



Universidad de Deusto
Deustuko Unibertsitatea

Facultad de Derecho
Zuzenbide Fakultatea

Análisis de la transmisión del riesgo en la compraventa internacional. Una propuesta de ordenación por tipo de mercancía y modelo de contrato.

Tesis doctoral presentada por

Irati Basoredo Otzerinjauregi

Dirigida por

Dra. María Pilar Canedo Arrillaga

Bilbao, 2015

Universidad de Deusto
Deustuko Unibertsitatea

Facultad de Derecho
Zuzenbide Fakultatea

Análisis de la transmisión del riesgo en la compraventa internacional. Una propuesta de ordenación por tipo de mercancía y modelo de contrato.

Tesis doctoral presentada por

Irati Basoredo Otzerinjauregi

Dirigida por

Dra. María Pilar Canedo Arrillaga

Bilbao, 2015

*Esperantzarik gabeko uneetan,
ametsa biziberritzen lagundu didazuenoi...
Nire gurasoei.*

ÍNDICE

	Pág.
ABREVIATURAS	XIII
INTRODUCCIÓN	I
 CAPÍTULO I	
EL RIESGO DE LA CONTRAPRESTACIÓN, CONSECUENCIAS, REVERSIÓN Y CRITERIOS PARA SU TRANSMISIÓN	7
 I. PARÁMETROS REGULADORES DEL ESTUDIO	9
 II. CONCEPTO Y NATURALEZA DEL RIESGO DE LA CONTRAPRESTACIÓN	17
1. EL RIESGO DE LA CONTRAPRESTACIÓN O DEL PRECIO Y OTROS CONCEPTOS DE RIESGO	21
2. NATURALEZA DEL RIESGO: PÉRDIDA Y DETERIORO ACCIDENTAL DE LA MERCANCÍA	30
 III. LAS CONSECUENCIAS DEL RIESGO DE LA CONTRAPRESTACIÓN	51
 IV. LA REVERSIÓN DEL RIESGO Y EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL	54
 V. LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO Y LOS CRITERIOS PARA SU DETERMINACIÓN	64
1. LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO EN LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS	64
2. LOS DISTINTOS CRITERIOS DEL RÉGIMEN DE LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO	69
A. <i>Abandono de la solución basada en un «único criterio»</i>	69
B. <i>Breves notas sobre los criterios de los ordenamientos jurídicos internos y la Ley Uniforme sobre compraventa internacional de 1964</i>	71
a. <i>El criterio de la conclusión del contrato</i>	71
b. <i>El criterio de la transmisión de la propiedad</i>	75
c. <i>El criterio de la entrega</i>	80

CAPÍTULO II	Pág.
LA REGULACIÓN DE LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO Y SU APLICACIÓN DE CONFORMIDAD CON LAS EXIGENCIAS DEL ACTUAL COMERCIO INTERNACIONAL	89
I. PLURALIDAD NORMATIVA EN LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO Y SU APLICACIÓN ORIENTADA A LA PRÁCTICA	91
II. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA REGULACIÓN DE LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO	94
1. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LOS CONTRATANTES	97
A. <i>La autonomía de la voluntad en la compraventa internacional de mercaderías</i>	97
B. <i>Los límites de la autonomía de la voluntad como garantía de su ejercicio</i>	105
2. LA EQUIDAD	119
3. LA EFICIENCIA	122
4. EL CONTROL SOBRE LA MERCANCÍA Y LA «LOSS OF CONTROL»	124
5. LA PREVENCIÓN DE LA DIVISIÓN DEL RIESGO EN TRÁNSITO O «SPLITTING TRANSIT RISK»	130
III. FACTORES DEL COMERCIO INTERNACIONAL QUE INTERVIENEN EN LA REGULACIÓN DE LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO	132
1. EL TIPO DE COMPRAVENTA	132
2. LA NATURALEZA DE LA MERCANCÍA	143
3. EL TRANSPORTE	149
4. EL SEGURO	158
IV. EL MÉTODO ANALÍTICO-TIPOLÓGICO COMO TÉCNICA LEGISLATIVA PARA REGULAR LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO	163
V. COEXISTENCIA DE LAS DISTINTAS REGLAS INTERNACIONALES SOBRE LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO	171

CAPÍTULO III

Pág.

PROPUESTA DE APLICACIÓN DE LAS REGLAS INTERNACIONALES SOBRE LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO SEGÚN EL TIPO DE MERCANCÍA Y LA MODALIDAD DE COMPRAVENTA

179

I. ELECCIÓN ADECUADA DE LA REGLA DEL RIESGO DE LA CONTRAPRESTACIÓN SEGÚN LA NATURALEZA DE LA MERCANCÍA Y LA MODALIDAD DE COMPRAVENTA

181

II. LA COMPRAVENTA DE PRODUCTOS MANUFACTURADOS

189

1. COMPRAVENTA EN PLAZA

194

A. *La transmisión del riesgo en los INCOTERMS® 2010 (EXW, Ex Works, «En fábrica»)*

194

B. *El régimen de la transmisión del riesgo en la Convención de Viena (artículo 69.1 CVCIM)*

204

a. *La regla general en la compraventa en plaza*

205

b. *La excepción a la regla general en la compraventa en plaza*

208

2. COMPRAVENTA A LA LLEGADA

213

A. *La transmisión del riesgo en los INCOTERMS® 2010*

213

a. *DAT, Delivered at Terminal, «Entregada en terminal»*

213

b. *DAP, Delivered at Place, «Entregada en lugar»*

219

c. *DDP, Delivered Duty Paid, «Entregada derechos pagados»*

223

B. *El régimen de la transmisión del riesgo en la Convención de Viena (artículo 69.2 CVCIM)*

227

3. COMPRAVENTA CON ENTREGA AL TRANSPORTISTA

232

A. *La transmisión del riesgo en los INCOTERMS® 2010*

232

a. *FCA, Free Carrier, «Franco porteador»*

232

b. *CPT, Carriage Paid to, «Transporte pagado hasta»*

240

c. *CIP, Carriage and Insurance Paid to, «Transporte y seguro pagados hasta»*

246

B. *El régimen de la transmisión del riesgo en la Convención de Viena*

253

a. *La regla general en la compraventa indirecta (artículo 67.1 CVCIM)*

257

b. *La regla especial en la compraventa con entrega indirecta (artículo 67.1 CVCIM)*

264

III. LA COMPRAVENTA DE MÁQUINA HERRAMIENTA, EQUIPOS DE ALTA TECNOLOGÍA Y OTRAS MANUFACTURAS DE ALTO VALOR AÑADIDO

271

1. LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO EN LOS INCOTERMS® 2010 (GRUPO «D»)

272

2. EL RÉGIMEN DE LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO EN LA CONVENCION DE VIENA (ARTÍCULO 69.2 CVCIM)

275

IV. LA COMPRAVENTA DE MATERIAS PRIMAS Y DETERMINADOS PRODUCTOS SEMIELABORADOS	Pág.
	276
I. COMPRAVENTA CON ENTREGA AL TRANSPORTISTA MARÍTIMO O FERROVIARIO	278
A. La transmisión del riesgo en los INCOTERMS® 2010	278
a. FAS, Free Alongside Ship, «Franco al costado del buque»	278
b. FOB, Free on Board, «Franco a bordo»	284
c. CFR, Cost and Freight, «Costo y flete»	298
d. CIF, Cost, Insurance and Freight, «Costo, seguro y flete»	302
e. FCA y la compraventa indirecta por vía férrea	308
B. El régimen de la transmisión del riesgo en la Convención de Viena	311
2. COMPRAVENTA EN TRÁNSITO	315
A. La transmisión del riesgo en los INCOTERMS® 2010	315
a. FAS, Free Alongside Ship, «Franco al costado del buque»	318
b. FOB, Free on Board, «Franco a bordo»	319
c. CFR, Cost and Freight, «Costo y flete»	321
d. CIF, Cost, Insurance and Freight, «Costo, seguro y flete»	322
B. El régimen de la transmisión del riesgo en la Convención de Viena (artículo 68 CVCIM)	325
a. La regla general del riesgo en la compraventa en tránsito	329
b. La regla especial en la compraventa en tránsito	331
c. La excepción a la regla especial en la compraventa en tránsito	338
3. COMPRAVENTA GENÉRICA	344
V. LA COMPRAVENTA DE MERCANCÍAS PERECEDERAS O SENSIBLES AL CAMBIO DE TEMPERATURA U OTROS FACTORES CLIMATOLÓGICOS	351
VI. EVALUACIÓN DE LAS REGLAS INTERNACIONALES DE LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS EXIGENCIAS DEL COMERCIO	355
I. EL PRINCIPIO DE EQUIDAD	355
2. EL PRINCIPIO DE EFICIENCIA	356
3. EL PRINCIPIO DE CONTROL O «LOSS OF CONTROL»	359
4. EL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN DE LA DIVISIÓN DEL RIESGO EN TRÁNSITO O «SPLITTING TRANSIT RISK»	360

	Pág.
CONCLUSIONES	363
FUENTES	
<i>Referencias doctrinales</i>	371
<i>Referencias jurisprudenciales y arbitrales</i>	411
<i>Documentos oficiales de UNCITRAL</i>	421
ANEXOS	
<i>Anexo 1: Tabla de equivalencias del régimen de la transmisión del riesgo de la Convención de Viena y sus antecedentes</i>	427
<i>Anexo 2: Tabla de INCOTERMS® 2010</i>	428
<i>Anexo 3: Tabla de equivalencias de los términos comerciales de las ediciones de 2000 y 2010 de los INCOTERMS®</i>	429
<i>Anexo 4: Tabla de propuesta de aplicación de los INCOTERMS® y las reglas sobre la transmisión del riesgo de la Convención de Viena</i>	430

ABREVIATURAS

AALCO	<i>Asian/African Legal Consultative Committee</i> (http://www.aalco.int/).
AA.VV.	Autores varios.
ABGB	<i>Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch</i> .
Act.	Actualización.
AIAA	<i>The American Institute of Aeronautics and Astronautics</i> (https://www.aiaa.org/).
AICMR	<i>International Association of Rolling Stock Builders</i> .
AIMU	<i>American Institute of Marine Underwriters</i> (http://www.aimu.org/).
ATLAS	<i>Association of Transnational Law Schools</i> (http://associationoftransnationallawschools.blogspot.com.es/).
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> .
B/L	<i>Bill of Lading</i> o conocimiento de embarque.
CC	Código civil español.
CDMA	<i>Centre de Droit maritime et aérien, Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Université de Nantes</i> .
CELT	<i>European Builders of Internal combustion Engine Locomotives</i> .
CFR	<i>Common Frame of Reference/Marco Común de Referencia</i> (http://ec.europa.eu/justice/contract/cesl/background/index_en.htm).
CFR	<i>Cost and Freight/Coste y flete</i> .
CIDIP V	V Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, México, 17 de marzo de 1994 (http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-56.html).
CIETAC	<i>China International Economic and Trade Arbitration Commission</i> (http://www.cietac.org/index.cms).
CIF	<i>Cost, Insurance and Freight/Coste, seguro y flete</i> .
CIP	<i>Carriage and Insurance Paid to/Transporte y seguro pagados hasta</i> .

CLOUT	<i>Case Law on UNCITRAL Texts/</i> Base de datos de Jurisprudencia de Tribunales nacionales y arbitrales sobre textos de UNCITRAL (http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html).
CM	Código mercantil español.
COMECON	<i>Council for Mutual Economic Assistance (CMEA)/</i> Consejo de Asistencia Económica Mutua para Naciones de Europa del Este.
CMR	Convención de Ginebra, de 19 de mayo de 1956, sobre el contrato de transporte de mercancías por carretera (http://www.unidroit.org/instruments/transport/cmr-convention).
Condiciones COMECON	Condiciones generales de entrega de mercaderías del Consejo de Asistencia Económica Mutua para Naciones de Europa del Este.
Condiciones ECE	Condiciones generales de venta promulgadas por la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas.
Convención COTIF	Convención de Berna, de 5 de mayo de 1980, sobre transporte internacional por ferrocarril de mercancías y Protocolo de Vilnius de 3 de junio de 1999, por el que se modifica (http://www.otif.org/en/about-otif/conventions-cotif.html).
Convención de Ginebra	Convención de Naciones Unidas de 24 de mayo de 1980 sobre el contrato de transporte internacional multimodal de mercancías (http://unctad.org/es/PublicationsLibrary/tdmtconf17_es.pdf).
Convenio de Varsovia	Convenio de Varsovia, de 12 de octubre de 1929, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte internacional aéreo.
CPT	<i>Carriage Paid to/</i> Transporte pagado hasta.
CRCICA	<i>Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration</i> (http://crcica.org.eg/).
CVCIM	Convención de Viena, de 11 de abril de 1980, sobre compraventa internacional de mercaderías/ <i>Convention on International Sale of Goods (CISG)</i> , Vienna 11 april 1980 (http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html).
DAF	<i>Delivered at Frontier/</i> Entregada en frontera.
DAP	<i>Delivered at Place/</i> Entrega en lugar.

DAT	<i>Delivered at Terminal/Entregado en terminal.</i>
DCFR	<i>Draft Common Frame of Reference/Proyecto de Marco Común de Referencia</i> (http://ec.europa.eu/justice/contract/cesl/background/index_en.htm).
DDP	<i>Delivered Duty Paid/Entregada derechos pagados.</i>
DDU	<i>Delivered Duty Unpaid/Entregada derechos no pagados.</i>
DEG	Derecho especial de giro/ <i>Special Drawing Rights</i> (SDR).
DES	<i>Delivered Ex Ship/Entregada sobre buque.</i>
Diario Oficial CCEE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas.
Diario Oficial UE	Diario Oficial de la Unión Europea (http://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html).
ECE	<i>United Nations Economic Commission for Europe</i> (UNECE)/Comisión Económica para Europa (http://www.unece.org/info/ece-homepage.html).
Ed.	Edición.
Ed. act.	Edición actualizada.
EXW	<i>Ex Works/En fábrica.</i>
FAS	<i>Free Alongside Ship/Franco al costado del buque.</i>
FCA	<i>Free Carrier/Franco porteador.</i>
FCL	<i>Full Container Load.</i>
FMI	Fondo Monetario internacional/ <i>International Monetary Fund</i> (IMF) (http://www.imf.org).
FOB	<i>Free on Board/Franco a bordo.</i>
FOSFA	<i>Federation of Oils, Seeds and Fats Association</i> (http://www.fosfa.org/).
GAFTA	<i>Grain and Feed Trade Association</i> (http://www.gafta.com/).
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem.</i>

ICAC	<i>Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry.</i>
ICC	<i>International Chamber of Commerce/Cámara de comercio internacional</i> (http://www.iccwbo.org/).
IISL	<i>International Institute of Space Law</i> (http://www.iislweb.org/).
ILU	<i>Institute of London Underwriters o International Underwriting Association of London (IUA)</i> (http://www.iua.co.uk/).
INCOTERMS® 2010	<i>International Commercial Terms: ICC Rules for the Use of Domestic and International Trade Terms/Reglas de la ICC para el uso de los términos comerciales nacionales e internacionales. Documento nº 715S de la ICC</i> (http://www.iccwbo.org/products-and-services/trade-facilitation/incoterms-2010/).
IUA	<i>International Underwriting Association of London o Institute of London Underwriters (ILU)</i> (http://www.iua.co.uk/).
LCGC	Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (BOE nº 89, de 14 de abril de 1998).
LCL	<i>Less than Container Load.</i>
LMA	<i>The Lloyd's Market Association</i> (http://www.lmalloyds.com/).
LSE	<i>The London School of Economics and Political Science</i> (http://www.lse.ac.uk/home.aspx).
LUCI	Ley uniforme de La Haya, de 1 de julio de 1964, sobre compraventa internacional de bienes muebles corporales/ <i>Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods</i> , The Hague, 1 July 1964 (ULIS) (http://www.unidroit.org/instruments/international-sales/international-sales-ulis-1964).
LUFCI	Ley uniforme de La Haya, de 1 de julio de 1964, sobre formación de los contratos para la compraventa internacional de bienes muebles corporales/ <i>Convention relating to a Uniform Law on the formation of contracts for the international sale of goods</i> , The Hague, 1 July 1964 (ULFC) (http://www.unidroit.org/instruments/international-sales/international-sales-ulfc-1964-en).
NBW	<i>Nieuwe Burgerlijk Wetboek.</i>

Official Records	<i>United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods (Viena, 10 de marzo - 11 de abril de 1980). Official Records. Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees (A/CONF.97/19). New York: United Nations Publication, 1981.</i>
OTIF	<i>Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires/Organización intergubernamental para los transportes internacionales por ferrocarril (http://www.otif.org/).</i>
PACE	<i>Pace CISG Database/Base de datos de jurisprudencia, doctrina e historia legislativa de la CVCIM, del Institute of International Commercial Law, Pace Law School, Pace University, dirigida por A.H. KRITZER (http://www.cisg.law.pace.edu/).</i>
PECL	<i>Principles of European Contract Law/Principios de Derecho europeo de los contratos, editados por O. LANDO y H. VÉALE.</i>
PMA	Países Menos Avanzados.
Principios UNIDROIT	<i>Principios sobre contratos comerciales internacionales de UNIDROIT (2010)/UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (2010) (http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010).</i>
Proyecto de 1974	<i>Revised text of the Uniform Law on the International Sale of Goods as approved or deferred for further consideration by the Working Group, on the International Sale of Goods at its First Five Sessions, A/CN.9/87, Anexo I. Yearbook, Vol.V, 1974, Parte II. New York: United Nations Publication, 1975, pp. 51 - 59.</i>
Proyecto de 1976	<i>Draft Convention on the International Sale of Goods (marzo de 1976), A/CN.9/116, Anexo I. Yearbook, Vol.VII, 1976, Parte II. New York: United Nations Publication, 1977, pp. 89 - 96.</i>
Proyecto de 1978	<i>Text of Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods approved by the United Nations Commission on International Trade Law, A/CONF.97/5. Official Records, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pp. 5 - 14; Official Records of the General Assembly, Thirty-Third Session, Supplement n.17, A/33/17, Cap. II, párr. 28.</i>
Pyme	Pequeña y Mediana Empresa.
RAFTD	<i>Revised American Foreign Trade Definitions, elaboradas por la Cámara de Comercio de Estados Unidos en 1941.</i>

Reed. facs.	Reedición facsímil.
Reglamento Roma I	Reglamento (CE) n° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV:jl0006).
Reglas de Hamburgo	Convenio de las Naciones Unidas, de 30 de mayo de 1978, sobre el transporte internacional marítimo de mercaderías (http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/transport_goods/Hamburg_rules.html).
Reglas de La Haya-Visby	Convenio de Bruselas, de 25 de agosto de 1924, para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque.
Reglas de Rotterdam	Convenio de las Naciones Unidas, de 11 de diciembre de 2008, sobre el Contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo (http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/transport_goods/2008rotterdam_rules.html).
Reimp.	Reimpresión.
Rev.	Revisada.
RUU 600	<i>Règles et Usances Uniformes pour les Lettres de Crédit de la Chambre de Commerce Internationale</i> /Reglas Uniformes de la CCI para los Créditos Documentarios, revisión de 2007. Documento n° 600 de la ICC.
SDR	<i>Special Drawing Rights</i> /Derecho especial de giro (DEG).
SGA	<i>Swedish Sale of Goods Act</i> .
Supl.	Suplemento.
T.	Tomo.
Trad.	Traducción.
UCC	<i>Uniform Commercial Code</i> , de Estados Unidos de América.
UNCTAD	<i>United Nations Conference on Trade and Development</i> /Conferencia de las Naciones Unidas sobre comercio y desarrollo (http://unctad.org).
UNCITRAL	<i>United Nations Commission on International Trade Law</i> /Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho mercantil internacional (CNUDMI) (http://www.uncitral.org/).

UNIDROIT	<i>Institut International pour l'unification du Droit privé</i> /Instituto internacional para la Unificación del Derecho privado (http://www.unidroit.org/).
UNILEX	Base de datos de Jurisprudencia y doctrina sobre la CVCIM y los Principios de UNIDROIT, cuyo editor en jefe es M.J. BONELL, M.J. (http://www.unilex.info/).
UTI	Unidad de transporte intermodal.
UTIs	Unidades de transporte intermodal.
VIAC	<i>Vienna International Arbitral Centre</i> (http://www.viac.eu/en/).
Vol.	Volumen.
WTO	<i>World Trade Organization</i> /Organización Mundial del Comercio (OMC) (https://www.wto.org/index.htm).
Yearbook	<i>United Nations Commission on International Trade Law Yearbook</i> /Anuario de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (http://www.uncitral.org/uncitral/en/publications/yearbook.html).

INTRODUCCIÓN

I. Las partes de un contrato de compraventa internacional de mercancías se enfrentan a la diversidad normativa existente en esta materia. A la ardua tarea de elegir el Derecho aplicable al contrato, se añade la complejidad de algunas de las instituciones jurídicas sobre las que deben tomar decisiones al celebrar y redactar el contenido de las cláusulas contractuales. Entre esas instituciones, se encuentra la transmisión del riesgo. Su naturaleza y los elementos de la transacción que con ella están relacionados dificultan, especialmente, la labor de los exportadores e importadores de elegir y aplicar las reglas más acordes con sus necesidades. Incluso los legisladores internos e internacionales se han encontrado con un dilema a la hora de dictar normas que se adapten a las exigencias del comercio de cada momento.

La cuestión del riesgo en la compraventa transfronteriza tiene una transcendencia cuádruple que complica su regulación. Tiene gran importancia práctica, ya que en el comercio moderno es muy frecuente que las mercancías transcurran por distintas situaciones que ponen en peligro su integridad física. Es clara su entidad técnica, en tanto que su consecuencia principal incide en uno de los principios más importantes que rigen el contrato; rompe el sinalagma entre las prestaciones de los contratantes. Como consecuencia de lo anterior, la solución al riesgo también tiene gran repercusión económica, puesto que de ella dependerá que el derecho de crédito del vendedor subsista y, por tanto, se produzca un mayor enriquecimiento de este contratante. Finalmente, resulta evidente la relevancia de la regulación de carácter internacional, al trasladarse a un ámbito en el que las transacciones comerciales alcanzan mayor celeridad y la complejidad de estas operaciones multiplica los problemas planteados.

Mediante las reglas sobre la transmisión del riesgo se resuelve un conflicto de intereses. Al manifestarse la pérdida o el deterioro de la mercancía objeto del contrato, uno de los contratantes no ve satisfechos sus intereses, a pesar de que la causa de dicho daño no resida en el comportamiento de ninguno de ellos, sino en un hecho accidental o en el acto de un tercero. Por norma general, los regímenes sobre la transmisión del riesgo solucionan este conflicto haciendo soportar el riesgo al comprador (*res perit emptori*). Por ello, se habla del riesgo de la contraprestación; es decir, después de la traslación, a pesar de la pérdida o el deterioro de la mercancía, subsiste la obligación del comprador de pagar el precio. Como resultado de este choque de intereses, se considera importante que la regulación de esta institución jurídica sea revisada periódicamente con la finalidad de adaptarla a las exigencias objetivas del comercio de cada época. De esta manera, se podrá contribuir con una regulación de naturaleza dispositiva, dotada de soluciones prácticas y dirigida a mantener el equilibrio entre los intereses de los contratantes.

Las distintas regulaciones de la transmisión del riesgo —desde el Derecho romano, los ordenamientos jurídicos internos y el Derecho uniforme sobre la compraventa internacional de mercancías— han pretendido indudablemente alcanzar dicho equilibrio. No obstante, el objetivo no siempre ha sido posible o se ha visto alterado en razón de los cambios de las singularidades del comercio. La mayoría de los Derechos nacionales prevén un único criterio para trasladar el riesgo al comprador, olvidando que la práctica comercial es más compleja y exige un tratamiento del riesgo

particularizado. El comercio internacional moderno requiere una regulación de la asignación del riesgo que atienda a las circunstancias de cada modalidad de compraventa presente en la práctica.

Con la «Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (CVCIM)» se pretendió desarrollar un cuerpo de reglas sustantivas sobre la transmisión del riesgo que respondieran, en especial, a la casuística o tipología de la compraventa y demás exigencias del comercio internacional. Pese a ello, se observa que esta regulación todavía no ha alcanzado del todo sus propósitos. Hay que tener en cuenta que este Derecho uniforme es fruto de negociaciones entre Estados de muy diversa naturaleza. La pretensión principal de la «Comisión de Naciones Unidas para el Derecho mercantil internacional» o «*United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)*» era alcanzar un sistema del Derecho de la compraventa consolidado, basado en fundamentos de los principales sistemas legales del mundo y someter ese texto a las preferencias políticas de los Gobiernos que participaron en la Conferencia de Viena. Así pues, el régimen de la transmisión del riesgo de la Convención ha nacido sin tener en cuenta algunos aspectos de la práctica del comercio. Debe añadirse que desde que el texto convencional fue engendrado han transcurrido más de tres décadas y el comercio ha progresado a tal velocidad que se hace necesario un estudio de las normas que componen su régimen sobre el riesgo de la contraprestación, dirigido a verificar su aptitud en la consecución de esas exigencias.

La Convención de Viena reconoce la autonomía de la voluntad de los contratantes para aplicar su regulación, para apartarla e incluso para completarla mediante la aplicación de términos comerciales que también regulan la cuestión el riesgo. Es frecuente que las partes del contrato de compraventa acudan a los «*International Commercial Terms*» o INCOTERMS® de la Cámara de Comercio Internacional (ICC). No cabe duda de que las reglas sobre la traslación del riesgo de estos términos se adaptan mejor a la práctica del comercio transfronterizo, pues son el resultado de la experiencia de los operadores que intervienen en el mismo. Ahora bien, todavía existen algunas cuestiones que necesitan respuesta; más aún tras la publicación de la nueva edición de 2010, que trae consigo algunas novedades en esta materia.

En este trabajo, principalmente, se tiene en cuenta la creación de dos nuevos términos comerciales (DAT y DAP) y la supresión de otros cuatro (DES, DAF, DEQ y DDU). Asimismo, se refleja la importancia de la nueva categorización de los 11 términos. La ICC los clasifica en dos grupos dependiendo del modo y estructura del transporte al que mejor se ajustan: aquel que reúne las «Reglas para cualquier modo o modos de transporte» y el que congrega la «Reglas para transporte marítimo y vías navegables interiores». Una innovación de gran interés para la investigación que ahora se inicia es el nuevo punto de entrega y transmisión del riesgo previsto para algunos términos marítimos (FOB, CFR y CIF). Tradicionalmente éstos han dispuesto que la traslación del riesgo de pérdida y deterioro debía producirse con el «traspaso de la borda del buque» y, tras más de una década de reflexión acerca de la oportunidad de este criterio atendiendo a las nuevas formas de manipulación de la carga y avances en el transporte, finalmente se ha optado por establecer este punto una vez terminado el proceso de carga de la mercancía, es decir, cuando la misma se encuentra «a bordo». Igual de interesante resulta la contribución de los nuevos INCOTERMS® a la modalidad de «compraventa en tránsito» que, a pesar de no haberlo hecho con total certeza, prevén una solución especial en cada término marítimo.

Estas reflexiones preliminares son las que han justificado la necesidad y relevancia de realizar un análisis sistemático de esta cuestión problemática que permita sugerir algunas medidas oportunas para el tratamiento de la misma. Es fundamental que las partes de un contrato de compraventa, a la hora de regular o decidir sobre el contenido de la cláusula de la transmisión del riesgo, conozcan en detalle las distintas reglas materiales internacionales que tienen a su disposición y estén informados acerca de la idoneidad de las mismas en el cumplimiento de las exigencias del comercio y de las circunstancias concretas en que se desarrolla su actividad. Se ambiciona, por tanto, buscar soluciones que asistan a los exportadores e importadores en la elección y aplicación de estas reglas de suerte que satisfagan de la forma más eficiente posible sus necesidades.

Consecuentemente, en este trabajo de investigación, se pretende constatar, en primer lugar y como interrogante fundamental, si los regímenes sobre la transmisión del riesgo de la Convención de Viena de 1980 y de los INCOTERMS® 2010 son idóneos para satisfacer las exigencias objetivas marcadas por el comercio internacional actual y, en segundo lugar, si estas reglas pueden o deben interactuar en la regulación de esta materia con la última finalidad de complacer los intereses de los contratantes y, en general, de los operadores del comercio.

Este estudio pretende proponer pautas a los distintos agentes del comercio para elegir la norma sobre la traslación del riesgo que mejor se ajuste a las circunstancias de su relación contractual. Igualmente busca ofrecer una guía para tribunales judiciales y arbitrales, clasificando con diferentes criterios las soluciones más apropiadas a cada supuesto en caso de conflicto entre las partes del contrato de compraventa.

Para poder ofrecer esta clasificación, se ha realizado un estudio de supuestos reales de cara a alcanzar una regulación de la asignación del riesgo lo más adaptada posible a la práctica del comercio internacional, a pesar de la dificultad existente en el acceso a la jurisprudencia internacional. Pese a que hoy día es posible consultar resoluciones judiciales y arbitrales de otros países en fuentes oficiales y de origen privado, todavía se encuentran obstáculos que complican la labor investigadora.

Desde un punto de vista práctico incluso sería interesante, sobre todo para el contratante que se ve obligado a sobrellevar la pérdida o el deterioro producido como consecuencia del transporte, conocer en qué medida el transportista incurriría en responsabilidad por los daños o pérdidas de la mercancía. No obstante, la delimitación del objeto del trabajo ha obligado a posponer el examen de las regulaciones de los distintos modos de transporte, que permitiría conocer el alcance de este tipo de responsabilidad.

Tampoco se afronta el análisis de las reglas sobre la traslación del riesgo de la «Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo sobre una normativa común de compraventa europea», publicada el 11 de octubre de 2011 [COM (2011) 635 final], comprendidas en el Capítulo 14. Aunque la divergencia en la interpretación de las distintas reglas internacionales por jueces y tribunales nacionales plantea la oportunidad de una regulación común de la compraventa y, en especial, de la materia objeto de estudio, que posibilitaría una interpretación uniforme llevada a cabo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no deja de ser un instrumento muy controvertido que se encuentra pendiente de aprobación y entrada en vigor.

2. Se estudia la transmisión del riesgo en la compraventa internacional de mercancías, siguiendo fundamentalmente el método analítico o método que permite establecer una organización del trabajo, de acuerdo con las partes elementales que componen esta institución jurídica: el concepto y naturaleza del riesgo, sus consecuencias jurídicas, los elementos que componen los supuestos de hecho que las distintas normativas regulan, etc. Al mismo tiempo, se analizan y presentan casos de resoluciones judiciales y arbitrales, que ayudan a alcanzar principios generales sobre la materia. Igualmente, son aplicadas las normas jurídicas objeto de análisis a supuestos de hecho extraídos del estudio de casos. Estas estrategias metodológicas pueden reconocerse dentro del método analítico-tipológico, que resulta ser el seguido por el legislador internacional a la hora de regular la cuestión del riesgo en la compraventa y que consiste en observar cada caso presente en la práctica del comercio transfronterizo y, después, determinar los presupuestos de la traslación para cada uno de los tipos de contrato que se extrae de ese estudio.

Para realizar el análisis de las fuentes primarias objeto de este trabajo, se ha recurrido a las interpretaciones de la doctrina y de los jueces y tribunales de ámbito interno e internacional. El régimen de la Convención ha sido asimismo objeto de un estudio histórico-legislativo; no, por el contrario, los INCOTERMS®, ya que por tratarse de una normativa de producción privada, no es posible disponer de una historia legislativa oficial, ni de las transcripciones del Comité de redacción.

3. En el desarrollo del planteamiento de esta investigación y del contenido y estructura de la misma, es preciso mencionar la participación de la investigadora que la suscribe en dos ediciones de los encuentros «ATLAS Agora Conferences», que tuvieron lugar el año 2008 en la *Osgoode Hall Law School, Universidad of York* (Toronto, Canadá) y en 2009 en la *London School of Economics and Political Science* (LSE) (Londres, Reino Unido) y, que fueron organizados por la «*Association of Transnational Law Schools* (ATLAS)»¹. En ellos, además de adquirir conocimiento sobre distintas cuestiones de fondo y metodología de la investigación, se entró en contacto con estudiantes de doctorado de otras universidades y profesores de gran prestigio a nivel internacional, con los cuales se intercambiaron ideas sobre la viabilidad de esta investigación. Particularmente, se destaca el encuentro mantenido con el profesor Michael Bridge (LSE), por la oportunidad de comentar con él la orientación a dar a la investigación.

4. Este trabajo está dividido en tres capítulos. Con el primer capítulo se introduce el tema de investigación y se asientan las bases conceptuales de la misma. En él se delimitan las nociones principales relacionadas con esta institución jurídica: se definen el concepto técnico del riesgo de la contraprestación, o del precio, y los conceptos típicos y atípicos de la naturaleza de este tipo de riesgo, es decir, de la pérdida y del deterioro accidental; se concretan las consecuencias legales del riesgo de la contraprestación, y se acota el ámbito de actuación de las normas sobre la transmisión del riesgo frente a las normas sobre el incumplimiento contractual del vendedor y los efectos que este último produce en el riesgo de la contraprestación. También se explican, a la vez que se apartan, la técnica y los criterios

¹ Las universidades participantes eran: *London School of Economics and Political Science, New York University, Osgoode Hall Law School, University of Cape Town, Universidad de Deusto, University of Melbourne* y *Université de Montreal*. Más información disponible en: <http://associationoftransnationallawschools.blogspot.com.es/>.

clásicos seguidos por los ordenamientos jurídicos internos y la «Ley Uniforme sobre venta internacional de bienes muebles corporales (LUCI)».

El segundo capítulo se dedica a fijar los elementos de política y técnica legislativa esenciales a la hora de dictar, interpretar y aplicar las distintas normas relativas a la transmisión del riesgo. Se sistematizan las exigencias objetivas del comercio internacional: por un lado, se extraen los principios fundamentales que subyacen en la regulación de esta materia y, por otro lado, se estudian los elementos intrínsecos y extrínsecos de la transacción comercial como referentes para la regulación y aplicación de las reglas objeto de estudio. Asimismo, se confirma el «método analítico-tipológico» o «*Typological Approach*» como técnica de ordenación de las reglas sobre la asignación del riesgo, dirigida a alcanzar estas exigencias del comercio.

El tercer y último capítulo es el destinado a recoger la propuesta de aplicación de las normas internacionales que versan sobre la transmisión del riesgo, propuesta que se organiza conforme al tipo de mercancía comercializada y la modalidad de compraventa elegida para cada una de ellas. Esta forma de organización tiene como finalidad facilitar la coexistencia y complementariedad de las normas objeto de análisis y, en última instancia, satisfacer las exigencias del comercio y las necesidades de los contratantes. Para ello, también se cree necesario evaluar la capacidad de cada una de estas reglas internacionales en el cumplimiento de las exigencias del comercio.

CAPÍTULO I

EL RIESGO DE LA CONTRAPRESTACIÓN, CONSECUENCIAS, REVERSIÓN Y CRITERIOS PARA SU TRANSMISIÓN

I. PARÁMETROS REGULADORES DEL ESTUDIO

I. En un mundo globalizado como el actual y donde ya no existen fronteras para las transacciones comerciales, el Derecho debe prosperar de forma dinámica para conseguir adaptarse al nuevo estado del tráfico y satisfacer las necesidades de los operadores que intervienen en el comercio internacional.

Teniendo en cuenta esta realidad, los Estados y los expertos han ido gestando normas materiales para dar una respuesta adecuada a la situación privada internacional y evitar conflictos que puedan suscitarse entre los agentes del comercio. La regulación de la compraventa internacional y, por tanto, de la transmisión del riesgo de pérdida y deterioro de las mercancías, se asienta en el ámbito de estas normas materiales de Derecho internacional privado.

La confluencia de elementos extranjeros en todo contrato internacional determina la necesidad de acudir a las normas de conflicto de Derecho internacional privado para fijar el régimen jurídico aplicable, si bien, parece que el sistema conflictual no siempre alcanza los mejores resultados. Con el movimiento de nacionalización jurídica, las relaciones de las partes de un contrato de compraventa internacional estaban conectadas a diversos ordenamientos jurídicos internos y se veían obligados a aplicar esas normas de Derecho nacional, a las que las normas de conflicto les remitían. Sin embargo, el recurso a las normas materiales internas no podía ser la principal vía de solución, por no ajustarse a la naturaleza internacional, ni a las especificidades del contrato y, aún menos, a las exigencias del comercio internacional. Cuando la transacción comercial está relacionada con diferentes ordenamientos jurídicos internos, las partes contratantes suelen tener dificultades para conocer *a priori* con certeza el Derecho aplicable a su contrato, se promueve la relatividad de soluciones, originando inseguridad jurídica, y, en última instancia, se obstaculiza el tráfico internacional¹. Esta situación hace que los comerciantes bien se resistan a celebrar contratos de compraventa internacional y se limiten a actuar en el ámbito interno, bien decidan adentrarse en el comercio transfronterizo, pero repercutiendo dichas dificultades en el precio de las mercancías². Asimismo, el aplicar el Derecho nacional de uno de los contratantes puede

¹ GOLDSTAJN, A. «International Conventions and Standard Contracts as Means of Scaping from the Application of Municipal Law - l». En SCHMITTHOFF, C.M. et al. *The Sources of the Law of International Trade*. London: Stevens & Sons, 1964, pp. 111 - 115; GONDRA, J.M. «La moderna *Lex mercatoria* y la unificación del Derecho del comercio internacional». *RDM*, 1973, n° 127, pp. 7 - 9; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo en la compraventa mercantil. Derecho español e internacional*. Madrid: Civitas, 1991, pp. 41 - 44; KAHN, P. «La vente commerciale internationale». *Juris-classeur du Droit international (commercial)*. N° 565-A-5, 1991, pág. 3; CALVO CARAVACA, A.L. Y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. *Derecho mercantil internacional. Estudios sobre Derecho comunitario y del comercio internacional*. 2.ª ed. Madrid: Tecnos, 1995, pp. 48 - 49; CAMPUZANO DÍAZ, B. «La Convención de Viena de 11 de abril de 1980 como núcleo en la regulación de la compraventa internacional de mercaderías (comentario a propósito de la sentencia arbitral de la ICC n° 8611/HV/JC de 23 de enero de 1997)». *DN*, año n° 9 (1998), n° 99, pág. 15; CAMPUZANO DÍAZ, B. *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980 en el ámbito de la compraventa internacional de mercaderías*. Sevilla: Universidad de Sevilla - Secretario de publicaciones, 2000, pp. 22 - 24; PILTZ, B. *Compraventa internacional: Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 1980*. Buenos Aires: Astrea, 1998, pág. 7; CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. «Contrato internacional, nueva *Lex mercatoria* y Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales». En CABANILLAS SÁNCHEZ, A. et al. *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*. Madrid: Thomson-Civitas, 2003, pp. 1.540 - 1.541; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. «Derecho de los negocios internacionales». En FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., ARENAS GARCÍA, R. Y DE MIGUEL ASENSIO, P.A. *Derecho de los negocios internacionales*. 3.ª ed. Madrid: Iustel, 2011, pág. 58; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y ARENAS GARCÍA, R. «Compraventa y transporte internacional de mercaderías». En FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., ARENAS GARCÍA, R. Y DE MIGUEL ASENSIO, P.A. *Derecho de los negocios internacionales*. 3.ª ed. Madrid: Iustel, 2011, pág. 353.

² CASTELLANOS RUIZ, E. *Autonomía de la voluntad y Derecho uniforme en la compraventa internacional*. Granada: Comares, 1998, pág. 21; PILTZ, B. *Compraventa internacional...*, pp. 6 - 7.

presentarse como un perjuicio para la otra parte del contrato³. Esta situación de desventaja puede también ser solucionada acudiendo a un Derecho neutral, de un tercer país, aunque se presenta la dificultad añadida de interpretar disposiciones que ambos contratantes pueden desconocer⁴.

Como consecuencia de la inadecuación de estas normas materiales internas, y con el objetivo de evitar los problemas de elección del Derecho rector del contrato y tratar de alcanzar cierta seguridad jurídica, nacen diferentes iniciativas de armonización de normas sustantivas dirigidas a regular la compraventa internacional de mercancías y a restringir el recurso a los Derechos nacionales⁵. Por un lado, se encuentra el proceso de armonización impulsado por los representantes de los Estados miembros de Naciones Unidas, quienes han participado en distintas Conferencias internacionales y han concluido con una Convención internacional promulgada en el seno de UNCITRAL⁶. Por otro lado, los

³ ADAME GODDARD, J. «Bases doctrinales para un Derecho contractual internacional». En BOSCH CAPDEVILA, E. et al. *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*. Barcelona: Bosch, 2009, pp. 33 - 50.

⁴ PILTZ, B. *Compraventa internacional...*, pág. 4; FOUNTOLAKIS, C. «The Parties' "Choice of Neutral" Law in International Sales Contracts». *EJLR*, vol. 7 (2005), n° 3/4, pp. 303 - 329; LEIBLE, S. «La importancia de la autonomía conflictual para el futuro del Derecho de los contratos internacionales». *CDT*, vol. 3 (2011), n° 1, pág. 218.

⁵ GARRIGUES, J. *Temas de Derecho vivo*. Madrid: Tecnos, 1978, pág. 299; CARBONE, S.M. «L'ambito di applicazione ed i criteria interpretativi della Convenzione di Viena sulla vendita internazionale». En AA.VV. *La vendita internazionale: La Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980. Atti del Convegno di Studi di S. Margherita Ligure (26 -28 de septiembre de 1980)*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1981, pp. 63 - 66; BORYSEWICZ, M. «Conventions et projets de Convention sur la vente internationale de marchandises». En AA.VV. *Les ventes internationales de marchandises (Problèmes juridiques d'actualité)*. Colloque de la Fondation internationale pour l'enseignement du droit des affaires (Faculté de droit d'Aix-en-Provence, 7 et 8 mars 1980). Paris: Economica, 1981, pp. 16 - 17; GOODFRIEND, D.E. «After the Damage is Done: Risk of Loss Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods». *CJTL*, vol. 22 (1983/1984), pág. 576; PILTZ, B. *Compraventa internacional...*, pp. 7 - 8 y 9 - 10; CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. «Contrato internacional...», pp. 1.541 - 1.542.

⁶ A grandes rasgos puede decirse que el proceso de unificación de las normas materiales que regulan la compraventa internacional de mercancías comenzó en la segunda década del siglo XX. En un primer momento se encargó al «Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado» o «*International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)*» —fundado en 1926 por la Sociedad de Naciones e inaugurado el 30 de mayo de 1928— la labor de unificación del Derecho relativo a la compraventa y de este trabajo resultaron dos Proyectos de Ley: uno relativo a la compraventa y otro relativo a la formación de los contratos. Ambos textos fueron sometidos a debate en la Conferencia de La Haya de 1964 y, tras el estudio de ambos por los Gobiernos de los Estados, resultaron dos Convenciones. En esa conferencia se reunieron 28 países para discutir los dos Proyectos de Ley. De la Conferencia resultó la aprobación de dos Leyes uniformes y sus correspondientes Convenios: el «Convenio relativo a la Ley Uniforme sobre venta internacional de bienes muebles corporales (LUCI)» y el «Convenio relativo a la Ley Uniforme sobre la formación de contratos para la venta internacional de mercaderías (LUFCl)», ambos de 1 de julio de 1964. Estos dos intentos de unificación no triunfaron. Las razones para el fracaso de las Leyes uniformes de 1964 fueron diversas: la dificultad que entraña la uniformidad en la contratación internacional; la escasa participación de los países económicamente menos desarrollados en la preparación de los textos; los inconvenientes inherentes al proceso de unificación, como lo pudo ser el apresuramiento en la elaboración de los textos; la falta de adecuación a las necesidades del comercio internacional; el carácter dispositivo de los textos; la prelación de los usos sobre la Ley uniforme, entre otras. No fue considerado suficiente el número de Estados que aceptaron y aprobaron las Leyes uniformes y, además, fueron objeto de muchas reservas. La LUCI fue ratificada por los siguientes países: Bélgica (reserva prevista en el artículo IV), Gambia (reservas en los artículos III y IV), Alemania (reserva en el artículo III), Israel, Italia (reserva en el artículo IV), Luxemburgo (reserva en el artículo III), Holanda (reserva en el artículo III), San Marino (reserva en el artículo III) y el Reino Unido (reserva en los artículos III y V). Esta y otra información se puede consultar en <http://www.unidroit.org/instruments/international-sales/international-sales-ulis-1964>. La LUFCl fue ratificada por: Bélgica, Gambia, Alemania, Israel, Italia, Luxemburgo, Holanda, San Marino y el Reino Unido. También disponible en <http://www.unidroit.org/instruments/international-sales/international-sales-ulfc-1964-en>. Un Derecho uniforme sobre la compraventa debía alcanzar un éxito mayor entre los Estados de la Sociedad de Naciones, razón por la cual comenzó una nueva etapa del proceso de unificación de las normas reguladoras de la compraventa.

El fracaso de las Leyes uniformes de 1964 motivó que, en 1972, UNCITRAL —creada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1966, en la Resolución 2.205 (XXI), con la idea de promover una progresiva armonización y unificación del Derecho del comercio internacional— comenzara a trabajar en la elaboración de un nuevo texto que se adaptara a las exigencias de los Estados y que no reprodujera los mismos errores. La primera sesión de esta Comisión tuvo lugar en 1968, donde se confirió preferencia a la unificación de las normas de la compraventa, aunque también pretendía avanzar en la armonización de otras materias como, por ejemplo, arbitraje y transporte de mercancías por mar. En esta primera sesión, la Comisión se propuso extender entre más

propios operadores del comercio han procurado la elaboración de normas materiales que regulan algunos aspectos de la compraventa.

2. Los esfuerzos de los Estados dirigidos a alcanzar un Derecho uniforme sobre la compraventa internacional de mercancías culminan con la aprobación de la «Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías», en Viena, el 11 de abril de 1980⁷. Esta

Estados la adopción de las Leyes uniformes y, para ello, solicitó a la Secretaría General que hiciera llegar los textos a los Gobiernos. Teniendo en cuenta las observaciones de estos, la Comisión celebró una segunda sesión en 1969, donde se puso de manifiesto que las Leyes uniformes, de nuevo, no tendrían la adhesión necesaria. Posteriormente, UNCITRAL estableció un Grupo de Trabajo de 14 Estados con el fin de elaborar un texto que fuera bien recibido por países de diferentes sistemas jurídicos, sociales y económicos. En 1976, después de nueve sesiones, el Grupo de Trabajo presentó un Proyecto de Convenio sobre la compraventa internacional de mercancías (Proyecto de 1976). Dos años después, en 1978, completó su trabajo de unificación con la redacción de otro Proyecto de Convenio relativo a la formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías (Proyecto de 1978). En junio del mismo año, la Comisión revisó ambos Proyectos y finalmente decidió refundir ambos textos en un único Proyecto de Convenio sobre los contratos de compraventa internacional de mercancías. A continuación, la Comisión por unanimidad autorizó la celebración de una Conferencia Diplomática para debatir acerca de este Proyecto.

La Conferencia se celebró en Viena, de 10 de marzo a 11 de abril de 1980, donde participaron 62 Estados y 8 organizaciones internacionales. Esos Estados fueron: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Birmania, Bolivia, Brasil, Bulgaria, Canadá, Colombia, Costa Rica, Checoslovaquia, Chile, China, Dinamarca, Ecuador, Egipto, España, Estados Unidos de América, Filipinas, Finlandia, Francia, Ghana, Grecia, Hungría, India, Irán, Iraq, Irlanda, Israel, Italia, Jamahiriya Árabe Libia, Japón, Kenia, Luxemburgo, México, Nigeria, Noruega, Holanda, Pakistán, Panamá, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido, República de Corea, Alemania, Bielorrusia, Ucrania, Rumanía, Singapur, Suecia, Suiza, Tailandia, Túnez, Turquía, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Uruguay, Yugoslavia y Zaire. Las organizaciones internacionales que acudieron fueron: el Banco Mundial, el Banco de Pagos Internacionales, la Cámara de Comercio Internacional, la Comunidad Económica Europea, la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, el Consejo de Europa, UNIDROIT y la Oficina Central de Transportes Internacionales de Ferrocarril. Prácticamente todas las disposiciones del Proyecto de Convención de UNCITRAL fueron aprobadas en la Conferencia, el 10 de abril de 1980. El 11 de abril del mismo año, la «Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías» quedó abierta para su firma. Lo que motivó tal aceptación fue la participación de diversas regiones en la elaboración del Proyecto de representantes. La Convención entró en vigor el 1 de enero de 1988, tras conseguir el número necesario de ratificaciones. El texto fue redactado en seis lenguas oficiales (Árabe, Chino, Inglés, Francés, Ruso y Castellano), lo que permitió un acercamiento a un mayor número de países.

Sobre este proceso histórico de elaboración del Derecho del comercio internacional y, en concreto, del principal tipo de contrato que representa las transacciones comerciales internacionales, puede consultarse, entre otra, la siguiente bibliografía: HONNOLD, J.O. «A Uniform Law for International Sales». *UPLR*, vol. 107 (1959), n° 3, pp. 299 - 330; HONNOLD, J.O. «The Uniform Law for the International Sale of Goods: The Hague Convention of 1964». *LCP*, vol. 30 (1965), n°2, pp. 326 - 353; HONNOLD, J.O. «The Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Overview». En AA.VV. «Unification of International Trade Law: UNICTRAL's First Decade». *AJCL*, vol. 27 (1979), n° 2/3, pp. 223 - 231; HONNOLD, J.O. «The Sales Convention: Background, Status, Application». *JLC*, vol. 8 (1988), n° 1, pp. 3 - 6; BERMAN H.J. Y KAUFMAN, C. «The Law of International Transactions». *ILJ*, vol. 19 (1978), pp. 221 - 277; BONELL, M.J. «The UNIDROIT Initiative for the Progressive Codification of International Trade Law». *ICLQ*, vol. 27 (1978), n° 2, pp. 413 - 441; GARRIGUES, J. *Temas de Derecho vivo*, pp. 297- 320 y 335 - 339; FARNSWORTH, E.A. «The Vienna Convention: History and Scope». *TIL*, vol. 18 (1984), n°1, pp. 17 - 19; WINSHIP, P. «The Scope of the Vienna Convention on International Sales Contracts». En GALSTON, N.M., SMIT, H. et al. *International Sales. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. New York: Matthew Bender, 1984, pp. 1-2 a 1-16; PARRA-ARANGUREN, G. «Legislación Uniforme sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías». *RFDUCAB*, n° 35 (1986), pp. 9 - 89; SONO, K. «The Vienna Sales Convention: History and Perspective». En SARCEVIC, P., VOLKEN, P. et al. *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*. New York: Oceana, 1986, pp. 1 - 17; KAHN, P. «Convention de Vienne...», pp. 385 - 387; KAHN, P. «La vente commerciale...», pág. 5; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 44 - 66; CASTELLANOS RUIZ, E. *Autonomía de la voluntad...*, pp. 18 - 26; CASTELLANOS RUIZ, E. «Contratos internacionales (II): La Convención de Viena 11 de abril 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías». En CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. et al. *Derecho del comercio internacional*. Madrid: COLEX, 2012, pp. 728 - 731; BAILEY, J.E. «Facing the Truth: Seeing the Convention on Contracts for the International Sale of Goods as an Obstacle to Uniform Law of International Sales». *ILJ*, vol. 32 (1999), n° 2, pp. 277 - 279; CAMPUZANO DÍAZ, B. *La repercusión del Convenio...*, pp. 45 - 67.

⁷ El texto oficial fue publicado en: *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, signed in Vienna 11th april 1980/ Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, firmada en Viena 11 de abril de 1980*, A/CONF.97/18, Anexo I. *Official Records*, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pp. 178 - 190. En adelante, será referida como la «Convención de Viena», la «Convención», el «texto convencional» o se emplearán las siglas «CVCIM».

Los siguientes 83 Estados son actualmente Estados Parte de la Convención de Viena: Albania, Alemania, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Bahrein, Belarús, Bélgica, Benin, Bosnia y Herzegovina, Brasil, Bulgaria, Burundi, Canadá, Chile, China, Chipre,

Convención se ha convertido en una pieza fundamental para la unificación de la regulación internacional, incluso para la armonización de Derechos nacionales de más de 60 países y proyectos regionales de unificación del Derecho de los contratos⁸. La Convención de Viena también ha tenido influencia en proyectos internacionales de unificación, como los «Principios sobre los contratos comerciales internacionales» promulgados por UNIDROIT⁹. Incluso, jueces y tribunales de algunos Estados se han inspirado en la Convención a la hora de resolver conflictos de carácter interno¹⁰. Esta Convención constituye un único cuerpo de Derecho uniforme neutro y libre de particularidades nacionales que garantiza la continuidad de las transacciones comerciales internacionales, facilita la homogeneidad y previsibilidad del Derecho aplicable al contrato de compraventa internacional de mercancías y dota a los contratantes de mayor seguridad jurídica¹¹. Se trata de un texto normativo bien documentado, pues está escrito en diferentes idiomas y comentado por jurisprudencia y doctrina de mayor acceso, lo cual facilita a los operadores del comercio internacional la elección del Derecho aplicable al contrato¹². Igualmente, minimiza el riesgo de *Forum Shopping*, ya que la práctica demuestra que en la mayoría de los casos el contrato está vinculado a Estados que son parte de la Convención y, de esta manera, se tendrá en cuenta con independencia del foro donde se presente la demanda¹³.

Colombia, Congo, Croacia, Cuba, Dinamarca, Ecuador, Egipto, El Salvador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Federación de Rusia, Finlandia, Francia, Gabón, Georgia, Guinea, Guyana, Honduras, Hungría, Iraq, Islandia, Israel, Italia, Japón, Kirguistán, Antigua República Yugoslava de Macedonia, Lesotho, Letonia, Libano, Liberia, Lituania, Luxemburgo, Madagascar, Mauritania, México, Mongolia, Montenegro, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Paraguay, Perú, Polonia, República Árabe Siria, República Checa, República de Corea, República de Moldova, República dominicana, Rumania, San Marino, San Vicente y las Granadinas, Serbia, Singapur, Suecia, Suiza, Turquía, Ucrania, Uganda, Uruguay, Uzbekistán y Zambia. Para más información sobre la situación actual de la firma, ratificación o adhesión y entrada en vigor de esta Convención, todos sus Estados Parte y otra información sobre la Convención visitar el sitio web oficial de UNCITRAL en http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html.

España es parte mediante Instrumento de Adhesión de 17 de julio de 1990, BOE. n° 26, de 30 de enero de 1991 (correcciones de errores en BOE n° 282, de 22 de noviembre de 1996).

⁸ Como, por ejemplo, en la elaboración de la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, *Diario Oficial CCEE*, n° L 171, de 7 de julio de 1999, pág. 12.

⁹ «*Principles of International Commercial Contracts*», cuya primera edición es de 1994 y la última versión de 2010. El texto íntegro en diferentes lenguas oficiales y demás información acerca de estos principios puede encontrarse en: <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010>. En adelante, «Principios UNIDROIT».

¹⁰ BONELL, M.J. «The Unidroit Principles and CISG. Sources of Inspiration for English Courts?». *ULR/RDU*, vol. 11 (2006), n° 2, pp. 305 - 318; BONELL, M.J. «The UNIDROIT Principles and CISG. Sources of Inspiration for English Courts?». *PILR*, vol. 19 (2007), n° 1, pp. 9 - 27.

¹¹ PILTZ, B. *Compraventa internacional...*, pp. 9 - 11; CASTELLANOS RUIZ, E. *Autonomía de la voluntad...*, pág. 16; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y ARENAS GARCÍA, R. «Compraventa y transporte...», pág. 366.

¹² Existen varias bases de datos en las que se recogen fuentes secundarias —doctrina y jurisprudencia— en diferentes idiomas, que interpretan el articulado de la Convención de Viena. Primero, se encuentra la compilación de jurisprudencia CLOUT (*Case Law on UNCITRAL Texts*) creada por UNCITRAL y difundida en su página web oficial, donde se recogen resúmenes de sentencias y laudos arbitrales de distintos países. Este sistema de recopilación de sentencias y laudos arbitrales, relativos a las convenciones y leyes modelo elaboradas por UNCITRAL, creado por la Secretaría de Naciones Unidas como consecuencia de la decisión de la Comisión de recopilar y difundir esta información, puede consultarse en http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law.html. Segundo, existen otros sitios en Internet de iniciativa privada, a los que se puede acceder libremente y donde se encuentra el resumen en inglés o el texto íntegro —y, en ocasiones, en el idioma de origen— de sentencias de tribunales nacionales y arbitrales. Asimismo se recogen textos íntegros de doctrina nacional e internacional acerca de la Convención: UNILEX (Base de datos sobre jurisprudencia y doctrina sobre la CVCIM y los Principios UNIDROIT, disponible en <http://www.unilex.info/>, cuyo editor en jefe es M.J. BONELL, M.J.) y *Pace CISG Database* (creada por el *Institute of International Commercial Law*, en colaboración con la *Pace Law Library* de la *Pace Law School*, *Pace University*, dirigida por A.H. KRITZER, disponible también en <http://www.cisg.law.pace.edu/>).

¹³ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y ARENAS GARCÍA, R. «Compraventa y transporte...», pág. 367.

La regulación de la Convención de Viena es indudablemente un avance de enorme importancia, pero no supone una unificación de carácter universal —en la medida en que son 83 estados los que forman parte de la misma¹⁴. Este convenio internacional tampoco busca dar respuesta a todos los problemas que el contrato puede suscitar y alberga una regulación parcial de la compraventa internacional: se trata de un cuerpo de normas materiales uniformes que rigen la formación del contrato y los derechos y obligaciones de los contratantes. A este respecto, puede recordarse que la Convención de Viena es resultado de un acuerdo entre países con sistemas sociales, jurídicos y políticos de muy distinta naturaleza —de tradición civil o *Common Law*, socialistas, capitalistas, económicamente más o menos desarrollados— y, por ello, omite aquellas cuestiones que hubieran puesto obstáculos al pacto entre los mismos¹⁵. Incluso en algunos países sigue sin ser muy utilizada por los comerciantes, debido a que entienden, entre otras cosas, que existen otros cuerpos normativos que interactúan mejor con la práctica del comercio¹⁶.

3. Al mismo tiempo, se han producido otras iniciativas privadas de armonización. En este trabajo, el estudio se centra en los «*International Commercial Terms*» o INCOTERMS®, es decir, las «Reglas de la ICC para el uso de los términos comerciales nacionales e internacionales», o conjunto de definiciones dirigidas a interpretar los términos comerciales aplicables a la compraventa internacional de mercancías, elaborado por la «*International Chamber of Commerce*» o «Cámara de Comercio Internacional»¹⁷. La finalidad de estas reglas es facilitar a los comerciantes una aplicación uniforme de los términos en los

¹⁴ Algunos Estados Miembros de la Unión Europea no la han ratificado; en concreto: Irlanda, Malta, Portugal y Reino Unido.

¹⁵ BORYSEWICZ, M. «Conventions et projets...», pp. 18 y 45; EÖRSI, G. «A Propos the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods». *AJCL*, vol. 31 (1983), n° 2, pp. 333 - 356; PARRA-ARANGUREN, G. «Legislación Uniforme...», pp. 68 - 69; ZWART, S.G. «The New International Law of Sales: A Marriage Between Socialist, Third World, Common, and Civil Law Principles». *NCILJ*, vol. 13 (1988), n° 1, pág. 111; REYNOLDS, B. «A Note of Caution». En BIRKS, P.B.H. et al. *The Frontiers of Liability*. Vol. 2. New York: Oxford University Press, 1994, pp. 19 - 20; DEL DUCA, L.F. Y DEL DUCA, P. «Practice Under the Convention on International Sales of Goods (CISG): A Primer for Attorneys and International Traders (Part II)». *UCCLJ*, vol. 29 (1996), pág. 337; PILTZ, B. *Compraventa internacional...*, pp. 1 - 2; HONNOLD, J.O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. 3.ª ed. The Hague: Kluwer Law International, 1999, pág. 4; HONNOLD, J.O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. Ed. y Act. de H.M. FLECHTNER. 4.ª ed. Austin, etc.: Wolters Kluwer Law & Business, 2009, pág. 4; CAMPUZANO DÍAZ, B. *La repercusión del Convenio...*, pp. 33 - 34; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y ARENAS GARCÍA, R. «Compraventa y transporte...», pp. 365 - 366.

Brevemente, sobre la acogida de la Convención por países de distinta tradición, véase la siguiente bibliografía: DATE-BAH, S.K. «The Convention on the international sale of goods from the perspective of the developing countries». En AA.VV. *La vendita internazionale: La Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980. Atti del Convegno di Studi di S. Margherita Ligure (26 -28 de septiembre de 1980)*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1981, pp. 25 - 38; DATE-BAH, S.K. «Problems of the Unification of International Law from the Standpoint of Developing Countries». AA.VV. *Problems of Unification of International Sales, I.A.L.S. Colloquium Postdam, 21-24.8.1979*. Oceanía: New York/London/Rome, 1982, pp. 39 - 52; DATE-BAH, S.K. «Vienna Sales Convention 1980- Developing countries's perspectives». En RAO PENNA, L. et al. *Current Developments in International Transfers of Goods and Services*. Singapore: Butterworth, 1994, pp. 87 - 102; FARNSWORTH, E.A. «The Vienna Convention...», pp. 5 - 21; MASKOW, D. «The Convention on the International Sale of Goods from the Perspective of the Socialist Countries». En AA.VV. *La vendita internazionale: La Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980. Atti del Convegno di Studi di S. Margherita Ligure (26 -28 de septiembre de 1980)*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1981, pp. 39 - 59; SCHLECHTRIEM, P. «Vienna Sales Convention 1980 —Developed countries' perspectives». En RAO PENNA, L. et al. *Current Developments in International Transfers of Goods and Services*. Singapore: Butterworth, 1994, pp. 103 - 136.

¹⁶ Así se señala con respecto a los compradores y vendedores de países escandinavos. RAMBERG, J. «Unification of Sales Law: a Look at the Scandinavian States». *ULR/RDU*, vol. 8 (2003), n° 1/2, pp. 201 - 208; Sobre la inaplicación de la CVCIM en EEUU y los obstáculos que presenta a la unificación del Derecho de la compraventa internacional, consúltase: BAILEY, J.E. «Facing the Truth...», pp. 273 - 318.

¹⁷ Pueden ser consultados de forma gráfica en el Anexo 2 de este trabajo, donde se recoge una tabla de la versión de 2010 de los INCOTERMS®, elaborada por R. PALMÉS COMBALIA.

contratos de compraventa¹⁸. Estas definiciones han sido confeccionadas con la ayuda de destacados profesionales, están adecuadamente adaptadas a la práctica del comercio transfronterizo, responden a la necesidad de celeridad del tráfico, ya que mediante su denominación común son fácilmente identificables, y alcanzan un alto grado de uniformidad, al contribuir con un contenido prácticamente idéntico de las obligaciones de los contratantes de cada categoría de compraventa. Con todo, proporcionan certeza y seguridad jurídica a quienes los aplican en sus contratos, reducen costes de negociación y ayudan a reducir las disputas que emanan de sus relaciones contractuales¹⁹. Todas estas razones hacen que sean muy utilizadas y que los propios Estados hayan reconocido su validez y utilidad, y las hayan ratificado en varias ocasiones²⁰. Asimismo, los jueces y tribunales nacionales los aceptan e incluso algunos se remiten a ellos cuando el contrato omite las reglas de interpretación de los términos que incorpora. La propia Convención de Viena reconoce la eficacia de los usos y prácticas comerciales internacionales, estableciendo su obligatoriedad en el supuesto de que los contratantes los hayan acordado o sean generalmente observados en el tráfico internacional. La primera versión de estas cláusulas comerciales data de 1936 y desde ese momento han sido objeto de varias revisiones (1953, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000 y 2010), con el objetivo de adaptarlas a la evolución del comercio internacional²¹. A pesar de su gran utilidad, su ámbito de aplicación también parcial y su valor jurídico

¹⁸ SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss in transit international sales». En HONNOLD, J.O. et al. *Unification of the Law Governing International Sales of Goods. The Comparison and Possible Harmonization of National and Regional Unifications*. París: Librairie Dalloz, 1966, pág. 177.

¹⁹ SASSOON, D.M. «Trade Terms and the Container Revolution». *JMLC*, vol. 1 (1969), n°1, pág. 73; RAMBERG, J. «INCOTERMS 1980». En HORN, N., SCHMITTHOFF, C.M. et al. *The Transnational Law of International Commercial Transactions*. Vol. 2. Deventer/The Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1982, pág. 138; EISEMANN, F. *INCOTERMS: los usos de la venta comercial internacional*. 2.ª ed. Madrid: Banco Exterior de España, Servicio de Estudios Económicos, 1985, pp. 21 - 23; CALVO CARAVACA, A.L. «La Convención de Viena de 1980 sobre venta internacional: algunos problemas de aplicación». En VERDERA Y TUELLS, E., D'ALESSANDRO, F. et al. *Estudios de Derecho bancario y bursátil. Homenaje al Profesor Evelio Verdera y Tuells*. T. I. Madrid: La Ley, 1994, pág. 386; ILLESCAS ORTÍZ, R. Y PERALES VISCASILLAS, M.P. *Derecho Mercantil internacional. El Derecho uniforme*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2003, pág. 262; VALIOTI, Z. *Passing of Risk in international sale contracts: A comparative examination of the rules on risk under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna 1980) and INCOTERMS 2000*. Canterbury: LL.M. Tesis, School of Law, Kent University, 2003. En <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/valioti1.html> (última consulta junio 2015), pág. 5; GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Reglas INCOTERMS 2010». En http://www.cambracn.org/c/document_library/get_file?folderId=14268&name=DLFE-98626.pdf (última consulta junio 2015), pág. 9.

²⁰ KAHN, P. *La vente commerciale internationale*. París: Sirey, 1961, pp. 29 - 30; BERMAN H.J. Y KAUFMAN, C. «The Law of International...», pág. 221; BERMAN, H.J. «The Law of International Commercial Transactions (*Lex mercatoria*)». *EJIDR*, vol. 2 (1987), n°2, pág. 235.

²¹ Los INCOTERMS® son reglas internacionales para la interpretación de los términos mercantiles que emanan de la ICC. La última versión fue publicada en el documento n° 715 y entraron en vigor el 1 de enero de 2011: ICC. *INCOTERMS® 2010. Reglas de ICC para el uso de términos comerciales nacionales e internacionales/ICC Rules for the Use of Domestic and International Trade Terms*. París: Comité español, ICC, n° 7155, 2010. Con esta nueva edición las reglas pasan a ser 11 y se reúnen en dos grupos, conforme al modo de transporte para el que son aconsejadas: primero, se encuentran las «Reglas para cualquier modo o modos de transporte» (EXW, FCA, CPT, CIP, DAT, DAP y DDP) y, segundo, las «Reglas para transporte marítimo y vías navegables interiores» (FAS, FOB, CFR y CIF). Nacen dos nuevas reglas, DAT y DAP, que vienen a sustituir DAF, DES, DEQ y DDU. Desde 1990, en todos los términos, las obligaciones de los contratantes están ordenadas en 10 epígrafes y, para facilitar su manejo, se establecen en la presentación denominada «el espejo», que permite ver gráficamente la posición de cada uno de ellos en relación a un mismo aspecto del contrato. Las obligaciones del vendedor van catalogadas con la letra «A» y las del comprador con la letra «B»; a saber, la obligación de «entrega» del vendedor viene regulada en la cláusula A4 y la obligación del comprador de «recepción» en B4; la «transmisión del riesgo» se recoge en las cláusulas A5 y B5.

Puede consultarse más información en la página oficial de la ICC: <http://www.iccwbo.org/products-and-services/trade-facilitation/incoterms-2010/>.

Se apartan del estudio otras definiciones aplicables al contrato de compraventa, como las «*Revised American Foreign Trade Definitions*» (RAFTD), elaboradas por la Cámara de Comercio de Estados Unidos. Las «*American Foreign Trade Definitions*»

hacen necesario que sean empleados junto a un Derecho que rija el contrato, más aún desde que su última versión los ha convertido en una marca registrada por la ICC.

4. La Unión Europea, de igual forma, con el compromiso de salvaguardar la libertad de circulación de las mercancías, también ha apostado por la armonización en materia de contratos y, en particular, en la compraventa. Aunque existían distintos ámbitos específicos del Derecho contractual en los que el legislador comunitario había establecido disposiciones comunes recogidas por los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros, la Comisión Europea ha avanzado en este proceso de armonización y ha publicado la «Propuesta de Reglamento sobre un Derecho de compraventa europeo» o «*Common European Sales Law (CESL)*»²². No obstante, esta regulación se encuentra a la espera de su aprobación, razón por la cual no es analizada en este trabajo de tesis.

originales datan de 1919. El 30 de julio de 1941, tras el lanzamiento de los INCOTERMS® de 1936, en Estados Unidos, las RAFTD fueron promulgadas como una alternativa por un Comité mixto que representaba la Cámara de Comercio de los Estados Unidos, el Consejo Nacional de Importadores americanos incorporados y por el Consejo Nacional del Comercio Exterior. Estas definiciones fueron posteriormente incorporadas al *Uniform Commercial Code (UCC)* hasta la revisión de 2004, de donde fueron eliminadas. Estas no están clasificadas por grupos y constan de los siguientes términos: EX, FOB (LAB), FOB, FOB Vessel, FAS, C&F, CIF, EXDock. Aunque la Cámara de Comercio de Estados Unidos lleva décadas recomendando el uso de los INCOTERMS®, se siguen utilizando por costumbre en las operaciones comerciales realizadas por agentes del comercio norteamericanos (Estados Unidos, Canadá e incluso México).

²² La Comisión planteó la posibilidad de tomar acciones comunitarias más intensas y coherentes en el ámbito del Derecho contractual, en la medida que el planteamiento individualizado (caso por caso) no resolvía todos los problemas que podían surgir. En 2001, amplió el debate en torno a tres alternativas: promover el desarrollo de Principios comunes de Derecho contractual no vinculantes dirigidos a asistir a los contratantes en la redacción de los contratos y a reforzar la convergencia de las normas nacionales; mejorar la calidad de las normas comunitarias existentes, o adoptar un nuevo instrumento comunitario sobre Derecho contractual general y específico. Como resultado de este planteamiento, nacieron las siguientes propuestas desde el mundo académico: el «Proyecto preliminar de Código contractual europeo» o «*European Contract Code, Preliminary Draft*», del Grupo de Pavia, Università di Pavia, 2001; los «Principios del Derecho europeo en materia de contratos, Partes I y II» o «*Principles of European Contract Law Parts I and II (PECL)*», editados por O. LANDO Y H. VÉALE, Kluwer Law International 2000, y los «Trabajos del Grupo de Estudio de un Código Civil Europeo» —dirigido por el Comité de Dirección y Administración del Grupo de Trabajo sobre el Código Civil Europeo, que depende del Departamento sobre Derecho privado europeo, Derecho internacional privado y Derecho comparado del «*European Legal Studies Institute*»— que, entre otras cuestiones, versan sobre los contratos de compraventa, de servicios y a largo plazo, las garantías, las obligaciones extracontractuales o la transmisión de la propiedad de bienes mobiliarios, e incluyen un estudio comparativo destinado a facilitar la elaboración de un proyecto exhaustivo comentado sobre los ámbitos en cuestión.

A la vista de las respuestas a la consulta pública, en 2003, la Comisión recogió varias conclusiones y presentó un Plan de Acción sobre la base de tres tipos de medidas: una, mejorar el acervo comunitario en el ámbito del Derecho contractual mediante la elaboración de un «Marco Común de Referencia» o «*Common Frame of Reference (CFR)*»; dos, promover la elaboración de cláusulas contractuales tipo, dirigidas a restar inseguridad jurídica y, tres, adoptar un instrumento facultativo en el marco del Derecho contractual europeo bajo la forma de Reglamento o Recomendación.

A finales de 2008, el «*Study Group on a European Civil Code*» y el «*Research Group on EC Private Law (Acquis Group)*» presentaron un proyecto académico de «*Draft Common Frame of Reference (DCFR)*», publicado en: VON BAR, C., CLIVE, E. Y SCHULTE NÖLKE, H. et al. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Munich: Sellier, 2009.

Paralelamente se llevaron a cabo otras propuestas académicas, como los «*Principles Contractuels Communs*», redactados por la «*Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française*» y la «*Société de Législation Comparée*». FAUVARQUE-COSSON, B. Y MAZEAUD, D. et al. *European Contract Law, Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Models Rules*. Munich: Sellier, 2008.

En abril de 2010, la Comisión estableció un grupo de expertos para continuar con el desarrollo de un futuro instrumento comunitario sobre Derecho contractual europeo. En julio del mismo año, publicó un Libro Verde sobre las opciones para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para consumidores y empresas, cuyo propósito principal era poner en marcha una consulta pública sobre las diferentes maneras de hacer más coherente el Derecho contractual de la UE. Entre las opciones, se encontraba el desarrollo de un instrumento de Derecho contractual europeo de carácter facultativo.

El propio Parlamento Europeo respaldó, en junio de 2011, una normativa contractual europea de carácter optativo que facilitara las transacciones transfronterizas. Asimismo, lo hizo el Comité Económico y Social Europeo. Finalmente, la Comisión presentó la «Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a una normativa común de compraventa europea».

5. Se pone el acento en el Derecho material, sin dejar de lado la importancia que tiene el Derecho conflictual a la hora de delimitar el Derecho aplicable a las relaciones privadas internacionales. Al afirmar que las normas materiales predominan en la regulación del contrato de compraventa internacional, en ningún momento se están arrinconando las normas de conflicto para aquellos supuestos en los que aquellos no dan respuesta o no son aplicables²³.

Sobre todos estos y otros aspectos de la armonización del Derecho de los contratos en la Unión Europea, en general, y del Derecho de la compraventa, en concreto, consúltese: COM (2001) 398 final, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre Derecho contractual europeo, de 11 de julio de 2001. *Diario Oficial UE* n° 255, de 13 de septiembre de 2001; COM (2003) 68 final, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Un derecho contractual europeo más coherente: Plan de acción. *Diario Oficial UE*, n° C63, de 15 de marzo de 2003; COM (2004) 651 final, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Derecho contractual europeo y revisión del acervo: perspectivas para el futuro, de 11 de octubre de 2004; COM (2005) 456 final, Informe de la Comisión. Primer informe anual sobre los progresos realizados en materia de Derecho contractual europeo y revisión del acervo, de 23 de septiembre de 2005; COM (2007) 447 final, Informe de la Comisión. Segundo informe de situación sobre el Marco Común de Referencia, de 25 de julio de 2007; COM (2010) 348 final, Libro Verde de la Comisión sobre opciones para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para consumidores y empresas, de 1 de julio de 2010; COM (2011) 635 final, Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo sobre una normativa común de compraventa europea, de 11 de octubre de 2011; COM (2011) 636 final, Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité económico social europeo y al Comité de las regiones, que contiene la propuesta de una normativa común de compraventa europea para facilitar las transacciones transfronterizas en el mercado único, de 11 de octubre de 2011. Estos documentos e información adicional pueden consultarse en http://ec.europa.eu/justice/contract/cesl/index_en.htm.

²³ ROVELLI, L. «Conflitti tra norme della Convenzione e norme di diritto internazionale privato». En AA.VV. *La vendita internazionale: La Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980. Atti del Convegno di Studi di S. Margherita Ligure (26 -28 de septiembre de 1980)*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1981, pp. 89 - 93; KAHN, P. «La vente commerciale...», pág. 6; FERRARI, F. «La Convention de Vienne sur la vente internationale et le Droit international privé». *JDI*, 2006, n°1, pp. 28 - 61; CALVO CARAVACA, A.L. «El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas». *CDT*, vol. I (2009), n° 2, pág. 55; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y ARENAS GARCÍA, R. «Compraventa y transporte...», pág. 367.

En materia de contratos internacionales, en la Unión Europea, la norma comunitaria que viene a poner en común las normas de conflicto entre los Estados Miembros es el «Reglamento (CE) n° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)». *Diario Oficial CCEE*, n° L177/6, de 4 de julio de 2008 (en adelante, Reglamento Roma I). Este Reglamento determina la ley del país que es aplicable al contrato. Sobre el proceso de elaboración de este Reglamento véase: *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)*, COM (2005) 650 final, de 15 de diciembre de 2005; *Libro Verde sobre la transformación del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales en instrumento comunitario y sobre su actualización*, COM (2002) 654 final, de 14 de enero de 2003, presentado por la Comisión.

Su antecedente más próximo es el «Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, abierto a firma en Roma el 19 de junio de 1980». *Diario Oficial CCEE*, n° C334, de 30 de diciembre de 2005, pp. 1 - 27. Los Estados Miembros de este Convenio eran: Alemania, Reino Unido, Dinamarca, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Países Bajos, España (Instrumento de Ratificación por España de 7 de mayo de 1993, B.O.E. n° 171, de 9 de julio de 1993), Portugal, Finlandia, Suecia, Chequia, Chipre, Estonia, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Polonia, Eslovaquia y Eslovenia. Sobre la interpretación autónoma de este convenio, puede consultarse: GIULIANO, M. Y LAGARDE, P. «Informe relativo al Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales». *Diario Oficial CCEE*, n° C 327, de 11 de diciembre de 1992, pp. 1 - 47. El informe también ha sido publicado en francés, alemán, inglés, danés, italiano y neerlandés, en: *Diario Oficial CCEE*, n° C 282, de 31 de diciembre de 1980. En griego, en: *Diario Oficial CCEE*, n° C 199, de 27 de julio de 1987. Brevemente, véase también: RODRÍGUEZ BENOT, A. «El convenio de Roma de 19 de junio de 1980 veinticinco años después: balance y perspectivas de futuro». CALVO CARAVACA, A.L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. et al. *Estudios sobre contratación internacional*. Madrid: Colex, 2006, pp. 497 - 534.

Cabe también citar la «Convención de la Haya, de 15 de junio de 1955, sobre la ley aplicable al contrato de compraventa internacional de mercaderías». Los Estados Parte de la Convención de La Haya de 1955 son 9: Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Italia, Nigeria, Noruega, Suecia y Suiza. Esta Convención fue también firmada por España, Luxemburgo y Países Bajos. Para más información sobre la situación actual de la firma, ratificación o adhesión y entrada en vigor de esta Convención, consultar: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=31.

Otro intento de unificación de reglas de conflicto fue la «Convención de La Haya, de 22 de diciembre de 1986, sobre la ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías», que nunca ha llegado a entrar en vigor. Sólo fue firmada por Argentina, Eslovaquia, Holanda y República Checa. Puede consultarse en http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=61.

En el continente americano fue aprobada la «Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales», en la V Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP V), en México, el 17 de marzo de

II. CONCEPTO Y NATURALEZA DEL RIESGO DE LA CONTRAPRESTACIÓN

6. Ya desde el comercio en tiempos de Roma y, por supuesto, en el comercio internacional actual, han sido numerosas las dificultades técnicas a la hora de elaborar una regla de determinación del momento de la transmisión del riesgo en la compraventa²⁴.

Tradicionalmente ha supuesto un problema determinar el momento en el que se transmite el riesgo al comprador, lo que ha originado soluciones dispares en los ordenamientos jurídicos internos²⁵.

Esa dificultad ha ido aumentando en el ámbito de la compraventa internacional, al pretender adecuar el régimen de la transmisión del riesgo a las particularidades del comercio transnacional moderno²⁶. En principio, como quedará de manifiesto en este apartado, dicho problema responde a la propia esencia del concepto de riesgo²⁷. Por su naturaleza, no es posible una solución intermedia y dependiendo de la solución jurídica adoptada, una de las partes del contrato se verá obligada a soportar la pérdida o el deterioro de la mercancía.

7. Para la elaboración de este estudio en torno al concepto de riesgo, naturaleza y consecuencias jurídicas se recurre, principalmente, a las reglas que han regulado y regulan la transmisión del riesgo en

1994. Esta convención entró en vigor entre los únicos países que la ratificaron: México y Venezuela. Información sobre firmas y ratificaciones de esta convención en <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-56.html>.

²⁴ SCHMITTHOFF afirma: «*From Justinian to Rabel the passing of risk has been a controversial problem in the contract of sale*». SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss...», pág. 169.

²⁵ BÉRGAMO, A. «El riesgo en el contrato de compraventa». En AA.VV. *Estudios sobre el contrato de compraventa*. Barcelona: Colegio Notarial de Barcelona, 1947, pág. 158; SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss...», pág. 169; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 24; MARTÍN IGLESIAS, M.F. «El riesgo en la compraventa y el principio de protección a los consumidores». CESE, n° 10 (2000), pág. 423; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk in the contract of sale involving carriage of goods: A comparative study in English, Greek Law and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods». ITBLA, vol. 6 (2001), pág. 87; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 7; ALAZEMI, E. *Passing of Risk in International Contracts of Sale of Goods; A comparative Study between the United Nations Convention on Contracts for Sale of Goods 1980 and the English Sale of Goods Act 1979*. Uxbridge: LL.M. Tesis, Brunel Law School, Brunel University, 2012. En <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/alazemi.html> (última consulta junio 2015), pág. 2.

²⁶ Afirmada la divergencia normativa, incluso dentro de un mismo ordenamiento jurídico interno, como el español (donde la regulación de la transmisión del riesgo en la compraventa mercantil se distancia del régimen civil), es difícil negar la complicada tarea de regular la cuestión del riesgo. OLIVENCIA RUIZ, M.D. «Derechos y obligaciones del vendedor y transmisión del riesgo en la Convención (Coloquio Ciudad de México 28/31.7.1981)». AJUNAM, vol. 10 (1983), pp. 92 - 93. Aunque por razones evidentes este trabajo se centra en el estudio de la transmisión del riesgo en transacciones comerciales que se celebran a nivel mundial, no se pasa por alto que ha llegado incluso a advertirse una mayor complejidad de la cuestión del riesgo en un ámbito que iría mucho más allá del ámbito internacional: el «espacio exterior». Se plantea la posibilidad de que el comercio en el espacio exterior se desarrolle en un futuro y se cuestiona la idoneidad de las reglas sobre la transmisión del riesgo existentes para ser aplicadas a estos casos. MINEIRO, M.C. «CISG and the Final Frontier: Contracting for the International Sale of Goods that Originate from, Are Delivered to, or Transit Through Outer Space and the Passage of Risk of Loss». En AA.VV. *Proceedings of the International Institute of Space Law (IISL)*, 2008. Vol. 51. Washington, D.C.: AIAA, 2009, pp. 79 - 89.

²⁷ Así lo manifestó la Comisión especial designada por la Conferencia de la Haya en 1951, al revisar el Proyecto de la Ley uniforme sobre la venta internacional de bienes muebles corporales. *Report of the Special Commission (1956). Diplomatic Conference on the Unification of Law Governing the International Sale of Goods (La Haya, 2-25 abril de 1964)*, Documentos II, pág. 43, §6. Confirmado por la doctrina: TUNC, A. «La transmisión de los riesgos en la ley uniforme». ADC, vol. 11 (1958), n° 4, pág. 1.063; KAHN, P. *La vente commerciale...*, pág. 220; SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss...», pág. 169; ROTH, P.M. «The passing of Risk». AJCL, vol. 27 (1979), n° 2/3, pág. 291; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional de mercaderías*. Buenos Aires: La Rocca, 1990, pp. 243 - 244; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo en la compraventa internacional de mercaderías: el régimen jurídico del Convenio de Viena y sus primeras aplicaciones jurisprudenciales*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000, pág. 14; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 2.

la compraventa internacional: el artículo 96 LUCI y el artículo 66 CVCIM²⁸. Éste último dispone lo siguiente:

La pérdida o el deterioro de las mercaderías sobrevenidos después de la transmisión del riesgo al comprador no liberarán a éste de su obligación de pagar el precio, a menos que se deban a un acto u omisión del vendedor²⁹.

Estos dos preceptos, aunque de forma discutida, recogen aspectos claves para definir los puntos ahora señalados³⁰.

²⁸ En el Anexo I de este trabajo se encuentra disponible la relación de las reglas sobre la transmisión del riesgo de la Convención de Viena, de la LUCI y los antecedentes del texto convencional de los distintos Proyectos de UNCITRAL.

²⁹ El artículo 96 LUCI decía: «cuando los riesgos son transmitidos al comprador, éste debe pagar el precio, pese a la pérdida o deterioro de la cosa, a menos que estas circunstancias se deban a un acto del vendedor o de cualquiera otra persona de cuya conducta éste sea responsable».

³⁰ Parte de la doctrina ha declarado que el artículo 96 LUCI no definía el concepto del riesgo, originando así ciertas ambigüedades. BERMAN, H.J. «The Uniform Law on International Sale of Goods: A constructive Critique». *LCP*, vol. 30 (1965), n.º 2, pág. 364; Sin embargo, A. TUNC señaló que este precepto de la LUCI definía la cuestión del riesgo en términos concretos. TUNC, A. «Commentary on the Hague Conventions of the 1st of July 1964 on International Sale of Goods and the Formation of the Contract of Sale». *Diplomatic Conference of the Unification of Law Governing the International Sale of Goods-The Hague, 2-5 abril. Records and Documents of the Conference*, Vol. I, 1966. En <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/tunc.html> (última consulta junio 2015), pág. 33.

Durante la Conferencia para un nuevo Derecho uniforme de la compraventa internacional de mercaderías, bajo los auspicios de UNCITRAL, los representantes de Austria y México subrayaron que el artículo 96 LUCI disponía, aunque de forma cuestionable, la definición del concepto de «riesgo». *Texts of Comments and Proposals by representatives on articles 71-101 (14 de marzo de 1974)*, A/CN.9/87, Anexo III. *Yearbook*, Vol.V, 1974, Parte II. New York: United Nations Publication, 1975, pág. 72, §3; La Secretaría General de Naciones Unidas reconoció que el artículo 96 LUCI recogía de forma explícita la principal regla de su régimen de la transmisión del riesgo. *Report of the Secretary-General: pending questions with respect to the revised text of a Uniform Law on the International Sale of Goods (18 de febrero de 1975)*, A/CN.9/100, Anexo III. *Yearbook*, Vol.VI, 1975, Parte II. New York: United Nations Publication, 1976, pág. 109, §206.

Lo mismo se ha señalado sobre el artículo 66 CVCIM. Se dice que el riesgo no se define de forma expresa, sino que determina las consecuencias jurídicas de su transmisión. VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 9; WU, D. «The Effect of Fundamental Breach on Passage of Risk in the International Sale of Goods under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Comparative analysis with the Contract Law of the People's Republic of China». *VJ*, vol. 7 (2003), n.º 2, pág. 234; CRISTÓBAL CARLE, G. «La transmisión del riesgo en el contrato de compraventa internacional y la Convención de Viena de 11 de abril de 1980». *RDV*, 2004, n.º 22, pág. 2; Según G. ALCOVER GARAU, el artículo 66 CVCIM «configura el instituto del riesgo». ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 111 y 113; CASTELLANOS RUIZ, E. «El valor de los INCOTERMS para precisar el juez del lugar de entrega». *CDT*, vol. 4 (2012), n.º 2, pág. 114; También ha sido señalado que el artículo 66 CVCIM recoge una «obviedad». ZIEGEL, J.S. «Analysis from a Provincial Common Law Perspective». En ZIEGEL, J.S. Y SAMSON, C. *Report to the Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Toronto: 1981. En <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/articles/english2.html> (última consulta junio 2015), pág. 60.

La doctrina ha insistido en que tanto el concepto del riesgo del artículo 66 CVCIM como el del artículo 96 LUCI responden al lenguaje de la práctica y son sustancialmente iguales. ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio dei rischi». En AA.VV. *La vendita internazionale: La Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980*. Atti del Convegno di Studi di S. Margherita Ligure (26-28 de septiembre de 1980). Milano: Dott. A. Giuffrè, 1981, pág. 216; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk in International Sales of Goods». En SARCEVIC, P., VOLKEN, P. et al. *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*. New York: Oceana, 1986, pág. 268; NICHOLAS, B. «Loss after risk has passed». En BIANCA, C.M., BONELL, M.J. et al. *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987, pp. 483 - 484; GARY OBERMAN, N. *Transfer of risk from seller to buyer in international commercial contracts: A comparative analysis of risk allocation under the CISG, UCC and INCOTERMS*. LL.M. Tesis, 1997. En <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/thesis/Oberman.html> (última consulta junio 2015), pág. 24; LOOKOFESKY, J. «The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods». En HERBOTS, J., BLANPAIN, R. et al. *International Encyclopedia of Laws-Contracts*. Supl. 29. The Hague: Kluwer Law International, 2000, pág. 140; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk in the 1980 Vienna Sale of Goods Convention». En PILR. *Review of the Convention on the International Sale of Goods (CISG) (1999/2000)*. The Hague: Kluwer Law International, 2001, pp. 271 y 273; GUSTIN, M. «Le transfert des risques et l'impossibilité d'exécution dans la CVIM». *RDAl/IBL*, 2001, n.º 3/4, pág. 380; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG». En SCHLECHTRIEM, P., SCHWENZER, I. et al. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 2.^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, pág. 676; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66». Trad. de G. CORONADO. En SCHWENZER, I., MUÑOZ, E. et al. *Schlechtriem & Schwenger: Comentario sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*. T.II. Cizur Menor: Thomson Reuters, Aranzadi, 2011, pp. 1.561 - 1.562.

8. El antecedente del concepto de riesgo se remonta al Derecho romano. Se trata de la expresión latina *periculum*, «riesgo» en castellano. Mediante esta expresión se representaba la idea de destrucción, desaparición o pérdida que experimentaba un patrimonio³¹. Era una expresión clásica que recogía diversos tipos de riesgo, que afectaban a distintos aspectos del patrimonio de la persona³². No obstante, aquí interesa únicamente el *periculum* o riesgo en la compraventa, entendido por tal el perecimiento, deterioro o pérdida de la cosa comprada y no entregada, sobrevenido durante el intervalo que media entre la conclusión del contrato y la entrega de la cosa, debido a un hecho fortuito o por fuerza mayor³³. Más adelante podrá apreciarse que el concepto de *periculum* recoge diversas manifestaciones del riesgo y, por consiguiente, habrá que ir concretando para alcanzar un concepto de riesgo acorde con el régimen del riesgo en la compraventa internacional de mercancías.

Ahora bien, se observan diferencias entre ambos preceptos, aunque son de carácter irrelevante. CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo: comentario a los artículos 66 a 70». En Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. et al. *La compraventa internacional de mercaderías: comentario de la Convención de Viena*. Madrid: Civitas, 1998, pág. 514; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.^a ed., pág. 394; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.^a ed., pág. 512; Estos dos preceptos difieren en algunos puntos. Primero, la versión inglesa de la Convención para hacer referencia al deterioro utiliza la expresión «*damage*» y la Ley Uniforme emplea «*deterioration*», modificación aprobada en *Report of the Fifth Session of the Working Group (14 de marzo de 1974)*, A/CN.9/87. *Yearbook*, Vol.V, 1974, Parte II. New York: United Nations Publication, 1975, pág. 47 —cambio que se debe a que ésta última palabra sólo abarca el deterioro natural o evaporización. Segundo, el artículo 96 LUCI se refiere sólo a «*un acto del vendedor*» y, por el contrario, el artículo 66 CVCIM es más específico y habla de «*un acto u omisión del vendedor*», recogiendo de forma expresa la actuación pasiva de este contratante, lo cual sólo vino a aclarar lo que ya se recogía de forma implícita en la Ley Uniforme. Esta cuestión fue propuesta por el Comité, creado por UNCITRAL con la finalidad de considerar el Proyecto de Convención sobre compraventa internacional de mercaderías de 1976 y aprobado por la Comisión (artículo 64 Proyecto de 1976). *Report of the Committee of the Whole relating to the Draft Convention on the International Sale of Goods, A/32/17, Anexo I, Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n. 17. Yearbook*, Vol. VIII, 1977. New York: United Nations Publication, 1978, pág. 63, §530; *Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the Work of its Tenth Session (Viena, 23 de mayo-17 de junio de 1977)*, A/32/17, *Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n. 17. Yearbook*, Vol. VIII, 1977, Parte I. New York: United Nations Publication, 1978, pág. 21. Tercero y último, la Convención suprime la frase última del artículo 96 LUCI («o de cualquier otra persona de cuya conducta éste sea responsable»), propuesta realizada por el representante de la Unión Soviética: *Report of the Secretary-General (addendum): pending questions with respect to the revised text of a Uniform Law on the International Sale of Goods (18 de febrero de 1975)*, A/CN.9/100, Anexo IV. *Yearbook*, Vol.VI, 1975, Parte II. New York: United Nations Publication, 1976, pág. 113, §48. Se adoptó en el Proyecto de 1976: *Draft Convention on the International Sale of Goods (17 de marzo de 1976)*, A/CN.9/116, Anexo I. *Yearbook*, Vol.VII, 1976, Parte II. New York: United Nations Publication, 1977, pág. 96 (artículo 64). P.M. ROTH explica que se entendía superflua, por recoger un principio general de Derecho. ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 294; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pág. 248; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías en la compraventa internacional en la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías». *IP*, vol. 8 (2002), n.º 2, pág. 525; En lo que respecta a esta última modificación, K.H. NEUMAYER y C. MING lamentan que el artículo 66 CVCIM no la haya reproducido. NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne sur les contract de vente internationale de marchandises: commentaire*. Paris: Centre de Droit de l'Enterprise de l'Université, Laussane, 1993, pág. 421; La misma redacción del artículo 66 CVCIM se propuso por el Comité para el artículo 64 del Proyecto de 1976. *Report of the Committee of the Whole relating to the Draft Convention on the International Sale of Goods, A/32/17, Anexo I, Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n. 17. Yearbook*, Vol. VIII, 1977. New York: United Nations Publication, 1978, pág. 63, §531.

³¹ Proviene del verbo «*perire*», que se traduce por «perecer», «perderse» o «desaparecer» y significa literalmente «riesgo de perecimiento». ALONSO PÉREZ, M. «*Periculum est emptoris* y Fragmenta Vaticana 16 (Pap. 3 resp)». *AHDE*, n.º 31 (1961), pág. 377.

³² M. ALONSO PÉREZ recoge la variedad de tipos de *periculum* que aparecían en fuentes de Derecho romano: *furto perire* o desaparición de la cosa por hurto; *naufragio perire*; riesgo de perder la vida o *adversus periculum*; *periculum tutelae* o responsabilidad del tutor por su gestión en la administración de bienes del pupilo; *periculum heredis* o pérdida de los bienes del caudal hereditario que soporta el heredero, etc. ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato de compraventa*. Madrid: Montecorvo, 1972, pp. 92 - 116; J. CAFFARENA LAPORTA manifiesta que históricamente este concepto «tenía un significado plurívoco y mucho más amplio». CAFFARENA LAPORTA, J. «*Genus nunquam perit*». *ADC*, vol. 35 (1982), n.º 2, pág. 303; BÉRGAMO, A. «El riesgo en el contrato...», pp. 157 - 158. Acerca de otras acepciones de *periculum* en Derecho romano, véase: MACCORMACK, G. «Further on Periculum». *BIDRVS*, vol. 21 (1979), pp. 11 - 37.

³³ Se deduce concretamente del Libro 18, Título 6.º del Digesto y las causas en Derecho romano eran: *ruina*, *incendium*, *naufragium*, *furtum*, *mors*, *fuga servorum*, *res quae pondere numero mensura constant*, *inundatio*. ALONSO PÉREZ, M. «*Periculum est emptoris...*», pág. 377.

9. Se dice que el riesgo es un instituto jurídico que aparece cuando entre el momento de la perfección del contrato y su ejecución o consumación, la mercancía vendida es objeto de una pérdida o deterioro causado por un accidente³⁴. La cuestión del riesgo viene unida a la ejecución del contrato de compraventa. Desde el momento que las partes de un contrato de compraventa celebran el contrato, se perfecciona, y hasta que se ejecuta existe un lapso de tiempo en el que las mercancías pueden ser objeto de pérdida o deterioro accidental³⁵. Lo más habitual, en la compraventa internacional, es que el problema del riesgo se presente después de que la mercancía sea entregada por el vendedor a un porteador y antes de que llegue a manos del comprador³⁶. Así ocurre en la «compraventa con entrega indirecta al transportista». De esta forma, juristas y legisladores han apostado por diferentes reglas de la transmisión del riesgo —cada una de ellas centrándose en un momento distinto entre la perfección y la ejecución del contrato— dirigidas a hacer soportar las consecuencias de la pérdida o deterioro a uno de los contratantes. Ahora bien, cuando se trata el tema del riesgo en la compraventa internacional, normalmente se está haciendo referencia a las situaciones en las que es el comprador el contratante que asume ese riesgo³⁷.

Acto seguido, en este primer apartado se examinan: por un lado, el significado del riesgo en la compraventa internacional de mercancías y otros tipos de riesgo que se apartan del que aquí concierne y, por otro lado, los conceptos de pérdida o deterioro accidental que dan origen a esta institución jurídica.

³⁴ GARRIGUES, J. «La entrega de la cosa según la Ley uniforme sobre la venta internacional de objetos muebles corporales». *RDM*, 1966, n° 101, pág. 19.

³⁵ CAFFARENA LAPORTA, J. «Genus nunquam perit», pág. 342; PINTÓ RUIZ, J.J. «Resolución del contrato y la regla periculum est emptoris». *RJC*, vol. 74 (1975), n° 4, pp. 714 - 716; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 113; HEUZÉ, V. *La vente internationale de marchandises: Droit uniforme*. Paris: GLN Joly, 1992, pág. 274; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pág. 87; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 676; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation in International Sales Law: An Analysis of the Interplay between Mercantile Custom and Substantive Sales Law With Specific Reference to The Passing of Risk*. Stellenbosch: Dissertation for the degree of Doctor of Law, Department of Mercantile Law, Faculty of Law, University of Stellenbosch, 2010, pág. 29; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pág. 1.562.

³⁶ *Report of the Secretary-General: issues presented by Chapters IV to VI of the Uniform Law on the International Sale of Goods (14 de marzo de 1974)*, A/CN.9/87, Anexo IV. Yearbook, Vol.V, 1974, Parte.II. New York: United Nations Publication, 1975, pág. 89, §64.

³⁷ GARRIGUES, J. «La entrega de la cosa...», pág. 19; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pp. 26 y 465; EISEMANN, F. *Usages de la vente commerciale internationale: INCOTERMS*. Paris: Jupiter, 1972, pág. 32; EISEMANN, F. *Los usos de la venta comercial internacional: INCOTERMS*. Madrid: Banco Exterior de España, Servicio de Estudios Económicos, 1979, pág. 34; EISEMANN, F. *INCOTERMS: los usos...*, pp. 29 - 30; LICHTSTEINER, R.A. «Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises: présentation et comparaison avec le Droit suisse». En DESSEMONTET, F. et al. *Les contrats de vente internationale de marchandises*. Lausanne: CEDIDAC, 1991, pág. 258.

I. EL RIESGO DE LA CONTRAPRESTACIÓN O DEL PRECIO Y OTROS CONCEPTOS DE RIESGO

10. En torno al contrato de compraventa se pueden observar diversos tipos de riesgo que no se ajustan al concepto aquí estudiado, es decir, no encajan dentro de la acepción técnico-jurídica del riesgo de la compraventa³⁸. En este apartado, se exponen estas distintas acepciones del término «riesgo» y se concreta el significado que se atribuye a este concepto en el ámbito del régimen de la transmisión del riesgo.

En las siguientes líneas, se desarrolla una sucinta explicación de cada uno de estos tipos de riesgo. En primer lugar, se explica que el riesgo en la compraventa es un concepto estricto de naturaleza técnico-jurídica, conocido como el «riesgo de la contraprestación» o «riesgo del precio». Se excluyen, por tanto, otros conceptos técnicos distintos al aquí estudiado: el *periculum rei* y el riesgo de la prestación. En segundo lugar, se atienden otros tipos, calificados como conceptos atécnicos del riesgo, es decir, el riesgo económico del método «*Risk Management*» y la concepción atécnica del riesgo de la escuela del «Análisis Económico del Derecho»³⁹.

11. En el marco del Derecho de las obligaciones, la cuestión del riesgo en la compraventa se asienta en el *periculum obligationis*, propio de las relaciones obligatorias sinalagmáticas⁴⁰. Consiste en determinar la suerte de la obligación recíproca de la que deviene imposible, debido a la pérdida o deterioro de la cosa⁴¹. Se trata de determinar la repercusión que tendrá la imposibilidad de realizar la prestación de una de las partes del contrato en la contraprestación.

En la regulación del *periculum obligationis* en la compraventa, se establece que la contraprestación — es decir, la obligación de pagar el precio— subsiste y el vendedor conserva su derecho de crédito, a

³⁸ NICHOLAS, B. «Loss after risk...», pág. 484; RUBIO GARRIDO, T. *Contrato de compraventa y transmisión de la propiedad*. Bolonia: Real Colegio de España, 1993, pág. 475; GARY OBERMAN, N. *Transfer of risk...*, pág. 24; En palabras de F. OLIVA BLÁZQUEZ: «en el fondo, no son más que invocaciones imprecisas de un término muy flexible». OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 44.

Con el motivo de ahondar en otros tipos de riesgo que o bien aquí no se observan, o bien se estudian de forma superficial, por considerarse secundario para el desarrollo de esta investigación, véase: ERAUW, J. «Observations on passing of risk». En FERRARI, F., FLECHTNER, H., BRAND, R.A. et al. *The draft UNCITRAL digest and beyond: cases, analysis and unresolved issues in the U.N. Sales Convention. Papers of the Pittsburgh Conference organized by the Center of International Legal Education (CILE)*. London: Sellier. European Law Publishers/ Thomson-Sweet & Maxwell, 2004, pp. 297 - 300; ERAUW, J. «CISG Articles 66-70: The Risk of Loss and Passing it». En AA.VV. «Proceedings of the UNCITRAL - VIAC Joint Conference, 15-16 March 2005, Vienna, Celebrating Success: 25 Years United Nation Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)». *JLC*, vol. 25 (2005/2006), n° 1, pp. 206 - 208.

³⁹ OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 43.

⁴⁰ GIRÓN TENA, J. «Jurisprudencia comentada: compraventa». *RDM*, 1946, n° 5, pág. 132; GARRIGUES, J. *Tratado de Derecho Mercantil*. T. 3, vol. I. Madrid: Revista de Derecho mercantil, 1963, pp. 296 - 297; SOTO NIETO, F. *El caso fortuito y la fuerza mayor. Los riesgos en la contratación*. Barcelona: Nauta, 1965, pág. 132; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pp. 103 - 109; T. RUBIO GARRIDO entiende que la cuestión del riesgo es una cuestión «puramente contractual». RUBIO GARRIDO, T. *Contrato de compraventa...*, pág. 470; CAFFARENA LAPORTA, J. «Genus nunquam perit», pág. 303; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 515.

⁴¹ De acuerdo con L. Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN: «*Periculum obligationis* es la pregunta por la repercusión de la imposibilidad del cumplimiento de una obligación en la obligación recíproca cuando ambas se encuentran enlazadas sinalagmáticamente». Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*. Vol. 2. 4.ª ed. Madrid: Civitas, 1993, pág. 655.

pesar de que éste último no cumple con su prestación. Por consiguiente, «*res perit emptori*», «*periculum est emptoris*» o «*casus sentit emptor*», es decir, el riesgo de pérdida o deterioro es para el comprador⁴².

El riesgo en la compraventa, por consiguiente, es una excepción al dogma del sinalagma que gobierna en los contratos bilaterales, como la compraventa. En virtud del sinalagma, en un contrato de prestaciones recíprocas, no es posible reclamar la prestación del otro contratante, cuando no se ha realizado la propia. Sin embargo, en la compraventa, cuando el riesgo es asumido por el comprador y las mercancías sufren una pérdida o deterioro accidental, el vendedor no puede cumplir su obligación de entrega, pero el comprador sigue forzado a pagar el precio⁴³.

⁴² Esta es la solución al riesgo de pérdida o deterioro accidental por la que optan algunos sistemas legales. La otra solución prevista por otros sistemas es «*res perit venditori*» o «*periculum est venditoris*», que es diametralmente opuesta, porque implica que el comprador queda exonerado de pagar el precio y, por tanto, la pérdida es asumida por el vendedor. ROCA SASTRE, R.M. «El riesgo en el contrato de compraventa». En ROCA SASTRE, R.M., PUIG BRUTAU, J. et al. *Estudios de Derecho privado: obligaciones y contratos*. Vol. I. Madrid: Revista de Derecho privado, 1948, pp. 384 y 386 - 388; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pág. 106.

⁴³ GARRIGUES, J. *Tratado de Derecho Mercantil*, pág. 297; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pág. 104; También se ha puesto de manifiesto con respecto al riesgo en la compraventa internacional. ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 294; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pág. 248; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 29 y 113 - 114; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa internacional*. México D.F.: McGraw-Hill, 1994, pág. 327; SCHÖNLE, H. *Droit des obligations et Droit bancaire: Etudes Basel*. Helbing & Lichtenhahn: Collection genevoise, 1995, pág. 151; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 524; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pp. 30 y 233.

En contra J.N. MARTÍ SÁNCHEZ, que entiende que la doctrina del riesgo no entra en colisión con la doctrina del contrato bilateral; en concreto, en la compraventa mercantil, puesto que el vendedor cumple con su obligación de entrega, a pesar de que finalmente el comprador no recibe las mercancías. No obstante, acepta la postura doctrinal mayoritaria, teniendo en cuenta la interpretación dada a la cuestión del riesgo en la compraventa civil. MARTÍ SÁNCHEZ, J.N. «Responsabilidad del vendedor y riesgo en la compraventa mercantil». *RDM*, vol. 61 (1985), n° 175/176, pág. 162.

La disciplina que trata la cuestión del *periculum obligationis*, propia del Derecho de las obligaciones en los sistemas de Derecho civil, en los contratos sinalagmáticos, sirve como fundamento de la transmisión del riesgo en la compraventa, puesto que ésta última es su aplicación específica. BÉRGAMO, A. «El riesgo en el contrato...», 1947, pág. 158.

En Derecho civil español, en el ámbito del Derecho de las obligaciones, la regla general que soluciona la imposibilidad sobrevenida de la prestación es hacer soportar la pérdida al deudor de la prestación que deviene imposible (*res perit debitoris*), en cuyo caso, sería el vendedor. Es el supuesto contemplado en el artículo 1.124 del Código civil español (CC), por el que se otorga la facultad de resolución al acreedor. Esta regla es fácilmente aplicable en las obligaciones simples. En cambio, la cuestión se complica en las obligaciones sinalagmáticas. Así lo ha manifestado la doctrina: ROCA SASTRE, R.M. «El riesgo en el contrato...», pág. 394; SOTO NIETO, F. *El caso fortuito...*, pp. 134 - 150; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pp. 130 - 141; ALBADALEJO, M. *Derecho civil II...*, pp. 103 - 115; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. *Fundamentos de Derecho...*, 4.ª ed., pág. 656; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A. *Instituciones de Derecho civil*. Vol. I/2. Madrid: Tecnos, 1998, pág. 246.

El *periculum obligationis*, de acuerdo con la teoría del riesgo de la compraventa civil española, coincide con el régimen internacional, en cuanto establece una excepción para la compraventa: *res perit emptori*. Queda extinguida la obligación del vendedor de entregar la cosa y el comprador pierde su crédito consiguiente. Sin embargo, el vendedor conserva su derecho de crédito y el comprador sigue obligado a pagar el precio. Parece que el artículo 1.452 CC deja inoperante el artículo 1.124. BÉRGAMO, A. «El riesgo en el contrato...», pp. 167 - 169; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. *Fundamentos de Derecho...*, 4.ª ed., pág. 656; M. ALONSO PÉREZ explica que la facultad resolutoria prevista en el artículo 1.124 es aplicable, como regla general, a todos los vínculos sinalagmáticos, salvo a la compraventa en los supuestos de imposibilidad sobrevenida de la prestación del vendedor (artículo 1.452). Asimismo, este autor subraya diversos aspectos que ayudan a distinguir ambas disciplinas. ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pp. 140 y 238 - 239; Una de las cuestiones en la que se insiste sobre el artículo 1.452 es que ni en él, ni en los artículos 1.096 y 1.182 del Código Civil a los que se remite, se establece de forma expresa la principal consecuencia de la transmisión del riesgo, es decir, que el comprador siga obligado a realizar el pago del precio. Los artículos 1.096 y 1.182 únicamente liberan al vendedor del cumplimiento de su obligación de entrega. Por ello, existen voces que entienden que prevalece la facultad del comprador de resolver el contrato, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1.124; es decir, conforme al principio de reciprocidad e interdependencia de las prestaciones de los contratos bilaterales, se extinguirá también la contraobligación. ALCÁNTARA SANPELAYO, J. «La prestación del riesgo en la compraventa». *RDP*, vol. 30 (1946), pp. 503 - 506; ALBADALEJO, M. *Derecho civil II. Derecho de obligaciones: la obligación y el contrato en general*. 7.ª ed., vol. I. Barcelona: Bosch, 1983, pp. 103 - 104; El artículo 1.452 se aplicará a los supuestos en los que claramente no esté contenidos en el artículo 1.124. DE COSSIO, A. «Los riesgos en la compraventa civil y en la mercantil». *RDP*, vol. 28 (1944), pp. 368 - 372; DE COSSIO, A. «La transmisión de la propiedad y de los riesgos en la compraventa de cosas genéricas». *ADC*, vol. 6 (1953), n° 3, pp. 609 - 610; L. Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN y J.J. PINTÓ RUIZ comprenden que el artículo 1.452 sólo debe aplicarse a los casos de menoscabo o deterioro de la cosa, puesto que el

Concretamente, tal y como se contempla en relación al artículo 66 CVCIM y al artículo 96 LUCI, en la compraventa internacional de mercancías, el *periculum obligationis* se traduce como el «riesgo de la contraprestación»⁴⁴. Igualmente se habla del «riesgo del precio»⁴⁵.

Hay quien encuentra equivocado emplear la expresión de *riesgo del precio* para referirse al concepto legal del riesgo en la compraventa internacional. De acuerdo con esta opinión, se están omitiendo otros supuestos en los que el riesgo alcanza un significado de carácter resarcitorio, cuya consecuencia difiere de la obligación de pagar el precio⁴⁶. El concepto de riesgo de la compraventa asimismo trae consigo otras consecuencias como, por ejemplo, el resarcimiento de daños y perjuicios al vendedor cuando el comprador incumple alguna de sus obligaciones, caso en el que raramente está obligado a pagar el precio. No obstante, de esta manera, se está confundiendo el riesgo en la compraventa con el

precepto no menciona la pérdida o destrucción total. En este último supuesto, nada impide la aplicación de la regla general recogida en el artículo 1.124. Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*. Vol. I. 2.ª ed., 1.ª reimp. Madrid: Tecnos, 1986, pp. 866 - 867 y PINTÓ RUIZ, J.J. «Resolución del contrato...», pp. 712 - 713 y 745 - 746; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 31 - 32; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A. *Instituciones de Derecho...*, pág. 246; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 28 - 29.

No será tratada la disciplina del riesgo en los sistemas internos, teniendo en cuenta que excede del objeto de trabajo, es decir, el ámbito internacional. Sólo se realizará, más adelante, una breve mención de los criterios seguidos por distintos ordenamientos jurídicos. Cabe tener en cuenta, además, que la transmisión del riesgo en el régimen de la compraventa internacional se centra en las compraventas de cosas genéricas, pero la disciplina del riesgo en sistemas internos no siempre se aplica a las obligaciones de dar cuyo objeto sea una cosa genérica. SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss...», 170; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pág. 71; PINTÓ RUIZ, J.J. «Resolución del contrato...», pág. 706; CAFFARENA LAPORTA, J. «Genus nunquam perit», pág. 293; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. *Fundamentos de Derecho...*, 4.ª ed., pág. 650; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pp. 526 - 527.

⁴⁴ Es una dicotomía seguida en el Derecho alemán: riesgo de la prestación (*Leistungsgefahr*) y riesgo de la contraprestación (*Gegenleistungs-oder Preisgefahr*). SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss...», pág. 171; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pp. 392 - 394.

⁴⁵ BERMAN, H.J. «The Uniform Law...», pág. 364; GARRIGUES, J. «La entrega de la cosa...», pág. 19; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pp. 26, 107 y 393; ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pág. 216; P. SCHLECHTRIEM, al mismo tiempo que dispone que el artículo 66 CVCIM recoge el principio del régimen de la transmisión del riesgo en la Convención de Viena, utiliza la expresión: «*risk of having to pay*». SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law. The UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods*. Wien: Manzsche Verlag, 1986, pág. 86; Se ha indicado que la cuestión del riesgo «se centra en el destino final del precio». ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 23; LICHTSTEINER, R.A. «Convention des Nations Unies...», pág. 258; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Convention on the limitation for the International Sale of Goods*. USA: Oceana, 1992, pág. 259; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 417; BENTO SOARES, M.A. Y MOURA RAMOS, R.M. *Contratos internacionais: compra e venda, cláusulas penais, arbitragem*. Coimbra: Livraria Almedina, 1995, pág. 168; HERMANN, A.H. *Internacional Trade Terms: Standard Terms of Contrats for the International Sale of Goods*. London: Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1994, pág. 88; SCHÖNLE, H. *Droit des obligations...*, pp. 149 - 150; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 514; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio exterior (Doctrina y Formularios)*. Madrid: Dykinson, 1998, pág. 168; ROMEIN, A. *The Passing of Risk: A comparison between the passing of risk under the CISG and German law*. Heidelberg: Tesis, Juristische Fakultät, Universität Heidelberg, 1999. En <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/romein.html> (última consulta junio 2015), pág. 3; GUSTIN, M. «Le transfert des risques...», pág. 191; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pp. 297 - 298 y 314; ERAUW, J. «CISG Articles 66-70...», pp. 207 - 208; ERAUW, J. «Article 66». En KRÖLL, S., MISTELIS, L., PERALES VISCASILLAS, M.P. et al. *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). Commentary*. München/Oxford/Portland: C.H. Beck Hart-Nomos, 2011, pág. 880; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pp. 30 y 233; COETZEE, J. «The Interplay between INCOTERMS and the CISG». *JLC*, vol. 32 (2013), nº 1, pág. 11; GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Reglas INCOTERMS 2010», pág. 6; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk in the International Sale of Goods. A Comparitson between the CISG and the INCOTERMS*. Gent: LL.M. Tesis, Faculty of Law, Universiteit Gent, 2012/2013, pág. 14.

⁴⁶ BERMAN, H.J. «The Uniform Law...», pág. 364; SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss...», pp. 171 - 172; P.M. ROTH también lo expresa en torno al Proyecto de 1978, dice así: «*if the risk has passed to the buyer, not only is he liable for the price, but the seller may be able to recover damages for non-acceptance*». ROTH, P.M. «The passing of Risk», pp. 291 - 292; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 31.

incumplimiento de los contratantes, que claramente queda excluido del régimen de la transmisión, como podrá verse más adelante⁴⁷.

Los distintos regímenes de la transmisión del riesgo, incluido el Derecho uniforme sobre la compraventa internacional de mercaderías, se ocupan de delimitar el momento a partir del cual se atribuirá únicamente al comprador el riesgo de pérdida o deterioro accidental⁴⁸. Se trata de determinar si, en tales supuestos, el comprador deberá o no seguir cumpliendo con su obligación de pagar el precio o, en el caso de que ya lo hubiera desembolsado, si se le reembolsará la cantidad pagada⁴⁹. Así, cuando tiene lugar el riesgo de pérdida o deterioro, por ejemplo, porque el transporte que está trasladando las mercancías son objeto de un accidente no imputable al vendedor, puede que éste— deudor de la prestación de entrega— quede impedido para realizar dicha prestación y el interés del comprador no se vea satisfecho⁵⁰. La pérdida o el deterioro que debe soportar el comprador tendrá un límite: el precio que ha pagado o el que debía abonar⁵¹. La regulación del riesgo de la contraprestación es una cuestión importante sobre todo para el comprador, pues deberá cumplir con su obligación de pagar el precio, aún no habiendo recibido a cambio la mercancía o recibéndola dañada⁵².

Pese a que por lógica se desprende que la pérdida y deterioro sobrevenido antes del momento de la transmisión del riesgo debe ser soportado por el vendedor, en particular, la regulación objeto de estudio se centra en fijar las consecuencias jurídicas de la materialización del riesgo exclusivamente en la obligación del comprador⁵³. Como podrá observarse más adelante, determinar la forma en la que la pérdida o el deterioro será asumido por el vendedor corresponderá, en cambio, a las normas que regulan el «riesgo de la prestación».

⁴⁷ ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pp. 216 - 217; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 45.

⁴⁸ GARRIGUES, J. *Tratado de Derecho Mercantil*, pág. 297; GARRIGUES, J. «La entrega de la cosa...», pág. 19; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pág. 26; Al margen de reconocer que el artículo 66 CVCIM determina el núcleo central de la transmisión del riesgo, C. ANGELICI señala que se anticipa la irrevocabilidad de la obligación del comprador de pagar el precio y, por lo tanto, se contribuye a la actividad de especulación sobre las mercancías vendidas. ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pág. 216; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 3; BRIDGE, M. «The Transfer of Risk under the UN Sales Convention 1980 (CISG)». En ANDERSEN, C.B. Y SCHROETER, U.G. et al. *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday*. United Kingdom: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2008, pág. 85.

⁴⁹ KAHN, P. *La venta comercial...*, pág. 219.

⁵⁰ ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pp. 38 y 56 - 57.

⁵¹ ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 295; ERAUW, J. «CISG Articles 66-70...», pág. 205.

⁵² J.O. HONNOLD advierte que el comprador puede oponerse a pagar el precio, cuando la mercancía es objeto de una pérdida o deterioro accidental, alegando imposibilidad sobrevenida de la prestación. Su fundamento sería el artículo 79 CVCIM, según el cual es posible exonerar al contratante que no cumple alguna de sus obligaciones por un impedimento ajeno a su voluntad. Ahora, también señala razones por las que aún así el comprador deberá pagar el precio. Primero, una norma de carácter general debe siempre ceder ante una norma específica; es decir, no es posible que el comprador se base en el artículo 79 CVCIM, puesto que como disposición general debe ceder ante el artículo 66 CVCIM, que es una norma especial. Segundo, la excepción que recoge el artículo 79 sólo se aplica cuando el impedimento es ajeno a la voluntad del contratante que lo alega e imposibilita el cumplimiento de su obligación; en estos supuestos, no hay un evento que impida al comprador pagar el precio (en todo caso, el impedimento recae sobre la obligación del vendedor, sobre la obligación de entrega). Tercero, tampoco podrá aplicarse esta excepción cuando la parte del contrato pudiera haber evitado el impedimento o sus consecuencias; en tales supuestos, el comprador puede evitar las consecuencias de la transmisión del riesgo mediante la previa contratación de un seguro. HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 395; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 513.

Otros autores comparten su opinión, entre otros: BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 271; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 9; BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pág. 85.

⁵³ ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 297.

Ello no obsta para que los INCOTERMS® distribuyan la responsabilidad sobre los riesgos de pérdida y deterioro entre los contratantes, en función de si se producen antes o después del momento de entrega⁵⁴. Ahora bien, las reglas de la ICC se centran en el «riesgo del precio» —aunque no prevén expresamente las consecuencias del riesgo en la obligación del comprador de pagar el precio, a diferencia de lo que ocurre con el artículo 66 de la Convención— y en ningún caso regulan el llamado «riesgo de la prestación» o de incumplimiento contractual de los contratantes que, como se verá, queda a sujeto a los términos del contrato o al Derecho aplicable⁵⁵.

12. El concepto de riesgo en la compraventa debe entenderse en un sentido técnico-jurídico estricto. A pesar de que el origen o la causa del riesgo de la compraventa resida en la realidad económica, aquí se hace referencia a las consecuencias «jurídicas» que implica la realización de ese hecho material⁵⁶. Es más, se habla del sentido técnico jurídico «estricto» del riesgo, puesto que consiste en determinar las consecuencias jurídicas que producirá la materialización del riesgo en una de las obligaciones que nace del contrato de compraventa: la obligación de pagar el precio⁵⁷.

Cuando se dice que se trata de un concepto técnico-jurídico estricto del riesgo, se debe a que existen otros conceptos que no hay que tener en cuenta al hablar del riesgo de pérdida y deterioro en la compraventa.

En primer lugar, se encuentra el riesgo económico que supone la celebración del contrato, propio del método «*Risk Management*». Cuando se habla del riesgo de pérdida o deterioro no se está haciendo referencia a todo el conjunto de riesgos que afectan a la actividad de la empresa⁵⁸. En otras palabras, dentro del concepto de riesgo objeto de estudio no se incluyen supuestos, tales como: el aumento de los costes de producción, las fluctuaciones del tipo de cambio y del precio de las mercancías, dificultades de financiación, incertidumbres jurídicas, el incumplimiento contractual de los contratantes, el impago, cambios políticos, etc.⁵⁹ Las entidades empresariales utilizan ese método para prever todo tipo de riesgo

⁵⁴ Vid. Cláusulas A5 y B5 de todos los INCOTERMS® 2010.

⁵⁵ C.M. SCHMITTHOFF recuerda que los INCOTERMS® de 1953 no hacían mención expresa al precio. SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss...», pág. 171; Tampoco lo hacían los INCOTERMS® de 1990 ni de 2000 y, sin embargo, se sostiene que estas versiones regulaban el riesgo del precio o de la contraprestación. GHYSELEN, C. Y ZOMBEK, I. «La problematique des ventes a l'embarquement». En PUTZEYS, J. et al. *Les ventes internationales et les transports: les nouveaux INCOTERMS. Séminaire de Droit des transports (1991/1992)*. Bruxelles: Académie Bruylant, Maison du Droit de Louvain, 1992, pp. 78 - 79; GARY OBERMAN, N. *Transfer of risk...*, pág. 36; ORLANDO, S. *Rischio e vendita internazionale*. Milano: Giuffrè, 2002, pp. 174 - 178; JOLIVET, E. *Les INCOTERMS: Étude d'une norme du commerce international*. Paris: Litec, 2003, pp. 258 - 259; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pp. 18 y 22 - 23; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pp. 188 y 309 - 310; Lo mismo puede afirmarse con respecto a la versión INCOTERMS® 2010. No obstante, RAMBERG se refiere al «*Price Risk*», en relación a esta nueva edición. RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010: Understanding and Practical Use*. Paris: ICC, n° 720E, 2011, pp. 44 y 77; COETZEE, J. «The Interplay between...», pág. 11.

⁵⁶ DE COSSIO, A. «La transmisión de la propiedad...», pág. 598.

⁵⁷ GARRIGUES, J. *Tratado de Derecho Mercantil*, pág. 296; Así también, es considerado al reflexionar sobre el concepto del riesgo recogido en el artículo 66 CVCIM. NICHOLAS, B. «Loss after risk...», pág. 484.

⁵⁸ GARRIGUES, J. *Tratado de Derecho Mercantil*, pág. 296.

Esta concepción de riesgo tan amplia es la estudiada por el método conocido como: «*Risk Management*». La «gestión de riesgos» es un método que nace en Estados Unidos, en 1950, con la finalidad de identificar, evaluar, controlar y financiar todos los riesgos que eventualmente afectan a la actividad de las empresas. Acerca de este método, puede consultarse: LACASSE, N. Y PERRET, L. et al. *La gestion des risques dans les contrats internationaux – Risks management in international business*. Montreal: Wilson & Lafleur Ltée, 1991.

⁵⁹ PERRET, L. «Qu'est-ce que la gestion des risques dans les contrats internationaux?». En LACASSE, N. Y PERRET, L. et al. *La gestion des risques dans les contrats internationaux – Risks management in international business*. Montreal: Wilson & Lafleur Ltée, 1991, pág.

presente en la actividad empresarial y, por supuesto, entre ellos, se encuentran circunstancias que encajan dentro del concepto de riesgo del contrato de compraventa.

En segundo lugar, tampoco se trata de la concepción del riesgo adoptada por la escuela llamada «Análisis Económico del Derecho»⁶⁰. Desde la perspectiva de esta corriente de interpretación jurídica, el «riesgo» se liga a la distribución entre los contratantes de todo tipo de riesgo de pérdida resultante de la relación contractual, en particular, cualquier consecuencia del incumplimiento del contrato⁶¹. Por el contrario, la cuestión del riesgo de pérdida y deterioro de las mercancías en la compraventa responde sólo a los supuestos en los que la causa de esa pérdida y deterioro es accidental, y nunca a casos de pérdida o deterioro cuyo origen sea el comportamiento de los contratantes⁶². Desde una perspectiva económica, es evidente que toda medida que se tome en un juicio de funcionalidad de un contrato — como la asignación del riesgo de pérdida o deterioro al vendedor en la obligación de saneamiento — se tratará de una distribución de riesgos entre los contratantes, pero nunca desde una perspectiva técnico-jurídica⁶³.

En tercer lugar, se aparta también de este estudio el concepto técnico-jurídico «*periculum rei*»⁶⁴. El riesgo de la cosa consiste en la pérdida del derecho de propiedad que soporta el dueño, u otros titulares de derechos reales, sobre la cosa que es objeto de pérdida o deterioro, ya que perdida la cosa ya no existe objeto del dominio⁶⁵. Este tipo de riesgo afectará al propietario que bien puede ser el vendedor o bien el comprador. Soportará este riesgo el vendedor cuando las mercancías sean objeto de una pérdida o deterioro después de la celebración de la compraventa, pero antes de la transmisión de la propiedad. Ello dependerá del sistema legal de la transmisión de la propiedad que sea aplicable. En el supuesto de que se aplique un sistema legal en el que se reconoce al contrato de compraventa el efecto traslativo del dominio sobre la cosa, entonces será el comprador quien asuma ese riesgo. Por el contrario, en los ordenamientos jurídicos en los que se comprende la compraventa únicamente como fuente de obligaciones y la propiedad no se transmite con la mera celebración del contrato, si la pérdida de la cosa se produce antes de la denominada «*traditio*» o «entrega», el vendedor deberá asumir dicha

16; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 112; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pág. 90; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 296; ERAUW, J. «CISG Articles 66-70...», pág. 206.

⁶⁰ Consideran que el Derecho de los contratos debe limitarse a minimizar los costes de la transacción, de forma que el contrato es un instrumento de desplazamiento de los recursos hacia utilidades más satisfactorias y el Derecho contractual garantiza ese desplazamiento de la forma más eficaz posible. Al mismo tiempo, quienes son parte de este movimiento consideran que el Derecho contractual, entre otras funciones, cumple con el cometido de distribuir los riesgos; entendiendo como tal la de asignar los riesgos a la parte del contrato que los pueda dominar al coste más bajo. Sobre la función distribuidora de riesgos del Derecho de los contratos y los fundamentos del *Análisis Económico del Derecho*, véase: PAZ-ARES, C. «La economía política como jurisprudencia racional (aproximación a la Teoría Económica del Derecho)». *ADC*, vol. 34 (1981), n° 2, pp. 601 - 707; BOUCKAERT, B., DE GEEST, G. et al. *Encyclopedia of Law and Economics*. Vol. I. Cheltenham: Edward Elgar, 2000. En <http://encyclo.findlaw.com/index.html> (última consulta junio 2015).

⁶¹ Al referirse a los riesgos, C. PAZ-ARES habla de «responsabilidades». PAZ-ARES, C. «La economía política...», pág. 671.

Sobre la transmisión del riesgo desde la perspectiva del *Análisis Económico del Derecho*, consúltase: TRIANTIS, G.G. «Unforeseen Contingencies. Risk Allocation in Contracts». En BOUCKAERT, B., DE GEEST, G. et al. *Encyclopedia of Law and Economics*. Vol. I. Cheltenham: Edward Elgar, 2000, n° 4500, pp. 100 - 116. En <http://encyclo.findlaw.com/tablebib.html> (última consulta junio 2015).

⁶² NICHOLAS, B. «Loss after risk...», pág. 484; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 297; ERAUW, J. «CISG Articles 66-70...», pp. 206 - 207.

⁶³ RUBIO GARRIDO, T. *Contrato de compraventa...*, pp. 475 - 477.

⁶⁴ Normalmente el *periculum obligationis* se contrapone al *periculum rei*. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. *Fundamentos de Derecho...*, 4.ª ed., pág. 655.

⁶⁵ Se sigue aquí muy atentamente a DE COSSIO, A. «La transmisión de la propiedad...», pp. 598 - 600.

pérdida. Como consecuencia, en torno al tipo de riesgo aquí tratado, no se discute quién pierde la cosa, sino si el comprador deberá o no realizar la contraprestación, es decir, pagar el precio⁶⁶. El riesgo de la cosa está ligado a la regla «*res perit domino*» o «*casum sentit dominus*» y, por tanto, se aplicará la doctrina propia de los derechos reales⁶⁷. Por el contrario, el riesgo de pérdida y deterioro en muchos Derechos modernos y, por supuesto, en la Convención, forma parte del Derecho de los contratos⁶⁸.

En último lugar, otro concepto jurídico es el «riesgo de la prestación»⁶⁹. Este tipo de riesgo también queda apartado del concepto de riesgo observado en este trabajo. Se refiere al incumplimiento de las obligaciones de los contratantes, ya sea, por ejemplo, el incumplimiento de la obligación del comprador de pagar el precio o el de la obligación del vendedor de entregar la mercancía. En relación a este último supuesto, el riesgo de la prestación se centra en la pérdida o deterioro de la mercancía, como objeto de la obligación de dar, que debe soportar el vendedor durante el periodo comprendido desde la celebración del contrato, hasta el momento de la transmisión del riesgo al comprador. A pesar de que normalmente el riesgo de la prestación se transmite al mismo tiempo que el riesgo de la contraprestación, es preciso diferenciarlos⁷⁰. Si durante el tiempo que el vendedor soporta el riesgo de la prestación tiene lugar un hecho que impide la entrega de la mercancía y su causa es un incumplimiento, entonces, el vendedor asume este tipo de riesgo y no sólo perderá su derecho a obtener el precio, sino que además se verá obligado a entregar nueva mercancía o a repararla, conforme a las normas generales, lo cual restablecerá su derecho a recibir el precio⁷¹. Por lo tanto, el vendedor queda obligado a superar las consecuencias del impedimento⁷². Antes del momento de la transmisión, el vendedor debe conservar las mercancías, asegurarse de la entrega, repararlas si es necesario y si las mercancías son objeto de un daño accidental durante este periodo, volver a entregarlas, porque está soportando el riesgo de la prestación y su obligación todavía está en vigor⁷³. También puede ocurrir que tenga lugar un supuesto de imposibilidad sobrevenida no imputable al deudor o, más concretamente,

⁶⁶ DE COSSIO, A. «La transmisión de la propiedad...», pp. 599 - 600; SOTO NIETO, F. *El caso fortuito...*, pág. 133; DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. *Fundamentos de Derecho...*, 2.ª ed., 1.ª reimp., pág. 865; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 115; SCHÖNLE, H. *Droit des obligations...*, pág. 150; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 169.

⁶⁷ GIRÓN TENA, J. «Jurisprudencia comentada...», pp. 132 - 133; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pp. 99, 106 y 392 - 393; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 515.

⁶⁸ SPANOGLIE, J.A. Y WINSHIP, P. *International Sales Law: A Problem-Oriented Coursebook*. 2.ª ed. St. Paul, Minn.: West, 2012, pág. 253.

⁶⁹ Una breve explicación de este concepto puede consultarse en: ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pág. 393; ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pág. 217; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio». En BIANCA, C.M. et al. *Convenzione di Viena sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*. Padova: CEDAM, 1992, pág. 274; También llamado «riesgo de imposibilidad de ejecución». SCHÖNLE, H. *Droit des obligations...*, pág. 150.

⁷⁰ NICHOLAS, B. «Loss after risk...», pág. 483; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pp. 259 - 260; En palabras de J. ERAUW, «*The buyer acquires the price risk the moment the seller is divested of the risk of loss*». ERAUW, J. «Article 66», pág. 880; GÖLER, J.V. Y LÜTH, F. «The Passing of Legal Risk under the Vienna Sales Convention: Does Article 66 CISG Cover Acts of State?». *VJ*, vol. 14 (2012), n° 1, pág. 20.

⁷¹ ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 259; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 24; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 14.

⁷² Para una mayor profundización en el riesgo de la prestación en la Convención de Viena, consultar: ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pp. 218 - 219; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pp. 259 - 261; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 273; ORLANDO, S. *Rischio e vendita...*, pp. 121 - 188; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pp. 528 - 535.

⁷³ ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pp. 5 - 6; ERAUW, J. «CISG Articles 66-70...», pág. 209; ERAUW, J. «Article 66», pág. 880; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 13 y 24.

imposibilidad de cumplimiento de la prestación del vendedor⁷⁴. Según el Derecho aplicable a la relación y lo dispuesto expresamente en el contrato, el vendedor puede quedar exonerado de realizar su prestación y, por consiguiente, el comprador quedará privado de su crédito, aunque el vendedor no recibirá el precio⁷⁵. El comprador podrá ejercitar los derechos y acciones previstos para los supuestos de incumplimiento del vendedor, salvo reclamar una indemnización⁷⁶.

En cambio, es el comprador quien soporta el riesgo de la contraprestación o del precio⁷⁷. En cuyo caso, el comprador estará obligado a pagar el precio aun no recibiendo las mercancías o recibéndolas deterioradas y el vendedor no tendrá la obligación de volver a entregarlas, ni repararlas⁷⁸. Como conclusión, cabe indicar que el régimen de la imposibilidad sobrevenida de la prestación es un estado previo o una condición implícita del riesgo de la contraprestación o del precio⁷⁹. Al primero le corresponde indicar la suerte de la prestación del vendedor y al segundo el destino de la contraprestación a la que se ve obligado el comprador.

13. Para continuar con el estudio del concepto de riesgo en la compraventa, se realiza un análisis de la naturaleza del riesgo del contrato de compraventa en general, en el que se podrán observar los incidentes a los que se ven sometidas las mercancías. Asimismo, se hace hincapié en la causa accidental

⁷⁴ Si antes de la transmisión del riesgo del precio al comprador, tiene lugar una pérdida o deterioro accidental que impide de forma definitiva al vendedor cumplir con la obligación de entrega, el supuesto será tratado dentro de la disciplina de la frustración. SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss...», pág. 173; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pp. 59 y 65; DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. *Fundamentos de Derecho...*, 4.ª ed., pp. 650 - 654.

La Convención de Viena soluciona esta cuestión en el artículo 79, en la Sección IV sobre la exoneración. VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pp. 267 - 268; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pág. 274; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 285; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pp. 328 - 329; ORLANDO, S. *Rischio e vendita...*, pp. 134 - 137; ERAUW, J. «CISG Articles 66-70...», pág. 209.

Se estima oportuno establecer la línea entre las normas sobre la transmisión del riesgo y las relativas a la exoneración. El artículo 79 CVCIM surte efectos sobre la obligación del vendedor, cuando tiene lugar un hecho fuera del control de éste y que le impide cumplir con la obligación de entrega. En cambio, el ámbito de aplicación del régimen de la transmisión del riesgo (artículo 66 y ss. CVCIM) está limitado a las consecuencias que el hecho accidental tiene sobre la obligación del comprador de pagar el precio. HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pp. 472 - 473; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pp. 611 - 612; CHENGWEI, L. «Force Majeure. Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law». 2.ª ed. Beijing: 2005. En <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu6.html> (última consulta junio 2015), pág. 21; TALLON, D. «Exemptions». En BIANCA, C.M., BONELL, M.J. et al. *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987, pág. 575; NG'ONG'OLA, C. «The Vienna Sales Convention of 1980 and Sales Law of Southern Africa». *AJCL*, vol. 7 (1995), n.º 2, pág. 251; ORLANDO, S. *Rischio e vendita...*, pp. 138 - 174.

⁷⁵ VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pp. 266 - 267; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 168; En lo que respecta a los términos contractuales, se hace referencia a las cláusulas de «Force Majeure» y «Hardship», entre otras. RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 13 - 14 y 77 - 78.

⁷⁶ De acuerdo con el apartado 5 del artículo 79 CVCIM: «Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá a una u otra de las partes ejercer cualquier derecho distinto del derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a la presente Convención»; Con el propósito de ahondar en la disciplina de la frustración en la compraventa internacional de mercancías, véase también: NICHOLAS, B. «Force Majeure and Frustration». *AJCL*, vol. 27 (1979), n.º 2/3, pp. 231 - 245; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pp. 328 - 329; GUSTIN, M. «Le transfert des risques...», pp. 379 - 400; STOLL, H. Y GRUBER, G. «Article 79 CISG». En SCHLECHTRIEM, P., SCHWENZER, I. et al. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 2.ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 806 - 837.

⁷⁷ Algunos autores se equivocan al tratar la cuestión del riesgo de la contraprestación desde el punto de vista del vendedor, identificando el riesgo como un impedimento liberatorio de su prestación. VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 525.

⁷⁸ Desde el punto de vista del vendedor, el riesgo de la contraprestación o del precio, en palabras de F. ENDERLEIN y D. MASKOW, «informs of which conditions have to be fulfilled by the seller for the obligation to pay the price no to end and/or be reduced when the goods are destroyed or damaged». ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 259.

⁷⁹ CAFFARENA LAPORTA, J. «Genus nunquam perit», pág. 293; SCHÖNLE, H. *Droit des obligations...*, pág. 150.

de la pérdida o el deterioro que, en definitiva, es la característica que singulariza el concepto de riesgo del contrato de compraventa, frente a otros tipos de instituciones jurídicas.

2. NATURALEZA DEL RIESGO: PÉRDIDA Y DETERIORO ACCIDENTAL DE LA MERCANCÍA

14. A lo largo de este apartado, se examina el concepto de riesgo del contrato de compraventa desde su perspectiva etiológica. Tanto en la compraventa interna como en la compraventa internacional las mercancías objeto del contrato se ven expuestas a hechos, ahora sí, que tienen su origen en la realidad económica y que siendo de carácter accidental implican su pérdida o deterioro.

La Convención de Viena no presenta una definición de los conceptos de riesgo de «pérdida y deterioro»⁸⁰.

Desde un punto de vista material, podría decirse que la pérdida o el deterioro están equiparados con la desaparición, menoscabo o defectuosidad física⁸¹. Sin embargo, no parece suficiente dicha concepción, puramente material, para contemplar todos los tipos de riesgos a los que se ven sometidas las mercancías en el tráfico moderno y en el comercio internacional⁸². Habrá que recurrir a un sentido amplio de los conceptos pérdida y deterioro: supuestos de destrucciones o daños físicos de las mercancías, cualquier supuesto en el que el comprador se encuentre imposibilitado fortuitamente para recibir las y demás supuestos en los que éstas no son conformes a lo acordado en el contrato de compraventa⁸³.

Una forma de aclarar el sentido que el legislador internacional pretendía dar a estos conceptos es acudir a la interpretación dada por los jueces y tribunales de los distintos estados firmantes de la Convención.

Para determinar si una situación particular constituye pérdida o deterioro, también podría ser útil recurrir a las cláusulas típicas de seguros internacionales, tales como «*Institute Cargo Clauses*», «*Institute War Clauses*», «*Institute Strike Clauses*» y «*Institute Air Cargo Clauses*»⁸⁴.

⁸⁰ GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pp. 580 - 582; Ni en los trabajos preparatorios de la LUCI, ni en los de la CVCIM se establece de forma detallada los supuestos que encajan dentro del concepto de riesgo. Tan sólo se establece como causas principales, la «pérdida y el deterioro». HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 677; ERAUW, J. «CISG Articles 66-70...», pág. 204; SCHWENZER, I. Y FOUNTOLAKIS, C. *International Sales Law*. London/New York: Routledge-Cavendish, 2007, pág. 469; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pág. 1.563; GÖLER, J.V. Y LÜTH, F. «The Passing of Legal Risk...», pp. 21 - 22 y 25; LOOKOFKY, J. *Understanding the CISG in the USA: A Compact Guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. 4.ª ed. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer Law & Business, 2012, pág. 93; YESSEKEYEVA, A. «Compare the Rules as to Passage of Risk in International Sales Transactions under the Vienna Convention and the English Common Law». *LSJ*, vol. 10 (2013), n.º 4, pág. 2.925.

H.J. BERMAN advirtió que el artículo 96 LUCI no recogía los supuestos de la práctica que responden al término del riesgo, aunque reconoció que podrían estar implícitos en la expresión «pérdida o deterioro». BERMAN, H.J. «The Uniform Law...», pág. 364. Tampoco lo hacen los INCOTERMS®, ni desde su origen (1936) ni en la actualidad (2010). JOLIVET, E. *Les INCOTERMS...*, pág. 258.

⁸¹ OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 55.

⁸² Según M. ALONSO PÉREZ, ya en tiempos de Derecho romano existían supuestos de *periculum* que estrictamente no eran una pérdida física: fuga incontrolable de esclavos, hurto inevitable de la cosa vendida y confiscación o *publicatio fundi*. ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pp. 140 - 141; EISEMANN, F. *Usages de la vente...*, pág. 32; EISEMANN, F. *Los usos de la venta...*, pág. 34; EISEMANN, F. *INCOTERMS: los usos...*, pág. 29; GARRIGUES, J. *Curso de Derecho Mercantil*. T. 2, 7.ª ed., rev. por F. SÁNCHEZ CALERO, F. Madrid: Imprenta Aguirre, 1979, pág. 85; RUBIO GARRIDO, T. *Contrato de compraventa...*, pág. 471.

⁸³ El artículo 66 CVCIM recoge un concepto amplio de riesgo. ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 116; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pp. 417 - 418; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 516; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 55; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 524; CRISTÓBAL CÁRLE, G. «La transmisión del riesgo...», pág. 3; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 294; ERAUW, J. «Article 66», pp. 883 - 884.

⁸⁴ SCHWENZER, I. Y FOUNTOLAKIS, C. *International Sales Law*, pág. 470.

15. De entrada se advierte que es precisa cierta cautela, ya que es evidente que existe gran similitud entre la pérdida y deterioro accidental de las mercancías y la imposibilidad sobrevenida no imputable del deudor⁸⁵. Se trata de otra institución jurídica de Derecho de las obligaciones, en los sistemas de Derecho civil⁸⁶. Sin embargo, no es posible una equivalencia absoluta entre ambos conceptos. Ciertamente es que la pérdida se asemeja a tal tipo de imposibilidad, ya que se trata de la consecuencia de un hecho externo y ajeno a la voluntad del acreedor, vendedor en el caso de la compraventa, que impide el cumplimiento de su prestación de dar —la obligación de entrega— y que por esa razón queda liberado de realizar esa prestación. Pero cuando se está ante un supuesto de deterioro, no siempre se trata de un caso de imposibilidad sobrevenida⁸⁷. En muchas ocasiones las mercancías deterioradas pueden ser reparadas⁸⁸. En el régimen de la transmisión del riesgo de la compraventa internacional, cuando tiene lugar un supuesto de deterioro sobrevenido y quien soporta ese riesgo es el comprador, éste último sigue obligado a pagar el precio y no tiene la posibilidad de resolver el contrato. Sin embargo, en un supuesto de imposibilidad sobrevenida fortuita, en las relaciones sinalagmáticas, el acreedor de la prestación que deviene imposible tendrá la facultad de resolver el contrato y en caso de tratarse de una imposibilidad sobrevenida parcial también podrá pedir la ejecución del contrato, con la correspondiente reducción proporcional de la contraprestación⁸⁹. También es preciso indicar que no surge la imposibilidad de prestación por pérdida de una cosa genérica, porque el género nunca perece⁹⁰. En cambio, la pérdida o el deterioro en la compraventa cabe tanto en el caso de que el objeto del contrato sean mercancías específicas como mercancías genéricas⁹¹. Estas son las razones por las que en la regulación internacional de la transmisión del riesgo en la compraventa no se emplea el concepto de imposibilidad sobrevenida no imputable⁹². Por el contrario, se habla de pérdida y deterioro accidental de las mercancías⁹³.

⁸⁵ Para una explicación detenida de este concepto, véase: ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pp. 59 - 65.

⁸⁶ M. ALONSO PÉREZ considera que tanto la pérdida como el deterioro responden al concepto de imposibilidad sobrevenida inimputable, al analizar los artículos 1.182-1.186 CC, bajo la rúbrica «De la pérdida de la cosa debida», que regulan la cuestión del incumplimiento de la prestación. ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pp. 67 - 73.

⁸⁷ ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 117.

En lo que respecta a la imposibilidad sobrevenida en Derecho interno, en el sistema civil español, cabe imposibilidad absoluta y objetiva cuando la cosa objeto del contrato sufre una destrucción total (*interitus rei*). También se ha equiparado a la destrucción total, el supuesto de extravío de la cosa cuando no pudiera ser hallada (*amissio rei*). Así, el artículo 1.182 habla de «destrucción o pérdida» y el artículo 1.122 hace referencia a la «desaparición». Sin embargo, no hablan de deterioro. Ciertamente es que la doctrina se refiere a los deterioros o quebrantos, pero sólo cuando estos son de tal entidad que merman considerablemente su valor y su utilidad. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. *Fundamentos de Derecho...*, 4.ª ed., pp. 650 - 651; PINTÓ RUIZ, J.J. «Resolución del contrato...», pág. 711 - 713.

⁸⁸ ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 291; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pág. 244.

⁸⁹ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. *Fundamentos de Derecho...*, 4.ª ed., pp. 656 - 657.

⁹⁰ Salvo en casos excepcionales. ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pág. 71; ANGELICI, C. «Consegna» e «proprietà» nella vendita internazionale. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1979, pp. 271 - 274; SCHÖNLE, H. *Droit des obligations...*, pp. 154 - 155; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 273; GUSTIN, M. «Le transfert des risques...», pág. 396.

Acerca del aforismo «*genus nunquam perit*» y sus implicaciones en la compraventa de mercancías genéricas, véase: CAFFARENA LAPORTA, J. «Genus nunquam perit», pp. 291 - 354.

⁹¹ ANGELICI, C. «Consegna» e «proprietà»..., pág. 273.

⁹² La Convención de Viena regula esta cuestión en el artículo 79, a lo que ya se ha hecho referencia al hablar del riesgo de la prestación.

⁹³ ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 117.

Luego, para comprender la naturaleza de esos hechos, será necesario observar detalladamente — uno a uno— el significado de todos los conceptos aquí implicados: el concepto y supuestos típicos de pérdida y deterioro de la mercancía; supuestos especiales y el carácter accidental del riesgo. Es importante conocer el tipo de daño que padecen las mercancías puesto que, dependiendo del supuesto del que se trate, se aplicará o no el régimen del riesgo⁹⁴.

16. El cuanto a la *pérdida*, interesa recordar que en Derecho romano se utilizaba la expresión jurídica «*periculum interitus*» para hacer referencia a la íntegra destrucción de la mercancía objeto del contrato⁹⁵. Al mismo tiempo, es indiscutible que al hablar actualmente de pérdida de la mercancía en la compraventa, se alude a un hecho externo producido de forma accidental que impide al comprador recibirla, o bien por su desaparición, o bien por su extravío. En cambio, el *deterioro* o menoscabo de la cosa objeto del contrato, en tiempos de Derecho romano, era el «*periculum deteriorationis*»⁹⁶. Debe considerarse deterioro de la mercancía, por tanto, la entera destrucción (incluyendo enfermedad y muerte de seres vivos), daños materiales e incluso la degradación que hayan sufrido o disminución del tamaño o calidad durante el transporte o el almacenamiento. También se considera que el deterioro corresponde a los supuestos de falta de conformidad de la mercancía. Estos últimos supuestos suelen ser: entrega de mercancía de distinta calidad a la acordada; entrega de una cantidad que difiere con lo dispuesto en el contrato; entrega de mercancía no apta para su uso ordinario o uso especial pactado en el contrato, o entrega de mercancías envasadas o embaladas de forma diferente a la habitual o adecuada para conservarlas o protegerlas⁹⁷.

⁹⁴ En caso de deterioro de mercancías perecederas, podría entenderse que se dio un retraso en el cumplimiento del contrato y, por tanto, responsabilidad del contratante que incurre en ese incumplimiento. Al mismo tiempo, si se trata del deterioro de, por ejemplo, una máquina, cabe su reparación. ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 291.

⁹⁵ BÉRGAMO, A. «El riesgo en el contrato...», pág. 157; ROCA SASTRE, R.M. «El riesgo en el contrato...», pág. 384; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pág. 97; ERAUW, J. «CISG Articles 66-70...», pág. 204; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 13.

⁹⁶ BÉRGAMO, A. «El riesgo en el contrato...», pág. 157; ROCA SASTRE, R.M. «El riesgo en el contrato...», pág. 384; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pág. 97.

⁹⁷ Así lo manifiesta D.E. GOODFRIEND, al hacer referencia al artículo 35 CVCIM. GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pág. 580; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», 1998, pág. 516; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 525; GÖLER, J.V. Y LÜTH, F. «The Passing of Legal Risk...», pág. 23.

El ICC *International Court of Arbitration*, en distintas ocasiones, ha entendido la falta de conformidad como un supuesto de riesgo, al no haber quedado suficientemente probada. A modo de ilustración, en una compraventa de patatas destinadas al consumo humano, tras haber sido puestas a bordo del buque y parte sustituidas por no ser conformes con el contrato, se observa que llegaron en mal estado y sin ser aptas para su reventa. No obstante, no se encontró justificada la retención del precio practicada por el comprador. Laudo arbitral del ICC *International Court of Arbitration*, 1993, n° 7.310 [ICC. «Extracts from ICC Arbitral Awards». ICCICAB, vol. 21 (2010), n° 2, pp. 63 - 64]; En otro caso, tampoco un alemán pudo demostrar la falta de conformidad de la mercancía, razón por la cual fue condenado por el ICC *International Court of Arbitration* a pagar el precio. Laudo arbitral del ICC *International Court of Arbitration*, 2000, n° 8.790 [YB, Vol. 29 (2004), pp. 13 - 25; JARVIN, S., DERAIS, Y. Y ARNALDEZ, J.J. *Collection of ICC Arbitral Awards 2001/2007/Recueil des sentences arbitrales de la CCI 2001/2007*. Vol. V. The Hague y Paris: Wolters Kluwer Law & Business, ICC, 2009, pp. 155 - 166; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/008790i1.html>]; A la misma conclusión llegó el Tribunal de Arbitraje en materia de Comercio Exterior de la Cámara Yugoslava de Comercio en una compraventa celebrada entre un comprador con establecimiento en Alemania y un vendedor de Serbia. En este supuesto, la mercancía no correspondía a la calidad pactada. Laudo arbitral del *Foreign Trade Court of Arbitration at the Yugoslav Chamber of Commerce*, de 12 de julio de 1994, n° T-3/92 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940712sb.html>); Un comprador español no pudo probar que el deterioro de la mercancía (oxidación de los perfiles de acero objeto del contrato) se debiera a la acción del agua dulce sobre la misma antes de ser embarcada. Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 3ª), de 31 de octubre de 1997, n° 269/1997 (AC\1997\2063; Clout n° 247; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=315&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971031s4.html>); Un comprador de los Emiratos Árabes Unidos se vio obligado a asumir la distinta calidad, la oxidación y demás desperfectos de las planchas de acero objeto del contrato de compraventa celebrado con un vendedor de Finlandia, por no probar debidamente la falta de conformidad. Sentencia del *Helsinki Court of Appeal*, de 29 de enero de 1998, n° S 96/1129

Las causas más habituales de «pérdida» de la mercancía son: desaparición o extravío o falta de bultos enteros por robo, sustracción, distracción o haber sido entregada a un tercero; pérdida producida por la manipulación y almacenamiento; destrucción producida por terceros como consecuencia, por ejemplo, de la conducta negligente del transportista⁹⁸. El «deterioro» de la mercancía, asimismo, puede ser producido por: humedad, moho, vaho (oxidación, evaporización), derrame, roturas, contacto con otra mercancía (contaminación); acción de roedores o insectos, etc.⁹⁹

Hoy día la pérdida y el deterioro de la mercancía suele sobrevenir durante el transporte de la misma, ya que por lo general en una compraventa internacional el contrato de transporte siempre está presente y su complejidad provoca la manifestación de un mayor número de riesgos. La mercancía podría sufrir una pérdida o un deterioro a causa de: incendio o explosión del medio de transporte; destrucción del mismo por desastres naturales; pérdida total del medio de transporte; retraso; hundimiento o rotura de puentes; colisión, vuelco o descarrilamiento; arribada forzosa; caída por cunetas o barrancos; varada o

(<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=490&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980129f5.html>); Otro comprador de un producto farmacéutico, con establecimiento en Estados Unidos de América, alegó falta de conformidad por la calidad de la mercancía entregada, pero no prosperó al no haber aportado pruebas suficientes. Laudo arbitral de la *China International Economic and Trade Arbitration Commission*, de 6 de diciembre de 2000, n° CISG/2000/13 (Clout n° 1.104; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001206c1.html>); Similar ocurrió en una compraventa de costillas de cerdo congeladas que llegaron a su destino en malas condiciones. Sentencia del *US District Court, Northern District of Illinois (Eastern Division)*, de 28 de mayo de 2003, n° 01 C 4447 (Clout n° 577; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=901&step=Abstract>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030528u1.html>); Sentencia del *US District Court, Northern District of Illinois (Eastern Division)*, de 21 de mayo de 2004, n° 01 C 4447 (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=974&step=Abstract>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040521u1.html>); Sentencia del *US Court of Appeals for the Seventh Circuit*, de 23 de mayo de 2005, n° 04-2551 (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=1032&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050523u1.html>); Un tribunal eslovaco trató la falta de conformidad de la mercancía —entrega de guisantes deshidratados, mientras el objeto del contrato eran guisantes congelados— como una cuestión de riesgo de pérdida y deterioro (artículo 66 CVCIM), porque el comprador no aportó las pruebas suficientes que acreditaran dicha falta de conformidad. Sentencia del *Okresný súd Komárno*, 12 de marzo de 2009, n° 9 Cb/1254/2008 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090312k1.html>; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1506&step=Abstract>).

⁹⁸ En un caso alemán, la mercancía objeto del contrato de compraventa (mobiliario) desapareció de un almacén, tras un incendio. Sentencia del *Landgericht Paderborn*, de 10 de junio de 1997, n° 7 G 154/96 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970610g1.html>); Sentencia del *Oberlandesgericht Hamm*, de 23 de junio de 1998, n° 19 U 127/97 (Clout n° 338; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=448&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980623g1.html>); En otro, los jueces y tribunales consideraron como pérdida la entrega del salmón ahumado a otros clientes distintos del comprador. Sentencia del *Landgericht Aurich*, de 8 de mayo de 1998, n° 4 O 785/97 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980508g1.html>); Sentencia del *Oberlandesgericht Oldenburg*, de 22 de septiembre de 1998, n° 2 U 54/98 (Clout n° 340; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=506&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980922g1.html>); Igualmente se ha considerado el traslado de la mercancía a un puerto distinto del pactado. Laudo arbitral del *Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry*, de 17 de mayo de 1999, n° 342/1998 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990517r1.html>).

⁹⁹ La mercancía vendida en el contrato de una compraventa celebrado entre un comprador argentino y un vendedor alemán fue objeto de contaminación por insectos y larvas: Sentencia del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial, de 18 de marzo de 1994, n° 58.109/90 [*El Derecho* (Buenos Aires), 21 de octubre de 1996, pp. 1 - 4; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940318a1.html>]; Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala C), de 31 de octubre de 1995, n° 47.448 [*El Derecho* (Buenos Aires), 21 de octubre de 1996, pp. 4 - 5; Clout n° 191; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=226&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951031a1.html>]; Igualmente aconteció en una compraventa de grano celebrada entre un comprador del continente asiático y un vendedor del continente africano: la mercancía fue afectada por insectos durante su transporte en barco. Laudo arbitral del *Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration*, de 13 de abril de 1991, n° 19/1990 (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=426&do=case>). En una compraventa de corindón blanco (óxido de aluminio) celebrada entre un exportador chino y un importador japonés, la mercancía fue parcialmente afectada por contaminación con aire y agua. En este supuesto, no pudo probarse el motivo de la contaminación de la mercancía y no tuvo lugar la transmisión del riesgo, porque no traspasó nunca la borda del buque tal y como había sido pactado conforme al término FOB de los INCOTERMS® 2000. Sentencia del *Higher People's Court, Ningxia Hui Autonomous Region*, de 27 de noviembre de 2002, Ningminshangzhongzi n° 36 (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=1029&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021127c1.html>).

encalladura; naufragio del buque o embarcación; abordaje; pérdida total por arrastre por las olas de la mercancía que se encuentra en cubierta; caída de aeronaves en vuelo; accidentes durante el proceso de carga y/o descarga (caídas, uso de ganchos, mojaduras por agua, etc.); avería gruesa (daño intencionado para preservar de un mal mayor, como arrojar la mercancía para aligerar peso) y demás deterioros provocados por accidentes en el transporte o durante el almacenamiento de la mercancía¹⁰⁰.

17. Los supuestos hasta ahora mencionados abiertamente pueden ser calificados como supuestos típicos de pérdida o deterioro. Si bien, enseguida se contemplan otros casos que son dudosos, a pesar de estar muy presentes en la práctica del comercio internacional: primero, se habla del «deterioro natural u ordinario»; segundo, se cuestiona el supuesto en el que la mercancía no llega a su destino debido a que un «acto de la autoridad pública» lo impide y, tercero y último, se menciona el caso especial del «retraso» de la entrega de la mercancía como consecuencia del comportamiento de un tercero, ajeno al contrato de compraventa¹⁰¹.

En torno a la consideración del *deterioro ordinario* inherente a la naturaleza de la mercancía como concepto de pérdida y deterioro en la compraventa, existe debate en la doctrina. Este discusión tiene su origen en el Derecho anglosajón, donde del «*extraordinary deterioration*» se sustrae el llamado «*necessary*

¹⁰⁰ En una compraventa, las cajas de cartón objeto del contrato sufrieron daños materiales causados por el transportista. Sentencia del *Amtsgericht Duisburg*, de 13 de abril de 2000, n° 49 C 502/00 (Clout n° 360; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=715&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000413g1.html>); En otra compraventa celebrada entre un importador de Taiwan y un exportador de Suiza, la mercancía (una máquina) fue dañada como consecuencia de su caída en el proceso de carga en el transporte. Sentencia del *Bundesgerichtshof*, de 16 de diciembre de 2008, n° 4A_326/2008 ó 4A_406/2008/ech (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/081216s1.html>; <http://www.globalsaleslaw.com/content/api/cisg/urteile/1800.pdf>); Otros supuestos de pérdida o deterioro durante la carga y descarga de la mercancía y el transporte: Laudo arbitral del ICC *International Court of Arbitration*, 1996, n° 8.191 [ICC. «Extracts from ICC Arbitral Awards». ICC/CAB, vol. 21 (2010), n° 2, pp. 78 - 83]; Laudo arbitral de la *China International Economic and Trade Arbitration Commission*, de 25 de junio de 1997, n° CISG/1997/16 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970625c1.html>); Laudo arbitral del *Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry*, de 11 de marzo de 1998, n° 487/1996 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980311r1.html>); Laudo arbitral del *Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry*, de 30 de diciembre de 1998, n° 62/1998 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981230r1.html>); Laudo arbitral de la *China International Economic and Trade Arbitration Commission*, de 7 de abril de 1999, n° CISG/1999/20 (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=1112&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990407c1.html>); Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 5ª), de 30 de noviembre de 2000, n° 994/2000 (JUR/2001/77955); Sentencia del *Landgericht Flensburg*, de 19 de enero de 2001, n° 4 O 369/99 (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=798&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010119g1.html>); Sentencia del *Oberlandesgericht Schleswig*, de 22 de agosto de 2002, n° 11 U 40/01 (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=902&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020822g2.html>); Sentencia del *US District Court for the Southern District of New York*, de 26 de marzo de 2002, n° 00 Civ. 934 (SHS) (Clout n° 447; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=730&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020326u1.html>); Sentencia del *Wuhan Maritime Court (Hubei)*, de 10 de septiembre de 2002, (2000) Wu Hai Fa Shang Zi Di n° 91 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020910c1.html>); Sentencia del *Oberlandesgericht Schleswig-Holstein*, de 29 de octubre de 2002, n° 3 U 54/01 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021029g1.html>); Sentencia del *Retten i Randers*, de 12 de septiembre de 2003, n° U.202.1370Ø (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030912d1.html>); Sentencia del *Randers Byret*, de 8 de julio de 2004, n° BS 2-2229/2002 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040708d1.html>); Sentencia del *US District Court, Southern District of Texas (Houston Division)*, de 7 de febrero de 2006, n° Civ. A. H-04-0912 (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=1089&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060207u1.html>); Sentencia del *Shanghai n° 2 Intermediate People's Court (District Court)*, de 25 de diciembre de 2006 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061225c1.html>).

¹⁰¹ Otro caso atípico que ha sido tratado como un supuesto de riesgo de pérdida y deterioro por los jueces y tribunales es, por ejemplo, la entrega de una obra de arte (pintura) de un autor distinto al acordado: Sentencia del *Arrodissementsrechtbank Arnhem*, de 17 de julio de 1997 (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=355&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970717n1.html>); Sentencia del *Gerechtshof Hof Arnhem*, de 9 de febrero de 1999, n° 97/805 (<http://www.unilex.info/case.cfm?id=452&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990209n1.html>).

deterioration during transit)¹⁰². Este tipo de deterioro consiste en el «deterioro necesario» que las mercancías de un mismo tipo sufren durante el transporte por causas naturales previsibles e inevitables, a pesar del comportamiento diligente del vendedor. En particular, se habla de supuestos, tales como: la evaporización natural de los líquidos, oxidación natural o envejecimiento, merma natural o descomposición, inflamabilidad o explosividad, etc.¹⁰³ En estos casos, las mercancías están expuestas a un deterioro que ambos contratantes pueden prever y disponer en el contrato, por lo que *a priori* podría decirse que este tipo de menoscabo no debería estar incluido en el concepto de riesgo¹⁰⁴. Sin embargo, esta conclusión puede ser precipitada, ya que las causas naturales a las que están expuestas las mercancías no se pueden sortear de ninguna manera.

De acuerdo con el Derecho inglés, será el comprador quien asuma el deterioro necesario, sin perjuicio de lo dispuesto en el contrato, cuando el vendedor se haya comprometido a soportar el riesgo en tránsito¹⁰⁵. Este ordenamiento jurídico limita el concepto de riesgo de pérdida y deterioro durante el transporte al concepto de «*extraordinary deterioration*», separándolo del concepto de «*necessarily incident*» o «deterioro necesario»¹⁰⁶.

Si se trasladara la solución dada por este Derecho interno a la compraventa internacional de mercancías, desde un punto de vista práctico, esta discusión se circunscribiría a supuestos residuales en los que es el vendedor quien asume el riesgo en tránsito, ya que en el comercio internacional la modalidad de compraventa más frecuente es aquella en la que el comprador soporta el riesgo desde el

¹⁰² Es importante distinguirlo de otros conceptos que pueden considerarse muy similares. En relación a un caso inglés muy conocido de 1961, «*Mash & Murrel Ltd. v. Joseph I. Emmanuel Ltd.*», 1 All ER 485, [1961] 1 WLR 862, donde se decidió sobre el deterioro ordinario en una compraventa al embarque de patatas, D.M. SASSOON puso de manifiesto la necesaria distinción entre dos tipos de deterioro, el «*inevitable deterioration*» o «deterioro inevitable» y el «*necessarily incident deterioration*» o «deterioro necesariamente accidental». Se refería al primero, el «*inevitable deterioration*», al hablar de aquel deterioro que hace que las mercancías no puedan comercializarse en su destino, por ser de menor calidad en el momento de embarque que la requerida para soportar las circunstancias del transporte en condiciones normales. En cambio, el «*necessarily incident deterioration*» es aquel que las mercancías del mismo tipo necesariamente soportan durante su traslado. Este último es el tipo de deterioro que aquí se está tratando. SASSOON, D.M. «*Deterioration of Goods in Transit*». *JBL*, 1962, pág. 354.

G. ALCOVER GARAU se refiere al mismo caso británico para diferenciarlo de otro concepto: «*a necessary and inevitable deterioration during transit*». Se trata del deterioro originado como consecuencia de una elección inadecuada del transporte por parte del vendedor, lo cual supondría un incumplimiento de éste último. En la compraventa internacional, no correspondería al régimen de la transmisión del riesgo solucionar esta cuestión: primero, porque —según el artículo 66 CVCIM— se trata de «un acto u omisión del vendedor» que impide la transmisión del riesgo; segundo, porque —de acuerdo con el artículo 67 CVCIM— para que tenga lugar la transmisión del riesgo es preciso que el vendedor ponga las mercaderías a disposición del porteador «conforme al contrato de compraventa». ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 120 - 121; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 170.

¹⁰³ GOODFRIEND, D.E. «*After the Damage...*», pág. 582; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 57; ERAUW, J. «*Observations on passing of risk*», pp. 292 - 294; ERAUW, J. «*CISG Articles 66-70...*», pág. 204; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 230.

¹⁰⁴ Según P.B.M. GALINDO DA FONSECA, si el deterioro es previsible, se estaría ante una situación de responsabilidad contractual. GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «*Anotações pertinentes à regulamentação sobre transmissão de risco. Convenção da ONU de 1980, INCOTERMS e Código Civil brasileiro*». *RIL*, vol. 35 (1998), n° 139, pág. 40.

¹⁰⁵ Como dispone la Sección 33 del Sale of Goods Act del Reino Unido: «*Where the seller of goods agrees to deliver them at his own risk at a place other than where they are when sold, the buyer must nevertheless (unless otherwise agreed) take any risk of deterioration in the goods necessarily incident to the course of transit*». Esta disposición se refiere, en segundo lugar, al «*necessarily incident deterioration*». SASSOON, D.M. «*Deterioration of Goods...*», pág. 354; ATIYAH, P.S. *The Sale of Goods*. 11.ª ed. New York: Pearson/Logman, 2005, pág. 357; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 50.

¹⁰⁶ OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 57.

momento en el que el vendedor entrega la mercancía a un transportista¹⁰⁷. Conforme a esta disposición de Derecho anglosajón, no se plantearía problema alguno en éste último caso, ya que de acuerdo con la

¹⁰⁷ Así también lo comprende la doctrina mayoritaria y, en especial, respecto al régimen de la transmisión del riesgo en la compraventa internacional (artículo 67 CVCIM). HONNOLD, J.O. «A Comparison of National and Regional Unifications of the Law of Sales and Avenues toward their Harmonization: Prospects and Problems». En HONNOLD, J.O. et al. *Unification of the Law Governing International Sales of Goods. The Comparison and Possible Harmonization of National and Regional Unifications*. Paris: 1966, pág. 18; HONNOLD, J.O. «Uniform Law and Uniform Trade Terms—Two Approaches to a Common Goal». En HORN, N., SCHMITTHOFF, C.M. et al. *The Transnational Law of International Commercial Transactions*. Vol. 2. Deventer/The Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1982, pág. 163; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 399; GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pág. 589; NOTE. «Unification and Certainty: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods». *HLR*, vol. 97 (1983/1984), n° 4, pp. 1.996 - 1.997; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 273; NICHOLAS, B. «Transit risk». En BIANCA, C.M., BONELL, M.J. et al. *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987, pág. 487; WIESBAUER, B. «La Convention de Vienne sur le droit de la vente dans l'optique du droit de transport/Das Wiener Kaufrechtsübereinkommen aus der Sicht des Transportrechtes». *BTfZ/ZE*, año 95 (1987), n° 9/10, pág. 99; FARNSWORTH, E.A. «Review of Standards Forms or Terms Under the Vienna Convention». *ILJ*, vol. 21 (1988), n° 3, pág. 445; KAHN, P. «La vente commerciale...», pág. 19; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 70; KRITZER, A.H. «Highlights». *Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Vol. I. Deventer: Kluwer Law and Taxation, 1992, pág. 10; NG'ONG'OLA, C. «The Vienna Sales Convention...», pág. 252; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 527; GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pág. 42; RAMBERG, J. *International Commercial Transactions*. Sweden: ICC, Kluwer Law International, Norstedts Juridik, 1998, pág. 59; LOOKOFKY, J. «The 1980 United Nations Convention...», pp. 114 y 141; LOOKOFKY, J. *Understanding the CISG...*, pág. 94; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 84 y 87 - 88; ILLESCAS ORTÍZ, R. Y PERALES VISCASILLAS, M.P. *Derecho Mercantil internacional...*, pág. 263; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pp. 7 y 11; DIMATTEO, L.A., DHOOGHE, L.J., GREENE, S., MAURER, V.G. Y PAGMATTARO, M. «The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence». *NJILB*, vol. 24 (2004), n° 2, pág. 408; DIMATTEO, L.A., DHOOGHE, L.J., GREENE, S., MAURER, V.G. Y PAGMATTARO, M.A. *International Sales Law: a Critical Analysis of CISG Jurisprudence*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, pág. 121; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 300; ERAUW, J. «CISG Articles 66-70...», pág. 211; ERAUW, J. «Article 67». En KRÖLL, S., MISTELIS, L., PERALES VISCASILLAS, M.P. et al. *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). Commentary*. München/Oxford/Portland: C.H. Beck-Hart-Nomos, 2011, pp. 890 y 891; BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pp. 77 y 85; ALAZEMI, E. *Passing of Risk...*, pág. 10; CASTELLANOS RUIZ, E. «Contratos internacionales (II)..., pág. 819; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pp. 29 y 31.

También la Secretaría General de Naciones Unidas sostuvo, durante el proceso de elaboración del régimen de la transmisión del riesgo en el nuevo Derecho uniforme, que se trataba de la compraventa internacional más típica. *Report of the Secretary-General on «Delivery» in the Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) (13 octubre de 1971)*, A/CN.9/WG.2/WP.8. Yearbook, Vol.III, 1972, Parte II. New York: United Nations Publication, 1973, pág. 35, §25; *Report of the Secretary-General: issues presented by Chapters IV to VI of the Uniform Law on the International Sale of Goods (14 de marzo de 1974)*, A/CN.9/87, Anexo IV. Yearbook, Vol.V, 1974, Parte.II. New York: United Nations Publication, 1975, pág. 92, §78; *Report of the Secretary-General: pending questions with respect to the revised text of a Uniform Law on the International Sale of Goods (18 de febrero de 1975)*, A/CN.9/100, Anexo III. Yearbook, Vol.VI, 1975, Parte II. New York: United Nations Publication, 1976, pág. 109, §207.

Igualmente, los jueces y tribunales: Sentencia del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial, de 18 de marzo de 1994, n° 58.109/90 [El Derecho (Buenos Aires), 21 de octubre de 1996, pp. 1 - 4; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940318a1.html>]; Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala C), de 31 de octubre de 1995, n° 47.448 [El Derecho (Buenos Aires), 21 de octubre de 1996, pp. 4 - 5; Clout n° 191; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=226&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951031a1.html>]; Sentencia del Amtsgericht Duisburg, 13 de abril de 2000, n° 49 C 502/00 (Clout n° 360; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=715&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000413g1.html>).

Ahora bien, algunos autores consideran que la regla general o básica de la Convención de Viena es la que prevé una solución a la cuestión del riesgo en la compraventa en plaza (artículo 69 CVCIM), entre otros: OLIVENCIA RUIZ, M.D. «Derechos y obligaciones...», pág. 94; PERUGINI DE PAZ Y CREUSE, J.A. «Analyse de la Convention de Vienne de 1980». En LACASSE, N., PERRET, L. et al. *Actes du colloque sur la vente internationale (Ottawa 14.10.1987)*. Montreal: Wilson & Lafleur, 1989, pág. 75; BENTO SOARES, M.A. Y MOURA RAMOS, R.M. *Contratos internacionais...*, pág. 181; GOODE, R. M., KRONKE, H. Y MCKENDRICK, E. *Transnational Commercial Law: text, cases and materials*. Oxford, etc.: Oxford University Press, 2007, pág. 308; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pp. 1.562 - 1.563; ALAZEMI, E. *Passing of Risk...*, pág. 10.

Al mismo tiempo se pone de relieve la compraventa documental, como tipo general en el tráfico moderno. ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 292; BERMAN, H. J. Y LADD, M. «Risk of Loss or Damage in Documentary Transactions Under the Convention on the International Sale of Goods». *ILJ*, vol. 21 (1988), n° 3, pág. 423; ERAUW, J. «CISG Articles 66-70...», pág. 211; LOOKOFKY, J. *Understanding the CISG...*, pág. 95.

Para otros, la compraventa de mercancías genéricas es igual de importante. BERMAN, H.J. «The Uniform Law...», pág. 358; EISEMANN, F. *Usages de la vente...*, pág. 36; EISEMANN, F. *Los usos de la venta...*, pág. 37; EISEMANN, F. *INCOTERMS: los usos...*, pág. 31.

misma el comprador asumiría tanto el deterioro extraordinario, o riesgo durante el transporte, como el deterioro necesario¹⁰⁸.

Primero, se plantea la hipótesis de que el deterioro natural o necesario no es un supuesto al que le sean aplicables las normas sobre la transmisión del riesgo¹⁰⁹. Desde este punto de vista, se podría considerar que los contratantes habrían previsto esa circunstancia y el comprador, al mismo tiempo de aceptar los demás extremos del contrato, se habría comprometido a soportar ese tipo de deterioro¹¹⁰. Esta circunstancia, entonces, se enmarcaría dentro de los llamados «riesgos inevitables», que el comprador debe soportar¹¹¹. Tan sólo sería aceptable hacer responsable al vendedor por este tipo de deterioro, si se hubiera obligado expresamente a soportarlo¹¹².

No obstante, parece más conveniente defender el planteamiento contrario: como el vendedor puede prever la existencia de un deterioro natural de la mercancía que él mismo produce o comercia, debería tomar todas las medidas necesarias dirigidas a evitar o aminorar ese tipo de deterioro¹¹³.

Con todo, cabe tener presente que si el deterioro necesario no se subsume dentro del concepto del riesgo, sino del «riesgo inevitable», el comprador no podrá ejercitar los derechos y acciones que tiene a su disposición frente al incumplimiento del vendedor. Dicho de otra forma, si la merma natural no se contempla como un supuesto de riesgo y tiene lugar en tránsito —periodo durante el cual el vendedor asume el riesgo— y teniendo en cuenta que el comprador ha aceptado soportarlo en los términos del contrato, no se trataría de un supuesto de responsabilidad del vendedor y aquél debería pagar el precio sin posibilidad de reclamación alguna. Además, sólo podría admitirse en los casos en los que el objeto del contrato de compraventa es una mercancía específica, individualizada y detallada en el contrato, en el momento de su celebración. En las compraventas de mercancías genéricas, el vendedor soportaría el deterioro natural, al igual que el resto de riesgos de pérdida y deterioro. No tiene sentido pensar que en una compraventa genérica el vendedor ha cumplido con su obligación de entrega, al suministrar al comprador una cantidad de mercancías distinta a la acordada: uno, porque debido a su naturaleza la merma es previsible y debería haber entregado una cantidad mayor para que a la llegada la entrega fuera

¹⁰⁸ ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 119; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 517; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 170; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 58.

¹⁰⁹ Así lo considera G. ALCOVER GARAU, en relación a la regulación de la transmisión del riesgo en la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercancías. Subraya que en los trabajos de UNCITRAL se modificó la expresión inglesa «*deterioration*» (como disponía la LUCI) por la de «*damages*», con la última finalidad de evitar la confusión del concepto de riesgo con la merma natural y la evaporización. ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 118 - 119; TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual: normas de la Convención de Viena, sobre venta internacional de mercaderías e INCOTERMS 2000*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2002, pág. 69; CRISTÓBAL CÁRLE, G. «La transmisión del riesgo...», pág. 3. En contra F. OLIVA BLÁZQUEZ, que manifiesta: «si el legislador hubiese tenido la intención de separar esta clase concreta de deterioro del supuesto de hecho general de los riesgos, creemos que lo habría hecho explícitamente». OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 59.

¹¹⁰ J. CAFFARENA LAPORTA, aunque entiende que este sería el argumento más contundente, pone de manifiesto su elementalidad. CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 517.

¹¹¹ CRISTÓBAL CÁRLE, G. «La transmisión del riesgo...», pp. 3 - 4.

¹¹² SASSOON, D.M. «Deterioration of Goods...», pág. 354.

¹¹³ OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp 58 - 59.

conforme al contrato y, dos, porque no es probable que perezca toda la mercancía que pertenece a ese género¹¹⁴.

Segundo, en atención a todo lo dicho, parece más conveniente considerar el deterioro necesario como un supuesto más de riesgo de pérdida y deterioro accidental, sin perjuicio de lo dispuesto según la autonomía de la voluntad de las partes contratantes¹¹⁵.

A pesar de tratarse de un caso excepcional, de forma minoritaria se ha abordado esta cuestión en torno al típico supuesto de compraventa internacional, en el que el comprador soporta el riesgo de pérdida y deterioro desde el momento que el vendedor entrega la mercancía al porteador. A este respecto, se ha interpretado que frente al deterioro necesario el vendedor presta al comprador una «*Implied Warranty*», o «garantía implícita», mediante la cual se compromete a soportar dicho deterioro, mientras el comprador soporta el riesgo extraordinario¹¹⁶.

Sin embargo, se pone en duda que esta última interpretación pueda ser extendida a toda modalidad de compraventa internacional, ya que en la práctica se suele observar sólo en las compraventas de mercancías perecederas¹¹⁷. Es más, siguiendo esta apreciación, el deterioro necesario se estaría excluyendo del concepto de riesgo de pérdida y deterioro, al ser entendido como una cuestión de responsabilidad del vendedor por falta de conformidad de la mercancía y no de riesgo; conclusión que no se encuentra justificada, teniendo en cuenta que el primero se produce de forma inevitable y excede de la normal diligencia que puede ser exigida al vendedor¹¹⁸.

En el ámbito de las relaciones contractuales, la autonomía de la voluntad juega un papel importante, por lo que lo más conveniente sería que los contratantes resolvieran esta cuestión de forma expresa en el contrato, pactando una excepción al régimen general del riesgo, es decir, obligando al vendedor a

¹¹⁴ Se sigue a CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pp. 517 - 518; F. OLIVA coincide con J. CAFFARENA LAPORTA y añade que la existencia de un deterioro necesario no justifica la privación de los derechos y acciones que dispone el comprador frente a la falta de conformidad de las mercancías (artículo 36.I y artículos 45 y ss. CVCIM). OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 59.

¹¹⁵ Considerado así por la doctrina mayoritaria, entre otros: ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 261; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 418; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 517; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 58 - 59; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 677; ERAUW, J. «CISG Articles 66-70...», pág. 204; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 232; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pág. 1.563; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 14.

¹¹⁶ Así fue comprendido en el caso inglés «*Mash & Murrel Ltd. v. Joseph I. Emmanuel Ltd.*», 1 All ER 485, [1961] 1 WLR 862. El juez mantuvo que las patatas no estaban en condiciones para sobrelevar un transporte ordinario y responsabilizó a los vendedores por el deterioro. Las compraventas CIF y FOB de mercancías perecederas pueden contener una garantía implícita, conforme a la cual las mercancías no sólo deben ser de calidad satisfactoria en el momento de embarque, en la medida de que puedan soportar el transporte en condiciones normales, sino también a la llegada a su destino. SASSOON, D.M. «Deterioration of Goods...», pp. 351 - 362; SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss...», pp. 173 - 174; ANGELICI, C. «*Consegna* e «*proprietà*...», pp. 245 - 246; ATIYAH, P.S. *The Sale of Goods*, pág. 357; MURRAY, C., HOLLOWAY, D. Y TIMSON-HUNT, D. *Schmitthoff's Export Trade: The Law and Practice of International Trade*. 11.ª ed. London: Sweet & Maxwell, 2007, pp. 86 - 87; LORENZON, F., BAATZ, Y., NICOLL, C. Y SKAJAA, L. *C.I.F. and F.O.B. Contracts*. 5.ª ed. London, etc.: Sweet & Maxwell, etc., 2012, pp. 28 - 31.

También lo sugiere C. ANGELICI, aunque considere que el deterioro natural cabe dentro del concepto de riesgo. ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pág. 217; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pág. 276; También prevé esta posibilidad: GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pág. 582.

¹¹⁷ Sólo algunos términos comerciales hacían referencia a esta garantía y sólo acerca de determinados tipos de compraventa; por ejemplo, en el párrafo 47.2 de las Condiciones generales de entrega de mercancías del Consejo de Asistencia Económica Mutua para Naciones de Europa del Este de 1958 (Condiciones COMECON). SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss...», pp. 173 - 174; No así, los INCOTERMS. SASSOON, D.M. «Deterioration of Goods...», pp. 357 - 359.

¹¹⁸ OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 60.

soportar el deterioro necesario¹¹⁹. Es posible también hacerlo tácitamente, mediante la aplicación de cláusulas contractuales conocidas como «peso entregado», «peso reconocido al embarque», «mercancía en buen estado y limpia» o «garantizado el buen estado», acordando el precio con base al peso a la llegada, de tal forma que el vendedor asume el deterioro necesario y el comprador responde por el riesgo de pérdida o deterioro sólo sobre la mercancía realmente recibida¹²⁰.

Otros supuestos controvertidos son aquellos en los que resulta imposible efectuar la entrega de la mercancía por ser haber sido impedido por un *acto de una autoridad pública*. Estrictamente no son casos de pérdida o deterioro de la mercancía, sino de expropiación, confiscación, prohibición a la exportación o importación, restricción, detención, nacionalización en tiempos de paz o de guerra; hostilidades u opresiones bélicas; pérdidas o deterioros causados por huelgas, motines o por las medidas que para reprimir esos actos tomen las autoridades; retrasos debidos a órdenes de la autoridad sanitaria, etc.

En la mayoría de estos supuestos, la posibilidad de evitar sus consecuencias no depende de la voluntad de las partes de un contrato de compraventa, por ello, mayoritariamente se acepta que cabrían dentro un concepto amplio de riesgo¹²¹. Así se confirma en decisiones judiciales y arbitrales¹²². Sin embargo, algunas opiniones se oponen a su inclusión¹²³.

¹¹⁹ SASSOON, D.M. «Deterioration of Goods...», pp. 361 - 362; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 61; CRISTÓBAL CÁRLE, G. «La transmisión del riesgo...», pp. 3 - 4.

En dos compraventas internacionales en las que la mercancía, aldehído (jasminaldehído y piperonal), se vio afectada por la temperatura durante el transporte, el tribunal arbitral trató el deterioro (derretimiento y derrame) de la mercancía como un caso de responsabilidad del vendedor, puesto que los contratantes habían alcanzado un acuerdo especial sobre la temperatura y el vendedor no dio las instrucciones oportunas al transportista. Laudo arbitral de la *China International Economic and Trade Arbitration Commission*, de 23 de febrero de 1995, n° CISG/1995/01 (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=210&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950223cl.html>); Laudo arbitral de la *China International Economic and Trade Arbitration Commission*, de 1999, n° CISG/1999/01 (Clout n° 683; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990000cl.html>).

¹²⁰ Como ejemplo se toma la cláusula CIF o FOB «(Free on Board) net landed weights», regulada por el UCC, en §2-321; Las Condiciones ECE para la compraventa de cereales asimismo recogían cláusulas que disponían si el estado y el peso de la mercancía debían ser determinados en el puerto de embarque o en el de descarga: «weight and condition- final at shipment», «condition final at shipment-Full out-turn», «Rye terms (condition guaranted at discharge)-Shipping weight final», «Rye terms (condition guaranted at discharge)», «Rye terms (condition guaranted at discharge)- Full out-turn». *Report of the Secretary-General: the Feasibility of developing General Conditions of Sale embracing a wide scope of commodities* (marzo de 1973), A/CN.9/78. Yearbook, Vol.IV, 1973, Parte II. New York: United Nations Publication, 1974, pág. 82, §§ 15 y 16.

En estos casos, se presentaba un problema de incompatibilidad entre estas cláusulas y las ventas CIF. Se consideraba que una cláusula de este tipo contradecía el tratamiento del riesgo de esta modalidad de venta (los riesgos posteriores al embarque deben ser asumidos por el comprador). Al considerar que alteraban el contenido de las ventas CIF, se denominaban «repugnant clauses». Sin embargo, deben ser interpretadas adecuándolas al contenido típico de la venta CIF y para evitar esa indeterminación, se distingue el riesgo en sentido estricto, del riesgo del deterioro necesario. Como consecuencia de esa distinción, la cláusula obliga al comprador a asumir el riesgo en tránsito desde el embarque, pero el vendedor es quien soporta la carga del deterioro necesario. El UCC dispone que este tipo de cláusulas sólo garantizan las mercancías respecto de los deterioros ordinarios, como la merma. En todo caso, se recomienda que los contratantes aclaren expresamente el significado de estas cláusulas en el contrato. G. ALCOVER GARAU se basa en este tipo de cláusulas contractuales («peso entregado», «delivered weights», «landed weights» o «full outturn») para defender su postura sobre la distinción entre el deterioro natural y el riesgo de pérdida y deterioro. ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 119 - 120.

¹²¹ BÉRGAMO, A. «El riesgo en el contrato...», pp. 158; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pp. 140 - 141; BERMAN H.J. Y KAUFMAN, C. «The Law of International...», pág. 222; EISEMANN, F. *Usages de la vente...*, pág. 32; EISEMANN, F. *Los usos de la venta...*, pág. 34; EISEMANN, F. *INCOTERMS: los usos...*, pág. 29; BERMAN, H.J. «The Law of International...», pág. 236; XUEREF, C. «Les INCOTERMS 1990». En DESSEMONTET, F. et al. *Les contrats de vente internationale de marchandises*. Lausanne: CEDIDAC, 1991, pág. 135; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 274; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 26; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 418; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 328; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pp. 519 - 520; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 170; ERAUW, J. «CISG Articles 66-70...», pág. 205; ERAUW, J. «Article 66», pág. 884; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pp. 1.563 - 1.564; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pp. 15 - 16.

Para saber si estos supuestos pueden ser incluidos dentro del régimen del riesgo de la compraventa, deberá tenerse en cuenta si los hechos que impiden que la mercancía llegue a su destino —tal y como fue acordado— formaban parte de la esfera del control del comprador o vendedor y, por supuesto, si las consecuencias eran o no previsibles y evitables, en caso de una actuación diligente¹²⁴.

Si consistiera en un supuesto de confiscación, por ejemplo, por el enemigo en situación de guerra, es evidente que los contratantes no dispondrían de ningún medio para evitar tal pérdida, de forma que podría considerarse dentro del concepto de riesgo de pérdida y deterioro; además, es un riesgo asegurable¹²⁵.

¹²² Se toma como ejemplo una compraventa internacional celebrada entre un exportador de Bélgica y un importador de Alemania, donde el comprador se vio obligado a soportar las consecuencias de la prohibición de comercialización de carne porcina de origen belga que careciera de certificado público donde se constatará que el producto estaba libre de toda dioxina. Sentencia del *Hof van Beroep Gent*, de 16 de junio de 2004, n° 2003/AR/990 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040616b1.html>); En otro caso, el comprador tuvo que soportar la confiscación de las máquinas cosechadoras llevada a cabo por autoridades aduaneras de Rusia. Sentencia del *Federal Arbitration Court for the Western Siberia Circuit*, de 16 de octubre de 2001, n° F04/3157-638/A03-2001 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011016r1.html>); Sentencia del *Federal Arbitration Court for the Western Siberia Circuit*, de 6 de agosto de 2002, n° F04/2712-494/A03-2002 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020806r1.html>); Sentencia del *High Arbitration Court of the Russian Federation*, de 28 de enero de 2003, n° 6134/01 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030128r1.html>); Otra muestra de que la confiscación por autoridad pública es considerada por los tribunales como un supuesto de riesgo es un caso de una compraventa de cerdo congelado, donde en todas las instancias, los tribunales alemanes confirmaron que la confiscación y destrucción de la mercancía por autoridades públicas debido a la contaminación de la carne con dióxido era un supuesto de falta de conformidad; en este caso, porque esta circunstancia se presentó antes de que tuviera lugar la transmisión del riesgo (artículos 36 y 67 CVCIM). De lo contrario, habría sido tratado como un supuesto de riesgo de pérdida y deterioro. Sentencia del *Ladngericht Giessen*, de 18 de marzo de 2003, n° 8 O 57/02 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030318g1.html>); Sentencia del *Oberlandesgericht Frankfurt*, de 29 de enero de 2004, n° 7 U 40/02 (Clout n° 820; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=970&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040129g1.html>); Sentencia del *Bundesgerichtshof*, de 2 de marzo de 2005, n° VIII ZR 67/04 (Clout n° 774; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=1018&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050302g1.html>); Lo mismo ocurrió en un caso de compraventa de carne en Bélgica. Sentencia del *Rechtbank van Koophandel*, de 18 de febrero de 2002, n° A.R. 318/00 (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=771&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020218b1.html>).

¹²³ G. HAGER, por ejemplo, contempla cuatro razones que explican que el concepto de riesgo no comprende los actos de autoridad pública: primero, porque son medidas legales que afectan al propietario de la mercancía y objeto de impugnación por su titular; segundo, nada tienen que ver con el concepto de riesgo y es casi imposible obtener un seguro que dé cobertura a esas situaciones; tercero, cabe que hayan sido previstas en el contrato por los contratantes (autonomía de la voluntad); cuarto y último, en el caso de la confiscación, es un obstáculo que debería soportar el propio dueño. HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG» pág. 677; Comparten esta opinión: ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pp. 3 - 4; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 274; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pp. 90 - 91; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 6; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pp. 232 - 233; ALAZEMI, E. *Passing of Risk...*, pág. 7.

Sin embargo, G. HAGER y M. SCHMIDT-KESSEL, en otra edición se unen a la posición doctrinal mayoritaria, admitiendo que los actos de Estado deben ser analizados dentro de la cuestión de riesgo. HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pp. 1.563 - 1.564. Otros autores respaldan la exclusión de los actos de autoridad pública del ámbito del riesgo, no obstante, admiten que podrán tratarse como tal, cuando sean equivalentes a la pérdida o al deterioro de las mercancías. A modo de ilustración, se refieren a un caso que fue resuelto por el *Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of Budapest*, conocido como «*Caviar Case*». Laudo arbitral del *Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of Budapest*, de 10 de diciembre de 1996, n° VB/96074, (Clout n° 163; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=424&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961210h1.html>). En este supuesto concreto, el tribunal arbitral obligó al comprador a soportar, junto al resto de riesgos de pérdida y deterioro, la caducidad de las huevas de pescado objeto del contrato de compraventa, como consecuencia de un embargo que Naciones Unidas impuso contra Yugoslavia. Según estos autores, el embargo produce un efecto similar a la pérdida de la mercancía. GÖLER, J.V. Y LÜTH, F. «The Passing of Legal Risk...», pp. 29 - 34.

¹²⁴ K.H. NEUMAYER y C. MING manifiestan que la solución se impone, como a menudo pasa con el acto de la autoridad pública que constituye un caso de fuerza mayor que es independiente de la voluntad de las partes del contrato, y que no se puede evitar; es decir, no es posible prever el «*fait du prince*» en el momento de la conclusión del contrato. NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, 1993, pp. 418 - 419; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 518.

¹²⁵ Según G. HAGER, se trata de una excepción, puesto que este tipo de confiscación es equivalente a la pérdida física de las mercancías y existen cláusulas de seguros que la cubren. HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 677; Años más tarde, G. HAGER y M. SCHMIDT-KESSEL no subrayan este supuesto como una excepción, sino como ejemplo. HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M.

Ahora bien, existe un supuesto perfectamente previsible y evitable. Se trata de la prohibición de exportación e importación de las mercancías por la falta de las respectivas licencias¹²⁶. En tal supuesto, los contratantes eran garantes de esa situación y debían haber cumplido con su obligación de obtener las licencias¹²⁷. Basta, como muestra, el supuesto en el que el vendedor elude la obtención de la licencia de exportación y, por tal motivo, las autoridades públicas competentes del país de origen prohíben la salida de esas mercancías¹²⁸. En efecto, dicha actuación es considerada como una omisión del deber del vendedor de obtener la licencia de exportación y, por tanto, no cabe dentro del concepto del riesgo, sino de responsabilidad del vendedor o, dicho de otro modo, de pérdida o deterioro que se debe a un acto u omisión del vendedor¹²⁹. En todo caso, habrá que observar lo dispuesto por las partes en el contrato¹³⁰.

Otro supuesto que puede ser calificado de atípico sería el retraso de la entrega de la mercancía, debido a determinadas circunstancias inherentes al transporte como, por ejemplo, el comportamiento negligente del transportista, un fenómeno meteorológico, etc. Parece extraño hablar aquí de riesgo, puesto que el retraso en el transporte —sin perjuicio de los casos en los que coincide con el deterioro de la mercancía por la prolongación de éste— es causa constitutiva de incumplimiento del contrato por parte del vendedor, al estar obligado a entregar la mercancía en la fecha o el plazo estipulado¹³¹. Sin

«Artículo 66», pp. 1.563 - 1.564; PILTZ, B. *Compraventa internacional...*, pág. 73; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 4; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 274; Se aconseja a los comerciantes contratar el seguro contra este tipo de riesgos. FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pp. 91 - 92; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 6; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 233; ALAZEMI, E. *Passing of Risk...*, pág. 7.

¹²⁶ H.J. BERMAN pone de manifiesto que el Derecho uniforme de la compraventa internacional de mercaderías no contiene soluciones concretas a los problemas prácticos verdaderamente planteados en un contrato de compraventa. Entre ellos, se encuentra la determinación de la parte contratante que asumirá el riesgo por esta contingencia, es decir, la prohibición de exportación o importación de la mercancía. Hace referencia a la regulación de la LUCI, aunque cabe afirmar que tampoco la CVCIM menciona esta cuestión. BERMAN, H.J. «The Uniform Law...», pág. 357.

Sin embargo, con la aplicación conjunta de los INCOTERMS®, los contratantes pueden alcanzar un acuerdo en torno a los riesgos que pueden presentarse con las licencias a la importación y exportación, es decir, estas reglas de interpretación de términos comerciales asignan este tipo de riesgo. ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 296; ERAUW, J. «Article 66», pág. 885.

¹²⁷ CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pp. 518 - 519; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pp. 677 - 678; Por regla general, estas circunstancias no suelen ser aseguradas. SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne...*, pág. 202; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pág. 1.564.

J. ERAUW acepta como regla general que la redacción literal de la Convención no admite el llamado «Legal Risk». Si bien, en particular, sobre la prohibición de exportación o importación de la mercancía, manifiesta que este tipo de riesgo suele estar incluido dentro del acuerdo comprendido en el término comercial aplicado por los contratantes. En defecto de término, entonces, entiende que este suceso podría ser resuelto en el ámbito de las reglas del riesgo de pérdida y deterioro, si no fuera porque el texto convencional lo excluye. ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 296.

¹²⁸ En cambio, C.M. BIANCA sostiene que la prohibición sobrevenida de exportación está fuera del control del vendedor. BIANCA, C.M. «La posizione del venditore». En AA.VV. *La vendita internazionale: La Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980*. Atti del Convegno di Studi di S. Margherita Ligure (26 -28 de septiembre de 1980). Milano: Dott. A. Giuffrè, 1981, pág. 140.

¹²⁹ Según B. AUDIT, dependiendo del caso, se puede tratar de una cuestión de riesgo o de un problema de cumplimiento del contrato. AUDIT, B. *La vente internationale de marchandises. Convention des Nations-Unies du 11 avril 1980*. Paris: LGDJ, 1990, pág. 86; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 56; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pág. 1.564.

¹³⁰ BRIDGE, M. *The International Sale of Goods: law and practice*. 2.ª ed. Oxford, etc.: Oxford University Press, 2007, pág. 362; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pág. 1.564.

¹³¹ COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 230; BERGAMI, R. «INCOTERMS 2010: Comments...», pág. 165; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 76.

embargo, puede que el retraso de entrega se deba a una de estas circunstancias citadas y en ningún caso al comportamiento del vendedor¹³².

El retraso no es propiamente una pérdida o un deterioro, ya que la mercancía finalmente llega a su destino tal y como fue pactado. No obstante, esta circunstancia puede implicar una pérdida para el comprador, en tanto que la mercancía no llega a tiempo para ser incorporada a un proceso de producción, transmitirla a un nuevo comprador, emplearla en un proyecto determinado —en el que el tiempo es crucial— o cuando el comprador opera con un stock mínimo y pueda quedarse sin existencias. Es más, la mercancía puede ser de naturaleza especial y el retraso del transporte puede tener graves consecuencias en su estado; piénsese, por ejemplo, en mercancías perecederas. Estas razones justifican la necesidad de enmarcar el supuesto de retraso dentro de la cuestión del riesgo¹³³.

18. Para poder hablar del riesgo en la compraventa, la causa de la pérdida o deterioro de la mercancía debe residir en un *hecho accidental* o una *acto de tercero* como, por ejemplo, un transportista independiente o un ladrón¹³⁴. En esta ocasión, se analiza la naturaleza imprevisible, inevitable e insuperable de las circunstancias que provocan la pérdida o el deterioro de la mercancía objeto del

¹³² R. BERGAMI propone solucionar este problema mediante una cláusula de «fuerza mayor», sobre todo en aquellas compraventas en las que el vendedor soporta el riesgo durante el tránsito (DAT, por ejemplo), al entender que el vendedor debe ser liberado del retraso imputado al transportista o a un desastre natural. BERGAMI, R. «INCOTERMS 2010: Comments...», pp. 164 - 165; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 14.

La jurisprudencia ha considerado el retraso del transportista dentro del concepto de riesgo de pérdida y deterioro. En concreto, el *Tribunal Cantonal Valais* en algunas de sus decisiones: Sentencia del *Tribunal Cantonal Valais (Cour civile II)*, de 28 de octubre de 1997, n° CI 97 167 (Clout n° 219; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=311&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971028s1.html>); Sentencia del *Tribunal Cantonal Valais (Cour civile II)*, de 19 de agosto de 2003, n° CI 03 100 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030819s1.html>).

¹³³ ERAUW, J. «Article 66», pp. 885 - 886.

En cambio, no fue así entendido por la *China International Economic and Trade Arbitration Commission* (CIETAC), que afirmó: «Risk refers to the damages by accident, such as loss or damages by natural or fortuitous accidents in transit. The Arbitration Tribunal cannot support [Buyer]'s assertion that the unseaworthiness and unreasonable delay are such risks, because this assertion lacks legal basis». Laudo arbitral de la *China International Economic and Trade Arbitration Commission*, de 1 de abril de 1997, n° CISG/1997/02 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970401c1.html>).

¹³⁴ SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss...», pág. 173; ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 291; SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 86; De acuerdo con G. ALCOVER GARAU, el riesgo no sólo encierra la pérdida y deterioro debidos a un caso fortuito o de fuerza mayor, sino que también recoge supuestos que se deben a actos del vendedor que no implican un incumplimiento contractual o a actos de terceros no imputables al vendedor. ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 124; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pp. 260 - 261; NG'ONG'OLA, C. «The Vienna Sales Convention...», pág. 251; DEL DUCA, L.F. Y DEL DUCA, P. «Practice Under the Convention... (Part II)», pág. 126; GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pág. 39; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 396; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 514; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 3; Se hace referencia también a «acts of God... and acts of mortal third parties». LOOKOFSKY, J. «The 1980 United Nations Convention...», pág. 141; LOOKOFSKY, J. *Understanding the CISG...*, pág. 94; Se habla de supuesto fortuito, de fuerza mayor o del acto u omisión de un tercero. GUSTIN, M. «Le transfert des risques...», pág. 381; Se advierte que cuando se habla de riesgo en la compraventa internacional (en la Convención de Viena), se está haciendo referencia a la «realización accidental del riesgo» y en ningún caso es precisa la coincidencia de la causa accidental de la pérdida o el deterioro y la «exoneración de responsabilidad del vendedor». VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 525. Bajo la opinión de este último autor, en el ámbito de la compraventa internacional, es suficiente que exista una desconexión causal entre la pérdida o el deterioro y la conducta del vendedor, es decir, que la causa de la pérdida o el deterioro sea accidental, no sólo que se trate de un caso fortuito o de fuerza mayor; WU, D. «The Effect of Fundamental Breach...», pág. 234; JOLIVET, E. *Les INCOTERMS...*, pág. 258; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 678; Del concepto de «tercera persona» se excluyen los agentes u otros dependientes que actúen en nombre de cualquiera de las partes contratantes, como lo puede ser un transportista dependiente. BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pág. 78; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 229; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pág. 1.564; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 89, 101, 114, 129, 140, 152, 163, 174 y 187; GÖLER, J.V. Y LÜTH, F. «The Passing of Legal Risk...», pág. 22; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 24.

contrato de compraventa¹³⁵. Como ha sido advertido, el concepto de riesgo de pérdida y deterioro abarca todos los supuestos mencionados siempre y cuando no respondan al comportamiento del vendedor, sino que se deban a cualquier circunstancia no imputable a este contratante¹³⁶. En los casos en los que la causa de la pérdida o el deterioro sea, por ejemplo, la mora o los vicios ocultos, no tendrá lugar el riesgo de pérdida o deterioro de la compraventa y, por lo tanto, no serán aplicables las normas relativas a la transmisión del riesgo¹³⁷.

En relación a la compraventa internacional, se excluirán las consecuencias jurídicas del riesgo de la contraprestación —esto es, se liberará el comprador de pagar el precio— cuando la pérdida o el deterioro se deba a un acto u omisión del vendedor¹³⁸. La pérdida o deterioro accidental es el supuesto

¹³⁵ GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pág. 40; WU, D. «The Effect of Fundamental Breach...», pág. 234; CADENA AFANADOR, W.R. Y CUBILLOS GUZMAN, G.A. «La transmisión del riesgo a la luz de la Convención de Naciones Unidas sobre compraventa internacional de mercaderías». DS, 2012, n° 37, pág. 36.

¹³⁶ DE COSSIO, A. «La transmisión de la propiedad...», pág. 600; KAHN, P. *La vente commerciale...*, pág. 219; BIANCA, C.M. «La posizione del venditore», pág. 140; T. RUBIO GARRIDO recuerda que la hipótesis del riesgo siempre ha sido diferente de la de responsabilidad contractual; es decir, que si la pérdida o deterioro no se debe al incumplimiento de una de las obligaciones del vendedor (en este caso, el autor trata la obligación de saneamiento de los vicios ocultos) y existe una prueba liberatoria, entonces, se está ante la «verdadera cuestión del riesgo». RUBIO GARRIDO, T. *Contrato de compraventa...*, pp. 471 - 474; Tal y como señalan K.H. NEUMAYER y C. MING, no cabe la cuestión del riesgo cuando la pérdida se debe al «fait du vendeur». NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 421; KEATING, D. «Measuring Sales Law against Sales Practice: A Reality Check». En AA.VV. «Symposium: Ten years of the United Nations Sales Convention». JLC, vol. 17 (1998), n° 2, pág. 125; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 62.

Según la Secretaría General de Naciones Unidas, la obligación de pagar el precio del comprador, en el supuesto de pérdida o deterioro sobrevenido, está sujeta a la actuación del vendedor. *Secretariat Commentary on the 1976 Working Group Draft (17 de marzo de 1976)*, A/CN.9/116, Anexo II, *Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n.17. Yearbook*, Vol.VII, 1976, Parte II. New York: United Nations Publication, 1977, pág. 140, §6.

¹³⁷ Ello corresponde al ámbito de la obligación de saneamiento del vendedor. Tales vicios anteriores a la conclusión del contrato son consecuencias que deben ser soportadas por el vendedor. No se considera riesgo la pérdida o deterioro producida por un vicio anterior a la celebración del contrato de compraventa, incluso manifestándose después de la transmisión del riesgo. ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pág. 108; PINTÓ RUIZ, J.J. «Resolución del contrato...», pág. 707; RUBIO GARRIDO, T. *Contrato de compraventa...*, pp. 466 y 474 - 477; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 284; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pp. 422 - 423.

En la compraventa internacional también se hace responsable al vendedor de los vicios ocultos o anteriores al momento de la transmisión del riesgo y que se manifiestan en un momento posterior (artículo 36.1 CVCIM). *Secretariat Commentary on the 1976 Working Group Draft (17 de marzo de 1976)*, A/CN.9/116, Anexo II, *Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n.17. Yearbook*, Vol.VII, 1976, Parte II. New York: United Nations Publication, 1977, pág. 140, §5; GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pág. 582; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 117; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 423; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pp. 278 - 279; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 314; ERAUW, J. «CISG Articles 66-70...», pág. 209.

Algunos autores consideran que dependiendo del caso la pérdida o deterioro producida por vicios ocultos podrá tratarse o bien como una cuestión de riesgo, o bien como un asunto de responsabilidad del vendedor. D.E. GOODFRIEND pone un ejemplo, en el que varía alguna de las características propias de la mercancía y ello altera su uso ordinario o específico. Según este autor, consistiría en un supuesto de riesgo si ello hubiera sido provocado por un suceso externo y, sin embargo, podría comprenderse como un caso de incumplimiento de las garantías previstas en el contrato (artículo 36.2 CVCIM). Por consiguiente, aconseja a los contratantes, que suelen comerciar con mercancías que probablemente sufran este tipo de vicios, lo prevean en el contrato. En un principio, los vicios ocultos suelen ser tratados bajo el régimen de incumplimiento del contrato, no obstante, podrá tener cierta influencia sobre la transmisión del riesgo, en algunos casos. GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pp. 582 y 603; J. CAFFARENA LAPORTA, en relación a este tema en Derecho civil español (artículo 1.487 CC) sostiene que el comprador dispone de la acción redhibitoria y, al mismo tiempo, se asigna el riesgo al vendedor. CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 554.

En cambio, F. OLIVA BLÁZQUEZ expresa su desacuerdo, insistiendo acertadamente en que sólo se trata de una cuestión de responsabilidad del vendedor. OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 46 - 47.

¹³⁸ El artículo 66 CVCIM no habla de incumplimiento del vendedor, pero dispone que el comprador no estará obligado a pagar el precio, cuando la pérdida o el deterioro de las mercancías se deba a un acto u omisión del vendedor. Se dice que en tal supuesto no habrá riesgo, sino responsabilidad del vendedor. OLIVENCIA RUIZ, M.D. «Derechos y obligaciones...», pág. 94; DEL DUCA, L.F. Y DEL DUCA, P. «Practice Under the Convention...(Part II)», pp. 126 - 127; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 62. P.

de hecho que da lugar al riesgo del contrato de compraventa¹³⁹. De tal forma que aunque se haya producido la transmisión del riesgo, el comprador tendrá la posibilidad de ejercitar las acciones previstas para los casos en los que la pérdida o deterioro de la mercancía se debe a la actuación del vendedor¹⁴⁰. En el caso de que dicha conducta del vendedor quede probada, el comprador no estará obligado a pagar el precio¹⁴¹. Se trata de la excepción al riesgo de la contraprestación¹⁴².

SCHLECHTRIEM afirma que tal caso supera el ámbito de aplicación del artículo 66 CVCIM. SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 86.

La expresión última del artículo 66 se asemeja al artículo 36 CVCIM. Éste último precepto es relativo a la falta de conformidad de las mercancías con el contrato, que dice así: «1) El vendedor será responsable, conforme al contrato y a la presente Convención, de toda falta de conformidad que exista en el momento de la transmisión del riesgo al comprador, aun cuando esa falta sólo sea manifiesta después de ese momento; 2) El vendedor también será responsable de toda falta de conformidad ocurrida después del momento indicado en el párrafo precedente y que sea imputable al incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones, incluido el incumplimiento de cualquier garantía de que, durante determinado período, las mercaderías seguirán siendo aptas para su uso ordinario o para un uso especial o conservarán las cualidades y características especificadas». Se concluye que aquello que queda excluido del ámbito de aplicación del artículo 66, deberá solucionarse de acuerdo con el artículo 36. Se trataría, por ejemplo, del supuesto en el que, transmitido el riesgo en tránsito, la mercancía se deteriorara como consecuencia de la expedición tardía. KAHN, P. *La vente commerciale...*, pp. 219 - 220; NICHOLAS, B. «Loss after risk...», pág. 486; GARY OBERMAN, N. *Transfer of risk...*, pág. 25; El artículo 66 CVCIM es el corolario del artículo 36 CVCIM. HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 394; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 512; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 3; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 278.

Insistió en ello la Secretaría General de Naciones Unidas en el comentario acerca de la relación entre los artículos 64 y 20 del Proyecto de 1976 y los artículos 78 y 34 del Proyecto de 1978. Calificó el primero como el inverso del segundo. *Secretariat Commentary on the 1976 Working Group Draft (17 de marzo de 1976)*, A/CN.9/116, Anexo II, *Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n.17. Yearbook*, Vol.VII, 1976, Parte II. New York: United Nations Publication, 1977, pág. 140, §4; *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods by the Secretary-General of the United Nations (14 de marzo de 1979)*, A/CONF.97/5, Parte II. *Official Records*, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 63, §4.

Según otro autor, el artículo 66 CVCIM, junto al artículo 70 CVCIM, marca la relación de recíproca exclusión entre la disciplina del riesgo y el incumplimiento contractual. ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pág. 275.

También se ha llegado a sostener que el artículo 66 introduce la posibilidad de hacer soportar el riesgo de la prestación al vendedor con efecto retroactivo. ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 314.

Aquí se observa una diferencia en lo que respecta a la LUCI, puesto que en esta última simplemente se disponía la conducta activa del vendedor. NICHOLAS, B. «Loss after risk...», pág. 484; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 514.

Sobre la relación entre el riesgo y la responsabilidad del vendedor, véase: BIANCA, C.M. «La posizione del venditore», pp. 140 - 142.

¹³⁹ Así se expresa en torno al artículo 66 CVCIM. OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 62.

Sin embargo, algunos autores valoran que la solución recogida *in fine* de este precepto altera la principal función de la transmisión del riesgo dado que, a su entender, la no-transmisión del riesgo debido a un acto u omisión del vendedor se asemeja a una sanción adicional impuesta a éste último. ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 256.

¹⁴⁰ ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 122; DEL DUCA, L.F. Y DEL DUCA, P. «Practice Under the Convention...(Part II)», pág. 127.

Se pone como ejemplo la fractura y pérdida de esterilidad de unas botellas sobrevenidas después del momento de la transmisión del riesgo y debido a un embalaje inadecuado. Sentencia del *Oberlandesgericht Koblenz*, de 14 de diciembre de 2006, n° 2 U 923/06 (Clout n° 724; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=1165&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061214g1.html>).

¹⁴¹ Cabe hacer una lectura de la última frase del artículo 66, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 80 CVCIM: «Una parte no podrá invocar el incumplimiento de la otra en la medida en que tal incumplimiento haya sido causado por acción u omisión de aquélla». BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 275.

¹⁴² En cuanto a la excepción de la principal consecuencia del artículo 66 CVCIM, se subraya cierta contradicción con lo previsto por la misma Convención, en su artículo 79 CVCIM. Se plantea la duda de si el vendedor podría ser responsable, en virtud del artículo 66, por la pérdida o el deterioro producido por un hecho por el que ha sido exonerado de acuerdo con el artículo 79; dicho de otra forma, si es posible considerar el hecho por el que el vendedor ha sido eximido, conforme a este último precepto, como un acto u omisión que exceptúa las consecuencias del riesgo del precio.

Antes de responder a esta cuestión es preciso tener en cuenta lo siguiente: al margen de que de acuerdo con el apartado I del artículo 79, el vendedor queda exonerado de cumplir con su obligación de entrega debido a un impedimento fuera de su alcance, según el apartado 5 del mismo precepto, el comprador sólo perdería el derecho a reclamar una indemnización por daños y perjuicios, pero estaría facultado para ejercitar el resto de acciones y derechos reconocidos por la Convención para los supuestos de incumplimiento. Asimismo, la exoneración provocada por el impedimento de la prestación no impide que el no-cumplimiento se califique de incumplimiento contractual. BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pp. 276 - 277; STOLL, H. Y GRUBER, G. «Article 79

Con respecto a las compraventas documentales, algunas voces apuntan la contradicción entre esta excepción y la moderna práctica comercial. Como ya se ha podido apreciar, en los supuestos en los que la pérdida o el deterioro se debe a un acto u omisión del vendedor, no se habla de la cuestión del riesgo, sino de responsabilidad del vendedor por incumplimiento. Siendo ello así, el comprador ya no está obligado a pagar el precio. Sin embargo, en una compraventa documental, está universalmente aceptado que el comprador pague el precio contra documentos (es decir, cuando recibe los documentos que representan la mercancía) y en caso de pérdida o el deterioro debido a la actuación del vendedor, no se libera de su obligación, sino que está facultado para ejercitar una acción contra el vendedor por daños y perjuicios¹⁴³. No obstante, es preciso abogar por una mayor defensa de los intereses del comprador. De modo que tanto en estos supuestos de compraventa documental como en otros en los que el comprador haya realizado el pago del precio —por ejemplo, cuando aún habiendo examinado la mercancía tras la puesta a disposición, la falta de conformidad se presenta después de la transmisión del riesgo como vicios ocultos— se apuesta por que pueda recuperarlo mediante el ejercicio de los derechos y acciones previstos para los casos de incumplimiento del vendedor. Si el comprador ya había desembolsado el precio, tendrá a su disposición una vía para recuperarlo¹⁴⁴. Ahora

CISG», pág. 831; HELLNER, J. «The Vienna Convention and Standard Form Contracts». En SARCEVIC, P., VOLKEN, P. et al. *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*. New York: Oceana, 1986, pág. 355.

Por lo tanto, la conducta del vendedor que ha sido exonerada en virtud del artículo 79 podría ser calificada como acto u omisión que exceptúa la principal consecuencia del artículo 66 CVCIM. SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 86; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 277.

Si bien, se aboga por la aplicación de la consecuencia principal del artículo 66 CVCIM a los supuestos en los que el no-cumplimiento de la obligación de entrega se debe a un impedimento fuera del control del vendedor. Dicho de otra forma, no se aplicará la excepción del riesgo de la contraprestación y el comprador deberá pagar el precio, a pesar de no haber recibido la mercancía. Las razones que se exponen son que ambos preceptos tienen ámbitos de aplicación distintos y que la conducta del vendedor eximida sobre la base del artículo 79 CVCIM es un riesgo que debe soportar el comprador. TALLON, D. «Exemptions», pág. 575; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 277.

En el mismo sentido, se manifiesta que cuando se aplica la excepción al riesgo de la contraprestación, no es posible que el vendedor sea eximido del cumplimiento de su obligación conforme al artículo 79 CVCIM. ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *International Sales Law...*, pág. 262.

¹⁴³ Algunos autores consideran que la Convención de Viena se aplica de forma accidental a la compraventa documental, no contempla ni su definición ni disposiciones específicas que la regulen y su régimen de la transmisión del riesgo no se adapta adecuadamente a sus características. Asimismo denuncian la contradicción del artículo 66 CVCIM con las reglas comerciales que regulan la compraventa documental. Por un lado, en este tipo de compraventa, la regla general es que el riesgo se transmita con la entrega de los documentos. Por otro lado, mientras el precio se debe pagar contra documentos, este precepto obliga al comprador a pagarlo, siempre y cuando el deterioro o la pérdida no haya sido provocada por el comportamiento del vendedor. NOTE. «Unification and Certainty...», pp. 1.996 - 1.997; BERMAN, H. J. Y LADD, M. «Risk of Loss or Damage...», pág. 427; REYNOLDS, B. «A Note of Caution», pp. 24 - 27; LOOKOFSKY, J. «The 1980 United Nations Convention...», pp. 141 - 142; LOOKOFSKY, J. *Understanding the CISG...*, pág. 94.

También advirtió H.J. BERMAN que la LUCI no contemplaba la compraventa documental y que, como consecuencia de ello, la regulación uniforme omitía un número importante de compraventas internacionales. BERMAN, H.J. «The Uniform Law...», pág. 358; De igual modo, se subraya la falta de reconocimiento del importante papel que juegan los documentos en la compraventa CIF. BERMAN H.J. Y KAUFMAN, C. «The Law of International...», pág. 270.

¹⁴⁴ De acuerdo con F. OLIVA BLÁZQUEZ, si se aplicara el régimen de la Convención de Viena a las compraventas documentales, no se daría ese problema, puesto que el comprador tendría la posibilidad de ejercitar los derechos y acciones previstos para el incumplimiento del vendedor y recuperar el precio, en caso de tratarse de un incumplimiento esencial. A pesar de que es cierto que la Convención de Viena no contempla una regulación expresa y adecuada para este tipo de compraventa, no la excluye de su ámbito de aplicación (artículos 2-5 CVCIM) y prevé la obligación de entrega del vendedor de los documentos pertinentes (artículos 31 y 34 CVCIM). Asimismo, el artículo 58.2 CVCIM contempla el supuesto en el que si el contrato implica transporte, el vendedor puede expedir las mercancías y establecer que la puesta en poder del comprador de éstas o de los documentos que las representan sólo se realice contra el pago del precio (al igual que ocurre en la práctica comercial); es decir, que el comprador deberá realizar el pago del precio cuando se pongan en su poder esos documentos. Si a ese supuesto se le añade que debido a un acto u omisión del vendedor las mercancías sufren una pérdida o deterioro, según el artículo 66 CVCIM, ya no se trataría de una

bien, sin duda alguna, la situación del comprador no es la misma cuando se encuentra obligado a reclamar el precio ya pagado, que cuando se libera de pagar el precio debido a que la pérdida o el deterioro de la mercancía ha sido provocada por la actuación del vendedor¹⁴⁵.

19. Ligado a esta cuestión de responsabilidad del vendedor, es preciso observar algunos problemas de interpretación que presentan interés. Para comenzar, la doctrina está dividida en torno a la calificación del acto u omisión del vendedor; es decir, algunos consideran que ese acto u omisión debe ser constitutivo de incumplimiento contractual y otros, por el contrario, no lo encuentran necesario¹⁴⁶. Al mismo tiempo, se plantea la cuestión de qué ocurriría si es la conducta del comprador la que provoca la pérdida o el deterioro.

En primer lugar, surge la duda de si cualquier acto u omisión del vendedor tiene ese efecto y, por tanto, no es necesario que el vendedor incurra en el incumplimiento de alguna de sus obligaciones contractuales. En otras palabras, un interrogante que debe ser despejado es si cabe sólo la excepción al riesgo de la contraprestación en un supuesto de falta de conformidad de la mercancía —como es el caso, por ejemplo, en el que el vendedor no la empaqueta en la forma pactada y, como resultado de ello, padece un deterioro en el momento de la transmisión del riesgo— o, por el contrario, si es posible también liberar al comprador de pagar el precio, a saber, cuando el vendedor, habiendo cumplido todo lo dispuesto en el contrato y en las disposiciones relativas a sus obligaciones, retira sus contenedores —una vez ya iniciado el transporte y transmitido el riesgo— y la mercancía se deteriora¹⁴⁷.

Otros casos en los que la pérdida o deterioro sería resultado de la conducta del vendedor, sin ser constitutivos de un incumplimiento contractual, podrían ser que la mercancía fuera embalada de la forma convenida en el contrato y, sin embargo, hubiera sido más favorable otro embalaje para impedir o limitar un daño previsible, pero ignorado por el vendedor, o que el vendedor eligiera el medio de transporte de acuerdo con lo acordado, pero resultara ser poco apropiado. También podría ocurrir que

cuestión de riesgo, sino de responsabilidad del vendedor, entonces, el comprador tendrá a su disposición los derechos y acciones previstos para el incumplimiento contractual del vendedor (artículos 45-52 CVCIM). Si se trata de un incumplimiento esencial del contrato, el comprador podrá declarar resuelto el mismo (artículo 49.1 CVCIM) y reclamar el precio, además de una indemnización por daños y perjuicios (artículo 45.2 CVCIM). OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 63 - 64.

¹⁴⁵ Se insiste en que el artículo 66 CVCIM impone una carga adicional al comprador, ya que la excepción a la regla general de pagar el precio no actúa de forma automática, sino que parece recoger el principio de «*pay first, discuss later*». ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 315; ERAUW, J. «CISG Articles 66-70...», pp. 209 - 210; ERAUW, J. «Article 66», pág. 880.

¹⁴⁶ Antes de nada, cabe señalar que normalmente en la práctica comercial los actos u omisiones del vendedor que originan la pérdida o el deterioro de las mercancías suelen constituir incumplimiento contractual. Por lo que, en principio, la importancia que se deriva de esta cuestión se circunscribe al plano doctrinal. Se convierte en un problema de índole práctico en supuestos excepcionales. CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 521; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 64; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 678; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pág. 1.565.

¹⁴⁷ Ejemplo que se sacó a la luz en el Informe del Comité en torno al artículo 64 del Proyecto de 1976 y en el Comentario de la Secretaría General sobre el artículo 78 del Proyecto de 1978. *Report of the Committee of the Whole relating to the Draft Convention on the International Sale of Goods, A/32/17, Anexo I, Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n. 17. Yearbook*, Vol. VIII, 1977. New York: United Nations Publication, 1978, pág. 63, §531; *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods by the Secretary-General of the United Nations (14 de marzo de 1979)*, A/CONF.97/5, Parte II. *Official Records*, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pp. 63 - 64, §6.

Asimismo señalado por la doctrina: SEVÓN, L. «Passing of Risk». En SCHWEIZERISCHES INSTITUT FÜR RECHTSVERGLEICHUNG. *Wiener Übereinkommen von 1980, Lausanner Kolloquium 1984*. Zürich: Schulthess, 1985, pp. 196 - 197; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 328; SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*. Paris: Dalloz, 2008, pág. 202.

el vendedor llevara a cabo la expedición con demora, sin motivo aparente, aunque dentro del plazo de entrega y, como consecuencia, resultara la pérdida o deterioro de la mercancía¹⁴⁸.

Se dice que la exclusión de las consecuencias de la pérdida y deterioro de la mercancía sólo tiene lugar cuando el vendedor incurre en incumplimiento contractual, puesto que este contratante ha cumplido todas sus obligaciones. El comprador seguirá obligado a pagar el precio y, en el supuesto de que la mercancía se haya perdido o deteriorado a causa de un acto u omisión del vendedor y ello se derive en responsabilidad extracontractual, lo único que podrá hacer será reclamar una indemnización¹⁴⁹.

Antes bien, es preciso apreciar que siendo ello así, el comprador no recibiría la mercancía o la recibiría dañada, esto es, su interés no se vería satisfecho, a pesar de que la causa del deterioro o la pérdida residiera en la actuación u omisión del vendedor y no en un hecho accidental; es decir, que se encontraría en situación de indefensión¹⁵⁰. En pocas palabras, parece más conveniente excluir las consecuencias del riesgo de la contraprestación en todo supuesto en el que la pérdida o el deterioro tiene su origen en cualquier acto u omisión del vendedor, constituya o no un incumplimiento del contrato¹⁵¹. Es suficiente que exista un nexo causal entre el comportamiento del vendedor y la pérdida y

¹⁴⁸ Ejemplos tomados de: NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 422.

¹⁴⁹ En torno al régimen de la transmisión del riesgo de la Convención de Viena, parte de la doctrina considera que es preciso que el vendedor incumpla alguna de sus obligaciones contractuales. ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 124 - 125; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pp. 262 - 263; En este sentido, se confirma la estrecha relación entre la transmisión del riesgo y las obligaciones de los contratantes, recurriendo a la localización del régimen del riesgo en el texto convencional (Capítulo IV). GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pág. 42; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pp. 170 - 171; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 396; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 514; WU, D. «The Effect of Fundamental Breach...», pág. 235.

Algunos se basan en el artículo 36.2 CVCIM, ya que en virtud del mismo el vendedor será responsable por falta de conformidad de la mercancía e habrá incurrido en incumplimiento contractual en el momento de la transmisión del riesgo. Al mismo tiempo, tanto el artículo 70 CVCIM como el artículo 66 CVCIM establecen de forma recíproca la relación entre el incumplimiento contractual y la disciplina del riesgo y, en ningún caso, el primero hace referencia al incumplimiento extracontractual. En tal caso, aunque el vendedor incurra en un incumplimiento extracontractual y, a causa de ello, la mercancía sufra un daño, el comprador seguirá estando obligado a pagar el precio, puesto que este tipo de supuesto entra dentro del ámbito del riesgo. Si bien, tendrá la posibilidad de exigir una indemnización por daños y perjuicios, de acuerdo con las reglas relativas a la responsabilidad extracontractual a las que remita el Derecho internacional privado del foro, siempre que sea contraria a Derecho. ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 124 - 125; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 171; WU, D. «The Effect of Fundamental Breach...», pág. 235.

Se coincide, sin embargo, con J. CAFFERNA LAPORTA, en su manifestación sobre la debilidad del argumento basado en la relación del artículo 66 con el artículo 70. A su entender, si el mero hecho de que se omita el incumplimiento extracontractual del primer precepto permite defender que no cabe la exclusión de las consecuencias del riesgo por actos u omisiones que no terminen en incumplimiento contractual, entonces, bajo esa misma lógica, tampoco podría afirmarse que el artículo 70 regula también la relación del régimen de la transmisión del riesgo y el incumplimiento no esencial. CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 521.

¹⁵⁰ En los supuestos de responsabilidad extracontractual del vendedor, el comprador no dispone de los derechos y acciones reconocidas en los artículos 46-52 CVCIM, puesto que sólo son aplicables en caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales del vendedor (artículo 36.2 CVCIM). OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 67; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 679; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pág. 1.566.

Así lo manifestó la Secretaría General de Naciones Unidas en relación al artículo 78 y a los artículos 41-47 del Proyecto de 1978. *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods by the Secretary-General of the United Nations (14 de marzo de 1979)*, A/CONF.97/5, Parte II. *Official Records*, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pp. 63 - 64, §6.

¹⁵¹ Así lo considera la doctrina mayoritaria, en torno a la excepción recogida en el artículo 66 CVCIM. SCHLECHTRIEM sostenía que esta excepción es aplicable incluso cuando el vendedor no es responsable de acuerdo con el artículo 79 CVCIM. SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 86; SEVÓN, L. «Passing of Risk», pp. 196 - 197; NICHOLAS, B. «Loss after risk...», pág. 486; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 421; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 328; BENTO SOARES, M.A. Y MOURA RAMOS, R.M. *Contratos internacionais...*, pág. 169; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pp. 275 - 276; OLIVA BLÁZQUEZ, F.

deterioro de la mercancía¹⁵². De esta forma, si la conducta del vendedor que origina la pérdida o el deterioro ha constituido una infracción del contrato, además de liberarse el comprador de pagar el precio, el vendedor será responsable por incumplimiento contractual¹⁵³. En cambio, si el vendedor incurre en responsabilidad extracontractual, aunque el comprador no disponga de ningún remedio en contra del incumplimiento contractual del vendedor, tendrá la posibilidad de liberarse de pagar el precio y exigir una indemnización por daños y perjuicios¹⁵⁴. Incluso, el abogar por una interpretación restrictiva de la excepción al riesgo de la contraprestación supondría entrar en la confusión de dos conceptos clásicos claramente diferentes — el riesgo y la responsabilidad— y defender en el ámbito de la compraventa internacional un cambio de la concepción tradicional del riesgo. Es preciso tener en cuenta

La transmisión del riesgo..., pág. 65; GUSTIN, M. «Le transfert des risques...», pág. 381; TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pp. 71 - 72; ERAUW reconoce que esta excepción es compleja y que puede ser interpretada de forma amplia o estricta. No obstante, parece concluir que es suficiente el incumplimiento de cualquier obligación del vendedor, incluso cuando no constituye un incumplimiento contractual. ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 316; ERAUW, J. «CISG Articles 66-70...», pág. 210; ERAUW, J. «Article 66», pág. 880; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pp. 678 - 679; SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne...*, pp. 202 - 203; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pp. 235 - 237; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pp. 1.565 - 1.566; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pp. 26 - 27.

Autores explican que la pretensión de los redactores de la Convención del Viena, contrariamente a lo dicho anteriormente sobre la relación entre los artículos 36.2 y 66 CVCIM, era modificar el anterior régimen de responsabilidad por falta de conformidad, limitándolo a los casos de incumplimiento contractual, pero en ningún caso restringir la excepción a la regla del riesgo recogida por el artículo 66 CVCIM. En efecto, el artículo 35.2 LUCI (relativo a la falta de conformidad de las mercancías) fue modificado, ya que disponía como presupuesto para la responsabilidad del vendedor por falta de conformidad cualquier conducta del vendedor contraria a Derecho. En cambio, el artículo 96 LUCI no fue objeto de modificación en este sentido y se sostuvo que el vendedor respondería por cualquier pérdida o deterioro causado por cualquier conducta contraria a un deber legal, con la última finalidad de eximir al comprador de pagar el precio. CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 522; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pp. 16 - 17; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pp. 678 - 679; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pp. 1.565 - 1.566.

Ya en un Informe de 1977, el Comité rechazó una propuesta dirigida a recoger en el artículo 64 del Proyecto de Convención sobre compraventa internacional de mercaderías de 1974 una mención expresa al incumplimiento contractual. *Report of the Committee of the Whole relating to the Draft Convention on the International Sale of Goods, A/32/17, Anexo I, Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n. 17. Yearbook, Vol. VIII, 1977*. New York: United Nations Publication, 1978, pág. 63, §531; La Secretaría General de Naciones Unidas consideró que no era necesario el incumplimiento contractual del vendedor para que el comprador se liberara de pagar el precio. *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods by the Secretary-General of the United Nations (14 de marzo de 1979), A/CONF.97/5, Parte II. Official Records, Parte I*. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 63, §6.

Otra cuestión a tener en cuenta es la «regla de interpretación del contrato que dice que las partes contractuales quedan obligadas, además de lo expresamente convenido, a todo aquello que es costumbre convenir en esa clase de contratos o que deriva de su naturaleza». J. ADAME GODDARD ilustra este principio con un caso de compraventa en el que el vendedor está obligado a cumplir un uso o práctica comercial. Se trata de que el vendedor debe empaquetar debidamente las mercancías, aunque no se haya acordado expresamente en el contrato. ADAME GODDARD, J. «Bases doctrinales...», pág. 49.

¹⁵² SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne...*, pág. 203.

¹⁵³ El vendedor sería responsable en virtud del artículo 36.2 CVCIM y, por ello, el comprador tendrá a su disposición las acciones legales previstas en los artículos 46-52 CVCIM. SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 86; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 523; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 16.

¹⁵⁴ Así lo dispuso la Secretaría General en su comentario sobre el Proyecto de 1978. *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods by the Secretary-General of the United Nations (14 de marzo de 1979), A/CONF.97/5, Parte II. Official Records, Parte I*. New York: United Nations Publication, 1981, pp. 63 - 64, §6.

Compartido por la doctrina: SEVÓN, L. «Passing of Risk», pp. 196 - 197; SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pp. 86 - 87; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pp. 422 - 424.

En contra: G. ALCOVER GARAU, quien niega que siguiendo esta interpretación se consiga una mayor protección de los derechos del comprador, puesto que de todos modos tendrá a su disposición el régimen aplicable a la responsabilidad extracontractual ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 126.

Según F. OLIVA BLÁZQUEZ, en cambio, la protección al comprador será mayor si se realiza una interpretación extensa del artículo 66 CVCIM, ya que de este modo, por un lado, podrá negarse a pagar el precio y, por otro, evitará el proceso largo y costoso que implica demandar al vendedor por los daños causados en el ámbito internacional. OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 67 - 68.

que toda pérdida o deterioro causado por un hecho fortuito, por fuerza mayor o cualquier causa no imputable al vendedor, es considerado riesgo y que si se debe al comportamiento del vendedor ya no se hablaría de riesgo, sino de responsabilidad¹⁵⁵.

En segundo lugar, cabe plantear un interrogante sobre qué ocurriría si la pérdida o el deterioro resultara del comportamiento del comprador. Al decir accidental se está haciendo referencia a un hecho que se escapa de la influencia del ser humano. Por lo tanto, toca ahora preguntar si la pérdida o el deterioro que deriva de un acto u omisión de comprador también impide la traslación del riesgo. La regulación de la transmisión del riesgo en la compraventa internacional no menciona la actuación u omisión del comprador¹⁵⁶. Ahora bien, a efectos prácticos, ninguna trascendencia tiene el hecho de que la pérdida o el deterioro se deba a la conducta del comprador, porque en todo caso éste deberá soportar esa pérdida o deterioro¹⁵⁷.

Cosa distinta es que si se aplicara la excepción del riesgo a los supuestos en los que la pérdida o el deterioro se debe a un acto u omisión del comprador, el vendedor estaría asumiendo la falta de diligencia de aquel, ya que no se produciría la transmisión del riesgo. Por ello, debe considerarse que la excepción al riesgo del precio no es aplicable y que aún en estos casos el comprador deberá pagarlo¹⁵⁸.

Existe un supuesto especial en el que en un principio la pérdida o el deterioro de la mercancía resulta del comportamiento del vendedor pero, en definitiva, ello se debe a la conducta del comprador. Se trata del caso en el que el vendedor en el ejercicio de un derecho incumple sus obligaciones y dicha actuación es provocada por el comportamiento del comprador¹⁵⁹. En tal supuesto, tampoco es posible alegar la excepción de las consecuencias del riesgo y, por consiguiente, el comprador deberá asumirlo y pagar el precio¹⁶⁰.

¹⁵⁵ «No obstante, nada impide que la Convención haya pretendido abrogar la concepción histórica del riesgo, pero, teniendo en cuenta la trascendencia que una innovación de tal calibre tendría, creemos que los redactores de la Convención la habrían establecido de forma explícita». OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 68 - 69.

¹⁵⁶ Ni el artículo 66 CVCIM ni el artículo 96 LUCI mencionan el comportamiento de esta parte del contrato. ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pp. 275 - 276; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 17.

¹⁵⁷ ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 261.

¹⁵⁸ A. ROMEIN explica que el artículo 66 CVCIM no regula expresamente el supuesto de pérdida y deterioro que resulta del comportamiento del comprador. Sin embargo, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 7.2 CVCIM, deduce del artículo 69.1. CVCIM —donde la Convención obliga al comprador a soportar el riesgo de la contraprestación, por no retirar las mercancías del establecimiento a su debido momento— un principio general aplicable a la totalidad del régimen de la transmisión del riesgo. En consecuencia, el comprador también deberá soportar el riesgo del precio cuando la pérdida o el deterioro se deba a un incumplimiento de sus obligaciones. ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 17; P. KAHN pone otro ejemplo, en el que el comprador no proporciona el buque acordado para el transporte de las mercancías. En este supuesto, el comprador no ha cumplido con el acuerdo contractual pero, sin embargo, el riesgo se transmite. KAHN, P. *La vente commerciale...*, pág. 220.

¹⁵⁹ Es el caso del derecho de detención de la mercancía reconocido al vendedor en el apartado I del artículo 71 CVCIM: «Cualquiera de las partes podrá diferir el cumplimiento de sus obligaciones si, después de la celebración del contrato, resulta manifiesto que la otra parte no cumplirá con su parte sustancial de sus obligaciones por causa grave de: a) un grave menoscabo de su capacidad para cumplirlas o de su solvencia, o b) su comportamiento al disponerse a cumplir o al cumplir el contrato». SEVÓN, L. «Passing of Risk», pág. 201; SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 86; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 123; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 424; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 523; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 17.

¹⁶⁰ BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 276; LOOKOFKY, J. *Understanding the CISG...*, pág. 94.

Diferente es el caso en el que el vendedor actúa en defensa de los intereses legítimos del comprador, pero sin fundamento jurídico. A saber, cuando el vendedor sospecha que existe alguna mercancía defectuosa, después de haberlo comprobado en otros envíos análogos, e informa al porteador y le ordena detener el transporte y, debido a ello, desaparece la mercancía. En tal supuesto, a pesar de que el vendedor ha actuado para evitar una entrega no conforme al contrato, ni el artículo 71 CVCIM ni otra

A diferencia de la Convención, los INCOTERMS® sancionan al comprador, previendo ciertas consecuencias en el régimen de asignación de los riesgos y de los costes, cuando incurre en el incumplimiento de algunas de sus obligaciones que impide que el vendedor entregue la mercancía.

norma jurídica le ampara, de forma que se aplicaría la excepción del artículo 66 CVCIM. NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 424.

III. LAS CONSECUENCIAS DEL RIESGO DE LA CONTRAPRESTACIÓN

20. Desde el comienzo se ha insistido en la consecuencia jurídica principal del riesgo de la contraprestación o del precio. Cuando el comprador soporta este tipo de riesgo, se ve obligado a pagar el precio, aún cuando dicho riesgo se materializa en la pérdida o el deterioro de la mercancía sin posibilidad alguna de recibir otra en sustitución de la primera. En efecto, la función del artículo 66 CVCIM es establecer la principal consecuencia jurídica de la transmisión del riesgo en la compraventa internacional de mercancías¹⁶¹. El comprador deberá cumplir las obligaciones que le impone el contrato de compraventa: pagar el precio y recibir la mercancía vendida, en su caso, deteriorada¹⁶². Esta es la razón por la que se presupone una acción a favor del vendedor para reclamar el cumplimiento de tales obligaciones (artículo 62 CVCIM), sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 28 del texto convencional, conforme al cual el juez o tribunal del foro podría no ordenar el pago del precio, cuando el Derecho del foro así lo previera para una situación similar¹⁶³.

21. Lo cierto es que cabe prolongar esta cuestión, puesto que la conservación de la vigencia de la obligación del comprador no es la única consecuencia derivada del riesgo del precio. Por el contrario, existen otras a tener en cuenta.

Por un lado, el comprador pierde toda facultad que le conceda la regulación de la compraventa en general contra el incumplimiento del vendedor, ya que se trata de una pérdida o deterioro accidental ajeno al comportamiento de éste último¹⁶⁴.

¹⁶¹ GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pág. 583; SEVÓN, L. «Passing of Risk», pp. 191 y 195; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 113 - 114; BENTO SOARES, M.A. Y MOURA RAMOS, R.M. *Contratos internacionais...*, pág. 168; NG'ONG'OLA, C. «The Vienna Sales Convention...», pág. 251; GABRIEL, H.D. «A Primer on the United Nations Convention on the International Sale of Goods: From the Perspective of the Uniform Commercial Code». *ILCLR*, vol. 7 (1996/1997), n° 2, pág. 303; GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pág. 41; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 168; GUSTIN, M. «Le transfert des risques...», pág. 381; WU, D. «The Effect of Fundamental Breach...», pág. 235; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pp. 298 y 314; SCHWENZER, I. Y FOUNTOLAKIS, C. *International Sales Law*, pág. 469; BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pág. 81; CADENA AFANADOR, W.R. Y CUBILLOS GUZMAN, G.A. «La transmisión del riesgo...», pág. 35; GÖLER, J.V. Y LÜTH, F. «The Passing of Legal Risk...», pág. 20; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pp. 20 y 22.

Durante la elaboración de un nuevo Derecho uniforme sobre la compraventa internacional de mercancías, el representante de Hungría también indicó que el artículo 96 LUCI era relativo a las consecuencias legales que tenían lugar cuando el comprador soportaba el riesgo. *Texts of Comments and Proposals by representatives on articles 71-101 (14 de marzo de 1974)*, A/CN.9/87, Anexo III. *Yearbook*, Vol.V, 1974, Parte II. New York: United Nations Publication, 1975, pág. 77, §6; Posteriormente la Secretaría General de Naciones Unidas, en el comentario realizado en torno al Proyecto de 1976, señaló que el artículo equivalente al artículo 96 LUCI y al artículo 66 CVCIM (artículo 64 del Proyecto de 1976) contemplaba la principal consecuencia de la cuestión del riesgo. *Secretariat Commentary on the 1976 Working Group Draft (17 de marzo de 1976)*, A/CN.9/116, Anexo II, *Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n.17. Yearbook*, Vol.VII, 1976, Parte II. New York: United Nations Publication, 1977, pág. 140, §4; También lo afirmó en el Comentario realizado al Proyecto de 1978: *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods by the Secretary-General of the United Nations (14 de marzo de 1979)*, A/CONF.97/5, Parte II. *Official Records*, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 63, §4.

¹⁶² Obligaciones que la Convención de Viena regula en los artículos 53-60.

¹⁶³ Este precepto dispone lo siguiente: «Si, conforme a lo dispuesto en la presente Convención, una parte tiene el derecho a exigir de la otra el cumplimiento de una obligación, el tribunal no estará obligado a ordenar el cumplimiento específico a menos que lo hiciera, en virtud de su propio derecho, respecto de contratos de compraventa similares no regidos por la presente Convención». BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 271; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 679; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pág. 1.567; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pp. 27 - 28.

¹⁶⁴ BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pp. 80 - 81. Sin perjuicio de los derechos y acciones que la regulación le reconoce para los supuestos en los que, además de tratarse de una cuestión de riesgo, se habla de un caso de responsabilidad del vendedor (el artículo 70 CVCIM regula la relación entre la transmisión del riesgo y el incumplimiento del vendedor). NICHOLAS, B. «Loss after

Por otro, a la hora de deslindar las consecuencias del riesgo de la contraprestación es fundamental reparar en las vicisitudes del actual comercio internacional. La presencia del seguro internacional ha originado que la tradicional obligación económica del comprador se haya convertido en una carga financiera. Cuando éste asume el riesgo de la contraprestación, desde un punto de vista teórico, perdura la obligación de pagar el precio. No obstante, desde la perspectiva práctica, el comprador se verá obligado a abordar cargas financieras, como: soportar el coste financiero de la contratación; pagar la prima; enfrentarse a la reclamación contra la aseguradora o el transportista y a la liquidación de la indemnización; soportar la pérdida de ventajas económicas actuales hasta la solución del litigio, etc.¹⁶⁵

Si bien, a pesar de que hoy día aproximadamente todos los riesgos están cubiertos por seguros de compañías de todo el mundo, existen ciertos supuestos que no se aseguran, en los que la cobertura es inadecuada o, incluso, en los que ésta no comienza a actuar hasta que se transmita el riesgo¹⁶⁶. La

risk...», pág. 485; GARY OBERMAN, N. *Transfer of risk...*, pág. 24; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pp. 272 - 273; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 524; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pp. 22 - 23.

¹⁶⁵ Expresado por la Secretaría General en distintos informes y comentarios, al contemplar el tratamiento de la relación entre la entrega y el riesgo de pérdida y deterioro en la LUCI, y al tratar expresamente la cuestión de la transmisión del riesgo en la LUCI y en el Proyecto de 1978. *Report of the Secretary-General on «Delivery» in the Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) (13 octubre de 1971)*, A/CN.9/WG.2/WP.8. Yearbook, Vol.III, 1972, Parte II. New York: United Nations Publication, 1973, pág. 32, §9; *Report of the Secretary-General: issues presented by Chapters IV to VI of the Uniform Law on the International Sale of Goods (14 de marzo de 1974)*, A/CN.9/87, Anexo IV. Yearbook, Vol.V, 1974, Parte.II. New York: United Nations Publication, 1975, pág. 89, §64; *Secretariat Commentary on the 1976 Working Group Draft (17 de marzo de 1976)*, A/CN.9/116, Anexo II, *Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n.17. Yearbook, Vol.VII, 1976, Parte II*. New York: United Nations Publication, 1977, pág. 139, §2; *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods by the Secretary-General of the United Nations (14 de marzo de 1979)*, A/CONF.97/5, Parte II. *Official Records, Parte I*. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 63, §2.

También dicho por la doctrina. HONNOLD, J.O. «A Uniform Law...», pp. 316 - 317; ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 291; ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pág. 220; SEVÓN, L. «Passing of Risk», pp. 193 - 194; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 115; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 274; STOCKS, M. «Risk of Loss Under the Uniform Commercial Code and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Comparative Analysis and Proposed Revision of UCC Sections 2-509 and 2-510». *NULR*, vol. 87 (1992/1993), n° 4, pág. 1.416; MENICOCCHI, A.A. «La Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (Viena, 1980) - Su integración con los INCOTERMS y el Derecho de fuente interna argentino». *DYE*, n° 6 (1996), pág. 248; GARY OBERMAN, N. *Transfer of risk...*, pág. 24; GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pp. 41 - 42; KEATING, D. «Measuring Sales Law...», pp. 125 - 126; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 169; LOOKOFKY, J. «The 1980 United Nations Convention...», pág. 141; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 49 - 50; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pág. 89; TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pág. 67; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 676; SCHWENZER, I. Y FOUNTOLAKIS, C. *International Sales Law*, pág. 469; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 28; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pág. 1.562; LOOKOFKY, J. *Understanding the CISG...*, pp. 93 - 94; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 13.

Se observa en varias decisiones judiciales cómo los jueces y tribunales hacen remisión a las normas sobre la transmisión del riesgo a la hora de determinar la legitimación activa de la parte compradora para interponer la reclamación al porteador o a la aseguradora. A modo de ejemplo, véase: Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 6ª), de 15 de febrero de 2003, n° 107/2003 (JUR\2003\141411; Clout n° 552; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030215s4.html>).

¹⁶⁶ La Secretaría General lo prevé en uno de los informes sobre la regulación de la transmisión del riesgo en la LUCI y el Comentario sobre el Proyecto de 1976. *Report of the Secretary-General: issues presented by Chapters IV to VI of the Uniform Law on the International Sale of Goods (14 de marzo de 1974)*, A/CN.9/87, Anexo IV. Yearbook, Vol.V, 1974, Parte.II. New York: United Nations Publication, 1975, pág. 89, §64; *Secretariat Commentary on the 1976 Working Group Draft (17 de marzo de 1976)*, A/CN.9/116, Anexo II, *Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n.17. Yearbook, Vol.VII, 1976, Parte II*. New York: United Nations Publication, 1977, pág. 139, §2.

Igualmente la doctrina: GUARDIOLA, E. *La compraventa internacional y los INCOTERMS*. Barcelona: Biblioteca Práctica del Comercio Exterior, 1978, pág. 31; GUARDIOLA, E. *La compraventa internacional: Importaciones y Exportaciones*. 2.ª ed. Barcelona: Bosch, 2001, pág. 122; ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 291; HONNOLD, J.O. «Uniform Law and Uniform Trade Terms...», pág. 162; FRÉCON, A. «Practical Considerations in Drafting F.O.B. Terms in International Trade». *ITBL*, vol. 3 (1986), n° 2, pág. 365; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 86; ENRIQUEZ DE DIOS, J.J. *Transporte internacional de mercaderías*. 2.ª ed. Madrid: ESIC, 1996, pp. 20 - 21; GARY OBERMAN, N. *Transfer of risk...*, pág. 24; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 515; JIMÉNEZ, G. Y

pérdida o deterioro provocado por algunos hechos accidentales suele ser excluida de la póliza de seguro del transporte como, por ejemplo, las pérdidas provocadas por algunas catástrofes naturales, deterioros o pérdidas inherentes al tipo de mercancía, etc. En ocasiones, los propios contratantes para reducir costes deciden sólo asegurar aquellas contingencias que pueden ocurrir con mayor probabilidad¹⁶⁷. Estas circunstancias hacen más difícil soportar el riesgo de la contraprestación y, por supuesto, complica la negociación del contrato de compraventa¹⁶⁸. En otras palabras, se retoma la naturaleza económica de la obligación del comprador, de modo que éste estará obligado a pagar el precio¹⁶⁹.

Para terminar es indispensable recordar que, a pesar de que en esencia el riesgo de la contraprestación constituye una carga para el comprador, también puede que le proporcione ciertos beneficios. Sin duda, mientras que este contratante está soportando el riesgo de pérdida y deterioro de las mercancías, puede que éstas experimenten ciertas mejoras. Cabe observar que la regulación de la compraventa internacional no prevé expresamente esta situación. Ahora bien, ello no obsta para que con carácter general se le puedan atribuir esos beneficios, puesto que sería lo más razonable considerando que le son atribuidas todas las cargas¹⁷⁰.

JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A. INCOTERMS 1990 Questions and Answers: 42 Cases and Official ICC Responses*. Paris: ICC, n° 589, 1998, pág. 116; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 4; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pág. 89; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 676; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS: la respuesta a todos los interrogantes que surgen en el uso de las normas del comercio internacional*. Barcelona: ICG Marge, 2005, pp. 179 - 180; GABRIEL, H.D. *Contracts for the Sale of Goods: A Comparison of Domestic and International Law*. New York: Oceana Publications, 2004, pág. 184; GABRIEL, H.D. *Contracts for the Sale of Goods: A Comparison of U.S. Law and International Law*. 2.ª ed. Oxford, etc.: Oxford University Press, 2008, pág. 204; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pág. 1562; ALAZEMI, E. *Passing of Risk...*, pág. 6; CADENA AFANADOR, W.R. Y CUBILLOS GUZMAN, G.A. «La transmisión del riesgo...», pág. 36; GÖLER, J.V. Y LÜTH, F. «The Passing of Legal Risk...», pp. 28 - 29; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 13.

¹⁶⁷ FRÉCON, A. «Practical Considerations...», pág. 365.

En un caso analizado, el comprador perdió el derecho a reclamar a la compañía de seguros, por no haber contratado la cobertura debida. El seguro cubría la pérdida total de la mercancía no, sin embargo, su deterioro. Por consiguiente, tan sólo le quedó reclamar al transportista el deterioro sufrido por la mercancía durante el transporte. Laudo arbitral del ICC *International Court of Arbitration*, 1996, n° 8.191 [ICC. «Extracts from ICC Arbitral Awards». ICC/CAB, vol. 21 (2010), n° 2, pp. 78 - 83].

¹⁶⁸ La Secretaría General reconoció que en tal supuesto el riesgo tendría mayor impacto sobre la situación de quien lo soporta y que las normas sobre la transmisión del riesgo adquieran más importancia en la relación contractual. *Report of the Secretary-General on «Delivery» in the Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) (13 octubre de 1971)*, A/CN.9/WG.2/WP.8. *Yearbook*, Vol.III, 1972, Parte II. New York: United Nations Publication, 1973, pp. 32 - 33, §9; *Secretariat Commentary on the 1976 Working Group Draft (17 de marzo de 1976)*, A/CN.9/116, Anexo II, *Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n.17*. *Yearbook*, Vol.VII, 1976, Parte II. New York: United Nations Publication, 1977, pág. 139, §2; *Report of the Secretary-General: issues presented by Chapters IV to VI of the Uniform Law on the International Sale of Goods (14 de marzo de 1974)*, A/CN.9/87, Anexo IV. *Yearbook*, Vol.V, 1974, Parte.II. New York: United Nations Publication, 1975, pág. 89, §64; *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods by the Secretary-General of the United Nations (14 de marzo de 1979)*, A/CONF.97/5, Parte II. *Official Records*, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 63, §2.

Dicho también por la doctrina: GARY OBERMAN, N. *Transfer of risk...*, pág. 24.

¹⁶⁹ La única vía de solución que estará a su disposición será reclamar la pérdida o el deterioro al porteador en caso de que éste último fuera responsable, porque, de lo contrario, deberá soportar la pérdida o el deterioro y pagar el precio. SEVÓN, L. «Passing of Risk», pág. 194.

¹⁷⁰ La Convención de Viena no menciona esta cuestión, no obstante, se trata de un principio generalmente aceptado en los Derechos internos. NICHOLAS, B. «Loss after risk...», pág. 486; Como ejemplo puede observarse que en el comienzo del artículo 1.452 CC, relativo a la transmisión del riesgo en la compraventa interna, se menciona: «El daño o provecho de la cosa vendida». DE COSSIO, A. «La transmisión de la propiedad...», pp. 603 - 604; G. ALCOVER GARAU recuerda que este principio general del Derecho comparado podría ser alegado, como dispone el artículo 7 CVCIM, conforme al Derecho internacional privado del foro. ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 116; GARY OBERMAN, N. *Transfer of risk...*, pág. 25; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 272; J. ERAUW pone un ejemplo: la cría o potro de una yegua. ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 295.

IV. LA REVERSIÓN DEL RIESGO Y EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

22. Una cuestión importante a dilucidar es la forma en la que debe ser resuelta la relación entre un supuesto de riesgo de pérdida y deterioro y otro de incumplimiento de las obligaciones del vendedor¹⁷¹. A modo de ilustración, imagínese que llegada la mercancía a su destino el comprador advierte que parte de ella no es conforme al contrato, porque es de una calidad inferior a la pactada, y otra parte llega deteriorada. Como podrá observarse, dependiendo del desenlace del incumplimiento del vendedor, el riesgo de pérdida y deterioro puede revertirse en este contratante.

La solución a estos supuestos puede encontrarse en el mismo contrato y, en su defecto, en el Derecho subsidiario. Los INCOTERMS® no resuelven este asunto, ni siquiera contemplan normas relativas al incumplimiento. La Convención de Viena, en cambio, lo hace en su artículo 70¹⁷²:

Si el vendedor ha incurrido en incumplimiento esencial del contrato, las disposiciones de los artículos 67, 68 y 69 no afectarán a los derechos y acciones de que disponga el comprador como consecuencia del incumplimiento¹⁷³.

El supuesto de hecho previsto por este precepto consiste, primero, en que el vendedor incurre en el incumplimiento esencial, segundo, en que la mercancía objeto del contrato se pierde o deteriora como consecuencia de un hecho ajeno a dicho incumplimiento y, tercero, en que esta pérdida o deterioro se produce después de que haya tenido lugar la transmisión del riesgo¹⁷⁴.

No se trata de aquellos casos en los que es el incumplimiento el que provoca la pérdida o el deterioro de la mercancía, pues ya no se estaría hablando de un caso de riesgo ya que, como se ha podido observar, quedaría fuera del ámbito del riesgo de la contraprestación conforme al artículo 66 CVCIM *in fine*¹⁷⁵. Evidentemente, tampoco responde a un incumplimiento del tipo que impide la

¹⁷¹ Al tratar la cuestión de la entrega en la LUCI, la Secretaría General avanzó que uno de los problemas prácticos más importantes de la compraventa era determinar el efecto del incumplimiento del vendedor en la transmisión del riesgo. *Report of the Secretary-General on «Delivery» in the Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) (13 octubre de 1971)*, A/CN.9/WG.2/WP.8. *Yearbook*, Vol.III, 1972, Parte II. New York: United Nations Publication, 1973, pág. 33, §13.

¹⁷² Según M. STOCKS, el efecto del incumplimiento de los contratantes en la transmisión del riesgo se encuentra referido en todos los preceptos sobre esta materia (artículos 66-70 CVCIM). STOCKS, M. «Risk of Loss...», pp. 1.437 - 1.438.

¹⁷³ El antecedente de este precepto en la LUCI era el artículo 97.2: «En el caso de dación de una cosa no conforme al contrato, los riesgos se transmiten al comprador, independientemente de la falta de conformidad, desde el momento en que la dación se efectúa en las condiciones previstas en el contrato y en la presente Ley, pero siempre que el comprador no haya declarado la resolución del contrato ni exigido la sustitución de la cosa». Difiere de forma importante del artículo 70 CVCIM, aunque a ambos se les ha dado un sentido similar. Acerca de estas diferencias e interpretación, brevemente: TUNC, A. «Commentary on the Hague Conventions...», pp. 33 - 34; ROTH, P.M. «The passing of Risk», pp. 300 - 302; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 553; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 223 - 224.

¹⁷⁴ ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 253; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pp. 284 - 285; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 285; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pp. 342 - 343; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 552; GUSTIN, M. «Le transfert des risques...», pág. 391; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 552; BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pp. 101 - 102; ERAUW, J. «Article 70», . En KRÖLL, S., MISTELIS, L., PERALES VISCASILLAS, M.P. et al. *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). Commentary*. München/Oxford/Portland: C.H. Beck-Hart-Nomos, 2011, pág. 909.

¹⁷⁵ ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 254; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pág. 284; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 285; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 552; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 171; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 224 - 225; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 283; GUSTIN, M. «Le transfert des risques...», pág. 391; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 552; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 16; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 696; ERAUW, J. «CISG Articles 66-70...», pág. 210;

transmisión del riesgo, es decir, la falta de cumplimiento de los presupuestos necesarios para que el comprador comience a soportar el riesgo¹⁷⁶. En definitiva, no debe existir nexo causal alguno entre el incumplimiento del vendedor y el supuesto de pérdida y deterioro sobrevenido a la mercancía¹⁷⁷.

Del mismo modo, este precepto convencional no es aplicable cuando la mercancía está en tránsito, sino que es preciso que el comprador la haya recibido, pues sólo así podrá fundamentar su reclamación¹⁷⁸.

23. Con esta disposición, la Convención pretende hacer compatible la transmisión del riesgo con los derechos y acciones que conserva el comprador frente al incumplimiento esencial del vendedor, de forma que la primera no le prive de ellos y le permita ejercitarlos sin más límites que los que se derivan de los mismos. Dicho de otra forma, el texto convencional lo que hace es consagrar la autonomía, por un lado, del régimen de la transmisión del riesgo y, por otro, los derechos y acciones que dispone el comprador ante el incumplimiento contractual del vendedor. Las normas reguladoras de estos derechos y acciones del comprador tienen preferencia en relación a las normas relativas a la transmisión del riesgo. De esta manera, este contratante conserva estos derechos y acciones, aún habiendo tenido lugar un caso de pérdida o deterioro accidental de la mercancía¹⁷⁹.

24. El artículo 70 CVCIM se refiere al incumplimiento de cualquiera de las obligaciones del vendedor que dimanen del contrato (falta de conformidad, retraso en la entrega, entrega anticipada, etc.), aunque el supuesto más frecuente en la práctica sea la entrega de mercancía no conforme al contrato¹⁸⁰.

El concepto de *incumplimiento esencial* viene definido en el artículo 25 CVCIM. Según este precepto, para que sea esencial es necesario que el incumplimiento cause al comprador tal perjuicio que le prive sustancialmente de los derechos que se derivan del contrato y, además, que la persona que incumple, el vendedor, prevea la gravedad del perjuicio causado por dicho incumplimiento¹⁸¹.

SCHWENZER, I. Y FOUNTOLAKIS, C. *International Sales Law*, pág. 491; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pág. 1.592; LOOKOFKY, J. *Understanding the CISG...*, pág. 100.

¹⁷⁶ ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 254; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pág. 284; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 552; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 171; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 225.

¹⁷⁷ VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 551; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pág. 1.592; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 64.

¹⁷⁸ NICHOLAS, B. «Risk when seller is in breach». En BIANCA, C.M., BONELL, M.J. et al. *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987, pág. 511; ERAUW, J. «Article 70», pág. 911.

¹⁷⁹ ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 253 - 254 y 260; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pág. 284; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pp. 452 - 453; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 555; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 172; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 17; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 226 - 230; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pp. 282 - 283; GUSTIN, M. «Le transfert des risques...», pág. 392; TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pág. 98; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 696; SCHWENZER, I. Y FOUNTOLAKIS, C. *International Sales Law*, pág. 491; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pág. 1.592; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 64.

¹⁸⁰ OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 242.

¹⁸¹ El incumplimiento esencial viene definido en el artículo 25 CVCIM, en los siguientes términos: «El incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que le prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación».

Como se puede apreciar, el concepto de incumplimiento esencial que facilita el texto convencional es bastante impreciso y se entiende necesario concretarlo atendiendo a las circunstancias que rodean cada caso. Para ello, la interpretación dada por tribunales y árbitros puede ser de gran ayuda. En este sentido, ya se dispone de algunas decisiones judiciales y arbitrales que ha marcado criterios para diagnosticar este tipo de incumplimiento. A saber, un supuesto de falta de conformidad de la mercancía podrá ser calificado como esencial, cuando el deterioro impida al comprador hacer un uso razonable de la misma¹⁸².

25. El problema concreto aquí planteado es el alcance que tiene el incumplimiento sobre las consecuencias de la transmisión del riesgo. Este precepto afirma que la transmisión del riesgo no afecta a los derechos del comprador que derivan del incumplimiento esencial del vendedor. Ahora, es preciso determinar el efecto que ese incumplimiento puede tener en la persistencia de cumplir con la obligación del comprador de pagar el precio, aún en el caso de que la mercancía haya sufrido una pérdida o un

¹⁸² Sentencia del *Oberlandesgericht Frankfurt am Main*, de 18 de enero de 1994, n° 5 U 15/93 (Clout n° 79; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=40&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940118g1.html>); La Audiencia Provincial de Pontevedra explicó el significado de incumplimiento esencial en los siguientes términos: «[...] será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación. El sistema de la Convención, que se acomoda a los principios inspiradores del *common law*, distingue entre el incumplimiento esencial y el incumplimiento que pudiera ser calificado como accesorio, que, o bien no produce perjuicios apreciables, o bien ocasiona perjuicios que pueden resolverse con una reparación y subsanación de los defectos, con una indemnización o con una reducción del precio (artículos 25, 45, 46, 47, 48, 49, 50 y 51)». Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 6ª), de 6 de octubre de 2014, n° 336058/2013 (JUR/2014/277758; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/141006s4.html>); Un tribunal alemán consideró que el embalaje inadecuado era constitutivo de un incumplimiento esencial del contrato (artículo 25 CVCIM). Sentencia del *Oberlandesgericht Koblenz*, de 14 de diciembre de 2006, n° 2 U 923/06 (Clout n° 724; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=1165&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061214g1.html>).

No se analiza en profundidad este concepto, pues se trata de un concepto fundamental, y muy debatido del texto convencional, que requeriría una amplia dedicación que no corresponde en este trabajo. Sobre el mismo, puede consultarse, entre otra, la siguiente bibliografía: ALPA, G. Y BESSONE, M. «Inadempimento, rimedi, effetti della risoluzione nella vendita internazionale di cose mobili». En AA.VV. *La vendita internazionale: La Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980*. Atti del Convegno di Studi di S. Margherita Ligure (26 -28 de septiembre de 1980). Milano: Dott. A. Giuffrè, 1981, pp. 165 - 209; WILL, M.R. «Fundamental Breach». En BIANCA, C.M., BONELL, M.J. et al. *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*. Milan: Giuffrè, 1987, pp. 205 - 221; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pp. 133 - 138; ADAME GODDARD, J. «El incumplimiento de las obligaciones contractuales en la compraventa internacional». *RD PUNAM*, n° 8 (1992), pp. 257 - 295; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *International Sales Law...*, pp. 111 - 116; FUSARO, A. «Art. 25». En BIANCA, C.M. et al. *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*. Padova: CEDAM, 1992, pp. 113 - 115; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pp. 206 - 221; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pp. 204 - 212; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pp. 272 - 282; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 237 - 240; GRAFFI, L. «Case Law on the Concept of “Fundamental Breach” in the Vienna Sales Convention». *RD AI/IBLJ*, 2003, n° 3, pp. 338 - 349; PEACOCK, D. «Avoidance and the Notion of Fundamental Breach Under the CISG: An English Perspective». *ITBLA*, vol. 8 (2003), pp. 95 - 134; ZELLER, B. «Fundamental Breach and the CISG - A Unique Treatment of Failed Experiment?». *VJ*, vol. 8 (2004), pp. 81 - 94; ZELLER, B. «The Remedy of Fundamental Breach and the United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods (CISG) - A Principle Lacking Certainty?». *VJ*, vol. 11 (2007), pp. 219 - 236; FERRARI, F. «L'inadempimento essenziale nella vendita internazionale - 25 anni di art. 25 della Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionale di Beni mobili». *Dir.com.int.*, vol. 19 (2005), n° 1, pp. 59 - 78; LIU, C. «The Concept of Fundamental Breach: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law». *VJ*, vol. 9 (2005), pp. 123 - 152; SCHLECHTRIEM, P. «Article 25». En SCHLECHTRIEM, P., SCHWENZER, I. et al. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 2.ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 281 - 298; WEISZBERG, G. «Les premières années de jurisprudence sur la “Contravention non essentielle” dans la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises». *RD AI/IBLJ*, 2006, n° 1, pp. 106 - 116; BRIDGE, M. «Avoidance for Fundamental Breach of Contract under the UN Convention on the International Sale of Goods». *ICLQ*, vol. 59 (2010), n° 4, pp. 911 - 940; BJÖRKLUND, A.K. «Articles 25-29». En KRÖLL, S., MISTELIS, L., PERALES VISCASILLAS, M.P. et al. *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). Commentary*. München/Oxford/Portland: C.H. Beck Hart-Nomos, 2011, pp. 333 - 351.

deterioro. En otras palabras, el interrogante que precisa aclaración es si el comprador, en tal supuesto, continúa obligado a pagar el precio.

Ciertamente, el ejercicio de los distintos derechos del comprador tiene un alcance distinto sobre la transmisión del riesgo¹⁸³. Los derechos de resolución del contrato y de sustitución de la mercancía conllevan el desplazamiento o la reversión del riesgo al vendedor, es decir, limitan el alcance de las reglas sobre la transmisión del riesgo¹⁸⁴. En cambio, la reducción del precio y la indemnización por daños y perjuicios no tienen impacto ninguno en el riesgo de la contraprestación.

Cuando se produce el desplazamiento del riesgo al vendedor, éste soporta la pérdida o el deterioro sobrevenido y el comprador se libera de cumplir con su obligación de pagar el precio, aunque esté obligado a conservar la mercancía que esté bajo su control¹⁸⁵.

26. El comprador tiene reconocido el *derecho a resolver el contrato*, cuando el vendedor incumple cualquiera de sus obligaciones impuestas por el contrato o por la Convención e incurre en un incumplimiento esencial¹⁸⁶.

Conforme a la disposición aquí analizada, el comprador puede disfrutar del ejercicio de este derecho aún cuando la mercancía se haya dañado con posterioridad al momento de transmisión del riesgo. El comprador tiene derecho a declarar resuelto el contrato y, en el caso de que hubiese pagado el precio, a exigir su devolución íntegramente. Ahora bien, también está obligado a restituir la mercancía que no se ha deteriorado. La consecuencia principal es que tiene lugar el desplazamiento o reversión del riesgo de pérdida y deterioro de la mercancía del comprador al vendedor¹⁸⁷.

¹⁸³ *Report of the Secretary-General: issues presented by Chapters IV to VI of the Uniform Law on the International Sale of Goods (14 de marzo de 1974)*, A/CN.9/87, Anexo IV. *Yearbook*, Vol.V, 1974, Parte.II. New York: United Nations Publication, 1975, pp. 93 - 94, §§100-103.

¹⁸⁴ Después de reconocer que la consecuencia es la misma, algunos autores no hablan de la reversión del riesgo, ya que entienden que el comprador se libera de pagar el precio como consecuencia del ejercicio de estas acciones ante el incumplimiento esencial del vendedor. ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 262 - 263; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 280; STOCKS, M. «Risk of Loss...», pág. 1.437; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 172; GUSTIN, M. «Le transfert des risques...», pág. 390; BRIDGE manifiesta que lo importante no es si el riesgo se revierte en el vendedor, sino que el comprador está facultado para resolver el contrato y recuperar el precio, si ya lo había abonado. BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pp. 102 - 103.

J. HONNOLD no habla de reversión, pero afirma que el incumplimiento impide la transmisión del riesgo al comprador. HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pp. 400 - 418; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 539.

A. VIDAL OLIVARES explica acertadamente que lo incorrecto es decir que el artículo 70 CVCIM ordena la reversion del riesgo, pues esta disposición se limita a establecer la relación entre las reglas sobre la transmisión del riesgo y los remedies del incumplimiento del vendedor. Ahora bien, el ejercicio de algunas acciones contra el incumplimiento del vendedor tiene este efecto jurídico. VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 554.

J. ADAME GODDARD añade que es correcto hablar de la «reversión» del riesgo, porque el incumplimiento tiene lugar después de que se haya producido su transmisión. ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pp. 342 - 343.

¹⁸⁵ De acuerdo con el artículo 86.I CVCIM: «El comprador, si ha recibido las mercaderías y tiene la intención de ejercer cualquier derecho a rechazarlas que le corresponda conforme al contrato o a la presente Convención, deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para su conservación. El comprador tendrá derecho a retener las mercaderías hasta que haya obtenido del vendedor el reembolso de los gastos razonables que haya realizado».

¹⁸⁶ El artículo 49.I (a) CVCIM dispone: «El comprador podrá declarar resuelto el contrato: (a) si el incumplimiento por el vendedor de cualquiera de las obligaciones que el incumplan conforme al contrato o a la presente Convención constituye un incumplimiento esencial del contrato».

¹⁸⁷ Esta solución se encuentra apoyada en el artículo 82.2 (a) CVCIM, que prevé que el comprador no pierde su derecho a resolver el contrato, si la imposibilidad de restituir la mercancía no es imputable a un acto u omisión del mismo. El artículo 82 tras regular, en el apartado 1, la pérdida del derecho a declarar resuelto el contrato, en el apartado 2 (a) dispone que: «El párrafo

El comprador puede declarar nulo el contrato en su totalidad, pero también parcialmente¹⁸⁸. De esta forma, el comprador podrá ejercitar el derecho de resolución en relación a la parte de la mercancía que no es conforme al contrato, pero continuar con la compraventa de la parte que lo es. Esta opción podría ser más beneficiosa para ambos contratantes, puesto que el comprador puede quedarse con parte de la mercancía y, a su vez, el vendedor recibir la parte correspondiente del precio¹⁸⁹.

Este es el remedio al que recurre el comprador con más frecuencia, cuando recibe mercancía en una cantidad o de una calidad inferior o diferente a la acordada¹⁹⁰.

27. Cuando el incumplimiento esencial del vendedor es provocado por la falta de conformidad de la mercancía, el comprador asimismo puede solicitar la *sustitución* de la misma¹⁹¹. El texto convencional posibilita el ejercicio de este derecho, aún cuando la mercancía se deteriora después de haberse producido la traslación del riesgo¹⁹².

El comprador sólo podrá exigir la entrega de mercancía en sustitución de la que no sea conforme al lo dispuesto en el contrato, no respecto del resto de mercancía dañada accidentalmente durante el transporte. Ello significa que cuando el comprador ejercita la acción de sustitución, el riesgo se desplaza al vendedor sólo con respecto a la mercancía no conforme¹⁹³.

precedente no se aplicará: a) si la imposibilidad de restituir las mercaderías o de restituirlas en un estado sustancialmente idéntico a aquél en el que el comprador las hubiera recibido no fuere imputable a un acto u omisión de éste.

Sobre los efectos del ejercicio del derecho de resolución en la transmisión del riesgo, consúltese: GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pp. 601 - 602; SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 87; NICHOLAS, B. «Risk when seller...», pp. 509 - 510; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pp. 93 - 94; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pp. 255 - 256; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 262 - 263; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pp. 279 - 281; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 286; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pp. 453 - 454; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pp. 342 - 343; GABRIEL, H.D. *Practitioner's Guide to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) and the Uniform Commercial Code (UCC)*. New York/London/Rome: Oceana, 1994, pág. 216; GABRIEL, H.D. «A Primer on the United Nations Convention...», pág. 307; NG'ONG'OLA, C. «The Vienna Sales Convention...», pág. 255; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pp. 555 - 556; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pp. 423 - 424; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pp. 541 y 545; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 17; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 249 - 257; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pp. 284 - 285; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pp. 553 - 554; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 17; WU, D. «The Effect of Fundamental Breach...», pp. 238 - 243; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 317; ERAUW, J. «CISG Articles 66-70...», pág. 216; ERAUW, J. «Article 70», pág. 911; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pp. 696 - 698; OVIEDO ALBÁN, J. «La transmisión de riesgos en el contrato de compraventa. Derecho colombiano y comparado». En CALVO CARAVACA, A.L., AREAL LUDENA, S. et al. *Cuestiones actuales del Derecho mercantil internacional*. Madrid: COLEX, 2005, pág. 827; BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pp. 102 - 104; SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne...*, pp. 203 - 204; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pp. 1.592 - 1.594; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pp. 68 - 70.

¹⁸⁸ Conforme al apartado 1 del artículo 51 CVCIM: «Si el vendedor sólo entrega una parte de las mercaderías o si sólo una parte de las mercaderías entregadas es conforme al contrato, se aplicarán los artículos 46 a 50 respecto de la parte que falte o que no sea conforme».

¹⁸⁹ GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pp. 601 - 602; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 421; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 542; ERAUW, J. «Article 70», pág. 911; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 70.

¹⁹⁰ OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 246 - 247.

¹⁹¹ Este derecho del comprador está reconocido en el apartado 2 del artículo 46 CVCIM, en los siguientes términos: «Si las mercaderías no fueren conformes al contrato, el comprador podrá exigir la entrega de otras mercaderías en sustitución de aquéllas sólo si la falta de conformidad constituye un incumplimiento esencial del contrato y la petición de sustitución de las mercaderías se formula al hacer la comunicación a que se refiere el artículo 39 o dentro de un plazo razonable a partir de ese momento».

¹⁹² HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 286; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 556.

¹⁹³ Esta solución queda amparada también en el artículo 82.2 (a) CVCIM. NICHOLAS, B. «Risk when seller...», pág. 510; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 94; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 286; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pp. 342 - 343; GABRIEL, H.D. *Practitioner's Guide to the Convention...*, pág. 216; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...»,

Es recomendable ejercitar este derecho, por ejemplo, cuando la mercancía del vendedor es exclusiva y el comprador está muy interesado en ella¹⁹⁴. Si la cantidad de la mercancía perdida o dañada es considerable, es mejor optar por la resolución del contrato, pues el riesgo se desplazará al vendedor respecto de la totalidad de la mercancía dañada y no sólo de la no conforme¹⁹⁵. Aunque puede ocurrir que la totalidad de la mercancía, además de verse afectada por un siniestro, no sea conforme; en tal caso, el comprador podría inclinarse por ejercitar el derecho a la sustitución¹⁹⁶.

28. En caso de incumplimiento esencial del vendedor, el comprador también está facultado para solicitar una *reducción del precio* respecto de la mercancía que no es conforme al contrato, con independencia de que se haya perdido o deteriorado fortuitamente después de la transmisión del riesgo¹⁹⁷.

Este remedio sólo afecta a la mercancía no conforme con el contrato y la reducción del precio será la diferencia entre el valor de ésta en el momento de la entrega y el valor que habría tenido si hubiera sido conforme¹⁹⁸. El comprador acudirá a esta solución cuando no le sea posible ejercitar los derechos anteriormente referidos; dicho de otro modo, recurrirá a la reducción del precio, cuando el plazo para el ejercicio del derecho de resolución y el del derecho de sustitución hayan vencido¹⁹⁹. El ejercicio de este derecho en ningún caso supondrá el desplazamiento del riesgo al vendedor²⁰⁰.

pp. 555 - 556; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pp. 422 - 423; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 544; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 247 - 249; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pp. 285 - 286; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 553; ERAUW, J. «CISG Articles 66-70...», pág. 216; ERAUW, J. «Article 70», pág. 911; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pp. 697 - 698; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pp. 1.592 - 1.594.

D. WU entiende que el riesgo se revierte en relación a toda la mercancía, pues de lo contrario el comprador siempre optaría por la resolución del contrato. WU, D. «The Effect of Fundamental Breach...», pág. 243.

¹⁹⁴ J.O. HONNOLD pone un ejemplo donde el comprador compra un tipo de máquinas que sólo fabrica el vendedor. Aunque éste incurre en incumplimiento esencial, el comprador opta por la sustitución de esas mercaderías por otras iguales. HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 422; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 544.

¹⁹⁵ HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pp. 286 - 287; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 556; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 17.

¹⁹⁶ Se toma un ejemplo de V. HEUZÉ, donde señala que el vendedor entrega tela de jute al comprador, en vez de tejido de algodón, como habían pactado. HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 286.

¹⁹⁷ El artículo 50 CVCIM dice: «Si las mercaderías no fueren conformes al contrato, háyase pagado o no el precio, el comprador podrá rebajar el precio proporcionalmente a la diferencia existente entre el valor que las mercaderías efectivamente entregadas tenían en el momento de la entrega y el valor que habrían tenido en ese momento mercaderías conformes al contrato. Sin embargo, el comprador no podrá rebajar el precio si el vendedor subsana cualquier incumplimiento de sus obligaciones conforme al artículo 37 o al artículo 48 o si el comprador se niega a aceptar el cumplimiento por el vendedor conforme a esos artículos».

¹⁹⁸ AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 94; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 557; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 172; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 244; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 552.

¹⁹⁹ Así lo dispone el artículo 83 CVCIM: «El comprador que haya perdido el derecho a declarar resuelto el contrato o a exigir al vencedor la entrega de otras mercaderías en sustitución de las recibidas, conforme al artículo 82, conservará todos los demás derechos y acciones que le correspondan conforme al contrato y a la presente Convención». HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 287; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 557; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pp. 286 - 287; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 17; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 317.

Al hablar de esta cuestión en relación a la LUCI, la Secretaría General advirtió que era más frecuente recurrir al ejercicio del derecho de reducción del precio o a la reclamación de una indemnización. *Report of the Secretary-General on «Delivery» in the Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) (13 octubre de 1971)*, A/CN.9/WG.2/WP.8. *Yearbook*, Vol.III, 1972, Parte II. New York: United Nations Publication, 1973, pág. 33, §§14-15.

²⁰⁰ HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 287; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 557; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 18; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 245; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 697; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pág. 1.592.

29. El comprador puede exigir la *reparación de la mercancía* deteriorada —pero no completamente perdida— y no conforme como consecuencia del incumplimiento esencial del vendedor²⁰¹.

En este caso, se plantea cierta duda a la hora de determinar el contratante que debe asumir los riesgos que pueden sobrevenir mientras la mercancía está siendo reparada. Parece razonable que sea el vendedor, pues la mercancía está en su ámbito de poder. Además, el hecho de que se someta ésta a reparación es consecuencia del incumplimiento del vendedor, por lo que haciendo una aplicación analógica del artículo 66 *in fine*, este contratante deberá asumir los riesgos durante ese periodo, a no ser que la pérdida o deterioro sea imputable al comprador²⁰². Debe entenderse que no sería muy justo castigar al comprador, haciéndole asumir los riesgos durante ese lapso de tiempo, cuando su buena voluntad le ha llevado a reparar la mercancía, en vez de tomar otra vía más agresiva²⁰³.

30. El comprador puede exigir una *indemnización por daños y perjuicios* a la vez que ejercita otros derechos²⁰⁴. Dicha indemnización sólo comprenderá los daños producidos como consecuencia del incumplimiento esencial y nunca los derivados del deterioro o pérdida fortuitos de la mercancía²⁰⁵. Dicho esto, el vendedor no asume el riesgo de pérdida o deterioro²⁰⁶.

31. Una lectura *sensu contrario* del artículo 70 CVCIM podría llevar al intérprete a pensar que el comprador no está facultado para ejercitar todos estos derechos cuando el vendedor incurre en un incumplimiento menos grave, es decir, en un *incumplimiento no esencial*²⁰⁷.

²⁰¹ Si la mercancía se pierde, la reparación deviene imposible y el comprador deberá recurrir al ejercicio de otros derechos, como la resolución del contrato o la sustitución de la mercancía. VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 17; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 699; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pág. 1.595.

El párrafo 3 del artículo 46 CVM reconoce el derecho del comprador a solicitar la reparación de la mercancía, en los siguientes términos: «Si las mercaderías no fueren conformes al contrato, el comprador podrá exigir al vendedor que las repare para subsanar la falta de conformidad, a menos que esto no sea razonable habida cuenta de todas las circunstancias. La petición de que se reparen las mercaderías deberá formularse al hacer la comunicación a que se refiere el artículo 39 o dentro de un plazo razonable a partir de ese momento».

²⁰² NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pp. 454 - 455; WU, D. «The Effect of Fundamental Breach...», pág. 244; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pp. 698 - 699; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pp. 1.594 - 1.595.

²⁰³ Podría haber ejercitado sus derechos de resolución del contrato o sustitución de las mercancías, obligando de nuevo al vendedor a asumir el riesgo. CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 557; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 245 - 246; WU, D. «The Effect of Fundamental Breach...», pág. 244; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 699; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pág. 1.595.

A.M. GARRO y A.L. ZUPPI interpretan que el riesgo corre a cargo del comprador, aunque consideran que «esta disposición ha sido justificadamente criticada». GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pág. 254; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 257.

²⁰⁴ El apartado b del artículo 45.I CVCIM dispone: «Si el vendedor no cumple cualquiera de las obligaciones que le incumben conforme al contrato o a la presente Convención, el comprador podrá: (b) exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a los artículos 74 a 77».

²⁰⁵ AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 94; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 454; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 557; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pp. 421 - 422 y 423; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pp. 543 y 545; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 18; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 246; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 288; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 17; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pág. 1.592.

²⁰⁶ HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 287; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 344; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 421; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 543; ERAUW, J. «CISG Articles 66-70...», pág. 216.

²⁰⁷ La Secretaría General no consideraba oportuna la reversión del riesgo en los supuestos de incumplimiento no esencial. Por un lado, porque de esta forma el vendedor soportaría el riesgo con mucha frecuencia, cuando debe prevalecer la eficiencia: la pérdida o el deterioro es detectada por el comprador en el destino y está mejor posicionado para reclamar al porteador o a la aseguradora. Por otro lado, si el vendedor se hiciera responsable de la pérdida o el deterioro de la mercancía, el incumplimiento debería ser considerado lo suficientemente serio como para justificar la rescisión del contrato. *Report of the Secretary-General*:

Ahora, mayoritariamente se considera que no está justificado limitar la aplicación del artículo 70 CVCIM a los casos de incumplimiento esencial y aboga por extenderlo también al no esencial²⁰⁸. Varios son los fundamentos de esta interpretación²⁰⁹.

No debe pasarse por alto que el texto convencional responsabiliza al vendedor de toda falta de conformidad de la mercancía derivada del incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones en el momento de la transmisión del riesgo o después del mismo, e incluso hace referencia al incumplimiento de cualquier garantía²¹⁰.

Esta interpretación conduciría a un resultado injusto para el comprador, puesto que se vería privado de los derechos y acciones que dispone frente al incumplimiento del vendedor²¹¹.

La finalidad originaria de este precepto era establecer la reversión o desplazamiento del riesgo sólo si el incumplimiento era esencial, puesto que las facultades que provocan este tipo de desplazamiento (resolución del contrato y sustitución de la mercancía) presuponen que el incumplimiento sea de esta naturaleza²¹². No obstante, ello no impide que, cuando el vendedor incurre en incumplimiento no esencial, el riesgo sea atribuido al comprador y éste pueda ejercitar la acción de reducción del precio, el derecho a la reparación o reclamar una indemnización²¹³. Ahora bien, sólo podrá valerse de esos derechos en relación a la pérdida o defecto causado en el periodo de tiempo transcurrido hasta el momento de la traslación del riesgo y nunca respecto de aquel acaecido con posterioridad²¹⁴. Puede que

issues presented by Chapters IV to VI of the Uniform Law on the International Sale of Goods (14 de marzo de 1974), A/CN.9/87, Anexo IV. Yearbook, Vol.V, 1974, Parte.II. New York: United Nations Publication, 1975, pág. 93, §97.

²⁰⁸ HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 287; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 452; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pp. 558 - 559; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 240 - 242; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pp. 288 - 289; TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pág. 98; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pp. 550 - 551; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 697; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pp. I.593 - I.594; LOOKOFKY, J. *Understanding the CISG...*, pág. 100.

²⁰⁹ En relación al artículo 67 del Proyecto del Grupo de Trabajo de UNCITRAL de 1976, la delegación de Checoslovaquia se manifestó a favor de una regulación que no hiciera diferencias entre el incumplimiento esencial y el no esencial. Una regulación que solamente privara de la reversión del riesgo, cuando el comprador no ejercitara su derecho a declarar el contrato resuelto, lo ejercitara con demora, no solicitara le entrega de mercancía sustituta o no gozara de este derecho. *Comments by Governments and International Organizations on the Draft Convention on the International Sale of Goods* (22 de marzo de 1977), A/CN.9/125 y A/CN.9/125/Add.1-3. Yearbook, Vol.VIII, 1977, Parte II. New York: United Nations Publication, 1978, pp. 125 - 126, §§56 y 58-59.

²¹⁰ Sería contraria a lo dispuesto en el artículo 36 CVCIM, precepto dedicado a la falta de conformidad de la mercancía.

²¹¹ HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 287; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 558; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 240 - 241; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 288; TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pág. 98; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 551.

²¹² ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 255; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 558; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 241; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pp. 288 - 289; TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pág. 99.

²¹³ SEVÓN, L. «Passing of Risk», pág. 197; NICHOLAS, B. «Risk when seller...», pp. 509 - 510; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 93; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pág. 254; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 261; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 281; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 455; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 256; NG'ONG'OLA, C. «The Vienna Sales Convention...», pág. 255; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 558; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 420; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pp. 541 - 542; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 18; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 242; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 289; GUSTIN, M. «Le transfert des risques...», pág. 393; TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pág. 99; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pp. 17 - 18; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pp. I.593 - I.594.

²¹⁴ SEVÓN, L. «Passing of Risk», pág. 197; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 93; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 287; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pp. 452 - 453 y 455 - 456; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...»,

el vendedor voluntariamente asuma los daños producidos después de la transmisión del riesgo, con el afán de mantener buenas relaciones comerciales con el comprador en el futuro²¹⁵.

Sólo de forma excepcional, ante un incumplimiento no esencial del vendedor, el comprador estará facultado para ejercitar el derecho a la resolución del contrato. Se trata del supuesto en el que el vendedor no entrega la mercancía o declara que no va a hacerlo dentro de un plazo suplementario acordado para ello²¹⁶. En estos casos, surge la duda de si el artículo 70 CVCIM limita al comprador en el ejercicio del derecho reconocido en este caso concreto, cuando la mercancía se deteriora accidentalmente una vez transmitido el riesgo²¹⁷. Se podría llegar a la misma conclusión, si se siguiera la interpretación *sensu contrario* del precepto: cuando el incumplimiento no fuera esencial, tendría lugar la traslación del riesgo y, entonces, la resolución del contrato instada por el comprador no produciría la reversión del riesgo²¹⁸. Sin embargo, aún no tratándose de un incumplimiento esencial, es más sensato mantener coherencia con la interpretación aquí defendida, es decir, la misma relación entre las reglas de la transmisión y la que atribuye al comprador el derecho a resolver el contrato²¹⁹. En este caso, por tanto, el comprador podrá resolver el contrato y el vendedor soportará el riesgo de pérdida o deterioro fortuito²²⁰.

32. Se ha puesto de manifiesto que el artículo 70 CVCIM no ha sido muy aplicado, al menos, así lo muestra la jurisprudencia²²¹. La explicación se encuentra en que se trata de un precepto innecesario y al que se recurre en la práctica con poca o nula frecuencia²²².

Una de las razones puede ser que se considera un obstáculo a la autonomía de la voluntad. Puede ocurrir que el comprador se vea obligado a ejercitar el derecho a la resolución del contrato o el de sustitución de la mercancía no conforme, cuando habría preferido la reparación o la reducción del precio y viceversa²²³. Por ello, en muchas ocasiones los contratantes, en el ejercicio de la autonomía de

pág. 558; TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pág. 99; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 698; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pág. 1.594.

²¹⁵ HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 423; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 545.

²¹⁶ Supuesto previsto en el apartado (b) del artículo 49.I CVCIM: «(I) El comprador podrá declarar resuelto el contrato: (b) en caso de falta de entrega, si el vendedor no entrega las mercaderías dentro del plazo suplementario fijado por el comprador conforme al párrafo (I) del artículo 47 o si declara que no efectuará la entrega dentro del plazo así fijado».

²¹⁷ Algunos consideran que el artículo 70 CVCIM no es aplicable a este supuesto. BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pp. 104 - 105; ERAUW, J. «Article 70», pág. 910.

²¹⁸ NICHOLAS, B. «Risk when seller...», pág. 511; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pp. 258 - 259.

²¹⁹ En cualquier caso, el artículo 82.2 (a) CVCIM permite resolver el contrato en el caso de que el vendedor no realice la entrega dentro del plazo de expiración del plazo adicional. ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 281; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 453; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 344; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 559; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 289.

²²⁰ HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 209; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 539; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pág. 1.593.

²²¹ Según J. ERAUW, en el «Compendio de jurisprudencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 2008 (UNCITRAL)» no había ninguna resolución judicial o arbitral en la que constara la aplicación del artículo 70 CVCIM. ERAUW, J. «Article 70», pág. 909; En la edición de 2012 del mismo Compendio, tampoco ha sido publicada ninguna resolución relativa a este precepto.

²²² ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 263 - 264; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 172; ERAUW, J. «Article 70», pág. 909.

²²³ ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 263; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 172.

la voluntad, suelen someter esta cuestión a acuerdos expresos, superando así la regulación de la Convención²²⁴.

Igualmente, el artículo 70 CVCIM no parece ser imprescindible para llegar a las soluciones descritas en este apartado, puesto que es posible alcanzar los mismos resultados mediante la aplicación del artículo 82.2 CVCIM²²⁵. Además, se considera que éste último es más ventajoso para el comprador²²⁶.

²²⁴ ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 263.

²²⁵ En virtud de este último precepto, el comprador puede resolver el contrato, a no ser que la pérdida o el deterioro le sean imputables, devolviendo el precio al vendedor o solicitando la sustitución de la mercancía. Además, hay que tener en cuenta que el ámbito de aplicación del artículo 82.2 es mayor que el del artículo 70, por lo que sería éste último el artículo sobrante. En virtud del artículo 82.2, cabe la resolución del contrato tanto cuando se da un incumplimiento esencial del vendedor, como cuando el vendedor sin incurrir en un incumplimiento esencial no entrega la mercancía dentro del plazo suplementario fijado por el comprador o cuando se niega a entregarla dentro de ese plazo señalado. En cambio, el artículo 70 sólo hace referencia expresa al supuesto de incumplimiento esencial. NICHOLAS, B. «Risk when seller...», pág. 511; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 263 - 264; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pp. 172 - 173.

²²⁶ Si el comprador hace valer alguno de los derechos y acciones antes descritos por la vía del artículo 70 CVCIM, es posible que el vendedor alegue que la mercancía restituida mostraba defectos. En cambio, el artículo 82 CVCIM favorece al comprador, al permitirle demostrar que dichos defectos no fueron por su culpa. ERAUW, J. «Article 70», pág. 909.

V. LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO Y LOS CRITERIOS PARA SU DETERMINACIÓN

I. LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO EN LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

33. La transmisión del riesgo es una institución jurídica que tiene gran importancia práctica en las transacciones comerciales internacionales²²⁷. Cuando se habla de la transmisión del riesgo en la compraventa, se alude al lugar y al momento a partir del cual el comprador está obligado a soportar el riesgo de la contraprestación o del precio²²⁸. Las normas que gobiernan la transmisión del riesgo, por tanto, detentan un propósito común: fijar de forma precisa, y de acuerdo con las necesidades de las partes de un contrato de compraventa, el lugar y el momento a partir del cual el comprador asume la carga de soportar las consecuencias de cualquier pérdida o deterioro accidental de la mercancía vendida, sin liberarse de pagar el precio²²⁹. Por consiguiente, se podría sostener que el problema central de la transmisión del riesgo es un problema espacial y temporal²³⁰.

Entre otros extremos, cabe determinar el lugar y el momento a partir del cual el comprador debe soportar el riesgo de la contraprestación y observar los distintos criterios seguidos por las normas sobre la transmisión del riesgo en la compraventa, además de reflexionar sobre cuál es el criterio —o los criterios— más adecuado al comercio transnacional actual.

Responder a estas preguntas no es tarea fácil y sobre todo no lo es fijar un régimen de la transmisión del riesgo que abarque todos los supuestos que se dan en la práctica y que facilite el mayor grado posible de certidumbre a las transacciones comerciales²³¹. La transmisión del riesgo es una cuestión que ha suscitado problemas a los legisladores nacionales e internacionales, debido a su complejidad y

²²⁷ IONASCO, T. Y NESTOR, I. «Le risque de Perte en Transit: Existe-t-il des Différences quant aux Effets de Certaines Clauses Similaires concernant le Risque?». En HONNOLD, J.O. et al. *Unification of the Law Governing International Sales of Goods. The Comparison and Possible Harmonization of National and Regional Unifications*. Paris: Librairie Dalloz, 1966, pág. 143; EISEMANN, F. *Usages de la vente...*, pág. 32; EISEMANN, F. *Los usos de la venta...*, pág. 34; EISEMANN, F. *INCOTERMS: los usos...*, pág. 29; SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss...», pág. 169; ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 291; DE VRIES, H. «The Passing of Risk in International Sales Under the Vienna Sales Convention 1980 as Compared with Traditional Trade Terms». *ETL*, vol. 17 (1982), pág. 495; XUEREF, C. «Les INCOTERMS 1990», pp. 135 - 136; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 274; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 327; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 14 y 24; WU, D. «The Effect of Fundamental Breach...», pág. 233; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 28; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. «Los nuevos términos comerciales internacionales -INCOTERMS- (versión 2010) y su aplicación en el Derecho colombiano». *e-Mercatoria*, vol. 9 (2010), n° 2, pág. 29; CADENA AFANADOR, W.R. Y CUBILLOS GUZMAN, G.A. «La transmisión del riesgo...», pág. 35.

²²⁸ BÉRGAMO, A. «El riesgo en el contrato...», pág. 158; SOTO NIETO, F. *El caso fortuito...*, pág. 133; GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pp. 577 - 578; MARTÍ SÁNCHEZ, J.N. «Responsabilidad del vendedor...», pág. 162; KAHN, P. «La vente commerciale...», pág. 19; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 23; WU, D. «The Effect of Fundamental Breach...», pág. 233; Es lo que se conoce como «critical point». CRISTÓBAL CÄRLE, G. «La transmisión del riesgo...», pág. 4; SCHWENZER, I. Y FOUNTOLAKIS, C. *International Sales Law*, pág. 469.

²²⁹ GUSTIN, M. «Le transfert des risques...», pp. 379 - 380.

La Convención de Viena, por ejemplo, contempla distintos momentos en los que el riesgo de pérdida y deterioro sobrevenido se transmite, según el tipo de compraventa internacional: artículos 67-69 CVCIM. La determinación de este momento en el que los riesgos le son transmitidos al comprador es capital, puesto que a partir de dicho momento no sólo se presentan las consecuencias propias de esta institución jurídica, sino que además actúa como punto de referencia para otras obligaciones. KAHN, P. «La vente commerciale...», pág. 19.

²³⁰ SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss...», pág. 172; ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 292; ZIEGEL, J.S. «Analysis from a Provincial...», pág. 60; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pág. 246; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 248; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 15; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 7.

²³¹ Según M.D. OLIVENCIA RUIZ, «La solución del problema es, siempre, complicada». OLIVENCIA RUIZ, M.D. «Derechos y obligaciones...», pág. 92; C.M. SCHMITTHOFF, por su parte, advierte de la importancia de fijar esos momentos con precisión. SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss...», pág. 172.

repercusión²³². Lo cierto es que son muchos los momentos o situaciones a partir de los cuales el comprador podría soportar el riesgo²³³. Sin embargo, no es nada sencillo determinar aquel o aquellos más adecuados. Igualmente, las partes de un contrato de compraventa suelen tener que enfrentarse a dificultades al elegir las reglas de transmisión del riesgo aplicables a esta cuestión en sus contratos²³⁴.

Sin duda, la transmisión del riesgo es una de las instituciones más importantes reguladas por el Derecho de la compraventa²³⁵. De este instituto jurídico depende que la obligación del comprador de pagar el precio perdure y que, según el momento en el que se materialice la pérdida o deterioro de la mercancía, los contratantes vean o no sus intereses contractuales satisfechos²³⁶.

Basta con atender a todos los factores que hay que tener en cuenta, a la hora de establecer y aplicar las reglas de determinación del momento de la transmisión del riesgo, para hacerse cargo de su complejidad.

34. Se considera interesante a efectos prácticos exponer brevemente algunos factores del comercio internacional que son importantes y que complican la concreción del concepto de riesgo, la regulación de su transmisión y, por supuesto, la redacción de cláusulas contractuales relativas a esta institución.

En una compraventa, en primer lugar, los contratantes negocian los términos del contrato. El vendedor hace ofertas al comprador sobre el tipo de mercancía, la calidad de la misma, el precio, el lugar y la fecha de entrega etc. El comprador puede que acepte esas propuestas o le proponga otras más acordes a sus necesidades. Tras la negociación, alcanzan un acuerdo y perfeccionan el contrato de compraventa. Desde ese mismo momento, ambos asumen sus obligaciones correspondientes —siendo la obligación principal del vendedor entregar la mercancía y la del comprador pagar el precio— que deberán cumplir conforme a lo dispuesto en su contrato. Puede que todos estos pasos se realicen en un mismo acto, que sería lo que ocurriría en una compraventa al contado, en la que el consentimiento de los contratantes, la perfección del contrato, la entrega de la cosa y la del precio se realizan de forma simultánea. Por el contrario, puede que se posponga el cumplimiento de las obligaciones de entrega y pago del precio a un momento posterior a la celebración y perfeccionamiento del contrato, como sucede normalmente en la compraventa internacional²³⁷. Siendo ello así, el riesgo de pérdida y deterioro

²³² BÉRGAMO, A. «El riesgo en el contrato...», pág. 158; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pp. 25 - 27; GUARDIOLA, E. *La compraventa internacional...*, pp. 30 - 31; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 23 - 24; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 14.

²³³ TUNC, A. «La transmisión de los riesgos...», pág. I.064.

²³⁴ ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pp. 292 - 293.

²³⁵ La Secretaría de Naciones así lo manifiesta en distintos momentos del proceso legislativo de la Convención de Viena. *Secretariat Commentary on the 1976 Working Group Draft (17 de marzo de 1976)*, A/CN.9/116, Anexo II, *Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n.17. Yearbook, Vol.VII, 1976, Parte II*. New York: United Nations Publication, 1977, pág. 139, §2; *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods by the Secretary-General of the United Nations (14 de marzo de 1979)*, A/CONF.97/5, Parte II. *Official Records, Parte I*. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 63, §2.

²³⁶ BIANCA, C.M. «La posizione del venditore», pág. 141; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 266; En palabras de N. GARY OBERMAN: «It is by far one of the most pressing concerns of a party to an international sales contract». GARY OBERMAN, N. *Transfer of risk...*, pág. 23; ERAUW, J. «CISG Articles 66-70...», pág. 203.

²³⁷ GARRIGUES, J. «La entrega de la cosa...», pp. 16 - 17; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 267; GREWAL, S.S. «Risk of Loss in Goods Sold During Transit: A Comparative Study of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, the UCC and the British Sale of Goods Act». *ICLJ*, vol. 14 (1991), n° 1, pág. 95; GUSTIN, M. «Le transfert des risques...», pág. 379;

será de menor envergadura o la probabilidad de su manifestación será menor, cuando la compraventa se realice en un mismo acto. Incluso se ha llegado a observar que en tal supuesto la cuestión del riesgo carece de sentido²³⁸. Sin embargo, ese riesgo aumentará y tomará mayor alcance cuando se posponga el cumplimiento de las obligaciones de los contratantes. Ello ocurre con gran frecuencia en las compraventas internacionales²³⁹. El lapso de tiempo entre la celebración del contrato, su perfección y el momento en el que las mercancías llegan a manos del comprador es mayor²⁴⁰.

Si a ello se añade la existencia de un transporte para hacer llegar la mercancía al comprador, como en la compraventa de expedición, en la que la obligación del vendedor es la de consignarla, el riesgo de que ésta sea objeto de pérdida o deterioro aumenta, si cabe, aún más. Tradicionalmente, en concreto en la época codificadora, los comerciantes comúnmente celebraban compraventas en plaza²⁴¹. Ello suponía que no era necesario contratar un transporte para hacer llegar la mercancía al comprador y la posibilidad de que ésta pereciera o se deteriorase era relativamente baja. Se dice relativamente, porque existían otros riesgos asociados a la inexistencia de los avances tecnológicos actuales, a la inseguridad del transporte y a la falta de seguros fiables que cubrieran gran parte de esos riesgos²⁴². Por el contrario, en economías de mercado como las actuales, en las que las transacciones comerciales entre empresarios de distintos países constituyen la práctica general, los riesgos son más elevados debido a la distancia geográfica entre los contratantes²⁴³. A partir de la segunda mitad del siglo XIX, los factores técnicos y económicos experimentan un gran cambio e inciden en la forma de manifestarse el riesgo²⁴⁴. Con las nuevas tecnologías de transporte —por contenedores, *Roll-on/Roll-off*, entre otros— y el seguro internacional, es cierto que los riesgos de pérdida y deterioro se ven atenuados²⁴⁵. No obstante, a pesar

VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 6; PEJOVIC, C. «Stoppage in Transit and Right of Control: 'Conflict of Rules'». *PILR*, vol. 20 (2008), n° 1, pág. 131; ALAZEMI, E. *Passing of Risk...*, pág. 3.

²³⁸ DE COSSIO, A. «La transmisión de la propiedad...», pág. 605; De hecho, en Derecho romano clásico, el problema del riesgo adquiere especial importancia al nacer la compraventa consensual, cuando el comercio exterior entre romanos y peregrinos aumenta considerablemente. A partir de ese momento, la forma de ejecución de la compraventa varía, los contratantes comienzan a aplazar el pago del precio, se realizan entre partes no ausentes, etc. ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pp. 156 - 160.

²³⁹ La probabilidad de que tenga lugar un accidente que provoque la pérdida o el deterioro de las mercancías en el comercio internacional es mayor, debido a su propia naturaleza. BERGAMI, R. «INCOTERMS 2000...», pág. 273; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 25; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 9; ALAZEMI, E. *Passing of Risk...*, pág. 3.

²⁴⁰ DE COSSIO, A. «La transmisión de la propiedad...», pp. 605 - 606; TUNC, A. «La transmisión de los riesgos...», pág. 1.063 - 1.064; KAHN, P. *La vente commerciale...*, pág. 222; HONNOLD, J.O. «A Comparison of National and Regional Unifications...», pág. 18; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pág. 465; OLIVENCIA RUIZ, M.D. «Derechos y obligaciones...», pág. 92; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 267; ALCOVER GARAÚ, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 74 y 79; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 24 - 25; CRISTÓBAL CÁRLE, G. «La transmisión del riesgo...», pág. 1; ALAZEMI, E. *Passing of Risk...*, pág. 3.

²⁴¹ La compraventa en plaza era el supuesto general en la primera mitad del siglo XIX, pero se ha ido convirtiendo en un supuesto residual. ALCOVER GARAÚ, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 67 y 74; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 23; CRISTÓBAL CÁRLE, G. «La transmisión del riesgo...», pág. 1.

²⁴² KAHN, P. *La vente commerciale...*, pág. 227; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pág. 469.

²⁴³ KAHN, P. *La vente commerciale...*, pág. 219; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pág. 465; BERMAN H.J. Y KAUFMAN, C. «The Law of International...», pp. 221 - 222; BERMAN, H.J. «The Law of International...», pág. 236; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 86; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pp. 246 - 247; CADENA AFANADOR, W.R. Y CUBILLOS GUZMAN, G.A. «La transmisión del riesgo...», pág. 46.

²⁴⁴ Es un momento crucial, en el que los factores económicos y técnicos experimentan un gran cambio: surge la navegación a vapor, aumentan las condiciones de seguridad, se perfecciona el seguro de transporte, aumenta la demanda de materias primas, etc. ALCOVER GARAÚ, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 75.

²⁴⁵ La existencia del seguro en el comercio internacional aminora la preocupación sobre la cuestión del riesgo. GARRIGUES, J. *Tratado de Derecho Mercantil*, pág. 298; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pág. 469; MARTÍ SÁNCHEZ, J.N. «Responsabilidad del vendedor...», pág. 162; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 49.

de la eficiencia del transporte moderno y la existencia del seguro, todavía siguen produciéndose accidentes que provocan la pérdida o el deterioro de la mercancía²⁴⁶. Asimismo, la existencia de estos contratos complica la regulación de la transmisión del riesgo²⁴⁷. A día de hoy, el volumen de exportaciones e importaciones de mercancías es elevado y los contratos de compraventa internacional en su gran mayoría implican transporte y, por tanto, el periodo de tiempo comprendido entre la perfección del contrato y su ejecución es mayor, por lo que son ilimitados los momentos en los que la mercancía puede sufrir una pérdida o un deterioro²⁴⁸. Además, normalmente el transporte se realiza por una tercera persona independiente de las partes del contrato de compraventa, por lo que las mercancías salen de la esfera de control del vendedor, pero no inmediatamente pasan a estar bajo dominio del comprador²⁴⁹.

Otro factor importante que influye en la regulación de la transmisión del riesgo es la propia mercancía objeto del contrato de compraventa. Actualmente, en el comercio transnacional, está presente una gran variedad de tipos de mercancías, entre ellas: recursos naturales, productos manufacturados y equipamiento industrial avanzado. Este incremento en la producción y comercio de nuevas mercancías incide en la regulación de la transmisión del riesgo, no sólo porque han surgido nuevas formas de riesgo, sino también porque cada tipo de mercancía podría requerir un tratamiento de esta institución jurídica diferente²⁵⁰.

También es preciso subrayar que el hecho de que existan otros contratos adicionales, como lo son el contrato de seguro y el de transporte, hace que las relaciones contractuales sean más complejas, puesto que las partes del contrato de compraventa celebran otro tipo de relaciones con terceras personas²⁵¹. Sin embargo, debe quedar claro que el problema de la carga del riesgo únicamente repercute en la relación principal, es decir, en la relación contractual entre el comprador y el vendedor²⁵².

Todas estas circunstancias influyen en el alcance, en la probabilidad de materialización del riesgo y en la conveniencia del régimen de la transmisión. Todas deben ser consideradas a lo largo de este trabajo, para lograr así un análisis dogmático que alcance trascendencia práctica. En particular, los factores del

²⁴⁶ HONNOLD, J.O. «A Comparison of National and Regional Unifications...», pág. 18.

²⁴⁷ GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pp. 578 - 579; El seguro ha llevado a reformular las normas de la transmisión del riesgo. SEVÓN, L. «Passing of Risk», pág. 193; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 249; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 24 - 25; GUARDIOLA, E. *La compraventa internacional...*, 2.ª ed., pág. 121; SAN JUAN CRUCELAEGUI, J. *Contrato de compraventa internacional de mercaderías: Convención de Viena de 1980 y otros textos complementarios*. Cizur Menor: Thomson-Civitas, 2005, pág. 169.

²⁴⁸ El riesgo puede materializarse: en el establecimiento del vendedor, mientras el vendedor aguarda la llegada de los camiones del comprador o la entrega al porteador; durante el transporte local al transporte de largo recorrido, antes de que las mercancías sean cargadas en éste último transporte; durante el trasbordo del transporte interior a los medios de transporte de mar o entre los sucesivos porteadores de mar; tras llegar las mercancías a la ciudad de destino, pero antes de la recepción por parte del comprador; durante la inspección del comprador o, incluso, después de que éste notifique al vendedor que no acepta las mercancías. TUNC, A. «La transmisión de los riesgos...», pág. 1.064; BERMAN H.J. Y KAUFMAN, C. «The Law of International...», pág. 231; HONNOLD, J.O. «Risk of Loss», pág. 8-3.

²⁴⁹ BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pág. 80; PEJOVIC, C. «Stoppage in Transit...», pág. 131.

²⁵⁰ GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pág. 578; GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pág. 40.

²⁵¹ BERMAN H.J. Y KAUFMAN, C. «The Law of International...», pp. 230 - 231; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 22; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 13.

²⁵² KAHN, P. *La venta comercial...*, pág. 219; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pág. 465.

comercio internacional aquí señalados son analizados en profundidad en el segundo capítulo de este trabajo.

35. La transmisión del riesgo en la compraventa ha adquirido tal importancia y significado jurídico que ha llevado a promover la evolución y transformación de otros institutos jurídicos centrales de la compraventa, como son: la transmisión de la propiedad, la obligación de entrega, cláusulas contractuales de entrega y la tipología de la compraventa internacional de mercaderías²⁵³.

En cualquier caso, es fundamental que los contratantes conozcan el momento en el que se transmite el riesgo²⁵⁴. Es importante que el comprador y vendedor tengan a su disposición un régimen internacional de la transmisión del riesgo que satisfaga sus necesidades, para el caso en el que no regulen expresamente esta cuestión en su contrato, bien por considerar que la materialización del riesgo no es muy frecuente, y por confiar en la cobertura otorgada por el seguro, bien por las dificultades que pueden encontrarse al regular esta cuestión directamente en el contrato²⁵⁵.

Después de haber examinado el concepto y naturaleza del riesgo en la compraventa internacional de mercaderías, conocer el significado y carácter temporal del régimen de su transmisión, y haber acentuado la importancia práctica de obtener una regulación apropiada, a continuación, se analizan los criterios en los que tradicionalmente se ha basado el régimen de la transmisión del riesgo.

A lo largo de esta segunda parte, se estudiarán brevemente los criterios que han ido presidiendo las decisiones de los legisladores nacionales e internacionales, junto a la sociedad de comerciantes, al instaurar los regímenes sobre la transmisión del riesgo.

De esta forma, se da paso al segundo capítulo, en el que se presentará la técnica y política legislativa considerada más adecuada a la hora de establecer el régimen de la transmisión del riesgo en la compraventa internacional de mercancías.

²⁵³ ANGELICI, C. 'Consegna' e 'proprietà'..., pp. 237 - 240; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 24; PENDÓN MELÉNDEZ, M.A. *La compraventa C.I.F.* Cizur Menor: Civitas Thomson Reuters y Caveat, 2011, pp. 845 y 846.

²⁵⁴ GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pp. 246 - 247.

²⁵⁵ ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 293; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 292.

2. LOS DISTINTOS CRITERIOS DEL RÉGIMEN DE LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO

A. Abandono de la solución basada en un «único criterio»

36. La regulación de la transmisión del riesgo en la compraventa ha sido algo heterogénea desde el Derecho romano. Las diferentes respuestas que se han dado a este instituto jurídico se han basado en distintos criterios que todavía hoy se mantienen en vigor en los ordenamientos jurídicos internos e, incluso, en regulaciones internacionales de la compraventa²⁵⁶.

Esas regulaciones han pretendido establecer una regla general basada en un único criterio. Su objetivo es y ha sido instaurar, dentro de cada uno de estos conceptos abstractos, situaciones que requieren respuestas muy diferentes. Estos criterios se centran en un momento distinto de la vida del contrato de compraventa, desde su celebración hasta su perfección: la conclusión del contrato, la transmisión de la propiedad y la entrega de la mercancía²⁵⁷.

Hoy por hoy, se ha llegado a la conclusión de que las transacciones comerciales del tráfico moderno son tan complejas que no es posible circunscribirlas dentro de un único criterio, puesto que no sería posible alcanzar una solución adecuada a cada caso concreto²⁵⁸. Como se verá en el segundo capítulo, es preciso contemplar los distintos tipos contractuales y las circunstancias de cada caso, para llegar a alcanzar una regulación de la transmisión del riesgo adaptada a las exigencias y necesidades de las partes del contrato.

El régimen de la transmisión del riesgo en la compraventa internacional abandona, por ello, la técnica legislativa basada en un único criterio o criterio general y abstracto, es decir, en el llamado «*Lump Concept*», «*Key Concept*» o «criterio clave», al no prever la diversidad de la contratación internacional y conducir a un largo número de excepciones²⁵⁹.

²⁵⁶ Existe gran similitud en cuanto a la consecuencia práctica de los distintos regímenes de transmisión del riesgo internos pero, al mismo tiempo, difieren en sus normas o criterios para determinar el momento de la transmisión. ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 292; J.O. HONNOLD advierte que tanto los Derechos internos como la LUCI establecen que el riesgo durante el transporte lo debe soportar el comprador. HONNOLD, J.O. «Risk of Loss», pág. 8-4.

²⁵⁷ SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss...», pág. 169; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 26; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 521.

²⁵⁸ Respecto a los Derechos internos, A. BÉRGAMO dijo: «cualquiera que fuese el principio que adoptásemos, surgirían siempre casos más o menos numerosos o importantes que dejarían al desnudo su impotencia». BÉRGAMO, A. «El riesgo en el contrato...», pág. 165; KAHN, P. *La vente commerciale...*, pág. 223; BERMAN, H.J. «The Uniform Law...», pág. 364; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pág. 277; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 255.

²⁵⁹ En palabras de H.J. BERMAN: «No single idea or formula can resolve the very complex and diverse kinds of transactions that make up international sales». BERMAN, H.J. «The Uniform Law...», pp. 363 - 364; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 298; G. ALCOVER anuncia que al «*Lump Concept*» se contraponen el «*Narrow Concept*» y que es éste último el que se extiende en el comercio moderno. ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 98 - 99 y 106 - 107; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 157 - 158; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 40.

La Secretaría general hacía referencia a la entrega como «*Key Concept*» del régimen de la transmisión del riesgo. *Report of the Secretary-General on «Delivery» in the Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) (13 octubre de 1971)*, A/CN.9/WG.2/WP.8. *Yearbook*, Vol.III, 1972, Parte II. New York: United Nations Publication, 1973, pág. 37, §41; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 37 - 38.

C. ANGELICI sugiere esta alternativa metodológica con respecto a la «propiedad» en la compraventa internacional de mercancías. ANGELICI, C. «*Consegna* e «*proprietà*...», pp. 50 - 56,

Se considera que los ordenamientos jurídicos internos han quedado obsoletos y la razón principal es que hacen caso omiso a las prácticas comerciales internacionales, en tanto que dan una única solución a una institución jurídica que en la práctica se rodea de múltiples circunstancias²⁶⁰.

La reforma ha sido planteada en la propia metodología jurídica empleada para regular la transmisión del riesgo. Se pasa de un sistema basado en conceptos generales abstractos formados por la lógica formal que —partiendo de elementos de distintos supuestos de hecho— forma un concepto genérico y abstracto y dispone una única consecuencia jurídica, a un sistema interno cuyos elementos son los tipos jurídicos estructurales que, a rasgos generales, son más concretos que los conceptos y empleados con frecuencia en el Derecho de las obligaciones²⁶¹.

Este desacierto en el método de los Derechos internos igualmente ha sido puesto de manifiesto acerca de la técnica legislativa de la LUCI que, como podría observarse, su sucesora ha tratado de superar²⁶².

²⁶⁰ ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 82 - 97.

No obstante, se reconoce que los sistemas del *Common Law* (como el UCC de Estados Unidos) están algo más elaborados y tienen en cuenta algo más los factores del comercio que los sistemas civiles. HONNOLD, J.O. «A Uniform Law...», pág. 317; ROTH, P.M. «The passing of Risk», pp. 293 - 294; DE VRIES, H. «The Passing of Risk...», pág. 495; J.H. PORTER señala que el UCC adopta un «*Contractual Approach*»; es decir, que el UCC establece las reglas sobre la transmisión del riesgo según el tipo de contrato y estado de su ejecución. PORTER, J.H. «Multimodal Transport, Containerization and Risk of Loss». *VJIL*, vol. 25 (1984-1985), n° 1, pp. 175 - 176; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 266 ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 98 - 100; WU, D. «The Effect of Fundamental Breach...», pág. 235.

²⁶¹ ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 106 - 108.

²⁶² H.J. BERMAN acusa a los legisladores de la LUCI de haber empleado una técnica legislativa, en el conjunto del Derecho uniforme, poco específica y dejando de lado muchos problemas importantes que tienen lugar en la práctica del comercio internacional. No comparte que dicha falta de exactitud y certidumbre pueda ser justificada con el mero compromiso de emplear una técnica legislativa al estilo continental o de tradición civilista, en la que se codifican los principios generales universalmente aceptados. Explica que no todos los Derechos de los contratos que siguen ésta última tradición carecen de la naturaleza específica propia de los sistemas del *Common Law*, ni tampoco es del todo cierto que exista la necesidad de apostar por una u otra tradición. Por el contrario, considera más conveniente, para satisfacer las necesidades de los participantes del comercio internacional, la combinación de ambos sistemas legales. BERMAN, H.J. «The Uniform Law...», pp. 358 - 359; ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pp. 215 - 216.

B. Breves notas sobre los criterios de los ordenamientos jurídicos internos y la Ley Uniforme sobre compraventa internacional de 1964

a. El criterio de la conclusión del contrato

37. Este es el primer criterio que se adopta en el tiempo. De acuerdo con el Derecho romano, el *periculum emptori* debía comenzar con la «conclusión del contrato de compraventa». Esta regla estaba representada por la expresión «*emptio perfecta periculum est emptoris*»²⁶³.

El origen de esta regla descansa en la aparición de la compraventa consensual en Derecho romano, en la que se disocian el momento contractual y la transmisión de la compraventa²⁶⁴. Este criterio fue previsto para los supuestos de compraventa *emptio perfecta*, en la que habían tenido lugar, al mismo tiempo, el acuerdo de voluntades de los contratantes y los actos necesarios para que la compraventa fuera perfecta o consumable. Cabe recordar la tesis que se basa en la distinción entre la *emptio contracta* y la *emptio perfecta*²⁶⁵. Mediante esta tesis se explicaba que la «*emptio contracta*» era la venta concluida como contrato consensual, como momento de intercambio de voluntades o como acuerdo generador de obligaciones y, por el contrario, la «*emptio perfecta*» significaba la compraventa consumable o ejecutable en el mismo acto. Se concluye de forma general que la noción jurídico-técnica de la compraventa romana clásica era *emptio perfecta*, en tanto que se trataba de una compraventa

²⁶³ Varios textos del *Corpus Iuris* recogen este principio de forma explícita (*Digest*, 18, 6, 8; *Ints.* 3, 23, 3). ARIAS RAMOS, J. «La doctrina del riesgo en la compraventa romana». En AA.VV. *Estudios sobre el contrato de compraventa*. Barcelona: Colegio Notarial de Barcelona, 1947, pág. 105; DE COSSIO, A. «La transmisión de la propiedad...», pp. 606 - 607; SOTO NIETO, F. *El caso fortuito...*, pág. 154; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pág. 142; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 269.

La opinión más generalizada es que éste fue el primer criterio de la transmisión del riesgo. No obstante, existen voces que discrepan y consideran que no se trata de una regla clásica, sino de una interpolación realizada por la concepción helenística sobre la transmisión de la propiedad, debate que va más allá del objeto de este trabajo.

J. ARIAS RAMOS considera óptima la tesis de SHEKEL, quien reconocía el carácter clásico de este criterio. ARIAS RAMOS, J. «La doctrina del riesgo...», pp. 121 - 122; ROCA SASTRE, R.M. «El riesgo en el contrato...», pp. 390 - 391; GARRIGUES, J. «La entrega de la cosa...», pág. 19; M. ALONSO PÉREZ afirma que se trata claramente del criterio del Derecho romano clásico y que ello queda confirmado en un fragmento de Palpiano que se recoge en Fr. Vat. 16. ALONSO PÉREZ, M. «Periculum est emptoris...», pp. 363 - 364; SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss...», pág. 169; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pp. 171 - 172; ADAME GODDARD, J. «La regla *periculum est emptoris* aplicada a la compraventa internacional de mercaderías». *AJUNAM*, vol. 11 (1984), pp. 239 - 240; ADAME GODDARD, J. *Estudios sobre la compraventa internacional de mercaderías*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1991, pág. 158; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 267; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, 26; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 27.

Sobre la regla *periculum est emptoris* en la compraventa romana, sus críticas y justificaciones, véase: DE COSSIO, A. «Los riesgos en la compraventa...», pp. 362 - 365; ARIAS RAMOS, J. «La doctrina del riesgo...», pp. 99 - 122; ROCA SASTRE, R.M. «El riesgo en el contrato...», pp. 388 - 391 y 397 - 403; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pp. 153 - 240; PROVERA, G. «Sul problema del rischio contrattuale nel Diritto romano». En BETTI, E. et al. *Studi in onore di Emilio Betti*. Vol. 3. Milano: Giuffrè, 1962, pp. 691 - 724; ADAME GODDARD, J. «La regla *periculum est emptoris*...», pp. 237 - 249; ADAME GODDARD, J. *Estudios sobre la compraventa...*, pp. 157 - 166; MACCORMACK, G. «Alfenus Varus and the law of Risk in Sale». *LQR*, vol. 101 (1985), pp. 573 - 586; MANNA, L. «Sul significato di Fr. Vat. 16 in tema di "periculum rei venditae"». AA.VV. *Atti del Seminario sulla problematica contrattuale in Diritto romano (Milano, 7-9 aprile 1987)*. Vol. 2. Milano: Cisalpino, 1988, pp. 251 - 276; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 26 - 29; LAZO, P. «El riesgo en la compraventa de vino en el Derecho Romano». *REHJ*, n° 27 (2005), pp. 83 - 100.

²⁶⁴ ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pp. 157 - 162.

²⁶⁵ Se sigue aquí la tesis de SHEKEL «*Emptio perfecta* y *emptio contracta*», tomada de ARIAS RAMOS, J. «La doctrina del riesgo...», pp. 117 - 121; Consúltense también en: DE COSSIO, A. «La transmisión de la propiedad...», pp. 606 - 607; SOTO NIETO, F. *El caso fortuito...*, pág. 158; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pp. 172 y 180 - 199; PINTÓ RUIZ, J.J. «Resolución del contrato...», pág. 716 - 724; ADAME GODDARD, J. «La regla *periculum est emptoris*...», pág. 240; ADAME GODDARD, J. *Estudios sobre la compraventa...*, pp. 158 - 159; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 27 - 28; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pp. 156 - 157.

consumable en un mismo acto, coincidiendo así los dos momentos *emptio venditio contracta* y *emptio venditio perfecta*²⁶⁶.

Asimismo, se reconocía que cuando se daban algunas excepciones —en particular, en la compraventa con condición suspensiva o con un término *a quo* a favor del vendedor; en la compraventa de cosas alternativas; cuando se había convenido fijar el precio con relación a la medida, peso o número de la cosa vendida, cuya naturaleza exigía ser extraída posteriormente de un lote o surtido, y cuando la cosa vendida estaba en posesión de un tercero— la noción jurídica de la compraventa romana era *emptio contracta*, en tanto que la perfección del contrato estaba supeditada a una condición o presupuesto. Por consiguiente, parece que la regla de la conclusión del contrato se establecía para el tipo común de compraventa: la noción clásica de la compraventa romana, la noción de *emptio perfecta*.

La jurisprudencia romana entendía que este principio resultaba una medida equitativa, ya que desde la conclusión del contrato el vendedor tenía preparada la cosa vendida para ser retirada —soportaba el deber de custodia— y el comprador soportaba el riesgo desde ese momento, al observar que estaba en sus manos la ejecución del contrato y, por tanto, la obtención de la posesión. El fundamento técnico-jurídico en el que se basaba la jurisprudencia era que al tener el comprador, en el mismo momento de la conclusión del contrato, la posibilidad de consumir el contrato en un mismo acto, sólo dependía de él mismo. Sin embargo, la jurisprudencia también preveía que en los supuestos antes referidos, el principio *periculum est emptoris* no era justo, porque el comprador no tenía aún la facultad de retirar la mercancía en el momento de la conclusión del contrato. La compraventa todavía no era perfecta. Así, para estos casos se dispuso que el riesgo lo soportase el comprador a partir del momento en el que tenían lugar esas circunstancias, de las que dependía la perfección del contrato.

Posteriormente, algunos Derechos nacionales han seguido con la tradición romanística y han incorporado este criterio en sus regímenes de la transmisión del riesgo. Esta regla se ha mantenido en la Codificación Civil de algunos países, como: Suiza, Chile, Colombia, España, Turquía y países de África del Sur²⁶⁷.

²⁶⁶ ADAME GODDARD, J. *Estudios sobre la compraventa...*, pág. 158.

²⁶⁷ Obligationenrecht de Suiza (artículo 185); Código civil chileno (artículos 1.550 y 1.820) y Código mercantil chileno (artículo 142); Código civil colombiano (artículo 1.876); Código civil español (artículo 1.452, en relación con los artículos 1.096 y 1.182); El Código civil holandés (B.V.) de 1838 también recogía este criterio (artículo 1496), sin embargo tras su reforma en 1992 (N.B.V.) la transmisión del riesgo tendrá lugar con la entrega; el Derecho sobre compraventa de los países del Sur de África, en gran parte sin codificar, establecen como regla general de la transmisión del riesgo, el momento de la conclusión del contrato cuando éste es «perfecta».

Indicado por la doctrina: SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss...», pág. 169; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pág. 245; EISEMANN, F. *Usages de la vente...*, pág. 33; EISEMANN, F. *Los usos de la venta...*, pág. 35; CIGOJ, S. «Transference of Risk under Comparative and Internationally Unified Law». *LMCLQ*, 1978, pp. 56 - 57; GUARDIOLA, E. *La compraventa internacional...*, 2.^a ed., pág. 120; ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 292; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 269; CASTAÑEDA, J.E. «Incidencia de las cláusulas portes pagados y portes debidos en la transmisión del riesgo en la compraventa». *RXG*, 1994, n° 8, pp. 17 y 19 - 22; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 30; SCHÖNLE, H. *Droit des obligations...*, pág. 151; NG'ONG'OLA, C. «The Vienna Sales Convention...», pág. 228; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 157; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 4; OLIVA BLAZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 27; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 7; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 521; KRITZER, A.H. *Comments on passage of risk under national rules, under CISG, under INCOTERMS*. En <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/passage.html> (última consulta junio 2015), pág. 1; OVIEDO ALBÁN, J. «La transmisión de riesgos...», pp. 820 - 822; SAN JUAN CRUCELAEGUI, J. *Contrato de compraventa internacional...*, pág. 168; ALAZEMI, E. *Passing of Risk...*, pág. 7; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 18.

38. La conclusión del contrato como criterio para la transmisión del riesgo ha sido objeto de varias críticas. Entre otras, se ha acusado a esta regla de incurrir en una *inelegantia iuris* por carecer de lógica jurídica, puesto que se oponía al principio de bilateralidad e interrelación de las prestaciones. No obstante, se advierte que nace en la compraventa romana, cuando aún las prestaciones de las partes contratantes estaban desconexas, independientes entre sí²⁶⁸. No se trata de un criterio que salvaguarde el principio de justicia, puesto que quedan entre dicho las máximas de la contratación, es decir, los principios de buena fe y equidad. Se advierte que el comprador debe pagar el precio sin recibir nada a cambio, cuando el vendedor ni siquiera ha realizado todo aquello que permite integrar la prestación que va dirigida a cumplir con su obligación de entrega²⁶⁹. No parece muy acertado, ya que el comprador debe asumir el riesgo de pérdida y deterioro a partir del momento de la conclusión del contrato y no desde el momento que dispone de la mercancía o tiene control directo sobre ella²⁷⁰.

Este criterio también ha sido apartado, por ligar la asignación del riesgo a un momento que genera gran inseguridad jurídica y fomentar litigación entre las partes del contrato de compraventa²⁷¹. A este respecto, es preciso tener en cuenta que la mercancía está en poder del vendedor y, por lo tanto, puede provocar litigios entre los contratantes en caso de que el comprador desconfíe de la conducta del vendedor²⁷².

Esta regla para la determinación de la transmisión del riesgo fue justificada por ser la más conveniente para el tipo de compraventa concluida y perfecta²⁷³. Sin embargo, no parece ser adecuada en los supuestos en los que la compraventa no es susceptible de ser consumida en el mismo momento de la conclusión del contrato, es decir: cuando la entrega se somete a plazo; cuando la entrega está sujeta a condición resolutoria; cuando el precio no ha sido determinado; cuando aún no existe la mercancía objeto del contrato; cuando ésta precisa de una previa especificación, ya sea extrayéndola de un género o siendo medida o pesada previamente, etc.²⁷⁴ Todos estos supuestos son muy comunes en la práctica, de forma que lo frecuente no es que la compraventa sea perfecta en el momento de la conclusión del contrato, sino que sólo esté perfeccionada.

En la compraventa internacional, el *periculum est emptoris* se convierte en la excepción, y no en la regla, ya que su campo de actuación queda muy reducido. Es habitual que se den todas estas circunstancias que impiden que la compraventa sea perfecta en el momento de la conclusión del contrato. En el comercio transnacional, la compraventa se realiza a distancia y en muchas ocasiones la

²⁶⁸ ARIAS RAMOS, J. «La doctrina del riesgo...», pág. 105; ROCA SASTRE, R.M. «El riesgo en el contrato...», pp. 397 - 403; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pág. 162; PINTÓ RUIZ, J.J. «Resolución del contrato...», pp. 695 - 700 y 703 - 704; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 25, 26 y 28 - 29.

Si bien, se recuerda lo dicho sobre esta cuestión al tratar el significado del *periculum obligationis*, como excepción a la relación sinalagmática entre las obligaciones de las partes de un contrato de compraventa.

²⁶⁹ PINTÓ RUIZ, J.J. «Resolución del contrato...», pp. 702 - 705.

²⁷⁰ ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 26; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 255; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 29; CRISTÓBAL CÁRLE, G. «La transmisión del riesgo...», pág. 2.

²⁷¹ AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 87.

²⁷² VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 7; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 18.

²⁷³ Se sigue la exposición de PINTÓ RUIZ, J.J. «Resolución del contrato...», pág. 717 - 724.

²⁷⁴ Límites a la regla *periculum est emptoris* en ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pp. 199 - 224.

mercancía en el momento de la conclusión del contrato no está identificada —en el supuesto de la compraventa de mercancía genérica— o incluso puede que no esté ni si quiera fabricada²⁷⁵.

Se dice también que esta regla plantea serios problemas a la hora de determinar el momento concreto de la conclusión del contrato en una compraventa entre contratantes ausentes, cuestión muy presente en la compraventa internacional²⁷⁶.

39. Por todo ello, ningún texto uniforme sobre la compraventa internacional de mercancías ha recogido este criterio como regla general dirigida a regular la transmisión del riesgo; tampoco lo han hecho los INCOTERMS®.

De forma muy aislada, se ha pretendido justificar el criterio de la conclusión del contrato para determinar la transmisión del riesgo en la compraventa internacional. Se defiende su conveniencia, en tanto que al obligar a soportar el riesgo al comprador desde ese momento, se consigue que éste cumpla con su obligación de retirar la mercancía de forma diligente²⁷⁷. Sin embargo, ello únicamente sería válido en las compraventas en plaza —que como se ha dicho en diversas ocasiones, se trata de un tipo residual en el comercio internacional— y además obliga a considerar que en todo caso el vendedor tiene la mercancía a disposición del comprador en el momento de la conclusión del contrato²⁷⁸.

Ahora bien, el régimen uniforme de la transmisión del riesgo en la compraventa internacional de mercancías vigente contempla la conclusión del contrato para el supuesto de compraventa en tránsito, que como se verá ha provocado cierta polémica²⁷⁹.

²⁷⁵ ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 255; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 4; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 29 - 30.

²⁷⁶ Dependerá de si se entiende que la conclusión del contrato tiene lugar con la emisión de la aceptación o con la recepción de la misma. KAHN, P. *La vente commerciale...*, pág. 258; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 87.

²⁷⁷ VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 270.

²⁷⁸ OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 29.

²⁷⁹ El artículo 68 CVCIM, precepto que regula la transmisión del riesgo en la compraventa en tránsito, dispone que tendrá lugar con la celebración del contrato.

b. El criterio de la transmisión de la propiedad

40. También se conoce como la regla «*res perit domino*» o «*casum sentit dominus*». De acuerdo con este criterio, el comprador debe soportar el riesgo del precio desde el momento en el que adquiera la propiedad sobre la cosa vendida. Se dice que este principio tiene también su origen en Roma, aunque se asienta en la doctrina del riesgo de la compraventa a finales de la Edad Media²⁸⁰. En virtud de esta regla, la pérdida o el deterioro de la mercancía siempre recae sobre el titular dominical de la misma.

Se ha mantenido en los ordenamientos jurídicos del Reino Unido y países de la *Commonwealth* (por ejemplo, India, Nueva Zelanda, Australia y Canadá), Bélgica, Francia, Hungría, Italia, Portugal, y algunos países de América latina (como Bolivia, Brasil y Costa Rica) y en el Código Civil de Quebec²⁸¹.

41. Como ya se ha indicado anteriormente, la regulación de la transmisión del riesgo es una parte fundamental del Derecho de la compraventa. Tan importante que incluso ha llevado a legisladores a modificar otros aspectos sustanciales de la compraventa, como lo es la transmisión de la propiedad²⁸².

Como se ha podido advertir, la transmisión del riesgo en la compraventa romana tenía lugar antes de la tradición —en el momento de la conclusión del contrato— y, por consiguiente, se hacía soportar el riesgo al comprador antes de que se convirtiera en propietario, algo que únicamente ocurría con la *traditio*.

²⁸⁰ Sobre el origen y significado de este principio, véase: BÉRGAMO, A. «El riesgo en el contrato...», pp. 158 - 165; SOTO NIETO, F. *El caso fortuito...*, pág. 153; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pp. 245 - 249; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 269.

²⁸¹ Sale of Goods Act del Reino Unido [secciones 18 (rule 5(2)) y 20]; Ontario Sale of Goods Act (sección 21); Código Civil francés: (artículos 1.136-1.138 y 1.583 y ss.); Código civil húngaro de 1959; Código Civil italiano (artículos 1.376 y 1.465); Código Civil portugués (artículos 796, 874 y 918); Código Civil de Bolivia (artículo 1.004); Código Civil de Costa Rica (artículos 699 y 1.047); Código civil de la provincia de Québec; también el Código civil soviético de 1964.

Señalado por la doctrina: SOTO NIETO, F. *El caso fortuito...*, pp. 159 - 162; SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss...», pp. 169 - 170; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pp. 143 y 252 - 253; EISEMANN, F. *Usages de la vente...*, pág. 33; EISEMANN, F. *Los usos de la venta...*, pág. 35; GUARDIOLA, E. *La compraventa internacional...*, pág. 31; GUARDIOLA, E. *La compraventa internacional...*, 2.ª ed., pág. 120; CIGOJ, S. «Transference of Risk...», pp. 57 - 58; ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 292; ZIEGEL, J.S. «Analysis from a Provincial...», pág. 60; SAMSON, C. «Analysis from Civil Law Perspective of Province of Quebec». En ZIEGEL, J.S. Y SAMSON, C. *Report to the Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Toronto: 1981. En <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/articles/frenchxw.html> (última consulta junio 2015), pág. 49; SAMSON, C. «Étude comparative de certaines dispositions de la Convention de Vienne de 1980 et des règles du Droit québécois en la matière». En LACASSE, N., PERRET, L. et al. *Actes de colloque sur la vente internationale (Ottawa 14.10.1987)*. Montreal: Wilson & Lafleur, 1989, pág. 121; HONNOLD, J.O. «Uniform Law and Uniform Trade Terms...», pp. 163 - 164; PORTER, J.H. «Multimodal Transport...», pp. 175 - 176; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 269; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 87; DERAIS, Y. «Transfert des risques de livraison». En DERAIS, Y., GHESTIN, J. et al. *La Convention de Vienne sur la vente internationale et les INCOTERMS. Actes du Colloque des 1er et 2 décembre 1989*. Paris: LGDJ, 1990, pp. 129 - 130; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pág. 245; ADAME GODDARD, J. *Estudios sobre la compraventa...*, pág. 157; KAHN, P. «La vente commerciale...», pág. 19; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 34 - 37 y 82; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pág. 276; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 276; CASTAÑEDA, J.E. «Incidencia de las cláusulas...», pág. 17; GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pp. 40 - 41; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 157; VISSER, E. «Favor Emptoris: Does the CISG Favor the Buyer?». *UMKCLR*, vol. 67 (1998-1999), n° 1, pp. 82 - 84 y 88 - 89; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 4; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 30; KRITZER, A.H. *Comments on passage of risk...*, pág. 1; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 7; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 521; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 312; OVIEDO ALBÁN, J. «La transmisión de riesgos...», pp. 813 - 816 y 818; SAN JUAN CRUCELAEGUI, J. *Contrato de compraventa internacional...*, pág. 168; BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pág. 77; GLITZ, F.E.Z. «Transfer of Contractual Risk and INCOTERMS. Brief Analysis of its Application in Brazil». *JICLT*, vol. 6 (2011), n° 2, pág. 109; ALAZEMI, E. *Passing of Risk...*, pág. 7; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 18.

²⁸² ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 34.

Posteriormente en la codificación civil algunos legisladores internos (en un principio el legislador francés), habida cuenta de la inoportunidad de la coexistencia del régimen de la transmisión de la propiedad y de la regla *emptio perfecta periculum est emptoris*, se plantean su justificación modificando el primero y estableciendo la regla *res perit domino* como criterio de la transmisión del riesgo en la compraventa interna²⁸³. La transmisión de la propiedad tiene lugar con el acuerdo de voluntades y, como consecuencia de la regla *res perit domino*, el riesgo se transmite en ese mismo momento.

De esta forma, a efectos prácticos este criterio no se aleja del anterior. A diferencia de otros ordenamientos jurídicos internos, como el español, en el que es preciso la entrega o *traditio* para transmitir la propiedad, el comprador será propietario desde el momento de la conclusión del contrato²⁸⁴. En otras palabras, estos sistemas también consagran el principio de la perfección característico del Derecho romano²⁸⁵.

42. La aplicación de la regla *res perit domino* a la cuestión del riesgo en la compraventa ha sido objeto de varias observaciones²⁸⁶. Estas críticas, principalmente, se apoyan en la idea de que el riesgo de la contraprestación y la propiedad son dos instituciones jurídicas de la compraventa que deben ser diferenciadas.

Primero, en relación a la transmisión del riesgo, se hace referencia al *periculum obligationis*, en virtud del cual se pretende conocer la consecuencia jurídica que tendrá la pérdida o el deterioro de la cosa vendida sobre la prestación del comprador de abonar el precio; es decir, se trata de asentar la relación entre las obligaciones sinalagmáticas. Por el contrario, la cuestión de la propiedad comprende el *periculum rei*, en el plano de los derechos reales. En el supuesto de que la cosa objeto del contrato se pierda, ésta pérdida la soportará el propietario —comprador, en su caso— frente al resto de titulares de derechos reales que existen sobre esa cosa²⁸⁷. Es una obviedad que la cosa objeto del contrato siempre se pierde para el propietario. La cuestión del riesgo aquí estudiada, sin embargo, no consiste en indicar quién pierde la mercancía, sino quién va a soportar la pérdida económica²⁸⁸. Sin duda, el

²⁸³ Así se hizo en el Código napoleónico. Se decidió modificar el régimen de la transmisión de la propiedad, con la última finalidad de adaptarlo al régimen de la transmisión del riesgo: se hizo coincidir la transmisión de la propiedad con la conclusión del contrato (artículos 1.138 y 1.583). Lo mismo ocurrió en el Código italiano de 1865, implícitamente en su código vigente, en el Proyecto español de 1851 y en el artículo 185 del Código suizo de las obligaciones. DE COSSIO, A. «Los riesgos en la compraventa...», pág. 364; ARIAS RAMOS, J. «La doctrina del riesgo...», pág. 104; BÉRGAMO, A. «El riesgo en el contrato...», pp. 159 - 160; TUNC, A. «La transmisión de los riesgos...», pág. 1.063; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pp. 144 y 249 - 256; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 33 - 34; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 30.

²⁸⁴ SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss...», pp. 169 - 170; M. ALONSO PÉREZ señala que coincide con el criterio romano, con la peculiaridad de que en el momento de la conclusión del contrato además de trasladarse el riesgo, tiene lugar la transmisión de la propiedad. ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pág. 145; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 269; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 34.

²⁸⁵ DE COSSIO, A. «Los riesgos en la compraventa...», pág. 362.

²⁸⁶ HONNOLD, J.O. «Uniform Law and Uniform Trade Terms...», pág. 163.

²⁸⁷ BÉRGAMO, A. «El riesgo en el contrato...», pág. 163; DE COSSIO, A. «La transmisión de la propiedad...», pp. 599 - 600; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pp. 145 - 259; PINTÓ RUIZ, J.J. «Resolución del contrato...», pág. 702; ANGELICI, C. «Consegna» e «proprietà», pp. 247 - 250; ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pág. 222; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 85; Como bien señala OLIVA: «la cuestión de los riesgos debe plantearse en un plano puramente obligacional (*periculum obligationis*), no jurídico-real (*periculum rei*)». OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 31.

²⁸⁸ PINTÓ RUIZ, J.J. «Resolución del contrato...», pág. 701 - 702.

contratante que soporta el riesgo de pérdida o deterioro no lo hace por ser propietario, sino por encontrarse obligado contractualmente²⁸⁹.

Segundo, los intereses que se ven afectados en una y otra son distintos. La cuestión de la propiedad pretende proteger intereses de terceras personas —como, por ejemplo, los intereses de los acreedores— al mismo tiempo que busca garantizar la seguridad jurídica. En cambio, el régimen de la transmisión del riesgo vela únicamente por los intereses de las partes contratantes: comprador y vendedor²⁹⁰.

Cierto es que en ocasiones la traslación del riesgo y la de la propiedad producen sus efectos en el mismo momento, si bien, ello no significa que coincidan por norma general. No tiene sentido ligar la transmisión del riesgo a la transmisión de la propiedad. Es posible que al mismo tiempo que el comprador soporta el riesgo se convierta en propietario, pero esta coincidencia no siempre tiene por qué darse, ya que puede que soporte el riesgo antes de ser propietario y viceversa²⁹¹. A saber, en la compraventa consensual, el riesgo se manifiesta antes de que el comprador sea propietario. También puede que se trate de una compraventa con condición suspensiva, en la que el comprador ya es propietario, pero todavía no soporta el riesgo. La cuestión del riesgo debe disponer de sus propias reglas en el ámbito del Derecho de las obligaciones, independientes de la regulación de los derechos reales²⁹².

Este criterio abandona toda armonía respecto a las nuevas prácticas comerciales²⁹³. El vendedor suele retener los títulos que representan la mercancía para asegurarse el pago del precio, mientras el comprador la tiene en su poder. Por el contrario, puede también ocurrir que ya se hayan transmitido tanto la propiedad como el riesgo y la mercancía todavía esté en manos del vendedor²⁹⁴. En la práctica, no existe vínculo alguno con la transmisión de la propiedad, porque interfiere de forma negativa en la relación comercial²⁹⁵.

²⁸⁹ DE COSSIO, A. «La transmisión de la propiedad...», pág. 602.

²⁹⁰ E. RABEL puso de manifiesto: «Risk and property are two different institutions. They serve different interests. The moment of the transfer of property is of interest mainly to the creditors of the parties. The passing of risk determines when the buyer owes the price unconditionally». RABEL, E. *Das Recht des Warenkaufs*. T.2. Berlin: De Gruyter, 1958, pág. 296. Citado y traducido por C.M. SCHMITTHOFF, en SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss...», pág. 175; KAHN, P. *La vente commerciale...*, pág. 222; IONASCO, T. Y NESTOR, I. «Le risque de Perte en Transit...», pp. 164 - 165; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pág. 467; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 85; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pág. 277.

²⁹¹ BÉRGAMO, A. «El riesgo en el contrato...», pp. 164 - 165; KAHN, P. *La vente commerciale...*, pág. 224; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pág. 468.

²⁹² ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pp. 260 - 261.

²⁹³ Las partes contractuales, en el ejercicio de su autonomía de la voluntad, suelen apartar la aplicación de las reglas de transmisión del riesgo de los ordenamientos jurídicos que contemplan el criterio de la transmisión de la propiedad y recurren a términos comerciales que no lo recogen. Los comerciantes abogan por soluciones dinámicas y justas, y olvidan las discusiones dogmáticas. IONASCO, T. Y NESTOR, I. «Le risque de Perte en Transit...», pág. 164; SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss...», pág. 175; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pp. 467 y 468; EISEMANN, F. *Usages de la vente...*, pág. 34; EISEMANN, F. *Los usos de la venta...*, pág. 35; EISEMANN, F. *INCOTERMS: los usos...*, pág. 30; ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 293; ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pp. 222 - 223; ZIEGEL, J.S. «Analysis from a Provincial...», pág. 60; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pág. 247; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 86; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 255; ROMÉIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 4; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 30.

²⁹⁴ STOCKS, M. «Risk of Loss...», pág. I.439.

²⁹⁵ KAHN, P. *La vente commerciale...*, pág. 222; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pág. 277.

Tiempos atrás, como los ordenamientos jurídicos ligaban la transmisión del riesgo a la de la propiedad, se permitía a los contratantes establecer la transmisión de esta última en el momento que más les convenía asignar el riesgo al comprador. Ahora, ello podía originar restricción en los derechos de los contratantes, ya que, por ejemplo, si la propiedad se transmitía en el momento de la entrega a un porteador, el vendedor perdía la facultad de retener los documentos que representaban la mercancía hasta que recibiera el precio. Por ello, se abandonó este sistema²⁹⁶.

En la compraventa internacional actual, las partes contratantes suelen realizar diferentes operaciones durante toda la vida del contrato que difuminan el momento en el que el contrato surte sus efectos²⁹⁷. Puede que el comprador celebre una reventa de la mercancía, incluso, antes de que le haya sido entregada. También es posible que los documentos sigan un itinerario diferente al de las mercancías y, por tanto, que estas estén en poder de uno, pero las disponga otro y sean objeto de otras transacciones comerciales mediante el uso de dichos documentos²⁹⁸. De igual manera, en la compraventa en tránsito, no es posible ligar la transmisión del riesgo con la transmisión de la propiedad. Puede que se pacte que el comprador deba soportar el riesgo de pérdida o deterioro de la mercancía a partir del momento de embarque, circunstancia que tiene lugar antes de la conclusión del contrato. Es del todo imposible que la transmisión de la propiedad tenga lugar antes del intercambio de voluntades de las partes²⁹⁹.

En definitiva, existen otras formas de resolver la cuestión de la transmisión del riesgo más acordes a la práctica del comercio internacional³⁰⁰.

43. Por todo ello, en los diferentes cuerpos uniformes que han regulado y regulan esta cuestión en la compraventa internacional se abandona esta regla. Entre otras razones, se señala la naturaleza abstracta y compleja de este concepto dogmático, y el practicismo y celeridad perseguidos por la sociedad internacional de comerciantes³⁰¹.

El régimen de la transmisión del riesgo no debe basarse en un principio jurídico como lo es la propiedad, sino que debe estar asentado en el equilibrio económico del contrato. No es necesario que los riesgos se atribuyan a un solo contratante, sino que puede que sean repartidos entre ambas partes contratantes, conforme a lo que la operación requiera³⁰².

²⁹⁶ *Ibid.*, pág. 224.

²⁹⁷ *Ibid.*, pág. 223.

²⁹⁸ KAHN, P. *La vente commerciale...*, pág. 223; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pp. 467 - 468.

²⁹⁹ ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 86 - 87.

³⁰⁰ *Ibid.*, pp. 85 - 86.

³⁰¹ ANGELICI, C. 'Consegna' e 'proprietà'..., pág. 247; ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pág. 222; KAHN, P. «La vente commerciale...», pág. 19; DEL DUCA, L.F. Y DEL DUCA, P. «Practice Under the Convention...(Part II)», pág. 129; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 30; BRIDGE, M. *The International Sale of Goods...*, pág. 363; PENDÓN MELÉNDEZ, M.A. *La compraventa C.I.F.*, pág. 846.

³⁰² KAHN, P. *La vente commerciale...*, pág. 223; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 84; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pág. 277.

Teniendo en cuenta que la cuestión de la propiedad tiene como finalidad última velar por multitud de intereses, parece que el ligar la transmisión del riesgo a la transmisión de la propiedad obstaculizaría la adopción de soluciones dinámicas y adaptadas al mercado internacional³⁰³.

Finalmente, no debe olvidarse que los sistemas normativos de la transmisión de la propiedad de los distintos ordenamientos jurídicos internos tienen su fundamento en múltiples intereses³⁰⁴. Existe gran divergencia normativa entre los distintos Derechos internos, por lo que se excluye el concepto de la propiedad de la regulación de la compraventa internacional, para alcanzar un acuerdo uniforme.

Así se decidió al negociar y elaborar el régimen de la transmisión del riesgo de la LUCI³⁰⁵. Igualmente, los redactores de su sucesora, la Convención de Viena, desligaron la transmisión del riesgo de la traslación de la propiedad³⁰⁶. Ambas regulaciones han venido a consolidar lo que la práctica comercial ya iba haciendo, al alejarse de los Derechos internos³⁰⁷. Esta circunstancia queda confirmada con el tratamiento del riesgo de los INCOTERMS® y otros términos comerciales³⁰⁸.

³⁰³ BERMAN, H.J. «The Uniform Law...», pp. 363 - 364; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pág. 467.

³⁰⁴ ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 255.

³⁰⁵ TUNC, A. «La transmisión de los riesgos...», pág. 1.064; TUNC, A. «Commentary on the Hague Conventions...», pp. 32 - 33; HONNOLD, J.O. «A Uniform Law...», pág. 317; HONNOLD, J.O. «The Uniform Law...», pág. 339; HONNOLD, J.O. «The Draft Convention...», pág. 229; IONASCO, T. Y NESTOR, I. «Le risque de Perte en Transit...», pág. 151; ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pp. 466 - 467; ROTH, P.M. «The passing of Risk». *AJCL*, vol. 27 (1979), n° 2/3, pág. 293; ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pp. 221 - 222; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pp. 276 - 277; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pág. 247; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 80 y 82 - 84; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 30.

Durante el proceso de elaboración de un nuevo Derecho uniforme de la compraventa internacional, ya fue mencionado que las normas de transmisión de la LUCI eran apropiadas, en tanto que separaban esta institución jurídica de la transmisión de la propiedad. Tómese como ejemplo, el comentario del representante de México, subrayado por la Secretaría general en: *Analysis of Replies and Comments by Governments on the Hague Conventions of 1964: Report of the Secretary General, A/CN.9/31. Yearbook*, Vol.I, 1968-1970, Parte II. New York: United Nations Publication, 1971, §140, pág. 175; De igual modo, fue confirmado en el Proyecto de 1978. ROTH, P.M. «The passing of Risk», pp. 293 - 294.

³⁰⁶ De hecho, en general, el artículo 4 CVCIM excluye expresamente la regulación de los efectos que tenga el contrato sobre la propiedad de la mercancía y, en especial, el artículo 67 CVCIM desliga la transmisión del riesgo de la posesión de los documentos que controlan la disposición de la misma. SEVÓN, L. «Passing of Risk», pág. 194; WIESBAUER, B. «La Convention de Vienne...», pág. 98; ADAME GODDARD, J. *Estudios sobre la compraventa...*, pág. 157; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 87; KAHN, P. «La vente commerciale...», pág. 19; SCHÖNLE, H. *Droit des obligations...*, pág. 150; GUARDIOLA, E. *La compraventa internacional...*, 2.ª ed., pág. 123; ERAUW, J. «CISG Articles 66-70...», pág. 203; ERAUW, J. «Article 66», pág. 879; SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne...*, pág. 204; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 228; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pág. 1.562; CASTELLANOS RUIZ, E. «Contratos internacionales (II)..., pág. 817; CASTELLANOS RUIZ, E. «El valor de los INCOTERMS...», pág. 114; YESSEKEYEVA, A. «Compare the Rules...», pág. 2.925.

Esta separación de la propiedad y el riesgo en la regulación uniforme de la compraventa también ha sido evocada por la jurisprudencia, a saber: Sentencia del *US District Court for the Southern District of New York*, de 26 de marzo de 2002, n° 00 Civ. 934 (SHS) (Clout n° 447; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=730&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020326u1.html>); Sentencia del *Wuhan Maritime Court (Hubei)*, de 10 de septiembre de 2002, (2000) Wu Hai Fa Shang Zi Di n° 91 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020910c1.html>).

³⁰⁷ CADENA AFANADOR, W.R. Y CUBILLOS GUZMAN, G.A. «La transmisión del riesgo...», pág. 33.

³⁰⁸ Los INCOTERMS® desvinculan la distribución de riesgos de la transmisión de la propiedad; excluyen de su ámbito de aplicación la regulación de ésta última. ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 8.

Dicho también por la doctrina, entre otros: EISEMANN, F. *Usages de la vente...*, pág. 34; EISEMANN, F. *Los usos de la venta...*, pág. 36; EISEMANN, F. *INCOTERMS: los usos...*, pág. 30; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 84; BORGIA, A. «Gli INCOTERMS della Camera di Commercio internazionale nella nuova edizione 1990». *RDIPP*, vol. 27 (1991), n° 1, pp. 73 - 74; GHYSELEN, C. Y ZOMBEK, I. «La problematique des...», pp. 4 y 16; JIMÉNEZ, G. Y JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A...*, pp. 17 - 18; GUARDIOLA, E. *La compraventa internacional...*, 2.ª ed., pág. 122; ILLESCAS ORTIZ, R. Y PERALES VISCASILLAS, M.P. *Derecho Mercantil internacional...*, pág. 267; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 193; SAN JUAN CRUCELAEGUI, J. *Contrato de compraventa internacional...*, pág. 170; BERGAMI, R. «INCOTERMS 2000...», pp. 274 - 275; BERGAMI, R. «INCOTERMS 2010: Comments...», pp. 162 - 163; JOLIVET, E. *Les INCOTERMS...*, pág. 259; JOLIVET, E. «INCOTERMS in the Arbitral Awards of the International Chamber of

c. El criterio de la entrega

44. El tercer y último criterio es el que conecta la transmisión del riesgo con la entrega de la mercancía.

El concepto clásico de entrega hace referencia a la dación material o real de la cosa objeto del contrato; es decir, al acto bilateral en el que no sólo la actuación del vendedor es necesaria, sino que el comprador también debe participar. El vendedor deberá realizar la dación de la cosa y el comprador estará obligado a retirarla.

En consecuencia, la transmisión del riesgo al comprador tendrá lugar a partir del momento en el que éste tome posesión de la mercancía.

El origen de este criterio reside en el antiguo Derecho germánico y en el Derecho griego³⁰⁹. Se encuentra vigente en la regulación de Alemania, Austria, Grecia, Suecia, Estados Unidos, Israel, Holanda, Polonia, Derecho mercantil español y países de Sudamérica (como, por ejemplo, Argentina, Perú, Colombia, Brasil y El Salvador)³¹⁰.

Commerce». ICC Bull., vol. 21 (2010), n° 2, pág. 47; RAMBERG, J. «INCOTERMS® 2010». EJLR, vol. 13 (2011), n° 3/4, pág. 17; O'CONNOR, E. et al. INCOTERMS® 2010 Q&A: Questions and Expert ICC Guidance on the INCOTERMS® 2010 rules. Paris: ICC, n° 744E, 2013, pp. 51 - 52.

Igualmente puesto de manifiesto por algunos tribunales nacionales: Sentencia del US District Court for the Southern District of New York, de 26 de marzo de 2002, n° 00 Civ. 934 (SHS) (Clout n° 447; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=730&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020326u1.html>); Sentencia del Wuhan Maritime Court (Hubei), de 10 de septiembre de 2002, (2000) Wu Hai Fa Shang Zi Di n° 91 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020910c1.html>).

Otros términos y condiciones comerciales para la unificación regional en la compraventa de mercancías también apartaron el criterio de la propiedad, por considerarse poco útil a la hora de solucionar la cuestión de la transmisión del riesgo: Condiciones COMECON y Condiciones generales de compraventa redactadas por la Comisión Económica para Europa (Condiciones ECE), entre otras. HONNOLD, J.O. «A Comparison of National and Regional Unifications...», pág. 19; Aunque es cierto que las Condiciones COMECON solucionaban tanto la cuestión de la propiedad como la del riesgo en las mismas disposiciones, el criterio seguido por estas normas es el momento y lugar de entrega. IONASCO, T. Y NESTOR, I. «Le risque de Perte en Transit...», pp. 144 - 145; MEINERTZHAGEN-LIMPENS, A. «Typologie des conditions generales dans la vente internationale d'objets mobiliers corporels». En AA.VV. Les ventes internationales de marchandises (Problèmes juridiques d'actualité). Colloque de la Fondation internationale pour l'enseignement du droit des affaires (Faculté de droit d'Aix-en-Provence, 7 et 8 mars 1980). Paris: Economica, 1981, pág. 88.

³⁰⁹ DE COSSIO, A. «Los riesgos en la compraventa...», pág. 365; DE COSSIO, A. «La transmisión de la propiedad...», pág. 603; GARRIGUES, J. «La entrega de la cosa...», pág. 19; FILIOS, P.CH. Die Gefahrtragung beim Kauf im Rahmen des Synallagmas. Berlin: Walter de Gruyter, 1964, pág. 17, citado en ALONSO PÉREZ, M. El riesgo en el contrato..., pág. 145.

³¹⁰ Bürgerliches Gesetzbuch de Alemania (BGB) (§§446-447); Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch de Austria (ABGB) (§§1.063-1.064 y 1.048-1.051); Código civil griego (artículo 522); Swedish Sale of Goods Act (SGA); Derecho de la compraventa de Israel (§22 b); UCC (§2-509); Nieuwe Burgerlijk Wetboek de Países Bajos (NBW); Código civil polaco; Código mercantil español (CM) (artículos 331 y 333-335); Código civil argentino (artículo 1.416); Código civil peruano; Código mercantil colombiano (artículos 929-930); Código Civil brasileño (artículo 1.127); Código Civil de El Salvador (artículos 1.421, 1.540 y 1.624); También se recogía en el Código checoslovaco de comercio exterior.

Indicado por la doctrina: TUNC, A. «La transmisión de los riesgos...», pág. 1.064; SOTO NIETO, F. El caso fortuito..., pp. 159 - 162 y 319 - 336; SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss...», pág. 170; ALONSO PÉREZ, M. El riesgo en el contrato..., pp. 145 - 146 y 383 - 386; EISEMANN, F. Usages de la vente..., pág. 33; EISEMANN, F. Los usos de la venta..., pág. 35; GUARDIOLA, E. La compraventa internacional..., pp. 31 - 32; GUARDIOLA, E. La compraventa internacional..., 2.ª ed., pp. 120 - 121; CIGOJ, S. «Transference of Risk...», pp. 56 y 57 - 59; ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 292; HONNOLD, J.O. «Uniform Law and Uniform Trade Terms...», pág. 164; PORTER, J.H. «Multimodal Transport...», pp. 175 - 176; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 270; DERAIS, Y. «Transfert des risques...», pág. 130; ALCOVER GARAU, G. La transmisión del riesgo..., pp. 37 y 87; CASTANEDA, J.E. «Incidencia de las cláusulas...», pp. 17 y 22 - 24; MEDINA DE LEMUS, M. Contratos de Comercio..., pág. 157; VISSER, E. «Favor Emptoris...», pp. 82 y 84 - 87; ROMEIN, A. The Passing of Risk..., pág. 4; OLIVA BLÁZQUEZ, F. La transmisión del riesgo..., pág. 32; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pág. 92; KRITZER, A.H. Comments on passage of risk..., pág. 1; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 521; VALIOTI, Z. Passing of Risk..., pág. 7; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 312; OVIEDO ALBÁN, J. «La transmisión de riesgos...», pp. 816 - 820 y 822; SAN JUAN CRUCELAEGUI, J. Contrato de compraventa internacional..., pp. 168 - 169; ALAZEMI, E. Passing of Risk..., pág. 7; BUYDAERT, M. The Passing of Risk..., pág. 19.

Al mismo tiempo, la práctica comercial internacional recoge —con algún matiz— y ha recogido este criterio de transmisión del riesgo en sus términos comerciales³¹¹. Esta regla, sobre todo, fue adoptada por precedente de la actual regulación uniforme de la compraventa internacional, la LUCI³¹².

Esta criterio, en un principio, parece ser el más justo y razonable, ya que el contratante que tiene en su posesión la mercancía y conserva su control físico es quien debe soportar el riesgo³¹³. Le permite conservar la mercancía, tomar todas las precauciones posibles para evitar la materialización de los riesgos a los que se ve expuesta, incluso, contratar un seguro para el caso de que esos riesgos tengan lugar. De esta forma, igualmente se evita un gran número de litigios entre los contratantes. Así, cada parte del contrato actúa de forma diligente y conserva la mercancía. Al estar ésta en la posesión de alguno de los contratantes, en caso de pérdida o deterioro, se presume que la actuación negligente de esta parte del contrato es la causa del daño³¹⁴.

45. Si bien se trata del criterio menos problemático, también plantea alguna contrariedad en el ámbito de la compraventa internacional de mercancías. Se trata de un concepto bastante abstracto, complejo y general que, además de dificultar aún más el régimen de la transmisión del riesgo, colisiona con la práctica del comercio internacional moderno.

En este sentido, la entrega es un acto bilateral, para cuya ejecución es necesaria la participación de ambas partes contratantes. Al establecer que la obligación principal del vendedor es la entrega, como una obligación unilateral del vendedor, sólo la actuación de éste permitirá la transmisión de la posesión sobre la mercancía³¹⁵. De este modo, se impone sólo al vendedor la carga del acto de entrega, cuando

³¹¹ INCOTERMS®, Revised American Foreign Trade Definitions (RAFTD), Condiciones COMECON y Condiciones ECE. SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss...», pág. 172; EISEMANN, F. *Usages de la vente...*, pág. 34; EISEMANN, F. *Los usos de la venta...*, pág. 36; EISEMANN, F. *INCOTERMS: los usos...*, pág. 30; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 87; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 37 y 87.

En todos ellos, la transmisión del riesgo coincide con el momento y lugar de entrega, y dicho momento varía según el tipo de compraventa y transporte utilizado. Aunque es preciso matizar esta afirmación respecto de la regulación de la transmisión del riesgo en los INCOTERMS®: en general puede decirse que asocian la transmisión del riesgo con la obligación de entrega, pero no es estrictamente el concepto de entrega clásica al que aquí se hace referencia. En este caso, la entrega y la transmisión del riesgo dependerán de las particularidades propias de cada término. OVIEDO ALBÁN, J. «La transmisión de riesgos...», pág. 830.

³¹² La LUCI ligaba la transmisión del riesgo a la entrega de las mercancías. El artículo 97.I LUCI decía así: «Los riesgos se transmitirán al comprador desde que la entrega de la cosa tiene lugar en las condiciones previstas en el contrato y en la presente ley». El artículo 19 LUCI definía el concepto de entrega de la siguiente forma: «1. La entrega consiste en la dación de una cosa conforme al contrato. 2. En el caso en que el contrato implique un transporte de la cosa y cuando se ha pactado un lugar distinto para la entrega, ésta se realiza por la dación de la cosa al porteador para su transmisión al comprador». La LUCI sigue el concepto de «*délivrance*», es decir, entrega material o dación de la cosa. *Report of the Secretary-General on «Delivery» in the Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) (13 octubre de 1971)*, A/CN.9/WG.2/WP.8. *Yearbook*, Vol.III, 1972, Parte II. New York: United Nations Publication, 1973, pág. 32, §§10-11.

³¹³ SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss...», pp. 170 y 172; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 270; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 87; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 4; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 7.

Según A. TUNC, el concepto de entrega del artículo 19 LUCI era muy acertado, claro y simple. Asimismo, aboga por la unión entre la cuestión del riesgo y la entrega. TUNC, A. «Commentary on the Hague Conventions...», pp. 15 y 33.

³¹⁴ VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pp. 270 - 271; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 7.

³¹⁵ Los Códigos civiles del siglo XX así lo contemplan. J. GARRIGUES critica la solución seguida por el Código civil español (el artículo 1.462 dice: «se entenderá entregada la cosa vendida cuando se ponga en poder y posesión del comprador»). GARRIGUES, J. «La entrega de la cosa...», pp. 10 - 11.

No obstante, S. CIGOJ considera que la tendencia de los sistemas modernos es entender la entrega como un acto unilateral. Añade que el concepto de «*délivrance*» de la LUCI sigue esta concepción, aunque olvida que ésta habla de «dación» y se contradice al reconocer que el concepto de «*délivrance*» en Derecho francés significa que la entrega es un acto bilateral. CIGOJ, S. «*Transference of Risk...*», pp. 59 - 60.

ello es difícil sin la colaboración del comprador. Si se liga la transmisión del riesgo a la entrega, en el caso de que el vendedor no consiga que el comprador tome posesión sobre la mercancía, tampoco se transmitirá el riesgo de pérdida o deterioro, aunque ello se deba al comportamiento del comprador³¹⁶. Ello suele suceder, por ejemplo, en casos en los que el incumplimiento del comprador interfiere en el cumplimiento de la obligación del vendedor³¹⁷.

En lo que respecta a su complejidad, primero, es preciso advertir que el objeto de la entrega son mercancías. Las propias mercancías hacen más compleja la obligación de entrega, en tanto que deben ser conformes al contrato³¹⁸. Siguiendo este criterio, como para que la entrega se considere efectuada es preciso que la mercancía sea conforme, la transmisión del riesgo no tendrá lugar hasta que se dé esa circunstancia. Ahora, en la práctica comercial internacional puede ocurrir que el comprador acepte mercancía que no sea conforme al contrato, con la correspondiente reducción del precio. Luego, en este último supuesto, el comprador no soportaría el riesgo de pérdida o deterioro de la mercancía, a pesar de poseerla³¹⁹. Segundo, al mismo resultado se llegaría en otros supuestos en los que el vendedor incurre en incumplimiento contractual, como: la elección de un medio de transporte inadecuado o la falta de una póliza de seguros conforme al contrato³²⁰.

³¹⁶ En la conferencia para un nuevo Derecho uniforme de la compraventa internacional, España, México y Hungría insistieron en que el acto de entrega es un acto bilateral y que no se puede considerar como una simple obligación del vendedor, al igual que hacía la LUCI. *Analysis of Comments and Proposals relating to articles 18-55 of the Uniform law on the International Sale of Goods (ULIS): Note by the Secretary-General (3 de diciembre de 1971)*, A/CN.9/WG.2/WP.10. Yearbook, Vol.III, 1972, Parte II. New York: United Nations Publication, 1973, pág. 56, §11; En contra: la representación de Noruega insistía en mantener el concepto de entrega, como «dación de la cosa». *Analysis of Comments and Proposals relating to articles 18-55 of the Uniform law on the International Sale of Goods (ULIS): Note by the Secretary-General (3 de diciembre de 1971)*, A/CN.9/WG.2/WP.10. Yearbook, Vol.III, 1972, Parte II. New York: United Nations Publication, 1973, pág. 57, §4.

Lo mismo ha manifestado la doctrina: HONNOLD, J.O. «A Uniform Law...», pp. 318 y 325; GARRIGUES, J. «La entrega de la cosa...», pág. 16; BERMAN H.J. Y KAUFMAN, C. «The Law of International...», pág. 266; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pág. 248; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 91.

³¹⁷ *Report of the Secretary-General on «Delivery» in the Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) (13 octubre de 1971)*, A/CN.9/WG.2/WP.8. Yearbook, Vol.III, 1972, Parte II. New York: United Nations Publication, 1973, pág. 34, §19.

³¹⁸ GARRIGUES, J. «La entrega de la cosa...», pág. 10.

³¹⁹ En la conferencia, el régimen de la transmisión del riesgo de la LUCI fue bastante criticado, por esta razón; La Secretaría general recuerda que existe una solución a este problema en la LUCI. El artículo 97.2 dispone que en el supuesto de falta de conformidad y cuando el comprador ejercita otro derecho distinto a la resolución del contrato o a la sustitución de las mercancías, la transmisión del riesgo tendrá lugar con la entrega, sin tener en cuenta la falta de conformidad. *Report of the Secretary-General on «Delivery» in the Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) (13 octubre de 1971)*, A/CN.9/WG.2/WP.8. Yearbook, Vol.III, 1972, Parte II. New York: United Nations Publication, 1973, pág. 33, §15.

Reino Unido y Hungría sostenían que es mejor no relacionar la entrega con la cuestión de la conformidad de las mercancías: abogan por no obligar al vendedor a que las mercancías sean conformes, para entender cumplida su obligación. *Analysis of Comments and Proposals relating to articles 18-55 of the Uniform law on the International Sale of Goods (ULIS): Note by the Secretary-General (3 de diciembre de 1971)*, A/CN.9/WG.2/WP.10. Yearbook, Vol.III, 1972, Parte II. New York: United Nations Publication, 1973, pág. 57, §15.

Consúltese también: TUNC, A. «Commentary on the Hague Conventions...», pág. 33; GARRIGUES, J. «La entrega de la cosa...», pp. 7 - 21; ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 295; ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pág. 226; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pág. 277; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pp. 276 - 277; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pág. 248; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pp. 680 - 681; SCHWENZER, I. Y FOUNTOLAKIS, C. *International Sales Law*, pág. 473; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 67». Trad. de G. CORONADO. En SCHWENZER, I., MUÑOZ, E. et al. *Schlechtriem & Schwenzner: Comentario sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*. T.II. Cizur Menor: Thomson Reuters, Aranzadi, 2011, pp. 1.569 - 1.570;

³²⁰ *Report of the Secretary-General on «Delivery» in the Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) (13 octubre de 1971)*, A/CN.9/WG.2/WP.8. Yearbook, Vol.III, 1972, Parte II. New York: United Nations Publication, 1973, pág. 34, §17; ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 295.

El criterio de la entrega supone dar por hecho que la posesión sobre la mercancía se transmite del vendedor al comprador en toda compraventa. Sin embargo, en algunos casos, podría ocurrir que la tenencia de la mercancía no variara. Sólo hay que imaginar casos en los que, por ejemplo, el comprador poseía la mercancía con anterioridad a la conclusión del contrato de compraventa por otro título, como puede ser el arrendamiento³²¹. En tal caso, si la transmisión del riesgo dependiera de la entrega, nunca tendría lugar y el comprador nunca pasaría a soportar el riesgo de pérdida o deterioro, a pesar de que la mercancía estuviera «en sus manos».

Teniendo en cuenta que en la compraventa internacional en pocas ocasiones los contratantes tienen la oportunidad de encontrarse en el mismo lugar, como en la compraventa en plaza, parece difícil que se produzca la entrega material³²². El criterio de la entrega choca con la forma de ejecución de los tipos de compraventa internacionales más comúnmente celebrados, como son: la compraventa con entrega indirecta al porteador, la compraventa en tránsito y la compraventa documental. En cada una de estas modalidades, la forma de ejecución del contrato varía, pero todas ellas coinciden en que las partes contratantes realizan un número diverso de operaciones hasta cumplir con sus obligaciones³²³.

La inconveniencia de ligar la entrega material a la transmisión del riesgo se pone de manifiesto en la compraventa en tránsito, en la que las partes del contrato comercian con mercancía que está siendo transportada.

En una compraventa indirecta de expedición, el vendedor envía la mercancía al comprador por medio de un transportista independiente, el primero está obligado a consignar la mercancía y en ningún momento existe un contacto directo entre ambos. No tiene lugar un traspaso de posesión de la mercancía de forma inmediata entre las partes del contrato³²⁴.

Cuando la compraventa es documental, la transacción se suele realizar mediante documentos y, por tanto, serán estos los que sean entregados y no la mercancía³²⁵.

³²¹ GARRIGUES, J. «La entrega de la cosa...», pág. 15.

³²² J. GARRIGUES advierte que el artículo 19.2 LUCI contradice el concepto de entrega recogido en el primer párrafo del mismo precepto: obliga al vendedor a expedir las mercancías y remitir al comprador los documentos que las representan, pero en ningún caso a realizar la entrega material (*délivrance*). GARRIGUES, J. «La entrega de la cosa...», pág. 17; TUNC, A. «Commentary on the Hague Conventions...», pág. 15.

La Secretaría general recuerda que en los casos en los que la compraventa implica transporte, el artículo 19.2 LUCI hacía referencia al concepto de entrega recogido en el apartado primero, lo que dificultaba el régimen de la transmisión del riesgo en este tipo de compraventa. Al establecer que la entrega tendrá lugar con la dación de la cosa al porteador para su transmisión al comprador, disponía que sería así cuando se hubiera pactado un lugar distinto para la «entrega». *Report of the Secretary-General on «Delivery» in the Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) (13 octubre de 1971), A/CN.9/WG.2/WP.8. Yearbook, Vol.III, 1972, Parte II. New York: United Nations Publication, 1973, pág. 35, §25; BERMAN H.J. Y KAUFMAN, C. «The Law of International...», pág. 266; G. ALCOVER GARAU explica que esta contradicción se debía al deseo de los redactores de la LUCI de separar riesgo de propiedad y, además, a la idea generalizada de que el régimen de la transmisión del riesgo es fundamental en la regulación de la compraventa. Este autor continúa diciendo que la definición del artículo 19.1 LUCI se estableció con la pretensión de buscar un momento para la transmisión del riesgo en la compraventa en plaza, para la cual se consideró idóneo el momento de la dación de la cosa. ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 92.*

³²³ GARRIGUES, J. «La entrega de la cosa...», pp. 12 - 13.

³²⁴ HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 276; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 7.

³²⁵ VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 7.

En la LUCI no se solucionaba la cuestión de la transmisión del riesgo para el tipo de compraventa documental. VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 277.

Tampoco conviene la utilización de este criterio en la compraventa internacional, puesto que en muchas ocasiones el vendedor retiene los documentos que representan el control sobre la mercancía, cuando sospecha que el comprador no va a cumplir con su obligación de pagar el precio. Dicho de otra forma, si el vendedor actúa así, según este concepto, la entrega no tendría lugar y tampoco la transmisión del riesgo³²⁶.

Es posible que el alcance de este concepto sea distinto en diferentes ordenamientos jurídicos. Incluso que la traducción del concepto de «entrega» a diferentes lenguas puede suponer diferentes interpretaciones³²⁷.

Es preciso indicar que son multitud de variantes las que hay que tener en cuenta al regular la transmisión de riesgo en la compraventa internacional. Un criterio tan general y único como lo es también la entrega no aportaría soluciones ajustadas a los intereses de los agentes del comercio internacional actual³²⁸.

Una vez más se pone de manifiesto la gran influencia del régimen de la transmisión del riesgo en la regulación de otros asuntos fundamentales de la compraventa³²⁹.

46. Antes de terminar con este criterio, cabe señalar que habida cuenta de los problemas que plantea ligar el concepto clásico de entrega con la transmisión del riesgo, se han intentado buscar algunas soluciones. Entre ellas, se encuentra la propuesta de sustituir el concepto de «entrega» por el de «puesta a disposición».

³²⁶ Tanto el representante de Estados Unidos como la Secretaría general, más tarde, así lo recordaron: el acudir a la definición de «*délivrance*» del artículo 19 LUCI era un error. *Analysis of Replies and Comments by Governments on the Hague Conventions of 1964: Report of the Secretary General*, A/CN.9/31. *Yearbook*, Vol.I, 1968-1970, Parte II. New York: United Nations Publication, 1971, pág. 175, §141 (A/CN.9/11/Add.1, pág. 22); *Report of the Secretary-General on «Delivery» in the Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) (13 octubre de 1971)*, A/CN.9/WG.2/WP.8. *Yearbook*, Vol.III, 1972, Parte II. New York: United Nations Publication, 1973, pp. 34 - 35, §24.

Lo mismo opine la doctrina: HONNOLD, J.O. «A Uniform Law...», pág. 318; SEVÓN, L. «Passing of Risk», pág. 192; HONNOLD, J.O. «A Comparison of National and Regional Unifications...», pp. 19 - 20; H.J. BERMAN señala algunos ejemplos en los que el concepto de entrega de la LUCI hacía imposible contemplar supuestos reales, en los que los contratantes disponían otra cosa en sus contratos. BERMAN, H.J. «The Uniform Law...», pp. 365 - 366.

³²⁷ Este es uno de los problemas que se planteó con el concepto de «*délivrance*» de la LUCI. *Report of the Secretary-General on «Delivery» in the Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) (13 octubre de 1971)*, A/CN.9/WG.2/WP.8. *Yearbook*, Vol.III, 1972, Parte II. New York: United Nations Publication, 1973, pág. 32, §§ 6 y 8.

Advertido también por distintos autores: HONNOLD, J.O. «A Uniform Law...», pág. 318; HONNOLD, J.O. «The Draft Convention...», pág. 229; BERMAN, H.J. «The Uniform Law...», pág. 364; BERMAN H.J. Y KAUFMAN, C. «The Law of International...», pág. 266; ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 295; ANGELICI, C. «La disciplina del *passaggio*...», pág. 223; ANGELICI, C. «*Passaggio del rischio*», pág. 277; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 91; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 33.

³²⁸ En lo que respecta a la LUCI, la Secretaría General mantuvo que el criterio de entrega era un concepto muy general, que obligaba a acudir a diversas excepciones, para poder adaptar el régimen de la transmisión del riesgo al comercio internacional. De hecho, subrayó que el resto de preceptos relativos a la transmisión del riesgo de la LUCI en ningún momento consideraban el criterio de entrega del artículo 97.I LUCI. *Report of the Secretary-General on «Delivery» in the Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) (13 octubre de 1971)*, A/CN.9/WG.2/WP.8. *Yearbook*, Vol.III, 1972, Parte II. New York: United Nations Publication, 1973, pág. 34, §20.

Consúltense también: ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 295; ANGELICI, C. «La disciplina del *passaggio*...», pp. 224 - 225; ANGELICI, C. «*Passaggio del rischio*», pág. 277; OLIVENCIA RUIZ, M.D. «Derechos y obligaciones...», pág. 93; SEVÓN, L. «Passing of Risk», pág. 192; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pp. 276 - 277; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pp. 248 - 249; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 93 - 94; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 33; CRISTÓBAL CARLE, G. «La transmisión del riesgo...», pág. 2; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», 680; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 67», pág. I.570.

³²⁹ ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 93.

Se plantea la posibilidad de exigir al vendedor la puesta a disposición para cumplir con su obligación principal. De esta forma, se estaría admitiendo que la obligación de entrega es un acto bilateral en el que ambas partes del contrato deben participar y, sin embargo, al obligar al vendedor a la simple puesta a disposición, no estaría siendo forzado a realizar el traspaso de la posesión. La puesta a disposición consiste en un acto unilateral que sólo el vendedor debe realizar y basta con que éste esté listo para entregar la mercancía y haga todo lo posible para que el comprador pueda retirarla³³⁰. Equiparando la puesta a disposición a la entrega material se supera el problemático criterio de ligar la transmisión del riesgo con el concepto clásico de entrega³³¹.

En los casos de compraventa de expedición, el vendedor pondría la mercancía a disposición del comprador, enviándosela por medio del porteador y remitiendo los documentos que la representa y, entonces, desde ese momento se entendería cumplida su obligación principal y el comprador comenzaría a soportar el riesgo de pérdida y deterioro³³².

Igualmente, en la compraventa de mercancías genéricas, sería suficiente que el vendedor realizara todos los actos necesarios que permitieran al comprador tomar posesión de la mercancía³³³.

47. Al igual que se ha insistido en otras alternativas, en cualquier caso, el establecer un único criterio como regla general de la transmisión del riesgo no ayuda a la hora de dar respuestas adaptadas a las circunstancias de cada tipo de compraventa.

En efecto, el criterio de la puesta a disposición puede que solucione de manera conveniente la cuestión del riesgo en algún tipo de compraventa, pero no en todas³³⁴. En particular, en la compraventa en plaza, en la que el comprador y el vendedor acuerdan que el primero se pase a retirar la mercancía. En este supuesto no se debería hacer al comprador soportar el riesgo desde la puesta a disposición, puesto que la mercancía se encuentra en el establecimiento del vendedor y lo más adecuado sería hacer soportar a éste el riesgo mientras está bajo su custodia. Hay que hacer notar que en caso de pérdida o deterioro, siempre existirá la sospecha de que tuvo lugar como consecuencia de una actuación negligente del vendedor.

48. Como se podrá apreciar en otras partes de este trabajo, la regulación internacional actual sobre la transmisión del riesgo en la compraventa tampoco comparte la entrega como único criterio; todo lo

³³⁰ Se sigue a J. GARRIGUES. Según este autor, esta solución es seguida por el Código de Comercio español y la Ley uniforme sobre venta internacional de mercaderías de 1939. GARRIGUES, J. «La entrega de la cosa...», pp. 11 - 12 y 19 - 20.

³³¹ Es el caso del UCC y algunos Códigos de Latinoamérica. Sujetan la transmisión del riesgo a la puesta a disposición del comprador, sin exigir el traspaso y toma de posesión de la mercancía. GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pág. 245; Para algunos, la práctica comercial igualmente parte de este momento para fijar la traslación del riesgo, por ser menos riguroso que la entrega. CADENA AFANADOR, W.R. Y CUBILLOS GUZMAN, G.A. «La transmisión del riesgo...», pág. 33.

³³² J. GARRIGUES añade que la entrega material se produciría conforme al contrato de transporte. GARRIGUES, J. «La entrega de la cosa...», pp. 18 - 20.

³³³ Así ya lo contemplaba el artículo 98.3 LUCI. Respecto a esta disposición, J. GARRIGUES se pregunta la razón por la que la LUCI se separa de la regla general, aunque admite que puede deberse a que en este tipo de compraventa es precisa una previa especificación de la mercancía. GARRIGUES, J. «La entrega de la cosa...», pp. 20 - 21.

³³⁴ *Report of the Secretary-General on «Delivery» in the Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) (13 octubre de 1971)*, A/CN.9/WG.2/WP.8. Yearbook, Vol.III, 1972, Parte II. New York: United Nations Publication, 1973, pág. 35, §§ 28 - 29; OLIVENCIA RUIZ, M.D. «Derechos y obligaciones...», pág. 93; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 94 - 95.

contrario, se opta por desligar totalmente la transmisión del riesgo de la obligación principal de entrega del vendedor³³⁵.

La Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías abandona la vinculación entre la transmisión del riesgo y la entrega, a diferencia de lo que hacía su predecesora, la Ley uniforme sobre compraventa internacional. El régimen uniforme vigente regula de forma autónoma la obligación principal del vendedor y la transmisión del riesgo, es decir, la Convención de Viena describe de forma separada los presupuestos para la transmisión del riesgo³³⁶. Esta desvinculación no sólo se considera un progreso en la regulación de esta última institución jurídica, sino que también favorece la regulación de la obligación de entrega, ya que de este modo se dota de especificidad a dos regímenes cuya naturaleza es distinta³³⁷.

De todas maneras, como se verá a su debido momento, a pesar de desligar la transmisión del riesgo y la entrega, ésta es fundamental en la regulación de la primera: la estructura del régimen de la primera es resultado de una clasificación de los tipos de la compraventa en función de la entrega³³⁸. Incluso algunos presupuestos que se recogen en las reglas sobre la transmisión del riesgo de la Convención coinciden con los presupuestos exigidos en el régimen de la entrega, aunque con alguna excepción³³⁹.

³³⁵ El Grupo de trabajo, encargado de elaborar un nuevo Derecho uniforme de la compraventa, reconoce que la definición del concepto de entrega es una cuestión un poco delicada y, en efecto, considera correcto desligar el régimen de la transmisión del riesgo de este criterio. *Report of the Third Session of the Working Group (24 de febrero de 1972)*, A/CN.9/62, Add.1 y Add.2. *Yearbook*, Vol.III, 1972, Parte II. New York: United Nations Publication, 1973, pág. 84, §17; *Report of the Secretary-General: issues presented by Chapters IV to VI of the Uniform Law on the International Sale of Goods (14 de marzo de 1974)*, A/CN.9/87, Anexo IV. *Yearbook*, Vol.V, 1974, Parte.II. New York: United Nations Publication, 1975, pp. 89 - 90, §§ 65 - 70.

También refiere así la doctrina: ROTH, P.M. «The passing of Risk», pp. 295 - 296; SEVÓN, L. «Passing of Risk», pág. 193; HELLNER, J. «The Vienna Convention...», pág. 346; NICHOLAS, B. «Transit risk», pág. 488; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 80 y 103; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 330; CALVO CARAVACA, A.L. Y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. *Derecho mercantil internacional...*, pág. 640; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 393; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 509; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 33; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pp. 521 - 522; CRISTÓBAL CÁRLE, G. «La transmisión del riesgo...», pág. 2; SCHWENZER, I. Y FOUNTOLAKIS, C. *International Sales Law*, pág. 473.

El problema de construir la definición del concepto de entrega persistía, aunque nunca más se puso en duda el tratar la entrega como obligación principal del vendedor, en vez de como acto de la entrega. De igual forma, se decidió regular la obligación del vendedor atendiendo a diferentes casos o modos de entrega, sin definirla como un concepto general. *Report of the Secretary-General: Obligations of the Seller in an International Sale of Goods; Consolidation of Work done by the Working Group on the International Sale of Goods and Suggested Solutions for Unresolved Problems (7 de diciembre de 1972)*, A/CN.9/WG.2/WP.16. *Yearbook*, Vol.IV, 1973, Parte II. New York: United Nations Publication, 1974, pp. 36 - 61; *Report of the Fourth Session of the Working Group (20 de febrero de 1973)*, A/CN.9/75. *Yearbook*, Vol.IV, 1973, Parte II. New York: United Nations Publication, 1974, pp. 61 - 79; *Report of the Secretary-General: issues presented by Chapters IV to VI of the Uniform Law on the International Sale of Goods (14 de marzo de 1974)*, A/CN.9/87, Anexo IV. *Yearbook*, Vol.V, 1974, Parte.II. New York: United Nations Publication, 1975, pp. 89 - 94.

Asimismo lo ha manifestado la doctrina, entre otros: ANGELICI, C. «Consegna' e 'proprietà'...», pp. 316 - 317; OLIVENCIA RUIZ, M.D. «Derechos y obligaciones...», pp. 77 - 78; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 95 y 103 - 105.

³³⁶ SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 86; HELLNER, J. «The Vienna Convention...», pág. 346; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 330; GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pág. 41; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 228; ERAUW, J. «Article 67», pág. 891; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pp. 30 - 31.

³³⁷ ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 103 - 104.

³³⁸ ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 295; ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pág. 228; DE VRIES, H. «The Passing of Risk...», pág. 497; SEVÓN, L. «Passing of Risk», pág. 193; KAHN, P. «La vente commerciale...», pág. 19; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 105.

³³⁹ Esta cuestión fue advertida en la elaboración de un nuevo Derecho uniforme de la compraventa internacional, en 1974, para los supuestos en los que las mercancías debían ser entregadas en el establecimiento del vendedor: la entrega se realizaría con la puesta a disposición de las mercancías, pero la transmisión del riesgo no tendría lugar hasta la entrega material. *Report of the*

Ahora bien, porque en algunos supuestos coincidan los presupuestos de ambas instituciones, no se considera acertado decir que el régimen de la transmisión del riesgo de la Convención de Viena está ligado a la entrega³⁴⁰.

Por último, es importante hacer referencia al régimen de la transmisión del riesgo en los términos comerciales que aplican las partes en sus contratos de compraventa internacional. Como ya se ha indicado, algunos términos comerciales, en principio, vinculan el riesgo a la entrega. No obstante, no es del todo exacto en el caso de los INCOTERMS®: por un lado, porque establecen cláusulas separadas para ambas instituciones jurídicas y, por otro lado, porque de forma general no ligan el riesgo a la entrega material, sino al cumplimiento de la obligación principal del vendedor y cada cláusula dispone presupuestos particulares para su consecución; sin perjuicio de algunas excepciones que se verán al tratar este tema en el capítulo correspondiente³⁴¹.

Secretary-General: issues presented by Chapters IV to VI of the Uniform Law on the International Sale of Goods (14 de marzo de 1974), A/CN.9/87, Anexo IV. Yearbook, Vol.V, 1974, Parte.II. New York: United Nations Publication, 1975, pág. 90, §§ 71 - 72.

Asimismo por la doctrina: HELLNER, J. «The Vienna Convention...», pág. 346; SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 86; ALCOVER sostiene que la Convención de Viena, al regular la entrega, adopta soluciones que son resultado de haber ligado anteriormente la entrega con la cuestión del riesgo. ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 105 - 106; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 258; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 34. VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pp. 545 - 546.

³⁴⁰ ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pág. 228; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 82.

³⁴¹ CAIN, G.H. «The Vienna Convention: Posing a New International Law of Sales». *CBJ*, vol. 57 (1983), pp. 332 - 333; HELLNER, J. «The Vienna Convention...», pág. 346; XUEREF, C. «Les INCOTERMS 1990», pág. 136; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 106; GHYSELEN, C. Y ZOMBEK, I. «La problematique des...», pág. 16; GRÉGOIRE, C. «Les ventes au débarquement». En PUTZEYS, J. et al. *Les ventes internationales et les transports: les nouveaux INCOTERMS. Séminaire de Droit des transports (1991-1992)*. Bruxelles: Académie Bruylant, Maison du Droit de Louvain, 1992, pág. 28; RAPATOUT, P. «Transport Procedures and Techniques». En RAMBERG, J., RAPATOUT, P., REYNOLDS, F. Y DEBATTISTA, C. *INCOTERMS 2000: A Forum of Experts*. Paris: ICC, n° 617, 2000, pp. 21 - 23; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pp. 546 - 547; JOLIVET, E. *Les INCOTERMS...*, pp. 251 - 252 y 259; OVIEDO ALBÁN, J. «La transmisión de riesgos...», pág. 830; O'CONNOR, E. et al. *INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pp. 39 - 40.

La propia ICC reconoce que la «entrega» en los INCOTERMS® 2010 no responde a un concepto tan abstracto como el que suele adoptar el Derecho mercantil: «Este concepto 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». ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 13.

CAPÍTULO II

LA REGULACIÓN DE LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO Y SU APLICACIÓN DE CONFORMIDAD CON LAS EXIGENCIAS DEL ACTUAL COMERCIO INTERNACIONAL

I. PLURALIDAD NORMATIVA EN LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO Y SU APLICACIÓN ORIENTADA A LA PRÁCTICA

1. La elección del Derecho material aplicable al contrato de compraventa internacional es una tarea difícil, pero crucial, en el momento de la negociación entre las partes contratantes. Estas suelen tener problemas para alcanzar el acuerdo en torno al Derecho que va a regular su relación contractual. Las transacciones comerciales internacionales son relaciones que —por su naturaleza internacional— complican la labor de los contratantes en la elección del Derecho rector de su contrato, puesto que se ven obligados a manejar diferentes instrumentos legales internos e internacionales¹.

Este dilema puede persistir a la hora de resolver un conflicto derivado de su relación comercial, ya que los contratantes se ven obligados a enfrentarse al manejo de normativas de distinta naturaleza y elaboradas siguiendo técnicas legislativas diferentes². En la compraventa internacional de mercancías, es importante que los contratantes conozcan y manejen bien las diversas normativas que regulan este tipo de contrato, porque de ello dependerá el resultado³.

2. En lo que respecta a la transmisión del riesgo en la compraventa internacional, las partes del contrato se encuentran con una regulación de producción convencional (artículos 66 a 70 de la Convención de Viena), normas de producción interna (régimen internos de la transmisión del riesgo) y reglas de producción privada (como los INCOTERMS®)⁴. Asimismo, en un futuro cercano, los comerciantes de la Unión Europea podrían encontrarse con una regulación común de la transmisión del riesgo en la compraventa europea, promovida por la Comisión y respaldada por el Parlamento Europeo.

En este contexto de diversidad normativa, para una regulación óptima de la cuestión del riesgo en un contrato de compraventa internacional, no cabe duda de que será decisivo tener al alcance un régimen de la transmisión del riesgo adaptado adecuadamente a las exigencias del comercio internacional, cuya aplicación al supuesto real sea accesible y sin costes innecesarios, de suerte que satisfaga las necesidades de los contratantes⁵.

Para ello, las normas relativas a esta institución jurídica deberán asentarse sobre una técnica y política legislativa apropiada⁶. Así las partes del contrato podrán tener a su disposición normas

¹ BENJAMIN, J.P. «The ECC General Conditions of Sale and Standard Forms of Contracts». *JBL* (1961), pág. 115; BERMAN, H.J. «The Uniform Law...», pág. 360; HONNOLD, J.O. «The Sales Convention: Background, Status, Application». *JLC*, vol. 8 (1988), n° 1, pág. 2; FOUNTOLAKIS, C. «The Parties' "Choice of Neutral" Law...», pp. 303 - 329; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. «Los nuevos términos comerciales...», pág. 2.

² DEBATTISTA, C. «Legislative Techniques in International Trade: Madness o Method?». *JBL*, 2002, n° 6, pp. 632 - 636.

³ CAMPUZANO DÍAZ, B. «La Convención de Viena...», pág. 17.

⁴ BERMAN H.J. Y KAUFMAN, C. «The Law of International...», pp. 222 - 223.

⁵ HONNOLD, J.O. «A Uniform Law...», pág. 329; ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 293; NICHOLAS, B. «Transit risk», pág. 486.

⁶ Algunos autores insisten en la importancia de realizar el estudio de la regulación de la transmisión del riesgo en la compraventa internacional desde dos perspectivas legislativas: partir de la política legislativa fundamental que debe gobernar al elegir un momento u otro para su transmisión y continuar con la técnica legislativa que deben seguir las normas que regulan esta cuestión, para alcanzar la política legislativa determinada de la forma más eficiente posible. ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 292; HONNOLD, J.O. «Risk of Loss», pp. 80 - 82.

materiales orientadas a la práctica comercial, fácilmente interpretables y aplicables, y respetuosas con sus intereses⁷.

La facilitación en la interpretación y aplicación de las normas que regulan este contrato y, en particular, la transmisión del riesgo, alcanza mayor importancia para los comerciantes y productores de países económicamente menos desarrollados y pequeñas y medianas empresas, puesto que les permite minimizar costes de transacción y promueve su participación en el comercio internacional⁸.

3. Con esta última finalidad, en este segundo capítulo, por un lado, se analizan los factores de política legislativa, que nacen de la realidad económica en la que se ven sumergidos los comerciantes y que —no siendo siempre jurídicos— tienen gran influencia a la hora de configurar el régimen de la transmisión del riesgo en la compraventa internacional de mercancías. Se hace referencia aquí a las llamadas «exigencias objetivas del comercio internacional».

A primera vista, este enunciado puede considerarse algo ambiguo y poco operativo. Se trata del conjunto de elementos del comercio internacional, observados y extraídos de la práctica comercial por el legislador, que influyen en la determinación de la regla idónea de la transmisión del riesgo para cada supuesto, con los que se elaboran estándares conceptuales fáciles de conocer y que se integran en una estructura o régimen normativo⁹. El legislador observa los supuestos presentes en la realidad del comercio transfronterizo y las circunstancias que los rodea, los traslada al ámbito jurídico y los convierte en supuestos de hecho normativos, dirigidos a regular la cuestión del riesgo en el contrato de compraventa. Son el punto de partida a la hora de regular la transmisión del riesgo y sólo estando orientado a estas exigencias se conseguirá un análisis completo del régimen de esta institución jurídica, una adaptación adecuada de éste a las necesidades de las partes del contrato y fomentar el tráfico¹⁰.

⁷ Según la Secretaría General de Naciones Unidas, la transmisión del riesgo es una cuestión muy importante, para la que se debe asentar un Derecho uniforme de la compraventa claro, preciso y con soluciones prácticas. *Report of the Secretary-General: issues presented by Chapters IV to VI of the Uniform Law on the International Sale of Goods (14 de marzo de 1974)*, A/CN.9/87, Anexo IV. Yearbook, Vol.V, 1974, Parte II. New York: United Nations Publication, 1975, pág. 89, §64.

También la doctrina lo ha expresado así. Según C. FOUNTOLAKIS, los contratantes elegirán un Derecho aplicable a su contrato que sea de calidad y ello supone que el Derecho sea moderno, flexible, estable y redactado en un lenguaje común. FOUNTOLAKIS, C. «The Parties' "Choice of Neutral" Law...», pág. 311.

⁸ A. DURÁN AYAGO asegura que uno de los principales motivos por el que las pymes no están incentivadas a participar en la internacionalización de sus empresas es la diversidad normativa y los costes que implican su conocimiento. DURÁN AYAGO, A. *La protección de las Pymes en el comercio internacional: propuestas de regulación*. Salamanca: Atelier, 2008, pp. 37 - 39; Igualmente la ICC pone de manifiesto la utilidad del contrato estándar de compraventa para la mayoría de las empresas del comercio internacional, al no poder éstas permitirse recurrir a servicios jurídicos para cada transacción comercial que celebran y, en particular, para las pymes, que se arriesgan a someterse a acuerdos impuestos por la otra parte contratante. ICC. *Modelo ICC de contrato de compraventa internacional (Mercancías manufacturadas)/The ICC Model International Sale Contract (Manufactured Goods)/Contrat Modèle ICC de vente internationale (Produits manufacturés)*, Revisión de 2013. Paris: ICC, n° 738SP, 2013, pág. 9; Se aconseja asimismo a los pequeños exportadores e importadores, un conocimiento reflexivo del conjunto de los INCOTERMS®. O'CONNOR, E. et al. *INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pág. 36.

⁹ A pesar de ser un concepto ambiguo, se entiende que gana en claridad al tratarse la cuestión del riesgo, al operar como un elemento de valoración y comparación que permite que las normas que integran el régimen de la transmisión del riesgo se adapten a las necesidades del comercio. ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pág. 214; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 81.

¹⁰ ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pág. 213; OLIVENCIA RUIZ, M.D. «Derechos y obligaciones...», pág. 486; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pág. 246; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *International Sales Law...*, pp. 256 - 257; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 81.

Desde esta perspectiva política, es importante que la regulación de la compraventa internacional y, concretamente, el régimen de la transmisión del riesgo se apoyen en la realidad comercial presente¹¹. Para ello, se analizan los elementos intrínsecos e extrínsecos del contrato de compraventa y se extraen principios fundamentales, como la autonomía de la voluntad, la equidad y la eficiencia, entre otros, que constituyen el aspecto material de la regulación de la transmisión del riesgo; es decir, principios o normas que nacen de la práctica y en las que debe basarse el régimen de la transmisibilidad del riesgo, al elegir uno u otro momento para la asignación del riesgo al comprador¹².

Por otro lado, se reflexiona sobre cuestiones de técnica legislativa; es decir, el aspecto formal de la regulación, forma o estructura de redacción del régimen de la transmisión del riesgo, que viene a garantizar el cumplimiento de los principios o fundamentos de política legislativa¹³. Se pone de relieve la técnica conocida como «*Typological Approach*» o «Aproximación por tipos» y se plantea la conveniencia o no de recoger en dicha normativa una definición elemental de los términos comerciales que tratan la cuestión del riesgo de la contraprestación.

Por último, se repara en el significado de realizar una adecuada elección del régimen o regímenes que regulan la transmisión del riesgo en el supuesto concreto, atendiendo a los distintos elementos de política y técnica legislativa, detallados en los apartados anteriores. La regulación de la compraventa es de naturaleza dispositiva y las partes del contrato tienen autonomía para regular su relación comercial y son ellas quienes deciden aplicar unas u otras reglas relativas a la transmisión del riesgo. Teniendo en cuenta la complejidad de esta institución jurídica en la compraventa internacional y la relatividad de soluciones derivada de la aplicación e interpretación de las distintas regulaciones a su alcance, se insiste en la utilidad del estudio de estas normas y el consecutivo planteamiento de aplicación conjunta.

¹¹ P.M. ROTH afirmó que la regulación implica también innovación, estableciendo normas que efectivamente facilitan el comercio internacional moderno. ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 293; GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pág. 579.

¹² Definición de política legislativa del régimen de la transmisión del riesgo en la compraventa internacional de mercaderías, dada por P. ROTH en: ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 293.

¹³ Definición de técnica legislativa tomada de P. ROTH: *Ibíd.*, pág. 293.

II. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA REGULACIÓN DE LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO

4. Uno de los principios más arraigados en el moderno Derecho de los contratos y, en particular, en el Derecho de la compraventa, es la autonomía de la voluntad reconocida a los contratantes. En este sentido, el Derecho vela por la facultad de autodeterminación de las partes del contrato para regular su transacción comercial y, en especial, la materia objeto de estudio.

5. Tomando como punto de partida que la transmisión del riesgo es una materia cuya regulación es de carácter dispositivo, no cabe duda de que los contratantes en ejercicio de su autonomía pueden dar respuesta a los problemas que se derivan de la cuestión del riesgo como consideren oportuno.

No obstante, esta institución jurídica por su naturaleza plantea problemas de desequilibrio entre las prestaciones de los contratantes. No debe olvidarse que, como consecuencia de una pérdida o deterioro accidental, puede que uno de ellos se quede sin mercancías o sin precio y, sin embargo, la otra obtenga aquello que le correspondía por contrato.

En este sentido, la cuestión del riesgo pone de manifiesto la posición de fuerza de las partes del contrato de compraventa, desde el momento que cada una hará todo lo que esté a su alcance para eximirse de responsabilidad en relación con la pérdida o el deterioro de la mercancía¹⁴.

6. Esta circunstancia de desequilibrio económico entre los contratantes, desde el punto de vista de interés general, podría incluso plantear problemas en términos de redistribución de la riqueza a nivel mundial¹⁵. Podrían presentarse dificultades en términos de desigualdad entre las llamadas «economías desarrolladas» y las «economías en vía de desarrollo»¹⁶. Debe tenerse en cuenta que los países económicamente más desarrollados acaparan la mayor parte de las exportaciones de bienes de consumo, equipo o maquinaria y, en cambio, por lo general, los conocidos como «países en vía de desarrollo» suelen ser dependientes de este tipo de bienes¹⁷. La adquisición de estos bienes industriales

¹⁴ ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pág. 214; JIMÉNEZ, G. Y JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A...*, pág. 30; O'CONNOR, E. et al. *INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pág. 37.

¹⁵ Los contratos internacionales afectan no sólo a los intereses particulares de los contratantes, sino también a los intereses públicos de los Estados. Así lo afirman los profesores A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ: «Un contrato internacional puede desequilibrar la balanza de pagos de un país, puede poner en peligro la seguridad nacional de un Estado, puede afectar a las relaciones internacionales de un Estado con los demás integrantes de la Comunidad Internacional, puede afectar a la riqueza medioambiental y al patrimonio histórico artístico de un país, etc.». CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Derecho Internacional Privado*. Vol. 2. 11.ª ed. Granada: Comares, 2010/2011, pp. 459 - 460; CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. «Contratos internacionales (I): Competencia judicial y Ley aplicable». En CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. et al. *Derecho del comercio internacional*. Madrid: COLEX, 2012, pág. 480.

¹⁶ S.K. DATE-BAH, representante de Ghana en UNCITRAL, reconocía el impacto adverso que la regulación uniforme del contrato de compraventa podía tener en los intereses económicos de los distintos grupos de estados que se forman en la economía mundial. DATE-BAH, S.K. «Problems of the Unification...», pág. 43.

¹⁷ DATE-BAH, S.K. «Problems of the Unification...», pág. 43; EÖRSI, G. «A Propos the 1980 Vienna Convention...», pág. 350.

Según datos estadísticos facilitados por la Organización Mundial de Comercio (WTO) en su último Informe de 2014, en 2013, las exportaciones de los «Países Menos Adelantados (PMA)», en términos generales, consistían en productos agrícolas; escaseaban las manufacturas, a excepción de algunos países —entre ellos, Camboya, Bangladesh y Madagascar— que exportaban prendas de vestir. También está presente la exportación de combustible. Sin embargo, estos países mayoritariamente se ven obligados a importar productos manufacturados, como: equipo de telecomunicaciones, productos de la industria automotriz, etc. Consúltase: *Informe de Estadísticas del comercio internacional de 2014 de la OMC*, en: https://www.wto.org/spanish/res_s/statistics/its2014_s/its14_toc_s.htm (última consulta junio 2015).

por estos últimos implica un gran esfuerzo para sus compradores, debido a su alto valor, real y relativo (relativo, dada la dependencia de estas economías con respecto a este tipo de bienes de cara a su desarrollo). Desde luego, ante este escenario, el hecho de que los compradores deban soportar el riesgo de pérdida y deterioro en la adquisición de estos y otros bienes, aumenta aún más la probabilidad de ver perjudicadas sus economías, al no tener afianzada la recepción de los mismos y, en todo caso, estar sujetos a la obligación de pagar su precio. Esta cuestión problemática también puede ser circunscrita al ámbito de empresas con sede en países industrializados, que tienen proyección internacional, pero que no detentan una posición de fuerza en el mercado. Efectivamente, entre pequeñas y medianas empresas, de un lado, y grandes multinacionales con poder dominante, del otro, existe también desequilibrio, situación que dificulta la participación de las primeras en el comercio internacional.

En todo caso, el problema se presentará sobre todo cuando uno de los contratantes tenga mayor poder en el mercado e imponga a la parte débil la solución al riesgo que más le convenga, sin atender a las circunstancias del caso concreto, ni a la idoneidad de la solución dada en términos de eficiencia y de justicia.

En la práctica, este abuso de poder económico suele venir impuesto por soluciones prefijadas, recogidas en condiciones generales de contratación o contratos tipo, llamados también «contratos de adhesión», formulados por organizaciones asociativas de empresas que operan en el comercio internacional, que velan por los intereses de los diferentes sectores afectados¹⁸.

7. De manera que un ejercicio real de la autonomía de la voluntad tan sólo puede ser asegurado, partiendo de una situación razonablemente paritaria entre los contratantes y su poder de negociación.

Para ello, la regulación de la compraventa y, especialmente, de la transmisión del riesgo, debe pulir de algún modo el contenido esencial del principio de autonomía de la voluntad, asentándose también en otros principios, como lo son: el principio de equidad y el de eficiencia¹⁹.

Estos tres principios deben jugar un papel importante tanto a la hora de regular expresamente por los contratantes la cuestión del riesgo en el contrato, como en la elaboración y aplicación de las regulaciones subsidiarias sobre la transmisión del riesgo en la compraventa internacional de mercancías.

Se pretende con ello que los contratos y los regímenes subsidiarios que regulan expresamente esta cuestión promuevan el tráfico comercial internacional, a su vez, mantengan cierto equilibrio en la satisfacción de los intereses de los comerciantes y, en última instancia, ayuden a fomentar una

¹⁸ DEL MARMOL. «Les clauses contractuelles types, facteur d'unification du droit commercial». En FREDERICQ, B.L. *Liber Amicorum*. Gante: 1966, pp. 307 - 321; GONDRA, J.M. «Condiciones generales de la contratación y protección de la parte más débil en el marco del Derecho uniforme de la compraventa internacional». En URÍA, R. et al. *Estudios de Derecho mercantil, en homenaje a Rodrigo Uría*. Madrid: Civitas, 1978, pp. 234 - 236; DE CASTRO Y BRAVO, F. *Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes*. Madrid: Civitas, 1987, pág. 32.

¹⁹ Se toma como punto de partida la propuesta de M. STOCKS, quien explicaba que un régimen de la transmisión del riesgo sería adecuado cuando se configurara en torno a tres principios y sólo así se podría conseguir una regulación de esta institución jurídica conforme a las exigencias del mercado: «Efficiency», «Fairness» y «Administrability». STOCKS, M. «Risk of Loss...», pág. I.439.

distribución equitativa de la riqueza²⁰. En definitiva, se pretende una regulación de la transmisión del riesgo clara, sin ambigüedades, eficiente y equitativa²¹.

Por el contrario, hay quien considera que el problema del riesgo no es una cuestión de justicia, sino tan sólo de utilidad²².

Sin embargo, es innegable la necesidad de establecer la conciliación de estos tres principios y, concretamente, en esta materia se considera fundamental un balance entre los argumentos de eficiencia y de justicia, balance que deberá realizarse sobre la base del casuismo, ya que el balance que se realice para un caso concreto, no será válido para otro supuesto²³.

8. Siguiendo este esquema, en este apartado, se determina el significado de estos tres principios en la regulación de la transmisión del riesgo: la autonomía de la voluntad, la equidad y la eficiencia. Se hace hincapié en la necesidad de integrar estos principios, de suerte que los contratantes sean libres para celebrar y regular su contrato, tomando en consideración sus necesidades de negocio y persiguiendo el equilibrio entre sus prestaciones.

Asimismo, se consideran otros dos principios inherentes a todo régimen de la transmisión del riesgo, cuya aplicación persigue la realización concreta de los anteriores de forma armoniosa: el principio de la pérdida del control sobre las mercancías o «*Loss of Control*» y el de la prevención de la división del riesgo o «*Splitting Transit Risk*».

²⁰ Autores de la talla de M. BUSSANI, H. COLLINS, S. GRUNDMANN, M. HESSELINK, C. JOERGES, U. MATTEI, H. MUIR WATT y T. WILHELMSSON, entre otros, forman el «*Study Group on Social Justice in European Private Law*» —grupo que propone abandonar un proceso de armonización del Derecho contractual europeo basado únicamente en la integración del mercado interior y pone sobre la mesa la necesidad de abordar este proceso desde distintas vertientes y orientarlo al alcance de los ideales de Justicia social— e insisten en el importante papel que juega el Derecho de los contratos de cara a asegurar la redistribución de la riqueza entre los ciudadanos. AA.VV. «*Social Justice in European Contract Law: A Manifesto*». *ELJ*, vol. 10 (2004), n° 6, pp. 653 - 674.

En contra de esta idea, entre otros: HORN, N. «*Uniformity and Diversity in the Law of International Commercial Contracts*». En HORN, N., SCHMITTHOFF, C.M. et al. *The Transnational Law of International Commercial Transactions*. Vol. 2. Deventer/The Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1982, pág. 18.

²¹ GOODFRIEND, D.E. «*After the Damage...*», pág. 577.

²² ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 256.

²³ Acerca de la conciliación entre «Eficiencia» y «Justicia», consúltase: CALSAMIGLIA, A. «*Justicia, Eficiencia y Derecho*». *RCEC*, n° I (1988), pp. 305 - 335; HIERRO, L. «*Justicia, Igualdad y Eficiencia*». *Isonomía*, n° 9 (1998), pp. 129 - 171; SWYGERT, M.I. Y EARLE YANES, K. «*A Unified Theory of Justice: The Integration of Fairness into Efficiency*». *WLR*, vol. 73 (1998), n° 2, pp. 249 - 328; KOROBKIN, F.S. Y ULEN, T.S. «*Efficiency and Equity: What can be gained by combining COASE and RAWLS?*». *WLR*, vol. 73 (1998), n° 2, pp. 329 - 348; ZERBE JR., R.O. «*An Integration of Equity and Efficiency*». *WLR*, vol. 73 (1998), n° 2, pp. 349 - 362; Concretamente en el Derecho de los contratos: KOROBKIN, F.S. Y ULEN, T.S. «*Efficiency and Equity...*», pp. 346 - 347; DIMATTEO, L.A. *Equitable Law of Contracts: Standards and Principles*. New York: Ardsley, Transnational Publishers, 2001, pág. 64; SMORTO, G. «*Efficiency and Justice in European Contract Law*». *ERPL/REDP*, vol. 16 (2008), n° 6, pp. 934 - 948.

I. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LOS CONTRATANTES

A. La autonomía de la voluntad en la compraventa internacional de mercaderías

9. El principio de la autonomía de la voluntad es el pilar fundamental de los sistemas jurídicos de prácticamente todos los Estados de Europa desde el siglo XIX, que apoyado en el Derecho natural individualista y la Economía clásica vino a garantizar el liberalismo en el Derecho y, por consiguiente, la libertad de economía y de comercio²⁴. Esta proclamación de los particulares como legisladores privados en sus relaciones contractuales se consolida como consecuencia de un cambio en la noción del contrato: éste pasó de ser una obligación impuesta a los contratantes por el Derecho, a ser concebido como un acuerdo basado en la intención de los mismos, cuya obligatoriedad jurídica venía establecida por su propia voluntad²⁵.

Este principio en materia contractual asienta sus bases en la libertad de contratación o libertad de iniciativa y determinación del contenido del contrato²⁶. Esta libertad implica el reconocimiento de la facultad de los contratantes para: celebrar un contrato, elegir su socio contractual, el tipo de contrato que van a celebrar y, en ocasiones, también su forma; estipular el contenido de los derechos y obligaciones que emanan de dicha relación contractual e, incluso, modificarlo²⁷.

Hoy la libertad contractual sigue concibiéndose como el eje esencial del comercio mundial, orientado al libre comercio²⁸. Asimismo, ha sido afirmado por las instituciones europeas como

²⁴ DE CASTRO Y BRAVO, F. *El negocio jurídico. Tratado práctico y crítico de Derecho civil*. T. X. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1967. Reimp. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1971, pp. 13 - 18; DE CASTRO Y BRAVO, F. *Derecho Civil de España*. Vol. 3. Reed. facs., con introducción de L. Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, de: *El negocio jurídico. Tratado práctico y crítico de Derecho civil*. T. X. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1971. Pamplona: Thomson-Civitas, 2008, pp. 13 - 16; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 128; VIRGÓS SORIANO, M. «Obligaciones contractuales». En GONZÁLEZ CAMPOS, J.D. et al. *Derecho internacional privado*. Parte especial. 6.ª ed. rev. Madrid: EUROLEX, 1995, pág. 147; NYGH, P. *Autonomy in International Contracts*. Oxford: Clarendon Press, 1999, pág. 7; DIMATTEO, L.A. *Equitable Law of Contracts...*, pág. 43; VÁZQUEZ DE CASTRO, E. *Determinación del contenido del contrato: presupuestos y límites de la libertad contractual*. Madrid: Tirant Lo Blanch, 2002, pp. 33 - 38; SANTOS BRIZ, J. et al. *Tratado de Derecho civil. Teoría y práctica. Derecho de Obligaciones*. T. 3. Barcelona: Bosch, 2003, pp. 208 - 211; BOUZA VIDAL, N. «Aspectos actuales de la autonomía de la voluntad en la elección de la jurisdicción y de la ley aplicable a los contratos internacionales». AA.VV. *Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria/Gasteiz*. Vitoria/Gasteiz: 2004. http://www.ehu.es/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2004/2004_5.pdf (última consulta junio 2015), pág. 3; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*. Vol. 1. 6.ª ed. Madrid: Civitas, 2007, pp. 143 - 155; BASEDOW, J. «Freedom of Contract in the European Union». *ERPL/REDP*, vol. 16 (2008), n.º 6, pp. 901 - 903; EIDENMÜLLER, H. «Party Autonomy, Distributive Justice and the Conclusion of Contracts in the DCFR». *ERCL*, vol. 5 (2009), n.º 2, pág. 116; WATT, H.M. «“Party Autonomy” in International Contracts: from the Makings of a Myth to the Requirements of Global Governance». *ERCL*, vol. 6 (2010), n.º 3, pág. 254.

²⁵ P.S. ATIYAH describió la evolución histórica de la ideología de la autonomía privada en el ámbito político, económico, moral y su interrelación con el Derecho de los contratos y, aunque limitó su estudio a Inglaterra, su trabajo también puede servir para comprender este cambio ideológico en el resto de países occidentales. En su obra muestra que el desarrollo del Derecho de los contratos inglés estuvo asociado al pensamiento liberal de libertad política y economía de mercado. ATIYAH, P.S. *The Rise and Fall of Freedom of Contract*. Oxford: Clarendon Press, 1979.

²⁶ NYGH, P. *Autonomy in International Contracts*, pp. 2 y 28; BELDA MERCADO, J. «A propósito de la libertad contractual y el principio de la autonomía de la voluntad en el Derecho romano: los contratos innominados». *RFDUG*, n.º 6 (2003), pág. 368; ZHANG, M. «Party Autonomy and Beyond: An International Perspective of Contractual Choice of Law». *EILR*, vol. 20 (2006), n.º 2, pág. 552.

²⁷ VÁZQUEZ DE CASTRO, E. *Determinación del contenido...*, pp. 71 - 74; BASEDOW, J. «Freedom of Contract...», pp. 901 - 903; LEIBLE, S. «La importancia de la autonomía...», pág. 215.

²⁸ Así puede leerse en el Comentario I al Artículo 1.1 de la versión de 2010 de los Principios UNIDROIT, acerca de la libertad de contratación: «Freedom of contract as a basic principle in the context of international trade. The principle of freedom of contract is of paramount importance in the context of international trade. The right of business people to decide freely to whom they will offer their goods

«Principio general de Derecho civil» y «punto de referencia fundamental para el desarrollo del Derecho contractual europeo»²⁹.

En este contexto de liberalismo político y económico, en el siglo XIX, se comenzó a proclamar la libertad de los contratantes a la elección del Derecho aplicable al contrato, aunque como principio de Derecho internacional privado vino a afianzarse en el siglo XX, como consecuencia de la preocupación de esta rama del Derecho por la protección de los intereses individuales, frente a la importancia de soberanía territorial del Estado³⁰. La dimensión clásica internacional-privatista de la autonomía de la voluntad reconoce a estos la libertad para designar el Derecho rector de su relación contractual, que actuará como marco jurídico de referencia, de suerte que se garantiza la previsibilidad del Derecho aplicable y seguridad jurídica de la relación, asegura la validez de las cláusulas del contrato conforme a Derecho y finalmente, se satisfacen, entre otros, sus intereses³¹.

10. En la actualidad, el principio de autonomía de la voluntad mantiene un papel importante en los distintos instrumentos internacionales vigentes en materia contractual³². Éste es un principio universal

and services and by whom they wish to be supplied, as well as the possibility for the freely to agree on the terms of individual transactions, are the cornerstones of an open, market-oriented and competitive international economic order».

²⁹ WHITTAKER, S. «The Optional Instrument of European Contract Law and Freedom of Contract». *ERCL*, vol. 7 (2011), n° 3, pp. 372 - 373.

³⁰ ESPLUGUES MOTA, C. «Régimen jurídico de la contratación en el Derecho del comercio internacional». En ESPLUGUES MOTA, C., BARONA VILAR, S. Y HERNÁNDEZ MARTÍ, J. *Contratación Internacional: doctrina, jurisprudencia, formularios y legislación*. 2.ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999, pág. 58; NYGH, P. *Autonomy in International Contracts*, pp. 8 - 13; Sobre el origen histórico y su difusión como punto de conexión para determinar la *lex contractus*, véase: BOUZA VIDAL, N. «Aspectos actuales...», pp. 8 - 10; CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Derecho Internacional Privado*, pp. 501 - 502; CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. «Contratos internacionales (I): Competencia...», pp. 545 - 546.

³¹ GRIGERA NAÓN, H.A. «The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods». En HORN, N., SCHMITTHOFF, C.M. *et al. The Transnational Law of International Commercial Transactions*. Vol. 2. Deventer/The Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1982, pp. 92 - 93; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. *Condiciones generales en la contratación internacional*. Madrid: La Ley, 1992, pp. 21 - 23; CALVO CARAVACA, A.L. Y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. *Derecho mercantil internacional...*, pág. 533; CASTELLANOS RUIZ, E. *Autonomía de la voluntad...*, pp. 8 - 9 y 43; ESPLUGUES MOTA, C. «Régimen jurídico de la contratación...», pp. 57 - 58; NYGH, P. *Autonomy in International Contracts*, pp. 1 - 2; ZHANG, M. «Party Autonomy...», pp. 516 - 529; DURAN AYAGO, A. *La protección de las Pymes...*, pág. 88; CALVO CARAVACA, A.L. «El Reglamento Roma I...», pp. 57 - 63; MAYER, P. Y HEUZÉ, V. *Droit international privé*. 10.ª ed. Paris: Montchrestien, 2010, pág. 538; CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Derecho Internacional Privado*, pp. 502 - 503; CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. «Contratos internacionales (I): Competencia...», pp. 546 - 547; DE MIGUEL ASENSIO, P.A. «Contratación comercial internacional». En FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., ARENAS GARCÍA, R. Y DE MIGUEL ASENSIO, P.A. *Derecho de los negocios internacionales*. 3.ª ed. Madrid: Iustel, 2011, pág. 317; LEIBLE, S. «La importancia de la autonomía...», pp. 217 - 220.

Desde una perspectiva económica, autores explican que en la actualidad el principio de la autonomía de la voluntad en Derecho internacional privado queda justificado por la *eficiencia económica* en la determinación el Derecho aplicable a una transacción, al contribuir a la seguridad y previsibilidad en las transacciones y al equilibrio entre costes y beneficios. No corresponde en este trabajo ahondar en esta cuestión, para un estudio en profundidad, véase: CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Conflicto de leyes y Teoría económica*. Madrid: COLEX, 2011, pp. 115 - 132; ORTIZ VIDAL, M.D. *Contratación internacional y Espacio judicial europeo: el Principio de proximidad en el Reglamento Roma I*. Zaragoza: Tesis doctoral, Departamento de Derecho Privado, Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza, 2012, pp. 85 y 89 - 120.

³² En el ámbito de la Unión Europea, los contratantes encuentran reconocida su facultad para elegir la ley aplicable al contrato de compraventa en el Reglamento Roma I. Así el apartado 1 de su artículo 3 dispone: «El contrato se regirá por la ley elegida por las partes. 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»; La «Convención de la Haya, de 15 de junio de 1955, sobre la ley aplicable a las ventas de carácter internacional de objetos muebles corporales», reconoce la libertad de elección de las partes en su artículo 2; De igual forma, recoge este principio, en el artículo 7.1, la «Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales, aprobada en México, el 17 de marzo de 1994».

aplicable al conjunto de normas que regulan los contratos y, en concreto, al contrato de compraventa internacional de mercaderías³³.

El ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes de una relación privada internacional, como es la compraventa internacional de mercancías, se manifiesta en sus dos dimensiones estrechamente unidas: la autonomía material y la autonomía conflictual³⁴. En este sentido, el Derecho internacional privado del foro permite a los contratantes seleccionar el ordenamiento jurídico rector de su contrato (autonomía conflictual) y, a su vez, el Derecho aplicable elegido por los contratantes, o designado por el Derecho internacional privado del foro, reconoce el poder de las mismas para regular sus derechos y obligaciones, haciendo referencia a determinadas normas jurídicas, condiciones generales de contratación, usos o prácticas comerciales, etc. (autonomía material)³⁵.

En ejercicio de esta libertad de elección, puede que las partes del contrato de una compraventa internacional opten por el Derecho interno sobre compraventa de un estado determinado; éste ordenamiento jurídico interno determinará el alcance de la autonomía material³⁶. No obstante, en la práctica, con la finalidad de asegurar un mínimo de certeza en su relación comercial internacional, es más probable que las partes decidan aplicar una regulación material uniforme como, por ejemplo, la Convención de Viena, principalmente, como parte integrante del Derecho nacional elegido³⁷. Cabe también que los contratantes, en ejercicio de la referida autonomía material, incorporen al contrato por referencia principios generales sobre contratación internacional, como los «Principios UNIDROIT», o usos y prácticas comerciales específicos, que regulan los derechos y obligaciones de la compraventa, como los INCOTERMS®³⁸. En todo caso, la validez de los usos o prácticas que estos apliquen en el contrato estará sujeta a control por la *lex contractus* elegida por los contratantes o designada por las normas de Derecho internacional privado del foro³⁹.

³³ KAHN, P. *La vente commerciale...*, pág. 17; KOPELMANAS, L. «International Conventions and Standard Contracts as Means of Scaping from the Application of Municipal Law-II». En SCHMITTHOFF, C.M. et al. *The Sources of the Law of International Trade*. London: Stevens & Sons, 1964, pág. 122; SONO, K. «The Vienna Sales Convention...», pág. 14; BONELL, M.J. «Artículo 6». En BIANCA, C.M. et al. *Convenzione di Viena sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*. Padova: CEDAM, 1992, pp. 16 - 17; FERRARI, F. *Fondamenti della vendita internazionale*. Padova: CEDAM, 1998, pág. 82; FERRARI, F. «Remarks on the UNCITRAL Digest's Comments on Article 6 CISG». En AA.VV. «Proceedings of the UNCITRAL - VIAC Joint Conference, 15-16 March 2005, Vienna, Celebrating Success: 25 Years United Nation Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)». *JLC*, vol. 25 (2005/2006), n° 1, pág. 17; LÓPEZ DE GONZALO, M. «La rilevanza degli usi nella disciplina dell'obbligazione di consegna nella vendita marittima». *Dir.mar.*, vol. 97 (1995), n° 4, pág. 1.055; NYGH, P. *Autonomy in International Contracts*, pp. 13 - 14; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y ARENAS GARCÍA, R. «Compraventa y transporte...», pág. 352; CASTELLANOS RUIZ, E. «Contratos internacionales (II)...», pág. 762.

³⁴ CASTELLANOS RUIZ, E. *Autonomía de la voluntad...*, pág. 13.

³⁵ CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Derecho Internacional Privado*, pp. 525 - 527; CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. «Contratos internacionales (I): Competencia...», pp. 545 y 579 - 582.

³⁶ FORNER DELAYGUA, J.J. «La ley aplicable a los contratos internacionales». En BOSCH CAPDEVILA, E. et al. *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*. Barcelona: Bosch, 2009, pág. 59.

³⁷ CASTELLANOS RUIZ, E. *Autonomía de la voluntad...*, pág. 9.

³⁸ VIRGÓS SORIANO, M. «Obligaciones contractuales», pp. 148 - 149; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y ARENAS GARCÍA, R. «Compraventa y transporte...», pp. 352 - 353.

³⁹ CASTELLANOS RUIZ, E. *Autonomía de la voluntad...*, pp. 9 - 11; FERRARI, F. «What Sources of Law for Contracts for the International Sale of Goods? Why One Has to Look Beyond the CISG?». *IRLE*, vol. 25 (2005), pág. 332; ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 8.

II. En el artículo 6, la Convención reconoce la naturaleza dispositiva de su regulación y la primacía del contrato, condicionando así su aplicación al principio de la autonomía de la voluntad⁴⁰. Mediante este

⁴⁰ El artículo 6 CVCIM dice así: «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».

Sobre este artículo existe abundante bibliografía, entre otros, véase: CARBONE, S.M. «L'ambito di applicazione...», pp. 78 - 81; CARBONE, S.M. «L'autonomia privata nel Diritto internazionale privato delle obbligazioni». *DCDSI*, vol. 21 (1982), n° 1, pág. 31; ROVELLI, L. «Conflitti tra norme della Convenzione...», pp. 97 - 107; GRIGERA NAÓN, H.A. «The UN Convention...», pág. 123; GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pág. 576; WINSHIP, P. «The Scope of the Vienna Convention...», pp. 1-32 a 1-36; PARRA-ARANGUREN, G. «Legislación Uniforme...», pp. 79 - 81; SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pp. 35 - 36; SCHLECHTRIEM, P. «Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG». *VUWLR*, vol. 36 (2005), n° 4, pp. 784 - 785; SCHLECHTRIEM, P. «Article 6». En SCHLECHTRIEM, P., SCHWENZER, I. et al. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 2.ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 82 - 92; SONO, K. «The Vienna Sales Convention...», pp. 14 - 15; BONELL, M.J. «Parties' autonomy». En BIANCA, C.M., BONELL, M.J. et al. *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987, pp. 51 - 64; BONELL, M.J. «Articolo 6», pp. 16 - 20; WIESBAUER, B. «La Convention de Vienne...», pág. 96; HONNOLD, J.O. «The Sales Convention...», pp. 8 - 9; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pp. 77 - 87; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pp. 103 - 116; KAHN, P. «Convention de Vienne...», pp. 394 - 395; KAHN, P. «La vente commerciale...», pág. 10; PERUGINI DE PAZ Y CREUSE, J.A. «Analyse de la Convention...», pág. 67; SAMSON, C. «Étude comparative...», pág. 112; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pp. 37 - 44; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pp. 95 - 99; LICHTSTEINER, R.A. «Convention des Nations Unies...», pp. 191 - 192; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pp. 48 - 51; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pp. 81 - 84; STOCKS, M. «Risk of Loss...», pp. 1.422 - 1.423; ESPLUGUES MOTA, C. *Compraventa internacional de mercaderías*. Valencia: IMPIVA, 1993, pp. 26 - 28; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pp. 83 - 95; QUIÑONES ESCÁMEZ, A. «Las normas de aplicación del Convenio de UNCITRAL sobre la compraventa internacional de mercancías (Viena, 1980)». En AA.VV. *España y la Codificación internacional del Derecho internacional privado (III Jornadas de Derecho internacional privado, San Lorenzo de El Escorial, Madrid, 13-14 de diciembre de 1991)*. Madrid: Eurolex, 1993, pp. 142 - 153; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pp. 58 - 62; CALVO CARAVACA, A.L. «La Convención de Viena...», pp. 394 - 403; CALVO CARAVACA, A.L. «Comentario al artículo 6». En DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. et al. *La compraventa internacional de mercaderías: comentario de la Convención de Viena*. Madrid: Civitas, 1998, pp. 92 - 101; BENTO SOARES, M.A. Y MOURA RAMOS, R.M. *Contratos internacionais...*, pp. 33 - 34; CALVO CARAVACA, A.L. Y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. *Derecho mercantil internacional...*, pp. 600 - 609; CALVO CARAVACA, A.L. Y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. «La compraventa internacional de mercancías». En CALVO CARAVACA, A.L., FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., BLANCO MORALES LIMONES, P. et al. *Contratos internacionales*. Madrid: Tecnos, 1997, pp. 188 - 200; DEL DUCA, L.F. Y DEL DUCA, P. «Practice Under the Convention on International Sales of Goods (CISG): A Primer for Attorneys and International Traders (Part I)». *UCCLJ*, vol. 27 (1995), pp. 341 - 342 y 346 - 347; VÁZQUEZ LEPINETTE, T. *La obligación de conservación en la Convención de Viena de 11 de abril de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías (Un estudio transversal de la Convención de Viena)*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1995, pp. 130 - 138; FERRARI, F. «Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing». *JLC*, vol. 15 (1995/1996), n° 1, pp. 84 - 99; FERRARI, F. *Fondamenti della vendita...*, pp. 81 - 95; FERRARI, F. «Exclusion et inclusion de la CVM». *RDAl/IBLJ*, 2001, n° 3/4, pp. 401 - 414; FERRARI, F. «Tribunale di Vigevano: Specific Aspects of the CISG Uniformly Dealt With». *JLC*, vol. 20 (2001), n° 2, pág. 232; FERRARI, F. «CISG rules on exclusion and derogation: Article 6». En FERRARI, F., FLECHTNER, H., BRAND, R.A. et al. *The draft UNCITRAL digest and beyond: cases, analysis and unresolved issues in the U.N. Sales Convention. Papers of the Pittsburgh Conference organized by the Center of International Legal Education (CILE)*. London: Thomson- Sweet & Maxwell, 2004, pp. 114 - 137; FERRARI, F. «What Sources of Law...», pp. 329 - 333; FERRARI, F. «Remarks on the UNCITRAL...», pp. 13 - 37; FERRARI, F. *La vendita internazionale: applicabilità ed applicazioni della Convenzione di Vienna del 1980*. En GALGANO, F. *Trattato di Diritto commerciale e di Diritto pubblico dell'Economia*. Vol. 21. 2.ª ed. Padova: CEDAM, 2006, pp. 199 - 243; FERRARI, F. *Fuentes aplicables a la compraventa internacional de mercaderías*. Barcelona: Bosch, 2009, pp. 97 - 111; MENICOCCHI, A.A. «La Convención de las Naciones Unidas...», pág. 247; CASTELLANOS RUIZ, E. *Autonomía de la voluntad y Derecho uniforme en la compraventa internacional*. Granada: Comares, 1998; CASTELLANOS RUIZ, E. «Compraventa internacional». En CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Curso de contratación internacional*. 2.ª ed. Madrid: COLEX, 2006, pp. 225 - 237; CASTELLANOS RUIZ, E. «Contratos internacionales (II)..., pp. 761 - 783; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pp. 40 - 43; BAILEY, J.E. «Facing the Truth...», pp. 302 - 305; ESPLUGUES MOTA, C. Y HERNÁNDEZ MARTÍ, J. «La compraventa y otras operaciones de intercambio». En ESPLUGUES MOTA, C., BARONA VILAR, S. Y HERNÁNDEZ MARTÍ, J. *Contratación Internacional: doctrina, jurisprudencia, formularios y legislación*. 2.ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999, pp. 284 - 288; CAMPUZANO DÍAZ, B. *La repercusión del Convenio...*, pp. 213 - 236; LOOKOFKY, J. «The 1980 United Nations Convention...», pp. 46 - 48; LOOKOFKY, J. *Understanding the CISG...*, pp. 24 - 27; GALÁN BARRERA, D.R. «El ámbito de aplicación en la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías». En AA.VV. «Primer Congreso Internacional de Derecho mercantil, Cíclayo-Perú, 18-21 de septiembre de 2002». *Revista jurídica del Perú*, año n° LII (2002), n° 40, pp. 57 - 90. Publicado también en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/galanbarrera.html> (última consulta junio 2015), pp. 16 - 19; GALÁN BARRERA, D.R. «La Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías y su integración en el ordenamiento jurídico colombiano». *CJ*, vol. 1 (2003), n° 3, pág. 84; BOUZA VIDAL, N. «Aspectos actuales...», pág. 13; FOUNTOLAKIS, C. «The Parties' "Choice of Neutral" Law...», pp. 316 - 317; DE LY, F. «Opting Out: Some Observations on the Occasion of the CISG's 25th Anniversary». En FERRARI, F. et al. *Quo Vadis CISG?* -

precepto, la Convención viene a confirmar el rol principal de la autonomía de la voluntad de los contratantes en la compraventa internacional de mercancías⁴¹. Como consecuencia, las partes pueden excluir de su contrato la propia Convención, cuando es aplicable, derogarla, modificar su regulación o, incluso, aplicarla a algunos casos, en los que no se cumplen los presupuestos de su ámbito de aplicación⁴².

Celebrating the 25th anniversary of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Bruxelles: Bruylant, Selier and FEC, 2005, pp. 25 - 42; SAN JUAN CRUCELAEGUI, J. *Contrato de compraventa internacional...*, 2005, pp. 56 - 59; BORISOVA, B. «Freedom of Contract: Remarks on the manner in which Unidroit Principles may be used to Interpret or supplement Article 6 of the CISG». En FELEMEGAS, J. et al. *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*. Cambridge, etc.: Cambridge University Press, 2007, pp. 39 - 44; BRIDGE, M. *The International Sale of Goods...*, pp. 540 - 541; GOODE, R. M., KRONKE, H. Y MCKENDRICK, E. *Transnational Commercial Law...*, pp. 271 - 273; SCHROETER, U.G. «Freedom of Contract: Comparison between Provisions of the CISG (Article 6) and the Counterpart Provisions of the Principles of European Contract Law». En FELEMEGAS, J. et al. *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*. Cambridge, etc.: Cambridge University Press, 2007, pp. 261 - 268; SCHWENZER, I. Y FOUNTOLAKIS, C. *International Sales Law*, pp. 57 - 61; GABRIEL, H.D. *Contracts for the Sale of Goods...*, 2.ª ed., pp. 55 - 60; SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne...*, pp. 20 - 25; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y ARENAS GARCÍA, R. «Compraventa y transporte...», pp. 385 - 387; MISTELIS, L. «Article 6». En KRÖLL, S., MISTELIS, L., PERALES VISCASILLAS, M.P. et al. *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). Commentary*. München/Oxford/Portland: C.H. Beck Hart Nomos, 2011, pp. 99 - 109; SCHWENZER, I. Y HACHEM, P. «Artículo 6». Trad. de G. CORONADO. En SCHWENZER, I., MUÑOZ, E. et al. *Schlechtriem & Schwenger: Comentario sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*. T.I. Cizur Menor: Thomson Reuters, Aranzadi, 2011, pp. 297 - 320.

⁴¹ Existe un debate doctrinal acerca de la manifestación de la autonomía de la voluntad en el que este precepto queda justificado: autonomía conflictual o material. Existen tres posturas doctrinales diferentes, que aquí tan sólo corresponde mencionar y que son objeto de estudio en profundidad en el trabajo de tesis doctoral de la Profesora E. CASTELLANOS RUIZ en: CASTELLANOS RUIZ, E. *Autonomía de la voluntad...*, pp. 12 - 13 y 37 - 56.

La primera de ellas propone entender que este precepto garantiza la autonomía de la voluntad en su manifestación conflictual. En opinión de estos autores, este artículo recoge una norma de conflicto especial que de forma negativa permite a los contratantes designar la Convención u otro Derecho interno de un estado contratante, como Derecho aplicable a su contrato. Añaden que la facultad de las partes del contrato de modificar o establecer excepciones a la regulación de la Convención no es otra cosa que el ejercicio de la autonomía conflictual para fraccionar el contrato y elegir la ley aplicable al mismo. CARBONE, S.M. «L'autonomia privata...», pág. 31; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 38; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 81; CALVO CARAVACA, A.L. «La Convención de Viena...», pág. 395; CALVO CARAVACA, A.L. «Comentario al artículo 6», pág. 93; CALVO CARAVACA, A.L. Y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. *Derecho mercantil internacional...*, pp. 600 - 601; CALVO CARAVACA, A.L. Y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. «La compraventa internacional...», pág. 189; CASTELLANOS RUIZ, E. *Autonomía de la voluntad...*, pp. 41 - 45; CASTELLANOS RUIZ, E. «Contratos internacionales (II)..., pág. 763; SCHWENZER, I. Y FOUNTOLAKIS, C. *International Sales Law*, pág. 57.

La segunda, por el contrario, considera que promulga única y exclusivamente la libertad contractual de los contratantes o autonomía privada de tipo negocial. HONNOLD, J.O. «Risk of Loss», pág. 8-3; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 77; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 103; LICHTSTEINER, R.A. «Convention des Nations Unies...», pág. 191; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 84; QUIÑONES ESCÁMEZ, A. «Las normas de aplicación...», pág. 143; GABRIEL, H.D. *Practitioner's Guide to the Convention...*, pp. 22 - 23; GABRIEL, H.D. *Contracts for the Sale of Goods...*, 2.ª ed., pág. 55; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 18; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 301; SCHLECHTRIEM, P. «Article 6», pp. 83 - 84 y 92; SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne...*, pág. 24; SCHWENZER, I. Y HACHEM, P. «Artículo 6», pp. 300 - 302; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y ARENAS GARCÍA, R. «Compraventa y transporte...», pág. 385; LOOKOFKY, J. *Understanding the CISG...*, pág. 24.

Por último, la tercera postura doctrinal —al parecer, la mayoritaria— defiende que el precepto convencional recoge ambas manifestaciones de la autonomía de la voluntad: SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 35 (abandona esta posición doctrinal y sigue la tesis anterior en SCHLECHTRIEM, P. «Article 6», pp. 83 - 84 y 92); BONELL, M.J. «Parties' autonomy», pág. 54; BONELL, M.J. «Artículo 6», pp. 17 - 18; ESPLUGUES MOTA, C. *Compraventa internacional...*, pág. 27; FERRARI, F. «Specific Topics of the CISG...», pág. 85; FERRARI, F. *Fondamenti della vendita...*, pp. 82 - 83; FERRARI, F. «Exclusion et inclusion...», pág. 402; FERRARI, F. «CISG rules on exclusion...», pp. 117 - 118; FERRARI, F. «Remarks on the UNCITRAL...», pp. 17 - 18; FERRARI, F. *La vendita internazionale...*, pp. 204 - 206; FERRARI, F. *Fuentes aplicables a la compraventa...*, pp. 105 - 106; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pp. 85 - 86; ESPLUGUES MOTA, C. Y HERNÁNDEZ MARTÍ, J. «La compraventa...», pp. 286; ILLESCAS ORTÍZ, R. Y PERALES VISCASILLAS, M.P. *Derecho Mercantil internacional...*, pág. 107; CAMPUZANO DÍAZ, B. «La Convención de Viena...», pág. 15; CAMPUZANO DÍAZ, B. *La repercusión del Convenio...*, pp. 213 - 214; SAN JUAN CRUCELAEGUI, J. *Contrato de compraventa internacional...*, pp. 56 - 57.

⁴² Vid. artículos 1-5 CVCIM. Sobre el ámbito de aplicación de la Convención consúltese, entre otra, la siguiente bibliografía: SACCO, R. «Il campo di applicazione della Convenzione dell'Aja del 1964 e della Convenzione di Vienna». En AA.VV. *La vendita internazionale: La Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980*. Atti del Convegno di Studi di S. Margherita Ligure (26-28 de septiembre de 1980). Milano: Dott. A. Giuffrè, 1981, pp. 398 - 400; WINSHIP, P. «The Scope of the Vienna Convention...», pp. 1-1 a 1-53;

Aunque no procede aquí realizar un estudio detallado de esta disposición, es oportuno conocer brevemente su funcionamiento, para poder comprender la relación existente entre la Convención y los INCOTERMS®, al ser aplicados conjuntamente. Además resulta importante subrayar que la aplicación de cualquier norma sobre la transmisión del riesgo queda supeditada a la voluntad de los contratantes⁴³.

En primer lugar, el artículo 6 de la Convención reconoce de forma expresa la autonomía de la voluntad de las partes del contrato para apartar la regulación de la Convención de su relación contractual⁴⁴. De modo que éstas podrán excluir el régimen de la Convención a la hora de regular su contrato de compraventa en su totalidad, parcialmente, de forma expresa o implícita. Para cada tipo de exclusión de la regulación uniforme habrá que atender a algunas pautas de interpretación de la voluntad de las partes contratantes y la exclusión de la Convención deberá ser apta conforme a los requisitos de

SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pp. 24 - 35; SCHLECHTRIEM, P. «Requirements of Application...», pp. 781 - 794; JAYME, E. «Comments on Article 1». En BIANCA, C.M., BONELL, M.J. et al. *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987, pp. 27 - 33; KHOO, W. «Exclusions from Convention». En BIANCA, C.M., BONELL, M.J. et al. *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987, pp. 34 - 40; KHOO, W. «Goods to be produced and services». En BIANCA, C.M., BONELL, M.J. et al. *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987, pp. 41 - 43; KHOO, W. «Questions to be covered by Convention». En BIANCA, C.M., BONELL, M.J. et al. *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987, pp. 44 - 48; KHOO, W. «Product liability». En BIANCA, C.M., BONELL, M.J. et al. *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987, pp. 49 - 50; KAHN, P. «Convention de Vienne...», pp. 385 - 399; ILLESCAS ORTÍZ, R. «La Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional: ámbito de aplicación y perfección del contrato». *DN*, año nº 3 (1992), nº 16, pp. 1 - 7; CALVO CARAVACA, A.L. «Consideraciones en torno al artículo 1 de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías». PÉREZ GONZÁLEZ, M. et al. *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al profesor D. Manuel Díez de Velasco*. Madrid: Tecnos, 1993, pp. 1.329 - 1.348; CALVO CARAVACA, A.L. «Comentario al artículo 1». En DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. et al. *La compraventa internacional de mercaderías: comentario de la Convención de Viena*. Madrid: Civitas, 1998, pp. 45 - 59; BELL, K. «The Sphere of Application of the Vienna Convention on Contracts for International Sale of Goods». *PILR*, vol. 8 (1996), nº 1, pp. 237 - 258; ROJO AJURÍA, L. «Validéz del contrato y ámbito de aplicación sustantivo de la Convención de Viena sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías». *CDC*, 1996, nº 21, pp. 11 - 28; ROJO AJURÍA, L. «Comentario al artículo 4». En DÍEZ-PICAZO, L. et al. *La compraventa internacional de mercaderías: comentario de la Convención de Viena*. Madrid: Civitas, 1998, pp. 72 - 87; ROJO AJURÍA, L. «Comentario al artículo 5». En DÍEZ-PICAZO, L. et al. *La compraventa internacional de mercaderías: comentario de la Convención de Viena*. Madrid: Civitas, 1998, pp. 87 - 92; CAFFARENA LAPORTA, J. «Comentario al artículo 2». En DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. et al. *La compraventa internacional de mercaderías: comentario de la Convención de Viena*. Madrid: Civitas, 1998, pp. 59 - 67; CAFFARENA LAPORTA, J. «Comentario al artículo 3». En DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. *La compraventa internacional de mercaderías: comentario de la Convención de Viena*. Madrid: Civitas, 1998, pp. 67 - 71; LOEWE, R. «Presentation at the 1997 Willen C. Vis International Commercial Arbitration Moot on the CISG. The Sphere of Application of the United Nations Sales Convention». *PILR*, vol. 10 (1998), nº 1, pp. 79 - 88; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pp. 31 - 76; FERRARI, F. «Overview of Case Law on the CISG's International Sphere of Application and its Applicability Requirements [articles 1(1)(A) and (B)]». *RDAl/IBLJ*, 2000, nº 8, pp. 961 - 975; FERRARI, F. «Overview on the Sphere of Application of the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods». En CENTER FOR TRANSNATIONAL LAW. *Law and Practice of Export Trade*. Münster: Quadis, 2001, pp. 53 - 95; FERRARI, F. *Contrat de vente internationale. Applicabilité et applications de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*. 2.ª ed. Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 2005; FERRARI, F. *La vendita internazionale: applicabilità ed applicazioni della Convenzione di Vienna del 1980*. En GALGANO, F. *Trattato di Diritto commerciale e di Diritto pubblico dell'Economia*. Vol. 21. 2.ª ed. Padova: CEDAM, 2006; WITZ, C. «CVIM: Interprétation et Questions Non Couvertes». *RDAl/IBLJ*, 2001, nº 3/4, pp. 253 - 276; GALÁN BARRERA, D.R. «El ámbito de aplicación en la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías». En AA.VV. «Primer Congreso Internacional de Derecho mercantil, Ciclayo-Perú, 18-21 de septiembre de 2002». *Revista jurídica del Perú*, año nº LII (2002), nº 40, pp. 57 - 90. Publicado también en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/galanbarrera.html> (última consulta junio 2015); OLIVA BLÁZQUEZ, F. *Compraventa internacional de mercaderías: ámbito de aplicación del Convenio de Viena de 1980*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2002; GROBHANS, A. «Reflections on the Scope of the Applicability of the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods». *VJ*, vol. 9 (2005), pp. 223 - 231; CANEDO ARRILLAGA, M.P. «Notas breves sobre la Sentencia del TJUE (Sala cuarta) de 25 febrero 2010 (Car Trim: Asunto C-381/08): los contratos de compraventa y los contratos de prestación de servicios en el Reglamento 44/2001». *CDT*, vol. 3 (2011), nº 1, pp. 263 - 269.

⁴³ SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss...», pp. 197 - 198.

⁴⁴ Esta facultad de las partes para excluir la Convención fue un requisito esencial para la aprobación de la misma. ZWART, S.G. «The New International Law of Sales: A Marriage Between Socialist, Third World, Common, and Civil Law Principles». *NCILJ*, vol. 13 (1988), nº 1, pág. 112.

validez de Derecho interno aplicable según las normas de Derecho internacional privado del foro⁴⁵. Apoyándose en esta disposición, es bastante común que contratos tipo o estándar prevean un pacto expreso de exclusión de la Convención⁴⁶. Una exclusión parcial de los contenidos normativos de la Convención, por ejemplo, sería la aplicación del régimen de la transmisión del riesgo de los INCOTERMS®⁴⁷. Como se verá en el último apartado de este capítulo, la aplicación de estos términos comerciales no trae consigo necesariamente la exclusión total del régimen del texto convencional, al haber cuestiones relacionadas con esta institución que los INCOTERMS® no prevén. En estos casos, el Derecho uniforme de la compraventa actuará como régimen supletorio.

En segundo lugar, puede que los contratantes escojan la Convención como el Derecho que regirá el contrato, en supuestos en los que —de acuerdo con sus presupuestos de aplicación— no sería aplicable. Se trata del caso especial de prórroga de la aplicación del texto convencional; por ejemplo, cuando los contratantes pretenden aplicar la Convención a un tipo de compraventa o sobre un tipo de mercancía que no viene regulado en ella. A pesar de que este caso —ya sea de forma excepcional— tiene lugar en la práctica, la Convención no lo contempla de forma expresa al igual que lo hacía la LUCI⁴⁸. Ahora bien,

⁴⁵ Según el artículo 4 CVCIM, ésta no concierne a la validez de ninguna de sus estipulaciones y se trata de una cuestión que queda fuera del ámbito de aplicación de la Convención. Por consiguiente, habrá que acudir a las normas de Derecho internacional privado del foro. ROVELLI, L. «Conflitti tra norme della Convenzione...», pp. 103 - 104; SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 35; SCHLECHTRIEM, P. «Article 6», pp. 84 - 85; SCHLECHTRIEM, P. «Requirements of Application...», pp. 784 - 785; BONELL, M.J. «Parties' autonomy», pp. 59 - 62; BONELL, M.J. «Articolo 6», pág. 19; FARNSWORTH, E.A. «Review of Standards Forms...», pág. 441; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *International Sales Law...*, pp. 50 - 51; CALVO CARAVACA, A.L. «La Convención de Viena...», pág. 400; CALVO CARAVACA, A.L. «Comentario al artículo 6», pp. 97 - 98; FERRARI, F. «Specific Topics of the CISG...», pág. 88; FERRARI, F. «Exclusion et inclusion...», pp. 403 y 407; CALVO CARAVACA, A.L. Y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. *Derecho mercantil internacional...*, pp. 605 - 606; LOOKOFKY, J. «The 1980 United Nations Convention...», pág. 47; LOOKOFKY, J. *Understanding the CISG...*, pp. 21 y 24.

⁴⁶ Se hace referencia, a modo de ilustración, a los contratos de las llamadas «Commodity Associations» como, por ejemplo, «Federation of Oils, Seeds and Fats Association (FOSFA)», «Grain and Feed Trade Association (GAFTA)» y «North American Export Grain Association (NAEGA)». ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 18; BRIDGE, M. «The UK Sale of Goods Act, the CISG and the UNIDROIT Principles». En SARCEVIC, P., VOLKEN, P. et al. *The International Sale of Goods revisited*. The Hague: Kluwer Law International, 2001, pp. 116 - 117; BRIDGE, M. *The International Sale of Goods...*, pp. 371, 509 y 540; DE LY, F. «Opting Out...», pág. 28; MISTELIS, L. «Article 6», pp. 100 y 103; PENDÓN MELÉNDEZ, M.A. *La compraventa C.I.F.*, pp. 121 - 122.

En cambio, la ICC propone su aplicación en su nueva propuesta de contrato modelo de compraventa internacional de productos manufacturados, si bien, admite que en la práctica es excluida con frecuencia. ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pág. 11 - 12.

⁴⁷ ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 84; DE LY, F. «Opting Out...», pp. 41 - 42.

También podría serlo la incorporación de un término comercial local como «Frei Haus», término que fue aplicado por un vendedor francés y un comprador alemán en una compraventa de pollo congelado. Conforme a este término alemán, la entrega y, con ella, la traslación del riesgo se debían producir en el establecimiento del comprador. El tribunal de apelación revocó la sentencia de primera instancia y desestimó la demanda del vendedor, quien reclamaba el pago del precio al comprador basándose en los artículos 66 y 67 CVCIM. El tribunal entendió que la incorporación del término trajo como consecuencia la exclusión parcial de los artículos 31 y 67 CVCIM y que nunca se produjo ni la entrega ni la transmisión del riesgo. Sentencia del *Landgericht Baden-Baden*, de 13 de enero de 1992, n° 4 O 63/91 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920113gl.html>); Sentencia del *Oberlandesgericht Karlsruhe*, de 20 de noviembre de 1992, n° 15 U 29/92 (Clout n° 317; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=63&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/921120gl.html>).

⁴⁸ El artículo 4 LUCI reconocía a las partes del contrato la facultad para extender el ámbito de aplicación de la Ley uniforme, sin embargo, en la Conferencia para elaborar la Convención de Viena se abandonó esta posibilidad, puesto que el propio principio de la autonomía de la voluntad ya venía a asegurarla. Este precepto decía así: «La presente Ley será igualmente aplicable cuando haya sido elegida como ley del contrato por las partes, ya se que éstas tengan o no su establecimiento o su residencia habitual en el territorio de Países diferentes, e independientemente de que estos sean partes de la Convención de 10 de Julio de 1964 relativa a la Ley uniforme sobre la Venta Internacional de Mercaderías, siempre que no se afecte la aplicación de disposiciones imperativas que hubieran sido aplicables si las partes no hubieran elegido la Ley uniforme». WINSHIP, P. «The Scope of the Vienna Convention...», pp. 1-33 a 1-34; SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 35; SCHLECHTRIEM, P. «Article 6», pág. 87; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 61; CALVO CARAVACA, A.L. Y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. *Derecho mercantil internacional...*, pág. 608; FERRARI, F. «Specific Topics of the CISG...», pp. 95 - 97; FERRARI, F. *Fondamenti della vendita...*, pp. 92 - 93; FERRARI, F.

la regulación uniforme tampoco cierra todas las puertas a esta posibilidad. Los contratantes podrán optar por extender el régimen de la Convención a estos casos, siempre y cuando concurran las siguientes dos condiciones: una, que la intención de las partes del contrato no sea eludir las normas de carácter imperativo del Derecho interno al que remite el Derecho internacional del foro, y dos, que el alcance del principio de autonomía de la voluntad en dicho ordenamiento jurídico interno lo autorice. Tómese como ejemplo el supuesto en que los contratantes deseen aplicar la Convención a un contrato de compraventa con consumidores, esta posibilidad dependerá de las normas obligatorias que protegen al consumidor⁴⁹.

«Exclusion et inclusion...», pág. 408; FERRARI, F. «CISG rules on exclusion...», pp. 135 - 136; FERRARI, F. «Remarks on the UNCITRAL...», pp. 35 - 36; FERRARI, F. *La vendita internazionale...*, pág. 235; DEL DUCA, L.F. Y DEL DUCA, P. «Practice Under the Convention...(Part I)», pág. 342; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pp. 82 - 84; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pp. 111 - 113; MISTELIS, L. «Article 6», pág. 108; SCHWENZER, I. Y FOUNTOLAKIS, C. *International Sales Law*, pág. 59.

⁴⁹ ROVELLI, L. «Conflitti tra norme della Convenzione...», pp. 98 - 100; WINSHIP, P. «The Scope of the Vienna Convention...», pp. 1-33 a 1-34; SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 36; SCHLECHTRIEM, P. «Article 6», pp. 87 - 88 y 89 - 90; SCHLECHTRIEM, P. «Requirements of Application...», pág. 785; BONELL, M.J. «Parties' autonomy», pág. 62; BONELL, M.J. «Articolo 6», pág. 19; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 41; En caso de conflicto, la solución variará dependiendo de si el caso lo conoce un tribunal estatal o un tribunal arbitral. HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pp. 100 - 102; ESPLUGUES MOTA, C. *Compraventa internacional...*, pág. 27; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pp. 94 - 95; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 61; VÁZQUEZ LEPINETTE, T. *La obligación de conservación...*, pp. 137 - 138; FERRARI, F. «Specific Topics of the CISG...», pág. 97; FERRARI, F. *Fondamenti della vendita...*, pág. 93; FERRARI, F. «Exclusion et inclusion...», pág. 408; FERRARI, F. «CISG rules on exclusion...», pág. 137; FERRARI, F. «Remarks on the UNCITRAL...», pág. 36; FERRARI, F. *La vendita internazionale...*, pp. 236 - 238; DEL DUCA, L.F. Y DEL DUCA, P. «Practice Under the Convention...(Part I)», pág. 342; CALVO CARAVACA, A.L. «Comentario al artículo 6», pp. 100 - 101; CALVO CARAVACA, A.L. «La Convención de Viena...», pp. 402 - 403; CALVO CARAVACA, A.L. Y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. *Derecho mercantil internacional...*, pág. 609; CASTELLANOS RUIZ, E. *Autonomía de la voluntad...*, pp. 57 - 58, 127 - 128 y 135; CASTELLANOS RUIZ, E. «Compraventa internacional», pp. 235 - 236; CASTELLANOS RUIZ, E. «Contratos internacionales (II)..., pp. 774 - 782; PILTZ, B. *Compraventa internacional...*, pág. 43; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 87; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 115; CAMPUZANO DÍAZ, B. *La repercusión del Convenio...*, pp. 235 - 236; GUARDIOLA, E. *La compraventa internacional...*, 2.ª ed., pág. 37; SAN JUAN CRUCELAEGUI, J. *Contrato de compraventa internacional...*, pp. 57 - 58; SCHROETER, U.G. «Freedom of Contract...», pág. 269; SCHWENZER, I. Y FOUNTOLAKIS, C. *International Sales Law*, pág. 59; GABRIEL, H.D. *Contracts for the Sale of Goods...*, 2.ª ed., pág. 55; SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne...*, pp. 24 - 25; SCHWENZER, I. Y HACHEM, P. «Artículo 6», pp. 317 - 320; LOOKOFKY, J. *Understanding the CISG...*, pág. 26.

En el modelo de compraventa de manufacturas, la ICC propone la aplicación de la Convención de Viena aún en aquellos supuestos en los que ningún país donde las partes del contrato tienen su establecimiento es Estado Contratante, siempre que el Derecho internacional aplicable así lo permita. ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pp. 11 - 12.

B. Los límites de la autonomía de la voluntad como garantía de su ejercicio

12. Hasta ahora no se ha puesto en duda el gran valor que implica para el desarrollo del comercio internacional que las partes del contrato gocen de la autonomía de la voluntad a la hora de intercambiar sus mercancías⁵⁰. No obstante, la autonomía de la voluntad de los contratantes no es, ni debe ser absoluta⁵¹.

La autonomía de la voluntad en la contratación internacional se consolidó tras el apogeo del principio de libertad contractual, que tuvo lugar en la segunda mitad del siglo XIX⁵². Posteriormente, los Estados fueron abandonando la concepción liberal tradicional del contrato y plantearon la necesidad de intervenir con la finalidad última de restringir los excesos del ejercicio de esta libertad y proteger los intereses de la parte débil del contrato, entre otros⁵³.

El principio de autonomía de la voluntad de Derecho internacional privado, tras soportar distintos cambios políticos, económicos e ideológicos, también ha alcanzado un significado más moderado, tratando de respetar cierto equilibrio entre la libertad individual de los contratantes, la protección de la parte más débil y las políticas públicas de los Estados⁵⁴. A estos últimos se suman los límites establecidos por el orden económico mundial y, en su caso, comunitario⁵⁵.

Estas normas condicionan la autonomía de la voluntad y prevalecen frente al acuerdo de los contratantes, no por capricho, sino por motivos de calado: algunas buscan proteger el consentimiento y velan por un equilibrio entre los intereses de las partes del contrato, y otras tratan de ajustar la libertad de los particulares a las exigencias del interés general, con la última finalidad de mantener el orden social⁵⁶.

Los contratantes de una compraventa internacional de mercaderías deben respetar, por un lado, las normas imperativas impuestas por la *lex contractus* y, por otro, las normas aplicables cualquiera que sea el Derecho que gobierne el contrato⁵⁷. Los ordenamientos jurídicos internos establecen unas normas imperativas que afectan a la dimensión material de la relación jurídico-internacional. Sin embargo, las partes de un contrato internacional, en ejercicio de la autonomía conflictual, siempre cuentan con la posibilidad de sortear las normas imperativas de un país determinado, sometiendo su relación

⁵⁰ En el proceso de elaboración del artículo 6 CVCIM, así lo manifestó el Reino Unido, frente a la posición de otros estados que ponían en duda su conveniencia en términos de justicia y equidad (Anexo V, §4). *Analysis of Comments and Proposals relating to articles 1-17 of the Uniform Law of International Sale of Goods (ULIS) 1964: Note by the Secretary-General (19 de noviembre de 1970)*, A/CN.9/WG.2/WP.6, Yearbook, Vol. II, 1971, Parte II. New York: United Nations Publication, 1972, pág. 44, §43.

⁵¹ LANDO, O. «CISG and Its Followers: A Proposal to Adopt Some International Principles of Contract Law». *AJCL*, vol. 53 (2005), nº 2, pág. 387; DURAN AYAGO, A. *La protección de las Pymes...*, pág. 79.

⁵² NYGH, P. *Autonomy in International Contracts*, pág. 28.

⁵³ DE CASTRO Y BRAVO, F. *Derecho Civil de España*, pp. 16 - 17; NYGH, P. *Autonomy in International Contracts*, pp. 28 - 30.

Para un estudio en profundidad sobre la evolución del principio de la libertad contractual en el periodo histórico 1870/1970, véase: ATIYAH, P.S. *The Rise and Fall...*, pp. 681 - 779; DURAN AYAGO, A. *La protección de las Pymes...*, pp. 81 - 82.

⁵⁴ BOUZA VIDAL, N. «Aspectos actuales...», pág. 9.

⁵⁵ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y SÁNCHEZ LORENZO, S. *Derecho internacional privado*. 2.ª ed. Madrid: Civitas, 2003, pp. 553 - 554.

⁵⁶ KAHN, P. *La vente commerciale...*, pp. 229 - 230 y 233 - 236.

Interesante la clasificación de las normas imperativas de los estados según su finalidad, tal y como viene expuesta en BOUZA VIDAL, N. «Aspectos actuales...», pp. 4 - 7.

⁵⁷ HORN, N. «Uniformity and Diversity...», pp. 10 - 11; CASTELLANOS RUIZ, E. *Autonomía de la voluntad...*, pág. 54.

contractual a otro ordenamiento jurídico interno o eligiendo un foro más favorable a sus intereses⁵⁸. Por ello, el sistema de normas de conflicto aplicable trata también de establecer límites al ejercicio de esta libertad⁵⁹. En particular, las partes del contrato suelen estar obligadas a acatar normas de conflicto especiales, que tratan de asegurar el cumplimiento de la normativa protectora interna de consumidores, trabajadores, etc.⁶⁰ Al mismo tiempo, estos deben cumplir las normas imperativas que exigen su aplicación con independencia del Derecho aplicable, es decir, las «normas internacionalmente imperativas», y que vienen a salvaguardar intereses públicos de los estados⁶¹.

La misma Convención contempla que la autonomía de las partes del contrato está limitada por normas imperativas de los Estados que la han ratificado y toma medidas para facilitar su aplicación. Varios son los ejemplos. Por un lado, para garantizar la naturaleza dispositiva de su regulación y el grado de autonomía de la voluntad reconocido en su artículo 6, el texto convencional excluye de su ámbito de aplicación materias que por su naturaleza no pueden ser sometidas a la libertad de las partes del contrato⁶². Se trata de materias como: compraventas con consumidores; responsabilidad por muerte y lesiones corporales, y demás cuestiones, que tradicionalmente han sido relacionadas con el orden público de los Estados y derechos de terceros⁶³. Por otro lado, sin perjuicio de la proclamación de la libertad de forma en la celebración del contrato, salvaguarda la reserva realizada por algunos Estados Contratantes cuya legislación contempla el principio de obligatoriedad de la forma escrita⁶⁴. Por último,

⁵⁸ NYGH, P. *Autonomy in International Contracts*, pp. 2, 140 y 175.

⁵⁹ KAHN, P. *La vente commerciale...*, pág. 229 - 367; LEIBLE, S. «La importancia de la autonomía...», pp. 228 - 232.

⁶⁰ El Reglamento comunitario sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, Roma I, ofrece una regulación especial para los contratos con contratantes cuya posición económica es considerada más débil: contrato de transporte de pasajeros (artículo 5.2), contrato de consumo (artículo 6), contrato individual de trabajo (artículo 8) y contrato de seguro (artículo 8).

⁶¹ En el ámbito comunitario, encontramos reguladas este tipo de normas en el Reglamento Roma I. Para un acercamiento a las denominadas «leyes de policía» o «normas imperativas de aplicación necesaria» en Roma I y su antecesor, el Convenio de Roma sobre de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, entre otros, consúltese: VIRGÓS SORIANO, M. «Obligaciones contractuales», pp. 178 - 188; CALVO CARAVACA, A.L. Y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. *Derecho mercantil internacional...*, pp. 556 - 562; NYGH, P. *Autonomy in International Contracts*, pp. 199 - 234; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y SÁNCHEZ LORENZO, S. *Derecho internacional privado*, pp. 567 - 573; CALVO CARAVACA, A.L. «El Reglamento Roma I...», pp. 106 - 110 y 112 - 131; FORNER DELAYGUA, J.J. «La ley aplicable...», pp. 59 - 66 y 80; AUDIT, B. Y D'AVOUT, L. *Droit international privé*. 6.ª ed. Paris: Economica, 2010, pp. 738 - 741; CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Derecho Internacional Privado*, pp. 593 - 603; CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. «Contratos internacionales (I): Competencia...», pp. 688 - 706; DE MIGUEL ASENSIO, P.A. «Contratación comercial internacional», pp. 334 - 342; ORTIZ VIDAL, M.D. *Contratación internacional...*, pp. 109 - 111.

⁶² CARBONE, S.M. «L'ambito di applicazione...», pp. 81 - 84; GRIGERA NAÓN, H.A. «The UN Convention...», pág. 123; HONNOLD, J.O. «The New Uniform Law for International Sales and the UCC: A Comparison». *TIL*, vol. 18 (1984), nº 1, pp. 23 - 24; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 77; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pp. 103 - 104; BONELL, M.J. «Parties' autonomy», pág. 54; BONELL, M.J. «Artículo 6», pp. 17 - 18; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 38; LICHTSTEINER, R.A. «Convention des Nations Unies...», pág. 191; CALVO CARAVACA, A.L. «La Convención de Viena...», pág. 395; CALVO CARAVACA, A.L. «Comentario al artículo 6», pág. 92; CALVO CARAVACA, A.L. Y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. *Derecho mercantil internacional...*, pág. 601; CALVO CARAVACA, A.L. Y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. «La compraventa internacional...», pág. 190; CASTELLANOS RUIZ, E. *Autonomía de la voluntad...*, pág. 52; CASTELLANOS RUIZ, E. «Contratos internacionales (II)», pág. 763.

⁶³ Vid. artículos 2, 4 y 5 CVCIM, que disponen que la Convención de Viena no es aplicable ni a la compraventa con consumidores (artículo 2.a); ni a la validez de cualquier término del contrato; ni a los efectos que el contrato tendrá sobre la propiedad de las mercancías vendidas (artículo 4), ni a la responsabilidad por muerte y lesiones ocasionadas por las mercancías a una persona (artículo 5).

⁶⁴ Vid. Artículos 12 y 96 CVCIM. La Convención de Viena tan sólo recoge expresamente el límite previsto en el artículo 12. No obstante, la jurisprudencia ha señalado otros límites contemplados en otros preceptos de la Convención, que los contratantes no pueden derogar, primero, por ser relevantes para los Estados Contratantes (Artículos 89-101 CVCIM) y segundo, por no estar dirigidas a los contratantes, sino a los tribunales (Artículo 28 CVCIM). Sobre los límites a la autonomía de la voluntad en la compraventa internacional de mercancías realiza una adecuada y sucinta explicación: FERRARI, F. «Exclusion et inclusion...», pág. 402; FERRARI, F. «CISG rules on exclusion...», pp. 117 - 119; FERRARI, F. «Remarks on the UNCITRAL...», pp. 18 - 20.

el hecho de que la validez del contrato y de los usos comerciales se reserve al Derecho nacional aplicable es otra muestra de la voluntad del legislador de proteger algunas materias, frente al ejercicio de la autonomía de los contratantes⁶⁵. En todos estos casos, será preciso acudir a un segundo ordenamiento jurídico interno para determinar los límites que deben respetar las partes del contrato⁶⁶.

Para el Derecho de los contratos, el principal presupuesto de la autonomía de la voluntad es la igualdad formal de condiciones entre los contratantes, lo que significa que estas han alcanzado el acuerdo tras haber discutido todos los extremos del contrato en condiciones o posición de igualdad. Sin embargo, esta igualdad perfecta puede verse perturbada por la aparición de situaciones de desigualdad material o económica que repercuten en la posición de negociación de los contratantes: como, por ejemplo, en la compraventa con consumidores o en el contrato de transporte; a lo cual ya se ha hecho referencia anteriormente⁶⁷. En la actualidad, para estos casos, el Derecho de los contratos prevé cierta protección de la parte económicamente más débil y establece limitaciones a la autonomía de la voluntad, con la finalidad de corregir los desequilibrios en el desarrollo de los intereses de los mismos y, en última instancia, garantizar un ejercicio real o sustancial de la autonomía de la voluntad⁶⁸.

En este orden de cosas, la Convención se aparta y desiste de regular la compraventa con consumidores. Esta exclusión responde principalmente a la existencia de regímenes de tutela —en los Estados contratantes— de los intereses individuales de los consumidores; protección que se encuentra justificada en dicha falta de equilibrio contractual entre los comerciantes y consumidores finales⁶⁹. Para controlar este tipo de transacciones y evitar las prácticas comerciales abusivas, que puedan ocasionarse como consecuencia de cierta posición dominante de los comerciantes, se han dictado normas imperativas especiales en el ámbito interno y comunitario que limitan la autonomía de la voluntad individual⁷⁰.

⁶⁵ GRIGERA NAÓN, H.A. «The UN Convention...», pág. 123.

⁶⁶ CASTELLANOS RUIZ, E. *Autonomía de la voluntad...*, pág. 53.

⁶⁷ En la regulación del contrato de transporte internacional, se prevé la defensa del contratante más débil. Acerca de la regulación uniforme de este contrato y la autonomía de la voluntad de las partes del contrato, véase el trabajo de tesis doctoral de la Profesora E. CASTELLANOS RUIZ, en: CASTELLANOS RUIZ, E. *Autonomía de la voluntad y Derecho uniforme en el transporte internacional*. Granada: Comares, 1999. De igual manera, la regulación del contrato de trabajo internacional exige un determinado nivel de protección al trabajador, como parte débil de la relación. Sobre este y otros aspectos de este contrato, puede consultarse el trabajo de tesis doctoral de la Profesora M. CASADO ABARQUERO, en: CASADO ABARQUERO, M. *La autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo internacional*. Pamplona: Aranzadi, 2008.

⁶⁸ VÁZQUEZ DE CASTRO, E. *Determinación del contenido...*, pp. 78 - 80 y 106 - 110; LANDO, O. «CISG and Its Followers...», pp. 386 - 388; DURAN AYAGO, A. *La protección de las Pymes...*, pág. 82.

⁶⁹ La exclusión prevista en el apartado a) del artículo 2 CVCIM vino también a asegurar la materialización y aplicación de la normativa nacional para la protección de los consumidores, que estaba en proceso en el momento en el que se redactaba la propia Convención. Sobre estos aspectos y otros relacionados con este precepto, véase: HONNOLD, J.O. «The Draft Convention...», pág. 227; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pp. 3 - 4; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pp. 3 - 4; PARRA-ARANGUREN, G. «Legislación Uniforme...», pág. 77; KHOO, W. «Exclusions from Convention», pág. 37; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 28; CAFFARENA LAPORTA, J. «Comentario al artículo 2», pp. 59 - 67; CASTELLANOS RUIZ, E. *Autonomía de la voluntad...*, pág. 55; CASTELLANOS RUIZ, E. «Compraventa internacional», pág. 219; CASTELLANOS RUIZ, E. «Contratos internacionales (II)..., pp. 754 - 755; GALÁN BARRERA, D.R. «La Convención de las Naciones Unidas...», pp. 84 - 85; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y ARENAS GARCÍA, R. «Compraventa y transporte...», pp. 370 - 371.

⁷⁰ GONDRA, J.M. «Condiciones generales...», pp. 241 - 243; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 53 - 54; CALVO CARAVACA, A.L. «El Reglamento Roma I...», pág. 87.

Son numerosas las limitaciones a la libertad de contratación que prevé el Derecho de la Unión Europea, que vienen principalmente a imponer el deber de los comerciantes a informar y proteger el derecho de los consumidores. BASEDOW, J. «Freedom of Contract...», pág. 918.

A estas regulaciones materiales de tutela se unen normas especiales de elección del Derecho aplicable en relación a algunos contratos de consumo, al amparo de los consumidores, que restringen la autonomía de la voluntad de los contratantes⁷¹.

13. Fuera del ámbito de esas regulaciones especiales de protección, el principio de autonomía de voluntad es concebido como el axioma de la contratación internacional, al garantizar una situación de equilibrio formal en las relaciones comerciales que celebra la sociedad internacional de comerciantes⁷². Los contratantes presuntamente están en un plano de igualdad y, en virtud del principio de proporcionalidad, sus prestaciones se encuentran equilibradas⁷³. Esta paridad formal permite, entonces,

Así el artículo 169 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en su primer apartado, promulga la tutela de los consumidores dentro del mercado común: «Para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Unión contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses».

Para la consecución de dicha tutela, son numerosas las medidas jurídicas tomadas por la Unión, entre las que aquí se destacan: Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, *Diario Oficial CEE*, n° L 352, de 31 de diciembre de 1985; Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, *Diario Oficial CEE*, n° L 95, de 21 de abril de 1993 y su ulterior modificación por la Decisión de la Comisión 2002/995/CE, de 9 de diciembre de 2002, por la que se establecen medidas cautelares provisionales respecto a las importaciones de productos de origen animal destinados al consumo particular, *Diario Oficial CEE*, n° L 353, de 30 de diciembre de 2002. Sobre la aplicación de la Directiva 93/13/CEE, véase: el *Informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores*, COM (2000) 248 final, de 27 de abril de 2000; Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, *Diario Oficial CEE*, n° L 144, de 4 de junio de 1997, modificada por: Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, *Diario Oficial CEE*, n° L 271, de 9 de octubre de 2002, Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, *Diario Oficial*, n° L 149, de 11 junio de 2005, y Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de noviembre de 2007, *Diario Oficial*, n° L 319, de 5 de diciembre de 2007; Directiva 99/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de mayo de 1999 sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, *Diario Oficial CEE*, n° L 171, de 7 de julio de 1999; Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, *Diario Oficial*, n° L 149, de 11 junio de 2005, que modifica las Directivas 84/450/CEE, 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE, y el Reglamento (CE) n° 2006/2004; Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio, *Diario Oficial*, n° L 33, de 3 de febrero de 2009; Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo, *Diario Oficial*, n° L 133, 22 de mayo de 2008; Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) 1093/2010, *Diario Oficial*, n° L 60, de 28 de febrero de 2014.

La Comisión ha propuesto la armonización de estas disposiciones relativas a la protección de los consumidores, en el marco de los contratos de bienes muebles y de los contratos de servicio celebrados entre consumidores y comerciantes, y que afectaría a estas directivas: *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de octubre de 2008 relativa a los derechos de los consumidores*, COM (2008) 614 final, de 8 de octubre de 2008.

⁷¹ Diversos sistemas nacionales de Derecho internacional privado y convenciones internacionales sobre Derecho aplicable prevén regímenes especiales, en este sentido. NYGH, P. *Autonomy in International Contracts*, pág. 145; CALVO CARAVACA, A.L. «El Reglamento Roma I...», pág. 88.

La normativa europea vigente sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, como ya ha sido indicado, contempla un régimen de elección especial en materia de contratos con consumidores. El artículo 6 de Roma I reúne disposiciones especiales en relación a algunos contratos de consumo. CALVO CARAVACA, A.L. «El Reglamento Roma I...», pp. 85 - 112; AUDIT, B. Y D'AVOUT, L. *Droit international privé*, pág. 730; CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Derecho Internacional Privado*, pp. 592 - 593; DE MIGUEL ASENSIO, P.A. «Contratación comercial internacional», pp. 342 - 345.

⁷² ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 128; BONELL, M.J. «Artículo 6», pág. 17; CASTELLANOS RUIZ, E. *Autonomía de la voluntad...*, pp. 5 y 16 - 17.

⁷³ ADAME GODDARD, J. «Bases doctrinales...», pp. 44 y 47.

una regulación del contrato de compraventa de carácter dispositivo, mayor libertad para los contratantes y, en última instancia, mayor flexibilidad y desarrollo del comercio internacional⁷⁴.

En términos generales, el Derecho de los contratos permite el desarrollo de la autonomía de la voluntad y tan sólo limita su extensión con normas imperativas que aseguran la libre formulación de la voluntad de los contratantes y normas que procuran un equilibrio entre sus prestaciones y la posición de los contratantes, para evitar contratos lesivos o leoninos, sin perjuicio de otros límites, como: el orden público, la moral, las buenas costumbres, buena fe, lesión, abuso de derecho e imprevisión y excesiva onerosidad⁷⁵.

Ahora bien, para garantizar el pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad de los contratantes, sería deseable que esta manifestación de su voluntad fuera precedida de una situación de igualdad real de las condiciones de las partes para negociar el contrato⁷⁶.

Sin embargo, la realidad del comercio internacional se aleja de este ideal. El «contratante débil» no sólo está presente en las relaciones contractuales con consumidores. Un contratante débil es cualquier parte de una relación contractual específica que bien carece de información cierta y suficiente sobre la relación contractual, frente a la otra parte debidamente informada, bien no ha dispuesto del tiempo suficiente para reflexionar acerca de las circunstancias del contrato y/o plantear una estrategia de contratación, bien no ha tenido posibilidad de negociar los contenidos del mismo. Además, el contratante se encontrará en alguna situación de desventaja frente a su contraparte, desventaja que puede ser de naturaleza económica, técnica o cultural⁷⁷.

En este sentido cabe señalar que en el comercio internacional actual existen comerciantes que se enfrentan a este tipo de situaciones. No todos conservan una posición equitativa en el mercado internacional, de ahí que haya sido objeto de debate la conveniencia de trasladar un sistema de protección similar al de los consumidores⁷⁸. Concretamente se hace aquí referencia a situaciones en las que ambos contratantes libremente acceden a celebrar un contrato de compraventa, puesto que mediante su consentimiento se presupone que han sido libres para celebrar el contrato y determinar su contenido, pero uno de ellos detenta una posición dominante en el mercado o mayor poder de negociación⁷⁹. En estos casos, queda patente que la libertad contractual real —que no la formal— de la

⁷⁴ CARBONE, S.M. «L'ambito di applicazione...», pp. 78 - 79; CASTELLANOS RUIZ, E. *Autonomía de la voluntad...*, pág. 56; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 85.

⁷⁵ DE CASTRO Y BRAVO, F. *Las condiciones generales...*, pp. 61 - 62; VÁZQUEZ DE CASTRO, E. *Determinación del contenido...*, pp. 43 y 78 - 79.

⁷⁶ En palabras del profesor R. DE ANGEL YÁGÜEZ: «[...] el contrato es una expresión de la libertad humana y de que, por ello, no sólo se parte de la base de que todo el mundo es libre de contratar o no contratar, sino de la de que cuando uno contrata lo hace en términos de rigurosa igualdad respecto a la otra parte, de suerte que el acuerdo de voluntades es fruto de una negociación o discusión más o menos intensa». DE ANGEL YÁGÜEZ, R. «Principios para un adecuado Estatuto del Consumidor. La construcción de ese estatuto en Europa». *Estudios de Deusto*, vol. 45 (1997), n° 1, pág. 16; Según A. DURAN AYAGO, «[...] sin igualdad real, la libertad tampoco puede ser plena». DURAN AYAGO, A. *La protección de las Pymes...*, pág. 81.

⁷⁷ HIRUELA, M.P. Y OSSOLA, F.A. «El contratante débil (Determinación de la categoría jurídica)». *ADCUCC*, vol. 5 (2000), pp. 147 - 154.

⁷⁸ A. DURÁN AYAGO asegura que es necesaria una regulación equilibrada para que las pymes puedan actuar en el comercio internacional en igualdad de condiciones. DURAN AYAGO, A. *La protección de las Pymes...*, 2008.

⁷⁹ ADAME GODDARD, J. «Bases doctrinales...», pág. 47.

parte del contrato más débil se puede ver constreñida⁸⁰. Cuando tiene lugar una situación de desigualdad de este tipo entre los contratantes, no es posible hablar de verdadera libertad y podría poner en duda la validez del contrato, en tanto que se puede presentar cierto desequilibrio jurídico provocado por el desequilibrio de sus prestaciones⁸¹.

Son diversas las formas en las que el contratante dominante puede imponer la regulación del contrato y satisfacer tan sólo sus propios intereses: con la utilización de contratos tipo sujetos a condiciones contractuales propias o usos y prácticas comerciales; mediante la imposición de la cláusula de elección del Derecho rector del contrato o, incluso, con la elección unilateral del foro para la resolución en caso de conflicto. En los contratos de adhesión, o aquellos en los que uno de los contratantes emplea unilateralmente sus condiciones de contratación, no concurren los presupuestos de la autonomía de la voluntad, dado que esta imposición unilateral afecta a las libertades de negociación y de formación del contenido del contrato⁸².

Entre todas ellas, importa destacar la utilización de los usos y prácticas comerciales o condiciones de contratación que regulan los contratos internacionales y que en poco favorecen a otros operadores del comercio, como empresas de países menos desarrollados u otras personas jurídicas, como las asociaciones sin ánimo de lucro, fundaciones, asociaciones, etc.⁸³ Por supuesto que todos ellos respetan formalmente la autonomía de la voluntad de los contratantes. No obstante, han sido elaborados por corporaciones de comerciantes, en las que sólo los más poderosos tienen capacidad suficiente para que prevalezcan sus soluciones; su utilización, en cierta medida, resulta de la mera rutina de los participantes del comercio internacional, del respaldo que les otorgan los árbitros internacionales y, en última instancia, de la presión de la opinión del grupo de comerciantes internacionales⁸⁴. Diversos términos comerciales, condiciones generales de contratación o contratos tipo —desarrollados para regular la compraventa internacional— han sido censurados por ser expresiones de un comercio en el que predominan los intereses de uno de los contratantes. En particular, se acusa a los INCOTERMS® de ser un cuerpo de reglas de interpretación de términos comerciales fruto de los principales sectores del comercio de los países occidentales industrializados y favorecer a sus agentes comerciales⁸⁵.

⁸⁰ SWYGERT, M.I. Y EARLE YANES, K. «A Unified Theory of Justice...», pág. 262.

⁸¹ DURAN AYAGO, A. *La protección de las Pymes...*, pág. 47.

⁸² ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. *Condiciones generales...*, pp. 24 - 25; SALAZAR, D.F. «Asimetrías de Información y Análisis económico de los Contratos de Adhesión: Una Reflexión Teórica sobre el Ejercicio de la Libertad Contractual». *RDPUA*, 2006, n° 37, pp. 6, 15 y 24.

Para una distinción entre estas y otras formas de armonización, véase: SCHMITTHOFF, C.M. «The Unification or Harmonisation of Law by means of Standard Contracts and General Conditions». *ICLQ*, vol. 17 (1968), n° 3, pp. 551 - 557.

⁸³ GONDRA, J.M. «Condiciones generales...», pág. 235; CALVO CARAVACA, A.L. Y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. *Derecho mercantil internacional...*, pág. 51; CALVO CARAVACA, A.L. «El Reglamento Roma I...», pp. 72 y 90 - 91; CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Derecho Internacional Privado*, pp. 592 - 593.

⁸⁴ KAHN, P. *La venta comercial...*, pp. 37 - 42.

⁸⁵ Usos y prácticas comerciales del comercio internacional han sido criticados por comerciantes de países en vía de desarrollo, por considerar que son elaborados por y para los intereses de países industrializados. Igualmente se dice que las Condiciones COMECON velaban por los intereses de los exportadores de los países que pertenecían al Consejo de Asistencia Económica Mutua para naciones de Europa del Este. BENJAMIN, J.P. «The ECC General Conditions...», pp. 119 - 120; GONDRA, J.M. «Condiciones generales...», pp. 235 - 236; DATE-BAH, S.K. «The Convention on the international sale...», pág. 27; CARBONE, S.M. «L'ambito di applicazione...», pp. 75 - 78; HORN, N. «Uniformity and Diversity...», pág. 17; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 283 - 284; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 46; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pág. 62; ALCOVER GARAU,

El empleo, por ejemplo, de las condiciones generales puede producir un desequilibrio jurídico entre los contratantes, puesto que aquel que ostenta mayor poder de negociación impone el contenido del contrato en su beneficio, sin tener en cuenta el perjuicio del otro⁸⁶. De este modo es difícil garantizar el ejercicio de la autonomía de la voluntad de ambas partes del contrato, puesto que no existe su principal fundamento, es decir, la libertad real de uno de ellas⁸⁷.

En este sentido, cabe advertir que la primacía de los usos y prácticas comerciales en la contratación internacional viene confirmada por el legislador internacional, al darles un valor preferente en la regulación uniforme de la compraventa internacional de mercancías⁸⁸. Por un lado, las partes del

G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 130; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 70; CALVO CARAVACA, A.L. «La Convención de Viena...», pp. 391 y 393; BRIDGE, M. *The International Sale of Goods...*, pág. 545.

Los términos norteamericanos RAFTD, al parecer, son más favorables para los exportadores de Estados Unidos. BERMAN H.J. Y KAUFMAN, C. «The Law of International...», pág. 229; ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pág. 214.

La propia Secretaría General lo puso de manifiesto, en: *Report of the Secretary General about the Promotion of Wider Use of existing General Conditions of Sale and Standard Contracts*, A/CN.9/18. *Yearbook*, Vol.I, 1968/1970, Parte II. New York: United Nations Publication, 1971, pág. 210, párrafo 19.

Esta circunstancia asimismo fue advertida por Checoslovaquia y Yugoslavia en el proceso de elaboración del Derecho uniforme (A/CN.9/125/Add.2), concretamente al comentar el artículo 8 del Proyecto de 1976, equivalente al artículo 9 CVCIM, sobre usos y prácticas comerciales. *Report of the Sixth Session of the Working Group (18 de febrero de 1975)*, A/CN.9/100. *Yearbook*, Vol. VI, 1975, Parte II. New York: United Nations Publication, 1976, pág. 52, §36; *Comments by Governments and International Organizations on the Draft Convention on the International Sale of Goods (22 de marzo de 1977)*, A/CN.9/125 y A/CN.9/125/Add.1-3. *Yearbook*, Vol.VIII, 1977, Parte II. New York: United Nations Publication, 1978, pp. 113 y 136; *Summary Records of the First Committee (6.ª sesión, 14 de marzo de 1980)*, A/CONF.97/C.1/SR.6. *Official Records*, Parte II. New York: United Nations Publication, pp. 263 - 264, §73.

No obstante, el representante de la ICC era de la opinión contraria. A su entender, los usos comerciales mantienen un equilibrio entre las partes del contrato de compraventa, independientemente de que estas pertenezcan a un país industrializado o a un país en vía de desarrollo. *Comments by Governments and International Organizations on the Draft Convention on the International Sale of Goods (22 de marzo de 1977)*, A/CN.9/125 y A/CN.9/125/Add.1-3. *Yearbook*, Vol.VIII, 1977, Parte II. New York: United Nations Publication, 1978, pág. 138; *Report of the Secretary-General: Analysis of Comments by Governments and International Organizations on the 1976 Working Group Draft (7 de abril de 1977)*, A/CN.9/126. *Yearbook*, Vol. VIII, 1977, Parte II. New York: United Nations Publication, 1978, pág. 148.

Así ha sido afirmado en relación a los INCOTERMS®. NDLOVU, P. «INCOTERMS 2010: A Consideration of Certain Implications of the Amendments to the Traditional INCOTERMS 2000». *CILSA*, vol. 44 (2011), n° 2, pág. 211.

⁸⁶ DE CASTRO Y BRAVO, F. *Las condiciones generales...*, pág. 55; DURAN AYAGO, A. *La protección de las Pymes...*, pp. 65 - 70; CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. «Contratos internacionales (I): Competencia...», pág. 687.

⁸⁷ DE CASTRO Y BRAVO, F. *Las condiciones generales...*, pág. 60.

⁸⁸ KAHN, P. *La venta comercial...*, pág. 396; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pág. 62; CALVO CARAVACA, A.L. Y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. *Derecho mercantil internacional...*, pág. 596; QUIÑONES ESCÁMEZ, A. «Las normas de aplicación...», pág. 142; Lo puso de manifiesto GONDRA, con respecto a la LUCI. GONDRA, J.M. «Condiciones generales...», pp. 240 - 241; FOUCHARD, P. «Rapport de synthèse». En DERAIS, Y., GHESTIN, J. et al. *La Convention de Vienne sur la vente internationale et les Incoterms. Actes du Colloque des 1er et 2 décembre 1989*. París: LGDJ, 1990, pp. 165 - 166; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 68; ESPLUGUES MOTA, C. *Compraventa internacional...*, pp. 27 y 29; GUARDIOLA, E. *La compraventa internacional...*, 2.ª ed., pág. 151; GALÁN BARRERA, D.R. «El ámbito de aplicación...», pág. 19; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 681; PAMBOUKIS, CH. «The Concept and Function of Usages in the United Nations Convention on the International Sale of Goods». En AA.VV. «Proceedings of the UNCITRAL - VIAC Joint Conference, 15-16 March 2005, Vienna, Celebrating Success: 25 Years United Nation Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)». *JLC*, vol. 25 (2005/2006), n° 1, pp. 107 - 111; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 67», pág. 1.570; GRAFFI, L. «INCOTERMS® e UCP 600 quali usi dei contratti di vendita internazionale». *CIE*, año 16 (2011), n° 1, pág. 152; GRAFFI, L. «INCOTERMS® e UCP 600 quali usi dei contratti di vendita internazionale». En TELLARINI, G. Y TORSSELLO, M. et al. *Gli INCOTERMS® 2010 della Camera di Commercio Internazionale: Atti del Convegno Internazionale "I nuovi INCOTERMS® 2010 della Camera di Commercio Internazionale alla vigilia della loro entrata in vigore" (Ravenna, 2-3 dicembre 2010)*. Roma: Aracne, 2012, pp. 130 - 131; GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Reglas INCOTERMS 2010», pp. 10 - 11; PENDÓN MELÉNDEZ, M.A. *La compraventa C.I.F.*, pág. 85; CASTELLANOS RUIZ, E. «Contratos internacionales (II)», pág. 790; CASTELLANOS RUIZ, E. «El valor de los INCOTERMS...», pp. 100, 105 y 112; ARROYO MARTÍNEZ, I. Y GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Gli effetti dei nuovi INCOTERMS® nelle vendite maritime Fob e Cif». En TELLARINI, G. Y TORSSELLO, M. et al. *Gli INCOTERMS® 2010 della Camera di Commercio Internazionale: Atti del Convegno Internazionale "I nuovi INCOTERMS® 2010 della Camera di Commercio Internazionale alla vigilia della loro entrata in vigore" (Ravenna, 2-3 dicembre 2010)*. Roma: Aracne, 2012, pág. 67; COETZEE, J. «The Interplay between...», pág. 2.

contrato de compraventa gozan de libertad para apartar la regulación de la Convención de Viena (artículo 6)⁸⁹. Por otro lado, el propio texto convencional dota a estos usos y prácticas comerciales de un valor normativo preferente (artículo 9)⁹⁰. Ello no significa, no obstante, que esta concepción de los usos y prácticas sea compartida por todos los países que participaron en el proceso de elaboración de este Derecho uniforme⁹¹.

⁸⁹ En el proceso de elaboración de la Convención, algunos países expresaron cierta disconformidad con este precepto y el principio de la autonomía de la voluntad que en él se proclama, por razones de justicia y equidad. En concreto, México advirtió del peligro que implicaba la naturaleza dispositiva del Derecho uniforme de la compraventa, ya que daba cabida a la imposición de la voluntad del contratante más fuerte (A/CN.9/11/Add. I, pp. 17 - 18). *Analysis of Replies and Comments by Governments on the Hague Conventions of 1964: Report of the Secretary General*, A/CN.9/31. Yearbook, Vol. I, 1968/1970, Parte II. New York: United Nations Publication, 1971, pág. 168, §67; Túnez también mostró su recelo hacia este principio (Anexo V, §§ 3 y 9). *Analysis of Comments and Proposals relating to articles 1-17 of the Uniform Law of International Sale of Goods (ULIS) 1964: Note by the Secretary-General* (19 de noviembre de 1970), A/CN.9/WG.2/WP.6, Yearbook, Vol. II, 1971, Parte II. New York: United Nations Publication, 1972, pp. 43 - 44, §41. De igual forma, España reveló su preocupación, al entender que este precepto podría promover el abuso del poder de negociación de el contratante más fuerte (Anexo II). *Analysis of Comments and Proposals relating to articles 1-17 of the Uniform law on the International Sale of Goods (ULIS): Note by the Secretary-General* (20 de diciembre de 1971), A/CN.9/WG.2/WP.11. Yearbook, Vol.III, 1972, Parte II. New York: United Nations Publication, 1973, pág. 73, §31.

En el proceso de gestación de la LUCI, igualmente, los países económicamente más débiles abogaban por una autonomía de la voluntad limitada, en aras a protegerse de las imposiciones abusivas de las grandes potencias industriales y comerciales. DE CASTRO Y BRAVO, F. «Las leyes nacionales, la autonomía de la voluntad y los usos en el proyecto de Ley Uniforme sobre la venta». ADC, vol. 11 (1958), n° 4, pág. 1.004; J. GARRIGUES advirtió —en su intervención de 15 de junio de 1977, en la sesión plenaria de UNCITRAL, celebrada en Viena— que el abuso de recurrir al artículo 5 del Proyecto (equivalente al artículo 6 CVCIM) ponía en peligro la aplicación práctica del Derecho uniforme y, en consecuencia, la dificultad de alcanzar los objetivos marcados; concretamente, el de evitar el dominio del más fuerte en los contratos de compraventa. GARRIGUES, J. *Temas de Derecho vivo*, pp. 319 - 320.

⁹⁰ La Convención de Viena sobre la compraventa internacional de mercaderías, en el artículo 9, reconoce la eficacia de los usos y prácticas comerciales internacionales, estableciendo su obligatoriedad en el supuesto de que las partes del contrato los hayan acordado o sean generalmente observados en el tráfico internacional. Este precepto dice así: «1) Las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas; 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».

⁹¹ Durante el proceso de preparación de un nuevo Derecho uniforme sobre la compraventa, concretamente al discutir el artículo 9 LUCI, México (A/CN.9/11/Add. I) y la Unión Soviética (A/7618, Anexo I) expresaron su preocupación por la subordinación del Derecho uniforme a los usos y prácticas normativos ya que, por un lado, los usos en muchas ocasiones vienen establecidos por fuerzas monopolísticas y, por otro lado, podía facilitar la imposición de usos injustos o prácticas no equitativas por el contratante económicamente más fuerte. *Analysis of Replies and Comments by Governments on the Hague Conventions of 1964: Report of the Secretary General*, A/CN.9/31. Yearbook, Vol. I, 1968/1970, Parte II. New York: United Nations Publication, 1971, pág. 169, §§ 79 y 80. Otros países conservaron una posición contraria a la prevalencia de los usos y prácticas comerciales frente al Derecho uniforme, en caso de conflicto; fue el caso, especialmente, de Hungría, Bulgaria, Checoslovaquia y Yugoslavia. *Analysis of Replies and Comments by Governments on the Hague Conventions of 1964: Report of the Secretary General*, A/CN.9/31. Yearbook, Vol. I, 1968/1970, Parte II. New York: United Nations Publication, 1971, pág. 169, §82; *Report of the Sixth Session of the Working Group* (18 de febrero de 1975), A/CN.9/100. Yearbook, Vol. VI, 1975, Parte II. New York: United Nations Publication, 1976, pág. 52, §37; *Texts of Comments and Proposals of representatives on the revised text of a Uniform Law on the International Sale of Goods as approved or deferred for further consideration by the Working Group at its Five Sessions* (18 de febrero de 1975), A/CN.9/100, Anexo II. Yearbook, Vol.VI, 1975, Parte II. New York: United Nations Publication, 1976, pp. 71 - 72; *Report of the Secretary-General (addendum): pending questions with respect to the revised text of a Uniform Law on the International Sale of Goods* (18 de febrero de 1975), A/CN.9/100, Anexo IV. Yearbook, Vol.VI, 1975, Parte II. New York: United Nations Publication, 1976, pág. 111, §9; *Comments by Governments and International Organizations on the Draft Convention on the International Sale of Goods* (22 de marzo de 1977), A/CN.9/125 y A/CN.9/125/Add.1-3. Yearbook, Vol. VIII, 1977, Parte II. New York: United Nations Publication, 1978, pp. 113 y 136; *Report of the Secretary-General: Analysis of Comments by Governments and International Organizations on the 1976 Working Group Draft* (7 de abril de 1977), A/CN.9/126. Yearbook, Vol. VIII, 1977, Parte II. New York: United Nations Publication, 1978, pág. 148.

Se ha cuestionado la naturaleza que la Convención otorga a los usos comerciales en el artículo 9, en tanto que se aleja completamente del sentido adoptado tradicionalmente en los Derechos nacionales, puesto que no establece que sean resultado de la práctica espontánea y generalizada de un sector del comercio. Por el contrario, la Convención establece una noción de uso que nace de la práctica voluntaria y repetida de unos pocos comerciantes y que se extiende a todo el sector del comercio. Acerca de este debate y otras interpretaciones que han producido en torno a este precepto, véase la siguiente bibliografía: MASKOW, D. «The Convention on the International Sale...», pp. 38 - 59; CARBONE, S.M. «L'ambito di applicazione...», pp. 75 - 78; BAINBRIDGE, S.

14. En el comercio internacional priman las necesidades de unificación del Derecho, seguridad jurídica y consiguiente celeridad del comercio internacional; pretensiones, todas ellas, promovidas por la autonomía de la voluntad de los contratantes⁹². Por ello, tampoco se aboga aquí por establecer una regulación de protección generalizada de naturaleza vinculante de la parte del contrato más débil, al igual

«Trade Usages in International sales of Goods: An Analysis of the 1964 and 1980 sales Conventions». *VJIL*, vol. 24 (1983/1984), n° 3, pp. 619 - 666; PARRA-ARANGUREN, G. «Legislación Uniforme...», pp. 81 - 82; NOTE. «Unification and Certainty...», pp. 1.989 - 1.991; HONNOLD, J.O. «Risk of Loss», pág. 8-3; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pp. 124 - 131; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pp. 167 - 176; SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pp. 41 - 42; BONELL, M.J. «Usages and practices». En BIANCA, C.M., BONELL, M.J. et al. *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987, pp. 103 - 115; BONELL, M.J. «Artículo 9». En BIANCA, C.M. et al. *Convenzione di Viena sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*. Padova: CEDAM, 1992, pp. 37 - 43; WIESBAUER, B. «La Convention de Vienne...», pág. 96; SAMSON, C. «Étude comparative...», pp. 112 - 114; ADAME GODDARD, J. «Reglas de interpretación de la Convención sobre compraventa internacional de mercaderías». *Dir.com.int.*, vol. 2 (1990), n° 1, pp. 118 - 122; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pp. 79 - 84; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pp. 41 - 46; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pp. 60 - 64; GUARDIOLA, E. «INCOTERMS 1990». *RJC*, vol. 90 (1991), n° 3, pp. 830 - 831; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 129 - 130; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *International Sales Law...*, pp. 67 - 71; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pp. 84 - 85; ESPLUGUES MOTA, C. *Compraventa internacional...*, pp. 29 - 30; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pp. 116 - 121; FERRARI, F. «La rilevanza degli usi nella Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili». *Cl*, vol. 10 (1994), pp. 239 - 258; FERRARI, F. «Trade Usage and Practices established between the parties under the CISG». *RDAl/IBLJ*, 2003, n° 5, pp. 571 - 580; FERRARI, F. «Universal and Regional Sales Law: Can They Coexist?». *ULR/RDU*, vol. 8 (2003), n° 1/2, pp. 185 - 186; FERRARI, F. «Trade Usage and Practices established between the parties: Article 9». En FERRARI, F., FLECHTNER, H., BRAND, R.A. et al. *The draft UNCITRAL digest and beyond: cases, analysis and unresolved issues in the U.N. Sales Convention. Papers of the Pittsburgh Conference organized by the Center of International Legal Education (CILE)*. London: Thomson- Sweet & Maxwell, 2004, pp. 191 - 205; FERRARI, F. «What Sources of Law...», pp. 333 - 336; FERRARI, F. *Fuentes aplicables a la compraventa...*, pp. 113 - 124; CALVO CARAVACA, A.L. «La Convención de Viena...», pp. 382 - 394; CALVO CARAVACA, A.L. «Comentario al artículo 9». En Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. et al. *La compraventa internacional de mercaderías: comentario de la Convención de Viena*. Madrid: Civitas, 1998, pp. 132 - 144; CALVO CARAVACA, A.L. Y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. *Derecho mercantil internacional...*, pp. 586 - 600; CALVO CARAVACA, A.L. Y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. «La compraventa internacional...», pp. 176 - 188; DEL DUCA, L.F. Y DEL DUCA, P. «Practice Under the Convention...(Part I)», pp. 361 - 362; MENICOCCHI, A.A. «La Convención de las Naciones Unidas...», pp. 247 - 248; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pp. 96 - 97; ESPLUGUES MOTA, C. Y HERNÁNDEZ MARTÍ, J. «La compraventa...», pp. 288 - 290; CAMPUZANO DÍAZ, B. *La repercusión del Convenio...*, pp. 197 - 213; GALÁN BARRERA, D.R. «El ámbito de aplicación...», pp. 19 - 20; GALÁN BARRERA, D.R. «La Convención de las Naciones Unidas...», pág. 84; JOLIVET, E. *Les INCOTERMS...*, pp. 342 - 344; SCHMIDT-KESSEL, M. «Article 9». En SCHLECHTRIEM, P., SCHWENZER, I. et al. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 2.ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 141 - 153; SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 9». Trad. de L. MAZZUCA. En SCHWENZER, I., MUÑOZ, E. et al. *Schlechtriem & Schwenger: Comentario sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*. T. I. Cizur Menor: Thomson Reuters, Aranzadi, 2011, pp. 419 - 437; ERAUW, J. «CISG Articles 66-70...», pág. 212; PAMBOUKIS, CH. «The Concept and Function of Usages...», pp. 107 - 131; CASTELLANOS RUIZ, E. «Compraventa internacional», pp. 242 - 245; CASTELLANOS RUIZ, E. «Contratos internacionales (II)», pp. 789 - 792; CASTELLANOS RUIZ, E. «El valor de los INCOTERMS...», pp. 105 - 107; BRIDGE, M. *The International Sale of Goods...*, pp. 545 - 548; CARLSEN, A. «Usages and Practices applicable to the Contract: Remarks on the manner in which the PECL may be used to interpret or supplement Article 9 CISG». En FELEMEGAS, J. et al. *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*. Cambridge, etc.: Cambridge University Press, 2007, pp. 277 - 282; GOODE, R. M., KRONKE, H. Y MCKENDRICK, E. *Transnational Commercial Law...*, pp. 291 - 292; OVIEDO ALBÁN, J. «Usages and Practices: Editorial Remarks on the manner in which the Unidroit Principles may be used to interpret or supplement CISG article 9». En FELEMEGAS, J. et al. *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*. Cambridge, etc.: Cambridge University Press, 2007, pp. 51 - 58; SCHWENZER, I. Y FOUNTOULAKIS, C. *International Sales Law*, pp. 91 - 103; GABRIEL, H.D. *Contracts for the Sale of Goods...*, 2.ª ed., pp. 74 - 78; SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne...*, pp. 74 - 76; GRAFFI, L. «INCOTERMS e UCP 600...», pp. 150 - 154; GRAFFI, L. «Remarks on Trade Usages and Business Practices in International Sales Law». *JLC*, vol. 29 (2011), n° 2, pp. 275 - 282; GRAFFI, L. «INCOTERMS® e UCP 600...», pp. 129 - 132; PENDÓN MELÉNDEZ, M.A. *La compraventa C.I.F.*, pp. 97 - 140; PERALES VISCASILLAS, M.P. «Article 9». En KRÖLL, S., MISTELIS, L., PERALES VISCASILLAS, M.P. et al. *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). Commentary*. München/Oxford/Portland: C.H. Beck Hart-Nomos, 2011, pp. 154 - 173; LOOKOFKY, J. *Understanding the CISG...*, pág. 41; MILAN, D. «Gli effetti degli INCOTERMS® sulla disciplina della vendita internazionale di merci». En TELLARINI, G. Y TORSSELLO, M. et al. *Gli INCOTERMS® 2010 della Camera di Commercio Internazionale: Atti del Convegno Internazionale "I nuovi INCOTERMS® 2010 della Camera di Commercio Internazionale alla vigilia della loro entrata in vigore"* (Ravenna, 2-3 dicembre 2010). Roma: Aracne, 2012, pp. 39 - 47.

⁹² ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. *Condiciones generales...*, pág. 40; VIRGÓS SORIANO, M. «Obligaciones contractuales», pp. 147 - 148; CALVO CARAVACA, A.L. Y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. *Derecho mercantil internacional...*, pág. 588; ZHANG, M. «Party Autonomy...», pág. 553.

que prevén distintos regímenes sobre la compraventa con consumidores, pues podría impedir la consecución de dichos objetivos⁹³.

La situación de desigualdad económica en la que puede verse involucrado un operador del comercio frente a otro se aleja de aquella que sobrelleva el consumidor en relación con un comerciante. En el primero de los casos, el consumidor parte de una desventaja económica inherente en comparación con el otro contratante, comerciante-profesional, al existir gran distancia entre el poder de negociación de ambos⁹⁴. En el comercio internacional, es habitual que el consumidor y el comerciante simplemente negocien el precio, sin discutir a fondo otros términos del contrato; por tanto, debido a la desinformación del consumidor, entra dentro de lo posible que éste quede obligado a cumplir algún término contractual que de forma injustificada otorgue una ventaja excesiva al vendedor⁹⁵. En este sentido, se ha formulado consenso internacional con respecto a la necesidad de limitar la autonomía de la voluntad de los contratantes, con el propósito de proteger los intereses de la parte económicamente más débil. Por el contrario, la posición de debilidad de un comerciante será relativa, puesto que no siempre recaerá en la parte compradora, al depender de cada caso y de la posición dominante del otro contratante en el juego de las fuerzas del libre mercado. Desde este punto de vista, el Derecho no debería interferir en la regulación de este tipo de transacción comercial para proteger la parte del contrato más débil, sino que debería dejarlo a merced de los sistemas de autocontrol del mercado⁹⁶.

De esta forma, se presume que es suficiente la capacidad y experiencia profesional del comerciante para formular su voluntad contractual y, sin embargo, la capacidad negociadora de éste dependerá en gran medida de la estructura del mercado y su posición concreta en éste último. Ahora, no debe presuponerse la inexistencia de abusos de poder de aquellos contratantes con mayor capacidad de negociación, ni la ausencia de un potencial desequilibrio en el proceso de negociación de un contrato de compraventa, por la mera circunstancia de la condición empresarial de los contratantes⁹⁷.

Por regla general, la posición económica más débil suele estar representada por intereses de países económicamente menos desarrollados y afectar a una de las partes del contrato con independencia de que sea el vendedor-exportador o el comprador-importador, ya que con frecuencia depende del sector económico concreto al que pertenecen los contratantes. En el sector de productos industriales —piénsese, por ejemplo, en una maquinaria compleja— el contratante más débil se posicionaría en la parte

⁹³ La solución debe ser diferente, cuando se trata de la contratación entre comerciantes en el marco de su actividad profesional. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. *Condiciones generales...*, pág. 26.

⁹⁴ NYGH, P. *Autonomy in International Contracts*, pág. 143.

⁹⁵ *Ibid.*, pp. 142 - 143.

⁹⁶ «The trader runs risks as part of his or her profession: it is a fundamental aspect of the free market that the law should not seek to protect the trader from that risk. Furthermore, in the marketplace in most cases on party has an advantage over the other: either the buyer or the seller may be in a monopoly situation, or one party may need goods or services urgently, like the master of a disabled ship drifting onto the rocks. This is a relative weakness and part of the game. Except in the most outrageous circumstances, the law should not intervene». *Ibid.*, pp. 142 - 143.

⁹⁷ GONDRA, J.M. «Condiciones generales...», pág. 245; A. DURÁN AYAGO niega la presunción generalizada de que un empresario no pueda estar en una situación estructural de inferioridad. A su entender, los profesionales y pequeños empresarios pueden encontrarse en dicho escenario y ser objeto de abusos por la otra contraparte, que ostenta una posición económicamente más fuerte. DURÁN AYAGO, A. *La protección de las Pymes...*, pp. 70 - 72.

del comprador, mientras que en el mercado de materias primas o productos agrícolas, esa situación de desventaja sería detenida por el vendedor⁹⁸.

En estos y otros sectores del comercio internacional, en los que algunos comerciantes ocupan una posición de monopolio u oligopolio y están caracterizados por un desequilibrio entre el poder de negociación de sus integrantes, no se debe confiar plenamente en la autorregulación. Se pone en duda que quienes ostenten mayor dominio vayan a renunciar voluntariamente a obtener una ventaja de la imposición unilateral de sus condiciones de contratación y velar por una regulación del contrato de compraventa más justa y equitativa; de ahí la pretensión de establecer alguna medida legislativa que interfiera en la esfera autónoma de los contratantes⁹⁹.

Por tanto, el adherente a un contrato en el que la otra parte contratante ha impuesto su contenido está considerado como una parte contractualmente débil, porque nada puede hacer éste para lograr una negociación sobre los términos del contrato¹⁰⁰.

15. Estas situaciones adquieren especial importancia a la hora de determinar las reglas de la transmisión del riesgo en el contrato. La decisión de cuál va a ser el régimen que va a solucionar la cuestión del riesgo en la compraventa internacional de mercancías es crucial, para poder alcanzar un equilibrio entre las prestaciones de las partes del contrato.

A *priori* se presupone igualdad proporcional entre las prestaciones principales de las partes de un contrato de compraventa; es decir, se presume una igualdad de valor o equilibrio entre el precio y las mercancías¹⁰¹. Igualmente, las prestaciones del contrato de compraventa son recíprocas y, al estar enlazadas sinalagmáticamente, el cumplimiento de una ellas depende del cumplimiento de la otra. Sin

⁹⁸ GONDRA, J.M. «Condiciones generales...», pp. 235 - 236; DATE-BAH, S.K. «The Convention on the international sale...», pág. 32; DATE-BAH, como representante que fue de Ghana en la Conferencia Diplomática para la elaboración del Derecho uniforme sobre compraventa internacional de mercaderías, resaltó la posición débil de su país en el comercio internacional, por tratarse de un «país en desarrollo» cuyas exportaciones principalmente consistían en materias primas y sus importaciones en productos manufacturados. DATE-BAH, S.K. «Vienna Sales Convention...», pág. 90; REYNOLDS, B. «A Note of Caution», pág. 19.

⁹⁹ Así fue señalado por J.M. GONDRA: «Es legítimo dudar, sin embargo, de la eficacia de los sistemas de “autocontrol”, apoyados en la iniciativa de los propios operadores económicos, sin intervención legislativa externa, al menos, por lo que se refiere a aquellos sectores del mercado internacional caracterizados por una persistente desigualdad en la posición negociadora de las partes». GONDRA, J.M. «Condiciones generales...», pág. 237.

La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, tan sólo prevé la protección de la parte más débil en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores. Desde una perspectiva comparada, las regulaciones de las condiciones generales de contratación tan sólo fijan un régimen de protección de los consumidores. DE MIGUEL ASENSIO, P.A. «Contratación comercial internacional», pág. 263.

No obstante, el ordenamiento jurídico español protege la parte más débil de un contrato de adhesión, el adherente, con independencia de que éste sea profesional o no. Así lo dispone el artículo 2 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación (LCGC), que vino a incorporar la Directiva. Sin perjuicio de aquellos casos en los que no es aplicable por estar regulados por la ley designada por el Reglamento Roma I, cabe la LCGC regule contratos internacionales entre profesionales, siempre que se cumplan sus presupuestos de aplicación. Así, por ejemplo, con la última finalidad de proteger al pequeño y mediano comerciante, frente a poderosas y grandes multinacionales extranjeras, el artículo 3 LCGC dispone que esta ley puede ser aplicable a los contratos internacionales sujetos a una ley extranjera, cuando el contrato está «particularmente conectado con España». Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. *Fundamentos de Derecho...*, 6.ª ed., pág. 447; DURAN AYAGO, A. *La protección de las Pymes...*, pp. 205 - 206; CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Derecho Internacional Privado*, pp. 592 - 593; CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. «Contratos internacionales (I): Competencia...», pp. 687 - 688; P.A. DE MIGUEL ASENSIO niega el carácter internacional a esta normativa imperativa española, en relación a la regulación de las relaciones entre empresas o profesionales. DE MIGUEL ASENSIO, P.A. «Contratación comercial internacional», pp. 264 - 265.

¹⁰⁰ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. *Condiciones generales...*, pág. 41; DURAN AYAGO, A. *La protección de las Pymes...*, pág. 131.

¹⁰¹ ADAME GODDARD, J. «Bases doctrinales...», pág. 47.

embargo, el riesgo es un problema que tiene su origen en un hecho accidental o un acto de tercero que impide al comprador recibir la mercancía vendida, mientras que el régimen de la transmisión del riesgo le sigue obligando a cumplir con su prestación, pagar el precio; solución que parece quebrantar dicha proporcionalidad y reciprocidad. En cambio, cuando la mercancía se pierde o deteriora debido a un hecho accidental mientras el vendedor soporta el riesgo de la prestación, éste puede quedar exonerado y no estar obligado a entregar otra mercancía. Ante estas circunstancias, ambos contratantes tratarán de no soportar las consecuencias de la pérdida o deterioro y, de esta manera, se enfrentarán los intereses de los contratantes, por lo que puede hablarse aquí de un verdadero conflicto de intereses¹⁰². Las distintas regulaciones de la transmisión del riesgo en la compraventa internacional tratan de solucionar este conflicto, haciendo soportar el riesgo de pérdida y deterioro de la mercancía en tránsito, por norma general, al comprador (*res perit emptoris*). Ahora bien, no es conveniente establecer siempre el mismo momento para la transmisión del riesgo, sino que es más acertado atender a las circunstancias de los distintos tipos de compraventa que se celebran en la práctica del comercio internacional.

Advertida la complejidad de esta institución jurídica, lo oportuno es que los contratantes se detengan a negociar y deliberar atentamente sobre la solución que van a dar en su relación contractual: bien sea con una respuesta directa a la cuestión, bien remitiéndose al régimen de transmisión del riesgo del Derecho uniforme sobre compraventa internacional, algún uso o práctica del comercio internacional o, incluso, un ordenamiento jurídico interno.

Sin embargo, puede darse el caso de que uno de los contratantes detente una posición dominante en el mercado, mientras que la otra no se encuentre en situación para negociar y mucho menos rechazar la relación comercial, e imponga la solución al riesgo que más le convenga, sin atender las circunstancias que rodean el contrato, ni los intereses de ambos.

Una forma de asegurar que los contratantes de una compraventa internacional de mercancías contemplen esta situación de desequilibrio, y hagan esfuerzos en aras a satisfacer de forma equitativa sus intereses, podría ser que el Derecho que regula el contrato limitase la autonomía de la voluntad. Si bien, los profesionales del tráfico comercial con frecuencia se oponen a cualquier intervención legislativa en lo que ellos consideran su ámbito jurídico autónomo, alegando que se trata de un problema meramente económico y que se escapa de cualquier valoración de justicia o equidad. A juicio de los comerciantes, se trata de una cuestión de riesgos, precio y seguro: los riesgos que asume el contratante se traducen en costes, costes que luego se reflejan en el precio de la mercancía y siempre se puede recurrir al seguro para cubrirlos. Entonces, una intromisión en la distribución de los riesgos prevista en las condiciones generales de contratación de los comerciantes, acabaría en una subida del precio, en perjuicio del contratante económicamente más débil¹⁰³. De esta forma, se pondría con lo que se pone en peligro la seguridad del tráfico¹⁰⁴.

¹⁰² «Recurriendo al método de la jurisprudencia de intereses, el análisis jurídico percibe aquí un claro enfrentamiento de los del vendedor y comprador». OLIVENCIA RUIZ, M.D. «Derechos y obligaciones...», pág. 93; GUARDIOLA, E. *La compraventa internacional...*, pág. 86; CADENA AFANADOR, W.R. Y CUBILLOS GUZMAN, G.A. «La transmisión del riesgo...», pág. 35.

¹⁰³ Se sigue la exposición de GONDRA, J.M. «Condiciones generales...», pp. 237 - 240.

¹⁰⁴ DURAN AYAGO, A. *La protección de las Pymes...*, pág. 90.

Esta argumentación de los comerciantes parece lógica. No obstante, son diversas las razones que hacen pensar que su observancia no es constante en la práctica. Primero, no siempre tiene lugar la necesaria compensación entre la distribución de los riesgos y la correspondiente rebaja en el precio y, caso de que así ocurra, esta compensación económica no siempre es proporcional al ahorro generado como consecuencia de la liberación de la carga de los riesgos¹⁰⁵. Segundo, algunos supuestos de riesgo no podrán ser cubiertos mediante una póliza de seguros y, en otros casos, la cobertura del seguro será insuficiente¹⁰⁶. Tercero, en muchos casos ocurre que el desembolso complementario —en concepto de la prima del seguro para cubrir los riesgos que pasa a asumir el otro contratante— es mayor que la prima de seguros que abonaría quien impone las condiciones del contrato, caso de correr con dichos riesgos, dada la mayor influencia que puede tener la aseguradora sobre el asegurado de cara a contratar el seguro, lo cual no parece ser muy eficiente¹⁰⁷. Cuarto y último, la indemnización de la aseguradora tan sólo podrá compensar al contratante económicamente más débil, en el supuesto de que se trate de una ventaja económica suficiente como para sustituir la pretensión de este contratante de obtener la prestación acordada¹⁰⁸.

Estas observaciones no parecen limitarse a la cuestión de la transmisión del riesgo de la contraprestación, sino que se extienden a todo el conjunto de riesgos que afecta al contrato de compraventa internacional de mercancías, más propio de una perspectiva economicista de la distribución de riesgos en el contrato que —como ya se ha dicho al delimitar el concepto del riesgo de pérdida y deterioro— no forma parte del objeto de este trabajo. Sin embargo, son reflexiones extrapolables al tema que aquí importa, desde el momento que se trata de distribuir el riesgo de pérdida y deterioro y el argumento del precio o del seguro también suele ser empleado para justificar la actitud inactiva de los comerciantes en la obtención de respuestas a esta cuestión más equitativas y respetuosas con los intereses de ambos contratantes¹⁰⁹.

16. Ante este escenario, el Derecho debería procurar salvar estos supuestos de desequilibrio y asegurar una negociación consciente de los contenidos del contrato de compraventa internacional de mercancías lo más ecuánime posible, de suerte que el resultado favorezca los intereses de ambos contratantes¹¹⁰.

Ahora bien, como se ha señalado, la tutela jurídica de la parte más débil del contrato de compraventa internacional no debería perfeccionarse tomando medidas de intervención legislativa de naturaleza imperativa, como ocurre en materia de consumidores, ya que en nada ayudaría a la

¹⁰⁵ GONDRA, J.M. «Condiciones generales...», pág. 238.

¹⁰⁶ *Ibid.*, pág. 239.

¹⁰⁷ GONDRA, J.M. «Condiciones generales...», pág. 239; DURAN AYAGO, A. *La protección de las Pymes...*, pág. 90.

¹⁰⁸ GONDRA, J.M. «Condiciones generales...», pág. 239.

¹⁰⁹ El precio final de las mercancías es un factor determinante a la hora de seleccionar el término comercial que va a regular la cuestión del riesgo en el contrato de compraventa, puesto que a mayores riesgos asumidos por el vendedor, mayor será el precio que deberá abonar el comprador. RAMBERG, J. «INCOTERMS 1980», pág. 139; Según el contenido obligacional del contrato de compraventa, los costes asumidos por el vendedor serán mayores o menores, y ello repercutirá en el precio de la mercancía. RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 100.

¹¹⁰ Al menos, dice F. DE CASTRO Y BRAVO, deberían ser controladas para garantizar que cumplan «un mínimo de conciliación de intereses que permita también su conciliación con las ideas dominantes de justicia». DE CASTRO Y BRAVO, F. *Las condiciones generales...*, pág. 51.

unificación del Derecho que regula el contrato y a su observancia por los comerciantes¹¹¹. En este sentido, se ha propuesto que el Derecho sobre la compraventa internacional de mercancías contemple una adecuada graduación del amparo jurídico del contratante más débil, atendiendo al diferente grado de exigencia de protección que suscita el empresario medio, y prevea una medida jurídica que vincule a los contratantes en la promoción del equilibrio de sus intereses. Para ello, el Derecho uniforme tan sólo debería permitir el empleo de condiciones generales de contratación o contratos tipo, cuando estos no alterasen de forma sustancial e injustificada el equilibrio de los derechos y obligaciones promulgado por ésta, en perjuicio del contratante económicamente más débil¹¹².

No obstante, esta propuesta plantea un interrogante acerca de la eficacia de la norma que vendría a tratar de garantizar el equilibrio en la negociación del contrato y, por tanto, en la satisfacción de los intereses de los contratantes. Una norma de carácter dispositivo difícilmente podrá vincular a las partes del contrato, si ambas se oponen a ello o el contratante económicamente más fuerte impone su voluntad. En cambio, una norma imperativa vendría a limitar la autonomía de la voluntad, lo cual, por razones de seguridad jurídica y de promoción de la aplicación del Derecho uniforme, no parece ser muy conveniente.

La regulación de la compraventa internacional, en general, y la de la transmisión del riesgo, en concreto, además de cumplir su función supletoria, debe servir a los contratantes como modelo de ordenación, pues esta regulación de naturaleza dispositiva ha sido formulada por el legislador tras una meditada ponderación de los intereses de las partes de este tipo de contrato, tratando de alcanzar resultados justos y equitativos¹¹³.

El Derecho nunca debe dejar de perseguir el equilibrio entre los intereses de los sujetos y, en lo que se refiere a la regulación de la transmisión del riesgo, es importante que sea fijada y aplicada conforme a otros principios que cumplen dos finalidades fundamentales: por un lado, el principio de equidad que trata de asegurar la satisfacción de los intereses de ambos contratantes de forma ecuaníme, atendiendo a las diferentes circunstancias del caso y, por otro lado, el principio de eficiencia que viene a reforzar la seguridad de la relación jurídico-comercial.

¹¹¹ GONDRA, J.M. «Condiciones generales...», pág. 244.

¹¹² Así lo señaló J.M. GONDRA, en relación a la LUCI. *Ibid.*, pp. 243 - 247,

Aunque excede del objeto del trabajo, ya que éste se centra en observar la posibilidad de proteger la parte débil del contrato y asegurar el ejercicio real por ambos contratantes de la autonomía de la voluntad, interesa señalar que se ha planteado también reestablecer el presupuesto de equilibrio contractual de la autonomía de la voluntad en la contratación internacional, mediante un tratamiento conflictual específico, para alcanzar no tan sólo la justicia «conflictual» sino además la justicia «material». ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. *Condiciones generales en la contratación internacional*. Madrid: La Ley, 1992; DURÁN AYAGO, A. *La protección de las Pymes en el comercio internacional: propuestas de regulación*. Salamanca: Atelier, 2008.

¹¹³ DE CASTRO Y BRAVO, F. «Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad». ADC, vol. 35 (1982), n° 4, pp. 1060 - 1062; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. *Fundamentos de Derecho...*, 6.ª ed., pp. 429 - 430; BOUZA VIDAL, N. «Aspectos actuales...», pág. 7.

2. LA EQUIDAD

17. A pesar de que en términos absolutos de justicia podría ponerse en duda la solidez de la solución dada a esta institución jurídica, es posible alcanzar una respuesta adecuada en plano de lo justo material¹¹⁴. En última instancia, mediante la regulación de la transmisión del riesgo, se trata de lograr el equilibrio financiero del contrato¹¹⁵.

Como ya ha sido comentado en varias ocasiones, a la dificultad de dar una solución jurídica apropiada a este conflicto de intereses, se suma el problema de la diversidad de factores intrínsecos y extrínsecos del contrato de compraventa internacional de mercancías que están presentes en la práctica comercial (el tipo de compraventa, la naturaleza de la mercancía, el transporte, etc.), que complican aún más la regulación de esta materia.

Con la finalidad de dar un tratamiento justo a la cuestión de la transmisión del riesgo, ya sea en el marco de la regulación uniforme de la compraventa, como al regular el riesgo en una relación contractual concreta, es de suma importancia que sean contemplados la naturaleza de la institución jurídica y las circunstancias de los distintos supuestos reales que tienen lugar en la práctica del comercio transfronterizo y buscar la solución más justa para cada caso concreto¹¹⁶. En definitiva, la regulación de la transmisión del riesgo y su aplicación deben asentarse en el principio de equidad¹¹⁷.

La equidad puede presentar diferentes significados, cuyo estudio excede del objeto de este trabajo¹¹⁸. En concreto, aquí se acoge una noción de equidad que afirma dos sentidos clásicos de justicia, igualitaria e individualizadora, exigiendo así tratar los supuestos iguales de forma igual y los casos diferentes de forma diferente¹¹⁹. En otras palabras, la equidad es entendida como criterio de determinación y de valoración del Derecho, dirigido a adaptar las normas y las decisiones jurídicas a la ley natural y de

¹¹⁴ ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pág. 95.

¹¹⁵ KAHN, P. *La venta comercial...*, pág. 223; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 256; BELDA MERCADO, J. «A propósito de la libertad...», pág. 375.

¹¹⁶ Así lo manifestó M.D. OLIVENCIA RUIZ: «la solución al problema se complica en función de otros datos que hay que tener en cuenta como supuestos diversos a la hora de establecer las consecuencias jurídicas[...], que impiden la formulación de reglas generales y abstractas y obligan a descender a un detallado casuismo en la búsqueda de la solución justa para cada supuesto». OLIVENCIA RUIZ, M.D. «Derechos y obligaciones...», pág. 93.

¹¹⁷ El Derecho de los contratos no debe limitarse a garantizar la equidad formal, sino que además debe perseguir la equidad en el plano material, es decir, la equidad en el intercambio. ATIYAH, P.S. «Contract and Fair Exchange». *UTLJ*, vol. 35 (1985), n° 1, pp. 1 - 24.

¹¹⁸ El concepto de equidad fue introducido por ARISTÓTELES en su obra «Ética a Nicómaco», que puede consultarse en: ARISTÓTELES. «Ética Nicomaquéa». En *Biblioteca Clásica Gredos*. Vol. 89. Madrid: Gredos, 1998, pp. 264 - 266; Sobre el concepto de ética de ARISTÓTELES y otras concepciones, su naturaleza, su evolución histórica, posturas doctrinales en la dogmática actual, teorías, tipos de equidad, su valor en los distintos sistemas jurídicos actuales, problemas que se plantean en su aplicación práctica, etc., consúltese: NEWMAN, R.A. «The Hidden Equity: An Analysis of the Moral Content of the Principles of Equity». *HLJ*, vol. 19 (1967/1968), n° 1, pp. 147 - 178; DIMATTEO, L.A. *Equitable Law of Contracts: Standards and Principles*. New York: Ardsley, Transnational Publishers, 2001; RUIZ-GALLARDÓN, I. *Una aproximación a la equidad desde la teoría y la dogmática jurídicas*. Madrid: Universidad Complutense-Facultad de Derecho, Servicio de Publicaciones, 2002; PRIETO DE PAULA CONCA, J. *La Equidad y los Juicios de Equidad*. Madrid: Difusión jurídica, 2010, pp. 15 - 52.

¹¹⁹ RUIZ-GALLARDÓN, I. *Una aproximación a la equidad...*, pág. 63.

justicia, dando a los casos concretos un tratamiento más conforme a su naturaleza y circunstancias, con sentido flexible y humano¹²⁰.

En suma, se trata de regular la cuestión del riesgo, tomando como referencia la realidad de la transacción comercial internacional de cada momento¹²¹.

18. Algunos criterios ayudarán a concretar aún más la observancia de este principio en la regulación de la transmisión del riesgo; criterios que de alguna manera difieren, dependiendo de si son los propios contratantes —en ejercicio de su autonomía de la voluntad— quienes tratan de dar la solución más justa a su relación contractual concreta o si, por el contrario, es el legislador quien pretende poner a disposición de los comerciantes un régimen supletorio de la transmisión del riesgo.

Con respecto a los términos de un contrato de un supuesto específico, al regular la cuestión del riesgo deberán contemplarse los dos presupuestos siguientes: primero, habrá que afianzar que el acuerdo de regulación de la transmisión del riesgo alcanzado por los contratantes es resultado de una negociación de los términos del contrato a su elección, con la información necesaria y oportuna en torno a todas las circunstancias que rodean el contrato; y segundo, tratar de garantizar cierta proporción entre los términos del mismo (principio de proporcionalidad)¹²². Para ello, es imprescindible que al negociar estas cláusulas los contratantes conozcan el tipo de compraventa que van a celebrar y demás particularidades del contrato como, por ejemplo, el tipo de mercancía, el trayecto del transporte, la parte contratante que va a contratar el seguro, etc.

Pero los contratantes de la compraventa no siempre regulan expresamente este tema en el contrato y, si lo hacen, no acostumbran a establecer ellos mismos una regla específica, sino que se remiten a alguna regla preestablecida en algún instrumento jurídico o en un contrato tipo. Luego, los presupuestos señalados no son los más adecuados para los supuestos en los que se recurre a regímenes supletorios¹²³. En estos casos, en los que las partes del contrato no acuerdan deliberadamente el régimen de la transmisión del riesgo, habrá que contemplar la idoneidad de las reglas contempladas en el Derecho que rige la relación y en el supuesto de que estas hayan empleado un contrato tipo, habrá que analizar la cláusula relativa a la transmisión del riesgo o el régimen de esta materia recogido en el Derecho al que éste remite. En este sentido, se considera que estas normas que sustituyen la voluntad de los contratantes serían justas en la medida en la que esas fueran las reglas que hubieran acordado ellas, en el

¹²⁰ Fórmula adoptada por J. CASTÁN TOBEÑAS, en: CASTÁN TOBEÑAS, J. *La formulación judicial del Derecho y el arbitrio de Equidad*. 2.^a ed. Madrid: Reus, 1954. Así viene referenciado en RUIZ-GALLARDÓN, I. *Una aproximación a la equidad...*, pp. 77 - 79 y 121.

¹²¹ Así lo manifestó la Secretaría General, en su Informe sobre las condiciones generales y contratos tipo, donde afirmaba que la consideración de las condiciones generales y los contratos tipo en el comercio internacional es la expresión del aforismo «igualdad es equidad». *Report of the Secretary General about the Promotion of Wider Use of existing General Conditions of Sale and Standard Contracts*, A/CN.9/18. *Yearbook*, Vol.I, 1968/1970, Parte II. New York: United Nations Publication, 1971, pp. 208 - 209, párrafo 9. También lo expresan los profesores J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y R. ARENAS GARCÍA, al referirse a la objetividad y equidad como criterios para la elaboración del Derecho uniforme que regula las actuales transacciones comerciales internacionales. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. «Derecho de los negocios...», pág. 58; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y ARENAS GARCÍA, R. «Compraventa y transporte...», pág. 366.

¹²² M. STOCKS recoge estos criterios dirigidos a que la regulación de la transmisión del riesgo cumpla el principio de justicia. STOCKS, M. «Risk of Loss...», pág. I.446.

¹²³ *Ibid.*, pp. I.446 - I.447.

supuesto de no haber omitido su regulación en el contrato y siguiendo los presupuestos descritos; cuestión que parece difícil de adelantar¹²⁴.

Ante esta situación, los legisladores deben hacer esfuerzos para lograr una regulación de la transmisión del riesgo lo más equitativa posible. Para ello, en un primer lugar, deben observar los diferentes supuestos de hecho que tienen lugar en la práctica comercial internacional y, en segundo lugar, teniendo en cuenta que son muchos los factores que rodean a esta cuestión problemática, deberán atender —si no todas— bastantes circunstancias cuya combinación hace que cada supuesto de hecho requiera un tratamiento del riesgo diferenciado.

Ahora, se advierte que no es tarea fácil, ya que son muchos supuestos reales que precisarían ser analizados y muchas las circunstancias que rodean a cada uno de ellos. Alcanzar una regulación de la transmisión del riesgo equitativa implicaría un estudio empírico muy detallado e imposible de agotar¹²⁵. Si bien, este estudio sería muy útil e interesante para los prácticos del comercio internacional.

Partiendo de estas premisas y sin ninguna pretensión de salvar toda laguna que pueda presentarse en la práctica, más adelante se trata de sacar a la luz aquellos factores principales del comercio, que tienen implicación directa en el tratamiento de la cuestión del riesgo en la compraventa internacional de mercancías.

¹²⁴ *Ibid.*, pág. 1.447.

¹²⁵ M. STOCKS baraja diferentes ideas de justicia respecto de las normas que regulan la transmisión del riesgo, pero parece que ninguna le convence y aparta éste principio como criterio de evaluación del régimen de la Convención de Viena. A su juicio, ninguna de los siguientes planteamientos es válido. Una solución sería definir la justicia, en términos en los que las normas supletorias de riesgo debieran aproximarse a la realidad comercial plasmada en la costumbre o usos comerciales. El problema reside en que las costumbres son resultado de la elección de los contratantes, de reglas particulares de la asignación del riesgo y aplicables a casos concretos. Probablemente no podrían extenderse a todos los supuestos, a no ser que se realizara un estudio empírico muy completo de las prácticas comerciales. Otra solución que plantea es elegir la solución que habría dado en igual situación una persona razonable. Sin embargo, no puede considerar este criterio como un estándar válido, ya que no es conocido por los contratantes previamente. También podría entenderse que las normas son justas cuando éstas se deriven de la optimización de la eficiencia de las disposiciones o como el resultado de una aproximación a la realidad comercial, pero una vez más se requiere una comprobación empírica que aporte ciertos criterios de evaluación con los que comparar. *Ibid.*, pág. 1.447.

3. LA EFICIENCIA

19. Conforme al *Análisis Económico del Derecho*, todas las ramas del Derecho deben perseguir el principio de eficiencia¹²⁶. Esta corriente de interpretación jurídica toma como punto de partida el concepto de eficiencia conocido como el «óptimo de PARETO», según el cual, una situación es eficiente y, por tanto, alcanza el bienestar de los particulares implicados, cuando no es posible que uno de ellos saque más provecho, sin menoscabar al otro; un resultado eficiente sería que las partes contratantes alcanzaran un acuerdo óptimo¹²⁷.

Las normas que regulan la transmisión del riesgo deben ser eficientes. Sin embargo, no se trata de profundizar en esta corriente de interpretación, que obligaría a desviar de manera excesiva el objeto de estudio, sino que con el propósito aquí planteado parece suficiente tomar como referencia un concepto más popular de la eficiencia, entendida como tal, aquella característica de la norma jurídica que busca maximizar los beneficios totales y/o de minimizar los costes totales de una transacción contractual¹²⁸.

Dicho de otra forma, basta con entender la eficiencia como objetivo dirigido a minimizar los costes de negociación, ejecución y cumplimiento de los intercambios y maximizar las ganancias de ambos contratantes¹²⁹.

20. En concreto, en el régimen de la transmisión del riesgo, este principio viene a asegurar que las reglas que lo componen —ya sean las dispuestas por las partes en el contrato o las que recojan los cuerpos normativos aplicables— contribuyan a saber indubitadamente quién soporta el riesgo, desde qué momento de la transacción y hasta cuándo lo soporta, cuales son sus consecuencias jurídicas, y a reducir las pérdidas o deterioros previsibles y los costes innecesarios en la negociación.

Se toman prestados varios criterios que de ser seguidos por las reglas que forman el régimen de la transmisión del riesgo podrían resultar en una regulación eficiente para las partes del contrato de compraventa internacional. Esos criterios son: primero, las reglas deben ser claras y sin ambigüedades; segundo, a su vez tienen que ser acordes a los supuestos comunes de los comerciantes; tercero, deben promover una reducción prudente de las pérdidas evitables y, cuarto, deben estimular el incumplimiento eficiente. A continuación se explica, brevemente, cada uno de estas pautas¹³⁰.

Las reglas cumplen el objetivo de claridad, cuando el supuesto de hecho de cada regla es fácilmente identificable e indican de forma clara su consecuencia¹³¹. De esta forma se previene la incertidumbre de

¹²⁶ WITTMAN, D. «General structure of the Law». En BOUCKAERT, B., DE GEEST, G. et al. *Encyclopedia of Law and Economics*. Vol. 1. Cheltenham: Edward Elgar, 2000, n° 900, pág. 1.072. En <http://encyclo.findlaw.com/0900book.pdf> (última consulta junio 2015); Así lo afirma el profesor J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, también con respecto al Derecho internacional privado, en CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Conflicto de leyes...*, pp. 26 - 38.

¹²⁷ WITTMAN, D. «General structure of the Law», pp. 1.072 - 1.073.

¹²⁸ PAZ-ARES, C. «Principio de Eficiencia y Derecho privado». En AA.VV. *Estudios de Derecho mercantil en Homenaje al Prof. M. Broseta Pont*. Vol. 3. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1995, pág. 2.843.

¹²⁹ Definición tomada de SPEIDEL, R.E. «Revising Article 2: Some Emerging Problems». *CLA*, 1991, pág. 54.

¹³⁰ NOTES. «Risk of Loss in Commercial Transactions: Efficiency Thrown into the Breach». *VLR*, vol. 65 (1979), pp. 557 - 563; STOCKS, M. «Risk of Loss...», pp. 1.445 - 1.448.

¹³¹ M. STOCKS habla de estas condiciones de las reglas sobre la transmisión del riesgo al tratar otro principio que se conoce como «administrability», sin embargo reconoce que es muy similar al componente de claridad exigido por el principio de eficiencia; razón por la cual, no se aborda en este trabajo. STOCKS, M. «Risk of Loss...», pp. 1.447 - 1.448.

la responsabilidad, se minimiza la necesidad de los contratantes de contraer costes transaccionales para reducir esa incertidumbre y, por último, se reduce la probabilidad de litigios como consecuencia de esa incertidumbre¹³². En definitiva, consiste en garantizar «seguridad jurídica» en la redacción del contrato. Una regla de la transmisión del riesgo es clara, cuando determina de forma cierta el momento concreto a partir del cual el comprador asume el riesgo de la contraprestación.

La exigencia de que las reglas sean conformes con supuestos comunes implica que las normas supletorias a las disposiciones contractuales de las partes del contrato sean reglas con las que, en las mismas circunstancias, la mayoría de los contratantes de una compraventa estaría de acuerdo. Por consiguiente, el régimen de la transmisión del riesgo minimizará la posibilidad de acudir a una negociación innecesaria y, con ello, se conseguirá reducir los costes de transacción¹³³. Efectivamente, para facilitar la negociación en torno a la regulación de la transmisión del riesgo en un contrato concreto, en aras a evitar el empleo de recursos innecesarios, es de máxima importancia llevar a cabo revisiones periódicas de las reglas contempladas en los regímenes sobre la transmisión del riesgo supletorios y, de esta forma, adaptarlas a las circunstancias que rodean a los diferentes supuestos reales o tipos de compraventa que se celebran en la práctica comercial.

Las normas sobre la transmisión del riesgo serán eficientes cuando también promuevan prevenir el resultado del riesgo, siempre y cuando el coste de esa prevención no sea mayor que el valor de la mercancía rescatada¹³⁴. La norma debe tratar de reducir la negociación individual —tal y como se ha señalado en el criterio anterior— y responsabilizar a la parte contratante generalmente percibida como aquella que se encuentra en mejor posición para prevenir las pérdidas evitables¹³⁵.

Finalmente, las normas deben procurar el incumplimiento eficiente; es decir, deben obligar al contratante que incumple a compensar al otro, pero siempre que ello le suponga sólo costes reales como consecuencia del incumplimiento¹³⁶. Como ya se ha indicado en el primer capítulo de este trabajo, la cuestión del riesgo queda excluida, cuando la pérdida o el deterioro de la mercancía se debe al incumplimiento del vendedor. No obstante, las reglas sobre la transmisión del riesgo también deben prever la incidencia que el incumplimiento del vendedor puede tener en el tratamiento del riesgo y hacer compatibles ambas regulaciones. Igualmente deben contemplar supuestos en los que el comprador incurre en incumplimiento y ello tiene incidencia en la cuestión del riesgo; por ejemplo, piénsese cuando el comprador renuncia la entrega o no retira la mercancía en la fecha o plazo dispuesto en el contrato y, posteriormente, tiene lugar un incidente que provoca su pérdida o deterioro¹³⁷.

¹³² NOTES. «Risk of Loss...», pág. 559.

¹³³ NOTES. «Risk of Loss...», pp. 558 - 559; STOCKS, M. «Risk of Loss...», pp. 1.445 - 1.446.

¹³⁴ NOTES. «Risk of Loss...», pág. 560.

¹³⁵ *Ibid.*, pág. 560.

¹³⁶ Aunque se entiende que las reglas de la transmisión tienen más impacto en el comportamiento del comprador, de forma general, se considera que para que sea eficiente, una regla de transmisión del riesgo debe prever la posibilidad del incumplimiento de los contratantes. *Ibid.*, pp. 560 - 562.

¹³⁷ *Ibid.*, pág. 562.

4. EL CONTROL SOBRE LA MERCANCÍA Y LA «LOSS OF CONTROL»

21. El comprador debería soportar el riesgo de la contraprestación a partir del momento en el que detenta el control físico, custodia o posesión material de la mercancía¹³⁸.

Este principio ciertamente es adecuado en la compraventa directa, en la que en todo momento una de las partes del contrato —o sus dependientes— controla materialmente la mercancía. El control físico sobre la mercancía ayuda al contratante poseedor a prevenir el hecho accidental, que puede provocar el deterioro o la pérdida. En caso de fracasar en ese cometido, la posesión posibilita evaluar y verificar las causas del incidente ocurrido, además de tomar todas las medidas necesarias para minimizar sus consecuencias y hacerlo a mejor precio¹³⁹. Asimismo ese contratante podrá llevar a cabo activamente su deber de custodia, puesto que en sus manos estará soportar, o no, las consecuencias de la realización del riesgo¹⁴⁰. Esta regla también sortea los litigios que pudieran suscitarse en el supuesto de que el contratante no poseedor soportara el riesgo, ya que en tal caso este último podría desconfiar de la conducta del otro contratante bajo cuyo control estaba la mercancía, por considerar que el daño se produjo por su mala o negligente conducta¹⁴¹. En la compraventa en plaza, el comprador suele retirar la mercancía del establecimiento del vendedor pero, mientras eso no ocurre, éste último es quien la posee, almacena en su establecimiento e inspecciona, y es consciente de la cobertura que precisa, etc.

Atenerse tan sólo al control físico no será lo más apropiado en la mayor parte de las compraventas internacionales, donde es habitual que las partes del contrato nunca hayan —ni vayan— a ver la mercancía que han comprado y vendido, como ocurre, por ejemplo, en la compraventa en tránsito. Tanto en este tipo de compraventa como en las compraventas indirectas, las partes contratantes están ausentes¹⁴². En estas modalidades de compraventa es preciso un transporte para hacer llegar la mercancía al comprador o un almacén para su depósito, de tal modo que participan una o varias terceras personas —transportistas o almacenistas independientes— en el control directo de la

¹³⁸ Report of the Secretary-General on «Delivery» in the Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) (13 de octubre de 1971), A/CN.9/WG.2/WP.8. Yearbook, Vol.III, 1972, Parte II. New York: United Nations Publication, 1973, pág. 39, §60; Report of the Secretary-General: issues presented by Chapters IV to VI of the Uniform Law on the International Sale of Goods (14 de marzo de 1974), A/CN.9/87, Anexo IV. Yearbook, Vol.V, 1974, Parte.II. New York: United Nations Publication, 1975, pág. 90, §73.

Así lo entiende también la doctrina: KAHN, P. *La vente commerciale...*, pág. 220; SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss...», pág. 198; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 273; OLIVENCIA RUIZ, M.D. «Derechos y obligaciones...», pág. 93; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 102; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 257; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 276; STOCKS, M. «Risk of Loss...», pág. 1.440; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 158; BRIDGE, M. *The International Sale of Goods...*, pág. 363.

¹³⁹ HONNOLD, J.O. «A Uniform Law...», pág. 319; HONNOLD, J.O. «The Uniform Law...», pp. 339 - 340; HONNOLD, J.O. «A Comparison of National and Regional Unifications...», pág. 19; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 87; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 257; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 276; STOCKS, M. «Risk of Loss...», pág. 1.440; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 4; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 83; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 248; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 544; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 7.

¹⁴⁰ Report of the Secretary-General on «Delivery» in the Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) (13 de octubre de 1971), A/CN.9/WG.2/WP.8. Yearbook, Vol.III, 1972, Parte II. New York: United Nations Publication, 1973, pág. 39, §60; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 256.

¹⁴¹ Report of the Secretary-General: issues presented by Chapters IV to VI of the Uniform Law on the International Sale of Goods (14 de marzo de 1974), A/CN.9/87, Anexo IV. Yearbook, Vol.V, 1974, Parte.II. New York: United Nations Publication, 1975, pág. 90, §73. Puesto de manifiesto asimismo por la doctrina: HONNOLD, J.O. «Uniform Law and Uniform Trade Terms...», pp. 162; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 257; BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pág. 87.

¹⁴² AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 87.

mercancía y en la entrega material al comprador¹⁴³. De este modo, el momento en el que el vendedor pierde el control físico de la mercancía no coincide con el instante en el que el comprador toma posesión de la misma¹⁴⁴.

En efecto, el «dominio o control físico sobre la mercancía» en el comercio internacional tiene excepciones y en ningún caso se trata de un criterio de transmisión del riesgo, sino de un principio inherente a esta institución jurídica¹⁴⁵. La pérdida de la posesión física (*Loss of Control*) es un principio que debe inspirar la regulación de la transmisión del riesgo. En diversas ocasiones, se ha puesto de manifiesto que los principales regímenes de la transmisión del riesgo en la compraventa internacional de mercancías —la Convención de Viena y los INCOTERMS®— procuran apoyarse en este principio. Al no tratarse de un criterio general, en supuestos especiales es preciso apartarse del mismo y sujetar la regulación de la transmisión del riesgo a otra pauta que se adapte más a las circunstancias del caso concreto¹⁴⁶.

22. De todas maneras, este control no debe solamente circunscribirse al control o tenencia física de la mercancía; cabe otra concepción más amplia. Es posible que las partes del contrato de compraventa no posean directamente la mercancía y, sin embargo, tengan la facultad de control y disposición sobre la misma. En la compraventa internacional lo frecuente es que la mercancía no pase directamente de las manos del vendedor al comprador, sino que haya un tercero que actúe como intermediario. Por ello, aunque la mercancía no esté bajo el control físico de los contratantes, es común que uno de ellos ostente la facultad de requerir la posesión física de la misma con la posesión de los documentos que la representan¹⁴⁷.

El derecho de control sobre la mercancía depende del acuerdo entre las partes del contrato. Éstas son libres para pactar quién tendrá el derecho de control sobre la mercancía.

¹⁴³ BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pp. 248 - 249; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 7.

¹⁴⁴ VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 273; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 276.

¹⁴⁵ ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 102; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 83.

¹⁴⁶ ZIEGEL, J.S. «Analysis from a Provincial...», pág. 60; SAMSON, C. «Analysis from Civil Law...», pág. 50; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pp. 273 - 274; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 87; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pág. 248; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 102 - 103; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 276; BENTO SOARES, M.A. Y MOURA RAMOS, R.M. *Contratos internacionais...*, pág. 182; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 525; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pp. 248 - 249; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 544; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 8; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pp. 304 y 312 - 313; GOODE, R. M., KRONKE, H. Y MCKENDRICK, E. *Transnational Commercial Law...*, pág. 308; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 228; COETZEE, J. «The Interplay between...», pág. 11; YESSEKEYEVA, A. «Compare the Rules...», pág. 2.925.

En relación a los INCOTERMS®, K. MIKKOLA ha manifestado: «It is a basic —and sound— principle of trade terms that the obligations are kept together: whoever has the custody of the cargo bears the risk. To deviate from that always means distortion and should be done only for special reasons». MIKKOLA, K. «Variants on INCOTERMS (Part I)». En DEBATTISTA, C. et al. *INCOTERMS in Practice*. Paris: ICC, 1996, pp. 147 - 148.

Tanto el UCC y la Sale of Goods Act de Reino Unido como la Convención de Viena y la LUCI, por lo general, persiguen que el comprador asuma el riesgo desde el momento que tiene el control sobre la mercancía. HONNOLD, J.O. «A Comparison of National and Regional Unifications...», pág. 19; PORTER, J.H. «Multimodal Transport...», pp. 183 - 184, 193 y 208; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 99 - 100 y 102 - 103; STOCKS, M. «Risk of Loss...», pp. 1.440 - 1.445; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 431; GABRIEL, H.D. *Practitioner's Guide to the Convention...*, pág. 207; SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne...*, pág. 204.

Las Condiciones COMECON también se basaban en este principio. No obstante, su régimen de la transmisión del riesgo establecía un criterio general, la entrega. IONASCO, T. Y NESTOR, I. «Le risque de Perte en Transit...», pp. 144 - 145.

¹⁴⁷ STOCKS, M. «Risk of Loss...», pág. 1.440.

En la práctica, lo habitual es que sea el vendedor quien ostente el control sobre la mercancía que está en tránsito, conservando su derecho a dar órdenes al porteador, a cambiar de destino o de consignatario, en definitiva, a evitar entregar la mercancía al comprador, con la última finalidad de asegurarse el pago del precio.

El contenido del derecho de control, en concreto, resulta del tipo de documento de transporte que acuerdan las partes del contrato de compraventa.

Cuando se trata de un documento de transporte negociable, como el conocimiento de embarque, el derecho de control se ejercita mediante el documento; sólo su poseedor está facultado para demandar la entrega y el porteador está obligado a entregarle la mercancía, a cambio de una copia original de dicho documento¹⁴⁸. Este tipo de documento tiene naturaleza de título y faculta a su poseedor a obtener la mercancía especificada en el mismo y a disponer de ella mediante su transmisión. Por medio de una ficción jurídica, este tipo de documento representa la mercancía, de tal forma que su posesión es equivalente a la posesión de la misma. Si el documento de transporte negociable es librado a la orden de un consignatario concreto, el vendedor también puede estar facultado para redirigir el porteador a entregar la mercancía a una persona distinta, borrando el nombre del consignatario y dejándolo en blanco, o indicando un nuevo consignatario, siempre y cuando haya retenido el derecho a disponerla. El vendedor puede quedar privado de este derecho, cuando transfiere, al menos, un documento original al consignatario, quien se convierte en su legítimo poseedor y adquiere el derecho a demandar la entrega de la mercancía. Cuando el vendedor transfiere todos los originales, entonces también es transferido el derecho de control.

En el caso de un documento no-negociable, aunque no se trate de un documento de título, el vendedor puede retener el control sobre la mercancía en tránsito, puede reclamarla y transmitírsela a un tercero, o detenerla. Este contratante conserva este tipo de control al estar facultado para dar instrucciones al porteador en relación con la entrega de la mercancía. Cuando da una instrucción al porteador para entregarla a una persona diferente de la que originariamente era el consignatario, el porteador estará obligado a obedecer. Tiene el derecho a dar esas órdenes hasta el momento en el que la mercancía llega a su destino y el nombre del consignatario es notificado. En dicho punto, el control sobre la mercancía se transmite al consignatario.

Desde el momento en que el comprador posee las copias originales de los documentos que representan la mercancía, por ejemplo, el conocimiento de embarque y otros documentos, como la póliza de seguros y la factura consular, se le presupondrá el control sobre la misma¹⁴⁹. Por consiguiente,

¹⁴⁸ Se sigue la exposición de PEJOVIC, C. «Stoppage in Transit...», pp. 444 - 446.

¹⁴⁹ *Report of the Secretary-General on «Delivery» in the Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) (13 de octubre de 1971)*, A/CN.9/WG.2/WP.8. Yearbook, Vol.III, 1972, Parte II. New York: United Nations Publication, 1973, pág. 34, §22. Mediante el conocimiento de embarque se garantiza al comprador la posesión de la mercancía al final de transporte. SASSOON, D.M. «Trade Terms...», pág. 80; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pp. 272 - 273; PEJOVIC, C. «Stoppage in Transit...», pp. 144 - 145.

se podría hacer soportar el riesgo a quien tiene el control sobre la mercancía por ser poseedor de los documentos que la representan¹⁵⁰.

Si bien, en la práctica también es posible que el vendedor retenga los documentos, cuando sospecha que no va a recibir el precio¹⁵¹. Cuando el vendedor retiene un documento de transporte, ya sea negociable o no, también retiene el derecho de control sobre la mercancía que está siendo transportada y podrá redirigirla a otra persona¹⁵². En este supuesto los documentos no estarían en manos del comprador y las circunstancias serían diferentes.

En cualquier caso, la retención de los documentos no implica la posesión o control material de la mercancía¹⁵³. El conocimiento de embarque —como documento negociable que es— confiere a su poseedor los derechos a la titularidad sobre la mercancía y a reclamarla al final del trayecto. La finalidad de esta intervención del vendedor no deja de ser una medida para asegurarse el pago del precio¹⁵⁴.

Por regla general, los regímenes sobre la transmisión del riesgo no ligan la posesión de los documentos al riesgo de la contraprestación. Debe tenerse presente que en muchas situaciones, en las que la mercancía sufre una pérdida o deterioro provocado, por ejemplo, por su desplazamiento o por filtración de agua en el contenedor, sería muy difícil determinar el momento en el que ese daño tuvo lugar y, por consiguiente, una regla conforme a la cual el riesgo se transmitiría con la entrega de los documentos sería muy difícil de aplicar. Así, distintos cuerpos normativos disponen que el hecho de que el vendedor retenga los documentos que controlan la mercancía durante el tránsito no debe afectar a la traslación del riesgo, incluso así lo prevén algunos sistemas que ligan esta cuestión a la transmisión de la propiedad¹⁵⁵.

¹⁵⁰ J.H. PORTER subraya esta circunstancia con respecto a las normas sobre la transmisión del riesgo del UCC. PORTER, J.H. «Multimodal Transport...», pp. 190 - 191; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 8.

¹⁵¹ El vendedor frente al riesgo de no cobrar el precio, puede protegerse de distintas formas: bien acordando un crédito documentario irrevocable como forma de pago, de forma que el comprador no reciba las documentos que representan la mercancía hasta no efectuar el pago, bien ejercitando su derecho de retención de los documentos. PEJOVIC, C. «Stoppage in Transit...», pág. 131; Otra forma de protegerse sería gestionando una garantía bancaria, para el supuesto de impago. RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 14.

Consúltense las Reglas Uniformes de la ICC (URDG 758), en: ICC. *Reglas Uniformes de la CCI para las Garantías a Primer Requerimiento, Revisión 2010/ICC Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG), 2010 Revision*. Barcelona: ICC, n° 758, 2010. Estas reglas fueron apoyadas por UNCITRAL, en *Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its Forty-Fourth Session (New York, 27 de junio-8 de julio de 2011)*, A/66/17, *Official Records of the General Assembly, Sixty-Sixth Session, Supplement n.17*. New York: United Nations Publication, 2011, pág. 49, §§ 247 - 249.

¹⁵² PEJOVIC, C. «Stoppage in Transit...», pp. 145 - 146.

¹⁵³ NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pp. 433 - 434; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 139.

¹⁵⁴ HONNOLD, J.O. «Risk of Loss», pág. 8-11; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 406; NICHOLAS, B. «Transit risk», pp. 493 - 494; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 88; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 268; GABRIEL, H.D. *Practitioner's Guide to the Convention...*, pp. 206 - 207; GABRIEL, H.D. «A Primer on the United Nations Convention...», pág. 304; GABRIEL, H.D. *Contracts for the Sale of Goods...*, 2.ª ed., pág. 208; GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pág. 43; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 139; GUSTIN, M. «Le transfert des risques...», pág. 383; SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne...*, pág. 205; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 228; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 37.

¹⁵⁵ HONNOLD, J.O. «A Comparison of National and Regional Unifications...», pp. 19 - 20; HONNOLD, J.O. «Risk of Loss», pág. 8-11; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pp. 406 - 407; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 524; EISEMANN, F. *Usages de la vente...*, pág. 38; EISEMANN, F. *Los usos de la venta...*, pág. 39; BARRERA GRAF, J. «La Convención de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías y el Derecho Mexicano. Estudio comparativo». *Jurídica*, vol. 13 (1981), T. I y II, pág. 163; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pp. 277 - 278; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pp. 88 - 89; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 197 y pp. 204 - 208; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pp. 279 - 280; GABRIEL, H.D. *Practitioner's*

La Convención de Viena, en concreto, desvincula la posesión de los documentos que representan la mercancía y el riesgo¹⁵⁶. De esta forma, el legislador internacional reafirmó la separación del régimen de la transmisión del riesgo de la Convención y la transmisión de la propiedad¹⁵⁷.

En todo caso, aunque el comprador todavía no posea los documentos, en estos supuestos, se entiende oportuno hacerle responsable del riesgo en tránsito. De esta forma se supera la dificultad práctica de determinar con exactitud el momento en el que se produce la pérdida o el deterioro, es decir, se evita la división del riesgo, problema sobre el que se habla a continuación. El comprador detenta una mayor accesibilidad física que el vendedor, ya que la mercancía se va aproximando a su destino. Al final del trayecto, el comprador que tenga en su poder dichos documentos podrá acceder a la mercancía con mayor facilidad, examinarla, evaluar la pérdida o el deterioro, rescatar aquella parte que no esté dañada y reclamar la indemnización correspondiente a la entidad aseguradora¹⁵⁸.

Guide to the Convention..., pág. 207; CHATTERJEE, C. *Legal aspects of Transnational Marketing and Sale Contracts*. London: Cavendish, 1996, pág. 74; GABRIEL, H.D. «A Primer on the United Nations Convention...», pág. 304; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 534; GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pág. 43; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 163; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 258; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pág. 116; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 139; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 684; SCHWENZER, I. Y FOUNTOLAKIS, C. *International Sales Law*, pág. 476; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 67», pág. 1.574; PENDÓN MELÉNDEZ, M.A. *La compraventa C.I.F.*, pp. 877 - 878.

¹⁵⁶ El artículo 67.1 CVCIM dispone lo siguiente: «El hecho de que el vendedor esté autorizado a retener los documentos representativos de las mercaderías no afectará a la transmisión del riesgo».

La incorporación de esta particularidad resultó como consecuencia de la propuesta presentada por el representante de Estados Unidos, tras analizar el artículo 65 del Proyecto de 1976. *Comments by Governments and International Organizations on the Draft Convention on the International Sale of Goods* (22 de marzo de 1977), A/CN.9/125 y A/CN.9/125/Add.1-3. *Yearbook*, Vol.VIII, 1977, Parte II. New York: United Nations Publication, 1978, pág. 133, §18; *Report of the Committee of the Whole relating to the Draft Convention on the International Sale of Goods*, A/32/17, Anexo I, *Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n. 17*. *Yearbook*, Vol. VIII, 1977. New York: United Nations Publication, 1978, pág. 63, §§538-539; *Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the Work of its Tenth Session (Viena, 23 de mayo-17 de junio de 1977)*, A/32/17, *Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n. 17*. *Yearbook*, Vol. VIII, 1977, Parte I. New York: United Nations Publication, 1978, pág. 21; *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods by the Secretary-General of the United Nations* (14 de marzo de 1979), A/CONF.97/5, Parte II. *Official Records*, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 64, §10.

¹⁵⁷ SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 88; NICHOLAS, B. «Transit risk», pág. 494; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 277; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 7; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 138; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pág. 116; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 12; SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne...*, pág. 205; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 228.

¹⁵⁸ HONNOLD, J.O. «A Uniform Law...», pág. 323; HONNOLD, J.O. «The Uniform Law...», pág. 339; HONNOLD, J.O. «Uniform Law and Uniform Trade Terms...», pp. 162 y 164; HONNOLD, J.O. «Risk of Loss», pp. 8-5 a 8-6; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pp. 393 y 399; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pp. 509 y 518 - 519; ALONSO PÉREZ afirma que el riesgo sigue el itinerario de la posesión de las mercancías, a medida que se aleja del vendedor se acerca al comprador. ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pág. 468; ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 296; ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pág. 229; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pp. 276 - 277; GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pág. 579; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pp. 278 - 279; NICHOLAS, B. «Transit risk», pp. 494 - 495; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pág. 250; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 196; GREWAL, S.S. «Risk of Loss...», pág. 97; NG'ONG'OLA, C. «The Vienna Sales Convention...», pág. 252; GARY OBERMAN, N. *Transfer of risk...*, pp. 1 y 14; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pp. 525 y 528; GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pág. 42; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pp. 163 - 164; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pág. 103; LOOKOFKY, J. «The 1980 United Nations Convention...», pág. 143; LOOKOFKY, J. *Understanding the CISG...*, pág. 96; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 250; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 545; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pp. 7 - 8 y 12; CRISTÓBAL CÁRLE, G. «La transmisión del riesgo...», pág. 4; GOODE, R. M., KRONKE, H. Y MCKENDRICK, E. *Transnational Commercial Law...*, pág. 308; BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pág. 86; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pp. 28 - 29; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 33; YESSEKEYEVA, A. «Compare the Rules...», pág. 2.925.

Algunos autores también justifican la obligación del comprador de asunción del riesgo en tránsito, con el hecho de que el vendedor ya ha cumplido con su obligación de entrega, al poner la mercancía en poder del porteador. FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pág. 103; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 9.

Conforme a los INCOTERMS®, la entrega de los documentos tampoco necesariamente coincide con la transmisión del riesgo¹⁵⁹. No obstante, se aconseja a los comerciantes que traten de evitar aquellos términos comerciales que les obligan a soportar el riesgo, aun cuando no detentan el control directo ni indirecto de la mercancía¹⁶⁰.

Habría, a pesar de todo, que examinar aquellos términos comerciales aplicables a la compraventa de naturaleza documental, pues hay quien opina que de esta forma se está omitiendo el funcionamiento de esta modalidad de compraventa, donde los documentos juegan un papel muy importante. En particular, apuntan que en estos términos la entrega de los documentos al comprador ocasiona la transmisión del riesgo, aunque con efecto retroactivo al momento del embarque de la mercancía¹⁶¹.

Asimismo lo ha manifestado la jurisprudencia: Sentencia del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial, de 18 de marzo de 1994, n° 58.109/90 [El Derecho (Buenos Aires), 21 de octubre de 1996, pp. 1 - 4; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940318a1.html>]; Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala C), de 31 de octubre de 1995, n° 47.448 [El Derecho (Buenos Aires), 21 de octubre de 1996, pp. 4 - 5; Clout n° 191; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=226&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951031a1.html>].

¹⁵⁹ EISEMANN, F. *Usages de la vente...*, pág. 38; EISEMANN, F. *Los usos de la venta...*, pág. 39; DEBATTISTA, C. «INCOTERMS and Documentary Practices». En RAMBERG, J., RAPATOUT, P., REYNOLDS, F. Y DEBATTISTA, C. *INCOTERMS 2000: A Forum of Experts*. Paris: ICC, n° 617, 2000, pp. 65 - 66.

¹⁶⁰ Así ha sido advertido en relación al vendedor y las nuevas Reglas INCOTERMS® 2010. Se añade que a la hora de elegir entre los términos que prevén la obligación de los contratantes de contratar el transporte (del vendedor en los términos pertenecientes al grupo «C» y «D», y del comprador en los términos que corresponden a los grupos «E» y «F») es preciso saber que el vendedor conserva el control sobre la mercancía en tránsito en los términos del grupo «D» y que, por tanto, soporta el riesgo de pérdida y deterioro de la misma; entre otras cosas, porque debe contratar a sus propias expensas el transporte hasta el punto de destino y entregarle un documento que permita tan sólo al comprador proceder a la recepción de la mercancía. En los supuestos del grupo «C», en cambio, la obligación del vendedor se limita a contratar y pagar el transporte, y el comprador puede recibir del vendedor un documento de transporte en forma negociable. RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 13 y 23.

¹⁶¹ BERMAN H.J. Y KAUFMAN, C. «The Law of International...», pág. 270.

5. LA PREVENCIÓN DE LA DIVISIÓN DEL RIESGO EN TRÁNSITO O «SPLITTING TRANSIT RISK»

23. En un primer contacto con esta institución jurídica suele estar muy clara la solución más justa para ambos contratantes: repartir a partes iguales la responsabilidad sobre el riesgo de pérdida o deterioro¹⁶². En otras palabras, durante una primera parte del trayecto que el vendedor asuma el riesgo y durante la otra, el comprador. Por ejemplo, en una compraventa entre un vendedor cuya fábrica se encuentra en Reino Unido y un comprador que tiene el establecimiento en Alemania, que el primero soporte el riesgo hasta Francia y desde este lugar hasta su destino, lo haga el segundo.

Sin embargo, este tipo de solución es arriesgada, habida cuenta de las características del comercio internacional moderno. Las mercancías suelen viajar de un punto del mundo a otro y aunque las medidas de conservación y seguridad de estas están muy avanzadas, siempre existe la posibilidad de que sean objeto de algún accidente fortuito. Mientras están siendo transportadas no es nada fácil controlar su estado y, mucho menos, saber en qué momento del trayecto tiene lugar la contingencia que ha causado su pérdida o deterioro. Desde luego, en caso de repartir el riesgo, y obligar al comprador a soportarlo a partir de un punto intermedio del transporte, los contratantes seguramente se encontrarán con la dificultad de probar con exactitud el momento en el que fue materializado.

Esta contrariedad práctica particularmente se plantea en el comercio presente, en el que se emplean contenedores para el transporte de las mercancías. Esta regla implicaría gran incertidumbre en las transacciones comerciales, en tanto que dificulta la prueba del momento concreto en el que se produjo la pérdida o el deterioro de la mercancía y, en consecuencia, el régimen de responsabilidad de los contratantes sobre el riesgo no cumpliría con la exigencia de claridad. Por tanto, genera inseguridad jurídica y aumenta la probabilidad de litigar entre los agentes del comercio, cuyo desenlace sería poco beneficioso para el comprador, pues difícilmente podría demostrarse el momento exacto del daño¹⁶³.

Es conveniente que el régimen sobre la transmisión del riesgo prevea esta circunstancia y sortee aquellas reglas que impliquen la división del riesgo entre las partes contratantes (*Splitting Transit Risk*), principalmente cuando se emplee el transporte multimodal; de esta forma, se podrá alcanzar un régimen que contribuya a minimizar la litigación y costes innecesarios para las partes contratantes, y evitar que el comprador aproveche cualquier daño menor para rechazar la mercancía por intereses exclusivamente económicos¹⁶⁴.

¹⁶² ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pág. 104.

¹⁶³ Observado por la Secretaría General en: *Report of the Secretary-General: issues presented by Chapters IV to VI of the Uniform Law on the International Sale of Goods (14 de marzo de 1974)*, A/CN.9/87, Anexo IV. *Yearbook*, Vol.V, 1974, Parte II. New York: United Nations Publication, 1975, pág. 92, §81.

También lo ha hecho la doctrina. GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pág. 589; NICHOLAS, B. «Transit risk», pág. 495; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 198 - 199; STOCKS, M. «Risk of Loss...», pág. 1.432; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 332; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pp. 533 - 534; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 91; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 250 y 259; CRISTÓBAL CÁLLE, G. «La transmisión del riesgo...», pp. 6 - 7.

¹⁶⁴ ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 296; GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pág. 579; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 199; GARY OBERMAN, N. *Transfer of risk...*, pág. 52; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pp. 250 y 254 - 255; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 92 - 93.

En todo caso, aunque evitar la división del riesgo es adecuado en el sentido señalado, no parece adecuado hacer soportar el riesgo al comprador mientras la mercancía está todavía bajo el control del vendedor¹⁶⁵.

¹⁶⁵ GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pp. 579 - 580.

III. FACTORES DEL COMERCIO INTERNACIONAL QUE INTERVIENEN EN LA REGULACIÓN DE LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO

24. En este apartado se analizan los elementos intrínsecos del contrato, como el tipo de compraventa y el objeto del contrato (la mercancía), y otros extrínsecos, es decir, el transporte y el seguro de la mercancía, que resultan de la conexión entre estas otras relaciones contractuales y el contrato objeto de estudio¹⁶⁶.

Estos factores soportan cambios a medida que se transforma la práctica de la sociedad de comerciantes y la regulación de la compraventa debe observarlos. Precisamente, estos elementos deben tenerse presentes a la hora de responder al interrogante de cual será el momento más conveniente a partir del cual el comprador estará obligado a asumir el riesgo, de forma que la solución sea la más eficiente y, a su vez, se alcance una regulación equitativa de cada supuesto.

Este estudio permitirá conocer bien cuáles fueron los motivos de los legisladores para decidirse por una regulación determinada, asimismo ayudará a analizar las reglas existentes de la transmisión del riesgo recogidas en la regulación de la compraventa internacional y posibilitará también la mejora y la adaptación de estas reglas a las nuevas demandas del comercio¹⁶⁷.

I. EL TIPO DE COMPRAVENTA

25. Las diferentes circunstancias del comercio y de los contratantes de la compraventa internacional de mercancías han conducido a la formación de diversos tipos de contrato. Hoy día es muy frecuente que los operadores del comercio celebren contratos desde una punta a otra del mundo, sin necesidad de conocerse. En otras ocasiones, las mercancías recorren el mundo siendo transportadas por un buque y son objeto de diversas transacciones hasta llegar al último adquirente. Pocas veces la transmisión de la posesión física de la mercancía es directa. Lo habitual es que un transportista intervenga para hacer llegarla al comprador o que el propio comprador se encargue de retirarla de un almacén. Todos estos supuestos reales revelan que la realidad del comercio transfronterizo ha promovido el desarrollo de distintas figuras o tipos de compraventa¹⁶⁸.

En la práctica del comercio, tradicionalmente, el criterio principal empleado para analizar y clasificar los tipos y formas del contrato de compraventa ha sido la forma de atribuir el riesgo. A modo de ilustración, se encuentra la bipartición de «compraventa de salida» y «compraventa a la llegada»¹⁶⁹.

¹⁶⁶ ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato...*, pág. 466.

¹⁶⁷ Una de las mayores críticas que se realizó a la regulación de la LUCI fue que el legislador no atendió las necesidades prácticas del comercio internacional. GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pág. 247; De igual manera se ha manifestado acerca del régimen de la Convención de Viena. Se advierte de que ésta no contiene ninguna regla sobre la transmisión del riesgo que tenga en cuenta todas las circunstancias que rodean al contrato, por ello los contratantes suelen acudir a la aplicación de términos comerciales más específicos, como los INCOTERMS®. HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 516.

¹⁶⁸ HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 276.

¹⁶⁹ ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pág. 214.

Los distintos tipos de compraventa se rodean de circunstancias muy variadas, que no sólo sirven para clasificar la compraventa, sino que además exigen un tratamiento regulador de la transmisión del riesgo diferenciado¹⁷⁰.

Dado el significado que tienen las modalidades de este contrato en la regulación de la transmisión del riesgo, a continuación, brevemente se describen estas distintas formas del contrato que deben tenerse asimismo en cuenta al elegir una u otra regla de atribución del riesgo de pérdida y deterioro.

26. El contrato de compraventa podría clasificarse en virtud de diferentes criterios. Sin embargo, para una adecuada regulación de la transmisión del riesgo, en primer lugar, se atiende a la tipología de la compraventa según la modalidad de entrega¹⁷¹.

Tanto la Convención de Viena como los INCOTERMS® regulan la transmisión del riesgo conforme a esta ordenación, según la cual la entrega puede ser directa o indirecta; distinción que descansa en conferir o no participación a un tercero —normalmente, un porteador— para realizar la entrega de la mercancía¹⁷². Siguiendo esta clasificación, puede hablarse de dos modalidades de compraventa: la «compraventa con entrega directa» y la «compraventa con entrega indirecta».

La *compraventa con entrega directa* se caracteriza porque el vendedor entrega la mercadería directamente al comprador (o a su representante). Para ello, puede que la ponga en poder del comprador, le transmita su posesión o incluso que la coloque a su disposición. A su vez, este tipo de compraventa puede ser una «compraventa en plaza» o una «compraventa a la llegada». Se estará ante una *compraventa en plaza*, cuando el vendedor entregue la mercancía al comprador en su establecimiento, situado en el país de exportación, y el transporte sea de cargo de éste último. En la *compraventa a la llegada*, los contratantes acuerdan efectuar la entrega en el país de destino y será el vendedor quien se haga cargo del transporte (dentro de la categoría de las compraventas marítimas, se trataría de una compraventa al desembarque). La transmisión del riesgo en la compraventa directa viene regulada en el artículo 69 de la Convención de Viena y podrían ser aplicados los siguientes términos comerciales: EXW, «Ex Works» o «Franco fábrica»; DAP, «Delivered at place» o «Entrega en lugar», y DDP, «Delivered duty paid» o «Entrega derechos pagados»¹⁷³.

Una *compraventa es indirecta* cuando, para cumplir con su obligación de entrega, el vendedor pone la mercancía en poder de un transportista independiente para que la traslade al comprador; es decir, un

¹⁷⁰ *Ibid.*, pp. 214 - 215.

¹⁷¹ Sobre los tipos de compraventa, consúltese: GARRIGUES, J. «La entrega de la cosa...», pp. 17 - 18; BERMAN H.J. Y KAUFMAN, C. «The Law of International...», pp. 231 - 234; BERMAN, H.J. «The Law of International...», pp. 247 - 250; EISEMANN, F. *Usages de la vente...*, pp. 34 - 35; EISEMANN, F. *Los usos de la venta...*, pág. 36; EISEMANN, F. *INCOTERMS: los usos...*, pp. 30 - 31; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pp. 87 y 91; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 66 - 76; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pp. 198 - 200; LOOKOFKY, J. «The 1980 United Nations Convention...», pág. 142; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pp. 535 - 537; JOLIVET, E. *Les INCOTERMS...*, pp. 203 - 206; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 7; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 48 - 49; CASTELLANOS RUIZ, E. «Contratos internacionales (II)..., pp. 817 - 822; CASTELLANOS RUIZ, E. «El valor de los INCOTERMS...», pp. 112 - 113.

¹⁷² AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 87; DERAIS, Y. «Transfert des risques...», pág. 131; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 66 y 106; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 276; GARY OBERMAN, N. *Transfer of risk...*, pág. 36; JOLIVET, E. *Les INCOTERMS...*, pág. 252.

¹⁷³ ICC. *INCOTERMS® 2010. Reglas de ICC para el uso de términos comerciales nacionales e internacionales/ICC Rules for the Use of Domestic and International Trade Terms*. París: Comité español, ICC, n° 7155, 2010.

porteador que no esté subordinado al vendedor (en la categoría de las compraventas marítimas, se trata de la «compraventa al embarque»). Este tipo de compraventa también se divide en dos subtipos: la «compraventa con entrega al porteador contratado por el comprador», en cuyo caso, el vendedor cumple con su obligación de entrega, poniendo la mercancía en poder del porteador y en el lugar designados por el comprador. La «compraventa con expedición» es aquella en la que el vendedor debe expedir la mercancía y para ello deberá gestionar el transporte. La cuestión del riesgo en este tipo de compraventa indirecta se regula en el artículo 67 de la Convención y los términos comerciales correspondientes son: FCA, «*Free Carrier*» o «Franco porteador»; FAS, «*Free alongside ship*» o «Franco al costado del buque»; FOB, «*Free on board*» o «Franco a bordo»; CPT, «*Carriage paid to*» o «Transporte pagado hasta»; CFR, «*Cost and freight*» o «Coste y flete»; CIP, «*Carriage and insurance paid to*» o «Transporte y seguro pagado hasta»; y finalmente, CIF, «*Cost, insurance and freight*» o «Coste, seguro y flete»¹⁷⁴. El Derecho uniforme sobre compraventa internacional de mercaderías designa a este tipo de compraventa «compraventa que implica transporte», denominación que —como podrá comprobarse más adelante— plantea algún que otro problema de interpretación. Un contrato de compraventa también puede ser con entrega indirecta, cuando el comprador retira la mercancía de un almacén público donde está depositada. Este supuesto está regulado en el artículo 69 de la Convención y en el término DAT, «*Delivered at terminal*» o «Entrega en terminal»; ésta última también es una compraventa a la llegada, aunque normalmente con entrega indirecta.

Además de estas modalidades de compraventa ordenadas según la entrega, existen otras formas —frecuentes en la práctica— que deben contemplarse y las circunstancias que las rodean exigen un tratamiento diferenciado de la cuestión del riesgo. Por un lado, se encuentra la «compraventa genérica». En estos casos, la mercancía es transportada en una sola carga, pero es objeto de varios contratos de compraventa independientes entre sí. La mercancía objeto de cada contrato no puede ser especificada hasta que se separa y entrega a cada comprador. Esta modalidad también presenta algún problema a la hora de determinar la forma en la que los compradores deben asumir el riesgo: hay que ver, por ejemplo, si en estos casos es adecuado que los compradores soporten a *pro rata* el riesgo en tránsito, sobre todo, cuando la pérdida o el deterioro afecta a parte de la carga, ya que al no estar separada será muy difícil concretar la parte que correspondía al contrato de cada uno de ellos. El caso en el que se pierde o deteriora la carga completa no parece suponer tantos inconvenientes.

Por otro lado, se hace especial mención a la «compraventa en tránsito», para la cual todavía no se ha alcanzado una solución óptima y equitativa. En la práctica comercial es muy habitual que los contratantes acuerden la compraventa de mercancía que está siendo transportada, es decir, que en el momento de la conclusión del contrato está aún en tránsito. En la mayoría de los casos, en los que se celebra esta modalidad, la mercancía es objeto de una cadena de compraventas mientras está siendo transportada y hasta que llega a su último destino. Los INCOTERMS® no destinan ningún término especial a la regulación de este tipo de compraventa, no obstante, la nueva versión por primera vez ha contemplado una solución específica en los términos marítimos: FAS, FOB, CFR y CIF. Por el contrario, el texto

¹⁷⁴ *Ibid.*

convencional prevé un precepto concreto que regula la transmisión del riesgo en estos casos: el artículo 68.

Por último, se encuentra la «compraventa documental» o aquella en la que la disponibilidad de la mercancía depende de la entrega de los documentos que la representan. El vendedor entrega la mercancía al porteador y de éste recibe los documentos. Luego el vendedor se los ofrece al comprador, o a un banco designado por éste para que actúe en su nombre, a cambio del pago del precio, que con frecuencia se realiza mediante una carta de crédito o crédito documentario¹⁷⁵. Este tipo de compraventa, a su vez, puede ser con entrega indirecta o en tránsito.

Seguido se profundiza algo más en las incidencias de algunas de estas modalidades que deben ser observadas y matizadas, de cara a regular adecuadamente la transmisión del riesgo.

27. La expresión *compraventa que implica transporte* se emplea tanto en la LUCI (artículo 19.2) como en la Convención de Viena (artículo 67), aunque ninguno de estos cuerpos jurídicos contribuye con su definición¹⁷⁶.

En ningún caso estos textos hacen referencia a todas las transacciones comerciales o contratos de compraventa internacionales en los que es necesario un transporte para trasladar la mercancía del país de origen al país de destino, pues la compraventa transfronteriza siempre conlleva el transporte de la mercancía¹⁷⁷.

¹⁷⁵ La regulación del crédito documentario no se recoge en ningún Derecho positivo, sino que se encuentra en las «Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios (RUU 600)», versión de 2007, publicados por la Cámara de Comercio Internacional, en: ICC. *Reglas Uniformes de la CCI para los Créditos Documentarios, Revisión 2007/ ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits UCP 600, 2007 Revision*. Madrid: Comité español, ICC, n° 600, 2006. Este texto ha sido apoyado y recomendado por UNCITRAL, véase: *Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its Forty-Second Session* (New York, 29 de junio-17 de julio de 2009), A/64/17, *Official Records of the General Assembly, Sixty-Fourth Session, Supplement n.17*. New York: United Nations Publication, 2009, pág. 70, §§ 356 - 357.

Sobre este y otros medios de pago, brevemente consúltese: CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. «Medios de pago internacionales». En CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *et al. Derecho del comercio internacional*. Madrid: COLEX, 2012, pp. 1.475 - 1.527.

¹⁷⁶ El artículo 31 CVCIM, al regular los modos de entrega, hace referencia a este enunciado: «Si el vendedor no estuviera obligado a entregar las mercaderías en otro lugar determinado, su obligación de entrega consistirá: a) cuando el contrato de compraventa implique transporte de las mercaderías, en ponerlas en poder del primer porteador para que las traslade al comprador;». Igualmente, el régimen de la transmisión del riesgo también menciona este enunciado. El apartado 1 del artículo 67 CVCIM dispone: «Cuando el contrato de compraventa implique el transporte de las mercaderías y el vendedor no esté obligado a entregarlas en un lugar determinado, el riesgo se transmitirá al comprador en el momento en que las mercaderías se pongan en poder del primer porteador para que las traslade al comprador conforme al contrato de compraventa. Cuando el vendedor esté obligado a poner las mercaderías en poder de un porteador en un lugar determinado, el riesgo no se transmitirá al comprador hasta que las mercaderías se pongan en poder del porteador en ese lugar. El hecho de que el vendedor esté autorizado a retener los documentos representativos de las mercaderías no afectará a la transmisión del riesgo»; El artículo 19.2 LUCI decía así: «En el caso de que el contrato implique un transporte de cosas y ningún otro lugar de entrega sea convenido, ésta se efectúa por la dación de las mercaderías al porteador para ser transmitidas al comprador»; El artículo 79 del Proyecto de 1978 también recogía esta locución.

¹⁷⁷ OLIVENCIA RUIZ, M.D. «Derechos y obligaciones...», pág. 92; NICHOLAS, B. «Transit risk», pág. 490; Según V. HEUZÉ, la expresión empleada no es muy acertada. HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 192; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 398; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 516; LOOKOFKY, J. «The 1980 United Nations Convention...», pág. 143; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 84 y 86; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pp. 250 - 251; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 536; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 11; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 239.

En un principio se manifestó que ello significaba que el vendedor estaba obligado u autorizado para transportar la mercancía y proceder a su envío¹⁷⁸. Ahora bien, esta interpretación olvida algunos supuestos en los que el cumplimiento de la obligación del transporte no corresponde al vendedor y, sin embargo, el contrato de compraventa prevé el transporte, bien porque el comprador está obligado a contratarlo a sus expensas, bien porque el vendedor lo organiza por cuenta del comprador¹⁷⁹.

Que una compraventa implique transporte equivale a que el contrato de compraventa prevea la obligación u autorización de alguno de los contratantes para celebrar un contrato de transporte y dicho transporte —para trasladar la mercancía del país de origen al país de destino— sea llevado a cabo por un transportista independiente, con personalidad jurídica propia¹⁸⁰. Se trata, por tanto, de una «compraventa con entrega indirecta» y puede responder a cualquiera de los siguientes supuestos: bien cuando es el vendedor quien organiza el transporte llevado a cabo por un transportista independiente y está obligado a poner la mercancía en poder de ese porteador, bien cuando es el comprador quien se encarga de organizarlo y el vendedor simplemente debe entregar la mercancía al transportista independiente designado por el comprador en un lugar concreto.

La compraventa no implicará transporte cuando éste se realice por las partes contratantes o algún porteador dependiente de las mismas. Una compraventa no implicará transporte cuando el comprador, su representante o dependiente, acuda al establecimiento del vendedor a recoger la mercancía; tampoco cuando aquel organice el transporte y contrate un transportista para el traslado de la mercancía a su propio establecimiento¹⁸¹. Del mismo modo, no se considerará una compraventa que implica transporte cuando —para cumplir la obligación de entrega— el propio vendedor, su representante o, incluso, un

¹⁷⁸ Dicho por la Secretaría en distintas ocasiones: *Secretariat Commentary on the 1976 Working Group Draft (17 de marzo de 1976)*, A/CN.9/116, Anexo II, *Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n.17. Yearbook*, Vol.VII, 1976, Parte II. New York: United Nations Publication, 1977, pág. 140, §2; *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods by the Secretary-General of the United Nations (14 de marzo de 1979)*, A/CONF.97/5, Parte II. *Official Records*, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 64, §2.

Igualmente parte de la doctrina: GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pág. 589; SEVÓN, L. «Passing of Risk», pág. 198; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pp. 271 - 272; HELLNER, J. «The Vienna Convention...», pp. 344 - 345; NICHOLAS, B. «Transit risk», pág. 490; BENTO SOARES, M.A. Y MOURA RAMOS, R.M. *Contratos internacionais...*, pág. 170; GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pág. 42; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 251; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pág. 104; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pp. 536 y 540; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 11.

¹⁷⁹ Como ocurre, por ejemplo, en las compraventas que se aplican los términos FOB y FAS de los INCOTERMS®; H. DE VRIES menciona la compraventa FOB. DE VRIES, H. «The Passing of Risk...», pp. 498 - 499.

¹⁸⁰ GARRIGUES, J. «La entrega de la cosa...», pp. 16 - 17; NICHOLAS, B. «Transit risk», pág. 490; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 87; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *International Sales Law...*, pág. 264; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pp. 276 - 277; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 331; NG'ONG'OLA, C. «The Vienna Sales Convention...», pág. 252; GARY OBERMAN, N. *Transfer of risk...*, pág. 23; SPANOGLE, J.A. «INCOTERMS and UCC Article 2. Conflicts and Confusions». *TIL*, vol. 31 (1997), n° 1, pág. 26; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 527; GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pág. 42; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 398; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pp. 517 - 518; LOOKOFKY, J. «The 1980 United Nations Convention...», pág. 143; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 86 y 103 - 105; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 251; CRISTÓBAL CÁRLE, G. «La transmisión del riesgo...», pág. 5; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 300; ERAUW, J. «CISG Articles 66-70...», pág. 211; ERAUW, J. «Article 67», pág. 891; CASTELLANOS RUIZ, E. «El valor de los INCOTERMS...», pág. 114.

¹⁸¹ *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods by the Secretary-General of the United Nations (14 de marzo de 1979)*, A/CONF.97/5, Parte II. *Official Records*, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 64, §2; SEVÓN, L. «Passing of Risk», pp. 198 - 199.

transportista independiente, ponga la mercancía a disposición del comprador en un punto del país de destino¹⁸².

Lo más frecuente en el comercio internacional será que la compraventa implique transporte, puesto que es poco habitual que las partes del contrato estén suficientemente equipadas para transportar las mercancías mediante sus propios medios de transporte¹⁸³.

En esta modalidad de compraventa, no es conveniente ligar la transmisión del riesgo a la posesión de la mercancía, ya que durante todo el transporte los contratantes pierden el control físico sobre la misma¹⁸⁴. Será el transportista independiente quien la tenga bajo su control directo. En consecuencia, habrá que atender a otras circunstancias para determinar la transmisión del riesgo en este tipo de compraventa.

Una propuesta podría ser hacer asumir el riesgo al contratante que está contractualmente obligado a realizar el pago del coste del transporte y el seguro¹⁸⁵. En el caso de que el vendedor estuviera obligado a correr con estos costes, pero fuera el comprador quien soportara el riesgo, podría ocurrir que actuara de forma fraudulenta, ya que sería posible que contratara un seguro y un transporte poco adecuado, con la única finalidad de reducir costes. Obligándole además a asumir el riesgo en tránsito, se podría garantizar un transporte y un seguro más eficientes. Sin embargo, tampoco se puede afirmar con rotundidad que el vendedor acostumbre a descuidar el estado de la mercancía mientras está siendo transportada: ello puede ocurrir, por ejemplo, en aquellos casos en los que confluyen el pago del precio y la presentación del conocimiento de embarque al comprador en el puerto de destino. Aunque el comprador asuma el riesgo durante el transporte, el interés del vendedor sobre el transporte suele perdurar, ya que si el aquel no pagara el precio, éste podría revender la mercancía o recibir la indemnización del seguro en caso de pérdida o deterioro. En la práctica normalmente es el vendedor quien soporta la obligación de contratar y pagar el transporte, y el seguro, puesto que es más ventajoso para ambos contratantes. El vendedor conoce previamente la mercancía y suele contratar de antemano contratos generales y disfrutar de descuentos con determinados transportistas y compañías de seguros, con lo que no sólo contrata un transporte y un seguro convenientes, sino que además suele lograrlo a precios más bajos. Un vendedor habituado a volúmenes de venta considerables siempre podrá contratar un transporte más adecuado y a mejor precio, a diferencia del comprador ocasional de cantidades más pequeñas¹⁸⁶. Si se obligara al mismo tiempo al vendedor a asumir el riesgo, puede que se negase también a soportar dichos costes, lo cual tampoco sería provechoso para el comprador¹⁸⁷.

¹⁸² *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods by the Secretary-General of the United Nations* (14 de marzo de 1979), A/CONF.97/5, Parte II. *Official Records*, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 64, §§ 5 y 8.

¹⁸³ La entrega al porteador representa el paradigma más típico en la compraventa internacional. ANGELICI, C. 'Consegna' e 'proprietà...', pág. 334; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pp. 271 - 272 y 273; CASTELLANOS RUIZ, E. «Contratos internacionales (II)...», pág. 819.

¹⁸⁴ PORTER, J.H. «Multimodal Transport...», pág. 192.

¹⁸⁵ Se sigue a VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pp. 274 - 276.

¹⁸⁶ RAMBERG, J. «INCOTERMS 1980», pág. 140.

¹⁸⁷ La distribución de los costes de transporte y seguro se considera «irrelevante» a la hora de fijar las reglas de la transmisión del riesgo. HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66», pág. 1.562; Confirmado por la jurisprudencia: Sentencia del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial, de 18 de marzo de 1994, n° 58.109/90 [El Derecho (Buenos Aires), 21 de octubre

Otra posibilidad es la solución universal adoptada para las compraventas que implican transporte¹⁸⁸. Consiste en forzar al comprador a soportar el riesgo en tránsito, a partir del momento que se *ponen las mercancías en poder del transportista independiente*; es decir, puesta en posesión y control, o entrega física de la mercancía al porteador¹⁸⁹. Este es el criterio que se sigue en la Convención de Viena y en los INCOTERMS®¹⁹⁰.

Esta regla es idónea y concuerda con el principio de control. El vendedor pierde el control sobre la mercancía y a partir de ese momento el comprador está en mejor posición para determinar la pérdida o el deterioro producido, para reclamar al transportista en el supuesto de que éste sea resultado de su mala actuación y para salvar aquella mercancía que no estuviera dañada¹⁹¹. Para ello, como ya se ha dicho, es preciso que el transporte sea llevado a cabo por un transportista independiente, puesto que de no ser así no se estaría hablando de una compraventa que implica transporte. Si fuera el vendedor quien transportara la mercancía con sus propios medios de transporte, se trataría de otro tipo de compraventa y lo más razonable sería que el riesgo fuera asumido por el mismo, porque es él quien seguiría conservando el control sobre la mercancía¹⁹². También cumple la regla de la no-división del riesgo, porque en un principio será el comprador quien lo soporte durante todo el tránsito¹⁹³. Igualmente se considera que este momento es fácilmente identificable en todos los idiomas¹⁹⁴.

Aunque éste parezca el momento más acertado, la expresión «puesta en poder» origina cierta incertidumbre, de modo que es necesario especificar aún más ese momento; en otras palabras, es

de 1996, pp. 1 - 4; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940318a1.html>]; Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala C), de 31 de octubre de 1995, n° 47.448 [*El Derecho* (Buenos Aires), 21 de octubre de 1996, pp. 4 - 5; Clout n° 191; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=226&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951031a1.html>]; Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 3ª), de 31 de octubre de 1997, n° 269/1997 (AC\1997\2063; Clout n° 247; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=315&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971031s4.html>).

¹⁸⁸ SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 87.

En palabras de la Corte Costituzionale, al referirse a una norma de Derecho italiano: «*Il trasferimento del rischio dal venditore al compratore con la consegna della cosa al vettore risponde anche ad un principio che, già affermato nell'art. 19 della Convenzione attinente alla legge uniforme sulla vendita internazionale di beni mobili (adottata a l'Aja il 1° luglio 1964 e ratificata in forza della legge 21 giugno 1971 n. 816), è stato ribadito dagli artt. 31 e 67 della Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di compravendita internazionale di merci (adottata a Vienna l'11 aprile 1980, ratificata in forza della legge 11 dicembre 1985 n. 765, ed entrata in vigore il 1° gennaio 1988)*». Sentencia de la Corte Costituzionale, de 19 de noviembre de 1992, n° 465 (Clout n° 91; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=58&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/921119i3.html>).

¹⁸⁹ La Secretaría General de Naciones Unidas dijo que el sentido normal del concepto de «puesta en poder» era la entrega o toma de posesión física de la mercancía. *Report of the Secretary-General on «Delivery» in the Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) (13 de octubre de 1971)*, A/CN.9/WG.2/WP.8. *Yearbook*, Vol.III, 1972, Parte II. New York: United Nations Publication, 1973, pág. 34, §24; *Secretariat Commentary on the 1976 Working Group Draft (17 de marzo de 1976)*, A/CN.9/116, Anexo II, *Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n.17. Yearbook*, Vol.VII, 1976, Parte II. New York: United Nations Publication, 1977, pág. 140, §2.

¹⁹⁰ Así está previsto en el artículo 67 CVCIM; el artículo 19.2 LUCI hablaba de «dación de la cosa al porteador»; Los INCOTERMS® 2010 refieren a la «puesta en poder del porteador».

¹⁹¹ HONNOLD, J.O. «A Uniform Law...», pág. 322; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 400; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 518; PORTER, J.H. «Multimodal Transport...», pág. 192; NICHOLAS, B. «Transit risk», pág. 494; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 196; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 528; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 90.

¹⁹² J.O. HONNOLD menciona, a modo de ejemplo, el término contractual «*Ex Ship (port destination)*». HONNOLD, J.O. «A Uniform Law...», pág. 324; PORTER, J.H. «Multimodal Transport...», pág. 192. Sería el caso de toda compraventa directa a la llegada, como la regulada en el artículo 69.2 CVCIM y los términos DAT, DAP y DDP de los INCOTERMS® 2010.

¹⁹³ NICHOLAS, B. «Transit risk», pp. 494 - 495.

¹⁹⁴ HONNOLD, J.O. «A Uniform Law...», pág. 322.

importante determinar si el vendedor debe poner la mercancía en manos del transportista o si, además, está forzado a cargarla en el medio de transporte.

La puesta en poder al porteador significa la entrega material o transmisión de la posesión de la mercancía al porteador; es decir, cuando el vendedor pone la mercancía vendida a cargo o bajo la custodia del transportista —ya sea elegido por él o por el comprador— y ésta sale de su control físico¹⁹⁵. Sólo se podrá entender que ha tenido lugar la transmisión del riesgo, cuando se ponga fin al proceso de puesta en poder de la mercancía¹⁹⁶.

En la práctica, existen diversas formas de poner la mercancía en poder del porteador, a saber: entregándola en la terminal interior del transportista en camiones, sin ser descargada o descargada; transbordándola a otro vehículo; entregándola en la terminal del puerto; en un almacén, etc.¹⁹⁷

Para concretar aún más este momento del proceso de ejecución del contrato de compraventa, se recomienda a los contratantes que lo determinen expresamente en el contrato, estableciendo una disposición específica o aplicando algún término comercial que así lo precise. Tal y como podrá observarse, los distintos términos comerciales ordenados en los INCOTERMS® prevén diferentes modos y lugares donde poner la mercancía en poder del porteador.

28. En el comercio internacional también está muy extendida la *compraventa en tránsito*. Esta modalidad implica la celebración de una cadena de compraventas sobre la misma mercancía que está siendo transportada, generalmente, por mar (*res in transitu*). Estas compraventas concatenadas son conocidas como «*Daisy Chain Sales*»¹⁹⁸. Este tipo de compraventa, principalmente, se emplea en el comercio de materias primas a granel, debido a las variaciones de sus precios, que se prestan a la especulación (petróleo, granos, gas natural, metales, etc.). Es bastante común que al inicio del viaje todavía no se haya celebrado ninguna compraventa sobre la carga de la mercancía y se desconozca a los compradores¹⁹⁹.

¹⁹⁵ ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 296; DE VRIES, H. «The Passing of Risk...», pp. 497 y 500; OLIVENCIA RUIZ, M.D. «Derechos y obligaciones...», pág. 79; NICHOLAS, B. «Transit risk», pág. 491; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pág. 251; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 223; ESPLUGUES MOTA, C. *Compraventa internacional...*, pág. 55; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 427; GABRIEL, H.D. «A Primer on the United Nations Convention...», pág. 303; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 529; PILTZ, B. *Compraventa internacional...*, pág. 75; ESPLUGUES MOTA, C. Y HERNÁNDEZ MARTÍ, J. «La compraventa...», pág. 313; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 403; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 520; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pp. 251 y 252 - 253; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pp. 105 - 106; GUSTIN, M. «Le transfert des risques...», pág. 382; TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pág. 79; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 542; BESES, MIGUEL, R. Y BESES MIGUEL, M.D. *Transporte, compraventa y responsabilidades (aspectos nacionales e internacionales)*. Madrid: Edisofer, 2005, pág. 341; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 682; SCHWENZER, I. Y FOUNTOLAKIS, C. *International Sales Law*, pág. 474; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 243; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 67», pág. 1.571; PENDÓN MELÉNDEZ, M.A. *La compraventa C.I.F.*, pág. 876; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pp. 35 - 36.

¹⁹⁶ ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *International Sales Law...*, pág. 266.

¹⁹⁷ JIMÉNEZ, G. Y JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A...*, pág. 75.

¹⁹⁸ Un tribunal español se opuso a calificar una compraventa como una compraventa en tránsito, por no encontrarse la mercancía textualmente «en tránsito». A su entender, había quedado probado que, cuando se celebró el contrato, la mercancía se encontraba depositada en Rotterdam. Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 6ª), de 6 de octubre de 2014, n° 336058/2013 (JUR/2014/277758; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/141006s4.html>).

¹⁹⁹ GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pág. 585; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 293; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 91; GREWAL, S.S. «Risk of Loss...», pág. 95; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *International Sales Law...*, pág. 270; HERMANN, A.H. *International Trade Terms...*, pág. 91; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 155 - 156; ILLESCAS ORTÍZ,

En estos supuestos, si se persigue la regla de la no-división del riesgo, lo más eficiente sería obligar al último comprador a soportar los riesgos de todo el transporte, aunque también debe reconocerse que no es oportuno que un solo comprador asuma las pérdidas o los deterioros que se manifiestan en etapas que no corresponden a su relación contractual²⁰⁰. Como podrá observarse a su debido tiempo, para alcanzar cierto equilibrio en este tipo de transacción, el seguro adquiere una especial importancia.

Esta modalidad de compraventa suele tomar la forma de compraventa documental donde, como se puede observar a continuación, el vendedor se compromete a entregar documentos al comprador, como el conocimiento de embarque y una póliza de seguro, en vez de la mercancía²⁰¹.

29. En la práctica comercial también se da repetidas veces la *compraventa documental*²⁰². Los contratantes suelen poseer los documentos que representan y describen el objeto del contrato.

Tradicionalmente existía el «*Bill of Lading*» o «conocimiento de embarque» y con el tiempo fueron apareciendo nuevas variantes para las modalidades de transporte distintas del marítimo²⁰³. Entre otros, pueden señalarse: para el transporte marítimo, el conocimiento de embarque y el «*Sea Waybill*» o «documento de embarque marítimo» (conocido también, como «conocimiento de embarque no negociable», «carta de porte marítimo» o «*Cargo Key Receipt*»); para el transporte por carretera, la «*CMR Consignment Note*» o «carta de porte CMR (carretera)»; en el transporte ferroviario, la «*CIM Consignment Note*» o «carta de porte CIM (ferroviario)»; para el aéreo, el «*Air Waybill*» o «conocimiento aéreo» (denominado, a veces, «carta de porte aéreo»), y finalmente, en el transporte multimodal, el «*Multimodal Transport Document*» o «documento de transporte multimodal»²⁰⁴.

R. Y PERALES VISCASILLAS, M.P. *Derecho Mercantil internacional...*, pág. 264; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 13; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 52; ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pp. 12, 87 y 118; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pp. 56 - 58; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. «Los nuevos términos comerciales...», pág. 45; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 161, 171, 183 y 199; CASUCCIO, P. «A Modernization of the INCOTERMS». *GTCJ*, vol. 7 (2011/2012), n° 2, pág. 73.

²⁰⁰ GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pág. 579.

²⁰¹ BERMAN, H. J. Y LADD, M. «Risk of Loss or Damage...», pág. 430; HERMANN, A.H. *Internacional Trade Terms...*, pág. 91.

²⁰² BERMAN, H. J. Y LADD, M. «Risk of Loss or Damage...», pág. 424; PEJOVIC, C. «Stoppage in Transit...», pág. 131.

²⁰³ RAMBERG, J. «CISG and INCOTERMS 2000 in Connection with International Commercial Transactions». En ANDERSEN, C.B., SCHROETER, U.G. et al. *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday*. United Kingdom: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2008, pág. 396.

²⁰⁴ La regulación sobre el «*Bill of Lading* (B/L)» y, en general, sobre el transporte marítimo se recoge principalmente en las siguientes normas internacionales: el «Convenio de Bruselas, de 25 de agosto de 1924, para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque», y sus correspondientes Protocolos de 23 de febrero de 1968 y 21 de diciembre de 1979, conocidas como las «Reglas de La Haya-Visby». Este Convenio fue ratificado por España mediante Instrumento de 2 de junio de 1930 (Gaceta n° 212, de 31 de julio de 1930) y el Protocolo de 21 de diciembre de 1979 fue aprobado por España en Instrumento de Ratificación de 16 de noviembre de 1981 (BOE n° 36, de 11 de febrero de 1984); el «Convenio de Naciones Unidas, de 30 de mayo de 1978, sobre el transporte marítimo de mercancías», más conocido como las «Reglas de Hamburgo» y del que España no es parte, pero que ha tenido acogida en más de 30 países; estos Convenios y sus Protocolos han sido modernizados por otro, firmado por 25 países en Rotterdam, el 23 de septiembre de 2009, que España ha ratificado el 19 de enero de 2011, cuya entrada en vigor está pendiente de ratificación por 20 países, es decir, el «Convenio de las Naciones Unidas, de 11 de diciembre de 2008, sobre el Contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo», conocido como las «Reglas de Rotterdam».

La «carta de porte CMR» y el transporte internacional por carretera vienen regulados en el «Convenio de Ginebra, de 19 de mayo de 1956, sobre transporte de mercancías por carretera», conocido como «CMR», ratificado por España el 12 de febrero de 1974 (BOE n° 109, de 7 de mayo de 1974); modificado por dos Protocolos: Protocolo de Ginebra de 5 de julio de 1978 (BOE n° 303, de 18 de diciembre de 1982) y Protocolo Adicional de Ginebra de 20 de febrero de 2008 (BOE n° 141, de 14 de junio de 2011).

Las funciones básicas de estos documentos son servir como prueba de la existencia del contrato de transporte y sus condiciones, así como de recibo de la mercancía por el porteador o el almacenista.

Otros documentos, como el conocimiento de embarque, tienen una función adicional: representar la mercancía y facilitar su traspaso mediante la transmisión del propio documento; en definitiva, se trata de un documento de naturaleza negociable²⁰⁵.

En este tipo de compraventa, el vendedor despacha la mercancía mediante un transportista independiente, entregándosela a éste último, quien a su vez le entrega un conocimiento de embarque o un documento similar que posteriormente —junto a otros documentos relevantes— entrega al comprador, a cambio del pago del precio que suele llevarse a cabo mediante una carta de crédito o también llamado crédito documentario. Luego, el transportista entrega al comprador la mercancía a cambio de ese documento.

La «carta de porte CIM» y el transporte ferroviario se rigen por el «Convenio de Berna, de 9 de mayo de 1980, relativo al contrato de transporte internacional de mercaderías por ferrocarril», conocido como «COTIF», y su nueva versión, adoptada por el Protocolo de Vilna de 3 de junio de 1999, que entró en vigor el 1 de julio de 2006 y del que España es parte (BOE n° 149, de 23 de junio de 2006).

El «carta de porte aéreo» y el transporte aéreo se regulan en el «Convenio de Montreal, de 28 de mayo de 1999, para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional», que entró en vigor el 4 de noviembre de 2003, y en España el 28 de junio de 2004 (BOE n° 122, de 20 de mayo de 2004).

Finalmente, ha habido un último intento de regulación uniforme internacional del transporte multimodal y, en concreto, del «conocimiento de embarque multimodal», con el «Convenio de Naciones Unidas de Ginebra, de 24 de mayo de 1980, sobre transporte internacional multimodal de mercaderías». No obstante, no está en vigor, al no haber alcanzado las firmas suficientes. La regulación de esta modalidad es bastante heterogénea y de naturaleza internacional, nacional e incluso privada. Lo más frecuente es el empleo de documentos de transporte multimodal que recogen reglas y condiciones generales de contratación, elaboradas por diversos organismos, como la «United Nations Conference on Trade and Development» o «Conferencia de las Naciones Unidas sobre comercio y desarrollo» (UNCTAD) y la ICC. Algunos documentos modelo y reglas uniformes sobre el transporte multimodal son: *FIATA Multimodal Transport Bill of Lading (1992)*, *COMBICONBILL (BIMCO, 1995)* y *UNCTAD/ICC Rules on Multimodal Transport Documents (1992)*.

Las disposiciones aquí nombradas se consideran básicas en la regulación de cada tipo y contrato de transporte, sin embargo, debe señalarse que existen otras modalidades de documentos, que están gobernados por una pluralidad de normas de producción nacional, internacional, comunitaria y transnacional y que aquí no se mencionan por entender que se excede del objeto del trabajo. Brevemente, sobre los documentos del transporte, su función y los INCOTERMS®, véase: ICC. *Modelo de la CCI de contrato de compraventa internacional: productos manufacturados destinados a la reventa/The ICC Model International Sale Contract: Manufactured Goods intended for resale/Contrat Modèle CCI de vente internationale: produits manufacturés destinés à la revente*. Barcelona: Comité español, ICC, n° 556, 1999, pp. 10 - 11; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pp. 14 - 16; DEBATTISTA, C. «INCOTERMS and Documentary Practices», pp. 63 - 89; GUÉDON, J. Y VAN DE VEIRE, B. «INCOTERMS and Documents». En DEBATTISTA, C. et al. *INCOTERMS in Practice*. Paris: ICC, 1996, pp. 25 - 48; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 30 - 31, 36 - 38, 71 - 75, 115 y 188 - 189; CABRERA CÁNOVAS, A. *Contratación del transporte nacional e internacional de mercancías. Adaptado a las reglas INCOTERMS® 2010*. Madrid: FC Editorial, 2011, pp. 73 - 251; O'CONNOR, E. et al. *INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pp. 57 - 60 y 178 - 207.

²⁰⁵ RAMBERG, J. «The Multimodal Transport Document». En SCHMITTHOFF, C.M. Y GOODE, R.M. *International carriage of goods: some legal problems and possible solutions*. The International Commercial Law Series. Vol. I. London: Centre for Commercial Law Studies, 1988, pág. 3; RAMBERG, J. «INCOTERMS 1990 in relation to Contracts of Sale, Carriage, Insurance and Financien». En PUTZEYS, J. et al. *Les ventes internationales et les transports: les nouveaux INCOTERMS. Séminaire de Droit des transports (1991/1992)*. Bruxelles: Académie Bruylant, Maison du Droit de Louvain, 1992, pág. 8; RAMBERG, J. «CISG and INCOTERMS 2000...», pág. 402; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 30 - 31; LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C. «El contrato de transporte multimodal internacional de mercancías». En CALVO CARAVACA, A.L., FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., BLANCO MORALES LIMONES, P. et al. *Contratos internacionales*. Madrid: Tecnos, 1997, pág. 618; LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C. «Contratos internacionales (V): El contrato de transporte marítimo de mercancías». En CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. et al. *Derecho del comercio internacional*. Madrid: COLEX, 2012, pág. 957; LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C. «Contratos internacionales (VII): El contrato de transporte por otros modos: ferroviario, aéreo y multimodal». En CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. et al. *Derecho del comercio internacional*. Madrid: COLEX, 2012, pág. 1.051; ICC. *Modelo de la CCI de contrato...*, pág. 10; DEBATTISTA, C. «INCOTERMS and the Contract of Carriage». En DEBATTISTA, C. et al. *INCOTERMS in Practice*. Paris: ICC, 1996, pág. 21; PEJOVIC, C. «Stoppage in Transit...», pág. 445; GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Reglas INCOTERMS 2010», pág. 19.

En la práctica, en estos casos, el riesgo en tránsito es asumido por la parte contratante que posee los documentos de la transacción; el conocimiento de embarque, entre otros. Mejor dicho, si se trata de una compraventa de salida, el riesgo de pérdida o deterioro será soportado por aquel contratante que posea los documentos, pero desde el momento en el que la mercancía fuera puesta en poder del porteador. En cambio, en una compraventa a la llegada, el vendedor cargará con esta responsabilidad hasta que el porteador entregue la mercancía al comprador en la forma pactada en el contrato²⁰⁶. Piénsese, por ejemplo, en el término FOB²⁰⁷.

A este respecto, sin embargo, debe recordarse lo dicho al hablar de esta cuestión y el control sobre la mercancía: el texto convencional desliga el riesgo de pérdida y deterioro de la posesión de los documentos, al prever el supuesto en el que el vendedor los retiene ante un posible incumplimiento del comprador.

30. Por último, aunque no se trata estrictamente de una modalidad de compraventa, el *contrato de suministro* no debe ser ignorado²⁰⁸. Es muy frecuente en la práctica comercial internacional que los fabricantes o comerciantes de mercancías acuerden su suministro con la misma contraparte durante un periodo de larga duración, bien para incorporarlas a su producción, bien para revenderlas. En estos supuestos, se suele establecer unas condiciones contractuales que con el tiempo pueden plantear problemas de desequilibrio en el contrato, al devenir nuevas circunstancias imprevistas que podrían requerir su revisión²⁰⁹.

Esta situación también afecta a la cuestión del riesgo, en tanto que puede que los contratantes hayan acordado una regla de transmisión para un supuesto real, cuyas circunstancias con el tiempo hayan variado y, en consecuencia, requiera la aplicación de otro criterio; problema que habrá que contemplar cuando se celebre este tipo de contrato.

²⁰⁶ LOOKOFSKY, J. *Understanding the CISG...*, pág. 96.

²⁰⁷ BERMAN, H. J. Y LADD, M. «Risk of Loss or Damage...», pp. 429 - 430.

²⁰⁸ La Convención de Viena extiende su ámbito de aplicación a los contratos de suministro, dentro de unos límites, tal y como dispone en el artículo 3: «1) 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. 2) La presente Convención no se aplicará a los contratos en los que la parte principal de las obligaciones de la parte que proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios».

²⁰⁹ Brevemente sobre el desequilibrio contractual que puede presentarse en los contratos comerciales de larga duración, provocado por la aparición de circunstancias sobrevenidas, véase: EDLUND, H.H. «Imbalance in Long-Term Commercial Contracts». *ERCL*, vol. 5 (2009), nº 4, pp. 427 - 445.

2. LA NATURALEZA DE LA MERCANCÍA

31. Un interrogante que se plantea en materia de riesgos consiste también en descifrar si es necesario un tratamiento jurídico diferenciado de esta cuestión, atendiendo a la naturaleza de la mercancía, por ejemplo, cuando son mercancías fungibles o no fungibles, específicas o genéricas, perecederas o duraderas, materias primas o manufacturados²¹⁰.

Algunos conjuntos de condiciones contractuales, siguiendo este criterio, han sido estructurados en función de la naturaleza de la mercancía. Es el caso, por ejemplo, de las «Condiciones generales de entrega de la Comisión Económica para Europa», cuyo régimen de la transmisión del riesgo estaba ordenado por tipos de mercancía, entre otros: cereales, cítricos y materiales de equipo²¹¹.

En la actualidad, el tráfico internacional de mercancías ha variado y con él, sus exportaciones e importaciones. El mercado abarca productos de distinta naturaleza y muy diversos, especialmente las manufacturas: productos químicos; equipo para oficina, productos de telecomunicaciones, máquinas de procesamiento electrónico de datos y circuitos integrados; productos de la industria automotriz, etc. En este y otros sentidos, las exigencias del comercio han cambiado²¹². Parece razonable plantear de nuevo

²¹⁰ BERMAN, H.J. «The Uniform Law...», pág. 368; OLIVENCIA RUIZ, M.D. «Derechos y obligaciones...», pág. 93.

²¹¹ Obsérvense las siguientes: «Condiciones generales para el suministro a la exportación de materiales de equipo», en Génova, marzo 1953 y diciembre 1955, n° 188 y 574; «Condiciones generales para la exportación de madera resinosa», en Génova, octubre 1956, 410; «Condiciones generales para la venta internacional de cítricos», en Génova, abril 1958, n° 312; «Condiciones generales para el suministro y el montaje de materiales de equipo a la exportación e importación de combustibles sólidos», en Génova, agosto 1958; «Condiciones generales para la exportación e importación de corteza frondosa y madera frondosa de zona templada», en Génova, noviembre 1951, n° 420; «Condiciones generales de venta a la importación y a la exportación de bienes de consumo durable y de otros productos de industrias mecánicas fabricados en serie», en Génova, marzo 1961, n° 730. IONASCO, T. Y NESTOR, I. «Le risque de Perte en Transit...», pp. 153 - 158.

²¹² GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pág. 578.

Ya expuso P. KAHN que en el siglo XIX el comercio mundial estaba representado mayoritariamente por el comercio europeo (en 1870, los países europeos exportaban o importaban en torno al 80% de productos del mercado internacional), pero a mediados del siglo XX fue perdiendo protagonismo. En relación al tipo de mercancías, a finales del siglo XIX y a principios del siglo XX, las materias primas progresivamente fueron sustituidas por bienes manufacturados de fabricación más compleja, como máquinas herramientas. En el siglo XIX, Inglaterra era el país intermediario entre los países industrializados y los no industrializados, de productos manufacturados en un sentido y en el contrario de materias primas. A finales del siglo XIX, tuvo lugar un giro en el tipo de mercancías objeto de intercambio: las importaciones pasaron de ser materias primas de origen agrícola a ser de origen mineral y las exportaciones consistían en productos industriales más complejos —obtenidos por procesos industriales más complicados, como, locomotoras— y nació una nueva categoría de mercancías: materias primas elaboradas, como la chapa de acero. En la primera mitad del siglo XX, el sentido de los movimientos de intercambio dio un giro importante: los países europeos perdieron la primacía que habían disfrutado hasta la guerra de 1914 y los intercambios orientados desde países industrializados hacia países no industrializados cambiaron de dirección. El comercio mundial estaba en progresión constante y, a partir de 1950, comenzaron a crecer los intercambios entre países del mismo grupo y a disminuir aquellos que tenían lugar entre países industrializados y no industrializados. El intercambio de materias primas crecía a menos velocidad que el de los productos manufacturados (las exportaciones de estos últimos se duplicaron), aunque algunas materias primas de origen mineral progresaban de forma constante. Entre los productos manufacturados cabe destacar el alto crecimiento de los bienes de equipamiento. Entre los combustibles, disminuyeron los intercambios de carbón, pero aumentaron los del petróleo. KAHN, P. *La vente commerciale...*, pp. 7 - 10; KAHN, P. «La vente commerciale...», pág. 3.

El comercio internacional de mercancías ha progresado considerablemente desde la segunda mitad del siglo XX. En términos generales, puede decirse que Europa y EEUU han conservado su posición dominante en el comercio mundial durante este siglo y comienzos del siglo XXI. Si bien, Asia ha tomado mayor protagonismo en la segunda década de este último. Según el informe de la OMC sobre estadísticas del comercio internacional de 2014, en 2013, China ha sido el principal comerciante de mercancías (con un superávit comercial del 2,8% de su PIB), siguiéndole EEUU (con un déficit comercial del 4,5% de su PIB) y Alemania (con un superávit comercial del 7,3% de su PIB). El producto manufacturado sigue siendo el producto estrella, habiéndose desarrollado y diversificado mucho más. Se destaca una presencia importante en las exportaciones mundiales de manufacturas en 2013 (64.7% de las exportaciones mundiales), siguiéndole en segundo lugar los combustibles y productos de las industrias extractivas (21.8%) y, en tercer lugar, los productos agrícolas (9.5%). Europa ya no sigue a la vanguardia de las exportaciones de manufacturas, al conservar

esta cuestión, teniendo en cuenta la velocidad en la que varía la naturaleza de las mercancías y su influencia en la aparición de nuevas formas de riesgo de pérdida y deterioro.

Advertida esta circunstancia, en el proceso de elaboración de la Convención de Viena se planteó la posibilidad de desarrollar nuevas condiciones generales de venta, partiendo de los principales grupos de mercancías: productos agrícolas, productos manufacturados, mercancías de ingeniería y mercancías perecederas. Esta iniciativa no prosperó, puesto que no se contempló ningún caso en el que se viera necesario un tratamiento diferenciado del régimen de la transmisión del riesgo según el tipo de mercancía²¹³.

A pesar de todo, se considera imprescindible ahondar en los motivos que nos podrían llevar a afirmar una regulación específica de esta materia según el tipo de mercancía o, al menos, destacar las circunstancias que debieran tenerse en cuenta al redactar un contrato de compraventa de mercancía cuya naturaleza podía requerir un tratamiento particularizado del riesgo.

Asia una posición predominante (79.1% de las exportaciones mundiales); mientras es la Comunidad de Estados Independientes (CEI) su principal importador (76.5% de las importaciones mundiales). El volumen de exportaciones de estos productos presentó el mayor peso en el comercio internacional. Entre ellos, los productos químicos constituyeron mayormente las exportaciones mundiales (10.9%); a estos, les siguen los equipos para oficina y de telecomunicaciones (9,6%), los productos de la industria automotriz (7,4%), el hierro y el acero (2,5%) junto a las prendas de vestir (2,5%) y los textiles (1,7%). Acerca de estos y otros detalles sobre la evolución del comercio internacional, véase: *Informe de Estadísticas del comercio internacional de 2014 de la OMC*, en: https://www.wto.org/spanish/res_s/statistics/its2014_s/its14_toc_s.htm (última consulta junio 2015).

²¹³ La Secretaría alcanzó diferentes conclusiones, entre las cuales se subrayan determinadas alternativas sobre elaborar nuevas condiciones generales de venta para el comercio internacional: la primera de las alternativas era la redacción de condiciones generales de venta para todo tipo de mercancía; la segunda —y la que aquí interesa— era desarrollar conjuntos separados de condiciones de venta, conforme a los principales grupos de mercancías señalados y, la tercera, recoger un suplemento a las condiciones generales de la primera alternativa para dar soluciones más adaptadas a tipos o grupos de mercancías específicas. *Report of the Secretary-General on the Implementation of the Commission's decisions relating to General Conditions of Sale and Standard Contracts (8 de marzo de 1971)*, A/CN.9/54. Yearbook, Vol.II, 1971, Parte II. New York: United Nations Publication, 1972, pág. 72, §45.

Tras un análisis de un gran número de condiciones generales, aplicables tanto a todo tipo de mercancía como otras que regulaban sólo un grupo o tipo de mercancía, se llegó a la conclusión de que la variedad de soluciones dada a diversas cuestiones del contrato de compraventa —que en un principio se creía fundamentada en la naturaleza distinta de las mercancías— parecía tener su origen en el hecho de que fueran redactadas de forma independiente, en momentos históricos diferentes y por diferentes organizaciones. Por el contrario, muchas de las materias que se regulaban de otra forma, por su propia naturaleza, no tenían conexión con el tipo de mercancía. Entre esas materias, se hizo referencia a la transmisión del riesgo. *Report of the Secretary-General: the Feasibility of developing General Conditions of Sale embracing a wide scope of commodities (16 de marzo de 1973)*, A/CN.9/78. Yearbook, Vol.IV, 1973, Parte II. New York: United Nations Publication, 1974, pp. 97 - 98, §§191 - 195.

Esta cuestión se planteó en el contexto de la elaboración de un nuevo Derecho uniforme que se adaptara mejor a las nuevas exigencias de comercio. UNCITRAL encargó a la Secretaría el estudio de la posibilidad de promover la utilización de las diferentes condiciones generales de venta y contratos estándar desarrolladas por comisiones económicas regionales, cámaras de comercio y otras organizaciones económicas regionales, como: la «*Economic Commission for Europe (ECE)*» o «Comisión Económica para Europa», el «*Council for Mutual Economic Assistance (COMECON)*» o «Consejo de Asistencia Económica Mutua para Naciones de Europa del Este», la «Comisión Económica para Latinoamérica», la «Organización de Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación», la «Asociación de Libre Comercio latinoamericana», la «Organización de Estados Americanos», la «Cámara de Comercio Internacional», etc. Sobre este propósito de UNCITRAL, véanse: *Report of the Secretary General about the Promotion of Wider Use of existing General Conditions of Sale and Standard Contracts*, A/CN.9/18. Yearbook, Vol.I, 1968/1970, Parte II. New York: United Nations Publication, 1971, pp. 207 - 216; *Report of the Secretary-General on Implementation of the Commission's decisions relating to General Conditions of Sale, Standard Contracts and INCOTERMS*, A/CN.9/34. Yearbook, Vol.I, 1968/1970, Parte II. New York: United Nations Publication, 1971, pp. 216 - 217; *Report of the Secretary-General on the Implementation of the Commission's decisions relating to General Conditions of Sale and Standard Contracts (8 de marzo de 1971)*, A/CN.9/54. Yearbook, Vol.II, 1971, Parte II. New York: United Nations Publication, 1972, pp. 66 - 73; *Report of the Secretary-General: the Feasibility of developing General Conditions of Sale embracing a wide scope of commodities (16 de marzo de 1973)*, A/CN.9/78. Yearbook, Vol.IV, 1973, Parte II. New York: United Nations Publication, 1974, pp. 80 - 100; *Report of the Secretary-General: general conditions of sale and standard contracts (6 de febrero de 1975)*, A/CN.9/98. Yearbook, Vol. VI, 1975, Parte II. New York: United Nations Publication, 1976, pp. 114 - 119.

32. El carácter fungible o no fungible de la cosa objeto del contrato de compraventa puede ser una característica importante a tener en cuenta a la hora de sentar un tratamiento singular de la transmisión del riesgo. Dos cosas son fungibles cuando son sensiblemente parecidas, detentan características similares, presentan diferencias imperceptibles por los sentidos, son equivalentes y, por ello, es posible cambiar una por la otra²¹⁴.

En el comercio internacional son mayoritarias las cosas fungibles o *productos manufacturados* producidos en serie²¹⁵. Sin embargo, existen tipos de mercancías que por sus características son especiales, que no son susceptibles de ser sustituidas por otras y cuya producción es limitada, es decir, cosas no fungibles.

En el actual comercio transfronterizo, prevalece la producción en masa de productos industrializados que —debido a la producción en cadena— se ofrece al mercado grandes cantidades de productos normalizados, de forma que la oferta suele superar a la demanda y se facilita el acceso a los mismos. En menor medida, también se fabrican mercancías que —habida cuenta de los procesos específicos de producción a los que se someten— alcanzan tal grado de complejidad que no es posible producirlas en grandes cantidades y son menos accesibles. Éstas suelen ser máquinas herramienta, equipos de alta tecnología, productos siderúrgicos, etc., cuyo uso es muy particular y restringido. Asimismo pueden consistir en productos que —siendo en un principio fungibles— pierden esa naturaleza como consecuencia de las condiciones de su utilización²¹⁶.

La institución de la transmisión del riesgo en la compraventa no debería ser tratada de igual forma en una compraventa de un bien fungible, que en una compraventa de otro bien que no se caracterice por su fungibilidad. Desde el momento que una mercancía es escasa, compleja y particular, los intereses de la oferta y de la demanda varían y, por consiguiente, ello debe verse reflejado también en la cláusula de transmisión del riesgo contemplada en el contrato.

No es lo mismo una transacción sobre una manufacturada producida en masa o, incluso, materias primas o cualquier producto semielaborado, que la compraventa de *equipamiento de alta tecnología* de tal complejidad, en la que seguramente el vendedor esté en mejor posición para detectar los daños y disponga de las piezas y técnicas específicas para su reparación²¹⁷. Este tipo de mercancía se considera un bien no fungible, puesto que está dotado de unas características que le hacen especial y su utilización es muy particular. Por ello, se recomienda a los contratantes de compraventas de esta clase de mercancía que acuerden en el contrato la responsabilidad del vendedor en la reparación y sustitución de piezas, para cuando se deteriore durante el transporte. A cambio, el comprador podría asegurar al vendedor que no ejercitará ninguna acción por daños y perjuicios, en el supuesto en el que el deterioro de la mercancía se deba a un embalaje poco adecuado²¹⁸. Esta última cuestión no sólo será del interés

²¹⁴ KAHN, P. *La vente commerciale...*, pp. 10 - 15.

²¹⁵ ADAME GODDARD, J. *Estudios sobre la compraventa...*, pág. 167.

²¹⁶ Un ejemplo —con el que contribuye P. KAHN— es la chapa de acero cuando sus dimensiones se escapan del estándar por exigencias del cliente. KAHN, P. *La vente commerciale...*, pp. 10 - 15.

²¹⁷ HONNOLD, J.O. «Risk of Loss», pág. 8-5; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 402; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 528.

²¹⁸ HONNOLD, J.O. «Risk of Loss», pp. 8-5 a 8-6.

del vendedor, sino que el comprador estará también satisfecho, en tanto que es tarea complicada el demostrar de que el deterioro se debió a un embalaje poco adecuado y no a un hecho accidental²¹⁹. Ello se podría conseguir haciendo soportar el riesgo durante el transporte al vendedor y al comprador a partir del momento de llegada de la mercancía a su destino y tras su prueba o puesta en marcha²²⁰.

Este problema sólo se presenta en los supuestos en los que el contrato de compraventa simplemente exige al vendedor el cumplimiento de una prestación de dar, ya que el problema del riesgo en ningún caso se plantearía cuando se celebrara un «Turn-key Contract» o «contrato llave en mano»²²¹. En este modo de contrato, el vendedor se obliga a entregar la mercancía y además se compromete a prestar todos los servicios precisos para su instalación y buen funcionamiento²²².

En ningún caso se trata aquí de discutir si se trata de una medida justa —o no— el hacer soportar el riesgo durante el transporte al vendedor. Como ya se ha expresado, la cuestión del riesgo no es un problema de justicia, sino de equilibrio entre los intereses de los contratantes y de conformidad con la práctica comercial²²³. Ciertamente es que —de acuerdo con la regla del control— en las compraventas que implican transporte el momento más apropiado para transmitir el riesgo sería la puesta en poder del transportista independiente, no obstante, conforme a la naturaleza de la mercancía cabría hacer una excepción. En este caso se trata de mercancía de cierta complejidad técnica, más delicada y de precios más elevados. El vendedor estará interesado en que la misma regulación fomente su tráfico y que sus clientes tengan afianzada la recepción de la mercancía en buen estado²²⁴. Entonces, en el supuesto de que consistiera en una transacción sobre este tipo de mercancía se proponen dos alternativas: celebrar un contrato llave en mano o concluir un contrato de compraventa a la llegada.

También se puede pensar en un producto manufacturado, cuando se pretende introducir en un mercado muy competitivo. En tal supuesto, el vendedor también hará todo el esfuerzo que esté a su alcance, para que la mercancía llegue a su destino en perfectas condiciones²²⁵. Lo mismo puede ocurrir con todo tipo de *mercancía de valor añadido*.

²¹⁹ ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 198.

²²⁰ J.O. HONNOLD así lo consideraba y, sin embargo, advirtió claramente que esta propuesta de invertir una máxima de los sistemas de los Estados Contratantes de la Convención —hacer soportar el riesgo en tránsito al comprador— ponía en peligro la ratificación de la misma. HONNOLD, J.O. «Risk of Loss», pp. 8-5 a 8-6; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 402; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pp. 519 - 520; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 198; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pp. 681 - 682; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 67», pág. 1.571.

Según F. OLIVA BLÁZQUEZ, estos supuestos en la práctica son marginales, ya que normalmente el empresario que celebra un contrato de compraventa de mercancías para uso profesional suelen tener cierta capacitación técnica. OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 99 - 100.

²²¹ OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 98 - 99.

²²² La celebración de este tipo de contratos es una exigencia habitual de importadores de algunos países árabes. GUARDIOLA, E. *La compraventa internacional...*, pág. 87.

²²³ F. OLIVA BLÁZQUEZ entiende más apropiado hacer soportar el riesgo en tránsito al comprador y acordar la obligación del vendedor de inspeccionar la mercancía, en caso de que el comprador observe un funcionamiento inadecuado y anormal del producto. Al mismo tiempo, propone hacer soportar la carga de la prueba al vendedor y, en el supuesto de que la causa residiera en un hecho accidental, requerir al comprador el precio. OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 101 - 102.

²²⁴ En la práctica, con la finalidad de atender adecuadamente a su cliente, puede incluso ocurrir que el vendedor decida contravenir la regla de transmisión del riesgo prevista en el contrato y comprometerse a asumir la pérdida o el deterioro sobrevenido. KEATING, D. «Measuring Sales Law...», pág. 126.

²²⁵ RAMBERG, J. «INCOTERMS 1980», pág. 140.

33. Las *materias primas* en sentido estricto son aquellos materiales extraídos de la naturaleza y que se modifican para producir bienes de consumo. Estas pueden ser de origen vegetal (corcho, lino, madera, algodón, trigo o cualquier otro cereal), animal (piel, lana, animales vivos, etc.), mineral (hierro, oro, cobre, carbón, piedra natural, etc.), líquido o gaseoso (hidrógeno, agua, oxígeno, etc.) o fósil (gas natural o petróleo). En un sentido más amplio, también son materias primas aquellas que han sido elaboradas, pero que todavía no constituyen un bien de consumo, sino que van a ser incorporadas a un proceso de fabricación. Este tipo son los llamados *productos semielaborados*, como planchas, placas o barras de acero, de madera, de plástico, fragmentos de metal, cemento, grava, asfalto, fertilizantes, sustancias químicas, etc., que empezaron a aparecer a finales del siglo XIX.

Una carga de materias primas con frecuencia es objeto de un único contrato de compraventa, cuya modalidad suele ser la compraventa indirecta marítima, y suele ser transportada a granel. Sin embargo, un mismo cargamento de este tipo de mercancía podría ser objeto de varias compraventas durante el tiempo que está siendo transportado, hasta llegar a su destino final²²⁶. En otras palabras, este tipo de mercancía —como lo es, por ejemplo, el petróleo— suele ser objeto de la llamada compraventa en tránsito. De tal forma que la compraventa de este tipo de mercancía estará rodeada de circunstancias varias que hacen que la elección de la regla de la transmisión del riesgo más adecuada sea una tarea complicada. Entre esas circunstancias se encuentran: el tipo de la mercancía y su forma de especificación, el contrato de transporte, los distintos sujetos del contrato, los distintos sistemas legales conectados, el seguro, etc.

Otra posibilidad es que la materia prima sea transportada en una carga única, sea objeto de varios contratos de compraventa independientes y, por su naturaleza, sea trasladada en masa, es decir, sin separar o identificar la parte que corresponde a cada comprador. Se hace referencia aquí a la mercancía que pertenece a un género cuya especificación no es posible hasta ser retirada por cada comprador (compraventa genérica). Durante su transporte puede que la mercancía sufra un accidente y sea objeto de pérdida o deterioro. En tal supuesto, habrá también que determinar la forma más adecuada de tratar la cuestión del riesgo y, en caso de que el riesgo en tránsito sea asumido por los compradores, la forma de solucionar el reparto de responsabilidad entre los mismos.

34. Al hablar de la naturaleza de la pérdida y deterioro, en el primer capítulo de este trabajo, se ha puesto de manifiesto que algunas mercancías por su naturaleza sufren un deterioro inherente. Por ejemplo, la evaporización de líquidos, la oxidación o envejecimiento, la merma natural, etc. Se trata del supuesto del deterioro natural o necesario.

Esta circunstancia se presenta continuamente en *mercancías perecederas* o mercancías que son sensibles a los cambios de temperatura, humedad, presión, etc. Como ya ha sido expuesto, se trata de una circunstancia especial dentro del ámbito del riesgo y se aconseja a los contratantes que prevean su solución expresamente en el contrato.

²²⁶ GREWAL, S.S. «Risk of Loss...», pág. 95.

35. Ninguno de los regímenes sobre la transmisión del riesgo objeto de estudio ha contemplado la tipología de las mercancías a la hora de designar una u otra regla para resolver este problema²²⁷. A pesar de las circunstancias señaladas, que muestran la necesidad de un tratamiento diferenciado según la mercancía, han tenido mayor peso los principios de técnica legislativa de claridad y simplicidad, que suelen prevalecer en regulaciones uniformes como éstas²²⁸.

Ello no impide, sin embargo, que los contratantes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, se doten de otra regulación de la transmisión del riesgo cuando operen con determinados tipos de mercancía.

Lo que es determinante es que las mercancías y sus características —como su densidad, fragilidad, perecibilidad, pulverulencia, valor, peligrosidad, etc.— influyen en la manera de organizar el transporte²²⁹. Por consiguiente, éstas también afectarán a la forma de regular la transmisión del riesgo en la compraventa.

²²⁷ Se ha llegado a señalar que algunas modificaciones legislativas traídas por la Convención de Viena respecto de su predecesora, la LUCI, parecen demostrar que la primera se centra en menor medida en las materias primas y se ocupa más de la maquinaria y mercancías similares. Se pone como ejemplo, entre otros, la posibilidad de solicitar al vendedor la reparación de la mercancía vendida en caso de que ésta no fuera conforme al contrato. Sin embargo, J. HELLNER reconoce que la Convención es aplicable por igual a todo tipo de mercancías, a pesar de sus diferencias. HELLNER, J. «The Vienna Convention...», pp. 340 - 339.

²²⁸ HONNOLD, J.O. «Risk of Loss», pp. 8-8.

²²⁹ ENRIQUEZ DE DIOS, J.J. «Logística». En LLAMAZARES GARCÍA-LOMAS, O. et al. *Operativa y práctica del comercio exterior. Curso superior*. 2.ª ed. Madrid: EOI, ICEX y CSC, 2005, pág. 226.

3. EL TRANSPORTE

36. La diversidad de modos de transporte, su organización y estructuración contractual tienen gran influencia en la regulación de la transmisión del riesgo en la compraventa internacional de mercancías²³⁰.

Dependiendo del escenario geográfico-político, de la distancia entre el país de origen y el país de destino, de la mercancía vendida o carga del transporte y de las necesidades de los contratantes, se utilizará un tipo de transporte u otro y éste se organizará y estructurará de una forma determinada²³¹.

Según la modalidad de transporte, la forma en la que éste se organice y todas las circunstancias que le rodeen, resultará más conveniente una u otra regla para la asignación del riesgo de pérdida y deterioro de la mercancía.

37. El modo del transporte —por carretera, ferroviario, marítimo, fluvial o aéreo— que se emplee para el traslado de la mercancía tendrá, por supuesto, un gran influjo a la hora de determinar la regla de transmisión de riesgo en cada supuesto concreto de la práctica²³².

Lo cierto es que tanto el tipo de contrato de transporte como el propio medio de transporte que se utiliza son particularidades de la transacción transfronteriza que se estiman importantes a la hora de regular esta materia.

En particular, las Condiciones COMECON, al mismo tiempo que ligaban la transmisión del riesgo con la entrega, establecían las reglas del riesgo de acuerdo con el medio de transporte por el que se iba a llevar a cabo la entrega²³³.

²³⁰ HONNOLD, J.O. «Uniform Law and Uniform Trade Terms...», pp. 162 - 163; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 25; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 249.

²³¹ HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 398; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 516; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 249.

²³² Consúltense la siguiente bibliografía: PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 22 - 33; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y ARENAS GARCÍA, R. «Compraventa y transporte...», pp. 388 - 436.

Para un estudio más detenido de cada modalidad de transporte: LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C. «El contrato de transporte internacional de mercancías por carretera». En CALVO CARAVACA, A.L., FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., BLANCO MORALES LIMONES, P. et al. *Contratos internacionales*. Madrid: Tecnos, 1997, pp. 467 - 545; LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C. «El contrato de transporte internacional por ferrocarril». En CALVO CARAVACA, A.L., FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., BLANCO MORALES LIMONES, P. et al. *Contratos internacionales*. Madrid: Tecnos, 1997, pp. 546 - 582; LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C. «Contratos internacionales (IV): El contrato de transporte. Introducción. Cuestiones generales de Derecho internacional privado». En CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. et al. *Derecho del comercio internacional*. Madrid: COLEX, 2012, pp. 903 - 939; LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C. «Contratos internacionales (V)...», pp. 941 - 969; LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C. «Contratos internacionales (VI): El contrato de transporte internacional de mercancías por carretera (CMR)». En CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. et al. *Derecho del comercio internacional*. Madrid: COLEX, 2012, pp. 971 - 1.016; LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C. «Contratos internacionales (VII)...», pp. 1.017 - 1.052; RUIZ SOROA, J.M. «El contrato de transporte marítimo internacional de mercaderías». En CALVO CARAVACA, A.L., FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., BLANCO MORALES LIMONES, P. et al. *Contratos internacionales*. Madrid: Tecnos, 1997, pp. 708 - 731; AREAL LUDEÑA, S. «El contrato de transporte aéreo». En CALVO CARAVACA, A.L., FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., BLANCO MORALES LIMONES, P. et al. *Contratos internacionales*. Madrid: Tecnos, 1997, pp. 649 - 707; DÍEZ VERGARA, M. *Manual práctico de comercio internacional*. 5.ª ed. act. Bilbao: Deusto, 2000, pp. 183 - 219; MURRAY, C., HOLLOWAY, D. Y TIMSON-HUNT, D. *Schmitthoff's Export Trade...*, pp. 281 - 390; CABRERA CÁNOVAS, A. *Contratación del transporte...*, pp. 73 - 251.

²³³ Transporte por vía férrea (§4), transporte por carretera (§5), transporte por mar (§6), transporte por aire (§7) y por correo (§8). IONASCO, T. Y NESTOR, I. «Le risque de Perte en Transit...», pág. 143; KAHN, P. *La vente commerciale...*, pp. 224 - 225.

Los distintos términos comerciales y condiciones contractuales elaborados por la sociedad de comerciantes hace tiempo que contemplaban las circunstancias que rodean al contrato de compraventa; concretamente, el transporte para hacer llegar la mercancía al comprador. VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pp. 279 - 280.

En la práctica internacional actual, uno de los criterios más tenidos en cuenta a la hora de elegir el término comercial que regulará el contrato de compraventa es el tipo de transporte. Así ocurre, por ejemplo, en los INCOTERMS®. En su última versión, INCOTERMS® 2010, los términos se han reducido a 11 y se han reunido en dos grandes grupos, atendiendo al tipo de transporte para el que son más adecuados. Están, por un lado, los términos «para cualquier modo o modos de transporte (EXW, FCA, CPT, CIP, DAT, DAP y DDP)», que pueden ser aplicados con independencia del transporte empleado o si se ha recurrido a la multimodalidad. Por otro, se encuentran aquellos ideados solamente para el «transporte marítimo y vías navegables interiores (FAS, FOB, CFR y CIF)»²³⁴.

Las distintas operaciones llevadas a cabo para realizar el transporte de la mercancía en cada modalidad serán distintas y se producirán en distinto lugar y momento. Por consiguiente, el momento para la transmisión del riesgo también variará en función de dichas operaciones.

En el transporte marítimo, una circunstancia que puede dificultar el régimen de la traslación del riesgo es la modalidad del buque que se emplea para transportar la mercancía. Existen diferentes tipos de buque, en función de la mercancía que se transporta: portacontenedores (*Container Carriers*), graneleros (*Bulkcarriers*), de transbordo rodado (*Roll-on/Roll-off*), de carga general (*General Cargo*), petroleros (*Crude Oil Tankers*), porta barcazas LASH (*Lighter Aboard Ship*), frigoríficos (*Reefer*) o madereros (*Timber Carriers*). Concretamente, en el caso de la utilización de buques de transbordo rodado, o más comúnmente conocidos como «*Roll-on/Roll-off*», la operación de traslado de la mercancía se hace más compleja, puesto que ésta se encuentra encerrada en camiones, remolques o vagones de ferrocarril que acceden de forma directa a los buques²³⁵.

38. La forma de organización y estructuración contractual del transporte igualmente debe ser considerada a la hora de regular la cuestión del riesgo en el contrato de compraventa internacional de mercancías.

En el actual transporte internacional cada vez con mayor frecuencia se emplea la «multimodalidad», sin perjuicio del papel predominante que sigue asumiendo la estructuración contractual «unimodal»²³⁶.

El transporte multimodal se caracteriza por combinar diferentes modos de transporte sucesivamente («multimodalidad objetiva») y estar implicados distintos operadores de transporte para dar traslado a la mercancía («multimodalidad subjetiva») ²³⁷.

²³⁴ ICC. INCOTERMS® 2010..., pp. 9 - 10.

Aunque sin seguir la misma sistemática, los INCOTERMS 2000 también se ordenaban conforme al tipo de transporte. Consúltense en: RAPATOUT, P. «Transport Procedures...», pp. 23 - 32; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 168 - 172; CABRERA CÁNOVAS, A. *Contratación del transporte...*, pp. 73 - 251.

²³⁵ OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 25 y 89.

²³⁶ GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pág. 579; STOCKS, M. «Risk of Loss...», pág. 1.427; LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C. «El contrato de transporte multimodal...», pp. 585 - 586; LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C. «Contratos internacionales (VII)..., pág. 1.043; CRISTÓBAL CÁRLE, G. «La transmisión del riesgo...», pág. 4.

²³⁷ A modo de orientación, se observa la definición dada por el Convenio de Ginebra, de 24 de mayo de 1980, en su artículo 1.1: «"International multimodal transport" means the carriage of goods by at least two different modes of transport on the basis of a multimodal transport contract from a place in one country at which the goods are taken in charge by the multimodal transport operator to a place designated for delivery situated in a different country. The operations of pick-up and delivery of goods carried out in the performance of a unimodal transport contract, as defined in such contract, shall not be considered as international multimodal transport». Sobre el transporte multimodal, la forma de organizarse y estructuración jurídica, regulación en el ámbito internacional y otros aspectos

Las razones y circunstancias que han motivado el nacimiento de esta forma de estructurar el traslado de las mercancías son de distinta naturaleza: geográficas, económicas y jurídicas²³⁸. Con el afán de determinar las consecuencias que pueden derivar del uso de esta forma de estructurar el transporte en el régimen de la transmisión del riesgo, aquí principalmente interesa detenerse en las innovaciones tecnológicas que han ayudado a que esta combinación de distintos modos de transporte sea lo más rápida, eficaz, segura y menos costosa posible; en definitiva, eficiente²³⁹.

Entre estos avances se encuentran las formas de «unitización» o agrupación de cargas. La unitización de cargas consiste en la agrupación de parcelas de mercancía que tienen un mismo destino, en unidades de mayor volumen, de formas y dimensiones estandarizadas —es decir, en dispositivos mecánico-estructurales— que se manipulan mediante equipos automatizados, dirigida a facilitar el transporte de las mismas²⁴⁰.

Las unidades de carga pueden clasificarse en tres grandes grupos: *unidades de carga básicas* (caja, bulto, bidón, paleta, mercancías a granel, etc.); *unidades de carga media*, en las que se incluyen las *unidades de transporte intermodal* o UTIs (contenedores, caja móvil, semirremolque, camión y vagón) y, por último, las *unidades de carga superior* (barco, camión, tren y avión)²⁴¹.

Las mercancías, al mismo tiempo, pueden ser agrupadas en tres tipos de carga: primero, se encuentra el *grupaje*, que consiste en expedir partidas diferentes de mercancía que por sí solas no forman una unidad de carga mayor —como, por ejemplo, un contenedor— y que son entregadas por distintos vendedores-expedidores a un transportista para su consolidación y envío a un mismo destino; segundo, la *carga general* —particularmente empleada en transporte marítimo— que consiste en agrupar una única carga en bultos o paletas y enviarla en una unidad de carga mayor, y tercero, la *carga completa* o cuando el volumen de la mercancía es suficiente para llenar una unidad de carga superior; dentro de este último grupo se encuentran dos modalidades, el *granel* (la mercancía no va embalada, lo cual es muy frecuente en materias primas como minerales, cereales, hidrocarburos, gas, etc.) y la *carga embalada* (que habitualmente es transportada en cajas o paletas dentro de unidades de carga mayores, como contenedores, cajas móviles o de camiones)²⁴².

relacionados, consúltase: LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C. «El contrato de transporte multimodal...», pp. 583 - 648; LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C. «Contratos internacionales (VII)...», pp. 1.043 - 1.052.

²³⁸ SASSOON, D.M. «Trade Terms...», pág. 78; PORTER, J.H. «Multimodal Transport...», pág. 172; LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C. «El contrato de transporte multimodal...», pp. 585 - 586; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 34 - 35.

²³⁹ LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C. «El contrato de transporte multimodal...», pág. 587; LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C. «Contratos internacionales (VII)...», pág. 1.043; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y ARENAS GARCÍA, R. «Compraventa y transporte...», pág. 432.

²⁴⁰ De esta forma, los procesos de almacenamiento, estiba, carga y descarga, balizaje, documentación, identificación y recuento de la mercancía se realizan de forma más eficiente, sistemática, patroneada, segura y homogénea. PORTER, J.H. «Multimodal Transport...», pp. 172 - 173; DE SOUZA, A.J. MALLOFRE, J.M. Y SAGARRA, R.M. *El transporte de contenedores: terminales, operatividad y casuística*. Barcelona: UPC, 2003, pág. 40.

²⁴¹ PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 49 - 51.

²⁴² PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 45 - 46; Sobre estos y otros aspectos técnicos del transporte internacional, brevemente, también puede consultarse: ENRIQUEZ DE DIOS, J.J. «Transporte internacional». En LLAMAZARES GARCÍA-LOMAS, O. et al. *Operativa y práctica del comercio exterior. Curso básico*. 2.ª ed. Madrid: EOI, ICEX y CSC, 2005, pp. 151 - 200; ENRIQUEZ DE DIOS, J.J. «Logística», pp. 213 - 260.

Dependiendo del tipo de carga empleado, se utilizará un medio de transporte u otro y el momento de cesión o entrega de la carga al transportista más adecuado también variará, teniendo de esta manera el tipo de carga incidencia en la determinación de la transmisión del riesgo, ya que en la práctica es frecuente ligar estos dos momentos²⁴³. Si las mercancía se transporta en régimen de «grupaje», el lugar idóneo para la cesión de carga sería el centro logístico de consolidación, para los casos de entrega de la mercancía en el país de origen, o el de desconsolidación, cuando debe entregarse en el país de destino. Lo cual puede significar que el momento idóneo para trasladar la responsabilidad sobre el riesgo de pérdida y deterioro al comprador sería al entregar la mercancía al transportista en dichos puntos. En cambio, si se trata de una «carga completa», la cesión tendrá lugar en el establecimiento del vendedor o del comprador, según el caso y si otras circunstancias —como, por ejemplo, el despacho de aduana— no exigen otro punto intermedio. Cuando la mercancía se vende «a granel», la cesión dependerá de dónde se lleve la carga o la descarga del transporte principal. Finalmente, si consiste en una «carga general», lo más frecuente es que la cesión se produzca en el punto de carga o descarga de la mercancía.

La UTI más utilizada en el transporte multimodal es el *contenedor* y, sin duda, son muchos los beneficios que ha traído su empleo a la hora de transportar las mercancías en el comercio internacional, a saber: mayor seguridad en el transporte; facilidad en el proceso de carga y descarga; mayor eficacia en el almacenamiento y, reducción de costes y riesgos, desarrollo del transporte multimodal, permitiendo integrar distintos medios de transporte y organizarlo de forma más directa, menos interrumpida²⁴⁴.

No obstante, con el contenedor las circunstancias del transporte han cambiado y se han planteado nuevos problemas, entre los cuales, se encuentran problemas de carácter jurídico²⁴⁵.

²⁴³ Así lo advierte R. PALMÉS COMBALIA, en aras a aplicar adecuadamente los INCOTERMS®. PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 47 - 48.

²⁴⁴ ANGUS, W.D. «Legal Implications of "The Container Revolution" in International Carriage of Goods». *MLJ*, vol. 14 (1968), n°3, pp. 397 - 398; NOTE. «Legal and regulatory aspects of the container revolution». *GLJ*, vol. 57 (1968/1969), n° 3, pp. 533 - 552; SASSOON, D.M. «Trade Terms...», pp. 77 - 78; SELNA, J.B. «Containerization and Intermodal Service in Ocean Shipping». *SLR*, vol. 21 (1969), n° 5, pp. 1.087 - 1.092; SCHMELTZER E. Y PEAVY, R.A. «Prospects and problems of the container revolution». *TLJ*, vol. 2 (1970), n° 2, pp. 266 - 270; RAMBERG, J. «The Implications of New Transport Technologies». *ETL*, vol. 15 (1980), pp. 119 - 132; AMSTRONG, T.J. «Packaging trends and implications in the container revolution». *JMLC*, vol. 12 (1981), pp. 427 - 428; ULLMAN, G.H. «The Intermodal Movement of LCL Freight: The Problem Areas». *TLJ*, vol. 12 (1981/1982), n° 1, pp. 95 - 96; TEMPESTA, A. «Quelques reflexions sur les transports par conteneurs et transports multimodal». En CDMA. *Annuaire de Droit maritime et aérien*. T.6. Paris: Éditions A. Pedone, 1982, pp. 371 - 374; GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pág. 579; PORTER, J.H. «Multimodal Transport...», pp. 172 - 173; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 297; BOOKER, M.D. *Containers. Conditions, Law and Practice of Carriage and Use*. Vol. I. London: Derek Beattie Publishing, 1987, pp. 43 - 44; RAMBERG, J. «INCOTERMS 1990...», pp. 10 - 11; LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C. «El contrato de transporte multimodal...», pp. 587 - 588; LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C. «Contratos internacionales (VII)...», pp. 1.043 - 1.044; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 398; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 516; DÍEZ VERGARA, M. *Manual práctico...*, pp. 177 y 216; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 88; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 249; DE SOUZA, A.J., MALLOFRE, J.M. Y SAGARRA, R.M. *El transporte de contenedores...*, pág. 40; MURRAY, C., HOLLOWAY, D. Y TIMSON-HUNT, D. *Schmitthoff's Export Trade...*, pág. 353; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pp. 17 - 18; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y ARENAS GARCÍA, R. «Compraventa y transporte...», pág. 429. En especial, sobre el uso del contenedor en el transporte puede consultarse, entre otra bibliografía: JOHNSON, K.M. Y GARNETT, H.C. *The Economics of Containerisation*. London: George Allen & Unwin LTD, 1971; BOOKER, M.D. *Containers. Conditions, Law and Practice of Carriage and Use*. Vol. I y 2. London: Derek Beattie Publishing, 1987; DE SOUZA, A.J., MALLOFRE, J.M. Y SAGARRA, R.M. *El transporte de contenedores: terminales, operatividad y casuística*. Barcelona: UPC, 2003.

²⁴⁵ ANGUS, W.D. «Legal Implications...», pp. 395 - 429; NOTE. «Legal and regulatory aspects...», pp. 533 - 552; SCHMELTZER E. Y PEAVY, R.A. «Prospects and problems...», pp. 270 - 299; BERLINGIERI, F. «Problemi giuridici del trasporto in containers». *Dir.mar.* (1971), pp. 146 - 155; DE ORCHIS, M.E. «The Container and the Package Limitation-The Search for Predictability». *JMLC*, vol. 5 (1974), pp. 251 - 279; AMSTRONG, T.J. «Packaging trends and implications...», pp. 427 - 465; ULLMAN, G.H. «The Intermodal Movement...», pp. 95 - 108; TEMPESTA, A. «Quelques reflexions...», pp. 374 - 385; LLORENTE GOMEZ DE SEGURA, C. «El contrato

Se apunta la repercusión del contenedor en la regulación de la compraventa y, en concreto, en el régimen del riesgo de la contraprestación. La *contenerización* facilita que el transporte se lleve a cabo «puerta a puerta», «*door-to-door*», sin necesidad de descargar la mercancía del contenedor²⁴⁶. Durante todo el trayecto ininterrumpido, ésta se encuentra encerrada en recipientes que la protegen, pero al mismo tiempo se desconoce su estado y, en caso de producirse su pérdida o deterioro, no será fácil determinar en qué momento del transporte ha tenido lugar, a no ser que el propio contenedor haya sufrido algún accidente²⁴⁷. Por el contrario, cuando la mercancía no se traslada en contenedores y el trayecto es interrumpido, cada porteador implicado revisa el estado de la misma y emite un documento en el que acredita su buen estado aparente. En tal caso, si tiene lugar una pérdida o un deterioro, es más fácil detectar el momento de su producción²⁴⁸.

El tipo de contenedor utilizado para transportar la mercancía también puede intervenir en el tratamiento de la cuestión del riesgo. No es lo mismo utilizar la modalidad LCL o «*Less than Container Load*», que la FCL o «*Full Container Load*».

Con respecto al primer tipo de contenedor (LCL), cabe señalar que la carga de la mercancía objeto del contrato de transporte es individual y no completa el contenedor, de modo que el expedidor entrega la carga en la terminal del porteador para su consolidación, éste realiza el embalaje y completa la UTI con diferentes envíos individuales; en definitiva, entrega la carga para ser transportada en régimen de grupaje. En estos casos, el porteador puede pesar, medir y comprobar el estado de la mercancía y luego emitir un «*Clean On-Board Bill of Lading*» o «conocimiento de embarque sin restricciones», es decir, un conocimiento de embarque que acredita que la mercancía ha sido embarcada en buenas condiciones, en relación a su acondicionamiento y aspecto exterior.

En cambio, en el segundo tipo de contenedor, la carga objeto del contrato de transporte completa el contenedor y es el expedidor quien carga la mercancía en éste último, en una carga completa. Ello ocurre, sobre todo, con los contenedores FCL/FCL (FCL en origen y en destino), que supone que el contenedor ha sido precintado por el vendedor y llega al establecimiento del comprador sin haber sido desprecintado hasta su destino. También se podría presentar en un FCL/LCL (FCL en origen y LCL en destino), conforme al cual un único vendedor completa un contenedor con pedidos de varios

de transporte multimodal...», pp. 587 - 588; LLORENTE GOMEZ DE SEGURA, C. «Contratos internacionales (VII)...», pp. 1.044 - 1.046; HEMMINGS, R. «Is the Ship's Rail Really Significant?». *NJCL*, 2005, n° 2, pág. 2; MURRAY, C., HOLLOWAY, D. Y TIMSON-HUNT, D. *Schmitthoff's Export Trade...*, pp. 353 - 354 y 356.

²⁴⁶ ANGUS, W.D. «Legal Implications...», pág. 534; SASSOON, D.M. «Trade Terms...», pp. 77 - 78; SCHMELTZER E. Y PEAUVY, R.A. «Prospects and problems...», pp. 265 - 266; BERLINGIERI, F. «Problemi giuridici...», pág. 146; RAMBERG, J. «The Implications of New...», pp. 119 - 120; HONNOLD, J.O. «Uniform Law and Uniform Trade Terms...», pág. 162; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 88 - 89.

²⁴⁷ SCHMELTZER E. Y PEAUVY, R.A. «Prospects and problems...», pág. 283; JOHNSON, K.M. Y GARNETT, H.C. *The Economics of Containerisation*, pág. 75; GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pág. 579; PORTER, J.H. «Multimodal Transport...», pág. 173; CLARKE, M. «Containers: Proof That Damage To Goods Occurred During Carriage». En SCHMITTHOFF, C.M. Y GOODE, R.M. *International carriage of goods: some legal problems and possible solutions*. The International Commercial Law Series. Vol. I. London: Centre for Commercial Law Studies, 1988, pp. 64 - 89; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 199; GREWAL, S.S. «Risk of Loss...», pág. 94; LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C. «El contrato de transporte multimodal...», pág. 596; GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pág. 40; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 25; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 25 - 26; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 27; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 682; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 67», pág. 1.572.

²⁴⁸ SASSOON, D.M. «Trade Terms...», pág. 80.

compradores y su desconsolidación se realiza en una terminal de un consignatario o un operador logístico en el país de destino. En ambos casos, el transportista emite el conocimiento de embarque desconociendo el estado de la mercancía. Lo cual produce cierta incertidumbre —y, por tanto, inseguridad jurídica— en cuanto a su estado y en el supuesto de producirse un accidente, cabe alegar que la mercancía ya estaba dañada antes de ser transportadas y puede que el comprador trate de eximirse de toda responsabilidad²⁴⁹. Incluso, es probable que la compañía de seguros se niegue a hacerse cargo de tal siniestro, si se demuestra que la mercancía ha sido mal acondicionada dentro del contenedor²⁵⁰. Esta cuestión también deberá ser tomada en cuenta a la hora de negociar los términos del contrato.

Cuando se trata de un contrato de compraventa que implica el transporte de la mercancía en contenedores y la traslación del riesgo tiene lugar con la entrega al porteador, se plantean algunas dificultades. Al emplear estas técnicas del transporte es ciertamente muy difícil diferenciar las distintas fases del transporte y ello complica la verificación de la pérdida o el deterioro²⁵¹.

Por un lado, es preciso hacer notar que el contenedor se suele considerar una parte o extensión del vehículo o transporte²⁵². En el transporte multimodal, si el operador de transporte proporciona un contenedor al vendedor y acuerdan que la entrega al transportista debe producirse cuando el vendedor carga la mercancía en el contenedor en su establecimiento, entonces, no se estaría cumpliendo el principio de control. El contenedor —y con él la mercancía— seguiría bajo el control del vendedor²⁵³. Por tanto, hacerle soportar el riesgo al comprador a partir de ese momento no sería nada eficiente, por las razones que ya se han observado.

En cambio, no ocurriría lo mismo cuando el vendedor estuviera obligado a entregar la mercancía al operador en su depósito de contenedores o centro de agrupación, o al porteador designado por el mismo operador²⁵⁴. En estos supuestos, en los que se acuerda transporte multimodal es más conveniente que la transmisión del riesgo al comprador tenga lugar con la entrega al operador, siempre y cuando la mercancía se cargue en un vehículo o contenedor del operador y abandone el control físico del vendedor²⁵⁵. En los casos en los que los contratantes acuerdan que el vendedor debe entregar la mercancía a un transportista nombrado por el comprador, en un lugar concreto y cargada en el transporte, claramente se cumple el principio del control. Partiendo de la idea de que el contenedor se considera parte del transporte y que el vendedor o el operador de transporte multimodal carga la

²⁴⁹ El grado de dificultad para probar que la pérdida o deterioro de la mercancía trasladada en contenedores tiene su origen en el transporte suele variar, dependiendo de quien sea la persona que realiza el proceso de carga. Para responsabilizar al porteador, la dificultad será menor, cuando sea éste quien cargue la mercancía en el contenedor, normalmente en los casos de compraventa de muelle a muelle o de muelle al establecimiento del comprador, ya que las puede supervisar. No obstante, en los supuestos en los que la mercancía es cargada por el propio exportador, cuando el envío se realiza de establecimiento a establecimiento o de establecimiento a muelle, el porteador ciertamente desconoce el estado de la mercancía y expide un conocimiento de embarque en «buen estado», lo cual evidencia tan sólo el estado aparente de la misma y complica la prueba. CLARKE, M. «Containers...», pp. 70 - 71; MURRAY, C., HOLLOWAY, D. Y TIMSON-HUNT, D. *Schmitthoff's Export Trade...*, pág. 354.

²⁵⁰ PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 60 - 61.

²⁵¹ ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pág. 278.

²⁵² PORTER, J.H. «Multimodal Transport...», pp. 187 - 188.

²⁵³ *Ibid.*, pág. 195.

²⁵⁴ *Ibid.*, pp. 195 - 196.

²⁵⁵ Se trata de una propuesta realizada por J.H. PORTER, para los supuestos de compraventa CIF. *Ibid.*, pág. 196.

mercancía en un contenedor de la propiedad del transportista nombrado por el comprador, el riesgo debería transmitirse antes de cargar la mercancía en el transporte²⁵⁶.

Teniendo en cuenta lo dicho, el hecho de considerar el contenedor como una extensión del transporte pone obstáculos a la regulación de la cuestión del riesgo y, por ello, se aboga por no darle ese significado, aunque sea solamente a efectos de regular la transmisión del riesgo²⁵⁷.

Por otro lado, hay que tener presente que el único momento para conocer el estado de la mercancía es cuando ésta está colocada en el contenedor²⁵⁸. En el momento en el que se pone el contenedor en poder del porteador sólo sería posible conocer su estado, si el contenedor estuviera abierto, aunque ello sería poco eficiente y, además, normalmente casi imposible. Es muy difícil determinar si la pérdida o el deterioro de la mercancía tuvo lugar antes o después de la transmisión del riesgo, a no ser que se pierda o se deteriore el propio contenedor: piénsese en una filtración de agua o variaciones de la temperatura, son situaciones difíciles de ser precisadas si ocurren en un contenedor hermético²⁵⁹. Es por ello que es preferible que las reglas de la traslación del riesgo no dividan el riesgo y sea el comprador quien lo asuma durante todo el transporte²⁶⁰.

Se proponen dos reglas sobre la asignación del riesgo para los supuestos en los que se emplean contenedores. En los casos en los que sea el vendedor quien cargue la mercancía en el contenedor, circunstancia que suele tener lugar cuando la carga del vendedor completa un contenedor FCL, se aconseja que el riesgo se traslade al comprador a partir del instante en el que ésta pasa la puerta del contenedor²⁶¹. Ahora bien, si ello fuera así surgiría un nuevo problema: el contenedor sería precintado por el vendedor y el porteador no podría certificar el estado aparente de la mercancía en el conocimiento de embarque para el transporte marítimo u otro documento análogo para el resto de tipos de transporte o, en el caso de que lo hiciera, no se trataría de un documento libre de toda duda. Este inconveniente se plantearía cualquiera que fuese el tipo de transporte contratado. En el supuesto del transporte multimodal, solamente es necesario que al comienzo del transporte el operador emita un documento. El problema se magnificaría en los supuestos en los que el transporte fuese segmentado, porque en cada segmento del transporte cada uno de los operadores emitiría un documento individualizado²⁶².

²⁵⁶ *Ibid.*, pp. 197 y 204.

²⁵⁷ *Ibid.*, pág. 208.

²⁵⁸ Se sigue a ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pp. 24 - 25.

²⁵⁹ GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pp. 579 - 580; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 91; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 29.

²⁶⁰ GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pág. 579; NICHOLAS, B. «Transit risk», pp. 494 - 495; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 199.

²⁶¹ ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 25.

²⁶² Este problema fue advertido por D.M. SASSOON, quien proponía en 1979 una reforma del Derecho de transporte marítimo para adaptarlo al transporte por contenedores, ya que los conocimientos de embarque debían cumplir con unos requisitos difíciles de alcanzar en el transporte por contenedores (entre esos requisitos, se encontraba la exigencia de estibar la mercancía bajo cubierta, mientras sería algo difícil con este tipo de recipiente). Incluso llegó a proponer que, en tal caso, se obligara al vendedor a soportar el riesgo en tránsito, ya que sería complicado que éste pudiera trasladar la mercancía al comprador bajo la seguridad necesaria. SASSOON, D.M. «Trade Terms...», pp. 80 - 84.

En el supuesto de que sea el porteador quien cargue la mercancía en el contenedor —cuando la carga es entregada en la terminal del porteador, por no completar un contenedor (LCL) — será más conveniente que se haga al comprador soportar el riesgo a partir del momento de entrega al transportista²⁶³. Esta última regla es apropiada, en tanto que el porteador tiene la posibilidad de comprobar el estado aparente de la mercancía y emitir el documento. No obstante, el LCL también plantea inconvenientes a la hora de determinar la responsabilidad por pérdida o deterioro, sobre todo cuando el transporte es segmentado y el punto de consolidación es interior, lo cual encarece el coste del seguro²⁶⁴.

En conclusión, en el caso de que la transacción exija la combinación de diferentes tipos de transporte y el uso de contenedores, teniendo en cuenta todas las circunstancias referidas y en aras a cumplir con las exigencias del comercio, lo más conveniente es que los contratantes acuerden celebrar un contrato de transporte multimodal y que la transmisión del riesgo tenga lugar con la puesta en poder de la mercancía al operador del transporte y que éste sea quién la coloque en el contenedor, ya sea en el establecimiento del vendedor o en su propia terminal. Cuando se recurre al transporte multimodal y al empleo de contenedores para hacer llegar la mercancía al comprador, se aconseja que la regulación de la transmisión del riesgo obedezca al principio de prevención de la división del riesgo en tránsito²⁶⁵.

39. En la compraventa internacional con entrega a un transportista internacional e independiente, puede que sea necesario también un transporte local, bien para transportar la mercancía del establecimiento del vendedor hasta el lugar donde se encuentra el primero, terminal ferroviaria o puerto, bien para llevarla desde el punto del destino donde termina el transporte internacional hasta el establecimiento del comprador. Este transporte local puede que sea llevado a cabo tanto por el vendedor o el comprador como por un transportista independiente²⁶⁶.

En el supuesto de que sea el propio vendedor —o un dependiente de éste— quien traslade la mercancía hasta el lugar en el que se encuentra el transportista internacional, de acuerdo con el principio de control, lo más lógico es que el riesgo no se transmita al comprador hasta que la mercancía se ponga en poder de ese porteador principal²⁶⁷.

Sin embargo, si se trata de un transportista local independiente, nada más que el vendedor le entrega la mercancía pierde el control sobre la misma. Considerando esta circunstancia y el principio de prevención de la división del riesgo, será más conveniente entender que la puesta en poder es el presupuesto de la asignación del riesgo al comprador²⁶⁸. Lo mismo es también aplicable en los supuestos que se realice un transporte local en el país de destino.

²⁶³ ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 25.

²⁶⁴ ULLMAN, G.H. «The Intermodal Movement...», pág. 96.

²⁶⁵ NICHOLAS, B. «Transit risk», pág. 495; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 91.

²⁶⁶ HONNOLD, J.O. «Uniform Law and Uniform Trade Terms...», pp. 162 - 163.

²⁶⁷ VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 286; FELTHAM, J.D. «CIF and FOB Contracts and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods». *JBL*, 1991, n° 5, pág. 417.

²⁶⁸ Así lo ha manifestado la doctrina mayoritaria en relación a la Convención de Viena (artículo 67). Sin embargo, en un supuesto, el texto convencional se aleja de esta regla, es decir, cuando los contratantes acuerdan que la puesta en poder debe realizarse en un lugar determinado (segundo supuesto del artículo 67.2 CVCIM). En todo caso, algunos autores aconsejan a los contratantes

40. Por último, debe insistirse —con otro ejemplo— en la incidencia que tiene el transporte en la cuestión del riesgo de la contraprestación. En concreto, se hace referencia a la importancia de la elección de un transportista apropiado para el traslado de la mercancía al comprador. Cuando se va a contratar el transporte, es preciso tener en cuenta muchas circunstancias que rodean el contrato de compraventa: situación geográfica y distancia entre el punto de origen y de destino, tipo de mercancía, coste del transporte y su implicación en el precio final de la propia mercancía, coste del seguro, etc. La organización del transporte de la mercancía es crucial, para evitar pérdidas y deterioros, para que lleguen a tiempo a su destino, etc.

Al tratar la naturaleza del riesgo, se ha comentado que muchas de las pérdidas y deterioros se producen como consecuencia del transporte, razón por la cual se considera importante que el contratante que se encargue de elegir el transportista, lo haga teniendo en cuenta que debe tratarse de un transportista adecuado, tratando así de minimizar al máximo las posibles causas de riesgo debido a este motivo, y no tan sólo por su coste²⁶⁹.

Una situación a la que las partes de un contrato de compraventa deben prestar especial atención es la entrega con retraso como consecuencia de la conducta del transportista. Cuando el porteador es independiente, la regla general es que el contratante que lo haya elegido asuma la responsabilidad de esta elección²⁷⁰. Sin embargo, es habitual que en la práctica, conforme a algunos términos comerciales, el vendedor esté obligado a contratar el transporte, pero el comprador asuma el riesgo en tránsito. En tal caso, si se considerara que el retraso debido al comportamiento del transportista es un supuesto de riesgo, entonces debería soportarlo el comprador, junto al resto de casos de pérdida y deterioro. Al parecer, la jurisprudencia así lo ha decidido en varias ocasiones²⁷¹.

Ahora bien, el resultado podrá depender de si los contratantes hubieran pactado lo contrario y hubieran forzado a soportar el riesgo a la parte del contrato responsable de las obligaciones de organizar el transporte y cuidado de la mercancía durante su traslado. Esta situación es posible cuando la mercancía objeto del contrato es sensible y requiere acuerdos o cláusulas separadas acerca del cuidado especial que debe llevarse a cabo durante el transporte²⁷².

En ambos casos, lo recomendable es que sea uno de los contratantes el que soporte los riesgos y no tenga lugar la división del riesgo.

que lo dispongan expresamente en el contrato. DE VRIES, H. «The Passing of Risk...», pp. 504 - 506; GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pp. 595 - 596; HONNOLD, J.O. «Risk of Loss», pág. 8-10; SEVÓN, L. «Passing of Risk», pág. 200; HELLNER, J. «The Vienna Convention...», pág. 345; FELTHAM, J.D. «CIF and FOB...», pág. 417; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 265; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 107; CRISTÓBAL CÁRLE, G. «La transmisión del riesgo...», pág. 5.

²⁶⁹ A. FRÉCON insinuó que un vendedor de mala fé podría elegir un embalaje y un transporte inadecuado para el tipo de mercancía que vende, teniendo en cuenta que el comprador soporta el riesgo en tránsito. FRÉCON, A. «Practical Considerations...», pág. 355; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 80 y 178 - 179.

²⁷⁰ ERAUW, J. «Article 66», pág. 886.

²⁷¹ *Ibid.*, pág. 886.

Entre la jurisprudencia analizada, se señalan algunas decisiones del *Tribunal Cantonal Valais*: Sentencia del *Tribunal Cantonal Valais (Cour civile II)*, de 28 de octubre de 1997, n° CI 97 167 (Clout n° 219; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=311&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971028s1.html>); Sentencia del *Tribunal Cantonal Valais (Cour civile II)*, de 19 de agosto de 2003, n° CI 03 100 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030819s1.html>).

²⁷² *Ibid.*, pág. 886.

4. EL SEGURO

41. Al celebrar una compraventa internacional, los contratantes suelen prever que la mercancía puedan sufrir riesgos de pérdida y deterioro. Por ello, contratan seguros que cubren esas contingencias.

El seguro alcanza mayor importancia en la compraventa internacional de mercancías²⁷³. En el tráfico internacional, las mercancías están sometidas a un mayor número de riesgos de pérdida y deterioro: bien porque son más largas las distancias que deben recorrer; bien porque la obligación de conservación de uno de los contratantes no tiene gran alcance, en tanto que el vendedor sólo suele estar en posesión de la mercancía mientras se encuentra en su establecimiento; bien porque en una parte importante del trayecto la mercancía está en poder y posesión de personas ajenas a la relación contractual, un transportista independiente o un almacenista, o bien porque es objeto de múltiples contratos de compraventa mientras está siendo transportada.

Los distintos regímenes de responsabilidad de los porteadores sobre los riesgos durante el transporte internacional hacen aún más importante la existencia del seguro internacional. Cuando el comprador —que soporta el riesgo en tránsito— advierte a la llegada que la mercancía ha sido deteriorada, paga el precio al vendedor, pero puede considerar que el deterioro es consecuencia de la actuación del transportista y le reclame una indemnización. En tal caso, habrá que ver si el porteador es responsable y en qué medida, de acuerdo con las normas de responsabilidad del porteador según el tipo de transporte. La responsabilidad del porteador por la pérdida o deterioro de la mercancía durante su transporte suele ser limitada²⁷⁴. Es frecuente que se ciña a la responsabilidad por culpa y negligencia²⁷⁵. Además, en el caso del transporte marítimo, normalmente el porteador dispone del privilegio de recurrir a ciertas excepciones que le eximen de responsabilidad, por ejemplo, en supuestos de error en la navegación y manipulación del buque, por fuego y hechos accidentales²⁷⁶. Cabe añadir que la regulación de los tipos de transporte confina dicha responsabilidad a un límite pecuniario, conocido como «*Special Drawing Right (SDR)*» o «Derecho especial de giro (DEG)», determinado por el «Fondo Monetario Internacional (FMI)», u otras unidades de cuenta²⁷⁷. No se trata de una cuantía muy elevada y mucho menos en el caso del transporte marítimo, cuya cuantía sería de 666,67 DEG por bulto o 2 DEGs por kilogramo de carga²⁷⁸.

²⁷³ SEVÓN, L. «Passing of Risk», pp. 193 - 194.

²⁷⁴ RAMBERG, J. *International Commercial Transactions*, pág. 59; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 14.

²⁷⁵ Vid. Artículo IV Reglas Haya-Visby y Artículo 5 Reglas Hamburgo,

²⁷⁶ Vid. Artículo IV.2 Reglas Haya-Visby; RAMBERG, J. *International Commercial Transactions*, pág. 59; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 30.

²⁷⁷ Puede consultarse la cotización de los Derechos Especiales de Giro en la página oficial del FMI: http://www.imf.org/external/np/fin/data/rms_five.aspx (última consulta junio 2015).

²⁷⁸ Las Reglas Haya-Visby establecen un DEG de 2 unidades por kilogramo; El artículo 6 Reglas Hamburgo hace referencia a la limitación de la responsabilidad del porteador marítimo y establece un DEG de «2,5 unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de las mercancías perdidas o dañadas».

Para un repaso gráfico de la responsabilidad del transportista internacional, según el tipo de transporte empleado para trasladar la mercancía, puede consultarse una tabla, en PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 180.

Esta dificultad para reclamar una compensación a los porteadores que trasladan las mercancías explica en gran medida el incremento del seguro marítimo²⁷⁹. Desde luego, aunque el seguro no minimiza la posibilidad de que el riesgo se produzca, su existencia es primordial en las relaciones comerciales internacionales. Las partes del contrato de compraventa internacional en cierta manera se despreocupan y dan respuesta a estas situaciones inciertas que pueden acabar con el objeto de su contrato.

No obstante, este contrato secundario tampoco solventará todos los problemas que nacen en torno a la cuestión del riesgo²⁸⁰. De hecho, cabe advertir que la cobertura que otorgan las distintas pólizas de seguros dependerá de lo que dispongan las partes en su contrato de compraventa.

Es muy frecuente que los comerciantes empleen las «*Institute Cargo Clauses*» o «cláusulas generales de seguro de mercancías» de la «*Lloyd's Market Association (LMA)*» y el «*Institute of London Underwriters (IUA)*», cuya última versión data de 1 de enero de 2009²⁸¹. En Estados Unidos y otros países también son muy utilizadas las «*Institute Clauses*» del «*American Institute of Marine Underwriters (AIMU)*»²⁸².

Según la cláusula que elijan los contratantes, la cobertura será mayor o menor. A modo de ilustración, brevemente se hace referencia a las «*Institute Cargo Clauses*». La cláusula C prevé la cobertura mínima: incendio, explosión, varada, embarrancada, hundimiento, naufragio, abordaje o colisión, descarga en puerto por arribada forzosa, vuelco, echazón, descarrilamiento y pérdidas o deterioros por avería gruesa²⁸³. La cláusula B dispone una cobertura algo más amplia, es decir, todo lo que comprende la cláusula C, incluyendo: arrastre por olas, entrada de agua de mar/lluvia/río, pérdida por bultos durante carga y descarga, daños por rayo, terremotos y erupciones volcánicas. Finalmente, la cláusula A presenta la cobertura máxima: cualquier riesgo de pérdida o daño, salvo: gastos provocados por conducta dolosa del asegurado, pérdida ordinaria de peso o volumen, desgaste ordinario, vicio inherente a la naturaleza de la mercancía, demoras o retrasos, insolvencias de los armadores/fletadores, radioactividad, guerras, huelgas e innavegabilidad o inadecuación de los contenedores²⁸⁴.

Tal y como puede observarse, ninguna de las cláusulas es a «todo riesgo». Incluso en la cláusula de mayor cobertura se excluyen bastantes supuestos. Podría decirse que esas cláusulas estándares son las mal llamadas «todo riesgo», ya que no existen como tal o, mejor dicho, no cubren todo tipo de riesgo,

²⁷⁹ Se sigue la exposición de RAMBERG, J. *International Commercial Transactions*, pp. 59 - 63.

²⁸⁰ Ciertamente es que el seguro mitiga las consecuencias del riesgo pero, como se ha expuesto al hablar de las consecuencias de la transmisión del riesgo, ello no evita que el comprador cuando soporta el riesgo deba, por ejemplo, soportar la carga de reclamar a la aseguradora.

²⁸¹ Disponibles en http://www.lmalloyds.com/Web/market_places/marine/JCC/JCC_Clauses_Project/Cargo_Clauses.aspx (última consulta junio 2015).

²⁸² Disponibles en <http://www.aimu.org/formsmenu.html> (última consulta junio 2015).

²⁸³ No cubre: contaminación, quiebra o filtración de agua del mar en el buque. RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 35.

²⁸⁴ RAMBERG, J. *International Commercial Transactions*, pág. 61; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 35 y 201; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 181 - 182; CABRERA CÁNOVAS, A. *Contratación del transporte...*, pp. 33 - 34.

como: guerra, huelgas, pérdidas inherentes a la naturaleza de las mercancías, etc.; para su cobertura los contratantes pueden pactar una cláusula específica²⁸⁵.

Además, no es frecuente pactar este tipo de cobertura para asegurar ciertas mercancías, principalmente, aquellas que son perecederas (animales vivos, mercancías refrigeradas y congeladas, etc.), mercancías valiosas y aquellas que son transportadas sin embalaje o a granel (minerales, petróleo, carbón, arena, grava, piedra rota, sustancias químicas, fertilizantes, troncos de madera, cereales, etc.)²⁸⁶.

Es posible también aventurar que en la práctica, muchas veces, los contratantes ni siquiera prevén la posibilidad de contratar un seguro, con la finalidad de minimizar los costes de la transacción comercial.

42. Lo habitual es que cada contratante contrate un seguro que cubra los riesgos de pérdida o deterioro de la mercancía durante el periodo de tiempo que tiene que asumirlos, de tal forma que pueda adaptarlo a sus necesidades²⁸⁷. Por esa razón, se propone obligar al comprador a soportar la pérdida o el deterioro de la mercancía, cuando es él quien contrata el seguro y, a su vez, el beneficiario del mismo. Esta regla está estrechamente unida al principio de control, en cuanto que a partir del momento en el que el comprador tenga el control sobre la mercancía, también estará en mejor posición para lograr un contrato de seguro más eficiente²⁸⁸.

Lo cierto es que de acuerdo con el principio de eficiencia, en general, es oportuno hacer soportar el riesgo al comprador cuando éste está en mejor posición para obtener un seguro con una cobertura más adecuada al menor coste posible²⁸⁹. No lo es, sin embargo, en aquellos supuestos —como en la compraventa en tránsito— en los que se desconoce el último comprador de la cadena²⁹⁰. Se trata de una cuestión importante, ya que el seguro tendrá repercusión en el precio de la mercancía²⁹¹.

La parte del contrato que tiene la custodia de la mercancía tendrá un mayor acceso a información detallada y veraz sobre las condiciones de la misma y ello podrá traducirse en la obtención de un seguro más barato²⁹². Por ejemplo, si la mercancía está en el almacén del vendedor, éste podrá contratar un seguro que al mismo tiempo que prevea cobertura para el edificio, también lo haga sobre su contenido,

²⁸⁵ FRÉCON, A. «Practical Considerations...», pág. 365; RAMBERG, J. «Why revise INCOTERMS?». En RAMBERG, J., RAPATOUT, P., REYNOLDS, F. Y DEBATTISTA, C. *INCOTERMS 2000: A Forum of Experts*. Paris: ICC, n° 617, 2000, pág. 10; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 179; CABRERA CÁNOVAS, A. *Contratación del transporte...*, pág. 34.

²⁸⁶ WINKLER, K.B. «INCOTERMS and Insurance». En DEBATTISTA, C. et al. *INCOTERMS in Practice*. Paris: ICC, 1996, pág. 87.

²⁸⁷ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 25 y 34.

²⁸⁸ *Report of the Secretary-General on «Delivery» in the Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) (13 de octubre de 1971)*, A/CN.9/WG.2/WP.8. Yearbook, Vol.III, 1972, Parte II. New York: United Nations Publication, 1973, pág. 39, §60; *Report of the Secretary-General: issues presented by Chapters IV to VI of the Uniform Law on the International Sale of Goods (14 de marzo de 1974)*, A/CN.9/87, Anexo IV. Yearbook, Vol.V, 1974, Parte.II. New York: United Nations Publication, 1975, pág. 90, §73.

²⁸⁹ SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss...», pág. 175; HONNOLD, J.O. «Uniform Law and Uniform Trade Terms...», pág. 162; HONNOLD, J.O. «Risk of Loss», pp. 8-5 a 8-6; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 393; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 509; GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pág. 579; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 257; STOCKS, M. «Risk of Loss...», pp. 1.439 - 1.440; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 4; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 544; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 28.

²⁹⁰ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 25.

²⁹¹ RAMBERG, J. «INCOTERMS 1980», pág. 140; GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pág. 579.

²⁹² HONNOLD, J.O. «A Uniform Law...», pág. 318; STOCKS, M. «Risk of Loss...», pág. 1.440; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 419.

es decir, la mercancía²⁹³. Igualmente, al verse obligado a soportar los riesgos, el contratante que tiene el control sobre la mercancía —y que ha contratado el seguro— no dudará en encargarse de su conservación. Incluso, se preocupará del cuidado de la mercancía que haya sido objeto de algún deterioro e intentará reducir al máximo su pérdida total²⁹⁴. También el contratante que ha contratado el seguro y es beneficiario de éste se encontrará en una situación más favorable para reclamar a la compañía de seguros la indemnización que le corresponda²⁹⁵.

43. Diferente sería el caso en el que el control sobre la mercancía no esté en manos de las partes contratantes. En la compraventa indirecta y en la compraventa en tránsito, suele ser el transportista o un almacenista independiente quien tiene el control directo de la mercancía. De tal forma que en estos supuestos puede que el seguro lo contrate uno de los contratantes —que en ningún caso será quien está en posesión de la mercancía, sino en mejor posición para contratar la póliza de seguro— y el beneficiario sea el otro contratante²⁹⁶.

En la práctica, el tamaño de la sociedad que representa a cada parte del contrato y su consiguiente poder de negociación tienen influencia en la contratación del seguro y del transporte, en la determinación del punto de cesión de la mercancía y, por consiguiente, en el de la transmisión del riesgo²⁹⁷. La contraparte de mayor volumen y con mayor poder de negociación —como podría serlo una multinacional— podrá conseguir el seguro y el transporte más baratos, de tal suerte que ambos contratantes podrían beneficiarse.

En el caso de que fuera el vendedor una empresa grande y el comprador una pyme, lo más adecuado sería que aquel contratara el seguro y el transporte, y la cesión de la carga tuviera lugar en el país de destino; de este modo, la operación sería más económica para el comprador y el vendedor lograría con ello fidelizar sus clientes, satisfaciendo sus necesidades²⁹⁸.

²⁹³ Report of the Secretary-General on «Delivery» in the Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) (13 de octubre de 1971), A/CN.9/WG.2/WP.8. Yearbook, Vol.III, 1972, Parte II. New York: United Nations Publication, 1973, pág. 39, §60; Report of the Secretary-General: issues presented by Chapters IV to VI of the Uniform Law on the International Sale of Goods (14 de marzo de 1974), A/CN.9/87, Anexo IV. Yearbook, Vol.V, 1974, Parte.II. New York: United Nations Publication, 1975, pp. 90 - 91, §73.

Advertido también por la doctrina: HONNOLD, J.O. «A Uniform Law...», pág. 319; OLIVENCIA RUIZ, M.D. «Derechos y obligaciones...», pág. 93.

²⁹⁴ STOCKS, M. «Risk of Loss...», pág. I.442.

²⁹⁵ ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 256; CABRERA CÁNOVAS, A. *Contratación del transporte...*, pág. 31.

²⁹⁶ ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pp. 257 - 258.

Los INCOTERMS® establecen la obligación al vendedor de contratar y pagar el seguro en beneficio del comprador sólo en los términos CIF y CIP, en el resto de términos cada contratante decidirá si —y cómo— cubrir los riesgos con un seguro. RAMBERG, J. *International Commercial Transactions*, pp. 61 - 62.

En una compraventa de unos perfiles de acero con entrega indirecta al transportista, el tribunal concluyó que eran aplicables el artículo 67 CVCIM y el término CFR de los INCOTERMS® para determinar la traslación del riesgo, es decir, con el traspaso de la borda del buque, «con total independencia del hecho de que este último concertara o no el aseguramiento de dicha mercancía». Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 3ª), de 31 de octubre de 1997, nº 269/1997 (AC\1997\2063; Clout nº 247; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=315&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971031s4.html>).

²⁹⁷ Así se ha apuntado al proponer distintos criterios de elección del término comercial más adecuado a cada operación comercial. PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 172.

²⁹⁸ Según E. GUARDIOLA SACARRERA, «no debe olvidarse que, a veces, por elementales principios de política comercial, conviene facilitar las cosas al importador poco avezado en estas lides, y, aún a riesgo de asumir demasiadas obligaciones, conviene aceptar cláusulas que supongan un mínimo de preocupaciones para el comprador». GUARDIOLA, E. *La compraventa internacional...*, pág. 87; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 172 y 174.

En el supuesto contrario, cuando se trata de un exportador pequeño que entra en relación con un importante importador, es muy probable que sea más ventajoso que éste último contrate el transporte —asegurándose para sí mismo entregas puntuales y a un precio más competitivo— y apuesten por tipos de compraventa que requieran la cesión de carga en el país de origen²⁹⁹.

Es preferible inclinarse por una regla sobre la transmisión del riesgo que atienda a esta circunstancia y no al control material. De nuevo aquí, se retorna al caso en el que el control de la mercancía se ejercita mediante la posesión de los documentos que la representan. Será oportuno que el contratante que —entre otros documentos— posea la póliza de seguros sea quien soporte el riesgo de pérdida y deterioro. Lo mismo ocurrirá cuando la mercancía esté custodiada en un almacén.

En cualquier caso, parece que lo más natural es que cada parte del contrato de compraventa contrate su propio seguro de transporte para el tramo que asuma el riesgo, salvo en los supuestos de compraventa en tránsito³⁰⁰.

En este sentido, merece la pena detenerse a reflexionar acerca de los supuestos en los que se celebra una cadena de compraventas internacionales sobre la misma mercancía. Sobre la base de que es preferible obligar a soportar el riesgo al contratante que puede obtener un seguro de menor coste, sería más eficiente que fuera el vendedor, ya que éste podría conseguir una póliza de seguros general que cubriera todas las transacciones en cadena. El coste del seguro sería menor que en el supuesto de que cada comprador contratase una póliza individual para cubrir los riesgos correspondientes a la transacción en la que está implicado³⁰¹. En la práctica, lo más normal no es que el comprador obtenga una póliza de seguros nada más celebrar el contrato, ya que ello le supone altos costes administrativos, no se encuentra en una buena posición para tasar los riesgos y desconoce las condiciones en las que se encuentra la mercancía³⁰². No obstante, no sería sensato hacer soportar al vendedor de la primera transacción comercial —quien fue encargado de contratar la póliza de seguro para todo el trayecto de la mercancía— el riesgo de pérdida o deterioro de cada contrato de compraventa celebrado, considerando que nada tiene que ver con el resto de relaciones contractuales. De ese modo, teniendo en cuenta que la póliza de seguros cubrirá todos los riesgos en tránsito y que cada comprador será beneficiario a medida que aquella se transmita, es más recomendable que soporte el riesgo el comprador que posea dicha póliza.

²⁹⁹ PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 172; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 27.

³⁰⁰ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 34.

³⁰¹ GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pp. 579 - 580.

³⁰² *Report of the Secretary-General: issues presented by Chapters IV to VI of the Uniform Law on the International Sale of Goods (14 de marzo de 1974)*, A/CN.9/87, Anexo IV. Yearbook, Vol.V, 1974, Parte.II. New York: United Nations Publication, 1975, pág. 91, §73.

IV. EL MÉTODO ANALÍTICO-TIPOLOGICO COMO TÉCNICA LEGISLATIVA PARA REGULAR LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO

44. La sistemática de la regulación de la transmisión del riesgo se trata de una cuestión central en la regulación de la compraventa internacional de mercancías. Las exigencias del comercio conducen a una ordenación de las reglas sobre la transmisión del riesgo conforme a los distintos tipos o formas del contrato de compraventa; dando en cada caso una respuesta distinta al problema del riesgo³⁰³.

Es lo que se conoce como la técnica jurídica «*Typological Approach*», «aproximación tipológica» o «método analítico-tipológico»³⁰⁴.

Las distintas circunstancias que rodean este contrato obligan al legislador internacional a regular la transmisión del riesgo desde el casuismo que tiene su origen en la realidad comercial. Se adopta un método analítico que estudia de forma separada cada situación, las particularidades de la realidad comercial, y fija de forma descriptiva los presupuestos para que tenga lugar la transmisión del riesgo en cada tipo de contrato de compraventa³⁰⁵. Esta técnica legislativa por tipos persigue simplificar y comprender mejor la unidad tipológica de la compraventa internacional de mercancías, para adaptar su regulación a la realidad comercial y hacerla más flexible³⁰⁶.

La técnica legislativa seguida por la mayor parte de los ordenamientos jurídicos internos y por la LUCI no era conveniente. Ha quedado bien demostrada la ineficiencia de la regulación basada en una única regla general para dar respuesta a situaciones de muy diversa índole, como las que tienen lugar en el comercio internacional³⁰⁷.

Con la Convención de Viena y los términos comerciales queda superada, por tanto, la técnica basada en un único concepto o criterio general y abstracto. El régimen de la transmisión del riesgo de la

³⁰³ La Secretaría general compartió la idea de regular la cuestión de la transmisión del riesgo conforme a sucesos comerciales o tipos de compraventa: *Report of the Secretary-General on «Delivery» in the Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) (13 de octubre de 1971)*, A/CN.9/WG.2/WP.8. Yearbook, Vol.III, 1972, Parte II. New York: United Nations Publication, 1973, pp. 35 - 36, §§ 30 - 36; *Secretariat Commentary on the 1976 Working Group Draft (17 de marzo de 1976)*, A/CN.9/116, Anexo II, *Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n.17*. Yearbook, Vol.VII, 1976, Parte II. New York: United Nations Publication, 1977, pág. 139, §2; *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods by the Secretary-General of the United Nations (14 de marzo de 1979)*, A/CONF.97/5, Parte II. *Official Records*, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 63, §2.

La doctrina también entiende que las diferentes formas del contrato no sólo permiten clasificar la compraventa, sino que además facilita el régimen del riesgo, estableciendo una regla a cada tipo de contrato. KAHN, P. *La vente commerciale...*, pág. 228; C.M. SCHMITTHOFF abogaba por un Derecho uniforme que solucionara la cuestión de la transmisión del riesgo en atención a los supuestos concretos que los propios términos comerciales estandarizados ya preveían, al igual que lo hacían el UCC, las Condiciones COMECON y las Condiciones ECE. SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss...», pág. 198; ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pp. 214 - 215; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 87; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pág. 249; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 276.

³⁰⁴ ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pp. 214 - 216; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pp. 276 - 277; OLIVENCIA RUIZ, M.D. «Derechos y obligaciones...», pág. 93; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 279; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 101; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 256; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 158; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 35; TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pág. 68; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 522.

³⁰⁵ ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 99; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pág. 277.

³⁰⁶ ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pp. 220 - 221.

³⁰⁷ Tal y como pudo apreciarse en el capítulo primero de este trabajo, los Derechos internos suelen establecer una única regla general, conforme a la cual el momento de la traslación del riesgo coincide con un único concepto u momento de la vida del contrato para todos los supuestos o tipos de compraventa, sin perjuicio de algunas excepciones, entre ellas: el UCC.

Convención evoluciona al tiempo que lo hace la realidad comercial y contempla distintas transacciones comerciales o modalidades de compraventa, en las que las particularidades de cada una de ellas son decisivas. Esta regulación distingue varias situaciones y en cada una de ellas la asignación del riesgo tendrá lugar en un momento diferente dependiendo, entre otras cuestiones, de si es preciso el transporte para realizar la entrega³⁰⁸. En definitiva, el texto convencional emplea la técnica analítico-tipológica³⁰⁹. De esta manera, se alcanza un régimen más adaptado y coherente con la realidad comercial internacional, más práctico, y se consigue avanzar en claridad, previsibilidad y certidumbre en los resultados³¹⁰.

Los distintos términos comerciales y condiciones contractuales elaborados por la sociedad internacional de comerciantes también dan respuesta a los diferentes tipos de compraventa y disponen una solución distinta y más precisa para cada uno de ellos. Se trata del caso, por ejemplo, de los INCOTERMS®. Estos términos contractuales contemplan reglas que se aplican dependiendo, principalmente, de la forma o modalidad de entrega y del tipo de transporte³¹¹.

45. Corresponde ahora aclarar que esta técnica legislativa debe ser igualmente matizada, puesto que el régimen jurídico que regula el contrato de compraventa internacional de mercancías nunca va a poder abarcar todas las circunstancias que rodean las distintas situaciones de la realidad del comercio internacional.

Con el tiempo aumenta la variedad de formas del contrato de la compraventa y la Convención de Viena debería ir adaptándose, recogiendo la realidad de estas transacciones comerciales, para alcanzar la funcionalidad deseada, lo cual no es tarea fácil debido a la naturaleza de la norma³¹². Una regulación uniforme e internacional, como la Convención, no puede seguir plenamente la casuística de la práctica comercial ya que, por un lado, podría suponer un obstáculo para su aceptación o ratificación por los

³⁰⁸ ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pp. 227 - 228; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pág. 277; Según M.D. OLIVENCIA RUIZ, UNCITRAL prefirió seguir las fórmulas de la «jurisprudencia de intereses»: búsqueda de soluciones prácticas para resolver el conflicto, según las circunstancias de cada caso. OLIVENCIA RUIZ, M.D. «Derechos y obligaciones...», pág. 93; Se advierte que el régimen de la transmisión del riesgo en la Convención de Viena progresa cualitativamente respecto de la regulación de la LUCI, gracias a una técnica que al parecer tiene como punto de referencia sistemas de *Common Law*, como el UCC. HONNOLD, J.O. «The New Uniform Law...», pág. 27; HONNOLD, J.O. «The Sales Convention...», pág. 8; HONNOLD, J.O. «Uniform Laws for International Trade: Early "Care and Feeding" for Uniform Growth». *ITBLJ*, vol. I (1995), pág. 3; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pp. 279 y 298; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 60 - 64 y 101; NG'ONG'OLA, C. «The Vienna Sales Convention...», pág. 252; GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pág. 55; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pp. 524 - 525; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 82; GUARDIOLA, E. *La compraventa internacional...*, 2.ª ed., pág. 123; OVIEDO ALBÁN, J. «La transmisión de riesgos...», pág. 823; SAN JUAN CRUCELAEGUI, J. *Contrato de compraventa internacional...*, pág. 194; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pp. 30 - 31.

³⁰⁹ VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 297; SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 87; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 101 - 102; MENICOCCHI, A.A. «La Convención de las Naciones Unidas...», pág. 248; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 158; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 39; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 259; COETZEE, J. «The Interplay between...», pág. 11; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 30.

³¹⁰ HONNOLD, J.O. «The Draft Convention...», pág. 229; DEL DUCA, L.F. Y DEL DUCA, P. «Practice Under the Convention...(Part II)», pp. 129 - 130; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 39 - 40.

³¹¹ ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 106; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 40; GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Reglas INCOTERMS 2010», pág. 6; COETZEE, J. «The Interplay between...», pág. 11.

³¹² ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pág. 228; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 41 - 42.

Estados y, por otro, porque de alguna manera se puede contraponer a otros principios importantes de técnica legislativa, como son la claridad y la simplicidad³¹³.

Esta última idea de mantener un equilibrio entre el tratamiento casuista del riesgo y las exigencias de claridad y simplicidad de la regulación uniforme se pone ciertamente de manifiesto, ante la propuesta de incluir en el Derecho uniforme sobre la compraventa internacional de mercancías la definición e interpretación uniforme de los términos comerciales comúnmente utilizados por las partes del contrato en el comercio transnacional.

De esta forma, podría promoverse aún más la uniformidad en la interpretación de estos términos comerciales y facilitaría su integración con el Derecho uniforme de la compraventa. El sentido de los términos comerciales puede variar según las reglas de interpretación que los contratantes o los jueces y tribunales tomen como referencia, planteándose así problemas de incertidumbre.

Así el Derecho uniforme solucionaría la cuestión de la transmisión del riesgo en la compraventa internacional con más detalle y de manera más ajustada a cada tipo de transacción comercial³¹⁴.

Tal vez, la incorporación de reglas similares que definan los términos comerciales al cuerpo de Derecho uniforme que procede de las negociaciones entre estados soberanos, también permitiría soslayar el problema planteado en torno al valor jurídico de las reglas de interpretación de los términos que nacen de la comunidad de comerciantes, como los INCOTERMS®.

Junto a los términos comerciales, otros usos comerciales, prácticas, condiciones generales, cláusulas modelo y contratos tipo, que componen la *Lex mercatoria*, plantean dudas sobre su validez jurídica. La propia ICC reconoció a UNCITRAL que los INCOTERMS® entraban en conflicto con la Teoría clásica de

³¹³ HONNOLD, J.O. «The Uniform Law...», pág. 341; HONNOLD, J.O. «Risk of Loss», pp. 8-5 a 8-8.

³¹⁴ E. RABEL propuso preparar una especie de glosario de los términos comerciales, como anexo al Derecho uniforme. RABEL, E. «The Hague Conference on the Unification for Sales Law». *AJCL*, 1952, n° 1/4, pp. 58 y 62; RABEL, E. *Das Recht des Warenkaufs*, pág. 363; Según H.J. BÉRMAN, el que la LUCI no resolviera el problema de los términos comerciales era uno de sus defectos sustanciales. BÉRMAN, H.J. «The Uniform Law...», pág. 366. Este último autor cambia su opinión y ve comprensible que la Convención de Viena tampoco los defina, en BÉRMAN, H. J. Y LADD, M. «Risk of Loss or Damage...», pág. 423; C.M. SCHMITTHOFF consideraba oportuno seguir el modelo del UCC, de las Condiciones COMECON y las Condiciones ECE, que combinaban una regulación general de la compraventa y una relación detallada de los términos comerciales. SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss...», pág. 198; SCHMITTHOFF, C.M. «The Unification or Harmonisation of Law...», pág. 568; ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 309; RAMBERG, J. «INCOTERMS 1980», pág. 138; NOTE. «Unification and Certainty...», pág. 1.997; Por la misma razón, E.A. FARNSWORTH entendía que la Convención era menos satisfactoria que el UCC como instrumento de Derecho supletorio, ya que aquella contiene normas muy generales y, sin embargo, éste definía los términos comerciales y trataba esta cuestión en cada supuesto. FARNSWORTH, E.A. «Review of Standards Forms...», pp. 444 - 445; J.D. FELTHAM lamenta que la Convención de Viena no prevea expresamente la interpretación de los términos comerciales; en concreto, resalta las dificultades que supone la lectura que se realiza de las compraventas CIF y FOB, conforme al *Common Law*. FELTHAM, J.D. «CIF and FOB...», pp. 413 - 425; M. STOCKS, aunque admite que se perdería en flexibilidad, considera que la solución de la Convención es deficiente y que incluir la definición de los términos comerciales en el texto convencional contribuiría a una mayor seguridad en la interpretación de los mismos. STOCKS, M. «Risk of Loss...», pág. 1.428; Por ejemplo, la regla de transmisión del riesgo del término FOB será diferente, según si este término se interpreta conforme al UCC o a los INCOTERMS®. GABRIEL, H.D. *Practitioner's Guide to the Convention...*, pp. 201 - 202; A.H. HERMANN también considera que el ignorar los términos comerciales es una debilidad de la Convención frente a otros textos jurídicos que los recogían, como el UCC. HERMANN, A.H. *Internacional Trade Terms...*, pág. 89; Se advierten las diferencias significativas entre los INCOTERMS® y las definiciones de los términos comerciales recogidas en el artículo 2 UCC. SPANOGLA, J.A. «INCOTERMS and UCC Article 2...», pág. 112; ERAUW, J. «CISG Articles 66-70...», pp. 212 - 213.

las obligaciones, por no proceder de una autoridad legislativa propia de un estado y no tener fuerza de ley, y que ningún juez aplicaría sin una referencia expresa o implícita a ellos en el contrato³¹⁵.

³¹⁵ *Promoting the Wider Use and Acceptance of INCOTERMS. Report submitted to the United Nations by the International Chamber of Commerce (9 de febrero de 1969), A/CN.9/14, Anexo, pág. 6.*

Esta problemática cuestión, entre otras cosas, tiene su origen en el debate general sobre reconocer o no a la sociedad de comerciantes como legítimo sujeto creador de Derecho, al margen de la organización política. Al amparo del principio de la autonomía de la voluntad, la sociedad de comerciantes se ha ido dotando de usos y prácticas comerciales del tráfico internacional, condiciones generales de contratación, contratos tipo y principios generales, que regulan algunos aspectos de sus transacciones y que forman parte de la llamada *Lex mercatoria*. Sobre esta cuestión la doctrina se encuentra enfrentada. Parte de la doctrina considera que la validez y eficacia de estos principios, usos y prácticas reside en la capacidad normativa de estas asociaciones y organizaciones, en la voluntad de los propios comerciantes y en su reconocimiento por los cuerpos arbitrales que esas organizaciones establecen. Algunos autores defienden que este conjunto de principios, usos y prácticas constituyen un verdadero orden privado internacional autónomo, independiente de los Estados. Sin embargo, otra parte de la doctrina acertadamente niega que este conjunto de principios, usos y prácticas comerciales pueda ser considerado como un verdadero cuerpo jurídico independiente al de los Estados e insisten en que su fuerza vinculante depende del sistema nacional aplicable al contrato. Estos autores ponen las siguientes objeciones. Primero, la sociedad de comerciantes no puede ser reconocida como sujeto de Derecho internacional con poder soberano, con competencia e independencia para dictar verdaderas normas jurídicas, tal y como detentan los Estados. Segundo, los contratantes pueden ostentar la completa facultad de elegir cualquier Derecho positivo aplicable al contrato, pero ello no implica necesariamente que puedan determinar el contenido de su contrato de forma ilimitada y, por tanto, no cabe admitir un Derecho contractual separado de ese Derecho positivo de forma absoluta: la producción de la *Lex mercatoria* sólo tiene cabida en materias propias de Derecho dispositivo de los Estados. Tercero, se pone de manifiesto la carencia de publicidad de la *Lex mercatoria*. Cuarto, estas normas son muy heterogéneas y al guardar una relación accidental entre sí, no constituyen un sistema de carácter unitario y completo, que permitiría considerarlo como un verdadero sistema legal, autosuficiente y autónomo. Quinto, presentan cuantiosas lagunas y, al recoger una regulación muy parcial, rara vez se aplican de forma exclusiva. Sexto, estas normas carecen de un sistema sancionador eficaz y similar al de los ordenamientos jurídicos internos. Séptimo y último, cuando las partes del contrato acuden a un proceso arbitral para solventar los conflictos que surgen de su relación contractual, parece *a priori* que el valor jurídico que se otorga a los usos y prácticas no plantea problema alguno y los contratantes pueden sortear las normas imperativas de los Estados. No obstante, en ocasiones, el contratante obligado por el laudo arbitral se niega a su cumplimiento y para su ejecución forzosa es preciso acudir también a los tribunales internos, de forma que el contrato estará sometido al control de medida del proceso de *exequátur* y a los límites que su ordenamiento jurídico interno prevé.

Para un estudio en profundidad, entre otros, consúltense: KAHN, P. *La vente commerciale...*, pp. 36 y 41 - 42; KAHN, P. «Les principes généraux du Droit devant les arbitres du commerce international». *JDI*, vol. 116 (1989), pp. 305 - 327; KAHN, P. «La vente commerciale...», pág. 4; GOLDSTAJN, A. «The New Law Merchant». *JBL*, 1961, pp. 12 - 17; GOLDSTAJN, A. «International Conventions...», pp. 103 - 107; GOLDSTAJN, A. «*Lex mercatoria* and the CISG: the Global Law merchant». En SARCEVIC, P., VOLKEN, P. et al. *The International Sale of Goods revisited*. The Hague: Kluwer Law International, 2001, pp. 241 - 259; GOLDMAN, B. «Frontières du Droit et *Lex mercatoria*». *APD*, vol. 9 (1964), pp. 49 - 69; GOLDMAN, B. «La *Lex mercatoria* dans les contrats et l'arbitrage interantionaux: réalité et perspectives». *JDI*, vol. 106 (1979), pp. 475 - 505; GOLDMAN, B. «Une bataille judiciaire autour de la *Lex mercatoria*: L'affaire Norsolor». *RA*, 1983, n° 4, pp. 379 - 409; GOLDMAN, B. «*Lex mercatoria*». *FI*, vol. 3 (1983), n° 1, pp. 1 - 25; GOLDMAN, B. «The Applicable Law: General Principles of Law - the *Lex mercatoria*». En LEW, J. D. M. *Contemporary Problems in International Arbitration*. London: CCLS & Kluwer, 1986, pp. 113 - 125; KOPELMANAS, L. «International Conventions...», pp. 118 - 126; EISEMANN, F. «INCOTERMS and the British Export Trade». *JBL*, 1965, pp. 119 - 122; GONDRA, J.M. «La moderna *Lex mercatoria*...», pp. 21 - 38; BONELL, M.J. «The Relevance of Courses of Dealing, Usages and Customs in the Interpretation of International Commercial Contracts». En AA.VV. *New Directions in International Trade Law: Acts and Proceedings of the 2nd Congress on Private Law held by UNIDROIT, Rome, 9-15 September 1976*. Vol. I. New York: Oceana Publications, 1977, pp. 118 - 120 y 129; BERMAN H.J. Y KAUFMAN, C. «The Law of International...», pp. 228 y 272 - 273; LAGARDE, P. «Approche critique de la *Lex mercatoria*». En FOUCHARD, P., KAHN, P., LYON-CAEN, A. et al. *Le droit des relations économiques internationales, études offertes à B. Goldman*. Paris: Litec, 1982, pp. 125 - 150; HORN, N. «Uniformity and Diversity...», pp. 15 - 16; GRIGERA NAÓN, H.A. «The UN Convention...», pp. 89 - 95; KASSIS, A. *Théorie générale des usages du commerce*. Paris: LGDJ, 1984; LANDO, O. «The *Lex mercatoria* in International Commercial Arbitration». *ICLQ*, vol. 34 (1985), n° 4, pp. 747 - 768; BERMAN, H.J. «The Law of International...», pp. 298 - 310; DE CASTRO Y BRAVO, F. *Las condiciones generales...*, pp. 21 - 29; MUSTILL, J. «The New *Lex mercatoria*: The First Twenty-five years». *AI*, vol. 4 (1988), n° 2, pp. 86 - 119; CHENG, C.J. *Clive M. Schmitthoff's Select Essays on International Trade Law*. London: Graham and Trotman, 1988; CARBONNEAU, T.E. et al. *Lex mercatoria and Arbitration: A Discussion of the New Merchant Law*. New York: Yonkers, Juris, 1990; VANDENPUT, T. «La *Lex mercatoria*». En PUTZEYS, J. et al. *Les ventes internationales et les transports: les nouveaux INCOTERMS. Séminaire de Droit des transports (1991/1992)*. Bruxelles: Académie Bruylant, Maison du Droit de Louvain, 1992, pp. 1 - 33; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pp. 44 - 55; GALGANO, F. *Lex mercatoria: storia del diritto commerciale*. Bologna: Mulino, 1993; GALGANO, F. «*Lex mercatoria*, Shopping del Derecho y regulaciones contractuales en la época de los mercados globales». *RDM*, vol. 79 (2003), n° 247, pp. 7 - 20; ESPINOSA PÉREZ, C.A. «La *Lex mercatoria*: el verdadero Derecho de los negocios internacionales». *RDPUA*, 1993, n° 13, pp. 5 - 30; CALVO CARAVACA, A.L. «La Convención de Viena...», pp. 389 - 391; CALVO CARAVACA, A.L. Y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. *Derecho mercantil internacional...*, pp. 46 - 59 y 593 - 597; GAILLARD, E.

De esta manera, los juristas y comerciantes de países con intereses contrapuestos podrían tener a su disposición información sobre las buenas prácticas comerciales, necesaria para actuar de forma competitiva en el comercio internacional³¹⁶.

Determinadas condiciones generales de compraventa y contratos tipo recogen disposiciones en las que definen e interpretan los términos comerciales aplicables a las compraventas de mercaderías³¹⁷.

«Trente ans de *Lex mercatoria*. Pour une application sélective de la méthode des principes généraux du Droit». *JDI*, vol. 122 (1995), n° 1, pp. 5 - 30; VIRGÓS SORIANO, M. «Obligaciones contractuales», pág. 151; BERGER, K.P. «The *Lex mercatoria* Doctrine and the UNIDROIT Principles on International Commercial Contracts». *LPiB*, vol. 28 (1997), n°4, pp. 943 - 990; BERGER, K.P. *The Creeping Codification of the Lex mercatoria*. The Hague: Kluwer Law International, 1999; FREDERIC, F. *Réception de la Lex mercatoria dans la Convention de Vienne de 1980 sur les contrats de Vente internationale de marchandises: le cas de principes généraux*. Quebec: LL.M. mémoire, Faculté des études supérieures, Faculté de Droit, Université Laval, 1998. En: http://www.collectionscanada.gc.ca/obj/s4/f2/dsk1/tape10/PQDD_0001/MQ41903.pdf (última consulta junio 2015); CASTELLANOS RUIZ, E. *Autonomía de la voluntad...*, pág. 11; CASTELLANOS RUIZ, E. «Contratos internacionales (II)», pp. 790 - 791; ESPLUGUES MOTA, C. «Régimen jurídico de la contratación...», pp. 74 - 83; GABRIEL, H.D. «The International Chamber of Commerce INCOTERMS 1990: A guide to their Usage». *VJ*, vol. 3 (1999), n° 1, pp. 41 - 42 y 62; MANIRUZZAMAN, A.F.M. «The *Lex mercatoria* and International Contracts: A Challenge for International Commercial Arbitration?». *AUILR*, vol. 14 (1999), n° 3, pp. 657 - 734; NYGH, P. *Autonomy in International Contracts*, pp. 197 - 198; CAMPUZANO DÍAZ, B. *La repercusión del Convenio...*, pp. 25 - 31; JUENGER, F.K. «The *Lex mercatoria* and Private International Law». *ULR/RDU*, vol. 5 (2000), n° 1, pp. 171 - 188; JUENGER, F.K. Y SÁNCHEZ LORENZO, S.A. «Conflictualismo y *Lex mercatoria* en el Derecho internacional privado». *REDI*, vol. 52 (2000), n° 1, pp. 15 - 47; JOLIVET, E. *Les INCOTERMS...*, pp. 319 - 423; CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. «Contrato internacional...», pp. 1.546 - 1.548; CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Derecho Internacional Privado*, pp. 477 - 479 y 533 - 534; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. *Ius mercatorum. Autorregulación y unificación del Derecho de los negocios transnacionales*. Madrid: Colegios Notariales de España, 2003; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. «*Lex mercatoria* y autonomía conflictual en la contratación transnacional». *AEDIP*, vol. 4 (2004), pp. 35 - 78; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. «Derecho de los negocios...», pp. 42 - 43; ILLESCAS ORTÍZ, R. Y PERALES VISCASILLAS, M.P. *Derecho Mercantil internacional...*, pp. 64 - 70; MARRELA, F. *La nuova Lex mercatoria*. Padova: CEDAM, 2003; FAYA RODRÍGUEZ, A. «La nueva *Lex mercatoria*: naturaleza y alcances». *Jurídica*, vol. 34 (2004), pp. 45 - 58; HOWARTH, R.J. «*Lex mercatoria*: Can General Principles of Law Govern International Commercial Contracts?». *CLR*, vol. 10 (2004), pp. 36 - 76; CRISTÓBAL CÁRLE, G. «La nueva *Lex mercatoria* como fuente de Derecho aplicable a la compraventa de bienes». *RDV*, 2005, n° 33, pp. 1 - 4; FOUNTOLAKIS, C. «The Parties' "Choice of Neutral" Law...», pp. 326 - 328; GOODE, R. M. «Rule, practice, and pragmatism in transnational Commercial Law». *ICLQ*, vol. 54 (2005), n° 3, pp. 545 - 554; OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P. «Función y alcance de la *Lex mercatoria* en la conformidad material de las mercancías». *AEDIP*, n° 5 (2005), pp. 103 - 151; GÓRRIZ LÓPEZ, C. «El despacho de las mercancías para la exportación e importación en los INCOTERMS: los problemas más frecuentes». *DN*, Año n° 17 (2006), n° 192, pág. 6; GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Reglas INCOTERMS 2010», pp. 9 - 10; BASEDOW, J. «*Lex mercatoria* and the Private International Law of Contracts in the Economic Perspective». *ULR/RDU*, vol. 12 (2007), n° 4, pp. 697 - 717; GOODE, R. M., KRONKE, H. Y MCKENDRICK, E. *Transnational Commercial Law...*, pp. 38 - 55; LÓPEZ RUIZ, F. «Notas sobre la nueva *Lex mercatoria*». *RDMF*, Working Paper 1/2007, pp. 1 - 15; LÓPEZ RUIZ, F. «El papel de la *societas mercatorum* en la creación normativa: la *Lex mercatoria*». *CEFD*, vol. 20 (2010), pp. 67 - 91; HATZIMIHAİL, N.E. «The Many Lives —And Faces— of *Lex mercatoria*: History as Genealogy in International Business Law». *LCP*, vol. 71 (2008), n° 3, pp. 169 - 190; CALVO CARAVACA, A.L. «El Reglamento Roma I...», pp. 69 - 72; MAYER, P. Y HEUZE, V. *Droit international privé*, pág. 15; LEIBLE, S. «La importancia de la autonomía...», pág. 227; PENDÓN MELÉNDEZ, M.A. *La compraventa C.I.F.*, pp. 65 - 74; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. «Contratos internacionales (IX). La redacción de los contratos internacionales». En CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *et al. Derecho del comercio internacional*. Madrid: COLEX, 2012, pp. 1.098 - 1.101 y 1.140 - 1.141; CUNIVERTI, G. «Three Theories of *Lex mercatoria*». *CJTL*, vol. 52 (2014), n° 2, pp. 369 - 434.

³¹⁶ ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 309.

³¹⁷ La Secretaría General, mientras analizaba la posibilidad de promover la aplicación de Condiciones generales de venta y contratos estándar de organizaciones económicas regionales y otras asociaciones de comercio y crear nuevos, observó que los instrumentos que le fueron entregados para realizar este estudio preveían la definición e interpretación de los términos comerciales. Primero, las Condiciones COMECON contemplaban disposiciones mediante las cuales se interpretaban términos como: «FOR border of the seller's country», «by road», «FOB», «CIF», «C&F», «by air», «by mail». Segundo, los Términos y Condiciones de la «Commodity Association of the Hamburg-Exchange» contenían algunas reglas de interpretación de: «franco», «FOB», «FAS», «FOR», «Free wagon», «Ex Warehouse», «Ex quai» y «By rail over frontier». Tercero, el término «FOB» también se definía en las siguientes condiciones generales de venta y contratos estándar: Condiciones de venta de contratos FOB de la «Ceylon Chamber of Commerce» y las «Formas de contrato de venta estándar de Burma». Cuarto, el término CIF venía definido e interpretado en las «Condiciones generales de venta de Madagascar» y en las «Formas de contrato de venta estándar de Burma». Quinto, algunas condiciones generales de venta, al mismo tiempo que definen los términos, otorgan soluciones alternativas dependiendo del término comercial del que se trate. Se trata de las siguientes: las «Geschäftsbedingungen des Vereins des Deutschen Einfuhrgrösshandels von Harz, Terpentinöl und Lackrohstoffen e.v.», las «Condiciones ECE para la importación y exportación de

La inclusión de la definición de los términos comerciales, de hecho, fue una alternativa que se estudió a la hora de elaborar la Convención de Viena, pero no prosperó. Durante este proceso de elaboración, se advirtió cierta dificultad para integrar la definición de los términos, ya que el método de unificación que seguían era muy diferente al que se pretendía con la Convención. Los términos comerciales recogen una regulación parcial de algunos supuestos de hecho que se manifiestan en la realidad comercial, pero no todos ellos. Por el contrario, los creadores de la Convención optaron por unas condiciones generales que reunieran la definición de los derechos y obligaciones de las partes contratantes de la forma más completa posible y sólo cuando fuera necesario se daría solución a los problemas según el término comercial aplicado, haciendo referencia a los INCOTERMS®³¹⁸.

Si bien contribuiría a una mayor uniformidad, los términos comerciales —que los prácticos idean para acelerar el proceso de negociación de las transacciones comerciales internacionales y, con ello, satisfacer sus intereses comerciales— se verían sujetos a cierto anquilosamiento, habida cuenta de la complejidad de la práctica. La reforma normativa de un cuerpo uniforme como es, por ejemplo, la Convención de Viena, requeriría un proceso de negociación entre Estados con intereses diferentes y el consenso exigiría tal dilatación en el tiempo que pondría obstáculos a la velocidad tan necesaria en el intercambio comercial internacional moderno. En cambio, los usos y términos comerciales demandan un estado permanente de desarrollo dinámico y de actualización, que se haría difícil en caso de recogerlos en una regulación uniforme y tan general, dirigida a sostener un marco jurídico subsidiario³¹⁹.

Por las razones aquí señaladas, la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercancías no prevé la definición de los términos comerciales que los contratantes suelen aplicar en el contrato. Al parecer, para que ello fuera posible, se precisaría de un mayor grado de estandarización de los propios términos en la práctica³²⁰. La tarea de desarrollo y adaptación de estos se dejó, por tanto, en

productos de consumo duradero y otros artículos de ingeniería en stock (nº 730)», las «Condiciones ECE para el suministro a la exportación de materiales de equipo (nº 188)» y las «Condiciones para el suministro a la exportación de material ferroviario rodante y motores de locomotoras de combustión interna» de la «*International Association of Rolling Stock Builders (AICMR)*» y la «*European Builders of Internal combustion Engine Locomotives (CELT)*». Finalmente, se advierte que algunos recurren a la fórmula de remisión a los INCOTERMS®, en este caso de 1953: los términos generales y condiciones de ventas diversas de la «*Japan International Trade Arbitration Association*»; las «Normas y Usos FIS para el comercio internacional de semillas agrícolas» de la «*Fédération internationale du commerce des semences*» y las «Condiciones ECE para el suministro a la exportación de materiales de equipo (nº 188)». *Report of the Secretary-General on the Implementation of the Commission's decisions relating to General Conditions of Sale and Standard Contracts (8 de marzo de 1971)*, A/CN.9/54. *Yearbook*, Vol.II, 1971, Parte II. New York: United Nations Publication, 1972, pp. 68 - 69, §15; *Report of the Secretary-General: the Feasibility of developing General Conditions of Sale embracing a wide scope of commodities (16 de marzo de 1973)*, A/CN.9/78. *Yearbook*, Vol.IV, 1973, Parte II. New York: United Nations Publication, 1974, pág. 87, §§ 69 - 76.

³¹⁸ *Report of the Secretary-General: general conditions of sale and standard contracts (6 de febrero de 1975)*, A/CN.9/98. *Yearbook*, Vol. VI, 1975, Parte II. New York: United Nations Publication, 1976, pág. 117, §§ 31 - 36.

³¹⁹ HONNOLD, J.O. «A Uniform Law...», pp. 321 - 322; HONNOLD, J.O. «The Uniform Law...», pág. 341; HONNOLD, J.O. «A Comparison of National and Regional Unifications...», pág. 23; HONNOLD, J.O. «The New Uniform Law...», pág. 25; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 124; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 167; ROTH, P.M. «The passing of Risk», pp. 309-310; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 297; BERMAN, H. J. Y LADD, M. «Risk of Loss or Damage...», pp. 423 y 433 - 434; SAMSON, C. «Étude comparative...», pp. 120 - 121; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 44; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pp. 63 - 64; CALVO CARAVACA, A.L. «La Convención de Viena...», pág. 386; CALVO CARAVACA, A.L. Y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. *Derecho mercantil internacional...*, pp. 590 - 591; LÓPEZ DE GONZALO, M. «La rilevanza degli usi...», pp. 1.055 - 1.058; GARY OBERMAN, N. *Transfer of risk...*, pág. 23; SPANOGLE, J.A. «INCOTERMS and UCC Article 2...», pág. 111; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 4; ILLESCAS ORTÍZ, R. Y PERALES VISCASILLAS, M.P. *Derecho Mercantil internacional...*, pág. 262; ERAUW, J. «CISG Articles 66-70...», pág. 213; RAMBERG, J. «CISG and INCOTERMS 2000...», pág. 399.

³²⁰ HONNOLD, J.O. «A Uniform Law...», pág. 324; ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 310.

manos de la ICC y UNCITRAL se comprometió a ratificar las distintas revisiones de INCOTERMS® que fueran gestándose en el tiempo³²¹.

Se considera acertado que tanto la Convención como los propios Derechos nacionales los contemplen como una guía para la determinación del significado y contenido de los términos comerciales utilizados por los contratantes, incluso cuando estos no hacen referencia especial a estas concretas reglas de interpretación de términos comerciales³²².

No obstante, la fuerza vinculante de los términos comerciales dependerá en todo caso del reconocimiento de la autonomía de la voluntad de las partes del contrato por las normas de Derecho internacional aplicable y, por tanto, cuando éstas los apliquen de forma expresa o implícita «real» en el contrato, sin perjuicio de aquellos países donde consideran que estos términos constituyen una costumbre comercial y tanto tribunales estatales como arbitrales resuelven conforme a los mismos sin haber sido referidos en el contrato³²³.

³²¹ JIMÉNEZ, G. Y JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A...*, pp. 7 y 44; RAMBERG, J. «Why revise INCOTERMS?», pág. 8; RAMBERG, J. «CISG and INCOTERMS 2000...», pág. 399; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 16 - 17; RAMBERG, J. «INCOTERMS® 2010», pp. 383 y 387; JOLIVET, E. *Les INCOTERMS...*, pág. 338; PENDÓN MELÉNDEZ, M.A. *La compraventa C.I.F.*, pág. 106; ALAZEMI, E. *Passing of Risk...*, pág. 16; O'CONNOR, E. et al. *INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pág. 2.

El primer intento de respaldo de los INCOTERMS® (version de 1953) por parte de UNCITRAL data de 1969, sin embargo, su apoyo no se consolidó hasta 1992. Distintas versiones de los INCOTERMS® —1990, 2000 y la última de 2010— han sido amparadas por UNCITRAL, en: *Report of the United Nations Commission on the work of its 25th session (4 a 22 de mayo de 1992)*, A/47/17, *Official Records of the General Assembly, Forty-Seventh Session, Supplement n.17. Yearbook*, Vol. XXIII, 1992, Parte I. New York: United Nations Publication, pág. 20, §§ 159 - 161; *Report of the United Nations Commission on the work of its 33rd session (12 junio a 7 julio de 2000)*, A/55/17, *Official Records of the General Assembly, Fifty-Fifth Session, Supplement n.17. Yearbook*, Vol. XXXI, 2000, Parte I. New York: United Nations Publication, pp. 56 - 57, §§ 428 - 434; *Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its Forty-Fifth Session (New York, 25 de junio-6 de julio de 2012)*, A/67/17, *Official Records of the General Assembly, Sixty-Seventh Session, Supplement n.17*. New York: United Nations Publication, 2012, pp. 34 - 35, §§ 141 - 144.

³²² HONNOLD, J.O. «The New Uniform Law...», pág. 25; ADAME GODDARD, J. «Reglas de interpretación de la Convención sobre compraventa internacional de mercaderías». *Dir.com.int.*, vol. 2 (1990), n° 1, pág. 118; ERAUW, J. «CISG Articles 66-70...», pág. 213. La jurisprudencia analizada confirma que tanto tribunales judiciales como arbitrales aplican los INCOTERMS®, incluso sin incorporación por referencia: Sentencia del *Landgericht Aurich*, de 8 de mayo de 1998, n° 4 O 785/97 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980508g1.html>); Sentencia del *Oberlandesgericht Oldenburg*, de 22 de septiembre de 1998, n° 2 U 54/98 (Clout n° 340; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=506&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980922g1.html>); Laudo arbitral del *Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry*, de 30 de diciembre de 1998, n° 62/1998 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981230r1.html>); Sentencia del *US District Court for the Southern District of New York*, de 26 de marzo de 2002, n° 00 Civ. 934 (SHS) (Clout n° 447; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=730&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020326u1.html>); Sentencia del *US Court of Appeals for the Fifth Circuit*, de 11 de junio de 2003, n° 02-20166 (Clout n° 575; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=924&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030611u1.html>).

³²³ BONELL, M.J. «The Relevance of Courses of Dealing...», pp. 109 - 110; BONELL, M.J. «Soft Law and Party Autonomy: The Case of UNIDROIT principles». *LLR*, vol. 51 (2005), pág. 229; HORN, N. «Uniformity and Diversity...», pág. 15; ASTOLFI, A. «INCOTERMS». En AA.VV. *Digesto delle discipline privatistiche: sezione commerciale*. T. VIII. 4.ª ed. Torino: UTET, 1992, pp. 318 - 320; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pp. 200 - 201; JIMÉNEZ, G. Y JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A...*, pp. 13 - 14; KLOTZ, J.M. Y BARRET, J.A. *International Sales Agreements: An Annotated Drafting and Negotiating Guide*. The Hague, etc.: Kluwer Law International, 1998, pp. 63 - 64; ESPLUGUES MOTA, C. Y HERNÁNDEZ MARTÍ, J. «La compraventa...», pp. 354 - 355; GABRIEL, H.D. «The International Chamber of Commerce INCOTERMS 1990...», pág. 62; GABRIEL, H.D. «The International Chamber of Commerce INCOTERMS 2000: A guide to their Terms and Usages». *VJ*, vol. 5 (2001), n° 1, pp. 41 - 42; NYGH, P. *Autonomy in International Contracts*, pág. 198; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 19; GUARDIOLA, E. *La compraventa internacional...*, 2.ª ed., pág. 131; CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. «Contrato internacional...», pp. 1.548 - 1.549; ILLESCAS ORTÍZ, R. Y PERALES VISCASILLAS, M.P. *Derecho Mercantil internacional...*, pp. 265 - 267; JOLIVET, E. *Les INCOTERMS...*, pp. 391 - 395; REYNOLDS, F. *Managing Exports: Navigating the Complex Rules, Controls, Barriers and Laws*. New Jersey: John Wiley & Sons, Inc., 2003, pág. 161; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pp. 5 - 6; BATESON, D.W. Y FLAMBOURAS, D. «International Trade Law and the Greek shipping sector». *SFA*, 2003/2004, pp. 40 - 43. Publicado también en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flamboyas2.html> (última consulta febrero 2015), pág. 2; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pp. 302 - 303; ERAUW, J. «CISG Articles 66-70...», pp. 212 - 213; ERAUW, J. «Article 67», pág. 895; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. «Lex mercatoria...», pp. 37 - 39; CRISTÓBAL CÁRLE, G. «La nueva Lex mercatoria...», pág. 3; SAN JUAN CRUCELAEGUI, J.

Así se consigue evitar todo inconveniente ligado al valor jurídico de estos términos comerciales y los problemas de interpretación del artículo 9 de la Convención, relacionados con la calificación de estas reglas de la ICC como usos del comercio y su aplicación preferente incluso en aquellos supuestos que no hubiera mediado incorporación al contrato por referencia (apartado 2 del artículo 9)³²⁴. Ahora bien, se advierte que la decisión de la ICC de registrar los INCOTERMS® 2010 como marca ha sido desafortunada, pudiéndose ver afectado su estatus jurídico y posibilitando sólo su incorporación al contrato de forma expresa³²⁵.

Por último hay que recordar que si bien la regulación internacional de la compraventa no ha contemplado esta posibilidad, algunos legisladores internos optaron por recoger la definición de algunos de esos términos comerciales en el Derecho sobre la compraventa. Se trataba, por ejemplo, del UCC de Estados Unidos, donde se definían algunos de los términos universales y otros regionales y regulaban los derechos y obligaciones de los contratantes en cada uno de ellos³²⁶. No obstante, en 2004, el legislador estadounidense decidió suprimir estas definiciones, por la dificultad que se puso de manifiesto para actualizarlos y adaptarlos a la práctica del comercio³²⁷.

Contrato de compraventa internacional..., pág. 172; BERGAMI, R. «INCOTERMS 2000...», pág. 275; BERGAMI, R. «INCOTERMS 2010: Comments...», pág. 159; BERGAMI, R. «INCOTERMS 2010: The Newest Revision of Delivery Terms». *AUBM*, vol. 15 (2012), n° 2, pág. 35; GÓRRIZ LÓPEZ, C. «El despacho de las mercancías...», pág. 6; GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Reglas INCOTERMS 2010», pp. 9 - 10; BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pág. 90; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pp. 284 - 286; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. «Los nuevos términos comerciales...», pp. 32 - 33; PENDÓN MELÉNDEZ, M.A. *La compraventa C.I.F.*, pp. 106 - 121; RAMBERG, J. «INCOTERMS® 2010», pág. 386; GRAFFI, L. «Remarks on Trade Usages...», pp. 285 - 287; BORTOLOTTI, F. «Gli INCOTERMS® 2010: un aggiornamento nella continuità». En TELLARINI, G. Y TORSELLO, M. et al. *Gli INCOTERMS® 2010 della Camera di Commercio Internazionale: Atti del Convegno Internazionale "I nuovi INCOTERMS® 2010 della Camera di Commercio Internazionale alla vigilia della loro entrata in vigore" (Ravenna, 2-3 dicembre 2010)*. Roma: Aracne, 2012, pp. 27 - 30; ARROYO MARTÍNEZ, I. Y GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Gli effetti dei nuovi INCOTERMS®...», pp. 63 - 65; LORENZON, F., BAATZ, Y., NICOLL, C. Y SKAJAA, L. *C.I.F. and F.O.B. Contracts*, pp. 14 - 15; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pp. 10 - 12; O'CONNOR, E. et al. *INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pp. 9 y 40.

Acerca del estatus de los INCOTERMS® en el Derecho uniforme internacional y los Derechos nacionales, y su reconocimiento e interpretación por árbitros y jueces nacionales, léase atentamente: JOLIVET, E. *Les Incoterms: Étude d'une norme du commerce international*. Paris: Litec, 2003; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pp. 284 - 304.

³²⁴ RAMBERG, J. «CISG and INCOTERMS 2000...», pág. 403; RAMBERG, J. «INCOTERMS® 2010», pág. 386.

³²⁵ RAMBERG, J. «INCOTERMS® 2010», pp. 386 - 387.

³²⁶ §§2-319 a 2-324 UCC de 1951. SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss...», pág. 198; HONNOLD, J.O. «The New Uniform Law...», pág. 25; FARNSWORTH, E.A. «Review of Standars Forms...», pp. 444 - 445; GREWAL, S.S. «Risk of Loss...», pp. 93 - 119; STOCKS, M. «Risk of Loss...», pág. 1.428; GABRIEL, H.D. *Practitioner's Guide to the Convention...*, pp. 201 - 202; GARY OBERMAN, N. *Transfer of risk...*, pp. 44 y 60.

³²⁷ J.A. SPANOGLÉ propuso la eliminación de las definiciones de los términos comerciales del artículo 2 UCC y la creación de unas reglas para la interpretación de los términos comerciales empleados en el comercio interno, que siguiera una técnica similar a los INCOTERMS®. SPANOGLÉ, J.A. «INCOTERMS and UCC Article 2...», pp. 111 - 132; La versión original del UCC recogía estas definiciones, no obstante, fueron eliminadas en sus revisiones posteriores, siendo promovido un mayor uso de otros términos, como los INCOTERMS®, sobre todo tras el apoyo de UNCITRAL a su versión de 1990. RAMBERG, J. «To What extent do INCOTERMS 2000 Varty Articles 67(2), 68 and 69?». En AA.VV. «Proceedings of the UNCITRAL - VIAC Joint Conference, 15-16 March 2005, Vienna, Celebrating Success: 25 Years United Nation Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)». *JLC*, vol. 25 (2005/2006), n° 1, pág. 219; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 9; RAMBERG, J. «INCOTERMS® 2010», pág. 384; BERGAMI, R. «INCOTERMS 2000...», pág. 34; GABRIEL, H.D. *Contracts for the Sale of Goods: A Comparison of Domestic and International Law*. New York: Oceana Publications, 2004, pp. 185 - 186; GABRIEL, H.D. *Contracts for the Sale of Goods...*, 2.ª ed., pp. 205 - 206; MURRAY, J.E. Y FLECHTER, H.M. *Sales, Leases, and Electronic Commerce: Problems and Materials on National and International Transactions*. 3.ª ed. American Casebook Series. St. Paul: WEST, Thomson Reuters Business, 2009, pág. 344.

V. COEXISTENCIA DE LAS DISTINTAS REGLAS INTERNACIONALES SOBRE LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO

46. Generalmente, los participantes del comercio transfronterizo para concluir una compraventa de mercancías suelen emplear contratos tipo o estándar, redactados previamente y donde únicamente deben rellenar algunos campos específicos, incorporar cláusulas o términos comerciales tomados de condiciones generales o hacer referencia a éstas últimas en su contrato.

La decisión entre una u otra disyuntiva suele depender de la extensión de los términos contractuales generales, de la confianza que los contratantes tengan puesta en el Derecho general, de sus pretensiones y su capacidad de negociación³²⁸.

Es posible que los contratantes de una compraventa internacional determinen en el contrato una cláusula expresa mediante la cual resuelven de forma directa la cuestión de la transmisión del riesgo³²⁹. Esta forma de buscar una solución a esta cuestión es bastante frecuente en las compraventas de petróleo³³⁰. Sin embargo, incluso en contratos muy detallados, es difícil que los contratantes traten todos los aspectos relacionados con la compraventa, bien debido a que se presentan limitaciones prácticas y no alcanzan un acuerdo o el adoptado es la expresión de un simple compromiso, bien porque al redactar el contrato no contemplan el supuesto real concreto o el supuesto es imprevisible o tan obvio que no lo regulan de forma expresa³³¹.

Lo más frecuente, no obstante, es que las partes del contrato apliquen términos comerciales que les proporciona una solución prefabricada más o menos ajustada a su relación o utilicen contratos tipo o condiciones generales, donde se recoge una cláusula especial sobre la transmisión del riesgo³³². De esta forma, los contratantes pierden menos tiempo en la redacción de cláusulas contractuales y obtienen la ventaja de aplicar disposiciones que resultan de la experiencia de especialistas en el comercio y están testadas en la práctica³³³. Existen y han existido una pluralidad de definiciones e interpretaciones de los mismos términos comerciales recogidos en diferentes cuerpos normativos, dependiendo del comercio

³²⁸ Normalmente, los contratos tipo suelen ser breves y están ligados a un Derecho material nacional concreto o integran una cláusula de elección de una regulación subsidiaria. En cambio, las condiciones generales sobre la compraventa suelen ser más extensas y están más ligadas a la asociación comercial que las promulga. Se puede consultar una modesta —pero esclarecedora— exposición realizada por la Secretaría General, donde se explica brevemente la distinción teórico-práctica entre los contratos estándar y las condiciones generales. *Report of the Secretary-General: general conditions of sale and standard contracts (6 de febrero de 1975)*, A/CN.9/98. Yearbook, Vol. VI, 1975, Parte II. New York: United Nations Publication, 1976, pp. 114 - 115, §§ 8 - 11.

³²⁹ GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pág. 578; MARTÍ SÁNCHEZ, J.N. «Responsabilidad del vendedor...», pág. 162; NICHOLAS, B. «Transit risk», pág. 489; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 127; GREWAL, S.S. «Risk of Loss...», pág. 95; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pp. 327 y 330; PILTZ, B. *Compraventa internacional...*, pp. 73 - 74; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 398; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 51; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 249; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pp. 2 y 4; SCHWENZER, I. Y FOUNTOLAKIS, C. *International Sales Law*, pág. 470; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. «Los nuevos términos comerciales...», pág. 29; CADENA AFANADOR, W.R. Y CUBILLOS GUZMAN, G.A. «La transmisión del riesgo...», pág. 35; ERAUW, J. «Article 67», pág. 891; LORENZON, F., BAATZ, Y., NICOLL, C. Y SKAJAA, L. *C.I.F. and F.O.B. Contracts*, pág. 13.

³³⁰ BRIDGE, M. *The International Sale of Goods...*, pág. 371; BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pág. 89.

³³¹ HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 124; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 167; EDLUND, H.H. «Imbalance in Long-Term...», pág. 428.

³³² Así fue manifestado por la Secretaría General, al tratar esta cuestión en la LUCI: *Report of the Secretary-General on «Delivery» in the Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) (13 de octubre de 1971)*, A/CN.9/WG.2/WP.8. Yearbook, Vol.III, 1972, Parte II. New York: United Nations Publication, 1973, pág. 33, §9.

³³³ BONELL, M.J. «Soft Law...», pág. 231; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 11.

local o la rama de comercio en la que actúan³³⁴. En consecuencia, las partes del contrato se ven obligadas a conocer todas esas diferentes nociones para poder intervenir en el comercio internacional³³⁵. La probabilidad de conflicto será mayor, incluso, cuando éstas desconozcan que el término comercial empleado en su contrato recibe diferentes acepciones en sus respectivos países³³⁶. Otro inconveniente que se presenta es que los comerciantes no acostumbran a analizar detenidamente las consecuencias de elegir un término comercial u otro, sino que sin reflexión alguna repiten su práctica corriente o la de sus antecesores y aplican los términos incorporados con antelación en sus condiciones estándar y formularios³³⁷. De esta forma, tampoco optimizan la aplicación de estos términos y no rentabilizan al máximo el negocio³³⁸.

De igual manera, pueden decidir no regular la transmisión del riesgo expresamente y someter su regulación al Derecho que han elegido como aplicable al contrato o a aquel que les remiten las normas de Derecho internacional privado³³⁹.

También es habitual que el contrato se celebre por teléfono, correo electrónico, telegrama, correo ordinario, fax u otros medios de comunicación y simplemente quede constancia del mismo en una factura comercial u orden de compra, sin que los contratantes realicen la elección de un Derecho aplicable al contrato o hagan referencia alguna a usos comerciales concretos y, sólo cuando nace el conflicto en torno a su relación contractual, se plantee el problema de la elección de dicho Derecho³⁴⁰. Situación que presenta la posibilidad de recurrir al *Forum Shopping* y provoca falta de seguridad jurídica.

³³⁴ Entre otros: los INCOTERMS®, las Condiciones COMECON, las Condiciones ECE, los RAFTD y aquellos definidos en la Ley de navegación y comercio marítimo de México de 1963. EISEMANN, F. «INCOTERMS...», pp. 115 - 117; FRÉCON, A. «Practical Considerations...», pp. 346 - 367; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 281; BERMAN, H. J. Y LADD, M. «Risk of Loss or Damage...», pp. 432 - 433; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pp. 84 - 85; SPANOGLE, J.A. «INCOTERMS and UCC Article 2...», pág. 113; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pp. 301 - 302; BERGAMI, R. «INCOTERMS 2000...», pp. 273 - 274; BERGAMI, R. «INCOTERMS 2010: Comments...», pp. 158 - 159.

³³⁵ CIGOJ, S. «Transference of Risk...», pág. 64; En aras a asegurar una interpretación uniforme, se aconseja indicar en el contrato las reglas de interpretación de los términos comerciales. DE VRIES, H. «The Passing of Risk...», pág. 495; BERMAN, H. J. Y LADD, M. «Risk of Loss or Damage...», pp. 432 - 433; STOCKS, M. «Risk of Loss...», pp. 1.426 - 1.427; GABRIEL, H.D. *Contracts for the Sale of Goods...*, pág. 184; GABRIEL, H.D. *Contracts for the Sale of Goods...*, 2.ª ed., pp. 204 - 205; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 20.

³³⁶ FRÉCON, A. «Practical Considerations...», pág. 346.

³³⁷ FRÉCON, A. «Practical Considerations...», pág. 346; RAMBERG, J. «INCOTERMS 1980», pág. 139; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 27.

³³⁸ Es más, se ha llegado a comentar que la elección de uno u otro término puede estar muy influenciada por las directrices del gobierno del país al que pertenece uno y otro contratante, dependiendo de si la finalidad de estas pautas es aumentar la entrada de moneda extranjera o mejorar la competitividad de los productos nacionales en mercados extranjeros. RAMBERG, J. «INCOTERMS 1980», pág. 139.

³³⁹ Z. VALIOTI considera que es poco común. VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 2.

En cambio, W.R. CADENA AFANADOR, W.R. y G.A. CUBILLOS GUZMAN manifiestan que existe esta tendencia. CADENA AFANADOR, W.R. Y CUBILLOS GUZMAN, G.A. «La transmisión del riesgo...», pág. 35.

³⁴⁰ BENJAMIN, J.P. «The ECC General Conditions...», pág. 115; CALVO CARAVACA, A.L. «La Convención de Viena...», pág. 384; CALVO CARAVACA, A.L. Y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. *Derecho mercantil internacional...*, pág. 588; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pág. 87; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. «Los nuevos términos comerciales...», pp. 3 - 4.

Algunos representantes de países que participaron en la elaboración del artículo 9 CVICIM pusieron de manifiesto que el mayor volumen de comercio internacional se realizaba con celeridad y de forma informal, mediante el intercambio de telegramas u otro tipo de comunicaciones. *Report of the First Session of the Working Group (5-6 de enero de 1970)*, A/CN.9/35. Yearbook, Vol. I, 1968/1970, Parte II New York: United Nations Publication, 1971, pág. 183, §79.

La precisión con la que los contratantes concreten alguna cuestión del contrato de compraventa internacional dependerá, en gran medida, del grado de especificación en el que las reglas materiales — tanto de producción convencional o nacional como privada— traten dicha materia³⁴¹.

La institución jurídica objeto de estudio viene regulada por distintos cuerpos normativos y cada uno de ellos la desarrollan en distintos niveles de concreción, de ahí que cualquiera de las alternativas que opten exigirá a las partes contratantes conocer todos estos regímenes, para poder alcanzar la solución más adecuada al caso concreto y determinar a partir de qué momento el comprador soportará el riesgo de pérdida y deterioro. Para llevar a cabo esta tarea, las partes del contrato deberán estudiar los distintos regímenes de la transmisión del riesgo, elegir aquel o aquellos que entiendan que satisfacen de forma más justa y eficiente sus necesidades y, en su caso, ajustarlo al supuesto concreto. Con este fin, deberán contemplar detenidamente las circunstancias que rodean su relación contractual y comprobar si coinciden con los factores de la práctica y los supuestos de hecho observados por las distintas regulaciones.

Naturalmente, los contratantes seguirán viéndose obligados a recurrir a sus propias soluciones, para regular algunas cuestiones del contrato que no están resueltas en dichos cuerpos normativos. En relación con las materias cubiertas por los mismos, como lo es la transmisión del riesgo, puede que los contratantes consideren la necesidad de concretar más y decidan detallarlas aún más en el contrato; de hecho, es recomendable que fijen su voluntad en el contrato de forma clara³⁴².

47. En el comercio internacional actual, por tanto, el patrón parece ser recurrir a los términos comerciales para regular algunas materias del contrato de compraventa de mercancías y a las reglas de interpretación de estos términos promulgadas por la ICC, los INCOTERMS®³⁴³. Estas reglas vienen a detallar la regulación de la entrega y de la transmisión del riesgo en la compraventa, al mismo tiempo observadas por la Convención de Viena³⁴⁴.

Una referencia en el contrato a estos términos comerciales implica una exclusión parcial de la Convención, ya que son normas que regulan cuestiones muy puntuales, complementan la regulación del texto convencional y son compatibles. El contenido de estos términos es bastante parcial, en tanto que hay materias del contrato que no regulan como, por ejemplo: la formación del contrato, el precio y su método o lugar de pago, las consecuencias del incumplimiento del contrato y su relación con la

³⁴¹ BERMAN, H.J. «The Uniform Law...», pp. 360 - 361.

³⁴² BERMAN, H.J. «The Uniform Law...», pp. 361 - 362; FRÉCON, A. «Practical Considerations...», pp. 354 y 355.

³⁴³ Por todos, entre ellos: CIGOJ, S. «Transference of Risk...», pág. 61; HONNOLD, J.O. «Risk of Loss», pág. 8-3; NICHOLAS, B. «Transit risk», pág. 489; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pág. 244; GREWAL, S.S. «Risk of Loss...», pág. 95; KRITZER, A.H. «Detailed Analysis». *Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Vol. I. Deventer: Kluwer Law and Taxation, 1992, pág. 523; CALVO CARAVACA, A.L. «La Convención de Viena...», pág. 387; SPANOGLE, J.A. «INCOTERMS and UCC Article 2...», pp. 112 - 113; PILTZ, B. *Compraventa internacional...*, pág. 74; KLOTZ, J.M. Y BARRET, J.A. *International Sales Agreements...*, pág. 63; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 398; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 50 - 51; REYNOLDS, F. *Managing Exports...*, pág. 155; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pp. 2 y 4; SCHWENZER, I. Y FOUNTOLAKIS, C. *International Sales Law*, pág. 470; JOLIVET, E. «INCOTERMS in the Arbitral Awards...», pág. 51; ERAUW, J. «Article 67», pág. 891; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. «Contratos internacionales (IX)..., pp. 1.139 - 1.140; CASTELLANOS RUIZ, E. «El valor de los INCOTERMS...», pág. 100; ALAZEMI, E. *Passing of Risk...*, pág. 3; LOOKOFKY, J. *Understanding the CISG...*, pp. 93 y 94 - 95; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 72.

³⁴⁴ RAMBERG, J. «CISG and INCOTERMS 2000...», pág. 399.

transmisión del riesgo. Es, por ello, necesaria también la aplicación de la Convención de Viena u otro Derecho interno designado por las normas de Derecho internacional privado aplicables, como Derecho supletorio, o que los contratantes pacten expresamente dichos aspectos en el contrato³⁴⁵. Además, este cuerpo de reglas de interpretación de términos comerciales no puede ser considerado como «*Lex contractus*», al no dejar de ser una normativa procedente de una entidad no-gubernamental; de ahí la necesidad de un Derecho estatal o un Derecho internacional procedente de una organización intergubernamental para regular el contrato³⁴⁶.

En relación a las cuestiones del contrato que ambos cuerpos normativos regulan, no cabe deducirse inmediatamente la exclusión total de la Convención, porque está claro que ésta permite exclusiones parciales³⁴⁷. Para estos casos, el artículo 6 CVCIM prevé la técnica del *dépeçage* o fragmentación del contrato de compraventa³⁴⁸. En este sentido, debe considerarse que la Convención ha sido excluida sólo en aquellas materias que son reguladas por los INCOTERMS® y, a su vez, incompatibles con su regulación³⁴⁹.

³⁴⁵ SCHMITTHOFF, C.M. «The Unification or Harmonisation of Law...», pág. 568; GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pág. 576; SEVÓN, L. «Passing of Risk», pp. 194 - 195; HELLNER, J. «The Vienna Convention...», pp. 344 - 346; BERMAN, H. J. Y LADD, M. «Risk of Loss or Damage...», pp. 433 - 435; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pp. 37 - 39 y 46; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 130 - 131; KAHN, P. «La vente commerciale...», pp. 5 - 6; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 257; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 198; KRITZER, A.H. «Detailed Analysis», pág. 523; GHYSELEN, C. Y ZOMBEK, I. «La problematique des...», pp. 4 - 5 y 79; CALVO CARAVACA, A.L. «La Convención de Viena...», pp. 399 - 400; CALVO CARAVACA, A.L. «Comentario al artículo 6», pág. 97; VÁZQUEZ LEPINETTE, T. *La obligación de conservación...*, pág. 135; FERRARI, F. «Specific Topics of the CISG...», pág. 84; FERRARI, F. «Exclusion et inclusion...», pp. 401 - 402; FERRARI, F. «CISG rules on exclusion...», pág. 130; GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pág. 56; CASTELLANOS RUIZ, E. *Autonomía de la voluntad...*, pp. 109 - 113; CASTELLANOS RUIZ, E. «Compraventa internacional», pp. 234 - 235; CASTELLANOS RUIZ, E. «Contratos internacionales (II)..., pp. 774 - 775; CASTELLANOS RUIZ, E. «El valor de los INCOTERMS...», pp. 101 - 102; PILTZ, B. *Compraventa internacional...*, pp. 5, 50 y 74; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pp. 78 - 79; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 105; LOOKOFSKY, J. «The 1980 United Nations Convention...», pp. 46 - 47; LOOKOFSKY, J. *Understanding the CISG...*, pág. 93; JOLIVET, E. *Les INCOTERMS...*, pp. 213 - 217; BATESON, D.W. Y FLAMBOURAS, D. «International Trade Law...», pág. 2; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pp. 305 - 306; ERAUW, J. «Article 67», pp. 891, 894 y 896; GABRIEL, H.D. *Contracts for the Sale of Goods...*, pág. 184; GABRIEL, H.D. *Contracts for the Sale of Goods...*, 2.ª ed., pág. 204; SCHLECHTRIEM, P. «Article 6», pág. 89; HEMMINGS, R. «Is the Ship's Rail...», pág. 2; GOODE, R. M., KRONKE, H. Y MCKENDRICK, E. *Transnational Commercial Law...*, pp. 272 - 273; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pp. 27 y 206 - 209; ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 8; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. «Los nuevos términos comerciales...», pp. 7 - 8 y 23; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y ARENAS GARCÍA, R. «Compraventa y transporte...», pp. 363 - 364; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 10 y 77; RAMBERG, J. «INCOTERMS® 2010», pág. 383; SCHWENZER, I. Y HACHEM, P. «Artículo 6», pp. 314 - 315; CABRERA CÁNOVAS, A. *Contratación del transporte...*, pág. 38; BERGAMI, R. «INCOTERMS 2010: Comments...», pp. 161 - 163; GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Reglas INCOTERMS 2010», pp. 2 y 6; PENDÓN MELÉNDEZ, M.A. *La compraventa C.I.F.*, pp. 52 - 53 y 88 - 89 y 104 - 106; ARROYO MARTÍNEZ, I. Y GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Gli effetti dei nuovi INCOTERMS®...», pág. 68; SPANOGLE, J.A. Y WINSHIP, P. *International Sales Law...*, pág. 253; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pág. 13; O'CONNOR, E. et al. *INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pág. 44; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pp. 75 - 76.

³⁴⁶ SPANOGLE, J.A. «INCOTERMS and UCC Article 2...», pág. 113; Ahora bien, ello dependerá del tribunal que esté conociendo de la aplicación de los INCOTERMS®. JIMÉNEZ, G. Y JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A...*, pp. 13 - 14; JOLIVET, E. *Les INCOTERMS...*, pp. 334 - 335; REYNOLDS, F. *Managing Exports...*, pp. 155 y 161; CASTELLANOS RUIZ, E. «El valor de los INCOTERMS...», pp. 107 - 110; O'CONNOR, E. et al. *INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pág. 40.

³⁴⁷ ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 49; LOOKOFSKY, J. «The 1980 United Nations Convention...», pág. 48; FERRARI, F. «CISG FERRARI, F. «CISG rules on exclusion...», pág. 129; FERRARI, F. «Remarks on the UNCITRAL...», pp. 29 - 30.

³⁴⁸ ROVELLI, L. «Conflitti tra norme della Convenzione...», pp. 106 - 107; SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 36; SCHLECHTRIEM, P. «Article 6», pág. 87; VÁZQUEZ LEPINETTE, T. *La obligación de conservación...*, pág. 136; CASTELLANOS RUIZ, E. *Autonomía de la voluntad...*, pág. 109; GALÁN BARRERA, D.R. «El ámbito de aplicación...», pág. 18; SCHWENZER, I. Y HACHEM, P. «Artículo 6», pág. 313.

³⁴⁹ *Report of the Secretary-General: general conditions of sale and standard contracts (6 de febrero de 1975)*, A/CN.9/98. Yearbook, Vol. VI, 1975, Parte II. New York: United Nations Publication, 1976, pág. 117, §36; Del mismo modo opina la doctrina: CASTELLANOS RUIZ, E. *Autonomía de la voluntad...*, pp. 108 - 109; CASTELLANOS RUIZ, E. «El valor de los INCOTERMS...», pág. 108; MEDINA DE

Entre estas materias coincidentes, se encuentra la transmisión del riesgo de pérdida y deterioro de las mercancías. Al igual que en la Convención, los INCOTERMS® regulan el riesgo de la contraprestación; concretamente, sus cláusulas determinan el momento a partir del cual el comprador asumirá el riesgo.

El interrogante que podría plantearse aquí es si la aplicación del régimen sobre la transmisión del riesgo recogido en los INCOTERMS® provocaría un desplazamiento absoluto de las reglas de la Convención relativas a esta materia. Esta cuestión tiene su importancia, puesto que en tal supuesto el régimen de transmisibilidad de los términos prevalecería frente al de la Convención, ya que éste último tiene carácter dispositivo y el texto convencional otorga preferencia a los usos y prácticas pactados en el contrato³⁵⁰. A este respecto existen diferentes interpretaciones.

Es posible entender que en tal caso los contratantes están excluyendo *in toto* el régimen de la transmisión de la Convención, por regular los mismos supuestos de hecho y adoptar soluciones divergentes³⁵¹.

Cierto es que el régimen del texto convencional con frecuencia entra en contradicción con los términos. No obstante, también cabe considerarse que como estos no regulan todos los aspectos ligados a esta institución jurídica, al igual que lo hacen la Convención de Viena u otros ordenamientos jurídicos internos, es posible, a su vez, aplicar uno de estos textos legales para completar su regulación en el contrato e interpretarlos a luz de alguno de estos cuerpos normativos. Uno de los asuntos que trata la Convención, y que los INCOTERMS® no solucionan, es la relación entre la transmisión del riesgo y el incumplimiento contractual, salvo aquel supuesto en el que el comprador incumple su obligación de aceptar la mercancía y/o designar el porteador, entre otras obligaciones que serán detalladas al tratar las distintas reglas de los INCOTERMS® 2010. Se entiende, por tanto, que la regulación de ésta viene a reforzar los contenidos de los INCOTERMS®³⁵². Incluso las reglas de la Convención pueden ser útiles para

LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 95; GOODE, R. M., KRONKE, H. Y MCKENDRICK, E. *Transnational Commercial Law...*, pp. 272 - 273.

³⁵⁰ SEVÓN, L. «Passing of Risk», pág. 194; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 297; WIESBAUER, B. «La Convention de Vienne...», pp. 99 - 100; BERMAN, H. J. Y LADD, M. «Risk of Loss or Damage...», pág. 423; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pp. 10 - 11; SAN JUAN CRUCELAEGUI, J. *Contrato de compraventa internacional...*, pp. 174 y 194; MILAN, D. «Gli effetti degli INCOTERMS®...», pág. 55.

³⁵¹ Esta parte de la doctrina considera que únicamente se aplican las reglas de la transmisión del riesgo de la Convención, en ausencia de una regulación expresa, sea mediante una cláusula en el contrato o mediante la aplicación de un término comercial. Entre otros: HELLNER, J. «The Vienna Convention...», pág. 343; GREWAL, S.S. «Risk of Loss...», pp. 95 - 96; LICHTSTEINER, R.A. «Convention des Nations Unies...», pp. 258 - 259; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pp. 327 y 330; GABRIEL, H.D. *Practitioner's Guide to the Convention...*, pág. 23; BENTO SOARES, M.A. Y MOURA RAMOS, R.M. *Contratos internacionais...*, pp. 167 - 168; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. «Los nuevos términos comerciales...», pág. 35; CASTELLANOS RUIZ, E. «Contratos internacionales (II)..., pág. 817; CASTELLANOS RUIZ, E. «El valor de los INCOTERMS...», pp. 113 - 114; LOOKOFKY, J. *Understanding the CISG...*, pp. 93 y 94.

³⁵² HONNOLD, J.O. «Uniform Law and Uniform Trade Terms...», pág. 171; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 130 - 131; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pp. 301 y 305; ERAUW, J. «CISG Articles 66-70...», pág. 212; BERGAMI, R. «INCOTERMS 2000...», pp. 274 - 275; BRIDGE, M. *The International Sale of Goods...*, pp. 364 - 365; SCHWENZER, I. Y FOUNTOULAKIS, C. *International Sales Law*, pág. 470; RAMBERG, J. «CISG and INCOTERMS 2000...», pág. 400; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 17 - 20.

J. COETZEE señala, en especial, el artículo 66 como precepto de la Convención que permite integrar los INCOTERMS®, pues estos no contemplan una regla que prevea las consecuencias legales del riesgo de la contraprestación, ni de la pérdida o deterioro provocada por un acto u omisión del vendedor. COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pp. 307 - 311; COETZEE, J. «The Interplay between...», pp. 9 - 18; ALAZEMI, E. *Passing of Risk...*, pág. 21.

Así se constata en dos compraventas celebradas entre un comprador de EEUU y un vendedor de China, donde pactaron la aplicación del término CIF y el tribunal arbitral, basándose en la excepción prevista en el artículo 66 CVCIM, aseguró que el

interpretar los términos comerciales aplicados por las partes del contrato de compraventa internacional³⁵³.

deterioro de la mercancía producido por las altas temperaturas durante el transporte se debía a la conducta del vendedor y que la transmisión del riesgo no pudo efectuarse al traspasar la mercancía la borda del buque. Laudo arbitral de la *China International Economic and Trade Arbitration Commission*, de 23 de febrero de 1995, n° CISG/1995/01 (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=210&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950223c1.html>); Laudo arbitral de la *China International Economic and Trade Arbitration Commission*, de 1999, n° CISG/1999/01 (Clout n° 683; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990000c1.html>).

³⁵³ H.J. BERMAN y M. LADD reconocen que la aplicación de un término comercial en un contrato de compraventa podría ser interpretado como la exclusión del régimen de la transmisión del riesgo de la Convención e, incluso, la totalidad de la misma. Ahora bien, contemplan la posibilidad de aplicar expresamente las reglas y los principios de la Convención para completar e interpretar los INCOTERMS®. De hecho, señalan que en el supuesto de que los contratantes no hubieran aplicado ninguna norma de interpretación de los términos o que no hubiera ninguna práctica precedente entre ellos, podrían emplearse los principios en los que se inspira la Convención. Entre estos principios, se refieren a un principio general aplicable a la transmisión del riesgo: *caveat emptor*, que implica que —en ausencia de disposición contractual— el comprador soportará el riesgo a partir de la puesta en poder del primer porteador y, en el supuesto de una compraventa en tránsito, a partir de la conclusión del contrato de compraventa. BERMAN, H. J. Y LADD, M. «Risk of Loss or Damage...», pp. 435 - 437.

Es bastante frecuente que tribunales judiciales y arbitrales interpreten los términos elegidos por los contratantes recurriendo a las normas sobre la transmisión del riesgo de la Convención. BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pág. 88. Tómese como ejemplo un supuesto donde el ICC *International Court of Arbitration* concluyó que correspondía al vendedor asumir los daños ocurridos a la mercancía debido a su depósito prolongado, puesto que la transmisión del riesgo todavía no había tenido lugar conforme al artículo 69.2 CVCIM, mientras los contratantes habían pactado la aplicación del término DAF («*Delivered at Frontier*», «Entregada en frontera», de la versión de 1990 de los INCOTERMS®). Laudo arbitral del ICC *International Court of Arbitration*, 1992, n° 7.197 (Clout n° 104; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=37&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/927197i1.html>); Otra muestra es una compraventa en la que los contratantes pactaron el término C&F y los jueces y tribunales argentinos interpretaron la cuestión del riesgo de pérdida y deterioro conforme al artículo 67 CVCIM. Sentencia del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial, de 18 de marzo de 1994, n° 58.109/90 [El Derecho (Buenos Aires), 21 de octubre de 1996, pp. 1 - 4; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940318a1.html>]; Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala C), de 31 de octubre de 1995, n° 47.448 [El Derecho (Buenos Aires), 21 de octubre de 1996, pp. 1 - 9; Clout n° 191; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=226&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951031a1.html>]; CIETAC aplicó el artículo 67 CVCIM junto al término FOB elegido por las partes de un contrato de motores de automóviles. Laudo arbitral de la *China International Economic and Trade Arbitration Commission*, de 6 de septiembre de 1996, n° CISG/1996/42 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960906c1.html>); Igualmente, en otro caso, concluyó que el término CNF (o CFR) era compatible con el artículo 67.1 CVCIM. Laudo arbitral de la *China International Economic and Trade Arbitration Commission*, de 25 de junio de 1997, n° CISG/1997/16 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970625c1.html>); Uno de los fundamentos jurídicos de un tribunal alemán fue el artículo 67.1 CVCIM, cuando los contratantes habían pactado el término contractual «*List Price Ex Works*» o «precio de catálogo en fábrica». Sentencia del *Oberlandesgericht Köln*, de 9 de julio de 1997, n° 2 U 175/95 (Clout n° 283; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970709g3.html>); Lo mismo hicieron tribunales suizos en una compraventa en la que las partes del contrato aplicaron el término CIF. Sentencia del *Tribunal Pretore de Lugano*, de 12 de junio de 1997 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970612s1.html>); Sentencia del *Tribunale di Appello di Lugano, Cantone del Ticino (Seconda Camera Civile)*, de 15 de enero de 1998, n° 12.97.00193 (Clout n° 253; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=368&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980115s1.html>); Asimismo, la Audiencia Provincial de Córdoba se refirió a los artículos 31 y 67 CVCIM, junto al término CFR de los INCOTERMS®, para determinar la regla de la transmisión del riesgo en una compraventa en la que los contratantes aplicaron el término «CFFO». Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 3ª), de 31 de octubre de 1997, n° 269/1997 (AC\1997\2063; Clout n° 247; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=315&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971031s4.html>); Otro caso sería la compraventa de salmón ahumado celebrada entre un vendedor noruego y un comprador alemán, quienes pactaron la aplicación del término DDP y el tribunal resolvió conforme al artículo 69.2 CVCIM. Los contratantes no excluyeron expresamente la Convención y seguramente el tribunal consideró que éste último completaba la regulación del supuesto de hecho en cuestión. Sentencia del *Landgericht Aurich*, de 8 de mayo de 1998, n° 4 O 785/97 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980508g1.html>); Sentencia del *Oberlandesgericht Oldenburg*, de 22 de septiembre de 1998, n° 2 U 54/98 (Clout n° 340; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=506&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980922g1.html>); En una compraventa en tránsito en la que los contratantes aplicaron el término CIF, CIETAC determinó el momento de la transmisión del riesgo conforme al artículo 68 CVCIM. Laudo arbitral de la *China International Economic and Trade Arbitration Commission*, de 1 de abril de 1997, n° CISG/1997/02 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970401c1.html>); Mientras las partes de dos contratos de compraventa de armarios y sus accesorios aplicaron el término FOB, el tribunal se basó en la regla de la transmisión del riesgo del término y en la prevista en el artículo 67.1 CVCIM, para responsabilizar al comprador de la pérdida de parte de la mercancía durante el tránsito. Sentencia del *Shanghai n° 2 Intermediate People's Court (District Court)*, de 25 de diciembre de 2006 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061225c1.html>); Incluso el ICC *International Court of Arbitration* se refiere al artículo 67 CVCIM al resolver un caso en el que las partes del contrato aplicaron el término FOT (sustituido por FCA en la versión de 1990 de los

Por consiguiente, lo más acertado sería inclinarse por una aplicación conjunta de ambos regímenes de transmisión del riesgo, ya que el Derecho uniforme y los términos comerciales son complementarios³⁵⁴.

De una parte, los contratantes deberían elegir el término comercial que contemplase la regla de transmisión más acorde con las circunstancias del contrato y asentar su interpretación en las reglas que se contemplan en los INCOTERMS®. No debe olvidarse que este tipo de reglas son más prácticas, han sido ideadas para acelerar el proceso de negociación y redacción de los contratos y, además, se revisan más a menudo que las reglas del Derecho uniforme. Las Reglas de la ICC, asimismo, pueden complementar las lagunas de la Convención³⁵⁵.

De otra parte, los contratantes deberán elegir un régimen supletorio para colmar las lagunas e interpretar los términos comerciales, que en el caso de la compraventa internacional de mercancías el más ajustado a la naturaleza del contrato sería la Convención de Viena.

Es indiscutible que ambos cuerpos jurídicos promueven la unificación de la disciplina de la entrega y de la transmisión del riesgo, aunque cada uno siguiendo una metodología diferente y con distinta eficacia y, en definitiva, la unificación del Derecho sobre la compraventa internacional de mercancías³⁵⁶.

48. Si bien se considera acertada una aplicación de ambos regímenes de la transmisión del riesgo con carácter general, habrá que comprobar de forma más pormenorizada la aplicación de cada una de las reglas que contemplan estos cuerpos normativos. Debe tenerse en cuenta que pueden presentarse problemas de interpretación entre las soluciones dadas por los términos comerciales y las reglas previstas en la Convención³⁵⁷.

Reconocida la primacía de los términos comerciales incorporados al contrato, tampoco es acertado afirmar de forma terminante que el régimen de los INCOTERMS® deba prevalecer, frente al de la Convención de Viena. Según el caso, es decir, atendiendo a las particularidades de política legislativa señaladas en este capítulo, puede que sea más conveniente alguna de las reglas que ésta última dispone;

INCOTERMS®). Laudo arbitral del ICC *International Court of Arbitration*, 2000, n° 8.790 [YB, Vol. 29 (2004), pp. 13 - 25; JARVIN, S., DERAIS, Y. Y ARNALDEZ, J.J. *Collection of ICC Arbitral Awards 2001/2007...*, pp. 155 - 166; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/008790i1.html>].

³⁵⁴ GUARDIOLA, E. «INCOTERMS 1990». *RJC*, vol. 90 (1991), n° 3, pp. 830 - 831; GUARDIOLA, E. *La compraventa internacional...*, 2.ª ed., pág. 151; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 257; GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pág. 48; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 78; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 105; En todo caso, se recuerda que algunas aspectos de la compraventa tendrán que ser resueltos expresamente en el contrato. BATESON, D.W. Y FLAMBOURAS, D. «International Trade Law...», pág. 4; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 306; ERAUW, J. «Article 67», pág. 896; PERALES VISCASILLAS, M.P. «Spanish Case Law on the CISG». En FERRARI, F. et al. *Quo Vadis CISG? - Celebrating the 25th anniversary of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Bruxelles: Bruylant, Selier and FEC, 2005, pp. 256 - 257; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 310; COETZEE, J. «The Interplay between...», pp. 1 - 2 y 21; RAMBERG, J. «INCOTERMS® 2010», pág. 383.

³⁵⁵ En cuestiones como: las consecuencias en el riesgo de la contraprestación de la no entrega debido al comportamiento del comprador, es decir, la llamada «transmisión prematura del riesgo» y la compraventa documental. COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pp. 313 - 316; COETZEE, J. «The Interplay between...», pp. 19 - 20.

³⁵⁶ GRAFFI, L. «INCOTERMS e UCP 600...», pág. 154; GRAFFI, L. «INCOTERMS® e UCP 600...», pág. 132; COETZEE, J. «The Interplay between...», pág. 1.

³⁵⁷ Se subraya la divergencia entre la solución dada por el artículo 67 CVCIM y los términos FCA, FAS, CIF y FOB de los INCOTERMS®. BATESON, D.W. Y FLAMBOURAS, D. «International Trade Law...», pág. 3; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 305; BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pp. 87 - 91 y 105; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 309; GRAFFI, L. «INCOTERMS e UCP 600...», pp. 156 - 157; GRAFFI, L. «INCOTERMS® e UCP 600...», pp. 134 - 135.

se aconseja también observar la interpretación dada por los tribunales judiciales y arbitrales, y la intención de los contratantes³⁵⁸.

De la misma forma, las normas de los INCOTERMS® pueden estar mejor adaptadas a algunos tipos de compraventa celebradas en el actual comercio internacional, como es la compraventa documental y, por el contrario, las disposiciones de la Convención podrían poner obstáculos a este tipo de transacción³⁵⁹.

Se entiende, entonces, que habrá que comparar una a una las soluciones dadas por ambos cuerpos normativos. Se parte de la naturaleza de las mercancías y la tipología de la compraventa, y se sigue con el resto de circunstancias que rodean el contrato y que han sido aquí más o menos detalladas.

Lo cierto es que las partes contratantes de compraventas internacionales están bastante familiarizadas con las reglas sobre la transmisión del riesgo recogidas en la Convención y en los INCOTERMS®, pero no se cuestionan si realmente están eligiendo aquellas que se ajustan de mejor manera a su relación contractual³⁶⁰. También la elección del término adecuado exige un análisis detallado de las particularidades de la transacción; operación que muchas veces queda inadvertida para los contratantes³⁶¹.

Un conocimiento meticuloso de cada una de las reglas de la transmisión del riesgo de ambos cuerpos normativos es una tarea que precisa de cierto detenimiento. Prestando atención a la celeridad en la que los comerciantes toman decisiones en relación a la regulación de esta transacción, se considera muy necesario un estudio comparativo de estas reglas, que contribuya a optimizar su aplicación y modificación cuando fuera necesaria, hacer más eficiente el contrato para los contratantes y aplacar los conflictos que suscita la cuestión del riesgo en la compraventa internacional.

Con todo ello, se asientan los fundamentos para realizar el análisis de las reglas sobre transmisión del riesgo existentes y proponer una aplicación conjunta que facilite la regulación de la transmisión del riesgo en el contrato.

Asimismo, este estudio comparativo podría sentar las bases para una futura armonización en materia de transmisión del riesgo en la compraventa transfronteriza.

³⁵⁸ SEVÓN, L. «Passing of Risk», pág. 195; B. WIESBAUER señaló que para la industria del transporte eran tan importantes las reglas de la transmisión del riesgo de la Convención, como los INCOTERMS®. WIESBAUER, B. «La Convention de Vienne...», pág. 96; BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pág. 88; NDLOVU, P. «INCOTERMS 2010...», pág. 218; COETZEE, J. «The Interplay between...», pág. 1.

Sin embargo, algunos autores consideran que en todo caso prevalece la aplicación de los INCOTERMS®. DERAIS, Y. «Transfert des risques...», pág. 137; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 52; GRAFFI, L. «INCOTERMS e UCP 600...», pág. 158; GRAFFI, L. «INCOTERMS® e UCP 600...», pág. 136.

³⁵⁹ BERMAN, H. J. Y LADD, M. «Risk of Loss or Damage...», pp. 423 y 436 - 437.

³⁶⁰ ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 293; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pp. 292 - 293.

³⁶¹ FRÉCON, A. «Practical Considerations...», pág. 367; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 83; HEMMINGS, R. «Is the Ship's Rail...», pág. 2; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 20.

CAPÍTULO III

PROPUESTA DE APLICACIÓN DE LAS REGLAS INTERNACIONALES SOBRE LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO SEGÚN EL TIPO DE MERCANCÍA Y LA MODALIDAD DE COMPRAVENTA

I. ELECCIÓN ADECUADA DE LA REGLA DEL RIESGO DE LA CONTRAPRESTACIÓN SEGÚN LA NATURALEZA DE LA MERCANCÍA Y LA MODALIDAD DE COMPRAVENTA

I. Para la formalización de un contrato de compraventa internacional, en muchas ocasiones, los contratantes recurren a la aplicación de determinados contratos tipo o cláusulas generales que prevén términos comerciales como cláusulas predeterminadas¹. El empleo de estos términos es muy habitual, sobre todo, en el comercio de bienes fungibles normalizados². Así lo constata el análisis de la jurisprudencia sobre transmisión del riesgo llevado a cabo: alrededor del 60% de los casos muestra que los contratantes aplican un término comercial en el contrato³.

Estos términos suelen ser aplicados e interpretados, tanto por las partes del contrato como por los tribunales, conforme a las Reglas INCOTERMS®, sin perjuicio de otros términos como, por ejemplo, los RAFTD que, aunque en menor medida, siguen siendo empleados por los comerciantes de Estados Unidos⁴. Ya desde 1937, la ICC ha puesto de manifiesto que estos términos han sido muy bien recibidos por los actores del comercio internacional, por adaptarse adecuadamente a sus necesidades⁵.

En los trabajos preparatorios de los INCOTERMS 2000, se analizaron 80 laudos arbitrales dictados de 1988 a 1999 y el 50% de los mismos contemplaba una referencia a estas reglas de interpretación de

¹ A modo de ilustración, véanse los modelos de contrato de compraventa internacional propuestos por la Cámara de Comercio internacional, que refieren a los INCOTERMS®: ICC. *Modelo de la CCI de contrato de compraventa internacional: productos manufacturados destinados a la reventa/The ICC Model International Sale Contract: Manufactured Goods intended for resale/Contrat Modèle CCI de vente internationale: produits manufacturés destinés à la revente*. Barcelona: Comité español, ICC, n° 556, 1999; ICC. *Modelo ICC de contrato de compraventa internacional (Mercancías manufacturadas)/The ICC Model International Sale Contract (Manufactured Goods)/Contrat Modèle ICC de vente internationale (Produits manufacturés)*, Revisión de 2013. Paris: ICC, n° 738SP, 2013. También remitan a los términos INCOTERMS®, contratos tipo y condiciones generales de compraventa de otras instituciones, entre otros: Contratos estándar de MIAG (Mühlenbau und Industrie Aktiengesellschaft), Alemania; VARIMEX y CETEBE, Polonia; CENTROTTEX, Checoslovaquia y Condiciones ECE. KAHN, P. *La vente commerciale...*, pág. 30; EISEMANN, F. «INCOTERMS...», pág. 117; MEINERTZHAGEN-LIMPENS, A. «Typologie des conditions generals...», pág. 88.

² RAMBERG, J. «INCOTERMS 1990...», pp. 1 - 2; OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P. «Función y alcance de la *Lex Mercatoria*...», pág. 7.

³ Según J. COETZEE, en el «Compendio de Jurisprudencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías» de UNCITRAL (2008), en 12 de 30 casos sobre la transmisión del riesgo (artículos 66 a 69) los contratantes acordaron la aplicación de un término comercial. COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 282.

En la misma proporción puede observarse en el «Compendio de Jurisprudencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías» de UNCITRAL (2012),

Este dato se ve confirmado con la totalidad de resoluciones judiciales y arbitrales que han sido analizadas: en casi el 70% de los casos, los contratantes hacen referencia a un término comercial en el contrato de compraventa.

⁴ Todavía algunos comerciantes norteamericanos se resisten a abandonarlos. Sin embargo, los INCOTERMS® cada vez están más presentes en las transacciones comerciales de Estados Unidos, sobre todo, desde que diversas asociaciones han promovido su aplicación. RAPATOUT, P. «Transport Procedures...», pág. 39; REYNOLDS, F. *Managing Exports...*, pág. 156; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 195; ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 10; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. «Los nuevos términos comerciales...», pág. 42; RAMBERG, J. «INCOTERMS® 2010», pp. 384 - 385; TELLARINI, G. «Gli INCOTERMS® tra passato e presente: dall'edizione del 2000 alla nuova versione degli INCOTERMS® 2010 redatta dalla Camera di Commercio Internazionale». En TELLARINI, G. Y TORSELLO, M. et al. *Gli INCOTERMS® 2010 della Camera di Commercio Internazionale: Atti del Convegno Internazionale "I nuovi INCOTERMS® 2010 della Camera di Commercio Internazionale alla vigilia della loro entrata in vigore" (Ravenna, 2-3 dicembre 2010)*. Roma: Aracne, 2012, pp. 10 y 15.

⁵ ICC. «Résolution 15 - Termes commerciaux». En *Résolutions adoptées par le Neuvième Congrès de la Chambre de Commerce Internationale (Berlin, 28 juin - 3 juillet 1937)*. Paris: Secrétariat Général, 1937.

términos comerciales internacionales⁶. Teniendo en cuenta su observancia poco más o menos universal, se centra el estudio del régimen de la transmisión del riesgo en las Reglas INCOTERMS®; concretamente, en su versión de 2010⁷.

Para aquellos casos en los que las partes del contrato no prevén la aplicación de ningún término comercial y para regular aquellas cuestiones relacionadas con esta institución jurídica que los INCOTERMS® omiten o que no tratan de forma exhaustiva, se recurre como solución subsidiaria al régimen de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercancías: artículos 66 a 70 del texto convencional. Es un hecho que en la mayoría de los casos, en los que es aplicable la Convención, los contratantes pactan al mismo tiempo un término comercial, lo que permite concluir que existe cierta forma de coexistencia entre ambos textos jurídicos⁸.

2. Pese a la importancia que suscita una elección adecuada, los operadores del comercio internacional rara vez reflexionan sobre la elección del término comercial más adecuado a cada transacción⁹. Por lo general, esta elección suele estar sujeta a la estrategia comercial de las partes del contrato o a la costumbre del comercio concreto¹⁰. Es posible también que los comerciantes simplemente continúen con la práctica de sus predecesores y recurran a idénticas soluciones sin detenerse a meditar su utilidad¹¹.

Históricamente, la opción por uno u otro término respondía principalmente a factores de orden económico, tecnológico o político, más que a la forma en la que cada término regulaba los derechos y obligaciones de las partes del contrato de compraventa¹².

En la actualidad, debe subrayarse que en la determinación de los contenidos del contrato de compraventa y, en concreto, en la elección del término aplicable, de forma significativa influye —como

⁶ CASTELLANOS RUIZ, E. «El valor de los INCOTERMS...», pág. 109. Brevemente sobre las distintas formas de hacer referencia a los INCOTERMS® por las partes de contratos de compraventa internacional y, su interpretación y aplicación por el *ICC International Court of Arbitration*, puede consultarse: JOLIVET, E. «INCOTERMS in the Arbitral Awards...», pp. 43 - 46.

⁷ «INCOTERMS are probably the most widely known sources of codified trade usages». GRAFFI, L. «Remarks on Trade Usages...», pp. 275 - 282; Por ello, éste y otros autores encuentran inexplicable que la jurisprudencia italiana siga negando el uso de los INCOTERMS® para regular la transmisión del riesgo en la compraventa internacional de mercaderías, limitando su cometido a regular el reparto de los costes de la transacción. GRAFFI, L. «INCOTERMS e UCP 600...», pp. 154 - 155; GRAFFI, L. «INCOTERMS® e UCP 600...», pág. 133; MILAN, D. «Gli effetti degli INCOTERMS®...», pp. 48 - 49.

Sin embargo, se advierte que los INCOTERMS® no se utilizan en todos los tipos de comercios con la misma frecuencia. Si bien se admite que es habitual observarlos en contratos de compraventas de petróleo a granel, no lo es tanto en compraventas de materias primas y productos semielaborados secos (como minerales, granos, acero o cemento). BRIDGE, M. *The International Sale of Goods...*, pág. 547.

⁸ COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 282.

⁹ RAMBERG, J. «INCOTERMS 1980», pág. 27; BORTOLOTTI, F. «Gli INCOTERMS® 2010...», pág. 32.

¹⁰ RAMBERG, J. «Summary and Conclusion». En RAMBERG, J., RAPATOUT, P., REYNOLDS, F. Y DEBATTISTA, C. *INCOTERMS 2000: A Forum of Experts*. Paris: ICC, n° 617, 2000, pp. 91 - 92; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 27; CABRERA CÁNOVAS, A. *Contratación del transporte...*, pág. 52.

¹¹ RAMBERG, J. «INCOTERMS 1980», pág. 28; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 203; O'CONNOR, E. et al. *INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pág. 35.

¹² SASSOON, D.M. «The Origin of F.O.B. and C.I.F. Terms and the Factors Influencing their Choice». *JBL*, 1967, pp. 36 - 37; JIMÉNEZ, G. Y JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A...*, pág. 28; O'CONNOR, E. et al. *INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pág. 35.

ha sido señalado en el segundo capítulo de este trabajo— el contexto general del comercio y el poder de negociación de los contratantes¹³.

Tratando de evitar que la elección del término comercial responda simplemente al juego de fuerzas entre los contratantes y a otros pretextos que en nada ayudan a una solución óptima de la cuestión del riesgo, han sido señalados diferentes factores objetivos del comercio y principios que deben ser considerados a la hora de regular esta materia, y que también pueden ser útiles al elegir el término apto para cada tipo de mercancía y forma de ser comercializada.

En concreto, desde un punto de vista más objetivo, la elección de un término comercial acostumbra a estar sujeta, entre otras circunstancias, a la modalidad de la operación, el tipo de mercancía, el medio de transporte elegido para su traslado y el tipo y unidad de carga¹⁴. La naturaleza de la mercancía objeto de contrato —sus características y cantidad pactada— junto a la distancia geográfica entre exportador e importador y los costes del traslado, son factores determinantes a la hora de elegir el tipo y la unidad de carga y, en consecuencia, la modalidad y la organización del transporte.

La elección de un término marítimo o adaptado al transporte por vías navegables interiores, en la mayoría de los casos, dependerá del tipo de carga —que suele estar compuesta por materias primas— y la intención del comprador de revenderlas¹⁵. En concreto, la opción por uno u otro término marítimo obedecerá a la habilidad de los contratantes de obtener un contrato de transporte más favorable a sus intereses, sus acuerdos con aseguradoras o, incluso, su capacidad de contratar un seguro a un precio más competitivo¹⁶.

En cambio, los términos formulados para cualquier modo de transporte suelen ser aplicados en contratos de compraventa de productos manufacturados y su elección responde a la ventaja competitiva del exportador y del importador, la preferencia del comprador de que el vendedor contrate el transporte y/o el seguro o el tipo de cobertura del seguro previsto¹⁷.

La elección del término comercial también puede estar supeditada a los riesgos de pérdida y deterioro que pueda sufrir la mercancía y a la forma en la que se pretenda solucionar su transmisión. Como se ha dicho, esta cuestión del contrato de compraventa suele ejercer influencia en la elección de un término u otro y dependiendo del poder de negociación de los contratantes, se impondrá una solución determinada¹⁸. No obstante, es bastante habitual que sea el exportador quien elija el término comercial, aquel propuesto en su modelo de contrato de compraventa¹⁹.

De cara a evitar este abuso por cualquiera de los contratantes, se insiste en el propósito de este trabajo: alcanzar una interpretación y aplicación de las reglas sobre la transmisión del riesgo —en

¹³ JIMÉNEZ, G. Y JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A...*, pp. 29 - 30; O'CONNOR, E. *et al. INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pp. 35 - 37.

¹⁴ RAPATOUT, P. «Transport Procedures...», pág. 21; RAMBERG, J. «Summary and Conclusion», pp. 91 - 92; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 23 y 25; RAMBERG, J. «INCOTERMS® 2010», pág. 383; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 47 - 48, 76 - 77 y 167 - 172; ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 7; CABRERA CÁNOVAS, A. *Contratación del transporte...*, pág. 52 - 54; PENDÓN MELÉNDEZ, M.A. *La compraventa C.I.F.*, pág. 62; CASTELLANOS RUIZ, E. «El valor de los INCOTERMS...», pág. 103.

¹⁵ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 27; RAMBERG, J. «INCOTERMS® 2010», pág. 383.

¹⁶ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 27.

¹⁷ *Ibid.*, pág. 27.

¹⁸ JIMÉNEZ, G. Y JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A...*, pág. 30; O'CONNOR, E. *et al. INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pág. 37.

¹⁹ BERMAN H.J. Y KAUFMAN, C. «The Law of International...», pág. 231.

contemplación de las exigencias objetivas del comercio— en un contexto de equilibrio entre la libertad de los contratantes y un resultado eficiente y ajustado a sus necesidades. Con esta finalidad han sido atendidos varios factores o circunstancias que rodean el contrato, entre los cuales, en especial, se señala la naturaleza de la mercancía y el tipo de carga en la que ésta es trasladada²⁰.

La propia versión de 2010 de los INCOTERMS® contempla la utilidad de los términos comerciales, atendiendo a dos categorías de mercancías: los productos manufacturados y las materias primas (productos no elaborados, productos agrícolas o alimenticios y bienes perecederos)²¹.

En todo caso, el proceso de elección del término más adecuado dependerá de la transacción comercial concreta, y diversas variables o condicionantes influirán en la opción de los exportadores e importadores de mercancías: el riesgo logístico y comercial, el coste de la transacción, el tiempo, el servicio de las prestaciones, la naturaleza de la mercancía, el tipo de transporte, el poder de negociación de los contratantes para contratar el seguro y el transporte, su capacidad logística, los conocimientos de estos acerca del comercio exterior, el país de origen y de destino, y la forma de pago, entre otras²².

3. Visto que la naturaleza de la mercancía es concluyente a la hora de formalizar la relación contractual y tras haber reflexionado sobre las distintas reglas de la transmisión del riesgo adecuándolas a este factor, el tipo de compraventa, la forma de organizar el transporte y, por último, el seguro, se propone una aplicación adaptada a todas estas circunstancias, ordenada por distintos tipos de mercancía y de compraventa, tratando siempre de conservar el equilibrio entre los principios propuestos como sustento de la regulación de esta institución jurídica²³.

Todo ello se hará sin pretender eludir el carácter dispositivo de estas normas y el respeto a la autonomía de las partes del contrato para regular esta cuestión a su voluntad, pero apoyándose en un sentido del Derecho supletorio como modelo de ordenación, que trata de mantener cierto equilibrio entre sus intereses.

Asimismo, las propuestas tienen por objeto: facilitar el manejo de las distintas regulaciones de la transmisión del riesgo a exportadores e importadores, principalmente, a aquellos no especializados en la materia, de forma que puedan resolver esta cuestión conforme a sus necesidades; optimizar sus recursos y, en última instancia, reforzar su posición en la negociación de sus relaciones contractuales.

En distintas ocasiones se ha explicado que para regular la transmisión del riesgo tanto la Convención de Viena como las Reglas INCOTERMS® siguen un método por tipos, en el que predomina como criterio la forma de entregar la mercancía. En este tercer capítulo, se concretan y analizan todos los momentos

²⁰ PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 177 - 182.

²¹ Esta distinción se hizo por primera vez en ICC. *Modelo de la CCI de contrato...*, pág. 7; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 11.

²² GUARDIOLA, E. *La compraventa internacional...*, pp. 86 - 88; GUARDIOLA, E. *La compraventa internacional...*, 2.ª ed., pp. 145 - 147; RAMBERG, J. «INCOTERMS 1980», pp. 139 - 140; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 79 - 84 y 167 - 202; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. «Los nuevos términos comerciales...», pp. 31 - 32; CABRERA CÁNOVAS, A. *Contratación del transporte...*, pág. 52 - 54; PENDÓN MELÉNDEZ, M.A. *La compraventa C.I.F.*, pág. 62.

²³ Una representación gráfica de la propuesta de aplicación de las normas internacionales sobre la transmisión del riesgo desarrollada en este trabajo de investigación puede consultarse en el Anexo III.

de la transacción en los que el riesgo pasa a ser soportado por el comprador, incluyendo aquellos otros distintos de la entrega, en atención al método aplicado y circunstancias que rodean el contrato.

En las Reglas INCOTERMS® 2010, las cláusulas A5 y B5 de los once términos comerciales solucionan este suceso, sujetando el riesgo a la obligación de entrega del vendedor regulada en la cláusula A4. El término EXW habla de *puesta a disposición del comprador en el punto acordado*. FCA establece la *entrega de las mercancías al porteador o a otra persona designada por el comprador en el punto acordado*. CPT y CIP prevén la *puesta de la mercancía en poder del porteador contratado*. Conforme a los términos DAT, DAP y DDP, el riesgo se transmite con la *puesta de la mercancía a disposición del comprador* en un lugar determinado. Según FAS, la traslación del riesgo se produce con la *puesta de las mercancías al costado del buque*. FOB, CFR y CIF obligan al comprador a soportar el riesgo a partir del momento que el vendedor *pone la mercancía a bordo del buque*.

Algunas circunstancias especiales, sin embargo, pueden provocar la llamada «transmisión prematura del riesgo», cuya principal consecuencia es la traslación del riesgo sin haber mediado la entrega de la mercancía o no habiendo sido efectuada conforme al contrato²⁴. Esta situación excepcional también podría ser denominada «transmisión irregular del riesgo», porque el régimen de los INCOTERMS® se separa de la regla general, haciendo responsable al comprador de la pérdida o deterioro de la mercancía por el incumplimiento de algunas de sus obligaciones, que impide que el vendedor ciertamente efectúe la entrega. En este caso, el comprador comenzará a soportar el riesgo a partir del momento en el que el vendedor hubiese efectuado la entrega, de no existir dicho incumplimiento²⁵.

Las Reglas INCOTERMS® 2010 prevén la incidencia del incumplimiento de estas obligaciones del comprador en la transmisión del riesgo²⁶. Las cláusulas A5 y B5 de todos los términos comerciales regulados en la nueva versión de INCOTERMS® obligan al comprador a soportar los riesgos de pérdida y deterioro causados a la mercancía desde la *fecha acordada, la fecha notificada por el vendedor dentro del plazo acordado o la fecha de expiración del plazo acordado para la entrega o el embarque*, al incurrir en el incumplimiento de algún deber, entre otros: dar aviso al vendedor sobre el momento de entrega dentro del plazo acordado o de embarque; dar aviso acerca de los puntos de recepción de la mercancía, de expedición o de carga; notificar la designación del porteador u otra persona, o del buque que transportará la mercancía; hacerse cargo de la mercancía; cuando el porteador o persona designada por el comprador no se hace cargo de la mercancía, o cuando el buque designado por el comprador no llega a tiempo o no se hace cargo de la mercancía o deja de admitir carga antes del momento notificado para la entrega²⁷. En particular, los términos DAT, DAP y DDP disponen que el comprador soportará todos

²⁴ GHYSELEN, C. Y ZOMBEK, I. «La problematique des...», pág. 16; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 77.

²⁵ En relación a los INCOTERMS de 1953, F. EISEMANN explica que cada término contempla una solución concreta, pero de todos ellos se puede abstraer una regla general: «*si le vendeur n'exécute pas son obligation de livrer, en raison de la carence de l'acheteur, les risques passent à la charge de ce dernier dès le moment où, sans la faute de l'acheteur, le vendeur aurait pu effectuer régulièrement la livraison*». EISEMANN, F. *Usages de la vente...*, pág. 35; EISEMANN, F. *Los usos de la venta...*, pág. 34; EISEMANN, F. *INCOTERMS: los usos...*, pág. 31.

²⁶ GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Reglas INCOTERMS 2010», pág. 6.

Así lo han contemplado desde su primera versión de 1936. JOLIVET, E. *Les INCOTERMS...*, pp. 262, 263 y 283.

²⁷ Se toma como ejemplo un caso en el que el tribunal arbitral responsabilizó al comprador de la falta de conformidad de la mercancía, por no haberse encargado de comprobar las condiciones del cargamento en el puerto de origen. El fundamento jurídico principal del tribunal era la cláusula B5 del término FOB, conforme al cual se refirió al deber del comprador de fletar el

los riesgos de pérdida y deterioro que afecten a la mercancía cuando incumpla su obligación de obtener, a su propio riesgo y expensas, cualquier licencia de importación u otra autorización oficial y llevar a cabo todos los trámites aduaneros para la importación.

Por su parte, el texto convencional adopta una perspectiva más analítica de aquella que distingue la compraventa de expedición y la compraventa a la llegada, ligando la traslación del riesgo de pérdida y deterioro a tres formas distintas de entregar la mercancía²⁸. Primero, el texto convencional prevé la *puesta de las mercancías en poder del porteador* para el tipo de compraventa indirecta (artículo 67), criterio que asimismo dispone para el supuesto excepcional de la compraventa en tránsito, cuando las circunstancias así lo requieren (artículo 68). Segundo, contempla la *entrega directa de las mercancías al comprador o a uno de sus representantes*, para el supuesto de compraventa directa en el que el lugar pactado para retirar la mercancía es el establecimiento del vendedor (artículo 69). Tercero y último, la *puesta a disposición de las mercancías* viene prevista para el caso en el que el comprador no las retira del establecimiento del vendedor en el tiempo pactado o cuando fijan en el contrato un lugar distinto a este último (artículo 69).

La Convención de Viena se aleja del criterio de la entrega al regular el tipo de compraventa en tránsito, estableciendo como norma la *celebración del contrato* (artículo 68).

Por contraposición a las reglas de la ICC, el texto convencional tan sólo prevé un supuesto de transmisión irregular como consecuencia del incumplimiento del comprador²⁹. Se trata del artículo 69 que —como podrá verse— obliga al comprador a soportar el riesgo de pérdida o deterioro desde la *puesta de las mercancías a su disposición* en el establecimiento del vendedor, cuando no se hiciera cargo de las mismas a su debido tiempo³⁰.

buque o guardar a bordo del mismo el espacio necesario para la carga de la mercancía. Laudo arbitral del ICC *International Court of Arbitration*, 1992, n° 6.941 [ICC. «Extracts from ICC Arbitral Awards». ICC/CAB, vol. 21 (2010), n° 2, pp. 61 - 62].

²⁸ ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pág. 228.

²⁹ En una compraventa de motores de automóviles celebrada entre un comprador de China y un vendedor de Estados Unidos, se observa cómo CIETAC no tuvo en cuenta que la transmisión del riesgo no pudo finalmente producirse como consecuencia del incumplimiento del comprador de su obligación de contratar el transporte. Reconoció que la oxidación de la mercancía tuvo lugar por el retraso en la entrega y su consecuente almacenamiento, debido a que el comprador no contrató el transporte y, sin embargo, concluyó que la transmisión del riesgo no se efectuó conforme a lo dispuesto en el término FOB aplicado por los contratantes ni por el artículo 67 CVCIM, porque la mercancía nunca traspasó la borda del buque. En este supuesto, el tribunal arbitral fundamentó su decisión en el texto convencional, en lugar de los INCOTERMS® 1990. Laudo arbitral de la *China International Economic and Trade Arbitration Commission*, de 6 de septiembre de 1996, n° CISC/1996/42 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960906c1.html>).

Igualmente ocurrió en un caso en el que el ICC *International Court of Arbitration* no tuvo en cuenta que la transmisión no se produjo (artículo 69.2 CVCIM) como consecuencia del incumplimiento del comprador de abrir un crédito documentario y el vendedor se vio obligado a soportar los daños sobrevenidos en la mercancía durante su depósito posterior. Laudo arbitral del ICC *International Court of Arbitration*, 1992, n° 7.197 (Clout n° 104; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=37&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/927197i1.html>). Puesto de manifiesto también por PERALES VISCASILLAS, M.P. «Comments on the draft digest relating to articles 14-24 and 66-79». En FERRARI, F., FLECHTNER, H., BRAND, R.A. et al. *The draft UNCITRAL digest and beyond: cases, analysis and unresolved issues in the U.N. Sales Convention. Papers of the Pittsburgh Conference organized by the Center of International Legal Education (CILE)*. London: Sellier. European Law Publishers/ Thomson-Sweet & Maxwell, 2004, pág. 287.

³⁰ El artículo 98 LUCI, en el apartado I, preveía una disposición común a este respecto: «Cuando la dación de la cosa se retarde por el incumplimiento de una obligación del comprador, los riesgos se transmitirán a éste a partir de la última fecha en que, independientemente del incumplimiento, dicha dación debió haber sido hecha en los términos del contrato».

Sin embargo, en el proceso de elaboración del Proyecto del Grupo de trabajo de UNCITRAL de 1974, fue limitándose el ámbito de aplicación de esta disposición. En concreto, la Secretaría General indicó que sería aplicable a los supuestos de compraventa a la

4. Dicho esto, se pasa ahora a señalar la sistemática de esta propuesta, atendiendo fundamentalmente a los tipos de mercancía y de compraventa, que han sido detallados en el segundo capítulo, al que se hace remisión.

En primer lugar, el trabajo se ocupa de dar respuesta a los supuestos de compraventa del tipo de mercancía con más presencia en el actual comercio internacional. Se trata de los productos manufacturados producidos a escala, cuyo carácter fungible permite una comercialización masiva y más accesible. Se entiende que para su venta el tipo de contrato más adecuado puede ser la «compraventa con entrega indirecta al transportista» y la respuesta a la transmisión del riesgo prevista para estos casos. En distintas ocasiones se ha apuntado que esta modalidad es la más empleada en el comercio internacional y, por ello, se define en este trabajo como el tipo general de este contrato. Para estos casos, los términos comerciales que se analizan son: FCA, CPT o CIP. Si bien, en ciertas circunstancias especiales, se consideran los términos con entrega directa (EXW, DAT, DAP y DDP). Como regla subsidiaria se acudiría al artículo 67 y, sólo para el supuesto de optar por una compraventa directa, al artículo 69 de la Convención.

En segundo lugar, se sugiere una solución para la compraventa de productos manufacturados más complejos, producidos en procesos de fabricación especiales y que, dada su singularidad y escasez, pueden requerir un tratamiento del riesgo diferenciado. Como ya se puso de manifiesto al hablar de la naturaleza de las mercancías, la venta de este tipo podría formalizarse de dos modos: celebrando una contrato *llave en mano* o una compraventa a la llegada, conforme a la cual el riesgo no se transmitiría al comprador hasta que la mercancía llegara a su destino. En este último supuesto, se podrían aplicar los siguientes términos comerciales: DAT, DAP y DDP o el artículo 69.2 de la Convención de Viena. No obstante, algunas razones explican que será mejor regular este supuesto expresamente en el contrato.

En tercer lugar, este capítulo alberga la compraventa de materias primas y productos semielaborados vendidos a granel o en carga general, como minerales, cereales, hidrocarburos, gas, madera, etc. Este tipo de mercancías puede ser vendido en una única carga cuyo destinatario es un único comprador, para lo cual se suele formalizar una compraventa indirecta de naturaleza marítima. Se sugiere, por tanto, aplicar los términos previstos exclusivamente para esta modalidad de transporte: FAS, FOB, CFR y CIF.

llegada (*Ex ship* o similar) y a los de compraventa en plaza. *Report of the Secretary-General: issues presented by Chapters IV to VI of the Uniform Law on the International Sale of Goods (14 de marzo de 1974)*, A/CN.9/87, Anexo IV. *Yearbook*, Vol.V, 1974, Parte.II. New York: United Nations Publication, 1975, pág. 92, §82. En efecto, el cambio se materializó de inmediato, con el artículo 98 del Proyecto del Grupo de trabajo de UNCITRAL de 1974: «1.- *In cases not covered by article 97 the risk shall pass to the buyer as from the time when the goods were placed at his disposal and taken over by him.* 2.- *When the goods have been placed at the disposal of the buyer but have not been taken over or have been taken over belatedly by him and this fact constitutes a breach of the contract, the risk shall pass to the buyer as from the moment when he could have taken the goods over without committing a breach of the contract.* [However, where the contract relates to the sale of goods not then identified, the goods shall not be deemed to be placed at the disposal of the buyer until they have been informed of such identification]». *Revised text of the Uniform Law on the International Sale of Goods as approved or deferred for further consideration by the Working Group, on the International Sale of Goods at its First Five Sessions (14 de marzo de 1974)*, A/CN.9/87, Anexo I. *Yearbook*, Vol.V, 1974, Parte II. New York: United Nations Publication, 1975, pág. 60.

Ahora bien, en la Conferencia, hubo un intento de regular de forma general la incidencia del incumplimiento del comprador en la transmisión del riesgo. La delegación de Alemania presentó una propuesta de redacción de un artículo nuevo (81 bis) donde se recogiera esta fórmula, pero fue rechazada. *Summary Records of the First Committee (32.ª sesión, 1 de abril de 1980)*, A/CONF.97/SR.32. *Official Records*, Parte II. New York: United Nations Publication, pp. 406 - 407, §§47-56.

Los INCOTERMS® también podrían haber previsto una regla general, no obstante, se especifica una solución en cada término, siguiendo acertadamente la técnica legislativa de este conjunto de normas. EISEMANN, F. *Usages de la vente...*, pág. 36; EISEMANN, F. *Los usos de la venta...*, pág. 37.

De todas formas, se adelanta que el término FCA también será adecuado, para el supuesto de trasladar la mercancía por vía terrestre. De forma adicional se propone la aplicación del artículo 67 de la Convención. A su vez, es posible que una carga completa de esta clase de mercancía sea objeto de varias compraventas en cadena, para lo cual se recomienda igualmente la aplicación de términos marítimos y, en su lugar, el artículo 68 de la Convención. Además, como es posible que una misma carga de este tipo de mercancía esté destinada a varios compradores y que la partida de cada uno de ellos no sea especificada hasta ser retirada, habrá que aplicar aquellos términos que mejor se adapten a esta modalidad de compraventa, la compraventa genérica. En tal caso, se medita el empleo de todos los términos comerciales y las disposiciones de la Convención de Viena sobre la transmisión del riesgo, dependiendo de la modalidad de compraventa que se opte por celebrar.

En cuarto y último lugar, se contempla la compraventa de mercaderías perecederas o aquéllas que por su naturaleza pueden sufrir un deterioro natural o necesario. Este tipo de mercancías suelen ser sensibles a cambios climatológicos, que pueden ocasionarles evaporización, oxidación o envejecimiento, merma natural, etc. Teniendo en cuenta que este deterioro es previsible para los contratantes y con la finalidad de consolidar un equilibrio entre los intereses de ambos, se considera apropiado que sea el vendedor quien soporte este tipo de deterioro. Para ello, se propone elegir entre una de las dos siguientes opciones: emplear los términos comerciales para la compraventa a la llegada, DAT, DAP y DDP, y, de forma complementaria, el artículo 69 de la Convención. Otra alternativa sería utilizar los términos previstos para la compraventa con entrega indirecta, como FCA, CPT, CIP, FOB, FAS o CIF, excluyendo el deterioro necesario o disponiendo en el contrato una cláusula expresa de «peso entregado». Junto a estos, se estudia también el artículo 67 de la Convención de Viena.

II. LA COMPRAVENTA DE PRODUCTOS MANUFACTURADOS

5. Las importaciones y exportaciones de manufacturados se encuentran a la cabeza en el comercio internacional de mercaderías del presente. Como se ha visto reflejado en el segundo capítulo de este trabajo, el predominio de los productos manufacturados sobre el resto de mercancías comenzó a manifestarse a finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX, consolidándose en el siglo XXI.

La fuerte presencia de este tipo de mercancía ha provocado que todos los factores implicados en el comercio se desarrollen, y adapten sus regulaciones a la naturaleza de ésta: el transporte, el seguro, etc. Así ha ocurrido con algunas de las normativas que regulan el contrato de compraventa internacional, las cuales también han tomado como referencia el producto manufacturado.

Es el caso, por ejemplo, de la Convención de Viena. Esta norma internacional fue proyectada, principalmente, para regular la compraventa de mercancías fungibles. Ello puede ser inferido, por un lado, de varias de sus disposiciones, que prevén como remedio común el reemplazar la mercancía por otra de la misma naturaleza y la identificación de la misma como condición *sine qua non* para la transmisión del riesgo³¹. Por otro, queda bastante patente al observar que son mayoritarias las resoluciones judiciales y arbitrales que versan sobre la aplicación de esta norma internacional a supuestos de compraventa de este tipo de productos³².

Dicho esto, corresponde precisar el tipo de compraventa acorde a esta modalidad de mercancía y, con ello, delimitar el régimen de la transmisión del riesgo de pérdida y deterioro que mejor se ajusta a las circunstancias del caso concreto.

A lo largo de este trabajo, se ha insistido en que la forma de compraventa más representativa en el actual comercio internacional es la compraventa con entrega indirecta que implica transporte, en sus dos vertientes: la compraventa de expedición y la compraventa con entrega al transportista en un lugar determinado; cuestión que ha sido ratificada tanto por la doctrina mayoritaria como por la Secretaría General de Naciones Unidas, así como por jueces y tribunales.

³¹ Como principales fundamentos jurídicos de la Convención se señalan: el artículo 46.2 (remedio de sustituir la mercancía); los artículos 67.2 y 68.3 (identificación de la mercancía como requisito común y general de la transmisión del riesgo) y los artículos 75 y 76 (cálculo general del daño para los casos de resolución del contrato, en función de la diferencia entre el precio pactado y el precio de la operación de sustitución de la mercancía o su precio de mercado). VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 529.

³² A. VIDAL OLIVARES afirma que «prácticamente la totalidad de los casos fallados en la jurisprudencia que aplica la Convención de Viena se refieren a compraventas de mercaderías fungibles». *Ibid.*, pág. 529. Algunos ejemplos son: Laudo arbitral de la *China International Economic and Trade Arbitration Commission*, de 6 de septiembre de 1996, n° CISG/1996/42 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960906c1.html>); Laudo arbitral de la *China International Economic and Trade Arbitration Commission*, de 25 de junio de 1997, n° CISG/1997/16 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970625c1.html>); Sentencia del *Oberlandesgericht Köln*, de 9 de julio de 1997, n° 2 U 175/95 (Clout n° 283; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970709g3.html>); Sentencia del *Tribunal Cantonal Valais (Cour civile II)*, de 28 de octubre de 1997, n° CI 97 167 (Clout n° 219; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=311&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971028s1.html>); Sentencia del *Amtsgericht Duisburg*, de 13 de abril de 2000, n° 49 C 502/00 (Clout n° 360; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=715&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000413g1.html>); Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 6ª), de 15 de febrero de 2003, n° 107/2003 (JUR\2003\141411; Clout n° 552; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030215s4.html>); Sentencia del *Tribunal Cantonal Valais (Cour civile II)*, de 19 de agosto de 2003, n° CI 03 100 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030819s1.html>); Sentencia del *Shanghai n° 2 Intermediate People's Court (District Court)*, de 25 de diciembre de 2006 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061225c1.html>).

Si la mercancía más abundante del comercio es el producto manufacturado y el tipo de compraventa más celebrado es con entrega indirecta a un transportista, no parece disparatado concluir que ésta es la modalidad más empleada por los operadores del comercio para formalizar su venta.

Tan sólo queda comprobar si esta hipótesis se confirma en la práctica y si, efectivamente, es la mejor forma de configurar la comercialización de este tipo de mercancía y, en particular, si las distintas regulaciones sobre la materia de riesgos aportan soluciones en consonancia con su naturaleza³³.

La compraventa con entrega indirecta a un porteador en la Convención de Viena viene regulada en el artículo 67 y los INCOTERMS® dedican los términos FCA, FAS, FOB, CPT, CFR, CIP y CIF.

En relación a estos últimos, algunos han sido apartados desde un primer momento, por entender que se ajustan mejor a otro tipo de mercancía. Es el caso de los términos marítimos (FAS, FOB, CFR y CIF), que han sido reservados para regular la compraventa de materias primas y algunos productos semielaborados.

En la primera parte de este apartado, antes de entrar a analizar la compraventa más presente en el comercio de manufacturas, son objeto de estudio otros supuestos residuales en los que —en principio— la entrega de la mercancía es directa (compraventa en plaza y compraventa a la llegada). Podrá observarse que en ocasiones los exportadores e importadores de productos de esta naturaleza también recurren a estos modos de contrato. Para ello, por un lado, se estudian los términos EXW, DAT, DAP y DDP y, por otro lado, el artículo 69 CVCIM.

El artículo 69 CVCIM trata estas modalidades con entrega directa como supuestos verdaderamente secundarios del comercio internacional, donde existe un predominio claro de la compraventa que implica transporte. Este carácter marginal puede verse reflejado en su propia redacción, donde dice que no será aplicable a la compraventa que implica transporte regulada en el artículo 67, ni a la compraventa en tránsito prevista en el artículo 68³⁴.

³³ En el 40% de las decisiones judiciales y arbitrales analizadas queda constancia de que la mercancía objeto del contrato de compraventa era un producto manufacturado, y en el 70% de estas resoluciones los contratantes celebraron una compraventa con entrega indirecta al transportista.

³⁴ Este carácter secundario fue recogido expresamente por primera vez en el Proyecto del Grupo de Trabajo de UNCITRAL de 1974. El apartado I del artículo 98 propuesto disponía: «*In cases not covered by article 97 the risk shall pass to the buyer as from the time when the goods were placed at his disposal and taken over by him*». Revised text of the Uniform Law on the International Sale of Goods as approved or deferred for further consideration by the Working Group, on the International Sale of Goods at its First Five Sessions (14 de marzo de 1974), A/CN.9/87, Anexo I. Yearbook, Vol.V, 1974, Parte II. New York: United Nations Publication, 1975, pág. 60. Calificado como residual también por la doctrina: ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 299; SEVÓN, L. «Passing of Risk», pág. 203; SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 90; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 295; NICHOLAS, B. «Residual rules on risk». En BIANCA, C.M., BONELL, M.J. et al. *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987, pág. 502; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 338; NG'ONG'OLA, C. «The Vienna Sales Convention...», pág. 253; GARY OBERMAN, N. *Transfer of risk...*, pág. 44; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 413; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 533; LOOKOFKY, J. «The 1980 United Nations Convention...», pág. 145; LOOKOFKY, J. *Understanding the CISG...*, pág. 98; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 186 - 188; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 265; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pág. 93; GUSTIN, M. «Le transfert des risques...», pág. 387; TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pág. 91; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 538; ILLESCAS ORTÍZ, R. Y PERALES VISCASILLAS, M.P. *Derecho Mercantil internacional...*, pág. 264; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 14; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 311; GOODE, R. M., KRONKE, H. Y MCKENDRICK, E. *Transnational Commercial Law...*, pág. 308; BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pág. 97; GABRIEL, H.D. *Contracts for the Sale of Goods...*, 2.ª ed., pág. 210; SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne...*, pág. 208; RAYMOND, A. «Article 69». En KRÖLL, S., MISTELIS, L., PERALES VISCASILLAS, P. et al. *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). Commentary*. München/Oxford/Portland: C.H. Beck Hart-Nomos, 2011, pág. 905; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pp. 51 - 52.

De esta manera, la propia Convención reconoce la «compraventa que implica transporte» como modalidad común empleada para la comercialización de bienes fungibles y el carácter residual del resto de supuestos se confirma con la ubicación sistemática del precepto en el capítulo relativo a la transmisión del riesgo de la Convención, esto es, tras los artículos 67 y 68 CVCIM³⁵.

Como podrá observarse, las particularidades de algunas transacciones, sin embargo, pueden exigir que la entrega del producto manufacturado sea directa. No cabe duda de que un motivo evidente para recurrir a esta modalidad sería la proximidad de los contratantes³⁶. Si bien, existen otras razones para celebrar un contrato de compraventa de manufacturas con entrega directa. Cuando los exportadores pretenden introducir o mantener sus productos en mercados muy competitivos. Estos vendedores también suelen recurrir a contratos con entrega directa a la llegada, pues prestándoles un buen servicio pueden captar nuevos clientes o fidelizar los ya existentes. Es bastante frecuente también que en el comercio de manufacturas se encargue el transporte a proveedores de servicios de logística que exigen mantener un contacto directo con quien contratan y, por esa razón, es más aconsejable la compraventa que implica la entrega directa de la mercancía. Asimismo, se recurre a este tipo de compraventa cuando se exporta un gran volumen de productos manufacturados y es preciso que el transporte sea eficiente.

Por todo ello, en este trabajo, se analizan ambas modalidades de compraventa directa reguladas por este artículo de la Convención: por un lado, la «compraventa en plaza» (apartado 1 del artículo 69) y, por otro, la «compraventa a la llegada» (apartado 2 del artículo 69).

En relación a los INCOTERMS®, se constata que en el comercio internacional actual perdura la tradición de dar respuesta a las transacciones internacionales de productos manufacturados mediante la aplicación de términos comerciales pertenecientes a los Grupos «F» y «C»³⁷. Precisamente, estos son términos que regulan el ámbito obligacional de los contratantes en la compraventa indirecta de mercancías.

Ahora bien, desde un punto de vista práctico y económico, hay quien entiende más acertado recurrir a términos comerciales con entrega directa y, por tanto, hacer soportar a un solo contratante todos los costes y riesgos pertenecientes a la transacción, empleando términos de los grupos «E» o «D». Se alude en particular a la economía en el transporte, entendiendo que la transacción será más eficiente si uno de los contratantes integra la totalidad del transporte en un sólo contrato, con un único operador, incluso cuando se utilicen más de un modo de transporte (el transporte multimodal)³⁸.

Como ya ha sido revelado, los términos comerciales responden a pautas de la práctica del comercio de diferentes tipos de mercancía. En este sentido, teniendo en cuenta que el transporte de productos manufacturados suele ser confiado a proveedores de servicios de logística, precisan de una comunicación directa con su contraparte original y, por ello, parece más conveniente emplear términos con entrega en el establecimiento del vendedor (EXW o FCA) o en el establecimiento del comprador

³⁵ ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 139; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 187.

³⁶ HONNOLD, J.O. «Risk of Loss», pág. 8-13.

³⁷ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 69.

³⁸ *Ibid.*, pág. 69.

(DAT, DAP o DDP); descartando, en todo caso, el empleo de términos marítimos³⁹. Por la misma razón, tampoco es muy conveniente la aplicación de términos, como CPT o CIP, en los que el vendedor tan sólo se encarga de contratar el transporte y deja el resto en manos del comprador⁴⁰. De hecho, hay quien considera que el riesgo durante el traslado de la mercancía debería ser asumido por el vendedor, teniendo en cuenta que es él quien en la mayoría de los casos elige al transportista y le da las instrucciones pertinentes⁴¹.

Los términos marítimos no son apropiados cuando la mercancía es transportada en contenedores, camiones o cajas móviles, en carga completa o en grupaje⁴². Tampoco es recomendable aplicar este tipo de término, cuando el régimen de transporte es multimodal; práctica muy común hoy en día en el comercio de productos manufacturados y de la mayor parte de semielaborados. No obstante, los comerciantes continúan con sus hábitos y es muy difícil persuadirles de emplear estos términos⁴³. Varios laudos arbitrales de la ICC muestran que los términos marítimos siguen siendo utilizados para el transporte multimodal o en contenedores⁴⁴.

Por su parte, la ICC, en su modelo de contrato de compraventa internacional, recomendaba no emplear términos comerciales que implican la entrega en un buque —FAS, FOB, CFR y CIF— o la descarga del mismo, al igual que ocurría en la versión anterior con DES y DEQ, porque este tipo de mercancía normalmente se expide «Door-to-Door», «puerta a puerta», o se entrega en los límites del puerto o en un almacén interior y raras veces se vende en tránsito, por lo que no es necesario el uso de un documento de transporte negociable⁴⁵. Bajo esta consideración, para la venta de productos manufacturados, en el modelo de contrato de 1999, la cámara aconsejaba la aplicación de FCA, CPT, DAF, DDU, DDP y EXW, éste último como término subsidiario para los supuestos en los que las partes del contrato no hicieran ninguna elección⁴⁶. En cambio, los términos marítimos —FAS, FOB, CFR, CIF, DES y DEQ— fueron agrupados en un apartado llamado «otros términos», por entender que no se ajustaban adecuadamente al comercio de este tipo de mercancía⁴⁷. Otro tanto puede decirse de la revisión del modelo de contrato de compraventa de manufacturas de 2013, donde la ICC propone el

³⁹ NIENABER, V. «INCOTERMS 2000: New Rules for the Interpretation of International Trade Terms». En CENTER FOR TRANSNATIONAL LAW. *Law and Practice of Export Trade*. Münster: Quadis, 2001, pág. 148; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 25 y 69; RAMBERG, J. «INCOTERMS® 2010», pág. 384.

⁴⁰ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 25 y 69.

⁴¹ CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 528.

⁴² NIENABER, V. «INCOTERMS 2000...», pp. 139 - 140; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 36.

⁴³ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 10; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 10.

⁴⁴ JOLIVET, E. «INCOTERMS in the Arbitral Awards...», pág. 49.

⁴⁵ ICC. *Modelo de la CCI de contrato...*, pág. 9; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pp. 12 - 13.

Los términos «DES» y «DEQ», junto a «DAF» y «DDU», han sido sustituidos por dos términos nuevos en la última versión de los INCOTERMS®; concretamente por «DAT» y «DAP», que se pueden emplear con independencia del modo de transporte que se utilice para el traslado de la mercancía. ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pp. 8 - 9.

Disponible una tabla de equivalencias entre los términos de las versiones de 2000 y 2010 de los INCOTERMS®, en el Anexo III del presente trabajo; Para el estudio de los cuatro términos suprimidos de los INCOTERMS® 2010, consúltase RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 137 - 170.

⁴⁶ ICC. *Modelo de la CCI de contrato...*, pág. 9; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pp. 12 - 13.

⁴⁷ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS 2000: Understanding and Practical Use*. Paris: ICC, n° 620, 2005, pág. 20.

empleo de los términos FCA, CPT, CIP, DAT o DAP⁴⁸. Esta vez, a la sección denominada «otros términos» ha incorporado los términos EXW y DDP⁴⁹.

En suma, para la compraventa de productos manufacturados, ya sean tecnológicos o bienes de consumo, se ha propuesto la aplicación de los términos comerciales polivalentes, sobre todo cuando son transportados en contenedor y en régimen multimodal, salvo algunas excepciones⁵⁰.

6. El objetivo principal de este apartado es determinar si, finalmente, este tipo de mercancía es —o debe ser— comercializado mediante un contrato de compraventa con entrega indirecta al transportista o, por el contrario, confirmar que es más adecuada una compraventa directa. Igualmente, podrían ser útiles ambas modalidades de compraventa y, por tanto, habrá que determinar en qué circunstancias será necesario acudir a cada una de ellas.

En primer lugar, se exponen los contenidos esenciales de los términos propuestos por la ICC, deteniendo el estudio en la materia que ocupa, la transmisión del riesgo, observando los motivos por los que pueden ser aplicados o descartados a la hora de regular adecuadamente la compraventa de los productos manufacturados. En segundo lugar, se analizan las reglas de la Convención de Viena relativas a las dos modalidades objeto de estudio en este apartado. En todo caso, se procura señalar aquellas reglas que mejor se ciñen a esta tipo de mercancía y a la modalidad de compraventa elegida para su comercialización, atendiendo fundamentalmente a la forma en la que regulan la cuestión del riesgo y otras circunstancias relacionadas con esta materia.

⁴⁸ ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pág. 13.

⁴⁹ *Ibid.*, pág. 25.

⁵⁰ JIMÉNEZ, G. Y JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A...*, pág. 40; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 168; O'CONNOR, E. *et al. INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pp. 43 - 44.

I. COMPRAVENTA EN PLAZA

A. La transmisión del riesgo en los INCOTERMS® 2010 (EXW, Ex Works, «En fábrica»)

7. El término que regula la compraventa en plaza o con entrega en el establecimiento del vendedor es el término EXW⁵¹. Este término comercial representa el nivel mínimo de responsabilidad del vendedor. Se aconseja hacer referencia al mismo en el contrato con la mayor claridad posible; se propone emplear la siguiente fórmula: «EXW, lugar designado, INCOTERMS® 2010»⁵².

Puede ser utilizado con cualquier tipo de transporte, incluso, cuando la mercancía es transportada por vía marítima o en transporte multimodal, aunque su aplicación es más recomendable cuando el transporte no es marítimo⁵³.

El vendedor está obligado principalmente a *entregar* la mercancía «poniéndola a disposición del comprador en el punto acordado, si lo hay, en el lugar de entrega designado, y no cargada en ningún vehículo de recogida[...] en la fecha acordada o dentro del plazo acordado» (A4).

Ese lugar puede ser un taller, una fábrica, un almacén u otro lugar designado en el país del vendedor. Lo más frecuente es que la entrega se produzca en el establecimiento o fábrica del mismo vendedor; concretamente, en el muelle de carga de sus instalaciones⁵⁴. En el caso de que los contratantes no hayan acordado un punto específico para la entrega y existan varios puntos disponibles para ello, el vendedor «puede elegir el punto que mejor le convenga» (A4). Las Reglas INCOTERMS® no indican con exactitud la forma en la que debe ser efectuada la entrega. Para ello es habitual tener en cuenta relaciones anteriores entre los contratantes o sujetarse a la costumbre del comercio⁵⁵.

A este efecto, el vendedor también debe pagar los costes de las operaciones de verificación —tales como la comprobación de la calidad, medidas, pesos o recuentos— necesarias al objeto de entregar la mercancía y embalarla de manera apropiada para el transporte, a menos que los usos comerciales no requieran el embalaje de un tipo de mercancía determinado o el comprador le haya notificado requisitos específicos de embalaje, marcándola adecuadamente (A9). En este sentido, al comprador le compete pagar los costes de cualquier inspección obligatoria previa al embarque, incluyendo la ordenada por autoridades del país de exportación (B9).

El vendedor también está obligado, entre otras cosas, a «dar al comprador todo aviso necesario que permita al comprador proceder a la recepción de la mercancía» (A7). Ello implica, principalmente, comunicar al comprador que la mercancía ha sido puesta a su disposición en el lugar convenido. Los

⁵¹ ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pág. 232; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pág. 283; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 442; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 691; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 69». Trad. de G. CORONADO. En SCHWENZER, I., MUÑOZ, E. et al. *Schlechtriem & Schwenzer: Comentario sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*. T.II. Cizur Menor: Thomson Reuters, Aranzadi, 2011, pág. 1.585.

⁵² ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pp. 7 - 8 y 17; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 87.

⁵³ ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 17; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pág. 51; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 85.

⁵⁴ GHYSELEN, C. Y ZOMBEK, I. «La problematique des...», pág. 16; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 88 y 90; ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 17; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pág. 51; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 87 - 89.

⁵⁵ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 89.

INCOTERMS® no concretan a partir de qué momento debe surtir efectos este aviso, razón por la cual habría que acudir al Derecho subsidiario. La Convención de Viena contiene un artículo que expresamente soluciona esta cuestión, el artículo 27⁵⁶. No obstante, en estos casos, parece más razonable acudir al artículo 69 CVCIM, pues se trata de una regla especial que regula el mismo supuesto que el término EXW. Según el artículo 69.I CVCIM, cuando los contratantes no hubieran fijado ningún plazo o fecha para la entrega, la comunicación del vendedor al comprador tendrá efectos a la recepción de la misma⁵⁷.

El comprador se encarga de «pagar el *precio* de la mercancía según lo dispuesto en el contrato de compraventa» (B1) y «proceder a la recepción de la mercancía cuando se haya cumplido con A4 y A7» (B4). Igualmente, éste «debe, siempre que tenga derecho a determinar el momento de un plazo acordado y/o el punto para proceder a la recepción de la mercancía en el lugar designado, dar aviso suficiente de ello al vendedor» (B7). Esta obligación de pagar el precio perdura aun cuando la mercancía sea objeto de una pérdida o deterioro sobrevenido, a partir del «momento en que se haya entregado como se prevé en A4» (A5 y B5).

La entrega también es el punto de inflexión para el *reparto de los costes* de la transacción. Cada contratante deberá pagar los costes originados en el periodo que le corresponda, esto es: el vendedor todos aquellos producidos antes de la entrega y el comprador todos los presentados después de dicho momento, a excepción de los costes adicionales contraídos por las causas previstas para la transmisión irregular del riesgo (A6 y B6). Igualmente, el comprador debe reembolsar al vendedor los costes y gastos que le haya supuesto prestarle la ayuda necesaria para obtener la licencia de exportación u otra autorización oficial, y abonar los derechos, impuestos y demás gastos, así como los trámites aduaneros pagaderos a la exportación (B6).

En ningún caso, las partes del contrato están obligadas a contratar el *transporte y seguro* de la mercancía, aunque puede ocurrir que el comprador prefiera asegurarla y, en tal supuesto, el vendedor deba proporcionarle, a riesgo y expensas de aquel, la información necesaria para obtener el seguro (A3 y B3).

El vendedor tiene *otras obligaciones*, entre otras, suministrar la factura comercial y cualquier otra prueba de conformidad exigida en el contrato (A1). Otras obligaciones del comprador: obtener a su propio riesgo y expensas cualquier licencia de exportación e importación u otra autorización oficial, y realizar todos los trámites aduaneros para la exportación de la mercancía (B2), en cuyo caso, el vendedor debe proporcionarle ayuda y cualquier información necesaria para la acreditación de seguridad de la mercancía (A2); proporcionar al vendedor una prueba adecuada de la recepción de la mercancía (B8), etc.

⁵⁶ El artículo 27 CVCIM dispone: «Salvo disposición expresa en contrario de esta Parte de la presente Convención, si una de las partes hace cualquier notificación, petición u otra comunicación conforme a dicha Parte y por medios adecuados a las circunstancias, las demoras o los errores que puedan producirse en la transmisión de esa comunicación o el hecho de que no llegue a su destino no privarán a esa parte del derecho a invocar tal comunicación».

⁵⁷ Como podrá observarse, el artículo 69.I CVCIM alcanza la solución opuesta a la regla general prevista en el artículo 27 CVCIM.

8. Conforme a las cláusulas A5 y B5, la *transmisión del riesgo* al comprador tiene lugar en el momento en el que el vendedor pone la mercancía a disposición del comprador en el lugar acordado (A4). Cuando los contratantes acuerdan en el contrato una fecha concreta para retirar la mercadería, por ejemplo, del establecimiento del vendedor, la transmisión del riesgo tiene lugar con la puesta de la misma a disposición del comprador en dicha fecha y en el lugar designado, sin ser cargada en el vehículo de recogida. Para que el comprador pueda pasar a retirarla, el vendedor debe de dar al comprador el aviso necesario sobre la puesta de disposición.

Los INCOTERMS® 2010 no explican expresamente el significado de poner a disposición⁵⁸. Sin embargo, se puede inferir de las cláusulas que acompañan a la relativa de la entrega y considerar que el vendedor pone la mercancía a disposición del comprador, cuando toma todas las medidas necesarias que permiten a éste retirarla, entre otras: si fuera necesario, abonar los gastos de operaciones de verificación de la calidad, el peso, la medida, etc. de la mercancía, embalarla y marcarla adecuadamente con la finalidad de identificarla como el objeto del contrato (A9). Será necesario, además, que el vendedor notifique al comprador que la mercancía está a su disposición (A7)⁵⁹.

Es posible que los contratantes acuerden un plazo para la entrega y reconozcan el derecho del comprador a determinar el momento y/o el punto concreto para proceder a la recepción de la mercancía (B7). En el momento de la conclusión del contrato, puede ocurrir también que sea imposible determinar con precisión el lugar exacto donde la mercancía debe ser entregada⁶⁰. En estos supuestos, el comprador estará obligado a comunicar al vendedor la fecha determinada y/o el lugar de recepción concreto. La traslación del riesgo se producirá cuando el vendedor ponga la mercancía a disposición del comprador en la fecha y/o el lugar designado por éste último, sin cargarla en el vehículo. Cabe añadir que si el comprador no ejercita su derecho a elegir el punto concreto de recepción, estará dejando al vendedor que elija aquel que más le convenga⁶¹.

Sin embargo, la transmisión del riesgo al comprador puede preceder a la entrega de la mercancía y producirse «desde la fecha acordada o la fecha de expiración del plazo acordado para la entrega, siempre que la mercancía se haya identificado claramente como la mercancía objeto del contrato» (B5), cuando el «comprador no da aviso de acuerdo con B7». Una forma de identificar la mercancía podría ser, por ejemplo, apartando la mercancía de forma cierta⁶². En este último supuesto es conocido como la transmisión prematura del riesgo⁶³.

9. Primero que todo debe ser cuestionado el criterio seguido por el término EXW para dar respuesta a la cuestión del riesgo de pérdida y deterioro en la compraventa en plaza. Desde el punto de

⁵⁸ Tal y como expresa el Tribunal Supremo español en una resolución del año 2008: «La transmisión de los riesgos en la compraventa internacional con la cláusula "Ex Factory" se produce desde la puesta a disposición por el vendedor al comprador, y tal puesta a disposición no se identifica con la entrega material, sino con la disponibilidad por el comprador». Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 9 de diciembre de 2008, nº 1131/2008 (RJ\2009\15).

⁵⁹ RAMBERG, J. «Why revise INCOTERMS?», pág. 18.

⁶⁰ GHYSELEN, C. Y ZOMBEK, I. «La problematique des...», pág. 80.

⁶¹ *Ibid.*, pág. 80.

⁶² «[...] marchandises nettement mises à part». *Ibid.*, pág. 16.

⁶³ GHYSELEN, C. Y ZOMBEK, I. «La problematique des...», pág. 16; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 93.

vista de los principios de control y eficiencia, no parece muy acertado hacer soportar el riesgo al comprador desde el momento que la mercancía está puesta a su disposición (A4), aún habiendo recibido un aviso que le permita pasarse a retirarla (A7).

Las Reglas de la ICC olvidan que la mercancía está en el establecimiento del vendedor y continua bajo su dominio y, por tanto, que es el contratante mejor situado para conservar la mercancía, prevenirla de los riesgos, evaluar la pérdida o el deterioro, etc. Además, ignoran que la mercancía estará cubierta por el seguro del establecimiento del vendedor⁶⁴.

Además, este criterio promueve el desencadenamiento de conflictos entre los contratantes, pues desde la puesta a disposición hasta la retirada de la mercancía es el comprador quien soporta el riesgo, pero el vendedor quien la controla. El comprador culpará al vendedor de la pérdida y deterioro sobrevenido durante ese periodo de tiempo.

Se sostiene, por tanto, que esta forma de resolver el riesgo de la contraprestación en la compraventa en plaza es una muestra de que los INCOTERMS® son más generosos con el vendedor⁶⁵. Se reconoce, en este sentido, que la regla prevista por la Convención de Viena para regular este supuesto de hecho es más satisfactoria. Si bien, se resta importancia desde el punto de vista de la práctica, pues se dice que el vendedor suele tener contratado un seguro que cubre tanto el edificio como su contenido y no es frecuente que reclame el precio al comprador por mercancía que tan siquiera ha salido de su establecimiento⁶⁶.

Parece una obviedad subrayar que aunque el comprador soporte el riesgo de pérdida y deterioro desde la puesta de la mercancía a su disposición, el vendedor seguirá obligado a conservar la mercancía mientras esté bajo su custodia. Las Reglas de la ICC nada dicen al respecto y tampoco la Convención prevé expresamente este supuesto de hecho. No obstante, como se podrá observar, ésta regula el deber del vendedor de conservación de la mercancía para aquellos casos en los que el comprador no la retira a su debido tiempo —y el riesgo se transmite con la puesta a disposición— lo cual permite afirmar *a sensu contrario* que este deber del vendedor existe incluso cuando el comprador no incurre en ningún incumplimiento.

10. Otra cuestión desafortunada es la forma en la que este término resuelve la tarea de cargar la mercancía en el vehículo de retirada. Es el comprador quien debe hacerse cargo de esta labor y soportar el riesgo de pérdida o deterioro que puede sobrevenir durante este proceso. Antes bien —sobre todo en los casos en los que el punto de entrega es el establecimiento del vendedor— razones prácticas exigen que el vendedor cargue la mercancía en el vehículo y, además, asuma el riesgo.

El vendedor, en su establecimiento, se encuentra en mejor posición que el comprador para cargar la mercancía en el vehículo, al disponer de medios adecuados para realizar esta tarea. Se ha llegado a

⁶⁴ MURRAY, D.E. «Risk of Loss of Goods in Transit: a Comparison of the 1990 INCOTERMS with the Terms from Other Voices». *UMILR*, vol. 23 (1991/1992), n° 1, pág. 96.

⁶⁵ MURRAY, D.E. «Risk of Loss...», pág. 97; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 191.

⁶⁶ HONNOLD, J.O. «Uniform Law and Uniform Trade Terms...», pág. 169.

afirmar incluso que sería imposible para el comprador cargar la mercancía en el vehículo⁶⁷. De hecho, en la práctica, lo habitual es que el vendedor se encargue de ello o, al menos, que asista en este proceso⁶⁸.

Esta realidad comercial cuestiona la validez de esta regla en términos eficiencia, al no contemplar una solución en consonancia con la práctica habitual de los operadores del comercio. Dicho sea de paso, esta confusa situación afectaría a uno de los principios que debe estar presente a la hora de regular transmisión del riesgo, el principio del «dominio sobre las mercancías» o «*Loss of Control*», conforme al cual el riesgo debe ser soportado por aquel contratante que sustente el control sobre la mercancía objeto del contrato.

Además, este distanciamiento entre la norma y la práctica del comercio coloca a los contratantes en una situación de evidente ambigüedad. En el supuesto de que las mercancías sufrieran un accidente, conforme al término comercial elegido, el comprador incurriría en responsabilidad contractual, viéndose obligado a pagar el precio o a reclamar a la aseguradora por los daños causados, mientras que el vendedor se encontraría implicado en la llamada «responsabilidad moral o comercial»⁶⁹.

La única razón que explica esta separación es el empeño de la ICC en conservar EXW como el término que representa el ámbito obligacional mínimo del vendedor⁷⁰.

En relación a esta vaguedad del término EXW, se hace una advertencia sobre un caso particular: cuando el vendedor coloca la mercancía en un contenedor en su establecimiento y durante el transporte tiene lugar un accidente que resulta en el deterioro de la misma. En estas circunstancias, se ha puesto de manifiesto que la situación podría empeorar, debido a la dificultad ante la que el comprador podría encontrarse para reclamar la indemnización correspondiente a la aseguradora, quien podría negarse a compensarle, si se demostrara que el vendedor no acondicionó la mercancía en el contenedor de manera adecuada⁷¹.

Esta apreciación debe ser suavizada. Al hablar de la operación de carga de la mercancía, se hace referencia a la colocación de la misma en el medio de transporte. De entrada, no debería tenerse el contenedor por un medio de transporte, después de todo no deja de ser una unidad de carga. El hecho de que el vendedor haya acondicionado la mercancía en este tipo de UTI no significa que haya procedido a su carga, sino a la unitización o agrupación de la misma. Tratándose, por tanto, en este suceso concreto, de un deterioro de la mercancía debido a una inadecuada agrupación por el vendedor de una carga completa embalada en un contenedor FCL, se podría estar hablando del incumplimiento de las obligaciones del vendedor relacionadas con el embalaje de la mercancía y, en ningún caso, de su obligación de entrega; siendo distintas las consecuencias que tendría dicho incumplimiento en la cuestión del riesgo. No obstante, como se ha observado en el segundo capítulo, es posible considerar el

⁶⁷ REYNOLDS, F. *Managing Exports...*, pág. 164.

⁶⁸ GHYSELEN, C. Y ZOMBEK, I. «La problematique des...», pág. 15; RAMBERG, J. «Why revise INCOTERMS?», pág. 9; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 31; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 59; SCHWENZER, I. Y FOUNTOLAKIS, C. *International Sales Law*, pág. 485; CABRERA CÁNOVAS, A. *Contratación del transporte...*, pág. 44.

⁶⁹ PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 59 - 60 y 90 - 91.

⁷⁰ ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 17.

⁷¹ PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 60 - 61 y 91.

contenedor como una parte extensible del transporte principal y, entonces, el emplazamiento de la mercancía en el mismo como la carga en el medio de transporte.

Fuera como fuera, conforme a la regla de control, la solución prevista por este término no sería oportuna, al seguir el contenedor bajo el dominio del vendedor. No debe olvidarse que las reglas sobre la transmisión del riesgo deben procurar la asignación de los riesgos al contratante que detenta el control sobre la mercancía. Por tal motivo, se ha concluido que es más ventajoso no concebir el contenedor como una prolongación del medio de transporte.

Razones de seguridad jurídica, por tanto, exigen que el contrato refleje fielmente el reparto de las tareas u obligaciones de las partes conforme a la práctica del comercio, tanto sobre la carga como acerca de los riesgos. Con esta finalidad, los contratantes pueden añadir al término EXW la expresión «Loaded», «cargada», o «Loaded upon Departing Vehicle», «cargada en el vehículo saliente», y, de esta manera, el vendedor estará obligado a cargar las mercancías en el transporte.

Eso sí, no existe consenso alguno de que esta cláusula adicional entrañe la obligación del vendedor de soportar el riesgo de pérdida y deterioro de la mercancía durante el proceso de carga, sino que más bien se mantiene que la transmisión seguiría siendo regulada por el término aplicado, es decir, con la puesta a disposición⁷². Desde este punto de vista, la solución a la cuestión del riesgo continuaría quebrantando el principio de control, teniendo en cuenta que durante el proceso de carga las mercancías estarían bajo el control material del vendedor, pero el comprador estaría forzado a sobrellevar la pérdida o el deterioro producido durante dicho proceso.

Por consiguiente, advirtiendo esta disfunción entre la obligación de cargar la mercancía en el vehículo de retirada y el deber de soportar el riesgo, se aconseja que los contratantes prevean una solución directa a la transmisión del riesgo⁷³. De hecho, la práctica comercial confirma que en estos casos los contratantes pactan expresamente la obligación del vendedor de soportar el riesgo durante la carga de la mercancía⁷⁴.

Aún así, como se verá al tratar esta cuestión en los términos marítimos, también sería razonable considerar que al asumir el vendedor la tarea de carga de la mercancía en el vehículo de retirada, a su vez, se estaría comprometiendo a soportar el riesgo durante este proceso, por tratarse de una tarea indispensable para poder cumplir la obligación de entrega, pudiéndose prescindir de una cláusula adicional sobre el riesgo.

Cualquiera sea la interpretación, si los contratantes al aplicar EXW no perfeccionan el tema de la carga, será preferible que se abstengan de emplear este término y busquen una solución alternativa,

⁷² K. MIKKOLA añade que estas variantes sólo determinan la posición de la carga, para asignar al vendedor además los costes de la acción de carga sería más correcto indicar «Loading (Costs) included». MIKKOLA, K. «Variants on INCOTERMS...», pp. 148 - 149; RÄTY, A. «Variants on INCOTERMS (Part II)». En DEBATTISTA, C. et al. *INCOTERMS in Practice*. Paris: ICC, 1996, pp. 153 - 154; JIMÉNEZ, G. Y JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A...*, pág. 9; GUZMÁN ESCOBAR, J.V. «INCOTERMS 2000. Sus relaciones con los contratos de transporte y de seguro». *RDPUEC*, 2001, n° 7, pág. 55; OVIEDO ALBÁN, J. «La transmisión de riesgos...», pág. 831; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pp. 201 - 202; ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 17; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pág. 51; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 22, 42, 69, 87 y 89.

⁷³ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 22, 42 y 89.

⁷⁴ PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 90.

como la observada por el siguiente término, FCA⁷⁵. Antes bien, habrá que ver si el artículo de la Convención de Viena correspondiente (artículo 69.I) resuelve este supuesto de hecho de forma más adecuada.

II. Cuando tiene lugar la transmisión prematura del riesgo, el comprador asume éste mientras la mercancía está bajo la custodia del vendedor. Aunque nada dicen los INCOTERMS® 2010, el vendedor entretanto deberá conservar la mercancía, siempre y cuando no opte por la resolución del contrato. Las Reglas de la ICC no imponen al vendedor esta obligación, por lo que habrá que observar lo que dispone el contrato o el Derecho aplicable al caso.

Cuando fuera de aplicación la Convención de Viena, corresponderá aplicar los preceptos relativos a la «conservación de las mercaderías», conforme a los cuales el vendedor está obligado a adoptar medidas razonables para ello, cuando el comprador se demora en la recepción de la misma⁷⁶. Si la mercancía sufriera algún daño durante este tiempo y la causa fuese fortuita, el comprador deberá soportarlo y pagar el precio. Por el contrario, si el deterioro se debiera a la falta de cuidado del vendedor, entonces, en virtud de la excepción del artículo 66 CVCIM, sería él quien respondería por ello y el comprador se liberaría de pagar el precio.

12. Al contrario de lo que ocurre con la obligación del comprador de dar aviso suficiente al vendedor (B5), el término no prevé una solución al incumplimiento de la obligación de éste último de dar aviso necesario al comprador para poder proceder a la recepción de la mercancía (A7), ni sus consecuencias sobre la transmisión del riesgo. Este «olvido», como podrá apreciarse a medida que se vaya avanzando, se pone de manifiesto en todos los términos de la ICC, por lo que habrá que determinar el grado de incidencia práctica que puede alcanzar en cada uno de los supuestos analizados.

En este término, en particular, el problema que se puede plantear si el vendedor incumple este deber —teniendo en cuenta que la transmisión del riesgo se produce con la simple «puesta a disposición»— es que el comprador desconozca fehacientemente el momento a partir del cual deberá pasarse a retirar la mercancía y soportará el riesgo de pérdida y deterioro.

Debido a esta imprecisión de los términos de la ICC, puede afirmarse que esta regla se aleja de dos de los principios que deben inspirar cualquier régimen de la transmisión del riesgo: el principio de equidad y el de eficiencia.

Mientras las partes contratantes negocian la aplicación de este término comercial, puede que pase inadvertida esta circunstancia —bien sea por desconocimiento de ambas o bien por ignorancia de una e «intención» de la otra— y se desvirtúe la proporcionalidad entre sus prestaciones exigida en términos

⁷⁵ MIKKOLA, K. «Variants on INCOTERMS...», pp. 146 - 147; NIENABER, V. «INCOTERMS 2000...», pág. 150; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 92 y 96; ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 17; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pág. 51; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. «Los nuevos términos comerciales...», pág. 47; CABRERA CÁNOVAS, A. *Contratación del transporte...*, pág. 44; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 22.

⁷⁶ El artículo 85 CVCIM dispone: «Si el comprador se demora en la recepción de las mercaderías o, cuando el pago del precio y la entrega de las mercaderías deban hacerse simultáneamente, no paga el precio, el vendedor, si está en posesión de las mercaderías o tiene de otro modo poder de disposición sobre ellas, deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para su acción. El vendedor tendrá derecho a retener las mercaderías hasta que haya obtenido del comprador el reembolso de los gastos razonables que haya realizado».

de equidad. Cuando el comprador no da aviso suficiente al vendedor, indicándole —entre otras condiciones— la fecha concreta para la entrega, éste y el resto de términos comerciales, a modo de sanción, le imponen la carga del riesgo desde la fecha acordada o la fecha de expiración del plazo acordado para la entrega. En cambio, si el vendedor infringe su deber de informar al comprador sobre el momento en el que las mercancías estarán a su disposición en el lugar o punto acordado, para que éste pueda llevar a cabo todos los actos preparatorios para retirarlas a tiempo, ninguna consecuencia se prevé sobre la regulación de la transmisión del riesgo.

La regla tampoco responde a las exigencias de eficiencia, en tanto que no prevé el incumplimiento de esta obligación del vendedor, ni indica con precisión las consecuencias que este incumplimiento podría ocasionar en la transmisión del riesgo. De esta manera, los mismos contratantes previsores se podrían ver obligados a regularlo expresamente en el contrato y, en caso de no hacerlo, podría aumentar la probabilidad de litigios por tal motivo.

Esta ausencia de regulación, tanto por las partes contratantes como por las reglas de interpretación del término, sólo podrá ser remediada acudiendo al Derecho elegido o, en su defecto, al Derecho aplicable conforme a las normas de Derecho internacional privado⁷⁷.

Este incumplimiento del deber previsto en la cláusula A7 debe ser dirimido y, además, ha de determinarse su relación con la cuestión del riesgo, puesto que mientras la mercancía está en el establecimiento del vendedor puede verse afectada por una pérdida o un deterioro.

Para estos casos, la Convención de Viena, por un lado, regula el incumplimiento contractual del vendedor (artículo 25 CVCIM) y los derechos y acciones que dispone el comprador en caso de incumplimiento (artículos 45 a 52 CVCIM) y, por otro lado, aborda el tema de la relación entre la transmisión del riesgo y estas acciones y derechos del comprador (artículo 70 CVCIM).

Si la pérdida o deterioro de la mercancía, como se ha dicho, fuera resultado del incumplimiento, se aplicaría la excepción del artículo 66 CVCIM, conforme a la cual la omisión del deber del vendedor frenaría la traslación del riesgo y, por tanto, respondería de dicha pérdida o deterioro.

Al mismo tiempo, si este deber de dar aviso del vendedor (A7) fuera un presupuesto *sine qua non* de la transmisión del riesgo como, por ejemplo, la identificación de la mercancía (B5), el riesgo continuaría siendo asumido por el vendedor. Sin embargo, no es el caso, puesto que este término comercial sólo exige la puesta de la mercancía a disposición del comprador para que tenga lugar la cesión del riesgo (B5 y A4).

De tal manera que el incumplimiento de este deber del vendedor sólo podría situarse entre los supuestos de incumplimiento contractual y relacionarlo con la cuestión del riesgo de la contraprestación, de modo que el comprador tenga a su disposición una vía para evitar soportar cualquier pérdida o deterioro en estas circunstancias. Resolver esta cuestión tiene importancia práctica, ya que si se produjera la pérdida o deterioro de la misma sin conocer que estaba a su disposición, el comprador tendría igualmente que asumir sus consecuencias. El aviso al comprador sobre la puesta de la

⁷⁷ RAMBERG, J. «To what extent...», pág. 222; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 90; RAYMOND, A. «Article 69», pág. 908.

mercancía a su disposición no parece ser vital en los supuestos en los que los contratantes pactan una fecha concreta para la entrega, pues está informado desde el momento de la conclusión del contrato. Incluso, si acuerdan un plazo, sabe que la mercancía está a su disposición en el lugar pactado y durante dicho tiempo puede pasarse a retirarla. Este último caso es bastante gravoso para el comprador, pues asume el riesgo de pérdida y deterioro mientras la mercancía está bajo el control del vendedor. Claro que todavía es más oneroso para esta parte del contrato, cuando convienen que sea el vendedor quien debe determinar el momento para la entrega de la mercancía, porque no sabrá cuándo retirarla ni desde qué momento asume el riesgo, si no recibe ningún aviso del primero. Ciertamente, se considera un supuesto de incumplimiento contractual del vendedor, que está estrechamente relacionado con la transmisión del riesgo, por lo que se recurre al artículo 70 CVCIM, para determinar la solución posible.

Dependiendo de la calificación que se atribuya al incumplimiento del deber del vendedor de dar aviso suficiente al comprador, las posibilidades del comprador y el resultado pueden variar. Habrá que determinar si al incumplimiento de este deber, en este supuesto concreto, puede atribuírsele la condición de «incumplimiento esencial». Si así fuera, el comprador podría conseguir incluso —si está interesado— la resolución del contrato y, con esto, la reversión del riesgo de pérdida y deterioro; es decir, que el vendedor estaría obligado a asumir la pérdida o deterioro sobrevenido desde el momento que la mercancía fue puesta a su disposición.

La Convención contribuye con una definición de este tipo de incumplimiento que debe ser concretada conforme a las circunstancias. Según el artículo 25 CVCIM es «esencial» aquel incumplimiento que causa al comprador tal perjuicio que le priva sustancialmente de los derechos que se derivan del contrato y que el vendedor prevea la gravedad del perjuicio causado por dicho incumplimiento.

Se aconseja a los contratantes que prevean esta cuestión, pues podría perjudicar, en especial, al comprador que injustamente soportaría el daño de la mercancía, y también al vendedor, pues podría verse obligado a asumir las consecuencias de la resolución del contrato. A esta conclusión se llega, siguiendo el mismo ejemplo de antes, cuando los contratantes acuerdan que el vendedor debe fijar la fecha para poner la mercancía a disposición del comprador. Si el vendedor no comunica al comprador la puesta a disposición, éste desconocerá el momento a partir del cual soporta el riesgo de pérdida y deterioro, y tampoco podrá pasar a retirar la mercancía. Ello podría causarle un grave perjuicio, pues podría estar obligado a pagar el precio y no recibir nada a cambio. El comprador se vería privado del derecho a recibir la mercancía íntegra, a cambio de pagar el precio, mientras que el vendedor habría incurrido en un incumplimiento, por lo que se entiende que estaría legitimado para resolver el contrato y desplazar el riesgo al vendedor. Si el incumplimiento fuera considerado «no esencial», en cambio, al comprador sólo le quedaría, por ejemplo, reclamar al vendedor una indemnización por el daño causado⁷⁸.

13. Partiendo de la circunstancia de que este término suele aplicarse cuando los contratantes pactan la entrega de la mercancía y, con ella, la traslación del riesgo al comprador, en la fábrica o

⁷⁸ RAMBERG, J. «CISG and INCOTERMS 2000...», pág. 400; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 78.

establecimiento del vendedor, advertir primeramente que su uso es más adecuado para los supuestos de carga completa, ya que si se tratara de una carga fraccionada, en la práctica, la entrega tendría lugar en una terminal para su consolidación con otras cargas⁷⁹. Esta terminal puede recibir varias denominaciones, como: «*Parking*», «*Container Station*», «*Container Freight Station*», «*Container Yard*», «*Stacking Yard*», «*Bloc*» o «bloque».

En todo caso, el empleo de este término debe ser meditado, en general, en compraventas internacionales, teniendo en cuenta que es más apropiado para transacciones nacionales o dentro de una misma área económica, al presentar problemas motivados por el hecho de que no obliga al vendedor a despachar la mercancía de aduana a la exportación⁸⁰.

Teniendo en cuenta las características del término EXW, su aplicación sería oportuna en cuatro supuestos: compraventas internas; compraventas internacionales cuyo objeto es una carga completa — trasladada en una UTI y en régimen de transporte multimodal— y celebradas entre comerciantes de una misma área económica, donde existe libre circulación de mercancías; compraventas internacionales entre filiales de una empresa multinacional; transacciones de vendedores que comienzan sus andaduras y que carecen de experiencia en el comercio internacional o, cuando por tenerla, los compradores no necesitan de la asistencia del vendedor⁸¹.

Tras considerar estas particularidades, la ICC ha dejado EXW fuera del grupo de términos comerciales recomendados para la regulación del contrato de compraventa internacional de productos manufacturados a partir del año 2013.

⁷⁹ PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 93.

⁸⁰ RAPATOUT, P. «Transport Procedures...», pág. 36; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 92 - 93; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pp. 13 y 51.

⁸¹ PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 94; ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 17; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. «Los nuevos términos comerciales...», pág. 46; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 87; O'CONNOR, E. et al. *INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pág. 36.

B. El régimen de la transmisión del riesgo en la Convención de Viena (artículo 69.I CVCIM)

14. El artículo 69 de la Convención, como se ha señalado al comienzo de este apartado, resuelve la cuestión del riesgo de la contraprestación en diferentes supuestos residuales, tal y como puede leerse a continuación:

- 1.- En los casos no comprendidos en los artículos 67 y 68, el riesgo se transmitirá al comprador cuando éste se haga cargo de las mercaderías o, si no lo hace a su debido tiempo, desde el momento en que las mercaderías se pongan a su disposición e incurra en incumplimiento del contrato al rehusar su recepción.
- 2.- No obstante, si el comprador estuviere obligado a hacerse cargo de las mercaderías en un lugar distinto de un establecimiento del vendedor, el riesgo se transmitirá cuando deba efectuarse la entrega y el comprador tenga conocimiento de que las mercaderías están a su disposición en ese lugar.
- 3.- Si el contrato versa sobre mercaderías aún sin identificar, no se considerará que las mercaderías se han puesto a disposición del comprador hasta que estén claramente identificadas a los efectos del contrato⁸².

En este momento, se centra el estudio del arquetipo de compraventa previsto en el apartado I de este precepto, es decir, la *compraventa en plaza*. Antes de nada, debe señalarse que la aplicación de este primer apartado a esta modalidad de contrato se deduce de la interpretación *a sensu contrario* del segundo apartado. Si la regla prevista en éste último es aplicable al caso en el que «el comprador estuviere obligado a hacerse cargo de las mercaderías en un lugar distinto de un establecimiento del vendedor», entonces, el apartado I se refiere a aquel en el que la entrega de la mercancía vendida debe llevarse a cabo en el establecimiento del vendedor⁸³.

15. El artículo 69.I CVCIM dispone que la transmisión del riesgo tendrá lugar «cuando [el comprador] se haga cargo de las mercaderías».

Como podrá observarse, esta regla es más útil que la prevista por el término EXW, en tanto que satisface los principios de control y eficiencia. Mientras la mercancía está bajo la custodia del vendedor, éste asume el riesgo de pérdida y deterioro, pues está mejor posicionado para cuidarla y conservarla con el seguro contratado por él mismo para cubrir los siniestros que se pueden producir en su establecimiento. Distinto es el caso en el que el comprador no cumple con su obligación principal y no

⁸² La redacción de este artículo de la Convención de Viena es casi una reproducción literal del artículo 67 del Proyecto del Grupo de trabajo aprobado por UNCITRAL en 1977: «1.- *In cases not covered by articles 65 and 66 the risk passes to the buyer when the goods are taken over by him or, if he does not do so in due time, from the time when the goods are placed at his disposal and he commits a breach of contract by failing to take delivery.* 2.- *If, however, the buyer is required to take over the goods at a place other than any place of business of the seller, the risk passes when delivery is due and the buyer is aware of the fact that goods are at his disposal at that place.* 3.- *If the contract relates to a sale of goods not then identified, the goods are deemed not to be placed at the disposal of the buyer until they have been clearly identified to the contract.*». Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the Work of its Tenth Session (Viena, 23 de mayo-17 de junio de 1977), A/32/17, Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n. 17. Yearbook, Vol. VIII, 1977, Parte I. New York: United Nations Publication, 1978, pág. 21.

⁸³ B. NICHOLAS añade además que este primer párrafo del artículo 69 CVCIM regula las compraventas en las que el comprador no tiene que hacerse cargo de la mercancía en ningún lugar específico. NICHOLAS, B. «Residual rules on risk», pág. 503; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 138 - 139; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pág. 282; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 545; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 159; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 413; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 533; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 189 - 190; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pp. 265 - 266.

pasa a retirar la mercancía a su debido tiempo, en tal supuesto, el comprador asumirá el riesgo a pesar de que la mercancía esté bajo la custodia del vendedor.

La obligación de entrega del vendedor no coincide con el momento de la transmisión del riesgo, a diferencia de lo ocurre en otras modalidades. La obligación de entrega del vendedor se limita a la puesta de la mercancía a disposición del comprador (artículo 31 CVCIM). En cambio, el artículo 69.1 exige además que el comprador retire la mercancía para que se produzca la traslación del riesgo o, lo que es lo mismo, para poder exigir al comprador el pago del precio⁸⁴. Es, por tanto, necesaria la colaboración del comprador⁸⁵. Se considera importante este distanciamiento desde el punto de vista de técnica y política legislativa, pues se confirma el tratamiento autónomo y por tipos de la transmisión del riesgo⁸⁶. Sin embargo, no tiene una consecuencia significativa en la práctica, ya que las normas sobre responsabilidad por falta de conformidad no vinculan la obligación de entrega del vendedor y la transmisión del riesgo (artículo 36 CVCIM)⁸⁷.

a. La regla general en la compraventa en plaza

16. En este supuesto, el riesgo de pérdida o deterioro se atribuirá al comprador «cuando éste se haga cargo de las mercaderías» en el establecimiento del vendedor⁸⁸.

Hacerse cargo de la mercancía implica que el comprador tome posesión y control material de la misma. Dicho de otra forma, para que el riesgo pase del vendedor al comprador, no será suficiente que la mercancía esté a su disposición, sino que debe estar bajo su dominio directo. Para ello, el comprador u otra persona en su nombre se pasará por el establecimiento del vendedor a retirar la mercancía. Si el comprador se acerca antes de la fecha pactada, el riesgo será trasladado al comprador cuando retire efectivamente la mercancía. Igualmente, ocurriría cuando fuera imposible para el vendedor cumplir con la fecha pactada⁸⁹. La puesta de la mercancía en poder del comprador es suficiente, en estos casos, para identificar la mercancía, condición esencial de la transmisión del riesgo (artículo 69.3 CVCIM)⁹⁰.

⁸⁴ TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pág. 92.

⁸⁵ Esta circunstancia fue advertida por la Secretaría General en 1974, en relación al artículo 20 (b) y (c) propuesto por el Grupo de trabajo y el artículo 97.1 LUCI. *Report of the Secretary-General: issues presented by Chapters IV to VI of the Uniform Law on the International Sale of Goods (14 de marzo de 1974)*, A/CN.9/87, Anexo IV. *Yearbook*, Vol.V, 1974, Parte.II. New York: United Nations Publication, 1975, pág. 90, §§71-72.

⁸⁶ ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pág. 233; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pág. 283; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 546; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 192.

⁸⁷ CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 546; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pp. 694 - 695; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 69», pág. 1.590.

⁸⁸ El antecedente más próximo está regulado en la LUCI, que dedicaba dos artículos a este supuesto: artículos 19.1 y 97.1. El apartado I del artículo 97 disponía: «Los riesgos se transmitirán al comprador desde que la entrega de la cosa tiene lugar en las condiciones previstas en el contrato y en la presente Ley». El apartado I del artículo 19 seguía así: «La entrega consiste en la dación de la cosa conforme al contrato».

⁸⁹ Así fue explicado por la Secretaría General en el comentario del artículo 66.1 del Proyecto de 1976. *Secretariat Commentary on the 1976 Working Group Draft (17 de marzo de 1976)*, A/CN.9/116, Anexo II, *Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n.17. Yearbook*, Vol.VII, 1976, Parte II. New York: United Nations Publication, 1977, pág. 141, §2.

También lo interpreta de esa forma la doctrina: GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pp. 584 - 585; SEVÓN, L. «Passing of Risk», pág. 204; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 174; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág.

Por ende, este precepto convencional prevé como presupuesto de la transmisión del riesgo un acto bilateral, en el que deben tomar parte ambos contratantes.

17. A su vez, el criterio de traslación del riesgo seguido en este apartado del artículo 69 CVCIM responde efectivamente al principio de control, pues en todo momento de la transacción alguno de los dos contratantes mantiene el control directo o material de la mercancía y la transmisión del riesgo se produce con la «*Loss of Control*» de la mercancía por parte del vendedor. Además, prevé una solución eficiente. Esta política legislativa seguida por este precepto de la Convención presenta varias ventajas.

Por un lado, hasta el instante que el comprador u otra persona en su nombre retira la mercancía, es el vendedor quien la posee y está mejor posicionado para custodiarla, contratar un seguro eficiente que cubra los riesgos, evitar la materialización de su pérdida o deterioro y presentar una reclamación contra quien lo haya provocado o la compañía aseguradora⁹¹. Al encontrarse la mercancía en su establecimiento, podrá protegerla con la misma póliza del establecimiento, ya que ésta posiblemente cubra tanto el «continente» como el «contenido». Le será más fácil estimar los riesgos, pues conoce el tipo de mercancías que contiene en su almacén y los riesgos a los que pueden estar sometidas⁹².

546; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 13; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 194; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 266; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 691; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pp. 251 - 252; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 69», pág. 1.585; RAYMOND, A. «Article 69», pág. 906; ALAZEMI, E. *Passing of Risk...*, pp. 7 - 8; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 54.

⁹⁰ Report of the Secretary-General: issues presented by Chapters IV to VI of the Uniform Law on the International Sale of Goods (14 de marzo de 1974), A/CN.9/87, Anexo IV. Yearbook, Vol.V, 1974, Parte.II. New York: United Nations Publication, 1975, pág. 92, §83.

⁹¹ Dicho por la Secretaría General en varias ocasiones: Report of the Secretary-General: issues presented by Chapters IV to VI of the Uniform Law on the International Sale of Goods (14 de marzo de 1974), A/CN.9/87, Anexo IV. Yearbook, Vol.V, 1974, Parte.II. New York: United Nations Publication, 1975, pp. 90 - 91, §73; Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods by the Secretary-General of the United Nations (14 de marzo de 1979), A/CONF.97/5, Parte II. Official Records, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 65, §4.

Confirmado por la doctrina: HONNOLD, J.O. «Uniform Law and Uniform Trade Terms...», pág. 168; HONNOLD, J.O. «Risk of Loss», pág. 8-13; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 415; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 535; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pp. 295 - 296; NICHOLAS, B. «Residual rules on risk», pág. 503; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 90; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pág. 254; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 172; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 280; STOCKS, M. «Risk of Loss...», pág. 1.443; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 444; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 338; BENTO SOARES, M.A. Y MOURA RAMOS, R.M. *Contratos internacionais...*, pág. 182; NG'ONG'OLA, C. «The Vienna Sales Convention...», pág. 253; SPANOGLE, J.A. «INCOTERMS and UCC Article 2...», pág. 116; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pp. 544 - 546; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 160; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 193; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 545; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 15; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 690; SCHWENZER, I. Y FOUNTOLAKIS, C. *International Sales Law*, pág. 485; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 252; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 69», pág. 1.584; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 51.

⁹² La Secretaría explicó que una de las formas de seguro más eficientes y comunes es la póliza que cubre «edificio y contenidos», porque el asegurado puede calcular las circunstancias y el riesgo experimentado al que está sometido el edificio. Añadió que para el comprador sería muy costoso contratar una póliza de cobertura especial, al resultar muy difícil determinar los riesgos que se presentan en condiciones desconocidas y por los costes administrativos elevados que debería asumir. Report of the Secretary-General: issues presented by Chapters IV to VI of the Uniform Law on the International Sale of Goods (14 de marzo de 1974), A/CN.9/87, Anexo IV. Yearbook, Vol.V, 1974, Parte.II. New York: United Nations Publication, 1975, pp. 90 - 91, §73.

Este mismo razonamiento es compartido por la doctrina: HONNOLD, J.O. «Uniform Law and Uniform Trade Terms...», pp. 168 - 169; HONNOLD, J.O. «Risk of Loss», pág. 8-13; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 415; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pp. 535 - 536; NICHOLAS, B. «Residual rules on risk», pág. 503; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 172; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 280; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 338; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 193; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 266; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 252.

Por otro lado, este criterio reduce la probabilidad de que se desencadenen litigios entre el comprador y el vendedor. Debe tenerse en cuenta que si se atribuyera el riesgo en un momento anterior a la toma en posesión de la mercancía, en este supuesto concreto, podría desencadenar en el comprador desconfianza hacia el vendedor. El comprador podría alegar que la pérdida o deterioro producido, en el lapso de tiempo transcurrido entre la puesta a disposición y la retirada de la mercancía, era producto del comportamiento negligente o imprudente del vendedor o sus dependientes; también dificultaría la práctica de la prueba y resultarían altos costes de litigación⁹³.

Todo ello reafirma la idea de que la regla general prevista por la Convención para regular la compraventa en plaza es preferible a la dispuesta por el término EXW que, como se ha visto, prevé la puesta a disposición⁹⁴.

No obstante, la pertinencia de esta regla se ve atenuada, puesto que no se determina a qué parte del contrato le corresponde cargar la mercancía en el transporte del comprador. Como se ha puesto de manifiesto al hablar del término EXW, en estos casos en los que el comprador pasa por el establecimiento del vendedor a retirar la mercancía, es importante que el vendedor se encargue de cargarla en el vehículo de recogida y asuma el riesgo de pérdida y deterioro que se pudiera presentar durante dicho proceso. No debe olvidarse que seguramente el vendedor está mejor equipado para realizar esta tarea y, por tanto, si así lo hiciera, se considerará también que soporta los riesgos⁹⁵. En este caso también, los contratantes tendrán que determinarlo con claridad en el contrato, ya que el texto convencional nada dice al respecto.

⁹³ Así lo manifestó la Secretaría General en el proceso de elaboración del Derecho uniforme. *Report of the Secretary-General: issues presented by Chapters IV to VI of the Uniform Law on the International Sale of Goods (14 de marzo de 1974)*, A/CN.9/87, Anexo IV. *Yearbook*, Vol.V, 1974, Parte.II. New York: United Nations Publication, 1975, pág. 90, §73.

Igualmente la doctrina: HONNOLD, J.O. «Uniform Law and Uniform Trade Terms...», pág. 168; HONNOLD, J.O. «Risk of Loss», pág. 8-13; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 415; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 535; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 90; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 171 - 172; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 546; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 160; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 193 - 194; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 266; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 690; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 69», pág. 1.584.

⁹⁴ HONNOLD, J.O. «Uniform Law and Uniform Trade Terms...», pág. 169; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 296.

⁹⁵ ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 339; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 194.

b. La excepción a la regla general en la compraventa en plaza

18. El apartado I del artículo 69 CVCIM prevé el caso en el que el comprador rehúse la recepción de la mercancía y, como consecuencia, incurra en incumplimiento contractual⁹⁶.

En este supuesto, se atribuye al comprador el riesgo de pérdida y deterioro «desde el momento en que las mercaderías se pongan a su disposición»⁹⁷. La explicación que se encuentra a este cambio de criterio es clara, ya que —aunque la mercancía siga bajo el poder del vendedor— éste no debe verse gravado con la carga de soportar las consecuencias del incumplimiento del comprador y asumir los riesgos durante un periodo de tiempo ilimitado⁹⁸.

De forma justificada, la norma se aleja del principio de «*Loss of Control*» ya que, al no obligar a soportar el riesgo a la parte que tiene bajo control la mercancía, es decir, al vendedor, es posible que se descuide la norma de cuidado⁹⁹. Si bien, como se ha podido ver al analizar esta situación en el término EXW, la Convención de Viena trata de atenuar esta desviación, mediante la adopción de una disposición que obliga al vendedor, en este caso, a adoptar todas las medidas razonables para conservar la mercancía, a pesar de no asumir el riesgo de pérdida y deterioro (artículo 85 CVCIM)¹⁰⁰.

19. La puesta a disposición significa que el vendedor ha tomado todas las medidas preparatorias necesarias para que el comprador pueda retirar la mercancía. Esas medidas suelen ser: completar la preparación de la mercancía para su entrega (su embalaje o empaquetado, por ejemplo) y su identificación según lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 69 CVCIM y, en algunos casos, también comunicárselo al comprador¹⁰¹.

⁹⁶ Algunos entienden supérflua esta disposición, porque para que se dé el incumplimiento del comprador es preciso que el vendedor tenga la mercancía a su disposición. Se basan en que los artículos 31 (c) y 85 CVCIM ya regulan esa situación. Como a los dos, si el comprador se demora en la retirada de la mercancía vendida, la obligación de entrega del vendedor se entenderá producida con la puesta a disposición [artículo 31 (c)] y el vendedor estará obligado a conservar la mercancía (artículo 85). ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 175; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 161.

⁹⁷ La LUCI regulaba este supuesto en el apartado I del artículo 98, en los siguientes términos: «Cuando la dación de la cosa se retarde por el incumplimiento de una obligación del comprador, los riesgos se transmitirán a éste a partir de la última fecha en que, independientemente del incumplimiento, dicha dación debió haber sido hecha en los términos del contrato».

⁹⁸ OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 195 - 196.

⁹⁹ M. STOCKS denomina a este problema «*economic waste problem*». STOCKS, M. «*Risk of Loss...*», pág. 1.443.

¹⁰⁰ AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 90; STOCKS, M. «*Risk of Loss...*», pp. 1.443 - 1.444; CAFFARENA LAPORTA, J. «*Transmisión del riesgo...*», pág. 547; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 200 - 201; BOLLÉE, S. «*The Theory of Risk...*», pág. 267; VIDAL OLIVARES, A. «*El riesgo de las mercaderías...*», pág. 545; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 15; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «*Artículo 69*», pág. 1.589; CASTELLANOS RUIZ, E. «*Contratos internacionales (II)...*», pág. 821; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 57.

¹⁰¹ Para la puesta a disposición de la mercancía, según la Secretaría, es imprescindible su identificación, entre otras cosas. *Secretariat Commentary on the 1976 Working Group Draft (17 de marzo de 1976)*, A/CN.9/116, Anexo II, *Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n.17. Yearbook*, Vol.VII, 1976, Parte II. New York: United Nations Publication, 1977, pág. 141, §§3-4; *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods by the Secretary-General of the United Nations (14 de marzo de 1979)*, A/CONF.97/5, Parte II. *Official Records*, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 65, §7.

Así, un tribunal holandés entendió que el lote de árboles objeto del contrato de compraventa estaba lo suficientemente identificados para que tuviera lugar la traslación del riesgo al comprador: habían sido inspeccionados por éste y además hizo el pedido haciendo referencia a su tamaño y ubicación. Sentencia del *Gerechtshof's-Hertogenbosch*, de 20 de diciembre de 2005, n° C0300064/HE (Clout n° 943).

También señalado por la doctrina: ANGELICI, C. «*La disciplina del passaggio...*», pág. 233; SEVÓN, L. «*Passing of Risk*», pág. 205; B. NICHOLAS confiere el carácter residual al apartado I del artículo 69 CVCIM. NICHOLAS, B. «*Residual rules on risk*», pp. 503 y 505; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pág. 254; ADAME GODDARD, J. *Estudios sobre la compraventa...*, pág. 167;

La Convención, por norma general, no impone al vendedor la obligación de notificar al comprador que la mercancía ha sido puesta a su disposición. Es suficiente que el comprador tenga conocimiento de ello¹⁰². No obstante, un supuesto concreto exige que el vendedor comunique al comprador la puesta a disposición: cuando los contratantes no disponen expresamente en el contrato ningún plazo o fecha concreta para la recepción, pues la comunicación será el único medio por el que el comprador pueda saber cuándo retirar la mercancía¹⁰³. Por el contrario, el término EXW exige que el vendedor dé al comprador aviso suficiente acerca de la puesta a su disposición, aunque en ninguno tendrá incidencia en la transmisión del riesgo.

Sería, en cualquier caso, posible que los contratantes pactaran dicha notificación expresamente en el contrato¹⁰⁴.

20. La falta de recepción de la mercancía constituye un incumplimiento de la obligación del comprador regulada en el artículo 60 CVCIM, que consiste en «realizar todos los actos que razonablemente queda esperar de él para que el vendedor pueda efectuar la entrega» y, además, «hacerse cargo de las mercaderías»¹⁰⁵.

Se entenderá por desobedecida esta obligación cuando el comprador no realice todos esos actos ni se haga cargo de la mercancía en el plazo previsto para ello. Estos plazos se infieren del artículo 33 CVCIM, relativo a la obligación de entrega del vendedor¹⁰⁶. Este precepto establece que la mercancía debe ser entregada en la fecha fijada en el contrato, en el plazo convenido o, si no se hubiera acordado ninguno, en un plazo razonable a partir de la celebración del contrato. Además, este plazo dependerá de

ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 181; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 445; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 547; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 13; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 197; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 267; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pág. 93; GUSTIN, M. «Le transfert des risques...», pág. 388; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 15; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 313; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 691; SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne...*, pág. 209; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 69», pp. 1.585 y 1.587 - 1.588; RAYMOND, A. «Article 69», pág. 905; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pp. 54 - 55.

¹⁰² BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pág. 99; RAYMOND, A. «Article 69», pág. 906; ALAZEMI, E. *Passing of Risk...*, pág. 8.

¹⁰³ ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 275; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 339; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 414; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 535; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 196 - 197; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 267; GUSTIN, M. «Le transfert des risques...», pág. 388; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 538; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 15; BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pp. 99 - 100.

Algunos entienden que la comunicación siempre es necesaria. Por un lado, se basan en el artículo 67.2 CVCIM, para afirmar que la identificación de la mercancía siempre requiere la comunicación o notificación al comprador. Por otro, recuerdan que puede haber sido pactado por los contratantes. ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pp. 232 - 233; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pág. 284; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 445; GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pág. 44; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 313; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 69», pp. 1.587 - 1.588.

¹⁰⁴ ERAUW, J. «CISG Articles 66-70...», pág. 215.

¹⁰⁵ El artículo 60 CVCIM dice: «La obligación del comprador de proceder a la recepción consiste: (a) en realizar todos los actos que razonablemente queda esperar de él para que el vendedor pueda efectuar la entrega; y (b) en hacerse cargo de las mercaderías».

¹⁰⁶ El artículo 33 CVCIM dispone: «El vendedor deberá entregar las mercaderías: (a) cuando, con arreglo al contrato, se haya fijado o pueda determinarse una fecha, en esa fecha; o (b) cuando, con arreglo al contrato, se haya fijado o pueda determinarse un plazo, en cualquier momento dentro de ese plazo, a menos que de las circunstancias resulte que corresponde al comprador elegir la fecha; o (c) en cualquier otro caso, dentro de un plazo razonable a partir de la celebración del contrato».

la naturaleza de la mercancía y las circunstancias de la transacción¹⁰⁷. Este último plazo razonable sólo podrá comenzar a contar desde la fecha en la que el comprador recibe la comunicación de la puesta de la mercancía a su disposición¹⁰⁸.

De forma similar a los INCOTERMS®, la Convención también prevé que los contratantes pueden pactar que corresponda al comprador elegir la fecha de entrega o recepción dentro del plazo convenido.

21. El comprador soportará el riesgo de pérdida y deterioro, con independencia de que sea o no responsable de la no recepción de la mercancía y salvo que esta falta de recepción esté jurídicamente justificada¹⁰⁹.

Esta excepción a la regla general de transmisión del riesgo en la compraventa en plaza es aplicable, siempre y cuando el comprador no ejercite su derecho a rehusar la mercancía, por ejemplo, por falta de conformidad de la misma con el contrato¹¹⁰.

Tampoco se aplicará esta regla cuando el vendedor ponga la mercancía a disposición del comprador de forma anticipada. Cuando los contratantes acuerdan un plazo para retirar la mercancía, pero el vendedor embala y la pone a disposición del comprador en su establecimiento con antelación, el comprador no incurrirá en incumplimiento contractual por no retirar la mercancía¹¹¹. En tal supuesto, el comprador podría rehusarla (artículo 52.I CVCIM¹¹²). Si el comprador aceptara la entrega anticipada, tendría lugar la traslación del riesgo, a pesar de que la entrega no hubiera sido efectuada conforme al contrato¹¹³.

¹⁰⁷ BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pág. 100; RAYMOND, A. «Article 69», pág. 907; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 55.

¹⁰⁸ La Secretaría General de Naciones Unidas puso un ejemplo de plazo razonable: el vendedor pone la mercancía a disposición del comprador el 15 de septiembre y éste la retira el 20 de septiembre, el plazo transcurrido desde la comunicación al comprador de la disponibilidad de la mercancía se considera razonable. *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods by the Secretary-General of the United Nations (14 de marzo de 1979)*, A/CONF.97/5, Parte II. *Official Records*, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 65, §3.

A la notificación no es aplicable el artículo 27 CVCIM, pues éste tan solo exige la emisión de la notificación. ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pp. 232 - 233; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 445; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 547; GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pág. 44; TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pág. 93; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 693; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 69», pág. 1.588.

¹⁰⁹ Según el apartado 5 del artículo 79 CVCIM: «Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá a una u otra de las partes ejercer cualquier otro derecho distinto del derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a la presente Convención».

Advertido por la doctrina: SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 90; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 176 - 179; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pp. 446 - 447; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 547; GUSTIN, M. «Le transfert des risques...», pp. 388 - 389; TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pp. 92 y 93 - 95; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 692; SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne...*, pág. 209; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 69», pág. 1.588.

¹¹⁰ NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 445.

¹¹¹ HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 414; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 534.

¹¹² El apartado I del artículo 52 CVCIM prevé que: «Si el vendedor entrega las mercaderías antes de la fecha fijada, el comprador podrá aceptar o rehusar su recepción».

¹¹³ NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 448.

22. Una cuestión sobre la que se debate en torno a esta excepción es si cabe ampliar su ámbito de acción y aplicarla a otros actos constitutivos de incumplimiento diferentes al de la negativa a la recepción, que también impiden la recepción de la mercancía en el momento pactado. Puede ocurrir que el comprador no colabore con el vendedor en la puesta a disposición de la mercancía¹¹⁴. Otro ejemplo sería que el comprador no obtuviera la licencia de importación en el tiempo ordinario en la práctica comercial¹¹⁵. Asimismo podría aplicarse esta excepción, cuando el comprador se opusiera a pagar el precio y el vendedor retuviera por ese motivo la mercancía¹¹⁶. Otro supuesto sería que el comprador se negara a aceptar la mercancía tal y como se había pactado¹¹⁷.

Se considera que debe extenderse la aplicación de esta regla excepcional a cualquier supuesto de incumplimiento del comprador que imposibilite al vendedor entregar la mercancía y al comprador recibirla. Con el propósito de justificar esta conclusión, se recurre a la integración analógica de la Convención (apartado 2 del artículo 7 CVCIM) y del artículo 69.I CVCIM se deduce el principio general que consiste en cargar al comprador con los riesgos desde que el vendedor pierde el control de la mercancía o desde que un acto u omisión del comprador constitutivo de incumplimiento contractual impide esa toma de control¹¹⁸.

Esta interpretación es confirmada por los trabajos preparatorios del precepto. Con esta finalidad, se trató de introducir una enmienda al artículo 69 CVCIM pero, aunque fue rechazada, la negativa se debió

¹¹⁴ Se trataría del incumplimiento de la obligación del comprador de realizar todos los actos que razonablemente queda esperar de él para que el vendedor pueda efectuar la entrega, regulada en el artículo 60 CVCIM. ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 176 - 177; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 445; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 547; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 547.

¹¹⁵ SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 91; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 199; RAYMOND, A. «Article 69», pág. 907.

¹¹⁶ El apartado I del artículo 58 CVCIM reconoce el derecho del vendedor a condicionar la entrega al pago del precio, cuando se pacta la ejecución simultánea de las prestaciones, en los siguientes términos: «El comprador, si no estuviere obligado a pagar el precio en otro momento determinado, deberá pagarlo cuando el vendedor ponga a su disposición las mercaderías o los correspondientes documentos representativos conforme al contrato y a la presente Convención. El vendedor podrá hacer del pago una condición para la entrega de las mercaderías o los documentos».

Éste y otros ejemplos, pueden consultarse en: VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 296; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 177; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pp. 339 - 340; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 548; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 161; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 13; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 198 - 199; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 267; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 694; SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne...*, pág. 209; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 69», pág. 1.589.

¹¹⁷ En el caso de la compraventa de árboles celebrada entre un vendedor con establecimiento en Alemania y un comerciante de árboles de Países Bajos, el tribunal entendió que este último debía soportar los daños sufridos por los árboles en el vivero del vendedor conforme a esta regla prevista en el apartado I del artículo 69 CVCIM, por incurrir en un incumplimiento contractual al haberse negado a aceptar la entrega de algunos y por aceptar otros de forma tardía. Sentencia del *Gerechthof's-Hertogenbosch*, de 20 de diciembre de 2005, n° C0300064/HE (Clout n° 943).

¹¹⁸ El artículo 7 CVCIM, en su apartado segundo, dispone que: «Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de Derecho internacional privado».

SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 91; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 296; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 178; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 447; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 548; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 161; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 13; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 199 - 200; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 539; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pp. 694 - 695; SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne...*, pág. 209; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 258; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 69», pág. 1.589; RAYMOND, A. «Article 69», pág. 907; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pp. 56 - 57.

principalmente a que la disposición era compleja y reiterativa en su redacción, además de innecesaria, porque este precepto ya preveía esa posibilidad¹¹⁹.

Sin embargo, también se han alzado voces en contra de esta interpretación y limitado la aplicación de esta regla excepcional a dos supuestos: uno, cuando el comprador no retira la mercancía conforme a la fecha o plazos convenidos y, dos, cuando el comprador no cumple con su parte para facilitar la entrega. Otros supuestos de incumplimiento del comprador no afectarían, por tanto, a la transmisión del riesgo en la compraventa en plaza. Es el caso, por ejemplo, en el que el comprador no paga el precio y por ello tampoco el vendedor efectúa la entrega. No es posible entender que la transmisión del riesgo se produce con la puesta a disposición, ya que la falta de pago del precio impide la entrega, pero no la hace imposible¹²⁰.

¹¹⁹ Fue la delegación de la República Federal de Alemania en la Conferencia de Viena la que propuso incluir un artículo 81 *bis* al Proyecto de UNCITRAL de 1978, para extender esta disposición a otros supuestos de incumplimiento del comprador, como: el incumplimiento de la obligación del comprador de no pagar el precio, no emitir una letra de cambio o, incluso, no indicar el nombre del buque en el que la mercancía va a ser transportada. *Analysis of Comments and Proposals by Governments and International Organizations on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, and on Draft Provisions concerning implementation, reservations and other final clauses* (21 de febrero de 1980), A/CONF.97/9. *Official Records*, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 81; *Summary Records of the First Committee* (32.ª sesión, 1 de abril de 1980), A/CONF.97/SR.32. *Official Records*, Parte II. New York: United Nations Publication, pág. 407, §§48-50.

Esta propuesta fue debatida y rechazada en la trigésimo segunda sesión plenaria de la Conferencia de Viena. *Summary Records of the First Committee* (32.ª sesión, 1 de abril de 1980), A/CONF.97/SR.32. *Official Records*, Parte II. New York: United Nations Publication, pp. 406 – 407, §§47-56.

Igualmente ha sido puesto de manifiesto por: ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 178; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 548; TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pág. 95.

¹²⁰ NICHOLAS, B. «Residual rules on risk», pág. 507; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pp. 275 - 276.

2. COMPRAVENTA A LA LLEGADA

A. La transmisión del riesgo en los INCOTERMS® 2010

a. DAT, *Delivered at Terminal*, «Entregada en terminal»

23. DAT es una novedad de las Reglas INCOTERMS® 2010, que viene a sustituir el término DEQ, «*Delivered Ex Quay*» o «Entregada en muelle»¹²¹. Puede aplicarse con todo tipo de medios de transporte y el transporte multimodal¹²². La forma más adecuada de citarlo en el contrato sería: «DAT, terminal designada en el puerto o lugar de destino, INCOTERMS® 2010»¹²³.

Este término comercial dispone que el vendedor cumple con la *entrega de la mercancía* «poniéndola a disposición del comprador en la terminal designada a la que se hace referencia en A3 a) en el puerto o lugar de destino en la fecha acordada o dentro del plazo acordado» y, para ello, debe «descargar la mercancía de los medios de transporte de llegada» (A4). Una «terminal» puede ser cualquier lugar, cubierto o no, como un muelle, un almacén, una estación de contenedores o una terminal de carga de carretera, ferroviaria o aérea¹²⁴; siempre que se trate de un lugar donde haya cierta organización dirigida a recibir mercancías¹²⁵. La fijación del punto concreto en el lugar de destino, obedecerá a las circunstancias de la compraventa¹²⁶; esto es, el punto de descarga en la terminal puede depender de las particularidades de la terminal, de las costumbres del comercio y, en definitiva, de que el vendedor pueda acceder a un documento de entrega que permita al comprador retirar la mercancía. En todo caso, sería conveniente que los contratantes lo previeran con exactitud en el contrato¹²⁷.

Igualmente debe dar al comprador todo aviso necesario que le permita adoptar las medidas normalmente necesarias para la recepción de la mercancía (A7). Si se recurriera a la Convención de Viena para subsanar la laguna de los INCOTERMS® en relación a los efectos de las comunicaciones entre los contratantes, este aviso debería producir efectos a partir del momento que el comprador lo recibiera, conforme a lo dispuesto en el artículo 69.2 CVCIM.

Para trasladar la mercancía al comprador, el vendedor está obligado a «contratar a sus propias expensas el transporte de la mercancía hasta la terminal designada en el puerto o lugar de destino acordado». Caso en el que no se haya especificado la terminal o no la determine la práctica, el vendedor tendrá la facultad para elegirla en el puerto o lugar de destino acordado (A3). Al objeto de transportar y entregar la mercancía, le corresponde igualmente pagar los costes de las operaciones necesarias de verificación de la calidad, medidas, pesos o recuentos de la mercancía, embalarla y marcar

¹²¹ ICC. *INCOTERMS® 2010*..., pp. 8 - 9.

¹²² ICC. *INCOTERMS® 2010*..., pág. 61; ICC. *Modelo ICC de contrato*..., pág. 53; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010*..., pág. 127.

¹²³ ICC. *INCOTERMS® 2010*..., pág. 61.

¹²⁴ ICC. *INCOTERMS® 2010*..., pág. 61; ICC. *Modelo ICC de contrato*..., pág. 54; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010*..., pág. 127.

¹²⁵ ICC. *Reglas INCOTERMS®. Preguntas y Respuestas*. Septiembre 2011. http://www.iccspain.org/fitxers/PREGUNTAS_RESPUESTAS_INCOTERMS%202012.pdf (última consulta marzo 2015), pág. 6; O'CONNOR, E. et al. *INCOTERMS® 2010 Q&A*..., pág. 79.

¹²⁶ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010*..., pág. 76.

¹²⁷ ICC. *Reglas INCOTERMS®*..., pág. 6; O'CONNOR, E. et al. *INCOTERMS® 2010 Q&A*..., pág. 79.

adecuadamente el embalaje, en los términos dispuestos en A9. Igualmente debe abonar los costos de cualquier inspección previa al embarque ordenada por las autoridades del país de exportación (A9) y el comprador aquella inspección obligatoria que, por el contrario, no sea ordenada por las mismas (B9).

El comprador debe «pagar el precio de la mercancía según lo dispuesto en el contrato de compraventa» (B1) y «proceder a la recepción de la mercancía cuando se haya entregado» (B4). La obligación de pagar el precio subsiste, a pesar de la pérdida o deterioro de la mercancía sobrevenido después de producirse la traslación del riesgo (A5 y B5).

Asimismo esta parte contratante estará obligada a dar aviso suficiente al vendedor acerca del «momento dentro de un plazo acordado y/o el punto para proceder a la recepción de la mercancía en la terminal designada», cuando así lo disponga el contrato (B7).

El reparto de los costes se produce con la entrega conforme a A4 (A6 y B6). Así, el vendedor se responsabilizará de pagar: todos los costes relativos a la mercancía hasta que sea entregada, incluidos los costes del transporte y, cuando sea aplicable, los costos de los trámites aduaneros necesarios para la exportación de la mercancía, así como los derechos, impuestos y demás gastos pagaderos a la exportación, y los costes de su transporte a través de cualquier país antes de la entrega. Por su parte, el comprador deberá abonar todos los costos de la mercancía después de haber sido entregada; cualquier coste adicional contraído por el vendedor cuando el comprador incumpla sus obligaciones de acuerdo con B2 o no de aviso conforme a B7, siempre que la mercancía esté claramente identificada y, cuando así se haya acordado, los costos de los trámites aduaneros, derechos, impuestos y demás gastos pagaderos a la importación.

Tal y como se ha indicado al tratar la obligación de entrega del vendedor, éste está obligado a contratar el *transporte* de la mercancía hasta el lugar de destino acordado (A3). Ahora bien, el vendedor puede también trasladar la mercancía en sus propios medios de transporte¹²⁸. Lo cierto es que este término regula la compraventa con entrega directa a la llegada, de tal suerte que sea o no independiente el porteador, el vendedor soportará el riesgo durante el tránsito de la mercancía.

En ningún caso se exige a los contratantes contratar un *seguro*. No obstante, cada uno de ellas debe proporcionar al otro contratante, si se lo solicita, la información necesaria para obtener el seguro (A3 y B3).

Otras obligaciones del vendedor pueden ser: suministrar la factura comercial y cualquier otra prueba de conformidad que pueda exigir el contrato de compraventa (A1); obtener a su propio riesgo y expensas cualquier licencia de exportación y otra autorización oficial y llevar a cabo todos los trámites aduaneros necesarios para la exportación de la mercancía y para su transporte a través de cualquier país antes de la entrega (A2), y proporcionar al comprador, a sus expensas, el documento que le permita proceder a la recepción de la mercancía (A8). El comprador también asume otros compromisos, entre otros: obtener a su propio riesgo y expensas cualquier licencia de importación u otra autorización oficial y llevar a cabo todos los trámites aduaneros para la importación de la mercancía (B2), y aceptar el documento de entrega proporcionado por el vendedor (B8).

¹²⁸ ICC. Reglas INCOTERMS®,..., pág. 5; O'CONNOR, E. et al. INCOTERMS® 2010 Q&A..., pp. 78 - 79.

24. El riesgo de pérdida y deterioro de la mercancía será asumido por el comprador a partir del momento en el que se «haya entregado como se prevé en A4» (A5 y B5). Conforme a su naturaleza, como término aplicable a la compraventa con entrega directa a la llegada, los riesgos de pérdida y deterioro durante el tránsito son asumidos por el vendedor, incluyendo aquellos sobrevenidos durante el proceso de descarga.

En un principio, la *transmisión del riesgo* se produce con la puesta de las mercancías a disposición del comprador en la terminal designada, en el puerto o lugar de destino, descargada de los medios de transporte, en la fecha acordada o dentro del plazo acordado.

Cuando el comprador se encarga de señalar la fecha de la entrega y/o el punto concreto para proceder a la recepción de la mercancía en la terminal designada, éste comenzará a soportar el riesgo cuando el vendedor ponga las mercancías a su disposición conforme a lo indicado por el comprador. Éste debe informar al vendedor sobre este particular.

La traslación del riesgo se anticipará y surtirá sus efectos «desde la fecha acordada o la fecha de expiración del plazo acordado para la entrega» (B5), cuando el comprador no de aviso acerca del momento dentro del plazo y/o el punto para proceder a la recepción de la mercancía (B7). En el supuesto de incumplimiento de la obligación de obtener a su propio riesgo y expensas cualquier licencia de importación u otra autorización oficial y llevar a cabo todos los trámites aduaneros para la importación de la mercancía (B2), el comprador entonces «corre con todos los riesgos resultantes de la pérdida o daño causados a la mercancía». Para que tenga lugar la transmisión del riesgo, es preciso que la mercancía esté claramente identificada como el objeto del contrato de compraventa.

25. En relación a la descarga, debe decirse que se considera oportuno hacer soportar al vendedor el riesgo durante el proceso de descarga de la mercancía en la terminal del lugar de destino. Este término fuerza a la parte del contrato que controla el transporte a soportar el riesgo durante la descarga de la mercancía del vehículo del vendedor en la terminal en el país de destino; distinto sería que se tratara del establecimiento del comprador y no de una terminal, por ejemplo, de contenedores.

Si la entrega tiene que efectuarse en el establecimiento del comprador, lo normal es que sea este contratante quien descargue la mercancía del vehículo enviado por el vendedor para entregar las mercaderías; lo cual coincide con la práctica del comercio internacional¹²⁹. Para estos supuestos, es más recomendable aplicar el término DAP, conforme al cual el vendedor debe poner la mercancía a disposición del comprador en el medio de transporte de llegada, preparada para la descarga en el lugar de destino.

Volviendo al término DAT, la ICC rechazó ir más allá y obligar al vendedor a cargar la mercancía en el medio de transporte enviado por el comprador a retirarla de la terminal, al considerar que este contratante no tiene control sobre las terminales de los países de destino y podría verse en una situación demasiado onerosa¹³⁰.

¹²⁹ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 31 y 61.

¹³⁰ RAMBERG, J. «Why revise INCOTERMS?», pág. 16.

En cualquier caso, habrá que atender a la práctica del comercio determinado o a las relaciones anteriores de los contratantes¹³¹.

26. Especial mención merece lo dispuesto por este término —así como, por DAP— para los casos en los que el comprador incumple la obligación de despachar la mercancía de aduana para la importación (B2). Si ello ocurre, conforme a B5, el comprador debe soportar todos los riesgos resultantes de la pérdida o daños causados a la mercancía.

Al formular esta cláusula se estaba pensando, sobre todo, en aquellos casos de la práctica en los que la entrega debe llevarse a cabo en un punto interior del país de destino y, por tanto, el despacho de aduana a la importación con anterioridad a la entrega. En estas circunstancias, podría plantearse la duda de qué ocurriría si la entrega se demorara debido a un retraso en la consecución de estas formalidades.

La respuesta a este interrogante podría ser que al no haber mediado entrega no tendría lugar la transmisión del riesgo y el vendedor seguiría obligado a asumir la pérdida o el deterioro sobrevenido de las mercancías. Sin embargo, esta cláusula viene a solucionar expresamente la relación del incumplimiento de este deber y sus consecuencias en el régimen de la transmisión del riesgo. En este punto no debe olvidarse que se trata de un supuesto de incumplimiento de un deber del comprador y no de riesgo.

Conforme a la cláusula B2, el comprador está obligado a obtener a su propio riesgo y expensas la licencia de importación u otra autorización oficial y realizar los trámites de aduana para la importación de la mercancía. Al tratarse del incumplimiento de este deber del comprador, parece lógico sancionarle —y liberar al vendedor— con la anticipación de la traslación del riesgo¹³². Es más, para ello no es necesario que la demora se deba al comportamiento del comprador, sino que es suficiente un problema burocrático en la tramitación¹³³; es obvio que el comprador asume esta obligación «a su propio riesgo y expensas» (B2).

El único problema que presenta esta regla es que no indica desde qué momento debe el comprador afrontar los riesgos, tan sólo se limita a exponer que soportará todos ellos. En este sentido, dos interpretaciones son posibles: una, invertir la regla del riesgo y obligar al comprador a asumir el riesgo en tránsito desde el inicio de la transacción o, dos, análogamente, aplicar el criterio contemplado para el caso en el que incumple su obligación de dar aviso suficiente al vendedor (B7), obligándole a soportar los riesgos desde la fecha acordada o la fecha de expiración del plazo acordado para la entrega (B5).

Desde el punto de vista de la regla de control, ésta última opción sería la más apropiada, ya que es el vendedor quien ostenta el manejo y control de la mercancía durante todo el trayecto.

¹³¹ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 61.

¹³² RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 133.

Así lo manifiesta también R. BERGAMI en relación al término DAP. BERGAMI, R. «INCOTERMS 2010: Comments...», pp. 166 - 167.

¹³³ BERGAMI, R. «INCOTERMS 2010: Comments...», pp. 166 - 167.

Si esta regla de la ICC no hubiera contemplado una respuesta concreta al incumplimiento de este deber del comprador, cabría acudir a la normativa supletoria aplicable, que seguramente proporcionará una solución semejante.

27. Cuando el comprador incurre en este tipo de incumplimiento y se produce la transmisión irregular del riesgo es posible que la mercancía continúe en poder del vendedor. Si no opta por resolver el contrato, estará obligado a conservar la mercancía. Ahora, esta obligación, como se ha dicho al hablar de ello en el término EXW, no viene impuesta por los términos comerciales de la ICC, sino que habrá que buscar su fundamento en el Derecho que rige el contrato. En concreto, la Convención contempla distintas disposiciones sobre la «conservación de las mercaderías», a las que se hace remisión.

Asimismo decir que si durante el lapso de tiempo que se encuentra la mercancía bajo la custodia del vendedor ésta sufre alguna pérdida o deterioro accidental, será el comprador quien deba asumirlo. En cambio, si ha sido como consecuencia del comportamiento del vendedor, éste deberá responder por ello.

28. A diferencia de lo que ocurre con el deber de notificación del comprador, una vez más, las reglas de la ICC descuidan la regulación del incumplimiento de la obligación del vendedor de dar aviso al comprador, por ejemplo, sobre el «*Estimated Time Arrival (ETA)*», «tiempo estimado de llegada» de la embarcación¹³⁴, con el fin de tomar las medidas necesarias para la recepción de la mercancía (A7). En los términos DAT y DAP, es fundamental que el comprador sepa el momento de llegada del buque, a fin de que el comprador pueda retirar a tiempo la mercancía de la terminal designada o el buque no se encuentre detenido en el puerto de descarga¹³⁵.

Tal y como se ha visto, de acuerdo con este término comercial, el vendedor cumple con su obligación de entrega, poniendo la mercancía a disposición del comprador en la terminal designada, descargada de los medios de transporte. En el supuesto de que el vendedor no notifique al comprador que la mercancía está a su disposición en la terminal y ésta sea, por ejemplo, sustraída o sufra un daño por cualquier motivo, será fundamental determinar cuál de los contratantes debe asumir esta pérdida o deterioro.

Pues bien, la asignación de esta responsabilidad no se halla regulada en los términos comerciales —ya que nada resuelven sobre este incumplimiento contractual— y, por consiguiente, esta laguna deberá ser colmada acudiendo al Derecho aplicable¹³⁶. En concreto, igualmente habrá que recurrir a las normas que vinculan el incumplimiento del vendedor con la transmisión del riesgo.

Si fuera la Convención de Viena el Derecho que rige el contrato, la respuesta se podría encontrar en los artículos 25, 45-52 y 70, tal y como se ha explicado al hablar sobre el término EXW, donde se remite con el fin de no incurrir en ninguna repetición.

¹³⁴ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010*..., pág. 130.

¹³⁵ *Ibid.*, pág. 59.

¹³⁶ *Ibid.*, pág. 130.

29. En este supuesto es crucial que el vendedor lleve a cabo una elección apropiada del medio de transporte para trasladar las mercancías puesto que, de lo contrario, los riesgos y costes sobrevenidos por este motivo correrán a su cargo¹³⁷.

Como se desarrollará más en extenso al hablar del término CPT, la elección desacertada del medio de transporte debería ser enmendada, obligando al vendedor a soportar los riesgos causados por este motivo.

30. Desde el punto de vista de la eficiencia, DAT puede ser concebido como un término comercial óptimo para regular la compraventa de productos manufacturados, al fijar la entrega directa de la mercancía objeto del contrato de compraventa y encargar a un único contratante la realización de todas las tareas que exige la transacción, además de todos los costes y riesgos que entrañan. Efectivamente, esta forma de regular el contrato se ajusta al comercio de las manufacturas, cuyo traslado suele ser encomendado a un único proveedor de servicios de logística con quien el vendedor podrá mantener una comunicación directa durante toda la transacción.

Este término se adapta a la perfección al comercio de las manufacturas, máxime cuando la mercancía constituye una partida trasladada en régimen de grupaje dentro de un contenedor LCL. En tal supuesto, lo habitual es que el punto de entrega en el país de destino sea una plataforma logística, donde se procederá a la desconsolidación de la mercancía, siendo este término el más útil¹³⁸.

¹³⁷ *Ibíd.*, pág. 129.

¹³⁸ Así se ha señalado en relación al término DDU de la versión de 2000 de los INCOTERMS®. PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 48.

b. DAP, *Delivered at Place*, «Entregada en lugar»

31. Otros dos términos que fueron propuestos por la ICC para la compraventa de productos manufacturados eran DES, *Delivered Ex Ship*, «Entregada sobre buque», y DDU, *Delivered Duty Unpaid*, «Entregada derechos no pagados», regulados por las Reglas INCOTERMS® 2000.

Estos términos comerciales desaparecen con la versión de 2010 y, en su lugar, la ICC formula uno nuevo: DAP, *Delivered at Place*, «Entrega en lugar». En él, la entrega también implica poner la mercancía a disposición del comprador en un lugar determinado del país de destino, preparada para la descarga. Sin embargo, esta vez, el lugar de entrega puede ser cualquiera, siendo útil un único termino para varios supuestos: tanto si el vehículo es un barco y el lugar de destino designado un puerto, como si se trata de otro tipo de vehículo y lugar de destino¹³⁹. Este término también viene a sustituir DAF, «*Delivered at Frontier*», «Entregada en frontera».

La forma más adecuada de recoger el término en el contrato de compraventa podría ser: «DAP, lugar de destino designado, INCOTERMS® 2010»¹⁴⁰. Se trata de otra regla que es aplicable con independencia del transporte empleado para trasladar la mercancía al comprador y también cuando se emplea el transporte multimodal¹⁴¹.

DAP es otro término comercial dedicado a regular la compraventa con entrega directa a la llegada. El vendedor cumple con *obligación de entrega* «poniéndola a disposición del comprador en los medios de transporte de llegada, preparada para la descarga en el punto acordado y, si lo hay, en el lugar de destino designado en la fecha acordada o dentro del plazo acordado» (A4). El punto concreto en el país de destino, dependerá de las circunstancias de la transacción¹⁴². Asimismo debe dar al comprador el aviso necesario que le permita adoptar las medidas necesarias para la recepción de la mercancía (A7) que, al igual que en el término DAT y aplicando de forma subsidiaria el artículo 69.2 CVCIM, tendrá efecto cuando lo reciba el comprador.

El vendedor también está obligado a «contratar a sus propias expensas el transporte de la mercancía hasta el lugar de destino designado o hasta el punto acordado, si lo hay, en el lugar de destino designado». Cuando los contratantes no acuerdan el punto en el lugar de destino o la práctica no lo establece, el vendedor está facultado para elegir aquel que mejor le convenga (A3).

Igualmente debe realizar y costear todas las operaciones de verificación del estado de la mercancía, embalarla de la manera apropiada para su transporte y marcarla adecuadamente en los términos dispuestos en la cláusula A9. Pero es al comprador a quien compete abonar los costes de cualquier inspección obligatoria previa al embarque, excepto cuando dicha inspección sea ordenada por autoridades del país de exportación, que deberá ser asumida por el vendedor conforme a lo dispuesto en A9 (B9).

¹³⁹ ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pp. 8 - 9.

¹⁴⁰ *Ibid.*, pág. 69.

¹⁴¹ ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 69; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pág. 54; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 137.

¹⁴² RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 76.

En su lugar, el comprador «debe proceder a la recepción de la mercancía» (B4) y «pagar el precio[...] según lo dispuesto en el contrato de compraventa» (B1). La obligación principal del comprador persiste una vez transmitido el riesgo de pérdida y deterioro de la mercancía objeto del contrato (A5 y B5).

Otro deber del comprador es dar aviso suficiente al vendedor acerca del «momento dentro de un plazo acordado y/o el punto para proceder a la recepción de la mercancía en el lugar de destino designado», siempre que el comprador haya sido facultado para determinar estos puntos de la transacción (B7).

En este término comercial, el punto para la transmisión del riesgo coincide con el de *distribución de los costes*. El vendedor está obligado a abonar: los costes resultantes de la contratación del transporte; todos los costes relativos a la mercancía hasta su entrega, diferentes a los pagaderos por el comprador; cualquier gasto de descarga en el lugar de destino que fuera por su cuenta según el contrato de transporte y, cuando sea aplicable, los costes de los trámites aduaneros para la exportación, todos los derechos, impuestos y demás gastos pagaderos a la exportación y los costos de transporte a través de cualquier país, antes de la entrega (A6). Luego, corresponde al comprador pagar: los costos relativos a la mercancía desde su entrega; los costes de descarga necesarios para la recepción de la mercancía en el lugar de destino designado, a no ser que dichos costes fueran por cuenta del vendedor; cualquier coste adicional contraído por el vendedor si el comprador incumple sus obligaciones de despachar la mercancía de aduana a la importación o no dar aviso suficiente conforme a B7 y, por último, cuando sea aplicable, los costos de los trámites aduaneros y los derechos, impuestos y demás gastos pagaderos a la importación.

Como ya se ha indicado al tratar la obligación de entrega del vendedor, éste debe contratar el *transporte* (A3) o llevarlo a cabo por sus propios medios¹⁴³.

En relación al *seguro*, ninguno de los contratantes está obligado a formalizar un contrato de seguro para proteger la mercancía; no obstante, ambos deben proporcionar al otro la información necesaria para obtener el seguro, en el supuesto de que así lo deseen (A3).

A su vez, el vendedor se compromete al cumplimiento de *otras obligaciones*: suministrar la factura comercial y cualquier otra prueba de conformidad que pueda exigir el contrato de compraventa (A1); obtener a su propio riesgo y expensas cualquier licencia de exportación u otra autorización oficial y llevar a cabo todos los trámites aduaneros necesarios para la exportación de la mercancía y para el transporte a través de cualquier país antes de la entrega (A2); proporcionar al comprador, a sus expensas y sin demora, el documento que permita al comprador proceder a la recepción de la mercancía (A8), etc. Al comprador le compete: obtener a su propio riesgo y expensas cualquier licencia de importación u otra autorización oficial, y realizar todos los trámites aduaneros para la importación de la mercancía (B2), aceptar el documento de entrega proporcionado por el vendedor (B8), entre otras.

32. La *transmisión del riesgo* de pérdida y deterioro de la mercancía tiene lugar en el «momento en que se haya entregado como se prevé en A4» (A5 y B5). De tal manera que el comprador corre con

¹⁴³ ICC. Reglas INCOTERMS®, pág. 5; O'CONNOR, E. et al. INCOTERMS® 2010 Q&A..., pp. 78 - 79.

todos los riesgos de pérdida y deterioro sobrevenidos de la descarga de la mercancía en el punto del lugar de destino, a no ser que los contratantes prevean cosa distinta en el contrato.

En este caso concreto, la transmisión del riesgo está ligada a la puesta de la mercancía a disposición del comprador en la fecha acordada o dentro del plazo acordado y en el punto acordado del lugar de destino designado, sin ser descargada de los medios de transporte.

Cuando las partes contratantes acuerdan que sea el comprador quien deba señalar la fecha concreta de entrega dentro del plazo acordado para ello y/o el punto para proceder a la recepción de la mercancía en el lugar de destino designado, el riesgo será transmitido al comprador cuando el vendedor ponga las mercancías a su disposición en dicha fecha y/o punto de entrega en el lugar de destino, en los medios de transporte.

La transmisión del riesgo puede producirse antes de la entrega, en concreto, «desde la fecha acordada o la fecha de expiración del plazo acordado para la entrega», cuando el comprador no de el aviso suficiente de acuerdo con B7; es decir, siempre que tenga derecho a determinar el momento dentro del plazo acordado y/o el punto para proceder a la recepción de la mercancía en el lugar de destino designado, y no de aviso suficiente de ello al vendedor (B7).

Si el comprador incumple sus obligaciones de obtener cualquier licencia de importación u otra autorización oficial y cualquier otro trámite aduanero para la importación de la mercancía (B2), correrá asimismo con todos los riesgos resultantes de la pérdida o daño causados a la mercancía.

Para que se produzca la traslación del riesgo, las mercancías deben estar claramente identificadas como el objeto del contrato (B5).

33. La ICC acierta al asignar al comprador la tarea de descarga de la mercancía de los medios de transporte y los riesgos sobrevenidos durante este proceso.

Al tratar el término correspondiente a la compraventa con entrega directa en el país de origen, es decir, EXW, se ha puesto de manifiesto el error que supone liberar al vendedor de cargar las mercancías en el transporte de retirada y soportar el riesgo durante dicho proceso.

Por contraste, en este caso, la descarga de la mercancía del transporte que llega al punto de destino le compete al comprador, salvo disposición contrario de los contratantes. No debe olvidarse que en el lugar de destino el comprador está mejor equipado para realizar la descarga y, en consecuencia, soportar el riesgo.

Precisamente, se trata de una práctica comercial frecuente, en los supuestos de entrega directa en el país de destino, el obligar al comprador a descargar la mercancía del vehículo de llegada, a excepción del término DAT, tal y como ha sido explicado¹⁴⁴.

34. El término DAP también intensifica la responsabilidad del comprador en relación a la pérdida y deterioro sobrevenido, al sancionarle con la asignación de la totalidad de riesgos, en el supuesto de no

¹⁴⁴ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 31 y 60 - 61.

cumplir cualquiera de sus obligaciones relacionadas con el despacho de la mercancía de aduana a la importación, en los términos de la cláusula B2.

En tal caso, el comprador soportará los riesgos antes de que las mercancías sean entregadas, ya que debido a su incumplimiento el vendedor se ve imposibilitado para concluir su obligación principal¹⁴⁵.

Sin embargo, como se ha visto, no queda claro el momento a partir del cual debe asumir dicha responsabilidad, aunque cabe entender por analogía que será llegada la fecha acordada o la fecha de expiración de cualquier plazo acordado para la entrega.

35. Una laguna de los INCOTERMS®, como se ha puesto de manifiesto en el resto de términos, es la falta de regulación del deber del vendedor de conservar la mercancía. Sobre todo, cuando tiene lugar la transmisión prematura del riesgo y la mercancía continua en poder del vendedor, éste deberá estar forzado a conservarla. La regulación de esta obligación podrá encontrarse en el Derecho aplicable.

36. Una vez más, las reglas INCOTERMS® desatienden el incumplimiento contractual y su relación con la transmisión del riesgo. Como se ha podido observar en otros términos, esta regla de la ICC (B5), mientras impone un castigo al comprador por el incumplimiento de su deber de información (B7), no prevé cómo puede afectar la inobservancia del deber del vendedor de dar aviso necesario al comprador, para que éste pueda adoptar las medidas normalmente necesarias para la recepción de la mercancía (A7), en la asignación de los riesgos.

Póngase por caso, la falta de notificación del tiempo estimado de llegada, cuyo conocimiento es esencial para que el comprador pueda retirar a tiempo la mercancía.

Supóngase, por otro lado, que el vendedor no anunciara al comprador que las mercancías están a su disposición en el lugar convenido cargadas en el transporte, ¿qué ocurriría si entretanto las mercancías sufrieran algún deterioro o pérdida? ¿quién debería soportar dicho deterioro o pérdida?

De las reglas de los INCOTERMS® se desprende que esta omisión del vendedor constituiría un incumplimiento contractual, que deberá ser reparado conforme al Derecho aplicable subsidiario¹⁴⁶. Tampoco resuelven nada acerca del impacto que dicho incumplimiento tendría en el régimen de la transmisión del riesgo, descuidando así dos principios básicos que deben gobernar esta regulación, la equidad y la eficiencia.

Esta laguna revela, por tanto, la conveniencia de una aplicación conjunta de los términos comerciales y la Convención de Viena que —como se ha visto— ayuda a solventarla.

37. La ICC de nuevo advierte de la importancia de contratar un transporte que se ajuste a las circunstancias del término comercial, ya que en este sentido puede que el vendedor incurra en costes relacionados con la descarga, conforme al contrato de transporte, y no pueda recuperarlos, a no ser que los contratantes pacten lo contrario¹⁴⁷.

¹⁴⁵ *Ibid.*, pp. 144 - 145.

¹⁴⁶ *Ibid.*, pág. 141.

¹⁴⁷ ICC. INCOTERMS® 2010..., pág. 69; ICC. Modelo ICC de contrato..., pág. 54; RAMBERG, J. ICC Guide to INCOTERMS® 2010..., pág. 137.

En este mismo sentido, cabe insistir en la trascendencia que tiene la elección del transporte, sobre todo teniendo en cuenta los problemas que puede ocasionar al comprador a la hora de retirar las mercancías. El vendedor debe tener presente que todos los costes y riesgos adicionales provocados por una elección equivocada del medio de transporte, que dificulten o encarezcan su recepción, correrán a su cargo¹⁴⁸.

38. Al igual que DAT, el término DAP organiza la compraventa con entrega directa en el país de destino y obliga al vendedor a soportar los riesgos del traslado íntegro de la mercancía. Se considera muy apto para regular el comercio de productos manufacturados, sobre todo, teniendo en cuenta el contacto directo entre porteador y parte del contrato encargada de controlar toda la transacción.

La forma en la que regula la transmisión del riesgo hacen de DAP un término propio para regular la compraventa a la llegada; sea cual sea el lugar de entrega en el país de destino, sobre todo, cuando los contratantes pactan la entrega en el establecimiento del comprador y la mercancía se traslada en un contenedor FCL.

c. DDP, Delivered Duty Paid, «Entregada derechos pagados»

39. La ICC proponía aplicar el término DDP para organizar la compraventa internacional de manufacturas, en su modelo de contrato de 1999. Sin embargo, a partir del año 2013, lo aparta del grupo de términos comerciales «recomendados».

Ahora bien, este cambio no debe ser determinante para descartar su análisis. Todo lo contrario, su estudio se considera necesario, ya que permitirá conocer las razones que llevaron a la Cámara a no aconsejarlo y concluir sobre su utilidad para regular la compraventa de productos manufacturados.

Éste es el término que representa el mayor nivel de responsabilidad del vendedor. Sirve para cualquier modo de transporte o para el transporte multimodal¹⁴⁹. Sería conveniente citarlo de la siguiente manera: «DDP, lugar de destino designado, INCOTERMS® 2010»¹⁵⁰.

La *obligación de entrega* del vendedor no difiere con respecto a DAP. El vendedor está obligado a entregar la mercancía «poniéndola a disposición del comprador en los medios de transporte de llegada preparada para la descarga en el punto acordado, si lo hay, en el lugar de destino designado en la fecha acordada o dentro del plazo acordado» (A4).

Igualmente, el vendedor debe dar al comprador todo aviso necesario para que éste pueda adoptar las medidas necesarias que le permitan retirar las mercancías (A7) que, según la regla aplicable subsidiariamente (artículo 69.2 CVCIM), surtirá efectos a la recepción.

¹⁴⁸ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 137.

¹⁴⁹ ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 77; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pág. 55; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 149.

¹⁵⁰ ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 77.

Para cumplir con su obligación de entrega, el vendedor asimismo debe contratar a sus propias expensas el transporte (A3), pagar los costes de las operaciones necesarias de comprobación de la calidad, medidas, pesos o recuentos de la mercancía, embalarla y marcar adecuadamente el embalaje, así como, abonar los costes de cualquier inspección previa al embarque ordenada por las autoridades del país de exportación y de importación, todo de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula A9. En cambio, este término no impone obligación alguna al comprador en relación a costear inspecciones obligatorias previas al embarque (B9).

El comprador debe «proceder a la recepción de la mercancía» (B4) y «pagar el precio[...] según lo dispuesto en el contrato de compraventa» (B1), quedando sujeto a esta última obligación a pesar de la pérdida y/o deterioro de la mercancía, una vez transmitido el riesgo de la contraprestación (A5 y B5). En su caso, el comprador estará obligado a notificar al vendedor el «momento dentro de un plazo acordado y/o el punto para proceder a la recepción de la mercancía en el lugar de destino designado (B7)».

El punto de cese de los costes asimismo se produce con la entrega realizada de acuerdo con A4 (A6 y B6). Por un lado, el vendedor debe pagar: los costes relativos a la mercancía hasta que haya sido entregada, diferentes a los pagaderos por el comprador; los costes del transporte; los gastos de descarga en el lugar de destino que fueran por su cuenta según el contrato de transporte, y los costos de los trámites aduaneros necesarios para la exportación y la importación, así como los derechos, impuestos y demás gastos pagaderos a la exportación e importación de la mercancía, y los costes del transporte a través de cualquier país antes de la entrega. Por otro lado, el comprador debe hacerse cargo de: los costes relativos a la mercancía desde el momento de entrega; los costos de descarga necesarios para proceder a la recepción de la mercancía desde los medios de transporte de llegada, salvo cuando el contrato de transporte establezca lo contrario, y cualquier coste adicional en caso de incumplimiento de sus obligaciones de proporcionar ayuda al vendedor para obtener cualquier licencia de importación u otra autorización oficial para la importación de la mercancía (B2) y de dar aviso suficiente al vendedor acerca del momento y/o punto para la recepción de la mercancía en el lugar de destino (B7).

El transporte debe ser contratado por el vendedor (A3) o realizarlo en sus propios medios de transporte¹⁵¹.

Ninguno de los contratantes está obligado a contratar un seguro, sin embargo, ambos deben proporcionar a su contraparte, si se lo solicita, la información necesaria para obtener el seguro (A3 y B3).

El vendedor tiene que cumplir otras obligaciones, como: suministrar la factura comercial y cualquier otra prueba de conformidad que pueda exigir el contrato de compraventa (A1); obtener a su propio riesgo y expensas cualquier licencia de exportación e importación y otra autorización oficial y llevar a cabo todos los trámites aduaneros necesarios para la exportación de la mercancía, para su transporte a través de cualquier país y para su importación (A2) y proporcionar al comprador, a sus expensas, el

¹⁵¹ ICC. Reglas INCOTERMS®,..., pág. 5; O'CONNOR, E. et al. INCOTERMS® 2010 Q&A..., pp. 78 - 79.

documento que permita al comprador proceder a la recepción de la mercancía (A8). Al comprador le corresponde, entre otras obligaciones: proporcionar ayuda al vendedor, a petición, riesgo y expensas de éste, en la obtención de cualquier licencia de importación u otra autorización oficial para la importación de la mercancía (B2) y aceptar el documento de entrega proporcionado por el vendedor (B8).

40. La *transmisión del riesgo* de pérdida o deterioro, como en el resto de casos, tendrá lugar en «el momento en que se haya entregado como se prevé en A4» (A5 y B5). Se observa que el riesgo de pérdida y deterioro en este caso se transmite de la misma forma que en el término DAP, aunque se presenta una pequeña variación.

La traslación del riesgo se produce con la puesta de la mercancía a disposición del comprador, sin ser descargada de los medios de transporte, en el punto acordado del lugar de destino designado y en la fecha pactada o dentro del plazo acordado.

Conforme al término DDP, además, el vendedor está obligado a entregar la mercancía, habiendo pagado todos los gastos de los trámites aduaneros necesarios para la importación, derechos, impuestos y demás gastos pagaderos a la importación. Teniendo en cuenta que sin el pago de estos gastos y derechos, el vendedor no podrá cumplir su obligación de entrega, tampoco la transmisión del riesgo se tendrá por efectuada¹⁵².

En el supuesto de que los contratantes convengan que compete al comprador fijar la fecha de entrega concreta, dentro del plazo previsto en el contrato, y/o el punto específico del lugar de destino designado, el comprador comenzará a asumir el riesgo cuando la puesta a disposición sea efectuada en estos términos. En tal caso, el comprador deberá dar aviso suficiente al vendedor sobre la fecha y/o el lugar concreto, donde deberá llevar a cabo la entrega (B7).

El comprador puede verse obligado a correr con todos los riesgos causados a la mercancía desde «la fecha acordada o la fecha de expiración del plazo acordado para la entrega», cuando incumpla ésta obligación de dar aviso suficiente al vendedor. También correrá con todos los riesgos de pérdida o deterioro sobrevenidos, cuando incumpla sus obligaciones de proporcionar ayuda al vendedor para obtener cualquier licencia de importación u otra autorización oficial para la importación de la mercancía, tal y como le exige B2. Las mercancías en todo caso deben estar claramente identificadas, para que la transmisión del riesgo tenga lugar.

41. En torno a la descarga de la mercancía en el punto de destino designado, se remite a lo referido en el término DAP, evitando así reiteraciones indeseadas.

42. El término DDP también prevé el supuesto de incumplimiento contractual del comprador, en relación a sus obligaciones de acuerdo con B2. Éste contratante correrá con todos los riesgos resultantes de la pérdida o daño causados a la mercancía, si desatiende su deber de proporcionar ayuda al vendedor —a petición, riesgo y expensas de éste— para obtener cualquier licencia de importación u otra autorización oficial para la importación de la mercancía.

¹⁵² EISEMANN, F. *Usages de la vente...*, pág. 211; EISEMANN, F. *Los usos de la venta...*, pág. 165; EISEMANN, F. *INCOTERMS: los usos...*, pág. 164; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 89.

Al igual que en DAP, la regla de la ICC se limita a indicar que, en tal caso, el comprador deberá soportar todos los riesgos. Como bien se ha dicho, es evidente que debido al incumplimiento del deber del comprador, la transmisión debe anticiparse, pero razones de control ponen de manifiesto que dicho retroceso nunca podrá ir más allá de la fecha acordada o la fecha de expiración de cualquier plazo acordado para la entrega.

En este caso es esencial, porque de su asistencia depende que el vendedor despache la mercancía de aduana a la importación y cumpla con su obligación de entrega.

43. En estos casos, si el vendedor continúa controlando directamente la mercancía, deberá conservarla. Este deber de conservación de la mercancía encuentra su fundamento jurídico en el Derecho que rige el control, puesto que los INCOTERMS® nada dicen al respecto.

44. Por el contrario, no contempla el incumplimiento del deber del vendedor de información (A7), trasladando su solución necesariamente al régimen supletorio aplicable¹⁵³. Conforme a éste, habrá también que analizar el impacto que este tipo de incumplimiento tiene en la cuestión de riesgos, al igual que se ha resuelto en el término EXW.

45. Se señala de nuevo la importancia que tiene que los contratantes —y sobre todo el vendedor— se detengan a adaptar el transporte a las cláusulas de este término comercial¹⁵⁴.

Debe recordarse que el vendedor será responsable y deberá soportar todos los costes y riesgos adicionales, cuya causa resida en la elección desacertada del medio de transporte¹⁵⁵.

46. Finalmente, DDP sería un término útil para regular la compraventa de manufacturas, cuando son transportadas en contenedor, ya sea en régimen de grupaje o en carga completa¹⁵⁶. Principalmente, se encuentra útil para ser empleado en transacciones comerciales entre empresas filiales que se encuentran en distintos países o cuando el factor tiempo es crucial en la entrega de la mercancía¹⁵⁷.

No obstante, debe tenerse muy presente que al tratarse del término que representa el mayor campo obligacional de la parte vendedora, a está le compete despachar la mercancía de aduana a la importación, pudiéndose encontrar el vendedor con dificultades para directa o indirectamente conseguir el despacho de aduana a la importación¹⁵⁸.

¹⁵³ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 153.

¹⁵⁴ ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 77; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pág. 55; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 149.

¹⁵⁵ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 151.

¹⁵⁶ PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 164.

¹⁵⁷ *Ibid.*, pág. 166.

¹⁵⁸ ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 77; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pp. 13 y 55; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 149.

B. El régimen de la transmisión del riesgo en la Convención de Viena (artículo 69.2 CVCIM)

47. La compraventa a la llegada está regulada en el segundo apartado del artículo 69 CVCIM, precepto que en su origen fue pensado sencillamente para la compraventa de mercancía depositada en un almacén de un tercero¹⁵⁹.

Ahora bien, no sólo trata esta modalidad, sino que alberga otros supuestos de hecho residuales: todos aquellos que no están comprendidos en el resto de articulado del Capítulo relativo a la transmisión del riesgo (artículos 67, 68 y 69.I CVCIM). Por esta razón, se hace referencia a esta disposición como «cajón de sastre»¹⁶⁰.

Prevé supuestos, tales como: compraventas a la llegada donde la entrega debe realizarse directamente al comprador en su establecimiento o en otro lugar del país de destino; contratos en los que la mercancía tiene que ser retirada del almacén de un tercero (normalmente, un almacén público) por estar en depósito o por ser manufacturadas por esa tercera persona¹⁶¹, y, en general, cuando la entrega está prevista en cualquier otro lugar distinto del establecimiento del vendedor (por ejemplo, en la frontera de dos países) y no se trata de los supuestos regulados por el resto de preceptos¹⁶².

¹⁵⁹ No se encuentra antecedente alguno de esta disposición en la LUCI. Se propuso la introducción de este precepto en la quinta sesión del Grupo de Trabajo que tuvo lugar en 1974, añadiendo un 4º párrafo al artículo 98 del Proyecto de 1974, no obstante, no prosperó y se pospuso el debate al respecto. *Report of the Fifth Session of the Working Group (14 de marzo de 1974)*, A/CN.9/87. Yearbook, Vol.V, 1974, Parte II. New York: United Nations Publication, 1975, pág. 50, §§236-238.

Por primera vez se recogió en el apartado 2 del artículo 67 en el Proyecto del Grupo de Trabajo, a propuesta de la delegación de Noruega, aprobado en 1977: «If, however, the buyer is required to take over the goods at a place other than any place of business of the seller, the risk passes when delivery is due and the buyer is aware of the fact that goods are at his disposal at that place». *Comments by Governments and International Organizations on the Draft Convention on the International Sale of Goods* (22 de marzo de 1977), A/CN.9/125 y A/CN.9/125/Add.1-3. Yearbook, Vol.VIII, 1977, Parte II. New York: United Nations Publication, 1978, pp. 125 - 126, §§56 y 58-59; *Report of the Secretary-General: Analysis of Comments by Governments and International Organizations on the 1976 Working Group Draft* (7 de abril de 1977), A/CN.9/126. Yearbook, Vol. VIII, 1977, Parte II. New York: United Nations Publication, 1978, pág. 64, §§551-552; *Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the Work of its Tenth Session (Viena, 23 de mayo-17 de junio de 1977)*, A/32/17, *Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n. 17*. Yearbook, Vol. VIII, 1977, Parte I. New York: United Nations Publication, 1978, pág. 21.

¹⁶⁰ STOCKS, M. «Risk of Loss...», pp. 1.431 y 1.433; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 548; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 189 y 201; GUSTIN, M. «Le transfert des risques...», pág. 388; TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pp. 91 y 96; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 691; SCHWENZER, I. Y FOUNTOULAKIS, C. *International Sales Law*, pág. 485; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 247; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 69», pág. 1.585; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 52.

En cambio, otros autores confieren carácter residual al apartado 1 del artículo 69 CVCIM. NICHOLAS, B. «Residual rules on risk», pág. 502; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 265; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 251.

¹⁶¹ Un comprador alemán celebra varios contratos de compraventa de muebles con un vendedor austriaco, quien encarga su fabricación a un productor húngaro. Pactaron que el comprador debía retirar la mercancía de la fábrica del productor, en Hungría, cargada en vagones de ferrocarril o camiones. Los tribunales alemanes, en este caso concreto, entendieron que no se produjo la puesta a disposición de la mercancía que originaría la transmisión del riesgo (apartado 2 del artículo 69 CVCIM), porque debía llevarse a cabo a petición del comprador, quien no lo solicitó. Sentencia del *Landgericht Paderborn*, de 10 de junio de 1997, n° 7 G 154/96 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970610g1.html>); Sentencia del *Oberlandesgericht Hamm*, de 23 de junio de 1998, n° 19 U 127/97 (Clout n° 338; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=448&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980623g1.html>).

¹⁶² *Report of the Fifth Session of the Working Group (14 de marzo de 1974)*, A/CN.9/87. Yearbook, Vol.V, 1974, Parte II. New York: United Nations Publication, 1975, pág. 50, §237.

Supuestos señalados también por la doctrina: ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pág. 235; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pág. 283; DE VRIES, H. «The Passing of Risk...», pág. 501; GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pp. 583 y 597 - 598; SEVÓN, L. «Passing of Risk», pág. 204; SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 91; NICHOLAS, B. «Residual rules on risk», pp. 503 - 504; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pp. 90 - 91; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 185 - 186; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pp. 277 - 278; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 281; STOCKS, M. «Risk of Loss...», pp. 1.433 - 1.444; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pp. 442 y 448; ADAME GODDARD, J. *El contrato de*

En concreto, en la compraventa a la llegada, este precepto es aplicable, con independencia de quien lleve a cabo el traslado de la mercancía hasta el punto convenido, el mismo vendedor con sus medios de transporte, o alguno de sus dependientes, o un porteador independiente¹⁶³. En el mismo sentido, los INCOTERMS® del grupo «D» obligan indistintamente al vendedor a contratar el transporte de la mercancía o a trasladarla en sus propios medios hasta el punto pactado en el país de destino.

48. La transmisión del riesgo se producirá «cuando deba efectuarse la entrega y el comprador tenga conocimiento de que las mercaderías están a su disposición en ese lugar». En este caso, el momento de la transmisión del riesgo coincide con el de la entrega¹⁶⁴.

El fundamento de esta regla reside en los principios de «*Loss of Control*» y de eficiencia. El vendedor no alberga la mercancía en su poder desde que la pone a disposición en el lugar convenido y, como desde ese momento la mercancía sale de su ámbito de control, no está en condiciones para conservar la mercancía, obtener un seguro que cubra eficientemente los riesgos a los que se ve sometida, ni ejercitar reclamación alguna contra la persona que haya causado el daño o la compañía aseguradora. De manera que desde la puesta a disposición hasta la retirada de la mercancía, la disposición de la Convención asigna estos riesgos al comprador¹⁶⁵.

compraventa..., pág. 341; GABRIEL, H.D. *Practitioner's Guide to the Convention...*, pág. 214; GABRIEL, H.D. *Contracts for the Sale of Goods...*, 2.ª ed., pp. 210 - 211; GARY OBERMAN, N. *Transfer of risk...*, pp. 544 y 548; GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pág. 45; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pp. 161 - 162; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pp. 413 - 414; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pp. 533 - 534; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pp. 12 - 13; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 201 - 209; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pp. 267 - 268; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pág. 93; GUARDIOLA, E. *La compraventa internacional...*, 2.ª ed., pág. 128; GUSTIN, M. «Le transfert des risques...», pp. 387 - 388; TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pág. 96; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pp. 14 - 15; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pp. 313 - 314; ERAUW, J. «CISG Articles 66-70...», pág. 215; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 692; BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pp. 100 - 101; SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne...*, pág. 209; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 247; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 69», pp. 1.584 y 1.585 - 1.586; RAYMOND, A. «Article 69», pág. 907; ALAZEMI, E. *Passing of Risk...*, pág. 8; CASTELLANOS RUIZ, E. «Contratos internacionales (II)..., pág. 821; LOOKOFSKY, J. *Understanding the CISG...*, pp. 98; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 58.

¹⁶³ SEVÓN, L. «Passing of Risk», pág. 204; NICHOLAS, B. «Residual rules on risk», pág. 504; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 414; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 534; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 203 - 204 y 206 - 207; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 248.

¹⁶⁴ El apartado (b) del artículo 31 CVCIM dispone: «(b) cuando, en los casos no comprendidos en el apartado precedente, el contrato verse sobre mercaderías ciertas o sobre mercaderías no identificadas que hayan de extraerse de una masa determinada o que deban ser manufacturadas o producidas y cuando, en el momento de la celebración del contrato, las partes sepan que las mercaderías se encuentran o deben ser manufacturadas o producidas en un lugar determinado, en ponerlas a disposición del comprador en ese lugar.

¹⁶⁵ *Comments by Governments and International Organizations on the Draft Convention on the International Sale of Goods* (22 de marzo de 1977), A/CN.9/125 y A/CN.9/125/Add.1-3. *Yearbook*, Vol.VIII, 1977, Parte II. New York: United Nations Publication, 1978, pág. 126, §§58-59; *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods by the Secretary-General of the United Nations* (14 de marzo de 1979), A/CONF.97/5, Parte II. *Official Records*, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 65, §5.

Asimismo es considerado por la doctrina: ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pág. 236; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pp. 283 - 284; NICHOLAS, B. «Residual rules on risk», pp. 503 - 504; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 187 - 188; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 281; En opinión de M. STOCKS, es razonable pensar que el comprador contratará un seguro que cubra los riesgos desde el momento en el que el vendedor cumple con su obligación de entrega. STOCKS, M. «Risk of Loss...», pág. 1.444; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 444; BENTO SOARES, M.A. Y MOURA RAMOS, R.M. *Contratos internacionais...*, pp. 182 - 183; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pp. 545 y 548; GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pág. 44; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 162; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 417; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 537; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 15; LOOKOFSKY, J. «The 1980 United Nations Convention...», pág. 146; LOOKOFSKY, J. *Understanding the*

49. Por un lado, esta disposición requiere que el vendedor ponga la mercancía a disposición del comprador en el lugar y momento pactado, es decir, que realice todas las actuaciones que posibiliten al comprador tomar posesión de la mercancía sin su colaboración: llevar a cabo todo los actos preparatorios de la mercancía (embalaje, etc.), presentársela al comprador en el lugar pactado (en el establecimiento de éste u otro lugar) o, en su caso, dar al tercero instrucciones o una orden de entrega al comprador o, incluso, entregar a éste último un documento que controle la mercancía¹⁶⁶.

A diferencia de la regla prevista para la compraventa en plaza, aquí la traslación del riesgo no depende del comportamiento del comprador, sino simplemente de un acto unilateral del vendedor¹⁶⁷.

Si el lugar de entrega es el establecimiento del comprador, el comprador debería comenzar a asumir los riesgos con la puesta a disposición en el vehículo de llegada, sin ser descargada¹⁶⁸. Por el contrario, cuando la mercancía debe ser entregada en otro lugar del país del comprador, no será necesario que el vendedor descargue la mercancía del vehículo de transporte, sino que se encargará el comprador o uno de sus empleados y durante el proceso de descarga soportará éste los riesgos¹⁶⁹.

Cuando la mercancía está depositada en un almacén de un tercero, el comprador tendrá que estar facultado para retirar la mercancía. Ello será posible cuando el almacenista reconozca el derecho del comprador a retirarla, para ello será necesario que el vendedor le de instrucciones dirigidas a poner la mercancía a disposición del comprador (*Delivery Order*) o entregue al comprador un documento que le faculte a retirarla (*Warehouse Certificate*)¹⁷⁰. En cualquier caso, dependerá de lo dispuesto por los contratantes en el contrato¹⁷¹.

CISG..., pág. 98; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 203; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 268; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 545; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 692; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 248; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 69», pág. 1.586; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pp. 58 - 59.

¹⁶⁶ *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods by the Secretary-General of the United Nations* (14 de marzo de 1979), A/CONF.97/5, Parte II. *Official Records*, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 65, §8. Asimismo advertido por la doctrina: NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pp. 448 - 449; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 549; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 162; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 212; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 269; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pp. 692 - 693; SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne...*, pág. 210; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 249; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 69», pp. 1.586 y 1.588.

¹⁶⁷ NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 449; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 15; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pp. 268 - 269; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pág. 93; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 15; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 692; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 69», pág. 1.586; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 59.

¹⁶⁸ Un tribunal suizo manifestó que cuando los contratantes pactan que la entrega de la mercancía debe efectuarse en un lugar distinto al del establecimiento del vendedor, en este caso, en el del comprador, la traslación del riesgo se producirá en el momento de la descarga de la mercancía del medio de transporte. Se entiende, por tanto, que quiso decir cuando estuviera preparada para la descarga. Sentencia del *Appelationshof Bern*, de 11 de febrero de 2004, n° 304/II/2003/wuda/scch (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040211sl.html>).

¹⁶⁹ El comprador de una máquina agrícola fue responsabilizado del daño que sufrió la mercancía durante el proceso de descarga llevada a cabo por el personal del mismo. El tribunal resolvió conforme al artículo 69 CVCIM y concluyó que el riesgo de pérdida y deterioro sobrevenido durante el proceso de descarga debía ser asumido por el comprador, es decir, inmediatamente después de que éste tomara el control de la mercancía con el tractor y grúa de descarga. Sentencia del *Retten i Randers*, de 12 de septiembre de 2003, n° U.202.1370Ø (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030912dl.html>); Sentencia del *Randers Byret*, de 8 de julio de 2004, n° BS 2-2229/2002 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040708dl.html>).

¹⁷⁰ La Secretaría general de Naciones Unidas puso dos ejemplos de actos por los que el tercero se obliga ante el comprador: entregándole un documento negociable, como un «*Warehouse Certificate*» o recibo de depósito, o siendo informado de que la mercancía que tiene en depósito es para el comprador. Si bien, la transmisión del riesgo no depende de estos actos, sino de la puesta de la mercancía a disposición del comprador y la correspondiente notificación. *Secretariat Commentary on the 1976 Working*

Por supuesto, la mercancía debe estar identificada a los efectos del contrato, para considerar que ha sido puesta a disposición del comprador (apartado 3 del artículo 69 CVCIM).

Por otro lado, la obligación de entrega del vendedor debe haber vencido y éste comunicar al comprador que la mercancía ha sido debidamente colocada a su disposición en el lugar pactado. El apartado 2 del 69 CVCIM, sin embargo, no impone un medio determinado para efectuar la comunicación al comprador. Se entiende que ésta surtirá efectos a su recepción, es decir, que la transmisión del riesgo se producirá a la llegada de la comunicación y hasta ese momento será el vendedor quien asuma el riesgo¹⁷². Este artículo ampara una excepción del artículo 27 CVCIM, puesto que en este caso es el emisor quien debe asumir la pérdida o retraso de esta comunicación¹⁷³.

Group Draft (17 de marzo de 1976), A/CN.9/116, Anexo II, Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n.17. Yearbook, Vol.VII, 1976, Parte II. New York: United Nations Publication, 1977, pág. 141, §2; Report of the Secretary-General: Analysis of Comments by Governments and International Organizations on the 1976 Working Group Draft (7 de abril de 1977), A/CN.9/126. Yearbook, Vol. VIII, 1977, Parte II. New York: United Nations Publication, 1978, pág. 64, §551.

En caso de una compraventa de sulfato cobalto, en la que las partes del contrato pactaron que la entrega se realizaría en un almacén, se señaló que entre los documentos que el vendedor debía entregar al comprador se encontraba aquel documento que confería al comprador el derecho a disponer de la mercancía, es decir, un certificado de depósito o *Warehouse Receipt*. Además, se sostuvo que la mercancía estaría claramente indentificada cuando fuera almacenada en una bodega separada de otras mercancías. Sentencia del *Landgericht Hamburg*, de 5 de noviembre de 1993, n° 404 O 175/92 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/931105g1.html>); Sentencia del *Oberlandesgericht Hamburg*, de 14 de diciembre de 1994, n° 5 U 224/93 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cisgwais/db/cases/2/941214g1.html>); Sentencia del *Bundesgerichtshof*, de 3 de abril de 1996, n° VIII ZR 51/95 (Clout n° 171; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=182&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cisgwais/db/cases/2/960403g1.html>).

Afirmado también por la doctrina mayoritaria: ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 299; SEVÓN, L. «Passing of Risk», pág. 205; SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 91; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 188 - 189; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 278; STOCKS, M. «Risk of Loss...», pp. 1.430 - 1.431; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pp. 449 - 450; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 341; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 549; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 416; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 537; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 15; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 202 - 203 y 212; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 269; GUSTIN, M. «Le transfert des risques...», pág. 389; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pp. 15 - 16; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 693; BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pp. 100 - 101; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 249; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 69», pp. 1.586 - 1.587; RAYMOND, A. «Article 69», pág. 907; ALAZEMI, E. *Passing of Risk...*, pág. 8.

¹⁷¹ Un juez alemán consideró que no quedó suficientemente probado que la transmisión del riesgo había tenido lugar, al considerar, principalmente, que el vendedor no había puesto la mercancía, que estaba depositada en el almacén de un tercero, a disposición del comprador tal y como habían acordado, es decir, cargada en vagones de tren o camiones del comprador. Sentencia del *Landgericht Paderborn*, de 10 de junio de 1997, n° 7 G 154/96 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970610g1.html>); La decisión de primera instancia fue confirmada en apelación. Sentencia del *Oberlandesgericht Hamm*, de 23 de junio de 1998, n° 19 U 127/97 (Clout n° 338; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=448&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980623g1.html>).

¹⁷² SEVÓN, L. «Passing of Risk», pág. 205; SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 91; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 90; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pp. 277 - 278; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 281; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pp. 443 y 449; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 341; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 549; GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pág. 45; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 15; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 214 - 216; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 269; GUSTIN, M. «Le transfert des risques...», pág. 389; TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pág. 97; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 15; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 692; SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne...*, pág. 210; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pp. 249 - 250; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 69», pág. 1.586; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 59; YESSEKEYEVA, A. «Compare the Rules...», pág. 2.927.

¹⁷³ H. DE VRIES considera injusto imponer al vendedor la carga de la prueba de que el comprador efectivamente tiene conocimiento de que la mercancía está puesta a su disposición. DE VRIES, H. «The Passing of Risk...», pp. 510 - 512; NICHOLAS, B. «Residual rules on risk», pág. 504; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 90; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 189; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 281; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 449; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 341; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 549; GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pág. 45; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 215; TAMAYO

50. Puede suceder que el vendedor ponga la mercancía a disposición del comprador de forma anticipada. En ese caso, no se tendrá por efectuada la transmisión del riesgo hasta que haya devengado la entrega, a no ser que el comprador admita recibirla y así se atribuirá el riesgo al comprador cuando la haya recibido. Ésta última es la solución más acorde con el principio de control que informa el régimen de la transmisión del riesgo¹⁷⁴.

CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pág. 97; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 15; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 692; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 69», pág. I.586.

¹⁷⁴ De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 7 CVCIM, se extrae un principio general del apartado I del artículo 69 CVCIM: el riesgo se transmite al comprador cuando retira la mercancía. NICHOLAS, B. «Residual rules on risk», pág. 506; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 90; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compra venta internacional...*, pág. 260; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *International Sales Law...*, pág. 277; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 281; GABRIEL, H.D. *Practitioner's Guide to the Convention...*, pág. 214; GABRIEL, H.D. *Contracts for the Sale of Goods...*, 2.^a ed., pág. 211; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 549; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 210 - 211; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 268; GUSTIN, M. «Le transfert des risques...», pág. 389; TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pp. 96 - 97.

En opinión de algunos autores, aunque el comprador acepte la entrega anticipada, este precepto obliga al vendedor a continuar soportando el riesgo hasta llegar la fecha de la entrega. GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compra venta internacional...*, pág. 260.

3. COMPRAVENTA CON ENTREGA AL TRANSPORTISTA

A. La transmisión del riesgo en los INCOTERMS® 2010

a. FCA, Free Carrier, «Franco porteador»

51. FCA es otro término comercial que puede utilizarse con todo tipo de transporte y, asimismo, con el transporte multimodal¹⁷⁵. La forma recomendable de llevar a cabo su referencia en el contrato es la siguiente: «FCA, lugar de entrega acordado, INCOTERMS® 2010»¹⁷⁶.

En este caso, el vendedor «debe entregar la mercancía al porteador o a otra persona designada por el comprador en el punto acordado, si lo hay, en el lugar designado en la fecha acordada o dentro del plazo acordado». Si el lugar designado es el establecimiento del vendedor, éste sólo se liberará de su obligación de entrega cuando la mercancía se haya «cargado en los medios de transporte proporcionados por el comprador». No obstante, si el lugar designado es otro, tan sólo será preciso que «la mercancía se ponga a disposición del porteador o de otra persona designada por el comprador en los medios de transporte del vendedor preparada para la descarga».

Este término comercial está pensado para aquellos supuestos en los que la mercancía es transportada en un contenedor u otro tipo de unidad de carga como, por ejemplo, un vagón. El punto de entrega, por tanto, puede ser bien el establecimiento del vendedor, cuando éste se encarga de introducir la mercancía en el contenedor, o bien la terminal del porteador, donde será consolidada¹⁷⁷.

Cuando el comprador no haya notificado un punto específico en el lugar de entrega y existan varios puntos disponibles, el vendedor podrá elegir el punto que mejor le convenga. También se prevé la posibilidad de que el vendedor decida la forma en la que debe entregar la mercancía, atendiendo a la cantidad y naturaleza de la mercancía, siempre que el comprador nada diga al respecto (A4).

El vendedor está obligado a «pagar los costes de las operaciones de verificación o comprobación necesarias para entregar las mercancías, embalarlas apropiadamente para su transporte, salvo que los usos del comercio no requieran transportar la mercancía embalada o el comprador le indique requisitos específicos de embalaje, marcando el embalaje adecuadamente, y abonar los costes de cualquier inspección técnica previa al embarque ordenada por las autoridades del país de origen» (A9). Sin embargo, el comprador se encargará de «pagar los costes de cualquier inspección obligatoria previa al embarque, salvo cuando sea ordenada por autoridades del país de exportación que, conforme a lo dicho en la cláusula anterior, será a cargo del vendedor» (B9).

El vendedor asimismo debe dar aviso suficiente al comprador de que la mercancía ha sido entregada o, por el contrario, de que el porteador u la persona designada por el comprador no se ha hecho cargo de la mercancía en el plazo acordado (A7). En este caso concreto, la misma regla de la ICC dispone que el aviso será a riesgo y expensas del comprador, coincidiendo con lo dispuesto en los artículos 67 y artículo 27 CVCIM.

¹⁷⁵ ICC. INCOTERMS® 2010..., pág. 25; ICC. Modelo ICC de contrato..., pág. 51; RAMBERG, J. ICC Guide to INCOTERMS® 2010..., pág. 97.

¹⁷⁶ ICC. INCOTERMS® 2010..., pp. 7 - 8 y 25; RAMBERG, J. ICC Guide to INCOTERMS® 2010..., pág. 97.

¹⁷⁷ RAMBERG, J. «CISG and INCOTERMS 2000...», pp. 395 - 396; RAMBERG, J. ICC Guide to INCOTERMS® 2010..., pág. 100.

Por su parte, el comprador «debe proceder a la recepción de la mercancía» (B4) y «pagar el *precio*... según lo dispuesto en el contrato de compraventa» (B1).

Este contratante también está obligado a notificar al vendedor «el nombre del porteador o la persona designada como se prevé en A4, con el tiempo suficiente para permitir al vendedor entregar la mercancía», en su caso, «el momento escogido dentro del plazo de entregada acordado cuando el porteador o la persona designada se hará cargo de la mercancía», «el modo de transporte a utilizar por la persona designada» y «el punto para proceder a la recepción de la mercancía en el lugar designado» (B7).

De la obligación de pagar el precio, el comprador no se liberará, aún cuando las mercancías hayan sido objeto de una pérdida o deterioro, siempre que haya tenido lugar antes la transmisión del riesgo (A5 y B5).

El momento a tener en cuenta para el *reparto de los costes* es la entrega. El vendedor corre con los costes relativos a la mercancía hasta dicho momento, a partir del cual será responsable el comprador (A6 y B6). Esta vez, el vendedor debe asumir los costes de los tramites aduaneros para la exportación y todos los derechos, impuestos y demás gastos pagaderos a la exportación (A6).

Las partes del contrato, en este caso, tampoco están obligadas a contratar un *seguro*.

Por el contrario, el comprador debe contratar a sus propias expensas el *transporte* de la mercancía desde el lugar de entrega designado, excepto cuando el vendedor lo formalice a petición del comprador o conforme a la práctica comercial. En este último supuesto, siempre y cuando el comprador no se oponga, el vendedor podrá contratar el transporte en las condiciones usuales a riesgo y expensas del primero. Ahora, el vendedor puede negarse a contratar el transporte (A3 y B3).

Otras obligaciones del vendedor son: suministrar la factura comercial y cualquier otra prueba de conformidad exigida en el contrato (A1); obtener a su propio riesgo y expensas cualquier licencia de exportación u otra autorización oficial y llevar a cabo todos los trámites aduaneros necesarios para la exportación de la mercancía (A2); proporcionar a sus expensas al comprador la prueba usual de entrega y prestarle ayuda, a petición, riesgo y expensas de éste, para conseguir un documento de transporte (A8), etc. Asimismo al comprador le compete: obtener a su propio riesgo y expensas cualquier licencia de importación u otra autorización oficial, y realizar todos los trámites aduaneros para la importación de la mercancía y para su transporte a través de cualquier país (B2); proporcionar al vendedor una prueba adecuada de la recepción de la mercancía (B8), etc.

52. Este término comercial también vincula la *traslación del riesgo* de pérdida y deterioro de la mercancía al «momento en que se haya entregado como se prevé en A4» (B5). El riesgo de pérdida o deterioro sobrevenido será soportado por el comprador con la entrega de la mercancía en la fecha acordada y en el punto acordado. Este término fue ideado para el transporte de mercancías en contenedor y, por consiguiente, la forma de organizar la transacción y, con ella, la transmisión del riesgo dependerán de la naturaleza de la mercancía, la unidad de carga que se emplee para agrupar la mercancía y el medio de transporte utilizado.

Para que la entrega de la mercancía y la transmisión del riesgo tengan lugar, el comprador debe notificar al vendedor el nombre del porteador u otra persona designada que va a hacerse cargo de la mercancía, el modo de transporte a utilizar por la persona designada y el punto para proceder a la recepción de la mercancía en el lugar designado. Además, pueden pactar un plazo para la entrega, en vez de una fecha concreta, de tal manera que el comprador podrá escoger dentro de dicho plazo el momento concreto en el que el porteador o la persona designada se hará cargo de la mercancía; siendo así, también estará obligado a dar aviso bastante al vendedor.

Cuando el comprador infringiera su obligación de notificar al vendedor el nombre del porteador o la persona designada que se hará cargo de la mercancía, el modo de transporte que se va a emplear, el punto de recepción y/o el momento exacto en el que el porteador o dicha persona se hará cargo de la mercancía, con el tiempo suficiente para que pueda cumplir debidamente con su obligación de entrega, o el porteador o la persona designada por el comprador no se hiciera cargo de la mercancía, la transmisión del riesgo se producirá en la fecha acordada, la fecha notificada por el vendedor dentro del plazo acordado o la fecha de expiración de cualquier plazo acordado para la entrega.

El riesgo, esta vez, se transmitirá con la puesta de la mercancía a disposición, siempre que la mercancía esté claramente identificada (B5); es decir, en el supuesto de transmisión irregular, el vendedor debe tener preparada la mercancía mientras dure el plazo pactado para efectuar la entrega¹⁷⁸. Durante dicho tiempo, el comprador soportará el riesgo, a pesar de que no se produzca la entrega tal y como se dispone en la cláusula A4.

53. Si los contratantes acuerdan que es el vendedor quien va a agrupar las mercancías en una carga homogénea que complete, por ejemplo, un contenedor FCL, entonces la transmisión del riesgo se producirá cuando el contenedor sea cargado en los medios de transporte proporcionados por el comprador, en el establecimiento de aquel y en la fecha acordada. A estos efectos, se considera establecimiento del vendedor todo aquel lugar que esté bajo su control; se incluye cualquier terminal por él contratada, aunque seguirá obligado a cargar la mercancía en el transporte enviado por el comprador¹⁷⁹.

En estos supuestos, el medio de transporte elegido suele ser por carretera o multimodal¹⁸⁰. Además, pueden presentarse cuando el volumen y la naturaleza de la mercancía objeto del contrato así lo determinen y el vendedor esté capacitado para cargar el contenedor¹⁸¹. En el caso de que el comprador no de instrucciones al vendedor en este sentido, será el vendedor quien decida cómo entregar la mercancía, atendiendo a la cantidad y naturaleza de la misma (A4)¹⁸².

¹⁷⁸ BESES, MIGUEL, R. Y BESES MIGUEL, M.D. *Transporte, compraventa...*, pág. 318.

¹⁷⁹ ICC. *Reglas INCOTERMS®...*, pág. 4; O'CONNOR, E. et al. *INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pág. 78.

¹⁸⁰ PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 98; CABRERA CÁNOVAS, A. *Contratación del transporte...*, pág. 75.

¹⁸¹ PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 100.

¹⁸² RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 100 - 101.

Se recomienda a los contratantes que determinen en el contrato de compraventa la forma de entregar la mercancía al porteador, máxime si se tiene en cuenta la diversidad de las prácticas comerciales¹⁸³.

Acerca de este primer supuesto contemplado por FCA, en la práctica se han planteado dudas en relación a si el vendedor, al igual que debe introducir la mercancía en el contenedor, está obligado a organizar la carga dentro del mismo, de manera que el contenedor esté listo para su sellado y traslado. El problema sobre todo puede presentarse cuando esta tarea requiere un conocimiento especializado y experiencia en el proceso logístico de determinados tipos de mercancía. Esta cuestión presenta interés práctico, ya que de la conclusión que se alcance puede depender que el deterioro o pérdida de la mercancía sea tratado como un problema de incumplimiento contractual o de riesgo. Los INCOTERMS® 2010 no prevén una solución directa para este supuesto.

Este interrogante fue planteado ante la ICC en relación a los INCOTERMS® 1990 y fue resuelto por un grupo de expertos¹⁸⁴. En primer lugar y como es evidente, expresaron la necesidad de observar si existe alguna disposición contractual especial al respecto. En su defecto, tal y como interpretaron el término FCA de la versión de 1990 dada por los expertos, el vendedor debía entregar la mercancía en la forma que le requiriera el porteador; no dejaba de ser una forma contractual o una práctica «usual»¹⁸⁵.

Asimismo el grupo de expertos encargado de interpretar los INCOTERMS® 2010 ha sido requerido para aclarar esta cuestión¹⁸⁶. Sin embargo, tras reconocer que esta versión también omite una solución expresa para este asunto, advierten que en el comercio internacional existe una variedad de prácticas en este sentido, cuya aplicación dependerá del tipo de mercancía y del modo de transporte empleado, y no corresponde a los términos de la ICC contribuir con una respuesta uniforme¹⁸⁷.

54. En pocas palabras, los INCOTERMS siguen sin contemplar una solución subsidiaria, que permita evitar cualquier litigio motivado en la presunción de que la pérdida o el deterioro de la mercancía fue provocado por una colocación inadecuada de la misma en el contenedor. Se aconseja a los contratantes, por tanto, resolver esta incógnita expresamente en el contrato¹⁸⁸.

Este problema, en cambio, no podrá presentarse cuando la carga no sea suficiente para completar un contenedor, puesto que seguramente la mercancía será trasladada en un contenedor LCL y será entregada al porteador en su terminal para su consolidación. Este tipo de carga es la que se denomina «grupaje» y FCA es uno de los términos que mejor se adapta a sus particularidades¹⁸⁹.

En estos casos, el comprador comenzará a soportar el riesgo de pérdida o deterioro de la mercancía cuando, en la fecha acordada, la mercancía sea puesta a disposición del porteador o de la persona

¹⁸³ GHYSELEN, C. Y ZOMBEK, I. «La problematique des...», pág. 24.

¹⁸⁴ JIMÉNEZ, G. Y JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A...*, pp. 81 - 83.

¹⁸⁵ *Ibid.*, pp. 81 y 83.

¹⁸⁶ Aunque ha sido tratada entre las cuestiones generales, sin limitarla al término FCA. O'CONNOR, E. *et al. INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pág. 51.

¹⁸⁷ O'CONNOR, E. *et al. INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pág. 51.

¹⁸⁸ *Ibid.*, pág. 51.

¹⁸⁹ PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 38.

designada por el comprador en la terminal y sin ser descargada de los medios de transporte del vendedor¹⁹⁰. No es necesario que los medios de transporte sean propiedad del vendedor, sino que también es posible que contrate un transportista¹⁹¹.

Si bien, nada impide que esta última solución que propone el término FCA sea útil para los supuestos en los que el vendedor se encarga de trasladar un contenedor FCL desde su fábrica hasta la terminal de contenedores del puerto pactado¹⁹². Podría entenderse que la entrega queda concluida cuando el vehículo que traslada el contenedor traspasa la puerta de la terminal¹⁹³. De esta forma se evitarían los problemas que —como se podrá observar en las siguientes líneas y en el apartado correspondiente— puede presentar la utilización del término FOB, cuando se trata de mercancía transportada en contenedores.

55. Este término pone en evidencia la medida tomada en EXW a la hora de asignar las tareas de carga y descarga de las mercancías y la distribución de los riesgos durante tal proceso. Por tal motivo, se considera que FCA es la mejor alternativa a EXW¹⁹⁴.

Como se ha referido, de acuerdo con este término, cuando la entrega tiene lugar en el establecimiento del vendedor, cargar las mercancías en el transporte enviado por el comprador a recogerlas y soportar el riesgo durante esta fase de la transacción corresponde al vendedor; remedio que coincide con la práctica habitual en el comercio internacional¹⁹⁵. Igualmente, en el supuesto en el que las partes del contrato acuerdan que la entrega debe realizarse en un lugar distinto al establecimiento del vendedor, por ejemplo, en la terminal del porteador, para cumplir con la entrega, éste no queda obligado a descargar la mercancía de sus medios de transporte ni a soportar el riesgo.

En este sentido, este término está en consonancia con las exigencias de política legislativa, ya que hace responsable de la descarga de la mercancía del vehículo del vendedor en la terminal del porteador al contratante que controla el equipo, los medios y los trabajadores empleados para ello¹⁹⁶; sin comprometer a soportar el riesgo a la contraparte de cuyo control ha salido la mercancía. Esta solución tiene sentido práctico, por prever que sea el porteador quien se encargue de la descarga de la mercancía e incluya el coste en el transporte que debe pagar el comprador¹⁹⁷.

56. Una observación que puede realizarse a este término es en torno a la cláusula B5, pues tan sólo prevé expresamente la transmisión irregular del riesgo como consecuencia del incumplimiento de la

¹⁹⁰ En otras versiones de los INCOTERMS®, como en la de 1990, era el vendedor quien debía encargarse de la descarga de la mercancía del vehículo de llegada a la terminal, salvo pacto o costumbre en contrario. JIMÉNEZ, G. Y JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A...*, pp. 76 - 77.

¹⁹¹ O'CONNOR, E. *et al. INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pág. 78.

¹⁹² PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 98.

¹⁹³ VAN DE VEIRE, B. «Problems related to the FCA Term». En DEBATTISTA, C. *et al. INCOTERMS in Practice*. Paris: ICC, 1996, pp. 118 - 119.

¹⁹⁴ REYNOLDS, F. *Managing Exports...*, pág. 165; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 100.

¹⁹⁵ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 31; CABRERA CÁNOVAS, A. *Contratación del transporte...*, pág. 75.

¹⁹⁶ RAPATOUT, P. «Transport Procedures...», pág. 33.

¹⁹⁷ VON ZIEGLER, A. «Queries on INCOTERMS». En DEBATTISTA, C. *et al. INCOTERMS in Practice*. Paris: ICC, 1996, pág. 168.

designación del porteador o la persona designada, su notificación, o el supuesto en el que estos no se hicieran cargo de la mercancía.

No obstante, debe entenderse que la translación del riesgo asimismo se antepone a la entrega, en todo caso en el que el comprador no notifique otras circunstancias sobre el transporte necesarias para que el vendedor cumpla con su obligación de entrega; incluyendo la fecha concreta dentro del plazo acordado para la entrega, el lugar concreto donde el porteador o la persona designada se hará cargo de las mercancías o el medio de transporte en el que será trasladada la mercancía, cuando así lo hayan pactado¹⁹⁸.

Si bien, es esencial que la mercancía esté identificada como el objeto del contrato y si no fuera de esta forma, en ningún caso tendría lugar la transmisión del riesgo.

57. Hay que tener en cuenta también que si el vendedor no decide resolver el contrato, habrá que determinar su responsabilidad como consecuencia del incumplimiento de su obligación de conservación de la mercancía, de acuerdo con lo dispuesto al contrato o el Derecho rector del mismo¹⁹⁹.

58. Si tiene este término comercial otra cosa que objetar es el hecho de que tampoco prevé una solución expresa al supuesto de incumplimiento de la obligación de notificación del vendedor (A7) y sus consecuencias en el régimen del riesgo. No cabe duda de que desde el punto de vista teórico no satisface los fundamentos de equidad y eficiencia de esta regulación, como ha sido expuesto al tratar esta cuestión en los términos anteriores.

Aquí corresponde, entonces, ponderar en qué medida puede afectar a esta transacción y a la asunción del riesgo. ¿Qué podría suceder si el vendedor no diera aviso suficiente al comprador acerca de que la mercancía ha sido entregada o que la persona designada por él no se ha encargado de retirarla en el plazo acordado? Para contestar a esta pregunta, deben diferenciarse los dos supuestos principales previstos por el término.

En el primero de los casos, si el vendedor no da aviso suficiente al comprador sobre el hecho de que la mercancía ha sido entregada, éste último no tendrá certeza del momento a partir del cual soporta el riesgo de pérdida y deterioro. Por consiguiente, es posible que el comprador no tome a tiempo las medidas necesarias para su recepción, se retrase este momento y se prolongue el periodo en el que deba asumir el riesgo sin tener la mercancía bajo su control directo. En concreto, si la mercancía debe ser entregada en una terminal, para su consolidación con otras cargas, puede que se presenten otros obstáculos, teniendo en cuenta que es el comprador quien mantiene una relación directa con el porteador.

En el segundo, cuando el vendedor no notifica al comprador que el porteador o la persona designada no ha retirado la mercancía de su establecimiento en el plazo acordado, que lógicamente tendrá lugar cuando se trate de un contenedor completo, el comprador desconocerá que puede incurrir en un incumplimiento contractual en el momento oportuno, para tratar de atenuarlo, y estará forzado a

¹⁹⁸ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 106 - 108.

¹⁹⁹ BESES, MIGUEL, R. Y BESES MIGUEL, M.D. *Transporte, compraventa...*, pp. 318 - 320.

soportar el riesgo con antelación, tal y como se ha señalado al hablar de la transmisión irregular del riesgo.

El hecho es que el vendedor incurrirá en un incumplimiento contractual que deberá ser dirimido conforme al Derecho aplicable, ordenamiento jurídico conforme al cual también se fijará la solución en relación a la pérdida o deterioro sobrevenido de las mercancías.

59. Unida también al incumplimiento contractual del vendedor y su incidencia en la transmisión del riesgo, se ha planteando otra duda en torno al término FCA, CPT y CIP, concretamente, relativa a la obligación del vendedor de despachar la mercancía de aduana a la exportación²⁰⁰.

El problema que se plantea aquí es determinar qué ocurriría si, después de realizar la entrega de la mercancía, el vendedor no consiguiera la licencia y no realizara todos los trámites aduaneros necesarios para la exportación de la mercancía, se retuviera ésta en el puerto y fuera objeto de pérdida o deterioro. Es evidente que con la entrega ya se habría producido la transmisión del riesgo al comprador pero, conforme a los INCOTERMS®, el vendedor también habría incurrido en un incumplimiento contractual.

Suponiendo que el comprador hubiera proporcionado al vendedor la asistencia necesaria para obtener la licencia a la exportación, podría recurrir al Derecho aplicable y exigirle responsabilidad, pudiendo incluso el vendedor responder por la pérdida y el deterioro de la mercancía²⁰¹.

Como puede observarse, esta solución tampoco viene dada por los términos de la ICC, de tal manera, que debe recurrirse al Derecho aplicable, que una vez más podría ser la Convención de Viena.

60. Con todo, FCA es un término comercial que prevé la entrega indirecta de la mercancía a un transportista y regula la modalidad de compraventa común en el comercio internacional; en concreto, con entrega al porteador nombrado por el comprador. Coincide con la propuesta aquí presentada para la compraventa de manufacturas, sobre todo, cuando son transportadas en contenedor.

Precisamente, FCA es uno de los términos comerciales que fue ideado —e introducido por primera vez en la versión de los INCOTERMS® 1980 y consolidado en la de 1990— con motivo del creciente transporte multimodal, empleo de contenedores para el traslado de las mercancías y uso del «Roll-on/Roll-off», o transbordo rodado, de remolques a transbordadores²⁰².

El uso del contenedor es una práctica muy frecuente en el comercio de manufacturas y muy especialmente cuando la transacción requiere transporte multimodal («puerta a puerta» o «terminal a

²⁰⁰ O'CONNOR, E. *et al.* INCOTERMS® 2010 Q&A..., pp. 86 - 87.

²⁰¹ *Ibid.*, pág. 87.

²⁰² RAMBERG, J. «INCOTERMS 1980», pág. 145; RAMBERG, J. «CISG and INCOTERMS 2000...», pág. 395; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 8 y 100; RAMBERG, J. «INCOTERMS® 2010», pág. 381; EISEMANN, F. *INCOTERMS: los usos...*, pág. 189; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 199; GHYSELEN, C. Y ZOMBEK, I. «La problematique des...», pág. 19; VAN DE VEIRE, B. «Problems related to...», pág. 114; GARY OBERMAN, N. *Transfer of risk...*, pág. 43; JIMÉNEZ, G. Y JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A...*, pp. 7 - 8; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 9.

terminal»), a pesar de que tuvo que pasar cierto tiempo hasta que los comerciantes interiorizaran este nuevo criterio para resolver la cuestión del riesgo²⁰³.

Además, está muy bien considerado por la flexibilidad con la que trata el punto de entrega, siendo posible pactar la entrega de las mercancías en varios puntos del país de origen: la fábrica o establecimiento del vendedor, la terminal de contenedores del puerto acordado, en el muelle de carga del transportista por carretera internacional, en la terminal del aeropuerto pactado, en el muelle de carga de la terminal ferroviaria pactada, etc.²⁰⁴

Cuando las mercancías se trasladan en contenedor y se emplea el transporte marítimo, se aconseja aplicar este término comercial, en vez de términos que exigen la puesta a bordo de la mercancía, como FOB. El contenedor o las mercancías para su consolidación suelen ser entregados al porteador antes de la llegada del buque, en un parque de contenedores o una estación de carga. De esta forma, se evita el periodo de incertidumbre que puede presentarse cuando el punto de cesión de la carga y, por tanto, del riesgo es un punto intermedio, como la puesta a bordo del buque, instante a partir del cual el riesgo se transmite al comprador conforme a los términos marítimos²⁰⁵. Por el contrario, si la mercancía fuera transportada por mar pero no en contenedor, es más «lógico» aplicar un término marítimo, como FAS o FOB²⁰⁶.

Ciertamente, cuando se trata de productos manufacturados transportados en contenedor y/o en régimen multimodal, es preferible aplicar este término²⁰⁷. Lo es, sobre todo, cuando la mercancía va a ser entregada en una terminal interior o del puerto del país de origen²⁰⁸. Ahora bien, no debe olvidarse que en este caso el vendedor también está obligado a despachar las mercancías de aduana a la exportación²⁰⁹.

²⁰³ VAN DE VEIRE, B. «Problems related to...», pág. 114; RAMBERG, J. «Why revise INCOTERMS?», pp. 11 - 12; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 10; RAMBERG, J. «INCOTERMS® 2010», pp. 381 y 383; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 9.

²⁰⁴ PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 96 - 100.

El término FCA de los INCOTERMS 1990 detallaba la forma de completar la entrega, según el tipo de transporte. VAN DE VEIRE, B. «Problems related to...», pp. 117 - 119.

²⁰⁵ El principal objetivo de este término era trasladar el «Critical Point» clásico del traspaso de la borda del buque al lugar donde la mercancía era entregada al porteador. RAMBERG, J. «The Implications of New...», pág. 124; RAMBERG, J. «INCOTERMS 1980», pág. 147; RAMBERG, J. «Why revise INCOTERMS?», pp. 10 y 11; RAMBERG, J. «CISG and INCOTERMS 2000...», pág. 397; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 24 y 34 - 35; HONNOLD, J.O. «Risk of Loss», pág. 8-9; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 401; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 519; NIENABER, V. «INCOTERMS 2000...», pág. 140; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 98 y 100; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pp. 18 - 19, 42 y 48; ARROYO MARTÍNEZ, I. Y GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Gli effetti dei nuovi INCOTERMS®...», pág. 71.

²⁰⁶ ESPLUGUES MOTA, C. Y HERNÁNDEZ MARTÍ, J. «La compraventa...», pág. 357.

²⁰⁷ JIMÉNEZ, G. Y JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A...*, pp. 31 y 36; ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 17; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pág. 51; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 22 y 87.

²⁰⁸ JIMÉNEZ, G. Y JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A...*, pp. 31 y 36.

²⁰⁹ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 22.

b. *CPT, Carriage Paid to, «Transporte pagado hasta»*

61. Entre los términos para cualquier modo de transporte y el transporte multimodal también se encuentra CPT²¹⁰. Al igual que en los anteriores, se destaca la importancia de citarlo en el contrato de forma inequívoca, que podría ser como sigue: «CPT, lugar de destino designado, INCOTERMS® 2010»²¹¹.

El vendedor está obligado a *entregar* la mercancía. En este caso, lo deberá hacer «poniéndola en poder del porteador contratado de acuerdo con A3 en la fecha acordada o dentro del plazo acordado» (A4). Este contratante podrá entregar la mercancía al porteador o a cualquier otra persona designada por él mismo²¹².

El vendedor debe, asimismo, notificar al comprador que la mercancía ha sido entregada y darle todo aviso necesario para que el comprador pueda adoptar las medidas necesarias dirigidas a hacerse cargo de la mercancía (A7). Conforme a la Convención de Viena, este aviso produciría efectos a partir del momento de su emisión.

Para cumplir con su obligación de entrega, el vendedor deberá «contratar o proporcionar un contrato para el *transporte* desde el punto de entrega acordado, si lo hay, en el lugar de entrega, hasta el lugar de destino designado o, si se acuerda, cualquier punto en dicho lugar». La formalización del contrato de transporte debe realizarse «en las condiciones usuales a expensas del vendedor y proporcionar un transporte por una ruta usual y en la forma acostumbrada». En el supuesto de que no se haya acordado un lugar específico para la entrega o no lo determine la práctica, «el vendedor puede elegir el punto de entrega y el punto en el lugar de destino designado que mejor le convenga» (A3).

El vendedor en este caso igualmente está obligado a las operaciones de verificación del estado de la mercancías, a su embalaje y marcado, en las mismas condiciones que en otros términos comerciales (A9); asimismo, al comprador le compete pagar los costes de cualquier inspección obligatoria previa al embarque, salvo aquella ordenada por autoridades del país de exportación que le corresponde abonar al vendedor conforme a la cláusula A9 (B9).

El comprador debe proceder a la recepción de la mercancía, que esta vez consistirá en «recibirla del porteador en el lugar de destino designado» (B4). Igualmente, está obligado a pagar el *precio* conforme al contrato de compraventa (B1), obligación que perdurará aun cuando las mercancías se hayan visto afectadas por una pérdida o deterioro sobrevenido después de la entrega (A5 y B5).

Además debe notificar al vendedor «el momento de expedición de la mercancía y/o el lugar de destino designado o el punto de recepción de la mercancía en dicho lugar», cuando esté facultado para determinar estas condiciones del contrato (B7).

En esta ocasión, el punto de *cesión de la responsabilidad sobre los costes* difiere del lugar en el que se transmiten los riesgos de pérdida y deterioro. El vendedor debe contratar y costear el transporte hasta el lugar de destino designado, de tal manera que es importante que lo fijen con claridad en el

²¹⁰ ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 35; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pág. 52; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 111.

²¹¹ ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 35.

²¹² *Ibid.*, pág. 35.

contrato²¹³. Por consiguiente, está obligado a abonar todos los costes relativos a la mercancía hasta que sea entregada de acuerdo con A4; también debe abonar el flete y todos los costes relativos al transporte, los costes de carga y descarga de la mercancía en el lugar de destino que sean a su cuenta según el contrato de transporte, y los costes de los trámites aduaneros necesarios para la exportación de la mercancía, los derechos, impuestos y demás gastos pagaderos a la exportación, al igual que los costes de transporte a través de cualquier país que fueran a cuenta del vendedor según el contrato de transporte, a no ser que acuerden que lo deba hacer el comprador (A6). Éste último deberá hacerse cargo de todos los costes y gastos relativos a la mercancía mientras se encuentra en tránsito, salvo en los casos en los que sea responsable de ellos el vendedor según el contrato de transporte; los costes de descarga de la mercancía en el lugar de destino corren a cargo del comprador, salvo que acordaran lo contrario; cuando el comprador no de aviso conforme a lo previsto en B7, también deberá soportar los costes adicionales contraídos desde la fecha acordada o la fecha de expiración del plazo fijado para la expedición, y cuando así lo estipulen en el contrato, el comprador deberá abonar los derechos, impuestos y demás gastos, como los costes de llevar a cabo los trámites aduaneros pagaderos a la importación de la mercancía y los costes del transporte a través de cualquier país, a no ser que estén incluidos en el contrato de transporte (B6).

Ninguno de los contratantes se encuentra obligado a contratar un *seguro* (A3 y B3), pero, como ya se ha señalado, al vendedor le compete contratar o proporcionar un contrato para el *transporte* de las mercancías (A3).

Otras obligaciones del vendedor según este término comercial, entre otras, son: suministrar la factura comercial y cualquier otra prueba de conformidad que pueda exigir el contrato de compraventa (A1); obtener a su propio riesgo y expensas cualquier licencia de exportación u otra autorización oficial y llevar a cabo todos los trámites aduaneros necesarios para la exportación de la mercancía, y para su transporte a través de cualquier país antes de la entrega (A2); cuando sea costumbre o lo solicite el comprador, el vendedor deberá proporcionarle a sus expensas, el documento o documentos de transporte habituales para el transporte contratado, que por acuerdo o por costumbre puede tratarse de un documento que una de sus funciones sea facilitar la transmisión de la mercancía (A8). En su caso, el comprador está obligado a: obtener a su propio riesgo y expensas cualquier licencia de importación u otra autorización oficial, y realizar todos los trámites aduaneros para la importación de la mercancía y para su transporte a través de cualquier país (B2); aceptar el documento de transporte proporcionado por el vendedor (B8), etc.

62. La *transmisión del riesgo* al comprador se producirá «desde el momento en que se haya entregado» la mercancía, conforme a la cláusula A4 (A5 y B5). Como en todo término, la transmisión del riesgo se produce con la entrega de la mercancía objeto del contrato, en la fecha acordada o dentro del plazo acordado, que en este caso tendrá lugar con la puesta en poder del primer porteador, es

²¹³ ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 35; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pág. 52; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 111.

decir, con su expedición²¹⁴. La puesta en poder, como se ha aclarado en el segundo capítulo, implica la entrega material de la mercancía al transportista y, además, al regular una modalidad de compraventa con entrega indirecta, el porteador no debe ser dependiente de ninguno de los contratantes. El primer porteador, por consiguiente, es el primer transportista, con quien el vendedor tiene suscrito un contrato de transporte²¹⁵.

Este término es muy útil para el transporte «*Door-to-Door*», puesto que un único porteador se responsabiliza del transporte local y principal. Sin embargo, si se tratara de otro tipo de transporte como, por ejemplo, «puerto a puerto», podrían presentarse problemas relacionados con la pérdida o deterioro de la mercancía durante el traslado local. Concretamente, el comprador podría encontrarse con dificultades para reclamar por daños y perjuicios a una pequeña empresa porteadora local del país del vendedor, independiente del transportista principal. En cambio, el vendedor estaría mejor posicionado para interponer dicha reclamación. Por ello, para estos casos, se aconseja a los contratantes que acuerden en el contrato que la transmisión del riesgo tenga lugar con la entrega al porteador principal que, siguiendo el ejemplo, sería el marítimo, y no al primer porteador, el local²¹⁶. De no ser así, sería mejor aplicar el término FCA.

En cambio, si omiten en el contrato ese punto de entrega específico, se entenderá más adecuado evitar la división del riesgo en tránsito y, por tanto, que sea soportado por el comprador desde el momento que las mercancías son entregadas al primer transportista independiente, conforme a CPT. A propósito, el punto de entrega específico será elegido por el vendedor y estará fuera del control del comprador²¹⁷.

Esta realidad también puede presentarse con el término CIP. En ambos casos, si la voluntad de los contratantes es que la entrega se efectúe en un punto posterior, como en un puerto marítimo o en un aeropuerto, deberán disponerlo expresamente en el contrato²¹⁸.

Es posible que los contratantes acuerden que corresponde al comprador fijar el momento en el que las mercancías deben ser expedidas, designar el lugar de destino y/o el punto exacto en el que se van a recibir las mercancías en dicho lugar. En tal caso, el riesgo será soportado por éste, a partir del momento en que el vendedor ponga las mercancías en poder del porteador en dicho instante. En este caso, el comprador deberá dar aviso suficiente al vendedor (B7).

La translación del riesgo una vez más se antepone a la puesta en poder de la mercancía al porteador y tendrá lugar «desde la fecha acordada o la fecha de expiración del plazo acordado para la entrega», cuando el comprador no de dicho aviso (B5).

²¹⁴ Esta forma de entregar la mercancía es lo que caracteriza a la compraventa de expedición. EISEMANN, F. *INCOTERMS: los usos...*, pág. 207.

²¹⁵ ICC. *Reglas INCOTERMS®...*, pág. 5.

²¹⁶ REYNOLDS, F. *Managing Exports...*, pág. 169.

²¹⁷ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 111; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. «Los nuevos términos comerciales...», pág. 53; O'CONNOR, E. et al. *INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pp. 54 - 55 y 78.

²¹⁸ ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 35; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pág. 52; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 111.

63. Una de las incógnitas que plantea este término es si para cumplir con la obligación de entrega, el vendedor debe cargar la mercancía en el medio de transporte del porteador. Los términos CPT y CIP fuerzan al vendedor a hacer frente a los gastos de carga y descarga de la mercancía (A6), pero no precisan si para cumplir con la obligación principal del vendedor y transmitir el riesgo de pérdida y deterioro es necesario que éste cargue la mercancía en el vehículo de recogida.

Por analogía, podría aplicarse la solución prevista para el término FCA; máxime, teniendo en cuenta que en este caso el transporte está contratado por el vendedor. Si la mercancía fuera entregada en el establecimiento del vendedor, la puesta de la mercancía en poder del porteador podría implicar la carga de la mercancía en el vehículo; a fin de cuentas, el vendedor suele disponer de medios para cargar la mercancía y el proceso de carga corre a su cargo. En cambio, cuando la mercancía es trasladada por el vendedor a la terminal del porteador, en particular, para su consolidación por no completar un contenedor FCL, puede ser suficiente la puesta de la mercancía a disposición del transportista en la terminal, sin ser descargada del vehículo del vendedor²¹⁹.

De esta manera, el comprador comenzaría a soportar el riesgo bien cuando la mercancía fuera cargada en el vehículo del porteador en el establecimiento del vendedor o bien cuando el vehículo del vendedor traspasara la puerta de la terminal del transportista. En cualquier caso, se recomienda a los contratantes que pacten estos extremos en el contrato.

64. En el supuesto de transmisión prematura del riesgo, los INCOTERMS® no regulan el deber del vendedor de conservar la mercancía, mientras está a disposición del comprador; mucho menos las consecuencias que su incumplimiento tendría en la transmisión del riesgo. Para ello, habrá que recurrir a lo estipulado en el contrato o a las normas sobre la conservación de la mercancía en el Derecho aplicable.

65. Este término obliga al comprador a soportar el riesgo en tránsito, a pesar de que el transporte corre a cargo del vendedor. Las mercancías serán trasladadas hasta su punto de destino y es allí cuando el comprador deberá hacerse cargo de las mismas. Para ello, es preciso que el vendedor le notifique que la mercancía ha sido entregada al porteador, para que el comprador pueda adoptar todas las medidas necesarias dirigidas a ello (A7).

Pues bien, se presenta el mismo interrogante que en el resto de términos, que consiste en saber qué ocurriría si el vendedor omitiera este aviso. Este término tampoco prevé ninguna consecuencia del incumplimiento de este deber del vendedor, presentándose la incertidumbre sobre si el comprador seguirá siendo responsable por la pérdida o el deterioro sobrevenido en estas circunstancias. Para colmar esta laguna, habrá que recurrir al Derecho aplicable supletorio²²⁰.

66. Al igual que en FCA, al aplicar el término CPT habrá que tener en cuenta la dificultad que puede presentarse cuando el vendedor incurre en responsabilidad como consecuencia de no haber despachado

²¹⁹ TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pp. 36 - 37.

²²⁰ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 115.

la mercancía de aduana a la exportación, y la relación de este incumplimiento y la transmisión del riesgo²²¹.

67. Debe advertirse que en la práctica el mayor número de fraudes tiene lugar mediante la aplicación del término CPT —y, en su caso, CFR—, ya que el comprador no tiene control alguno sobre el método y tipo de transporte contratado por el vendedor²²².

El comprador deberá, entonces, tomar todas las medidas necesarias a la hora de negociar el contrato de compraventa, si no quiere sobrellevar la pérdida o el deterioro de las mercancías por la indiferencia del vendedor y su afán de reducir costes en el transporte.

Como ya se puso de manifiesto en el segundo capítulo de este trabajo, ello podría evitarse haciendo soportar el riesgo de forma retroactiva al responsable de organizar y contratar el transporte y, en todo caso, previendo alguna solución a esta circunstancia en el contrato. En su defecto, habrá que acudir al Derecho aplicable subsidiario, de forma que se pueda determinar el alcance del incumplimiento de la obligación del vendedor de contratar un transporte en condiciones usuales, por una ruta usual y en la forma acostumbrada, en la transmisión del riesgo.

Cabe hacer hincapié en lo dicho al comienzo de este apartado, acerca de la forma en la que suelen ser transportadas las manufacturas. Es habitual que su transporte se encargue a un proveedor de servicios de logística que precise de un contacto directo con la otra parte, que en este caso sería el vendedor. Sin embargo, conforme a esta regla, el vendedor sólo se compromete a contratar el transporte de la mercancía y, de ahí en adelante, es el comprador quien deberá ponerse en contacto con el porteador. Lo cual hace del término CPT un término poco recomendable para la compraventa de manufacturas.

68. Se sugiere igualmente comprobar la disponibilidad de los documentos exigidos por cada término, para evitar cualquier inconveniente a la hora de acceder a los mismos y poder cumplir con lo estipulado en el contrato. Algunos términos marítimos —CIF o CFR— obligan a los contratantes al empleo de documentos de transporte negociables, como el conocimiento de embarque, documento de transporte que exclusivamente es empleado cuando la mercancía es trasladada por vía marítima y permite al comprador revender las mercancías mientras están siendo transportadas. En cambio, en el resto de modos de transporte no se emplea el conocimiento de embarque²²³.

El caso es que la ICC desaconseja utilizar términos marítimos para regular la venta de productos manufacturados, los cuales obligan a los contratantes al empleo de documentos de transporte negociables, puesto que este tipo de producto no suele ser vendido o embargado durante su tránsito²²⁴.

En particular, el término CPT no exige un documento de transporte negociable, pero prevé la posibilidad de que los contratantes así lo pacten o la costumbre local así lo requiera.

²²¹ O'CONNOR, E. *et al.* *INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pág. 87.

²²² RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 55.

²²³ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 8 - 9 y 24; RAMBERG, J. «INCOTERMS® 2010», pág. 381.

²²⁴ ICC. *Modelo de la CCI de contrato...*, pág. 9; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pp. 12 - 13.

Apoyándose en esta última cláusula, hay quien entiende que este término sólo debería emplearse cuando se previera la transmisión de la mercancía en tránsito, el transporte fuera combinado —puesto que sólo así sería posible obtener varios documentos de transporte— y parte del mismo fuera por mar, consiguiendo así un conocimiento de embarque negociable. Este enfoque se basa en el hecho de que CPT pertenece al grupo «C», términos que desligan el punto de entrega del de la traslación de los costes, naturaleza que sólo se justifica si se presenta la posibilidad de transmitir la mercancía en tránsito. Aunque se reconoce que lo más frecuente es que el objeto de una compraventa en tránsito sea mercancía vendida a granel o en carga general, se reserva el término CPT para aquellos supuestos en los que se comercializa una carga de productos manufacturados transportada en contenedor y en régimen combinado, susceptible de ser transmitida durante su tránsito²²⁵.

No obstante, teniendo en cuenta que se trata de un término cuyas condiciones son muy similares a CIP, salvo en lo relacionado al seguro, no cabe afirmar que en la práctica se de uno uso muy frecuente del mismo para regular el contrato de compraventa en tránsito de manufacturas; entre otras razones, porque esta modalidad de compraventa suele celebrarse exclusivamente para comercializar materias primas.

Es más, en relación a los términos CPT y CIP y los documentos de transporte, expertos en INCOTERMS® señalan que existe la presunción de que se suelen emplear documentos de transporte no negociables²²⁶.

69. En estos supuestos en los que se pacta que corresponde al vendedor organizar y contratar el transporte y, sobre todo, cuando se emplea un contenedor —ya sea completo (FCL) o en régimen de grupaje (LCL)— o transbordo rodado, debe admitirse que lo más práctico es aplicar términos como CPT o CIP²²⁷. Al igual que FCA, estos términos comerciales fueron pensados o reformulados para regular el tráfico de contenedores, en todas las formas de multimodalidad, incluyendo las operaciones *Roll-on/Roll-off*²²⁸. Estos términos responden a las prácticas modernas del transporte²²⁹.

El término CPT es apto cuando las mercancías se transportan en contenedores y el vendedor entrega este recipiente, o las mercancías para su consolidación, en la terminal del porteador, ya sea en un punto interior o en el mismo puerto²³⁰.

Este término y CIP son la alternativa de los términos CFR y CIF, cuando se van a emplear distintos medios de transporte para trasladar las mercancías (por carretera, ferroviario, mar, etc.) y, en ningún

²²⁵ PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 134 - 135 y 169 - 170.

²²⁶ O'CONNOR, E. et al. *INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pág. 60.

²²⁷ GHYSELEN, C. Y ZOMBEK, I. «La problematique des...», pág. 70; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pp. 400 - 401; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 519; GUZMÁN ESCOBAR, J.V. «INCOTERMS 2000...», pp. 59 y 60; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 132; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 24 y 113; ARROYO MARTÍNEZ, I. Y GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Gli effetti dei nuovi INCOTERMS®...», pág. 71; O'CONNOR, E. et al. *INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pp. 54 - 55.

²²⁸ EISEMANN, F. *INCOTERMS: los usos...*, pp. 189, 199 y 209; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 199; JIMÉNEZ, G. Y JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A...*, pp. 7 - 8, 31, 35 y 92; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 164; MURRAY, C., HOLLOWAY, D. Y TIMSON-HUNT, D. *Schmitthoff's Export Trade...*, pp. 58 y 356; O'CONNOR, E. et al. *INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pág. 2.

²²⁹ HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pp. 400 - 401; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 519.

²³⁰ JIMÉNEZ, G. Y JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A...*, pp. 31 y 35.

caso, se van a poner directamente a bordo del transporte marítimo, sino que se va a hacer entrega de la mercancía en un punto interior; por ejemplo, cuando se transportan en contenedores o en «Roll-on/Roll-off», en vagones de tren, camiones o remolques que acceden de forma directa a los buques²³¹.

Si se emplearan términos según los cuales la transmisión del riesgo tiene lugar con la puesta de las mercancías a bordo del buque, como CFR o CIF, se presentaría un periodo de incertidumbre comprendido desde el momento de entrega de las mercancías en la terminal hasta su subida a bordo. De tal manera que si durante ese espacio de tiempo —desde la entrega al porteador en la terminal y durante el transporte realizado por el primer porteador hasta la puesta a bordo— la mercancía se deteriorase, el vendedor incurriría en incumplimiento contractual, por no haber efectuado la entrega conforme al contrato²³². Por consiguiente, tampoco se produciría la transmisión del riesgo.

En cambio, conforme a CPT y CIP, el comprador comienza a soportar el riesgo de pérdida o deterioro con la puesta en poder de las mercancías al primer porteador en su terminal, sorteando de este modo dicho momento de vacilación²³³.

También son recomendables cuando se emplea sólo transporte por carretera y se encarga al vendedor la contratación y el pago del mismo²³⁴.

c. CIP, Carriage and Insurance Paid to, «Transporte y seguro pagados hasta»

70. CIP es otro término previsto para cualquier modo de transporte o transporte multimodal²³⁵. Convendría hacer referencia al mismo en el contrato, tal y como sigue: «CIP, lugar de destino designado, INCOTERMS® 2010»²³⁶.

De acuerdo con este término, el vendedor cumple con su *obligación de entrega* «poniéndola en poder del porteador contratado de acuerdo con A3 en la fecha acordada o dentro del plazo acordado» (A4). Una vez así entregada, el vendedor deberá notificárselo al comprador, dándole todo aviso necesario que le permita adoptar las medidas normalmente necesarias para hacerse cargo de la mercancía (A7). Esta vez también será suficiente su emisión para surtir efectos.

De igual modo, esta parte del contrato está obligado a «contratar o proporcionar un contrato para el transporte de la mercancía desde el punto de entrega acordado, si lo hay, en el lugar de entrega hasta el lugar de destino designado, o si se ha acordado, cualquier otro punto en dicho lugar». Para ello, deberá formalizar el contrato de transporte a sus expensas en las «condiciones usuales» y proporcionar un transporte «por una ruta usual y en la forma acostumbrada». En el supuesto de que las partes del

²³¹ HONNOLD, J.O. «Risk of Loss», pág. 8-9; GHYSELEN, C. Y ZOMBEK, I. «La problematique des...», pág. 72; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 205; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 113.

²³² O'CONNOR, E. et al. *INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pág. 57.

²³³ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 24.

²³⁴ CABRERA CÁNOVAS, A. *Contratación del transporte...*, pág. 75.

²³⁵ ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 47; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pág. 53; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 123.

²³⁶ ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 47.

contrato no acuerden un punto de entrega y un punto en el lugar de destino específicos, o no los determine la práctica, el vendedor podrá elegirlos según su conveniencia (A3).

Asimismo el vendedor debe pagar los costes de las operaciones necesarias de verificación de la calidad, medidas, pesos o recuentos de la mercancía, embalarla y marcar adecuadamente el embalaje (A9). En cambio, el comprador debe pagar los costos de cualquier inspección obligatoria previa al embarque, excepto cuando dicha inspección sea ordenada por las autoridades del país de exportación que correrá a cargo del vendedor (A9 y B9).

Al comprador le corresponde «proceder a la recepción de la mercancía» y «recibirla del porteador en el lugar de destino designado» (B4), y cumplir su obligación de «pagar el precio de la mercancía según lo dispuesto en el contrato de compraventa» (B1), incluso cuando la mercancía se haya dañado, siempre que esté soportando el riesgo de la contraprestación (A5 y B5).

El comprador igualmente deberá notificar al vendedor el «momento de embarque de la mercancía y/o el punto de recepción» de la misma, cuando esté facultado para determinarlo según el contrato (B7).

Tampoco en este caso, la *división de los costes* concurre con el momento de la transmisión del riesgo, ya que el vendedor no solamente debe abonar los costes relativos a la mercancía hasta que haya entregado de acuerdo con A4, sino que además le corresponde pagar los costes hasta su lugar de destino²³⁷. Entre los gastos y costes que debe asumir están (A6): el flete y todos los costes resultantes del transporte, incluyendo los de la carga de la mercancía y cualquier gasto de descarga en el lugar de destino que fuera por su cuenta conforme al contrato de transporte; los costes del seguro, y cuando fuera aplicable, los costos de los trámites aduaneros necesarios para la exportación y todos los derechos, impuestos y demás gastos pagaderos a la exportación, y los costes de transporte a través de cualquier país que fueran por su cuenta según el contrato de transporte.

El comprador debe abonar (B6): los costes relativos a la mercancía desde que haya sido entregada y, cuando sea aplicable, los costos de los trámites aduaneros necesarios para la exportación, los derechos, impuestos y demás gastos pagaderos a la exportación; los costos y gastos relativos a la mercancía mientras está en tránsito hasta la llegada a su destino, a no ser que fueran por cuenta del vendedor; los costes de descarga, salvo cuando el contrato de transporte prevé que se haga cargo de ellos el vendedor; los costes adicionales contraídos desde la fecha acordada o la fecha de expiración del plazo acordado para la expedición, por incumplimiento de su deber de dar aviso suficiente al vendedor sobre el momento de expedición y/o el lugar de destino designado o el punto de recepción de la mercancía en dicho lugar, siempre que la mercancía esté claramente identificada; los derechos, impuestos y demás gastos y costes de los trámites aduaneros pagaderos a la importación y los costes de su transporte a través de cualquier país, salvo que le corresponda abonarlos al vendedor según el contrato de transporte y, los costes de cualquier seguro adicional proporcionado por el vendedor a su petición.

Ha sido expuesto al tratar la entrega de la mercancía que es deber del vendedor contratar o proporcionar un contrato para el *transporte* de la mercancía (A3).

²³⁷ ICC. INCOTERMS® 2010..., pp. 47 - 48; ICC. Modelo ICC de contrato..., pág. 53.

En lo que respecta al *seguro*, también a este contratante le corresponde obtener a sus propias expensas un seguro de la mercancía que «cumpla al menos la cobertura mínima dispuesta por las cláusulas C de las Cláusulas de Carga del Instituto (LMA/IUA) u otras cláusulas similares» (A3)²³⁸.

El seguro mínimo debe cubrir la mercancía desde el punto de entrega hasta, al menos, el lugar de destino designado, y el 100% del precio de la mercancía más un 10%. Si el comprador desea una cobertura adicional y ello es posible, el vendedor está obligado a procurársela a expensas de aquel, eligiendo alguna de las coberturas proporcionadas por las cláusulas A o B del LMA/IUA u otras cláusulas similares y/o cobertura que cumpla con las Cláusulas de Guerra y/o Huelga del mismo instituto u otras similares. Cuando se contrata una mayor cobertura, el comprador puede solicitar al vendedor, a su riesgo y expensas, la información necesaria para dicho seguro adicional y viceversa (B3); también es posible que sea el comprador quien contrate directamente la cobertura adicional²³⁹.

En todo caso, la mercancía debe estar asegurada durante su trayecto, desde el punto de entrega y, al menos, hasta el puerto de destino. En este sentido, es importante que el vendedor contrate con compañías de seguros de buena reputación y proporcione al comprador la póliza u otra prueba de la cobertura del seguro, facultándole así —o cualquier otra persona con interés asegurable sobre la mercancía objeto de la compraventa— para reclamar directamente a la aseguradora. Estas últimas exigencias son clave para el comprador, teniendo en cuenta que es el contratante que sobrelleva el riesgo en tránsito²⁴⁰.

Al vendedor igualmente le competen, entre *otras obligaciones*: suministrar la factura comercial y cualquier otra prueba de conformidad que pueda exigir el contrato de compraventa (A1); obtener a su propio riesgo y expensas cualquier licencia de exportación u otra autorización oficial y llevar a cabo todos los trámites aduaneros necesarios para la exportación de la mercancía y para su transporte a través de cualquier país antes de la entrega (A2), si es costumbre o a petición del comprador, proporcionarle a sus expensas el documento o documentos de transporte usuales para el transporte contratado, que cubran la mercancía del contrato, estén fechados dentro del plazo acordado para el embarque y permitan al comprador reclamar la mercancía al porteador en el lugar de destino designado y transmitirla en tránsito mediante el endoso del documento o mediante notificación al porteador (A8). De la misma manera, el comprador debe cumplir con otras obligaciones, así como: obtener a su propio riesgo y expensas cualquier licencia de importación u otra autorización oficial y llevar a cabo los trámites aduaneros para la importación de la mercancía y para su transporte por cualquier país (B2) y aceptar el documento de entrega proporcionado por el vendedor (B8).

71. La *transmisión del riesgo* de pérdida y deterioro de la mercancía al comprador tendrá lugar con la entrega de la mercancía realizada conforme a A4 (A5 y B5). Conforme a este término comercial, ésta se

²³⁸ Brevemente acerca de estas cláusulas y los INCOTERMS® 2010, véase: PERRELLA, C. «INCOTERMS® 2010: le novità relative alla copertura assicurativa delle merci». En TELLARINI, G. Y TORSSELLO, M. et al. *Gli INCOTERMS® 2010 della Camera di Commercio Internazionale: Atti del Convegno Internazionale "I nuovi INCOTERMS® 2010 della Camera di Commercio Internazionale alla vigilia della loro entrata in vigore"* (Ravenna, 2-3 dicembre 2010). Roma: Aracne, 2012, pp. 147 - 157.

²³⁹ GUZMÁN ESCOBAR, J.V. «INCOTERMS 2000...», pág. 61; ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 117; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pág. 53.

²⁴⁰ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 124.

produce con la expedición de la mercancía, es decir, con la puesta de la mercancía en poder del porteador contratado por el vendedor, en la fecha acordada o dentro del plazo acordado.

Al igual que ocurre en CPT, si la transacción requiere que el transporte sea multimodal —conforme al cual varios porteadores se encargan de transportar la mercancía— y los contratantes no han concretado un punto de entrega específico, se entenderá efectuada la entrega con la puesta en poder del primer porteador independiente en el punto elegido por el vendedor; sobre el cual el comprador no tendrá control. Si los contratantes desean evitar esta situación y que la traslación tenga lugar en un punto posterior, como el puerto de embarque o el aeropuerto, se aconseja lo señalen expresamente en el contrato²⁴¹.

En particular, se recomienda a los contratantes que especifiquen en el contrato de compraventa el punto de transmisión del riesgo con la entrega al transportista principal, sobre todo cuando el porteador local y el principal fueran independientes, ya que es posible que el comprador se presente con obstáculos para reclamar la pérdida o el deterioro de la mercancía al transportista local.

Aún así, en el caso de CIP, debe admitirse que contratando la cláusula A del «*Institute of London Underwriters* (IUA) de «almacén a almacén», el problema podría verse mitigado, desde el momento que el comprador podría recurrir a la compañía de seguros²⁴².

Es posible también que los contratantes pacten que sea el comprador quien determine el momento de expedición de la mercancía y/o el lugar de destino designado o el punto de recepción de la mercancía en dicho lugar. En tal caso, este contratante soportará el riesgo a partir del momento en el que el vendedor ponga las mercancías en poder del porteador en el momento señalado por el comprador.

En el supuesto de que el comprador no de aviso suficiente al vendedor acerca del momento de expedición elegido y/o el lugar de destino designado o el punto de recepción de la mercancía en dicho lugar (B7), entonces, deberá correr con todos los riesgos de pérdida y deterioro desde que la mercancía claramente identificada estuviera a disposición del comprador en la fecha acordada o la fecha de expiración del plazo acordado para la entrega.

72. En relación a la puesta en poder y la carga de la mercancía, es aplicable lo dicho a su respecto en el término CPT; es decir, podría aplicarse la solución dada para el término FCA.

73. Cuando tenga lugar la transmisión irregular del riesgo y el vendedor no decida resolver el contrato, mientras la mercancía esté a disposición del comprador, aquel deberá conservar la mercancía. La regulación de esta obligación del vendedor no viene regulada en las Reglas de la ICC, por lo que habrá que recurrir al contrato o al Derecho aplicable al mismo.

Esta cuestión tiene gran transcendencia práctica, pues es posible que el vendedor soporte la pérdida o el deterioro sobrevenido mientras la mercancía estaba bajo su custodia, en el supuesto de que incumpla su deber de conservación.

²⁴¹ ICC. *INCOTERMS® 2010*..., pág. 47; ICC. *Modelo ICC de contrato*..., pág. 53; O'CONNOR, E. et al. *INCOTERMS® 2010 Q&A*..., pp. 54 - 55 y 78.

²⁴² REYNOLDS, F. *Managing Exports*..., pág. 170.

74. Las reglas de la ICC penalizan al comprador, haciéndole soportar el riesgo sin haber mediado la entrega, medida que no toma cuando es el vendedor quien incumple su deber de notificar al comprador que la mercancía ha sido expedida conforme al contrato y para que aquel pueda adoptar las medidas necesarias que le permitan hacerse cargo de la misma (A7).

Esta laguna, como ya se ha indicado, perturba el equilibrio entre las prestaciones de las partes del contrato; esto es, mientras el comprador es sancionado por poner obstáculos al cumplimiento de la obligación de entrega, las reglas de ICC omiten solución alguna al problema que se presenta cuando el vendedor no facilita el desempeño del deber del comprador de retirar la mercancía.

Este descuido, una vez más, pone de manifiesto la necesidad de una aplicación conjunta de los términos comerciales y el Derecho uniforme sobre la compraventa internacional²⁴³.

75. Igualmente habrá que acudir al Derecho aplicable al contrato para determinar la responsabilidad del vendedor por el incumplimiento de su obligación de despachar la mercancía de aduana a la exportación y su alcance en la transmisión del riesgo de pérdida y deterioro²⁴⁴.

76. El vendedor de una compraventa CIP también debe percatarse de que la elección del medio de transporte es crucial, máxime si no quiere sobrellevar los riesgos y costes producidos como consecuencia de una decisión poco acorde a las circunstancias de la transacción²⁴⁵.

Asimismo, podría ponerse en duda la conveniencia de este término desde el punto de vista de la práctica del comercio, ya que la contratación del transporte le corresponde al vendedor y, en cambio, es el comprador quien mantiene las relaciones posteriores con los proveedores de servicios de logística, circunstancia propiciada cuando se trasladan manufacturas, al producirse un distanciamiento entre los contratantes del transporte²⁴⁶.

77. En este caso también es fundamental tener presente el tipo de documento de transporte requerido. El término aquí analizado dispone que el documento debe ser negociable, cuando así lo exija la costumbre local o los contratantes así lo pacten, modalidad de documento que —como se ha visto— no es el más indicado en transacciones sobre este tipo de mercancías.

No obstante, la ICC observa la posibilidad de aplicar este término polivalente y que los contratantes prevean, a su vez, el deber del vendedor de conseguir un conocimiento de embarque. Es el caso en el que la mercancía se traslada en contenedores y es necesario un conocimiento de embarque, por ejemplo, debido a que el medio de pago es un crédito documentario. Esta es una forma de evitar aplicar términos cuyo punto de cesión de la carga y, por tanto, de la transmisión del riesgo no se encuentra en armonía con las transacciones donde la mercancía se transporta dentro de un contenedor durante todo el trayecto (FOB, CFR o CIF)²⁴⁷.

²⁴³ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010*..., pp. 115 y 124.

²⁴⁴ O'CONNOR, E. *et al. INCOTERMS® 2010 Q&A*..., pág. 87.

²⁴⁵ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010*..., pág. 123.

²⁴⁶ *Ibid.*, pág. 25.

²⁴⁷ ICC. *Reglas INCOTERMS®*..., pp. 8 - 9.

Igualmente hay quien opina que CIP debería aplicarse cuando el transporte fuera combinado y parte del mismo marítimo, de suerte que se disponga de un conocimiento negociable que permita la transmisión de la mercancía mientras está siendo transportada. Concretamente, se entiende que este término comercial sería adecuado para regular la compraventa en tránsito de productos manufacturados, trasladados en contenedor²⁴⁸.

Debe apuntarse, sin embargo, que la cobertura del seguro subsidiaria prevista en este término es insuficiente para la comercialización de este tipo de productos, siendo siempre necesario pactar un seguro adicional que cubra riesgos frecuentes²⁴⁹. La explicación de esta cobertura mínima subsidiaria sólo puede residir en el hecho de que la ICC al formular esta cláusula estaba considerando la compraventa en cadena, siendo suficiente un seguro de cobertura normalizada, por desconocer los compradores posteriores en la cadena²⁵⁰. Ahora bien, como se explicará más detalladamente al hablar del término CIF, este tipo de compraventa no suele emplearse para productos manufacturados, que requieren una cobertura mayor y su aseguramiento suele asignarse a compañías con las que mantienen relaciones duraderas, con las que pactan condiciones más eficientes. Se pone por caso algunas manufacturas, cuya exposición al robo es más probable que otras y, por tanto, requieren una cobertura «a todo riesgo» que asegure esta incidencia: productos textiles y ropa, cosméticos, artículos de deporte, neumáticos, comida, vino y licores, prendas de piel, entre otros²⁵¹.

Con ello, no obstante, no debe deducirse que el término CIP deba ser empleado para regular la compraventa en tránsito de materias primas —a diferencia de lo que se afirma sobre CIF— ya que lo habitual es que los comerciantes recurran a términos propiamente marítimos. Además, el término CIP en la práctica nunca se aplica para regular la compraventa en tránsito²⁵².

78. CIP es idóneo para regular la compraventa de expedición y, sobre todo, en aquellos casos en los que el vendedor está mejor posicionado para contratar el seguro, siempre y cuando los contratantes tengan bien presente la importancia de prever en el contrato una cobertura adicional para el caso de que fuera necesario. En caso contrario, será más oportuno aplicar un término comercial que permita al comprador contratar el seguro conforme a sus necesidades²⁵³.

El hecho de que el vendedor esté dispuesto a organizar y contratar el transporte, pero sólo a soportar el riesgo hasta la entrega de las mercancías al transportista en una terminal del interior o en el mismo puerto, además, hace de CIP —y CPT— un término muy apropiado para regular la compraventa de manufacturas transportadas en UTIs, como el contenedor, y en *Roll-on/Roll-Off*²⁵⁴.

²⁴⁸ PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 138 - 141 y 169 - 170.

²⁴⁹ GHYSELEN, C. Y ZOMBEK, I. «La problematique des...», pág. 68; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 140 - 141; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 27, 124 y 126;

²⁵⁰ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 14 y 55.

²⁵¹ WINKLER, K.B. «INCOTERMS and Insurance», pp. 87 - 88.

²⁵² Al menos, J. RAMBERG, nunca ha sido testigo de ello. RAMBERG, J. «Why revise INCOTERMS?», pág. 14.

²⁵³ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 25.

²⁵⁴ JIMÉNEZ, G. Y JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A...*, pp. 31 y 35; RAMBERG, J. «Why revise INCOTERMS?», pp. 13 - 14; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 24.

En pocas palabras, este término ha permitido adaptar el régimen de la compraventa CIF a los nuevos avances tecnológicos del transporte y manipulación de la mercancía, y perfeccionar la compraventa de expedición por medios distintos del estrictamente marítimo, ganando de esta manera una mayor presencia en el tráfico de manufacturas²⁵⁵.

²⁵⁵ PENDÓN MELÉNDEZ, M.A. *La compraventa C.I.F.*, pp. 62 y 63 - 64.

B. El régimen de la transmisión del riesgo en la Convención de Viena

79. Para aquellos supuestos en los que los contrayentes de una compraventa internacional de este tipo de mercancías hubieran obviado la regulación en el contrato de la cuestión del riesgo de pérdida y deterioro, bien mediante una solución directa o por medio de la aplicación de un término comercial, se recomienda acudir al artículo 67 de la Convención de Viena, sobre la transmisión del riesgo en los casos de «compraventa que implica transporte».

La incidencia práctica de este precepto parece, por tanto, ser limitada, teniendo en cuenta que los contratantes acostumbran a recurrir a la aplicación de términos comerciales²⁵⁶. Ahora bien, también debe subrayarse que se trata del precepto de la Convención empleado con mayor constancia, vista la modalidad de compraventa que regula²⁵⁷.

Cierto es que cuando los contratantes deciden aplicar un término comercial se está poniendo en «jaque» la aplicación del artículo 67 de la Convención²⁵⁸. Si bien, ha podido observarse que esta disposición ha sido empleada por jueces y tribunales, igualmente, para colmar aquellas lagunas en las que incurre el término elegido por los contratantes o con la finalidad de darle una interpretación y aplicación adecuada²⁵⁹.

²⁵⁶ Manifestado por la Secretaría General en el proceso de elaboración de la Convención. *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods by the Secretary-General of the United Nations (14 de marzo de 1979)*, A/CONF.97/5, Parte II. *Official Records*, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 64, §1.

Asimismo la doctrina: SEVÓN, L. «Passing of Risk», pág. 199; LOOKOFKY, J. «The 1980 United Nations Convention...», pp. 143 - 144; LOOKOFKY, J. *Understanding the CISG...*, pp. 94 - 95; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pág. 108; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 681; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 67», pág. 1.570; ALAZEMI, E. *Passing of Risk...*, pág. 14; CASTELLANOS RUIZ, E. «Contratos internacionales (II)», pág. 819; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pp. 31 - 32.

²⁵⁷ ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 300; ERAUW, J. «CISG Articles 66-70...», pág. 211; ERAUW, J. «Article 67», pp. 890 y 891.

²⁵⁸ ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pp. 301 y 305; ERAUW, J. «CISG Articles 66-70...», pp. 211 - 212; ERAUW, J. «Article 67», pág. 894.

²⁵⁹ Sentencia del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial, de 18 de marzo de 1994, n° 58.109/90 [*El Derecho* (Buenos Aires), 21 de octubre de 1996, pp. 1 - 4; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940318a1.html>]; Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala C), de 31 de octubre de 1995, n° 47.448 [*El Derecho* (Buenos Aires), 21 de octubre de 1996, pp. 1 - 9; Clout n° 191; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=226&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951031a1.html>]; Laudo arbitral de la China International Economic and Trade Arbitration Commission, de 6 de septiembre de 1996, n° CISG/1996/42 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960906c1.html>); Laudo arbitral de la China International Economic and Trade Arbitration Commission, de 25 de junio de 1997, n° CISG/1997/16 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970625c1.html>); Sentencia del Oberlandesgericht Köln, de 9 de julio de 1997, n° 2 U 175/95 (Clout n° 283; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970709g3.html>); Sentencia del Tribunal Pretore de Lugano, de 12 de junio de 1997 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970612s1.html>); Sentencia del Tribunale di Appello di Lugano, Cantone del Ticino (Seconda Camera Civile), de 15 de enero de 1998, n° 12.97.00193 (Clout n° 253; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=368&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980115s1.html>); Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 3ª), de 31 de octubre de 1997, n° 269/1997 (AC\1997\2063; Clout n° 247; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=315&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971031s4.html>); Sentencia del Shanghai n° 2 Intermediate People's Court (District Court), de 25 de diciembre de 2006 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061225c1.html>); Laudo arbitral del ICC International Court of Arbitration, 2000, n° 8.790 [YB, Vol. 29 (2004), pp. 13 - 25; JARVIN, S., DERAIS, Y. Y ARNALDEZ, J.J. *Collection of ICC Arbitral Awards 2001/2007...*, pp. 155 - 166; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/008790i1.html>].

80. El artículo 67 del texto convencional regula la transmisión del riesgo en la compraventa con entrega indirecta, donde se precisa de la ayuda de un tercero —un transportista— para hacer llegar las mercancías al comprador²⁶⁰.

Como puede apreciarse a continuación, este artículo consagra un principio universalmente aceptado, es decir, obliga al comprador a sobrellevar el riesgo de pérdida y deterioro de la mercancía de toda la transacción, desde que el vendedor envía la mercancía hasta que llega a sus manos²⁶¹:

Cuando el contrato de compraventa implique el transporte de las mercaderías y el vendedor no esté obligado a entregarlas en un lugar determinado, el riesgo se transmitirá al comprador en el momento en que las mercaderías se pongan en poder del primer porteador para que las traslade al comprador conforme al contrato de compraventa. Cuando el vendedor esté obligado a poner las mercaderías en poder de un porteador en un lugar determinado, el riesgo no se transmitirá al comprador hasta que las mercaderías se pongan en poder del porteador en ese lugar. El hecho de que el vendedor esté autorizado a retener los documentos representativos de las mercaderías no afectará a la transmisión del riesgo.

Sin embargo, el riesgo no se transmitirá al comprador hasta que las mercaderías estén claramente identificadas a los efectos del contrato mediante señales en ellas, mediante los documentos de expedición, mediante comunicación enviada al comprador o de otro modo.

El artículo 67, en el párrafo I, distingue dos tipos de compraventa que implican transporte; un tipo general (primera frase) y un tipo especial (segunda frase)²⁶². La primera modalidad es la «compraventa de expedición», conforme a la cual es el vendedor quien determina el trayecto de la mercancía objeto del contrato²⁶³. La obligación del vendedor consiste en entregar la mercancía al primer porteador, es decir,

²⁶⁰ AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 87; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 194; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 84; BESES, MIGUEL, R. Y BESES MIGUEL, M.D. *Transporte, compraventa...*, pág. 340; CASTELLANOS RUIZ, E. «Contratos internacionales (II)..., pág. 817.

Otros autores dicen que este precepto regula sólo la «compraventa de expedición». OLIVENCIA RUIZ, M.D. «Derechos y obligaciones...», pág. 94; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 426; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pp. 540 - 541; SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne...*, pág. 204.

G. ALCOVER GARAU oportunamente recuerda que el artículo 67 CVCIM no contempla únicamente la «venta con expedición», sino que en su ámbito de aplicación también encajan otro tipo de compraventas indirectas que implican transporte. ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 194 - 195.

²⁶¹ ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pág. 229; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 196.

²⁶² NICHOLAS, B. «Transit risk», pp. 490 - 491; BERMAN, H. J. Y LADD, M. «Risk of Loss or Damage...», pág. 428; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pp. 87 - 88; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 201; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 531; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 681; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 67», pág. 1.570.

La doctrina también habla de la regla o tipo general (primer supuesto del artículo 67.I CVCIM) y de la excepción (segundo supuesto del art. 67.I CVCIM). VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pp. 284 - 285; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pp. 404 - 405; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pp. 517, 518 y 521; F. OLIVA BLÁZQUEZ mantiene esa misma distinción y explica que responde a un punto de vista sistemático-normativo. Destaca que en ningún caso califica como excepcional el supuesto de hecho regulado en el segundo inciso del artículo 67.I por regular un supuesto inusual en la práctica, sino porque alberga la división del riesgo en tránsito como una excepción al principio general. OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 117; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 254; SCHWENZER, I. Y FOUNTOLAKIS, C. *International Sales Law*, pág. 473; BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pág. 86.

²⁶³ ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pp. 228 y 234; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 254; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pp. 535 - 537; SCHLECHTRIEM, P. Y SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne...*, pág. 204; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 240.

enviar la mercancía al comprador²⁶⁴. La segunda es aquella en la que el vendedor está obligado a entregar la mercancía a un porteador y en un lugar determinados²⁶⁵.

Aunque es cierto que la redacción de este precepto de la Convención no se opone a la interpretación contraria, pues nada dice expresamente al respecto, se coincide en que seguramente los redactores estaban pensando en aplicar la primera regla a los supuestos en los que el vendedor se encarga de elegir y contratar el transporte y, en cambio, la segunda a aquellos en los que el comprador debe designar el transportista y elegir el lugar de entrega determinado²⁶⁶.

81. Al tenor de este artículo de la Convención de Viena, se aborda el estudio de los dos supuestos de hecho —cuya diferencia reside en la circunstancia de si el vendedor está obligado, o no, a entregar las mercancías a un porteador en un lugar concreto— y de la solución dada para cada supuesto, para cuya aplicación será necesario analizar y determinar el sentido de varias de sus expresiones.

A su vez, se reseñan los términos comerciales de la ICC que tratan cada uno de estos casos, señalando los aspectos en los que coinciden y sus diferencias.

82. Antes de nada, debe mencionarse que en ambos casos es aplicable un presupuesto básico de la transmisión del riesgo, la identificación de las mercancías (párrafo 2 del artículo 67 CVCIM)²⁶⁷.

Aunque la Convención es flexible a la hora de fijar los medios para llevar a cabo la identificación (señales en la mercancía, documentos de expedición, comunicación enviada al comprador y otros

²⁶⁴ En este caso coincide con el momento de entrega previsto por el artículo 31 CVCIM, para este supuesto de compraventa indirecta.

²⁶⁵ La incorporación de este segundo supuesto fue propuesta por la República Federal de Alemania, al analizar al artículo 65 del Proyecto de 1976, que tras la aprobación del Comité y UNCITRAL, se reguló en el artículo 79 del Proyecto de 1978. *Comments by Governments and International Organizations on the Draft Convention on the International Sale of Goods* (22 de marzo de 1977), A/CN.9/125 y A/CN.9/125/Add.1-3. Yearbook, Vol. VIII, 1977, Parte II. New York: United Nations Publication, 1978, pág. 118, §31; *Report of the Committee of the Whole relating to the Draft Convention on the International Sale of Goods*, A/32/17, Anexo I, *Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n. 17*. Yearbook, Vol. VIII, 1977. New York: United Nations Publication, 1978, pág. 63, §§536-537; *Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the Work of its Tenth Session (Viena, 23 de mayo-17 de junio de 1977)*, A/32/17, *Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n. 17*. Yearbook, Vol. VIII, 1977, Parte I. New York: United Nations Publication, 1978, pág. 21; *Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its Eleventh-Session (16 de junio de 1978)*, A/33/17, *Official Records of the General Assembly, Thirty-Third Session, Supplement n. 17*. Yearbook, Vol. IX, 1978, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 21; *Text of Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods approved by the United Nations Commission on International Trade Law (14 de marzo de 1979)*, A/CONF.97/5. *Official Records*, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 14. *Official Records of the General Assembly, Thirty-Third Session, Supplement n. 17*, A/33/17, Cap. II, §28.

²⁶⁶ DE VRIES, H. «The Passing of Risk...», pág. 503.

²⁶⁷ Este presupuesto por primera vez fue recogido en el apartado 2 del artículo 79 del Proyecto de 1978, incluido por el Comité tras analizar los comentarios de los representantes nacionales sobre el artículo 65 del Proyecto de 1976, y aprobado por UNCITRAL. *Report of the Committee of the Whole relating to the Draft Convention on the International Sale of Goods*, A/32/17, Anexo I, *Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n. 17*. Yearbook, Vol. VIII, 1977. New York: United Nations Publication, 1978, pp. 63 - 64, §544; *Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the Work of its Tenth Session (Viena, 23 de mayo-17 de junio de 1977)*, A/32/17, *Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n. 17*. Yearbook, Vol. VIII, 1977, Parte I. New York: United Nations Publication, 1978, pág. 21; *Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its Eleventh-Session (16 de junio de 1978)*, A/33/17, *Official Records of the General Assembly, Thirty-Third Session, Supplement n. 17*. Yearbook, Vol. IX, 1978, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 21; *Text of Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods approved by the United Nations Commission on International Trade Law (14 de marzo de 1979)*, A/CONF.97/5. *Official Records*, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 14. *Official Records of the General Assembly, Thirty-Third Session, Supplement n. 17*, A/33/17, Cap. II, §28; *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods by the Secretary-General of the United Nations (14 de marzo de 1979)*, A/CONF.97/5, Parte II. *Official Records*, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 64, §§11-12.

medios), anotar que en el caso de esta modalidad de compraventa es muy habitual —y seguro— hacerlo mediante los documentos del transporte, donde se detalla el tipo de la mercancía vendida, su cantidad y el nombre y domicilio del destinatario, siempre y cuando el vendedor no los retenga para asegurarse el pago del precio²⁶⁸. Es suficiente que el medio empleado permita una identificación inequívoca y que prevenga que el vendedor de mala fe intente hacer pasar por la mercancía adquirida por el comprador, mercancía que casualmente ha sido dañada antes de la celebración del contrato²⁶⁹.

Si las mercancías puestas en poder del porteador no quedaran por estos medios claramente identificadas, el vendedor deberá dar un aviso de expedición al comprador en el que se especifiquen las mercancías (artículo 32.I CVCIM), aviso que producirá sus efectos en el momento de su emisión (artículo 27 CVCIM)²⁷⁰.

Esta exigencia se ha subrayado, en especial, en relación a los bienes fungibles²⁷¹. Otros opinan que únicamente va dirigida a la compraventa de mercancía genérica, al no bastar para su especificación la entrega de la mercancía al porteador²⁷².

²⁶⁸ SEVÓN, L. «Passing of Risk», pág. 201; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pp. 291 - 292; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 268; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 334; GABRIEL, H.D. *Practitioner's Guide to the Convention...*, pág. 209; GABRIEL, H.D. «A Primer on the United Nations Convention...», pág. 305; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 407; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 524.

Tanto tribunales arbitrales como judiciales reconocen que los documentos del transporte identifican claramente la mercancía con el contrato. Laudo arbitral del *Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry*, de 30 de diciembre de 1998, n° 62/1998 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981230r1.html>); Sentencia del *Amtsgericht Duisburg*, de 13 de abril de 2000, n° 49 C 502/00 (Clout n° 360; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=715&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000413g1.html>).

²⁶⁹ NICHOLAS, B. «Transit risk», pág. 494; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 88; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pág. 280; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 269; GABRIEL, H.D. «A Primer on the United Nations Convention...», pág. 305; GARY OBERMAN, N. *Transfer of risk...*, pág. 23; SPANOGLE, J.A. «INCOTERMS and UCC Article 2...», pág. 26; GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pág. 43; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 407; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 524.

En una compraventa de equipo y cámaras de videos celebrada entre una entidad alemana y una española, se observa que el tribunal no consideró suficiente el contenido del conocimiento de embarque para identificar la mercancía como el objeto del contrato. Negó que se hubiera cumplido este presupuesto de la transmisión del riesgo (artículo 67.I CVCIM): el vendedor no pudo probar que la entrega fue efectuada, porque el conocimiento de embarque sólo indicaba que el contenedor comprendía mercancía de una marca y cantidad específica, pero no la identidad del comprador como destinatario. Sentencia del *Oberlandesgericht Köln*, de 9 de julio de 1997, n° 2 U 175/95 (Clout n° 283; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970709g3.html>).

²⁷⁰ El apartado I del artículo 32 CVCIM dice lo siguiente: «Si el vendedor, conforme al contrato o a la presente Convención, pusiere las mercaderías en poder de un porteador y éstas no estuvieren claramente identificadas a los efectos del contrato mediante señales en ellas, mediante los documentos de expedición o de otro modo, el vendedor deberá enviar al comprador un aviso de expedición en el que se especifiquen las mercaderías».

Conforme al artículo 27 CVCIM, la mercancía queda identificada con la emisión del aviso. Se advierte de que esta regla no es muy eficiente, ya que será difícil de probar que la pérdida o el deterioro se produjo antes o después de la misma. Siendo ello así, se defiende el efecto retroactivo del aviso en la transmisión del riesgo. Explican algunos autores que la razón para que el texto convencional sólo exija la emisión de este aviso descansa en la idea de mantener cierta coherencia con los demás modos de identificación que designados en el artículo 67, puesto que en esos casos no es necesario el conocimiento inmediato del comprador. ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pp. 237 - 238; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pp. 280 - 281; SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 89; NICHOLAS, B. «Transit risk», pág. 494; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 88; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 232 - 234; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 334; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pp. 166 - 167; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pp. 407 - 408; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 525; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 256; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 12; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 684; SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne...*, pág. 205; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 246.

²⁷¹ LOOKOFKY, J. *Understanding the CISG...*, pág. 97.

²⁷² ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 231.

83. Asimismo, en ambos supuestos contemplados por esta norma, la retención por el vendedor de los documentos que representan las mercancías —alegando, por ejemplo, lo dispuesto en los artículos 58.2 o 71.2 CVCIM— no impedirá que se produzca la transmisión del riesgo; remedio que está en armonía con la práctica del comercio actual y atiende a los principales fundamentos del régimen de la transmisión del riesgo: separación de la transmisión de la propiedad, vinculación con el desplazamiento físico de las mercancías y prevención de la división del riesgo²⁷³.

Hay quien entiende que esta última circunstancia confirma que los comerciantes no suelen aplicar este precepto de la Convención a las compraventas documentales, sino que utilizan términos comerciales que prevén que el riesgo no se transmite hasta que el vendedor entrega al comprador los documentos que representan la mercancía, trasladando el mismo con eficacia retroactiva desde el momento de puesta a bordo de la mercancía a bordo del buque, y en ningún caso con la puesta en poder del porteador²⁷⁴.

a. La regla general en la compraventa indirecta (artículo 67.1 CVCIM)

84. Según la primera frase del artículo 67.1 de la Convención, en los casos en los que la compraventa implica transporte y el vendedor no está obligado a entregar las mercancías objeto del contrato en ningún lugar determinado, «el riesgo se transmitirá al comprador en el momento en que las mercaderías se pongan en poder del primer porteador para que las traslade al comprador conforme al contrato de compraventa»²⁷⁵.

²⁷³ El artículo 58.2 CVCIM dispone lo siguiente: «Si el contrato implica el transporte de las mercaderías, el vendedor podrá expedirlas estableciendo que las mercaderías o los correspondientes documentos representativos no se pondrán en poder del comprador más que contra el pago del precio»; El artículo 71.2 CVCIM dice así: «El vendedor, si ya hubiere expedido las mercaderías antes de que resulten evidentes los motivos a que se refiere el párrafo precedente, 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».

SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 88; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pp. 88 - 89; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pág. 250; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 204; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pp. 279 - 280; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *International Sales Law...*, pág. 268; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 277; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 331; GARY OBERMAN, N. *Transfer of risk...*, pág. 23; SPANOGLIE, J.A. «INCOTERMS and UCC Article 2...», pág. 26; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 534; GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pág. 43; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pp. 406 - 407; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 524; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 258; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 137 - 141; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pp. 116 - 117; GUARDIOLA, E. *La compraventa internacional...*, 2.ª ed., pág. 125; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 12; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 308; GABRIEL, H.D. *Contracts for the Sale of Goods...*, pág. 188; GABRIEL, H.D. *Contracts for the Sale of Goods...*, 2.ª ed., pág. 208; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 683 y 684; OVIEDO ALBÁN, J. «La transmisión de riesgos...», pág. 824; SAN JUAN CRUCELAEGUI, J. *Contrato de compraventa internacional...*, pp. 197 - 198; SCHWENZER, I. Y FOUNTOLAKIS, C. *International Sales Law*, pág. 476; BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pág. 94; SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne...*, pág. 205; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 67», pág. 1.574; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pp. 32 y 37 - 38.

²⁷⁴ BERMAN, H. J. Y LADD, M. «Risk of Loss or Damage...», pp. 429 - 430.

²⁷⁵ Este supuesto también fue regulado por la LUCI en los artículos 97.1 y 19.2. El primero relacionaba transmisión del riesgo con la entrega, en los siguientes términos: «Los riesgos se transmitirán al comprador desde que la entrega de la cosa tiene lugar en las condiciones previstas en el contrato y la presente Ley». Conforme al segundo: «En el caso de que el contrato de venta implique un transporte de cosas y ningún otro lugar de entrega sea convenido, ésta se efectúa por la dación de las mercaderías al portador para ser transmitidas al comprador».

Según lo previsto por el texto convencional para estos casos, la transmisión del riesgo tendrá lugar cuando el vendedor «ponga las mercancías en poder del primer porteador». Esta regla es satisfactoria desde el punto de vista de la práctica comercial internacional y acorde a uno de los principios más importantes de la cuestión del riesgo de pérdida y deterioro, que consiste en evitar la división del riesgo en tránsito, es decir, que una única parte contratante soporte el riesgo durante todo el trayecto desde que salen del país de origen y hasta que llegan al país del destino. Es, por tanto, muy útil para las operaciones «Door-to-Door», en las que el transporte se caracteriza por su multimodalidad y la mercancía es trasladada en contenedor, principalmente porque evita el «Splitting Transit Risk»²⁷⁶.

De igual modo, se considera que esta regla cumple con las exigencias del principio de control, al establecer el punto de cesión del riesgo en el momento en el que el vendedor pierde el control directo sobre la mercancía y obligar al comprador a soportarlo durante el tránsito, en tanto que será quien mantenga el control indirecto sobre ellas y esté mejor posicionado para conocer su estado en el destino y reclamar a la compañía de seguros o al porteador²⁷⁷.

85. La Convención en este caso apuesta por la solución de transmitir el riesgo al comprador con la «puesta en poder» del transportista que va a trasladarle las mercancías. Tal y como puede observarse también en el segundo capítulo de este trabajo, ello equivale a que el vendedor ponga las mercancías vendidas bajo la custodia, en este caso, del primer porteador; es decir, a la entrega material de la mercancía. Si ésta ya estuviera en poder del porteador en el momento de la conclusión del contrato de compraventa, sería suficiente que el vendedor diera las instrucciones de entrega al porteador²⁷⁸.

La Convención de Viena no establece con exactitud el momento y lugar en el que debe efectuarse la puesta en poder. De modo que los contratantes deberán disponerlo en el contrato, de forma directa o aplicando algún término comercial²⁷⁹. A falta de cualquier solución de los contratantes, podrían aplicarse analógicamente los criterios provistos por los INCOTERMS®²⁸⁰.

En el comercio de productos manufacturados, para regular la modalidad de compraventa prevista por este primer supuesto del artículo 67 CVCIM, se ha sugerido emplear los INCOTERMS® CPT y CIP. Estas reglas de la ICC coinciden con el texto convencional y disponen que el comprador comience a

²⁷⁶ ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 296; SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 87; NICHOLAS, B. «Transit risk», pp. 494 - 495; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pág. 250; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 332; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 401; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 519; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 7; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 88 - 89 y 91; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 254; TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pág. 73; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pp. 11 - 12; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 681; GOODE, R. M., KRONKE, H. Y MCKENDRICK, E. *Transnational Commercial Law...*, pág. 308; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 240; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 67», pág. 1.571; ALAZEMI, E. *Passing of Risk...*, pág. 11; YESSEKEYEVA, A. «Compare the Rules...», pág. 2.926.

²⁷⁷ ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 296; Según M. STOCKS, también se presupone que el comprador contratará un seguro para cubrir los riesgos desde que la mercancía fue puesta en poder del porteador. STOCKS, M. «Risk of Loss...», pág. 1.443; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 427; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 528; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 90; TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pág. 73; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 545; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 12; BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pág. 86; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 240.

²⁷⁸ FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pág. 107; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 428; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 682; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 67», pág. 1.571.

²⁷⁹ COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 244.

²⁸⁰ ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 223.

soportar el riesgo de pérdida y deterioro cuando el vendedor ponga la mercancía en poder del primer porteador, en la fecha acordada o dentro del plazo pactado. Si bien, estos términos tampoco concretan el momento ni el lugar de la puesta en poder del transportista. Ambos cuerpos jurídicos, por lo tanto, lo dejan a la elección de los contratantes.

Ambas condiciones dependerán, principalmente, del tipo de transporte empleado para trasladar las mercancías. Cuando la mercancía vendida es una manufactura, hemos señalado que es muy frecuente que sea trasladada en régimen de transporte multimodal, para lo que es necesario un contenedor y/o transbordo rodado. Además, también habrá que ver si se trata de una partida de mercancías para trasladar en régimen de grupaje o una carga embalada, que completa un contenedor u otra unidad de carga mayor. Si se trata de un grupaje, lo normal es que el vendedor entregue las mercancías al transportista en un centro logístico de consolidación y, en cambio, si la carga completa un contenedor u otra unidad de carga, el lugar de entrega puede ser otro, como el establecimiento del vendedor, la terminal del transportista, en el puerto, etc.

A saber, si la puesta en poder se realiza en el establecimiento del vendedor, lo recomendable es que el vendedor cargue la mercancía en el medio de transporte de retirada, todo en presencia del porteador²⁸¹.

En el supuesto de tratarse, por ejemplo, de mercancías que se van a transportar por mar y salvo acuerdo distinto de los contratantes, sería suficiente poner la mercancía en poder del porteador al costado del buque y que el comprador asuma el riesgo del proceso de carga, siempre que el porteador tome la custodia de las mismas²⁸². No ocurriría así, por ejemplo, si para la estiba de la mercancía hubiera sido contratada una autoridad portuaria o una empresa de carga ajena al porteador, puesto que todavía no hubiera mediado la puesta en poder al mismo²⁸³. En todo caso, no debe olvidarse que en el tráfico de contenedores, lo habitual es que se entregue en una terminal de contenedores²⁸⁴.

86. La Convención tampoco define el significado de «primer porteador», no obstante, es obvio que cuando se redactó esta disposición el legislador estaba pensando especialmente en el transporte

²⁸¹ FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pág. 107.

En una compraventa de una máquina que iba a ser trasladada en camión, un tribunal suizo consideró que la transmisión del riesgo no llegó a producirse conforme al artículo 67.I CVCIM, es decir, con la puesta de la mercancía en poder del primer porteador, al haberse caído el pallet en el que iba embalada durante el proceso de descarga; es decir, el vendedor asumió el deterioro sobrevenido durante este proceo. Sentencia del *Bundesgerichtshof*, de 16 de diciembre de 2008, n° 4A_326/2008 ó 4A_406/2008/ech(<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/081216s1.html>); <http://www.globalsaleslaw.com/content/api/cisg/urteile/1800.pdf>); Un tribunal alemán explicó la expresión de «puesta en poder» del artículo 67 CVCIM en los siguientes términos: «"Handing over" requires that the carrier take custody of the goods, which implies an actual surrender of the goods to the carrier. In this respect, it is no doubt necessary for the seller to load the goods onto or into the respective means of transport. Thus, the risk only passes when loading is completed». Sentencia del *Landericht Bamberg*, de 23 de octubre de 2006, n° 2 O 51/02 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061023g1.html>).

²⁸² FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pp. 117 - 118; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 307; ERAUW, J. «Article 67», pág. 892; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 682; BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pág. 89; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 244; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 67», pág. 1.571; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 36.

²⁸³ ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 307; ERAUW, J. «Article 67», pág. 892.

²⁸⁴ PENDÓN MELÉNDEZ, M.A. *La compraventa C.I.F.*, pág. 876.

multimodal; es decir, estaba previendo una transacción en la que participarían distintos transportistas sucesivos, aunque tampoco descartaba que estuviera implicado solamente un porteador²⁸⁵.

Piénsese, por ejemplo, en una compraventa en la que es necesario un transporte local por carretera, desde el establecimiento del vendedor hasta el puerto y el traslado de las mercancías por vía marítima hasta el país de destino. En tal caso, son posibles dos interpretaciones:

Por un lado, se puede tomar como referencia el transporte principal, que en este supuesto concreto sería el marítimo, y, por consiguiente, sólo liberaría al vendedor de soportar los riesgos la puesta de la mercancía en poder del porteador que llevara a cabo dicho traslado²⁸⁶.

Por otro lado, se entiende más acertado que la transmisión del riesgo al comprador tenga lugar en el momento que la mercancía sea entregada por el vendedor al transportista interior, primer porteador de la cadena. Esta solución se encuentra en consonancia con el principio de la no-división de los riesgos: previene litigios indeseados, motivados en la incertidumbre que entraña la utilización de este tipo de unidad de carga, ya que puede dificultar la determinación del momento exacto en el que se produjo la pérdida o el deterioro de la mercancía²⁸⁷.

Éste misma solución es coincidente con la prevista por los términos preferidos para el tráfico de contenedores²⁸⁸. Concretamente, se está haciendo referencia a los términos CPT y CIP²⁸⁹.

Si los contratantes pretenden evitar que el comprador asuma el riesgo desde la puesta de la mercancía en poder del primer porteador independiente, entendido por tal el que lleva a cabo el traslado interior hasta el transporte principal, tanto si se aplica el primer supuesto del apartado I del artículo 67 CVCIM como los términos CPT o CIP, es recomendable que lo determinen expresamente en el contrato. Si no lo hicieran, la elección estaría en manos del vendedor, quedando fuera del control

²⁸⁵ Con este propósito fue propuesto por el Grupo de redacción del artículo 65 del Proyecto de 1976. *Secretariat Commentary on the 1976 Working Group Draft (17 de marzo de 1976)*, A/CN.9/116, Anexo II, *Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n.17. Yearbook*, Vol.VII, 1976, Parte II. New York: United Nations Publication, 1977, pág. 140, §4; La Secretaría General puso de manifiesto también que en muchos casos solo habría un porteador, a saber, cuando el vendedor tuviera que organizar el transporte por carretera desde su establecimiento al establecimiento del comprador. *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods by the Secretary-General of the United Nations (14 de marzo de 1979)*, A/CONF.97/5, Parte II. *Official Records*, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 64, §5.

²⁸⁶ Parte de la doctrina excluye el transporte local del ámbito de la regla general del artículo 67.I CVCIM. VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 287; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 277; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pp. 432 - 433.

²⁸⁷ Conclusión que alcanzó la Secretaría General de Naciones Unidas en relación al artículo 65 del Proyecto de 1976. *Secretariat Commentary on the 1976 Working Group Draft (17 de marzo de 1976)*, A/CN.9/116, Anexo II, *Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n.17. Yearbook*, Vol.VII, 1976, Parte II. New York: United Nations Publication, 1977, pág. 140, §4.

Del mismo modo la doctrina mayoritaria: DE VRIES, H. «The Passing of Risk...», pp. 504 - 506; HONNOLD, J.O. «Risk of Loss», pp. 8-10 a 8-11; GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pp. 594 - 596; SEVÓN, L. «Passing of Risk», pág. 200; NICHOLAS, B. «Transit risk», pág. 491; FELTHAM, J.D. «CIF and FOB...», pág. 420; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 265; STOCKS, M. «Risk of Loss...», pág. 1.426; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pp. 331 - 332; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 529; LOOKOFSKY, J. «The 1980 United Nations Convention...», pág. 143; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 106 - 107; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pp. 109 - 111; BATESON, D.W. Y FLAMBOURAS, D. «International Trade Law...», pág. 3; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 682; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pp. 242 - 243; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 67», pág. 1.572.

²⁸⁸ BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 254; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 682; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 67», pág. 1.572.

²⁸⁹ FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pág. 118.

del comprador, y, para evitar la división del riesgo, se comprenderá que el primer porteador es el primero de la cadena.

Adicionalmente es preciso insistir en que para que el riesgo sea atribuido al comprador conforme a esta regla, el primer porteador debe tratarse de un transportista independiente y en ningún caso el mismo vendedor, uno de sus empleados o dependientes. La «puesta en poder» comprende la transmisión del poder de control sobre las mercancías y ello presupone que el transportista sea independiente²⁹⁰.

Conforme al principio de «*Loss of control*», el comprador no debería quedar obligado a soportar el riesgo mientras la mercancía estuviera en el ámbito de control del vendedor. En el supuesto de que el vendedor o uno de sus empleados llevara a cabo parte del transporte y el otro tramo un porteador independiente, la transmisión del riesgo se produciría con la entrega a este último presentándose, de este modo, la división del riesgo y el consecuente foco de conflicto que el precepto debe evitar²⁹¹.

Sin duda alguna, si estuviera obligado el comprador a soportar el riesgo y durante el tramo del transporte efectuado por el propio vendedor la mercancía sufriera algún menoscabo podría acaecer, por ejemplo, que el vendedor se encontrara con dificultades para conseguir un conocimiento de embarque

²⁹⁰ ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 297; DE VRIES, H. «The Passing of Risk...», pág. 500; HONNOLD, J.O. «Uniform Law and Uniform Trade Terms...», pág. 167; HONNOLD, J.O. «Risk of Loss», pág. 8-10; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pp. 403 - 404; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pp. 517 - 518 y 520 - 521; SEVÓN, L. «Passing of Risk», pág. 199; SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 88; NICHOLAS, B. «Transit risk», pág. 490; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 88; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 224 - 225; FELTHAM, J.D. «CIF and FOB...», pág. 417; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pág. 278; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 265; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 430; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 331; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pp. 529 - 530; GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pág. 42; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 165; PILTZ, B. *Compraventa internacional...*, pág. 75; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 7; LOOKOFKY, J. «The 1980 United Nations Convention...», pág. 143; LOOKOFKY, J. *Understanding the CISG...*, pág. 96; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 103 - 105; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pp. 251 y 254; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pp. 112 - 114; GUSTIN, M. «Le transfert des risques...», pág. 382; TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pág. 75; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 542; ILLESCAS ORTIZ, R. Y PERALES VISCASILLAS, M.P. *Derecho Mercantil internacional...*, pág. 263; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 11; BATESON, D.W. Y FLAMBOURAS, D. «International Trade Law...», pág. 3; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pp. 306 - 307; ERAUW, J. «Article 67», pág. 892; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 682; SAN JUAN CRUCILAEGUI, J. *Contrato de compraventa internacional...*, pág. 197; SCHWENZER, I. Y FOUNTOLAKIS, C. *International Sales Law*, pág. 474; BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pág. 87; SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne...*, pág. 205; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 241; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 67», pág. 1.572; GRAFFI, L. «INCOTERMS e UCP 600...», pp. 157 - 158; GRAFFI, L. «INCOTERMS® e UCP 600...», pág. 136; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 34.

B. VON HOFFMANN no comparte este parecer, sino que aboga incluso por que el riesgo sea asumido por el comprador, cuando es el vendedor quien se encarga de trasladar la mercancía. VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pp. 287 - 288.

D.E. GOODFRIEND propone alejarse de la regla prevista en este primer supuesto del artículo 67 CVCIM únicamente en los supuestos en los que la mercancía es transportada en contenedor y, para ello, sugiere varias alternativas. Por un lado, apuesta por una regulación separada para estos casos. Por otro lado, plantea que la Convención prevenga una definición de «primer porteador» que incluya los medios de transporte del vendedor. Por último, en ausencia de estas disposiciones, entiende que los comerciantes de mercancía en contenedor deberían determinarlo expresamente en el contrato. GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pp. 593 - 594.

²⁹¹ NICHOLAS, B. «Transit risk», pág. 490; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 225; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pp. 430 - 431; NG'ONG'OLA, C. «The Vienna Sales Convention...», pág. 252; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 529; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 403; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pp. 517 y 520 - 521; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pp. 251 - 252 y 254; VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías...», pág. 543; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 11; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 682; BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pág. 87; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pp. 241 y 267; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 67», pág. 1.572; ERAUW, J. «Article 67», pág. 892; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pp. 34 - 35.

limpio²⁹²; y aunque no fuera ese el caso, se estaría promoviendo el conflicto entre las partes del contrato²⁹³. Se recomienda a los contratantes que traten de evitar esta situación²⁹⁴.

87. Para que ocurra la transmisión del riesgo es necesario, por tanto, que el vendedor entregue las mercancías al primer porteador «para que las traslade al comprador conforme al contrato de compraventa».

La expresión «para que las traslade al comprador» no parece presentar duda alguna, pues parece reflejar la necesidad de que este contratante esté presente en el contrato como último destinatario de la carga de mercancías²⁹⁵.

Por el contrario, la interpretación de la locución «conforme al contrato de compraventa» no es cuestión pacífica. Puede entenderse que la voluntad del legislador era simplemente que el contrato de compraventa debía prever el transporte de las mercancías vendidas o autorizar al vendedor a enviar las mercancías, pero en ningún caso sujetar la transmisión del riesgo al cumplimiento íntegro del contrato²⁹⁶.

También se puede considerar que si ello fuera así, la inclusión de esta frase habría sido en vano; el propio supuesto de hecho regulado por este precepto consiste en la compraventa que implica el transporte de las mercancías. Por esa misma razón, entonces, se ha afirmado que la traslación del riesgo de pérdida o deterioro al comprador queda condicionada al cumplimiento de lo estipulado sobre el transporte en el contrato de compraventa²⁹⁷.

²⁹² ERAUW, J. «Article 67», pág. 892.

²⁹³ BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pp. 252 y 254.

²⁹⁴ *Ibid.*, pág. 255.

²⁹⁵ AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 88; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 266; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 529; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pág. 107.

H. DE VRIES no encuentra inequívoca esta expresión, en los casos que existe un primer porteador que se encarga del transporte interior de la mercancía: «*But it does not say so unequivocally. A seller may engage a carrier e.g. to pick up a cargo at some inland point of dispatch, to forward it subsequently by any means of transport at his option to some shipping port and then to have it shipped to the destination agreed upon*». DE VRIES, H. «The Passing of Risk...», pág. 505.

Acerca de la misma expresión del artículo 65 del Proyecto de 1976, la Secretaría explicó que la mercancía entregada debía constituir una única carga dirigida al comprador, diferenciando este supuesto de los casos de compraventa genérica cuyo objeto es una carga para varios compradores. *Secretariat Commentary on the 1976 Working Group Draft (17 de marzo de 1976)*, A/CN.9/116, Anexo II, *Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n.17. Yearbook*, Vol.VII, 1976, Parte II. New York: United Nations Publication, 1977, pág. 140, §5.

²⁹⁶ La relación entre el incumplimiento de las condiciones del transporte y la transmisión del riesgo se regirá, entonces, conforme al artículo 70 CVCIM. HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pp. 405 - 406; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pp. 523 - 524; ROMÉIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 6; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pp. 258 - 259; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 683; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 67», pág. 1.573.

²⁹⁷ En este supuesto, el incumplimiento del transporte impediría la transmisión del riesgo al comprador. Si bien, nada tiene que ver con el supuesto en el que se frena la traslación del riesgo, como consecuencia de la pérdida o el deterioro provocada por un acto u omisión del vendedor (artículo 66 CVCIM).

La doctrina, a su vez, discute sobre si el incumplimiento debe ser esencial o no. Algunos autores consideran que sólo el esencial acarrearía esta consecuencia. Principalmente, esta parte de la doctrina considera que el tratamiento del incumplimiento del transporte debe ser compatible con la regulación general del incumplimiento del contrato de compraventa y la transmisión del riesgo (artículo 70 CVCIM). Como se ha podido observar, éste último precepto exige esta condición esencial para que el ejercicio de los derechos y acciones reconocidas al comprador produzcan el efecto retroactivo de la transmisión del riesgo; concretamente, cuando el vendedor incurre en un incumplimiento esencial y el comprador opta por resolver el contrato conforme al artículo 49.I (a) CVCIM. ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pp. 230 - 232; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pp. 278 y 286; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pp. 427 y 454; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión

Ahora bien, el resultado buscado con esta expresión pudo ser simplemente aclarar que el vendedor debía poner las mercancías en poder del primer porteador conforme al contrato de compraventa²⁹⁸. Esta ambigüedad interpretativa ya fue advertida al debatir y adoptar el propio texto²⁹⁹.

88. Con todo, el legislador internacional ha pensado en aquellos supuestos en los que se emplea el transporte multimodal y uso de contenedores, de suerte que el riesgo se transmita al comprador desde el comienzo del trayecto, evitando así su división. Teniendo en cuenta lo dicho acerca de que los productos manufacturados suelen ser trasladados en contenedores, no cabe duda de que ésta sería la forma más habitual de formalizar su comercialización.

89. Si hay algo que se puede objetar a esta regla de la Convención es el hecho de que obliga a soportar el riesgo en tránsito al contratante que no tiene control directo sobre el transporte de la mercancía.

El supuesto de hecho contemplado por esta norma es la compraventa de expedición y en esta modalidad de compraventa quien se encarga de contratar el transporte es el vendedor y —al igual que se ha referido al hablar de los INCOTERMS®— sería él quien conserva la posición lógica para controlar el transporte, dar instrucciones al porteador y reclamar cualquier daño que sufriera la mercancía durante el trayecto³⁰⁰.

En cambio, de acuerdo con esta regla de la transmisión del riesgo, quien sobrellevaría la pérdida o el deterioro de la mercancía sería el comprador, parte del contrato que en estos casos no suele mantener comunicación directa con el transportista contratado por el vendedor.

del riesgo...», pp. 531 - 533; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 109 - 115; TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pp. 75 - 78.

Otros opinan que no es necesaria la armonización entre el artículo 67 y el 70 CVCIM. El incumplimiento del transporte según lo dispuesto en el contrato de compraventa evitará la traslación del riesgo, sea o no esencial; en definitiva, estos preceptos regulan cuestiones distintas. El artículo 70 opera cuando tiene lugar un incumplimiento contractual y la transmisión del riesgo se ha producido de forma válida. En cambio, el caso al que se está haciendo referencia aquí —y el artículo 67 prevé— es aquel en el que el riesgo no se traslada al comprador, debido a que la mercancía no ha sido entregada conforme al contrato de compraventa. En esta parte de la doctrina, a fin de intentar suavizar la responsabilidad del vendedor, un autor contempla un supuesto en el que debería exigirse que el incumplimiento fuera esencial: el retraso en la entrega. ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 226 - 229; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pp. 165 - 166.

²⁹⁸ NICHOLAS, B. «Transit risk», pág. 489; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 11; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 240.

²⁹⁹ La inclusión de esta locución fue propuesta por primera vez por Yugoslavia y promovida por los representantes de Argentina, Egipto, Finlandia y Pakistán y prosperó tras su debate en la Conferencia de Viena. *Analysis of Comments and Proposals by Governments and International Organizations on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, and on Draft Provisions concerning implementation, reservations and other final clauses* (21 de febrero de 1980), A/CONF.97/9. *Official Records*, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 81, §4; *Summary Records of the First Committee* (31.ª sesión, 1 de abril de 1980), A/CONF.97/SR.31. *Official Records*, Parte II. New York: United Nations Publication, pág. 402, §§42-43; *Summary Records of the First Committee* (37.ª sesión, 7 de abril de 1980), A/CONF.97/SR.37. *Official Records*, Parte II. New York: United Nations Publication, pág. 428, §42; *Report of the First Committee: proceedings of the First Committee* (7 de abril de 1980), A/CONF.97/11. *Official Records*, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 127, §§4-5; *Argentina, Egypt, Finland, Pakistan and Turkey Proposal and Amendment on the article 79 submitted to the Plenary Conference* (7 de abril de 1980), A/CONF.97/L.14. *Official Records*, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 173; *Summary Records of the Plenary meetings of the Conference* (8.ª sesión plenaria, 9 de abril de 1980), A/CONF.97/SR.8. *Official Records*, Parte II. New York: United Nations Publication, pp. 212 - 213, §§56-69.

³⁰⁰ CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 528; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 97.

b. La regla especial en la compraventa con entrega indirecta (artículo 67.I CVCIM)

90. En la segunda frase del apartado I del artículo 67, la Convención prevé un supuesto singular, donde el vendedor está obligado a entregar las mercancías a un porteador y en un lugar determinado; en cuyo caso, «el riesgo no se transmitirá al comprador hasta que las mercaderías se pongan en poder del porteador en ese lugar». Dicho lugar será determinado por el comprador o, en algunos casos, puede que no lo precise con exactitud y deje libertad al vendedor para elegirlo³⁰¹.

La finalidad de esta regla especial era contemplar supuestos que han sido y siguen siendo muy frecuentes en la práctica comercial: las ventas marítimas, conforme a las cuales el vendedor está obligado a entregar la mercancía en el puerto de embarque³⁰².

Cuando se señala en el contrato un lugar determinado para la puesta en poder de las mercancías al porteador, como hemos visto en el apartado anterior, lo común es hacerlo aplicando términos comerciales que definen claramente dicho lugar y, por tanto, la transmisión del riesgo será regulada por los propios términos comerciales³⁰³. Hoy por hoy, los términos aplicables a este supuesto de hecho que prevé la norma convencional serían: por un lado, el término polivalente FCA y, por otro, los términos marítimos FAS, FOB, CFR y CIF. Estos últimos se consideran más adecuados para regular la compraventa con entrega indirecta al transportista de materias primas y productos semielaborados que no se trasladan en contenedor, como observaremos a su debido tiempo.

Precisamente, para el supuesto frecuente del tráfico internacional de productos manufacturados, es decir, cuando la mercancía se traslada en contenedor, el término de los INCOTERMS® que los contratantes podrían aplicar, en este caso, sería FCA³⁰⁴. Si la carga completa un contenedor y es el vendedor quien la coloca en el mismo, el comprador comenzará a soportar los riesgos, cuando el contenedor se entregue al porteador o la persona designada por el comprador en el establecimiento del

³⁰¹ VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 12; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 683; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 67», pág. 1.573.

³⁰² Este segundo supuesto de la norma no estaba regulado en la LUCI, sino que fue introducido en el Proyecto de la Convención de 1978 (artículo 79) para contemplar aquellos casos en los que el vendedor estaba obligado a embarcar la mercancía en un puerto determinado y fuera necesario un transporte interior para llevarla hasta dicho lugar. Esta propuesta fue presentada por la República Federal de Alemania, bien recibida por el Comité Plenario encargado para considerar el Proyecto de la Convención de 1976 y aprobada por la Comisión. *Comments by Governments and International Organizations on the Draft Convention on the International Sale of Goods* (22 de marzo de 1977), A/CN.9/125 y A/CN.9/125/Add.1-3. *Yearbook*, Vol. VIII, 1977, Parte II. New York: United Nations Publication, 1978, pág. 118, §§31-32; *Report of the Committee of the Whole relating to the Draft Convention on the International Sale of Goods*, A/32/17, Anexo I, *Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n. 17*. *Yearbook*, Vol. VIII, 1977. New York: United Nations Publication, 1978, pág. 63, §§535-537; *Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the Work of its Tenth Session* (Viena, 23 de mayo-17 de junio de 1977), A/32/17, *Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n. 17*. *Yearbook*, Vol. VIII, 1977, Parte I. New York: United Nations Publication, 1978, pág. 21; *Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its Eleventh-Session* (16 de junio de 1978), A/33/17, *Official Records of the General Assembly, Thirty-Third Session, Supplement n.17*. *Yearbook*, Vol. IX, 1978, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 21; *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods by the Secretary-General of the United Nations* (14 de marzo de 1979), A/CONF.97/5, Parte II. *Official Records*, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 64, §6.

³⁰³ ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 267; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 6; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pp. 307 - 308; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 683; SCHWENZER, I. Y FOUNTOLAKIS, C. *International Sales Law*, pág. 476; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 67», pág. 1.573.

³⁰⁴ HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 404; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 522; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pág. 118; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 308; El artículo 67.I CVCIM en esencia refleja el tipo de compraventa regulado por FCA. HEMMINGS, R. «Is the Ship's Rail...», pág. 10.

vendedor, es decir, cuando se cargue en el medio de transporte. En el supuesto contrario, el vendedor deberá poner la mercancía a disposición del porteador o la persona designada por el comprador en la terminal para su consolidación, sin descargarla de sus medios de transporte.

Tan sólo se estima útil para aquellos supuestos en los que el vendedor está obligado a entregar la mercancía en una terminal para su consolidación, tal y como prevé el término FCA.

En breve, el segundo supuesto de hecho regulado por el artículo 67.I CVCIM resultaría la solución subsidiaria, sólo para aquellas situaciones en las que los contratantes pactaran un lugar determinado sin hacer alusión alguna a un término comercial³⁰⁵. Si bien, los INCOTERMS® también podrán emplearse como guía para detallar el lugar de entrega al que se refiere el texto convencional³⁰⁶. Al mismo tiempo, las reglas de la Convención podrían servir para interpretar los términos comerciales empleados por los contratantes, como se ha podido observar en algún caso³⁰⁷.

91. En este segundo supuesto, sólo es necesario que sea independiente el transportista encargado del transporte principal. El transporte interior puede ser llevado a cabo o bien por el vendedor o su personal encargado, o bien por un transportista independiente, ya que en todo caso será el vendedor quien soporte el riesgo durante este tramo.

Con esta regla, como ya se ha indicado, el legislador internacional estaba previendo aquellos supuestos en los que el transporte principal es marítimo —o aéreo— y el vendedor tiene su establecimiento en el interior del país de exportación³⁰⁸. Esto es, el riesgo del trayecto principal lo soportará el comprador y, por el contrario, de aquel que se presente durante el transporte interior, desde el establecimiento del vendedor hasta ese lugar determinado se responsabilizará éste último³⁰⁹.

Esta regla, tal y como puede observarse, presenta problemas de *Splitting Risk*, por lo que se considera inapropiada, teniendo en cuenta que será complicado determinar cuándo se produjo el daño, sobre todo si la mercancía se traslada en contenedor en régimen de transporte multimodal, constituyendo así un importante foco de conflictos³¹⁰.

³⁰⁵ ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 267; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pág. 117.

³⁰⁶ ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 223.

³⁰⁷ BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pp. 87 - 88.

³⁰⁸ GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pp. 590 - 591; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pp. 288 - 289; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 223; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pág. 278; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 267; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 6; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 683; SCHWENZER, I. Y FOUNTOLAKIS, C. *International Sales Law*, pág. 476; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 67», pág. 1.573; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 36.

³⁰⁹ Al menos, éste fue el ejemplo que empleó la Secretaría para ilustrar este caso regulado por el artículo 79 del Proyecto de 1978. *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods by the Secretary-General of the United Nations (14 de marzo de 1979)*, A/CONF.97/5, Parte II. *Official Records*, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 64, §6.

³¹⁰ ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 297; ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pág. 235; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pág. 278; GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pp. 593 - 594 y 605; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 289; NICHOLAS, B. «Transit risk», pág. 492; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 199 - 200; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 267; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pp. 533 - 534; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 404; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pp. 521 - 522; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 255; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 116 - 117; GUSTIN, M. «Le transfert des risques...», pág. 383; TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pág. 81; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 683; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 243; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 67», pp. 1.573 - 1.574; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 39; YESSEKEYEVA, A. «Compare the Rules...», pág. 2.926.

De cara a prevenir este inconveniente, se ha propuesto reducir la aplicación de este precepto a los casos en los que el vendedor, o un empleado de éste, se encarga del transporte interior³¹¹. Sin embargo, mayoritariamente se manifiesta que este segundo supuesto se convertiría en una solución innecesaria. No se debe ignorar que el propósito del legislador no era otro que recoger un supuesto muy frecuente de la práctica comercial, por ejemplo, cuando media la entrega de la mercancía al costado o a bordo del buque. Según este parecer, entonces, el riesgo se transmitirá con la puesta en poder del porteador en el lugar determinado, con independencia de que el transporte local lo haya realizado el vendedor, uno de sus dependientes o un transportista con personalidad jurídica propia³¹².

En cualquier caso, se insiste en la naturaleza excepcional de esta regla y, en consecuencia, en que sólo será aplicable cuando los contratantes dispongan expresamente en el contrato de compraventa la obligación del vendedor de entregar la mercancía en un lugar determinado; de lo contrario, el riesgo se transmitirá al comprador de acuerdo con la regla general prevista en la primera frase del apartado I del artículo 67³¹³. Se les recomienda, por consiguiente, que si la mercancía es transportada en contenedor eviten aplicar esta regla, a no ser que la mercancía se transporte en régimen de grupaje³¹⁴.

El hecho de que las partes del contrato de compraventa prevean una cláusula conforme a la cual el vendedor pueda elegir entre varios lugares donde poner la mercancía en poder del porteador, no afectará a la aplicación de esta regla excepcional de la transmisión del riesgo en las compraventas que implican transporte³¹⁵.

92. Por último, es necesario subrayar una omisión que ambas reglas previstas en el artículo 67 CVCIM comparten y que da pie a sostener una vez más el acierto de la aplicación conjunta de los INCOTERMS® y la Convención de Viena, en materia de riesgos en la compraventa internacional de mercaderías. El artículo convencional calla acerca de las consecuencias del incumplimiento de los

³¹¹ HONNOLD, J.O. «Risk of Loss», pp. 8-10 - 8-11; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 404; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pp. 521 - 522; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pp. 332 - 333; GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pág. 43.

³¹² NICHOLAS, B. «Transit risk», pp. 491 - 493; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 88; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 223; FELTHAM, J.D. «CIF and FOB...», pág. 424; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 267; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 277; GABRIEL, H.D. «A Primer on the United Nations Convention...», pág. 304; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pp. 533 - 534; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pp. 164 - 165; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 6; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 117 - 118; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pp. 255 - 256; TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pp. 80 - 81; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 683; SAN JUAN CRUCELAEGUI, J. *Contrato de compraventa internacional...*, pág. 197; BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pp. 88 - 89; SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne...*, pág. 205; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 245; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 67», pp. 1.573 - 1.574; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 36.

D.E. GOODFRIEND reconoce que cualquiera de las dos interpretaciones es posible, a pesar de que la historia legislativa muestra que la intención de los redactores era aplicar la regla especial prevista por el artículo 67.I CVCIM. GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pp. 592 - 593 y 596 - 597.

³¹³ AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 88; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 404; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 523; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 117.

³¹⁴ ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pág. 278; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 267; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pp. 404 - 405; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 523.

³¹⁵ DE VRIES, H. «The Passing of Risk...», pp. 506 - 507; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pp. 266 - 267; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 119 - 120.

B. VON HOFFMANN considera que la determinación del lugar concreto corresponde al transportista después la conclusión del contrato. VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pp. 289 - 290.

deberes del comprador que provoca que el vendedor quede impedido para cumplir con su obligación de entrega.

Como se ha visto, en cambio, los INCOTERMS® sancionan al comprador con la anticipación de la transmisión del riesgo, cuando desobedece algunas de sus obligaciones relacionadas con dar a conocer al vendedor el momento de entrega, los puntos concretos de recepción, el nombre del buque o cuando éste se retrasa, etc.³¹⁶ Sin embargo, este precepto nada dice al respecto. Entonces, si el vendedor no puede entregar la mercancía a causa del comportamiento negligente del comprador, el riesgo de pérdida y deterioro será asumido por el vendedor, pudiendo solamente reclamar al comprador una indemnización por daños y perjuicios³¹⁷.

Ha quedado sobradamente claro en el primer capítulo de este trabajo que la transmisión del riesgo sigue surtiendo efectos, a pesar de que la pérdida o el deterioro se deba a un acto u omisión del vendedor, ya que ese acto u omisión tiene su origen en el comportamiento del comprador. Desde el plano de la equidad, habrá que buscar algún remedio, pues este tipo de situaciones se presentan con frecuencia y no se encuentra justo que el vendedor tenga que soportar las consecuencias de esta informalidad del comprador³¹⁸.

Una de las soluciones propuestas es aplicar análogamente el artículo 69.I de la Convención (en virtud del artículo 7.2 CVCIM). De esta manera, el comprador soportará el riesgo desde el momento en que debía efectuarse la entrega —en este caso, en el que debía ponerse la mercancía en poder del porteador— y tuviera conocimiento de que la mercancía esté a su disposición en el lugar convenido, debidamente identificada, para que el transportista designado por el comprador se haga cargo de la misma³¹⁹. Mientras, el vendedor seguiría obligado a conservar la mercancía (artículo 85 CVCIM)³²⁰. Es más, el antecedente más próximo al régimen de la transmisión del riesgo de la Convención permite afirmar que se trata de una regla prolongable a todos los supuestos en él previstos³²¹.

Otra sería, como ya ha sido defendido en varias ocasiones, aplicar al unísono el régimen de la transmisión del riesgo de producción convencional y las Reglas de la ICC.

³¹⁶ Vid. Cláusula B5 de todos los INCOTERMS®.

³¹⁷ SEVÓN, L. «Passing of Risk», pp. 200 - 201; NICHOLAS, B. «Transit risk», pág. 495; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 277; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 154.

³¹⁸ Se advierte que puede causar cierto malestar al vendedor, porque con frecuencia desconoce las razones que animan al comprador al incumplimiento y ello le puede llevar a sospechar que el comprador está desistiendo en la consecución de la relación contractual. DE VRIES, H. «The Passing of Risk...», pág. 527.

³¹⁹ SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 91; NICHOLAS, B. «Transit risk», pp. 495 y 506; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 236; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pp. 267 - 268; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 436; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 167; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 154 - 155 y 208 - 209; BESES, MIGUEL, R. Y BESES MIGUEL, M.D. *Transporte, compraventa...*, pp. 341 - 342.

³²⁰ MONTES, V. «Conservación de las mercaderías». En Díez-PICAZO, L. et al. *La compraventa internacional de mercaderías: comentario de la Convención de Viena*. Madrid: Civitas, 1998, pág. 85.

³²¹ Muestra de ello es también que el delegado de la República Federal de Alemania (KLINGSPORN) al proponer extender la solución prevista en el artículo 69.I CVCIM a otros supuestos de incumplimiento del comprador, puso como ejemplo aquel caso en el que el vendedor no puede poner la mercancía en poder del porteador, debido a que el comprador no designa el buque en el que la mercancía va a ser transportada. *Summary Records of the First Committee (32.ª sesión, 1 de abril de 1980)*, A/CONF.97/SR.32. *Official Records*, Parte II. New York: United Nations Publication, pág. 407, §§48-49.

93. Tras analizar todos los términos comerciales propuestos por la ICC para regular la compraventa de productos manufacturados y teniendo en cuenta todos aquellos aspectos que en cada uno puede suscitar un obstáculo a la práctica de la comercialización de este tipo de mercancía, pueden extraerse algunas conclusiones.

Por un lado, siguiendo la propuesta de este trabajo para este tipo de mercancías, es decir, sujetar la transmisión de las manufacturas a la compraventa con entrega indirecta a un porteador y transportada en contenedor, se entiende lo más acertado recurrir al término FCA; sobre todo en aquellos casos en los que el vendedor es una PYME y el comprador una gran empresa, puesto que seguramente ambos encontrarán más ventajoso que sea el comprador quien contrate el transporte, asegurándose así puntualidad en la entrega a un precio más competitivo³²².

Sin duda alguna, FCA es uno de los términos que mejor se ajusta a la práctica del comercio de manufacturas, esto es, al traslado de las mismas en contenedores o transbordo rodado, y transporte multimodal. En el fondo, la forma en la que regula la transmisión del riesgo en los distintos supuestos que prevé responde a una lógica de cohesión con los principios de la política legislativa que debe seguir todo régimen de la transmisión del riesgo en la compraventa internacional. Además, el comprador tiene la ventaja de elegir el porteador que va a trasladar la mercancía a sus riesgos y expensas, encajando así con la forma del transporte de los productos manufacturados, donde es esencial una relación directa entre el porteador y el contratante que se encarga de convenir el transporte. Además podrá contratar el seguro que mejor convenga.

Antes bien, como es lógico, este término debería ir acompañado de una regulación de carácter subsidiario, como es la Convención de Viena, incluso, en materia de transmisión del riesgo, puesto que como se ha puesto de manifiesto, algunas cuestiones deja sin resolver: no regula la obligación del vendedor de conservar la mercancía mientras está bajo su control, cuando tiene lugar la transmisión prematura del riesgo; tampoco contempla la forma de solucionar el caso en el que la mercancía no sale del país de origen por no obtener la licencia de exportación, ni su consecuencias en la cuestión del riesgo y omite las consecuencias que el incumplimiento del deber de aviso del vendedor (A7) podría tener en el riesgo de la contraprestación.

En cambio, si el vendedor fuera una gran empresa, lo más recomendable sería aplicar términos que fueren a este contratante a encargarse del transporte y/o el seguro de la mercancía, beneficiándose así el comprador del poder de negociación del vendedor³²³. Como se ha podido observar, los términos que comparten esta características serían los de los grupos «D» y «C».

Es de destacar que aquellos que pertenecen al grupo «C» proporcionan, una vez más, la solución propuesta en este trabajo para los productos manufacturados, puesto que regulan la compraventa indirecta; más en concreto, la compraventa de expedición.

Después de todo, estos términos también fueron creados conforme a la forma más frecuente de comerciar y transportar mercancías de esta naturaleza. Es indiscutible que la manera que regulan la

³²² PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 172; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 27.

³²³ PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 172.

transmisión del riesgo es la más oportuna cuando el transporte es «Door-to-Door», esto es, cuando la mercancía viaja en contenedores o transbordo rodado y en régimen jurídico multimodal, ya que el punto de cesión —la puesta en poder del primer porteador— previene el tan poco deseado *Splitting Transit Risk*.

Desde luego, CIP será el término más apropiado en caso de que el vendedor esté facultado para contratar un seguro más eficiente y los contratantes prevean una cobertura mayor contra riesgos a los que se suelen enfrentar las manufacturas.

Sin embargo, a partir del momento de entrega, no existe contacto directo entre el transportista y el vendedor, que es quien contrata el transporte, haciendo de CPT y CIP una elección menos atractiva. Esta particularidad también es compartida por el precepto de la Convención que equivale a estos términos comerciales, es decir, la regla general del artículo 67.I CVCIM.

En aquellos supuestos en los que el mercado sea muy competitivo y el vendedor trate de distinguirse, se aconseja celebrar contratos de compraventa a la llegada, aplicando términos comerciales para estos supuestos: DAT, DAP o DDP³²⁴. Incluso si el vendedor pretende conservar los clientes, tendrá que estar dispuesto a asumir los riesgos en tránsito y otras cargas suplementarias³²⁵. Parece que es la tendencia en la práctica del actual comercio internacional, sobre todo con productos manufacturados, como los automóviles³²⁶. Igualmente, cuando un exportador con un flujo constante de mercancías en distintas direcciones pretende obtener un transporte eficiente, se ve obligado a controlar todo el transporte, entregar las mercancías en su destino y, por consiguiente, soportar el riesgo en tránsito. No debe olvidarse que el vendedor siempre se encuentra en mejor posición para obtener el transporte a precios más competitivos³²⁷.

El término DAT, por ejemplo, es el que mejor se adapta al comercio de productos manufacturados transportados en un contenedor LCL, al prever la entrega en la terminal del porteador para su desconsolidación. En cambio, DAP y DDP también son recomendables para regular la compraventa con entrega en el establecimiento del comprador, cuando la mercancía completa un contenedor FCL.

De todas maneras, advertir del grado de dificultad que entraña el término DDP para el cumplimiento de la obligación de entrega del vendedor y, por tanto, para la transmisión del riesgo, debido a los obstáculos que puede encontrarse a la hora de despachar la mercancía de aduana a la importación y sus consecuencias en la asunción del riesgo.

³²⁴ NIENABER, V. «INCOTERMS 2000...», pág. 148; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 172; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 27.

³²⁵ «[...] les vendeurs se rendent bien compte du mécontentement des acheteurs qui réceptionnent une marchandise en mauvais état, et qui doivent encore accepter les dégâts occasionnés». GRÉGOIRE, C. «Les ventes au débarquement», pág. 37.

³²⁶ RAMBERG, J. «INCOTERMS 1980», pág. 140; En palabras de un exportador de automóviles: «Although I may be relieved of the risk of damage to my cars sold under an FOB contract, I am not pleased to see how they are being damaged when hopeless efforts are made to squeeze them into a cargo hold of a wholly inappropriate ship». RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 57; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 26.

Ahora, es posible también que los contratantes pacten la entrega directa del automóvil en el país de origen, concretamente, en el establecimiento del vendedor. De esta manera fue pactado en el contrato de compraventa de un automóvil para uso profesional entre por un distribuidor de una vendedora de automóviles con establecimiento en Austria y un comprador experto de Alemania. Sentencia del *Oberlandesgericht Linz*, de 23 de enero de 2006, n° 6 R 160/05z (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060123a3.html>); Sentencia del *Oberster Gerichtshof*, de 4 de julio de 2007, n° 2 Ob 95/06v (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070704a3.html>).

³²⁷ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 58.

Si la voluntad de los contratantes es que el vendedor soporte el riesgo durante el transporte de las mercancías, deberán aplicar estos últimos términos que regulan la compraventa a la llegada³²⁸.

Los supuestos previstos por estos términos a la llegada igualmente vienen regulados por el artículo 69.2 CVCIM, si bien, se entiende que los términos solucionan la transacción de forma más completa, por ejemplo, al determinar —y bastante adecuadamente— a qué contratante le corresponde descargar la mercancía y soportar la pérdida y deterioro accidental sobrevenido durante este proceso. No obstante, los términos del grupo «D» no exigen al vendedor que comunique al comprador la puesta a disposición para tener por efectuada la transmisión del riesgo. Lo cual permite pensar que sería conveniente aplicar armonizada de ambas regulaciones. En cualquier caso, estos términos necesitarán de otro texto legal, como la Convención, sobre todo, para integrar algunas lagunas especialmente conectadas con el incumplimiento de obligaciones del vendedor y su relación con la cuestión del riesgo.

En todo caso, parece conveniente que sea un solo contratante quien se encargue de soportar todos los riesgos de pérdida y deterioro sobrevenidos durante el transporte de la mercancía, evitando de este modo la llamada «división del riesgo».

Otro término conforme al cual la mercancía se encontraría bajo el control directo de un sólo contratante durante toda la transacción sería EXW, a pesar de que básicamente está indicado para regular compraventas internas o internacionales celebradas entre comerciantes de una misma área económica o filiales de una empresa multinacional. También puede sugerirse su aplicación para organizar compraventas internacionales de vendedores inexpertos o compradores que gocen de experiencia en el comercio internacional.

De cualquier modo, se descarta la aplicación de este término de la ICC para regular la compraventa internacional de productos manufacturados, al quedar limitada a supuestos en los que el objeto del contrato es una carga completa trasladada en contenedor y en régimen multimodal y, en particular, por regular la cuestión del riesgo de pérdida o deterioro de manera opuesta a la práctica comercial y a las exigencias de una política-legislativa óptima.

En todo caso, si la voluntad de los comerciantes de manufacturas fuera celebrar un contrato de compraventa en plaza, teniendo en cuenta sobre la forma en la que regula la transmisión del riesgo, se recomienda la aplicación del artículo 69.1 de la Convención.

³²⁸ *Ibid.*, pág. 60.

III. LA COMPRAVENTA DE MÁQUINA HERRAMIENTA, EQUIPOS DE ALTA TECNOLOGÍA Y OTRAS MANUFACTURAS DE ALTO VALOR AÑADIDO

94. En este apartado se estudia la transmisión del riesgo en la compraventa internacional de mercancías que se caracterizan por no ser fungibles. A diferencia de los productos manufacturados sobre los que se ha hablado hasta ahora, estos reúnen unos atributos particulares —como, la complejidad en su fabricación, medidas determinadas, la valoración subjetiva del comprador, etc.— que hacen de ellos productos de valor añadido y de uso exclusivo.

En el supuesto de equipos de alta tecnología o máquina herramienta, ocurre que el vendedor posee el conocimiento técnico necesario para evaluar los daños producidos en tránsito y para su reparación, además de fabricar y suministrar los recambios. Estas consideraciones prácticas hacen preferible invertir la regla de la transmisión del riesgo y obligar al vendedor a asumir el riesgo en tránsito (*res perit venditori*), de forma que sea trasladado al comprador en el destino y una vez puesto en marcha o realizada una prueba para verificar su funcionamiento. Esta alteración de la regla de la transmisión del riesgo también está justificada en la cuestión de la carga de la prueba: salvaguardar la maquinaria delicada de cualquier daño suele depender en gran medida de su embalaje y la experiencia demuestra que probar que el daño procede de un embalaje inadecuado, no de un hecho accidental, es una tarea muy compleja que puede terminar en fracaso y el comprador quedar obligado a sobrellevar los daños³²⁹.

A la misma conclusión podría llegarse con otros productos de alta tecnología, a saber, como *chips* u otros componentes electrónicos.

Otros bienes no fungibles podrían ser mercancías que se han fabricado con unas medidas o unas características determinadas y, en especial, para un comprador en concreto, que las hacen difícilmente transmisibles a otros compradores. Suelen tratarse de productos cuyas singularidades se ven reflejadas en el precio, por lo que el exportador se cerciorará de que satisface las necesidades del comprador.

Durante todo el trabajo se ha puesto de manifiesto que las exigencias objetivas del comercio obligan a hacer soportar el riesgo en tránsito, por norma general, al comprador, sobre todo en el supuesto de compraventa de productos manufacturados (*res perit emptori*). Sin embargo, otras circunstancias pueden estimular el cambio de criterio, como las características o circunstancias especiales de este tipo de mercancía.

En todo caso, serán los contratantes quienes deban ponderar si es más eficiente que el vendedor garantice el buen estado de la mercancía en su destino³³⁰.

³²⁹ HONNOLD, J.O. «Risk of Loss», pág. 8-5; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 402; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pp. 519 - 520; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 198; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 528; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 163; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 250; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pp. 681 - 682; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 67», pág. 1.571; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pp. 33 - 34.

En contra: F. OLIVA BLÁZQUEZ advierte que no se puede presuponer el desconocimiento técnico del comprador. Además no considera aceptable el hacer soportar el riesgo en tránsito al vendedor, sino más oportuno que los contratantes pacten contractualmente la obligación del vendedor de inspeccionar la mercancía e invertir la carga de la prueba. OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 99 - 102.

³³⁰ HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 402; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 520.

95. Salvo en el caso de que los contratantes acordaran la celebración de un «contrato llave en mano», para comercializar este tipo de mercancía se recomienda, por tanto, formalizar un contrato de «compraventa con entrega directa a la llegada». De esta forma, el vendedor podrá asegurar que el producto alcanza su destino y/o se pone en marcha en buenas condiciones.

Para ello, en primer lugar, se plantea la aplicación de los INCOTERMS® 2010 polivalentes dedicados a esta modalidad de compraventa: DAT, DAP o DDP y, en segundo lugar, como norma jurídica subsidiaria se recurre a la Convención de Viena, en concreto, al apartado 2 del artículo 69.

I. LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO EN LOS INCOTERMS® 2010 (GRUPO «D»)

96. Primero de todo, prevenir que aunque se aconseja hacer soportar los riesgos en tránsito al vendedor de este tipo de productos, también es posible que las partes contratantes pacten lo contrario y apliquen términos comerciales que obliguen al comprador a soportar dichos riesgos con la puesta en poder al porteador en el país de origen.

Para garantizar el estado de la mercancía, puede que acuerden un término que prevea la obligación del vendedor de contratar el seguro de la mercancía, como lo es CIP. Sin embargo, debe advertirse que la cobertura mínima del seguro que el vendedor debe contratar conforme a este término es insuficiente en las transacciones de manufacturas, ya que no las protege de riesgos como el hurto, el robo, manejo o cuidado inapropiado. El comprador deberá tener en cuenta el valor de este tipo de producto, prevenir los riesgos habituales a los que se expone y de cara a evitar una gran pérdida, acordar expresamente con el vendedor una cobertura mayor o contratar él mismo el seguro.

Esta deficiencia se ve aún mas acentuada cuando se trata de productos manufacturados de alta tecnología, que se ven amenazados a un mayor índice de robo, hurto o cuidado inapropiado. En el supuesto de aplicar el término CIP, se recomienda prever expresamente en el contrato un seguro de cobertura mayor³³¹.

Teniendo en cuenta esta cobertura mínima subsidiaria y otras circunstancias que se pueden prever en relación al tipo de seguro que contrate el vendedor (que la compañía de seguros no sea de prestigio internacional o que el seguro no sea pagadero en el país del comprador, por tratarse de una aseguradora local) y el gran perjuicio que implicaría a ambos contratantes la pérdida o el deterioro de la mercancía, existe la alternativa de aplicar un término a la llegada, conforme al cual sería el vendedor quien soportara los riesgos durante el transporte³³².

La propia ICC recomienda la aplicación de los términos del grupo «D» en su modelo de contrato de compraventa de manufacturas de 2013: principalmente señala los términos DAT y DAP. Si bien, recoge

³³¹ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 55.

³³² R. PALMÉS COMBALIA sugería aplicar el término DES de la versión de 2000 de los INCOTERMS®. PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 129 - 130.

el término DDP entre los denominados «otros términos», por lo que también se considera su aplicación.

Se debe, por consiguiente, valorar la aplicación de cada uno de ellos al supuesto de hecho previsto en este apartado. A todo esto, para evitar reiteraciones, se hace remisión al apartado correspondiente a la compraventa de productos manufacturados, donde han sido descritos los contenidos esenciales de cada uno de los términos aquí estudiados. Éste apartado se limita a analizar cuál o cuáles de ellos son más adecuados para regular esta modalidad de compraventa.

97. Como se ha indicado al introducir este apartado y en el segundo capítulo de este trabajo, los exportadores e importadores de mercancías complejas como, a saber, equipo de alta tecnología, maquinaria delicada o circuitos electrónicos, deberían pactar la entrega directa en el destino. Concretamente, el vendedor asumiría el riesgo de pérdida y deterioro hasta que la mercancía llegara al establecimiento del comprador y después de comprobar que el equipo, maquinaria o producto electrónico funciona conforme a lo acordado.

El término comercial de las Reglas de la ICC que más puede acercarse a una transacción de estas características podría ser DDP, pues es el término polivalente que prevé un ámbito obligacional mayor para el vendedor³³³.

Se prescinde de DAP, ya que es un término que fuerza al vendedor a soportar el riesgo sólo desde la puesta de la mercancía a disposición del comprador en el lugar pactado, en el medio de transporte, preparada para la descarga (A4). En este caso, en cambio, sería preciso además que aquel asumiera la pérdida o el deterioro sobrevenido hasta la puesta en marcha de la mercancía

Igualmente, se descarta la aplicación del término DAT, porque el lugar de entrega previsto por esta regla es una «terminal» (A4), que normalmente será un almacén, una estación de contenedores o un lugar similar. No sería aplicable a este caso concreto, pues el lugar acordado por los contratantes seguramente será una fábrica u otro establecimiento del comprador, donde el vendedor deberá instalar el equipo, instalar la máquina, etc.

98. Conforme a DDP, el vendedor se encarga de pagar las operaciones de comprobación de la calidad, medidas, etc. de la mercancía, embalarla y marcarla adecuadamente, y abonar la inspección previa ordenada por las autoridades de los países de exportación e importación (A9). Debe transportarla hasta el lugar de destino designado y costear el transporte (A3 y A6). Está también obligado a obtener a su propio riesgo y expensas las licencias de exportación e importación (A2), además de pagar los gastos de descarga en el lugar de destino y los costes de despachar la mercancía de aduana a la exportación e importación, entre otras obligaciones.

A pesar de que este término comercial impone el mayor nivel de responsabilidad al vendedor, tampoco prevé la entrega de la mercancía en el establecimiento del comprador, descargada del transporte de llegada y una vez verificado su buen estado y funcionamiento. Al igual que el término

³³³ Al menos, es el término que empleaban un vendedor de Reino Unido y un comprador de un País asiático para regular varios contratos de compraventa de maquinaria. Laudo arbitral del ICC *International Court of Arbitration*, 1995, n° 7.903 [ICC. «Extracts from ICC Arbitral Awards». ICCIAB, vol. 21 (2010), n° 2, pp. 74 - 76].

DAP, la parte vendedora tan sólo debe poner la mercancía a disposición del comprador en los medios de transporte de llegada, preparada para la descarga en el punto acordado del lugar de destino (A4). De modo que el riesgo de pérdida y deterioro igualmente será asumido por este contratante sólo hasta la puesta a disposición en el lugar de destino acordado (A5 y B5).

En cualquier caso, los contratantes podrían emplear este término comercial e incluir las variantes necesarias para adaptarlo a la transacción, sin olvidar lo arriesgado que es elegir esta opción para la uniformidad en la interpretación de los términos³³⁴.

99. Debe concluirse, entonces, que ningún término de los INCOTERMS® 2010 satisface debidamente la modalidad de compraventa propuesta para la comercialización de máquina herramienta o equipo de alta tecnología. Se recomienda, en este caso, a los contratantes que regulen la transacción expresamente en el contrato, una vez comprobado que no existe ningún otro texto jurídico que pueda ser aplicable o, al menos, les sirva de inspiración.

Es posible que no ocurra lo mismo con otro tipo de manufactura de alto valor o que ha sido fabricado exclusivamente para el comprador pues, en este caso, se entiende que tanto DAP como DDP constituyen una opción suficiente para regular el contrato.

³³⁴ Así lo pactaron las partes de un contrato de compraventa internacional de troqueles producidos especialmente para la compradora norteamericana. La vendedora debía elaborar los troqueles y entregarlos conforme al término DDP y adicionalmente instalar y poner en marcha la línea que contenía los mismos para la fabricación de piezas de automóvil. Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Bilbao (Bizkaia), de 7 de junio de 2006, nº 250/2006 (AC\2006\1109).

2. EL RÉGIMEN DE LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO EN LA CONVENCIÓN DE VIENA (ARTÍCULO 69.2 CVCIM)

100. Otra posibilidad para regular la compraventa de mercancía de alto valor sería recurrir al texto convencional. En particular, la compraventa con entrega directa a la llegada se regula en el apartado 2 del artículo 69 CVCIM.

Esta disposición del texto convencional está dirigida a regular distintos modos de contrato y, entre ellos, como se ha expresado, se encuentra la compraventa a la llegada y, más en concreto, con entrega en el establecimiento del comprador.

101. Según este precepto, el vendedor está obligado a entregar la mercancía al comprador «poniéndola a su disposición» en el lugar convenido, en este caso, en el establecimiento del comprador, y en la fecha o plazo pactado en el contrato.

La puesta a disposición implica realizar las actuaciones que le permitan al comprador tomar posesión de la mercancía sin ser asistido por el vendedor. Ello significa que en este supuesto concreto deberá presentársela al comprador en su establecimiento; al igual que en los términos comerciales, en el vehículo de llegada y sin ser descargada, que como bien se ha explicado en la compraventa de productos manufacturados será lo más práctico, teniendo en cuenta que el comprador está equipado para ello, ya que se encuentra en su establecimiento. Por supuesto, la mercancía debe estar debidamente identificada como el objeto de dicho contrato.

El vendedor deberá, además, enviarle una comunicación al comprador con la que le hará saber que la mercancía se ha puesto a su disposición, tal y como había acordado, y dicha comunicación tendrá efectos cuando la reciba el comprador. A partir de dicho momento, será el comprador quien deba soportar el riesgo de pérdida y deterioro de la mercancía.

102. De nuevo se observa que el precepto analizado no responde adecuadamente a las circunstancias que rodean la compraventa de manufacturas técnicamente complejas. El riesgo se transmite con la mera puesta del producto a disposición del comprador en su establecimiento, sin ser instalado y sin comprobación del buen funcionamiento del mismo.

Por todo ello, se concluye que en este supuesto concreto sería necesario que los contratantes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad (artículo 6 CVCIM) apartaran el régimen de la transmisión del riesgo de la Convención y redactaran una cláusula contractual especial para la transmisión del riesgo en la compraventa de equipo de alta tecnología, máquina herramienta o similar.

Al igual que se ha advertido respecto de los INCOTERMS®, ello no obsta que sea aplicable a aquellos productos fabricados con medidas o características especiales para el comprador.

IV. LA COMPRAVENTA DE MATERIAS PRIMAS Y DETERMINADOS PRODUCTOS SEMIELABORADOS

103. Los comerciantes de materias primas —como el petróleo y los cereales— acostumbran a transportar este tipo de mercancía de «puerto a puerto». Para ello, suelen recurrir al traslado de la mercancía de un lugar a otro utilizando un solo modo de transporte, el transporte por mar³³⁵.

El volumen de la mercancía objeto de compraventa, que suele ser de gran dimensión y comercializada a granel, requiere ser trasladada en *carga completa* y en buques en régimen de fletamento (*Tramp* o *Charter*)³³⁶. Las materias primas suelen ser trasladadas en buques graneleros, adaptados a cada tipo de materia: sólida (minerales o cereales), líquida (petróleo, agua, productos químicos, etc.) o gaseosa³³⁷. Algunos productos semielaborados, por su tamaño, tampoco suelen ser transportados en contenedor, sino en carga fraccionada y en buques de carga general, y también en régimen de fletamento³³⁸.

Los INCOTERMS® que mejor se adaptan a este escenario son aquellos previstos para el transporte por mar o vías navegables interiores, esto es, FAS, FOB, CFR y CIF. Debe tenerse en cuenta que estos sólo deben ser empleados cuando la naturaleza y las características de la mercancía no permiten la combinación de otros medios de transporte sin romper la unidad de carga, circunstancia que se presenta con el tipo de mercancía aquí analizado³³⁹.

Todos ellos comparten una misma particularidad: el punto de cesión de la mercancía es el lugar donde se realiza la carga de la misma en el transporte principal, importante sobre todo cuando se trata de mercancía trasladada a granel o en carga general³⁴⁰.

De todas formas, la situación geográfica de las partes del contrato puede que requiera el empleo de otro modo de transporte que no sea el marítimo, como puede ser el terrestre. En concreto, cuando la mercancía suele ser muy pesada y de gran volumen, es probable que se emplee el transporte por vía férrea³⁴¹. Sin duda alguna, lo más oportuno en estos casos sería aplicar el término FCA.

104. Tanto los términos como las normas de la Convención de Viena aquí aplicables (artículos 67 y 68) son analizados en el contexto de tres modalidades de compraventa a las que se suele recurrir en el mercado internacional de este tipo de mercancías.

³³⁵ HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 398; JOLIVET, E. *Les INCOTERMS...*, pág. 263; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 516; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 10.

³³⁶ HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 398; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 516; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 22 y 46; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pp. 16 y 204; CABRERA CÁNOVAS, A. *Contratación del transporte...*, pág. 165; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 25 y 69.

³³⁷ PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 26.

³³⁸ PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 25; CABRERA CÁNOVAS, A. *Contratación del transporte...*, pág. 165.

³³⁹ JIMÉNEZ, G. Y JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A...*, pág. 40; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 36; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 204; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 25, 69 y 168 - 169; O'CONNOR, E. et al. *INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pp. 43 - 44.

³⁴⁰ PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 47 - 48.

³⁴¹ JOLIVET, E. *Les INCOTERMS...*, pág. 263; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 39 y 46.

Por un lado, las materias primas y algunos productos semielaborados suelen ser objeto de un único contrato de compraventa y constituir una única carga voluminosa, ya sea a granel o en carga general. En estos casos, se celebra un «compraventa con entrega indirecta a un transportista». Si bien, se caracterizará por ser marítima, ya que para el traslado de este tipo de mercancía es frecuente que sea por mar, aunque no se descarta el empleo de otros modos de transporte, como el ferroviario³⁴².

Por otro, es posible que sean varios los compradores de la misma carga y la mercancía objeto del contrato celebrado con cada uno de ellos todavía esté sin identificar, debido a la naturaleza de la propia mercancía. Es el caso de la «compraventa genérica». La mercancía objeto de este tipo de contrato es genérica y es necesario determinar la forma en la que se distribuye el riesgo entre los distintos compradores.

Por último, también es costumbre que las materias primas vendidas a granel sean objeto de varios contratos de compraventa durante la ruta de transporte, es decir, *en tránsito*. Sobre la misma carga de mercancía suelen celebrarse varios contratos de compraventa concatenados. Cada uno de estas compraventas constituye la llamada «compraventa en tránsito» y que se caracteriza por su naturaleza «documental». Este supuesto sólo suele observarse cuando las mercancías son transportadas por mar o vías navegables interiores.

En este apartado se estudian estas tres formas de vender y comprar materias primas y, en su caso, productos semielaborados, y el régimen de transmisión del riesgo más ajustado a cada supuesto. No se pasa por alto que en la práctica los comerciantes de esta clase de mercancías pueden pactar la exclusión de las normas sobre la transmisión del riesgo de la Convención de Viena³⁴³.

105. En ningún caso se descarta el empleo de otro modo de transporte para trasladar este tipo de mercancías; mucho menos que puedan aplicarse otros términos que respondan más adecuadamente a otras modalidades de compraventa, como los términos a la llegada, donde la cesión de la mercancía se lleva a cabo en el lugar de destino. En efecto, también es bastante frecuente el transporte de materias primas y productos semielaborados en camión y, asimismo, que la cesión de la carga se realice en el establecimiento del comprador o en otros lugares del país de destino.

No obstante, se ha querido profundizar en los supuestos más típicamente internacionales de la comercialización de las materias primas y las semielaboradas, donde la distancia entre el país de origen y el de destino y la naturaleza de las mercancías caracterizan la transacción, exigiendo que el transporte principal sea marítimo o ferroviario, y en carga completa —a granel— o general.

Ejemplos típicos serían una carga de crudo trasladado en un petrolero o un cargamento de grano transportado en tren.

³⁴² PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 47.

³⁴³ BRIDGE, M. *The International Sale of Goods...*, pág. 371.

I. COMPRAVENTA CON ENTREGA AL TRANSPORTISTA MARÍTIMO O FERROVIARIO

A. La transmisión del riesgo en los INCOTERMS® 2010

106. Este punto se centra, principalmente, en la transmisión del riesgo de pérdida y deterioro en la compraventa indirecta marítima de materias primas y determinados productos semielaborados, según los INCOTERMS® 2010. Tal y como se ha reflejado en líneas anteriores, las mercancías de esta naturaleza en la actualidad —así como en el pasado— son objeto de esta modalidad de compraventa, ya que exigen que su traslado se lleve a cabo por mar o vías navegables interiores.

Para regular la transmisión del riesgo, se analizan los términos adaptados a las peculiaridades de este tipo de compraventa: FAS, FOB, CFR y CIF³⁴⁴.

Cabría plantearse igualmente el empleo de FCA en la compraventa indirecta de materias primas transportadas por mar pero —como ya ha sido desvelado— este tipo de mercancía suele ser vendido a granel y ello requiere que la entrega de la mercancía se realice en el lugar de carga en el medio de transporte principal, que en este caso concreto sería el puerto; lo mismo ocurriría con mercancía trasladada en carga general³⁴⁵. No olvidar que FCA es apropiado, sobre todo, para el transporte por carretera o multimodal de cargas completas o grupajes, que exigen que la entrega se produzca en el interior y, en ningún caso, cuando se pone la mercancía a bordo del buque³⁴⁶.

Ahora bien, como también se ha señalado, en ocasiones, razones geográficas exigen que se recurra al transporte ferroviario, por lo que se ha considerado oportuno analizar el término que mejor responde a esta forma de transporte, que una vez más es FCA.

a. FAS, *Free Alongside Ship*, «Franco al costado del buque»

107. FAS es el primer término de naturaleza marítima previsto en las Reglas INCOTERMS® 2010, aplicable sólo cuando las mercancías son trasladadas en transporte por mar o vías navegables interiores³⁴⁷. Como en el resto de casos, su referencia en el contrato debería ser lo más detallada posible; por ejemplo, podría realizarse de la forma siguiente: «FAS, puerto de embarque designado, INCOTERMS® 2010»³⁴⁸.

Este término de la ICC obliga al vendedor a *entregar la mercancía* «poniéndola al costado del buque designado por el comprador en el punto de carga, si lo hay, indicado por el comprador en el puerto de embarque designado» o «proporcionando la mercancía así entregada». En ambos casos, el vendedor

³⁴⁴ FOB y CIF han sido los términos marítimos aplicados con mayor frecuencia en el comercio exterior —que se tenga constancia— desde la primera mitad del siglo XIX. SASSOON, D.M. «The Origin of F.O.B...», pág. 32; LORENZON, F., BAATZ, Y., NICOLL, C. Y SKAJAA, L. *C.I.F. and F.O.B. Contracts*, pp. 43 y 249 - 252.

³⁴⁵ PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 100.

³⁴⁶ RAPATOUT, P. «Transport Procedures...», pp. 26 y 37; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 100.

³⁴⁷ ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 87; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pág. 55; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 161.

³⁴⁸ ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 87.

debe entregar la mercancía «en la fecha acordada o dentro del plazo acordado» y «en la forma acostumbrada en el puerto» (A4). En aquellos supuestos en los que el comprador no indique un punto de carga concreto, el vendedor estará facultado para elegirlo. El comprador podrá escoger la fecha dentro del plazo acordado por ambos.

Antes de entregar la mercancía, el vendedor deberá pagar los costes de las operaciones necesarias de verificación de la calidad, medidas, pesos o recuentos de la misma, embalarla y marcar adecuadamente el embalaje (A9). Por su lado, el comprador deberá pagar los costos de cualquier inspección obligatoria previa al embarque, excepto cuando dicha inspección sea ordenada por las autoridades del país de exportación, que correrá a cargo del vendedor (A9 y B9).

A riesgo y expensas del comprador, el vendedor debe darle aviso suficiente de que la mercancía se ha entregado conforme a A4 y, en su caso, de que el buque no se ha hecho cargo de la misma dentro del plazo pactado (A7). Por consiguiente, producirá efectos con su emisión,

El comprador principalmente está obligado a la «recepción de la mercancía» (B4) y «pagar el precio» de la misma «según lo dispuesto en el contrato de compraventa» (B1). Esta última obligación persiste, incluso cuando la mercancía se haya dañado como consecuencia del traspaso del riesgo (A5 y B5).

También debe dar aviso suficiente al vendedor sobre el nombre del buque, el punto de carga y el momento específico escogido dentro del plazo de entrega, si así fuera necesario (B7).

La *traslación de los costes* que implica la transacción, en este caso, también coincide con el momento de la entrega. El vendedor está obligado, por consiguiente, a abonar todos los costes relativos a la mercancía hasta dicho momento y cuando sea aplicable, los costos de los trámites aduaneros necesarios para la exportación, los derechos, impuestos y demás gastos pagaderos a la misma (A6). En cambio, el comprador debe pagar: todos los costos relativos a la mercancías generados con posterioridad a la entrega, excepto aquellos que abone el vendedor cuando esté obligado a despachar la mercancía de exportación; todo coste adicional generado como consecuencia del incumplimiento del comprador de su obligación de dar el aviso suficiente al vendedor de acuerdo con B7 o cuando el buque designado por él mismo se demore, no se haga cargo de la mercancía o deje de admitir carga en las condiciones señaladas en el párrafo anterior y, finalmente, los derechos, impuestos, demás gastos y costes de los trámites aduaneros pagaderos a la importación y costos del transporte de la mercancía a través de un país tercero (B6).

Respecto al *transporte* de la mercancía, es el comprador quien está obligado a contratarlo desde el puerto de embarque designado (B3). Al mismo tiempo, esta cláusula prevé la circunstancia de que sea el vendedor quien formalice el transporte en las condiciones usuales a riesgo y expensas del comprador, cuando así sea la práctica comercial y el comprador no dé instrucciones en sentido contrario, o cuando éste se lo solicite y, en todo caso, cuando el vendedor no se oponga a ello (A3).

Ninguno de los contratantes tiene obligación alguna en relación al *seguro* de las mercancías objeto del contrato.

Otras obligaciones del vendedor son: suministrar la factura comercial y cualquier otra prueba de conformidad que pueda exigir el contrato de compraventa (A1); cuando sea aplicable, obtener a su

propio riesgo y expensas cualquier licencia de exportación u otra autorización oficial y llevar a cabo todos los trámites aduaneros necesarios para la exportación de la mercancía (A2); a sus propias expensas, proporcionar al comprador la prueba usual de que la mercancía se ha entregado conforme a lo acordado, caso de que esta prueba no sea un documento de transporte, también le deberá prestar ayuda para conseguir éste último, a riesgo y expensas del comprador (A8). Al comprador le compete, entre otras obligaciones: cuando así sea aplicable, obtener a su propio riesgo y expensas cualquier licencia de importación u otra autorización oficial y llevar a cabo los trámites aduaneros para la importación de la mercancía y para su transporte por cualquier país (B2); aceptar la prueba de la entrega proporcionada por el vendedor (B8).

108. La *transmisión del riesgo* de pérdida y deterioro de la mercancías tiene lugar, como en el resto de términos comerciales, con la entrega realizada conforme a la cláusula A4 (A5 y B5). Como en el resto de términos marítimos, contempla dos modalidades distintas de transacción y, de forma especializada, concreta el momento de entrega y, con él, la solución del riesgo, atendiendo a las circunstancias que rodea cada una de ellas. Por un lado, se encuentra la «compraventa marítima», objeto de estudio en este apartado, y, por otro, la «compraventa en tránsito» que será analizada más adelante.

Para la compraventa marítima, prevé que la transmisión del riesgo al comprador tendrá lugar con la «puesta de las mercancías al costado del buque en el punto de carga y en el puerto de embarque designados por el comprador»; siempre, en la fecha acordada o dentro del plazo acordado para la entrega y en la forma acostumbrada en el puerto.

La mercancía será colocada al costado del buque de la forma determinada por la costumbre del puerto, por ejemplo, poniéndola en el muelle o embarcadero lo suficientemente cerca del buque para que pueda ser elevada por la propia grúa o polea del mismo u otros medios³⁴⁹. Otra forma sería cargar la mercancía en gabarras, barcasas o lanchones, tal y como tradicionalmente se lleva haciendo con las materias primas; esto suele ocurrir, sobre todo, cuando el buque no puede entrar en el puerto y permanece anclado a las afueras³⁵⁰. Sin embargo, lo más frecuente en la actualidad es entregar la mercancía en una terminal del puerto especializada en graneles y ponerla directamente en el muelle o en el silo que se encuentre junto a la terminal³⁵¹.

Cuando el comprador no haya elegido ningún punto de carga específico, será aquél que mejor le convenga al vendedor, siempre y cuando atienda a las costumbres de cada puerto.

A propósito, se pone de manifiesto que algunos puertos han mantenido por costumbre prohibir al vendedor colocar en persona la mercancía al costado del buque, teniendo que entregársela al armador o a un tercero autorizado por los servicios portuarios en el muelle, en un depósito u otro lugar. En estos

³⁴⁹ GUARDIOLA, E. *La compraventa internacional...*, pág. 71; GHYSELEN, C. Y ZOMBEK, I. «La problematique des...», pág. 30; KLOTZ, J.M. Y BARRET, J.A. *International Sales Agreements...*, pág. 66; RAPATOUT, P. «Transport Procedures...», pág. 41; MURRAY, C., HOLLOWAY, D. Y TIMSON-HUNT, D. *Schmitthoff's Export Trade...*, pág. 15; ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 87; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pág. 55; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 161 y 163.

³⁵⁰ GUARDIOLA, E. *La compraventa internacional...*, pág. 71; GHYSELEN, C. Y ZOMBEK, I. «La problematique des...», pág. 31; KLOTZ, J.M. Y BARRET, J.A. *International Sales Agreements...*, pág. 66; DEBATTISTA, C. «INCOTERMS and Documentary Practices», pág. 68; MURRAY, C., HOLLOWAY, D. Y TIMSON-HUNT, D. *Schmitthoff's Export Trade...*, pág. 15; ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 87; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pág. 55; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 161 y 163.

³⁵¹ PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 104 y 115.

casos, el vendedor deberá soportar los riesgos sobrevenidos entre la entrega de las mercancías y la puesta de las mismas al costado del buque³⁵². Cuando esto ocurre, el vendedor soporta el riesgo durante un espacio de tiempo, durante el cual no tiene control alguno sobre la mercancía. Igual ocurrirá cuando las mercancías fueran transportadas en barcas y aquellas cayeran al agua en el espacio comprendido entre el muelle y el buque³⁵³; de igual forma si las mercancías tuvieran que ser almacenadas por llegar al puerto antes de tiempo³⁵⁴.

Es más, hoy en día el término FAS podría no tener sentido, porque —salvo en el caso de envíos chárter— el vendedor no tiene acceso al puerto para colocar la mercancía al costado del buque y ello se debe principalmente a la forma en la que están estructurados los puertos modernos³⁵⁵.

Por ello, se aconseja a los contratantes que prevean estas situaciones a la hora de concluir el contrato de compraventa y fijen la transmisión del riesgo con la entrega de la mercancía al transportista. Siendo, entonces, recomendable aplicar el término FCA³⁵⁶.

Otro asunto importante a tener en cuenta es que la entrega y la transmisión del riesgo sólo suceden cuando las mercancías están realmente al costado del buque, en especial, cuando los contratantes han previsto un plazo para la entrega. Puede ocurrir que el vendedor ponga las mercancías en el muelle dentro de dicho plazo, pero antes de que llegue el buque; en tal caso, el vendedor deberá responder por la pérdida o deterioro sobrevenido durante el lapso de tiempo transcurrido hasta que el buque se encuentre disponible para cargar la mercancía³⁵⁷.

No debe olvidarse que este término faculta al comprador para determinar el momento de entrega dentro del plazo pactado por ambos contrayentes y el punto de carga en el puerto de embarque designado por él mismo, claro que deberá notificar al vendedor sobre estas condiciones del contrato, además del nombre del buque por él contratado (B7).

En el caso de que el vendedor disponga de libertad para elegir el momento de entrega exacto dentro de dicho plazo, el resultado dependerá de la forma en la que la mercancía deba ser colocada al costado del buque conforme a la costumbre de cada puerto. Cuando la entrega deba realizarse sobre muelle, no será imprescindible la presencia del buque, siempre y cuando el vendedor coloque la mercancía individualizada en el lugar pactado. Cuestión distinta sería si se tratara de un supuesto de entrega al

³⁵² EISEMANN, F. *Usages de la vente...*, pp. 89 - 90; EISEMANN, F. *Los usos de la venta...*, pág. 77; EISEMANN, F. *INCOTERMS: los usos...*, pág. 76; BESES, MIGUEL, R. Y BESES MIGUEL, M.D. *Transporte, compraventa...*, pág. 321.

³⁵³ EISEMANN, F. *Usages de la vente...*, pág. 90; EISEMANN, F. *Los usos de la venta...*, pág. 77; EISEMANN, F. *INCOTERMS: los usos...*, pág. 76; Salvo que los contratantes pacten la cláusula «Free on Lighter», según la cual, la responsabilidad del vendedor termina al traspasar la mercancía la borda del transporte contratado para llevar las mercaderías hasta el lugar en donde se encuentra anclado el buque. MURRAY, C., HOLLOWAY, D. Y TIMSON-HUNT, D. *Schmitthoff's Export Trade...*, pág. 15; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. «Los nuevos términos comerciales...», pp. 62 - 63.

³⁵⁴ EISEMANN, F. *Usages de la vente...*, pág. 96; EISEMANN, F. *Los usos de la venta...*, pág. 81; EISEMANN, F. *INCOTERMS: los usos...*, pág. 81.

³⁵⁵ REYNOLDS, F. *Managing Exports...*, pág. 166.

³⁵⁶ Así fue propuesto por F. EISEMANN en relación al término FAS de los INCOTERMS® de 1953, cuando todavía no existía el término FCA. EISEMANN, F. *Usages de la vente...*, pág. 90; EISEMANN, F. *Los usos de la venta...*, pág. 77; EISEMANN, F. *INCOTERMS: los usos...*, pág. 76.

³⁵⁷ VON ZIEGLER, A. «Queries on INCOTERMS», pág. 169; JIMÉNEZ, G. Y JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A...*, pp. 66 - 67.

costado al buque y en barcazas, para cuyo caso se precisará la presencia del barco que se va a hacer cargo de la mercancía³⁵⁸.

En caso de incumplimiento del deber de notificación del comprador previsto en B7, el comprador se verá forzado a soportar el riesgo de pérdida y deterioro sobrevenido, desde la fecha acordada o la fecha de expiración del plazo pactado para la entrega. Ello ocurrirá, igualmente, cuando el buque designado por el comprador no llegue a tiempo, no se haga cargo de la mercancía o deje de admitir carga antes del momento notificado. El riesgo, por consiguiente, será asumido por el comprador «desde la fecha acordada o la fecha de expiración del plazo acordado para la entrega». Para ello será necesario que la mercancía identificada con claridad como la mercancía objeto del contrato esté puesta a disposición en el lugar acordado. En el caso de que la mercancía deba entregarse sobre muelle y el buque todavía no haya llegado, no estando presente el transportista, la mercancía deberá ponerse bajo la custodia de la empresa de carga o concesionaria del lugar de carga acordado³⁵⁹. En cambio, si la costumbre exige que la entrega se realice al costado a flote y empleando barcazas, el vendedor pondrá la mercancía individualizada en tierra de la misma forma señalada, ya que no tiene sentido someterla al riesgo adicional de colocarla en una barcaza amarrada en el puerto a la espera de que llegue el buque³⁶⁰.

109. Cuando el cumplimiento de las obligaciones del comprador se produce de una manera irregular y el vendedor no decide resolver el contrato, éste estará obligado a conservar la mercancía durante el tiempo que transcurra bajo su custodia.

Los INCOTERMS® no regulan este deber del vendedor, por lo que habrá que recurrir a lo dispuesto en el contrato o en el Derecho rector del contrato, para determinar qué contratante soportará la pérdida o deterioro sobrevenido en caso de incumplimiento de esta obligación³⁶¹.

110. Los términos marítimos de la ICC tampoco regulan expresamente la falta de cumplimiento de la obligación del vendedor de dar aviso suficiente al comprador prevista en la cláusula A7.

En este caso concreto, se observa que el hecho de que el vendedor no comunique al comprador que la mercancía se ha entregado conforme al contrato también puede poner obstáculos al primero a la hora de tomar las medidas necesarias para la recepción, pudiéndose posponer este momento y dilatando el tiempo durante el cual las mercancías están fuera de su control directo y sometidas a distintos tipos de riesgos. De la misma manera, si desconoce que el buque no se ha hecho cargo de la mercancía dentro del plazo pactado, tampoco podrá tomar medidas para subsanar este problema y evitar soportar el riesgo de forma irregular.

Esta vaguedad, como se ha insistido en varias ocasiones, precisa de la aplicación supletoria del Derecho regulador del contrato³⁶².

³⁵⁸ BESES, MIGUEL, R. Y BESES MIGUEL, M.D. *Transporte, compraventa...*, pp. 322 - 323.

³⁵⁹ *Ibid.*, pp. 320 - 323.

³⁶⁰ *Ibid.*, pp. 322 - 323.

³⁶¹ *Ibid.*, pp. 320 - 321.

³⁶² RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 164.

III. Se considera que cuando las mercancías son graneles —práctica constante en el comercio de materias primas— el término FAS es el más adecuado: primero, porque se adapta muy bien al «flujo logístico de manipulación» de este tipo de carga y, segundo, por obligar al comprador a encargarse de la carga de las mercancías en el buque, ya que es este contratante quien está facultado para negociar con el transportista las condiciones del transporte y de las manipulaciones de la carga³⁶³.

También podría emplearse para regular una compraventa de productos semielaborados transportados en carga general, aunque para este tipo de mercancía es más recomendable FOB³⁶⁴.

En cualquier caso, debe preverse la posibilidad de que el vendedor pueda acceder al puerto y colocar la mercancía al costado del buque. Como se ha señalado, esto será posible en los casos en los que la mercancía sea transportada en régimen «Charter»³⁶⁵; algo bastante habitual en la comercialización de materias primas, tal y como ha sido señalado. Posiblemente, el exportador de este tipo de mercancía vendida a granel tendrá mayor accesibilidad al puerto, porque puede que disponga de instalaciones cerca del muelle³⁶⁶.

Por el contrario, cuando se haya acordado el traslado de la mercancía en contenedor, no se aconseja utilizar este término comercial, porque —como se ha señalado al tratar otros términos en los que la entrega se hace en un punto intermedio— el vendedor suele entregar la mercancía al transportista en su terminal para su consolidación, en el supuesto de tratarse de un grupaje. Luego, si la mercancía completa un contenedor, entonces lo normal será entregar el contenedor en una terminal. En ningún caso, por tanto, suele colocarse el contenedor, sea completo o en grupaje, al costado del buque³⁶⁷. Siguiendo la práctica del comercio, la ICC recomienda la aplicación de FCA para estos supuestos³⁶⁸.

De todas formas, no parece que este problema se presente cuando la mercancía objeto del contrato es una materia prima o algún producto semielaborado determinado, ya que para su transporte en un principio no suele emplearse esta forma de unitización, al convertirse en impracticable con mercancías vendidas a granel y productos que por su tamaño superan los límites del contenedor³⁶⁹; sin perjuicio del «Break Bulk Cargo», «carga completa embalada», que hoy día suele ser trasladada en contenedores o en otro tipo de unidades de transporte³⁷⁰.

³⁶³ PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 48 y 103 - 104, 115, 167 y 169.

³⁶⁴ *Ibid.*, pp. 104 y 114 - 116.

³⁶⁵ REYNOLDS, F. *Managing Exports...*, pág. 167.

³⁶⁶ HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 401; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 519.

³⁶⁷ PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 104; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. «Los nuevos términos comerciales...», pág. 63.

³⁶⁸ ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 87; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pág. 56; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. «Los nuevos términos comerciales...», pág. 63; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 161.

³⁶⁹ NOTE. «Legal and regulatory aspects...», pp. 536; SELNA, J.B. «Containerization and Intermodal...», pág. 1.087; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 46; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 10.

³⁷⁰ PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 46; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 185.

b. FOB, *Free on Board*, «Franco a bordo»

112. FOB —como término marítimo que es— está reservado para la compraventa que implica transporte por mar o vías navegables interiores³⁷¹. Una vez más, se subraya la importancia de hacer una referencia expresa a las reglas que determinan el contenido de las cláusulas del término comercial, proponiendo la siguiente: «FOB, puerto de embarque designado, INCOTERMS® 2010»³⁷².

El término FOB es el más antiguo y uno de los más utilizados en la práctica junto a CIF³⁷³. Así lo confirman los laudos arbitrales que fueron analizados en la revisión de los INCOTERMS® del año 2000. El 70% de estas decisiones arbitrales analizadas, en los que se aplicaba un término comercial, confirman que los contratantes optaban por éste³⁷⁴.

Conforme a este término, el vendedor debe *entregar* la mercancía «poniéndola a bordo del buque designado por el comprador en el punto de carga, si lo hay, indicado por el comprador en el puerto de embarque designado» o «proporcionando la mercancía así entregada». En el supuesto de que el comprador no haya indicado un punto de carga, éste podrá ser a elección del vendedor en el puerto de embarque designado. En especial, para los supuestos de compraventa en tránsito, el término requiere al vendedor que proporcione la mercancía así entregada. En ambos casos, la entrega debe efectuarse en la fecha acordada o dentro del plazo acordado y en la forma acostumbrada en el puerto (A4).

Al objeto de entregar la mercancía, el vendedor debe pagar los costes de las operaciones necesarias de verificación de la calidad, medidas, pesos o recuentos de la misma y los costos de cualquier inspección ordenada por las autoridades del país de exportación, embalarla y marcar adecuadamente el embalaje (A9). El comprador, en cambio, está obligado a pagar los costos de cualquier inspección obligatoria previa al embarque, excepto cuando dicha inspección sea ordenada por las autoridades del país de exportación y lo deba abonar el vendedor (A9 y B9). En esta ocasión, también se prevé que los usos de un comercio determinado pueden no exijan que la mercancía sea transportada con embalaje, lo cual permite pensar que la ICC se está refiriendo a aquellas transacciones comerciales donde las mercancías son materias primas vendidas a granel y productos semielaborados de gran tamaño.

El vendedor, igualmente, a riesgo y expensas del comprador, debe darle aviso suficiente acerca de que la mercancía ha sido entregada conforme a A4 o de que el buque no se ha hecho cargo de la mercancía dentro del plazo acordado (A7).

³⁷¹ ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 97; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pág. 56; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 171.

³⁷² ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 97.

³⁷³ SASSOON, D.M. «The Origin of F.O.B...», pág. 33; EISEMANN, F. *Usages de la vente...*, pp. 99 - 119; EISEMANN, F. *Los usos de la venta...*, pp. 84 y 100; EISEMANN, F. *INCOTERMS: los usos...*, pp. 83 y 101; BERMAN H.J. Y KAUFMAN, C. «The Law of International...», pág. 231; CHATTERJEE, C. *Legal aspects of Transnational...*, pág. 70; RÄTY, A. «Variants on INCOTERMS...», pág. 155; JIMÉNEZ, G. Y JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A...*, pp. 6 y 10; KLOTZ, J.M. Y BARRET, J.A. *International Sales Agreements...*, pp. 64 y 67; ESPLUGUES MOTA, C. Y HERNÁNDEZ MARTÍ, J. «La compraventa...», pág. 360; RAMBERG, J. «Why revise INCOTERMS?», pág. 10; GUARDIOLA, E. *La compraventa internacional...*, 2.ª ed., pág. 140; HEMMINGS, R. «Is the Ship's Rail...», pp. 3 y 4; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 108; MURRAY, C., HOLLOWAY, D. Y TIMSON-HUNT, D. *Schmitthoff's Export Trade...*, pág. 34; PENDÓN MELÉNDEZ, M.A. *La compraventa C.I.F.*, pp. 47 y 49; GALLOWAY, D. «INCOTERMS 2010 - What you need to know (Part 2)». Reed Smith Richards Butler, Hong Kong, 3 de noviembre de 2010. En: <http://www.reedsmith.com/INCOTERMS-2010--What-you-need-to-know-Part-2-11-03-2010/> (última consulta marzo 2015); LORENZON, F., BAATZ, Y., NICOLL, C. Y SKAJAA, L. *C.I.F. and F.O.B. Contracts*, pp. 43 y 249; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 7.

³⁷⁴ CASTELLANOS RUIZ, E. «El valor de los INCOTERMS...», pág. 109.

Compete al comprador «proceder a la *recepción de la mercancía* cuando se haya entregado como se prevé en A4» (B4) y «pagar el *precio*» según lo dispuesto en el contrato de compraventa (B1) aún habiéndose perdido o deteriorado la mercancía, siempre y cuando haya tenido lugar la transmisión del riesgo (A5 y B5).

Además debe «dar aviso suficiente al vendedor sobre el nombre del buque, el punto de carga y, cuando sea necesario, el momento de entrega escogido dentro del plazo acordado» (B7).

El *reparto de los costes* toma asimismo como punto de referencia el momento de entrega de la mercancía. El vendedor debe abonar los costes relativos a la mercancía hasta que haya sido entregada conforme a A4 y a partir de dicho momento, le corresponden al comprador (A6 y B6). Sin embargo, cuando sea aplicable, el vendedor deberá pagar los costos de los trámites aduaneros necesarios para la exportación, todos los derechos, impuestos y demás gastos pagaderos a la exportación (A6 y B6). Siempre que la mercancía esté claramente identificada, si el comprador no ha dado aviso apropiado de acuerdo con B7 o el buque designado por él mismo no ha llegado a tiempo, no puede hacerse cargo de la mercancía o deja de admitir carga antes del momento notificado de acuerdo con B7, el comprador deberá correr con los costos adicionales contraídos por tales motivos (B6). Finalmente y cuando sea aplicable, éste último también correrá con los costes de los trámites aduaneros, los derechos, impuestos y demás gastos, pagaderos a la importación de la mercancía, así como los costos de su transporte a través de cualquier país (B6).

El *transporte* desde el puerto de embarque designado debe ser organizado y contratado por el comprador, a sus propias expensas, salvo que éste solicite al vendedor que lo haga a riesgos y expensas del primero, o la práctica comercial así lo exija y el comprador no de instrucciones en sentido contrario (A3 y B3). El vendedor se puede negar a ello y tan sólo el porteador estará obligado a seguir las instrucciones del comprador³⁷⁵.

Ni el vendedor ni el comprador tienen obligación alguna de formalizar un *seguro*, no obstante, el vendedor deberá proporcionar al comprador —a petición, riesgo y expensas de éste— la información que necesite para obtenerlo (A3 y B3).

El vendedor, entre *otras obligaciones*, también debe cumplir las siguientes: suministrar la factura comercial y cualquier otra prueba de conformidad que pueda exigir el contrato de compraventa (A1); cuando sea aplicable, obtener a su propio riesgo y expensas cualquier licencia de exportación u otra autorización oficial y llevar a cabo todos los trámites aduaneros necesarios para la exportación de la mercancía (A2); a sus propias expensas, proporcionar al comprador la prueba usual de que la mercancía se ha entregado conforme a lo acordado, caso de que esta prueba no sea un documento de transporte, también le deberá prestar ayuda para conseguir éste último, a riesgo y expensas del comprador (A8). Igualmente el comprador está obligado a: cuando así sea aplicable, obtener a su propio riesgo y expensas cualquier licencia de importación u otra autorización oficial y llevar a cabo los trámites aduaneros para la importación de la mercancía y para su transporte por cualquier país (B2) y aceptar la prueba de la entrega proporcionada por el vendedor (B8).

³⁷⁵ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 22.

113. La obligación de pagar el precio persistirá aunque las mercancías hayan sido perdidas o deterioradas durante su tránsito a partir del «momento en que se haya entregado como se prevé en A4» (A5 y B5). La *transmisión del riesgo* según este término, entonces, tendrá lugar con la «puesta a bordo de la mercancía», cuando la «compraventa marítima sea con entrega indirecta». En cambio, en la «compraventa en tránsito», la traslación del riesgo se efectuará cuando el vendedor «proporcione las mercancías así entregadas».

Como puede observarse, este término marítimo también regula dos modalidades distintas de compraventa, ligando en ambos casos la cuestión del riesgo a la forma de entrega de la mercancía. En esta ocasión, se ciñe la exposición al primero de los supuestos: la compraventa indirecta.

FOB resuelve por primera vez la transmisión del riesgo en la compraventa indirecta, ordenando al vendedor que ponga las mercancías *a bordo del buque* en el punto de carga y en el puerto de embarque designados por el comprador, en la fecha acordada o dentro del plazo acordado y en la forma acostumbrada en el puerto.

El comprador está obligado a dar aviso suficiente sobre el nombre del buque que se encargará de retirar la mercancía y el punto de carga. Asimismo, es posible que los contratantes pacten que el comprador pueda escoger el momento de entrega dentro del plazo acordado. En este supuesto concreto, la transmisión del riesgo tendrá lugar cuando la mercancía sea puesta a bordo del buque en dicho momento notificado por el comprador. Ahora, si el comprador no elige un punto de carga específico en el puerto de embarque designado, entonces el riesgo se trasladará con la puesta de la mercancía a bordo del buque en el punto de carga que mejor le convenga al vendedor.

La transmisión irregular se produce y el comprador debe soportar todos los riesgos de pérdida o deterioro «desde la fecha acordada», «desde la fecha notificada por el vendedor según A7 dentro del plazo acordado» o «desde la fecha de expiración de cualquier plazo acordado para la entrega», cuando «no notifica la designación del buque de acuerdo con B7» o «el buque designado por el comprador no llega a tiempo para permitir que el vendedor cumpla con A4, no puede hacerse cargo de la mercancía o deja de admitir carga antes del momento notificado de acuerdo con A7» (B5). El riesgo se trasladará al comprador con la puesta de la disposición de la mercancía claramente identificada en el muelle o almacén correspondiente, teniendo en cuenta que suele ser costumbre local depositar la mercancía en manos de los servicios portuarios autorizados para tal fin. En cambio, en una situación normal, la mercancía estaría bajo la custodia de estos servicios por cuenta y riesgo del vendedor hasta que fuera puesta a bordo del buque³⁷⁶.

114. Una de las novedades más importantes de la revisión de 2010 de los INCOTERMS® es la modificación del punto de cesión de la carga y la transmisión del riesgo de las reglas FOB, CFR y CIF, con respecto a versiones anteriores. Tal y como refleja la nueva versión, se abandona la determinación de la responsabilidad sobre el riesgo de la pérdida o deterioro de las mercancías conforme a una «línea

³⁷⁶ BESES, MIGUEL, R. Y BESES MIGUEL, M.D. *Transporte, compraventa...*, pág. 324.

perpendicular imaginaria», emplazando la traslación del riesgo al momento en el que las mercancías ya están *a bordo del buque*³⁷⁷.

Esta novedad pretendía superar el problema de seguridad jurídica originado por el criterio de transmisión del riesgo que históricamente han seguido los términos marítimos, el *traspaso de la borda del buque*³⁷⁸. Este criterio ha sido muy criticado; hasta el punto de que se ha propuesto incluso eliminar el término FOB, no obstante, se ha mantenido teniendo en cuenta que gracias a este término han sido desarrolladas costumbres portuarias y prácticas comerciales³⁷⁹.

Lo cierto es que los INCOTERMS® no determinaban el significado del criterio de la borda del buque, ni siquiera la versión de 2000, en cuyos trabajos preparatorios fue rechazada la oportunidad de recoger su alcance, por considerarse que este criterio estaba muy consolidado en la práctica³⁸⁰. Esta regla de asignación de riesgos no obedecía a uno de los criterios de eficiencia marcados, es decir, no cumplía con el objetivo de claridad. De ella no podía desprenderse con precisión el momento exacto a partir del cual el comprador asumía el riesgo, pudiendo ser origen de infinidad de litigios. El problema, sobre todo, se presentaba cuando las partes del contrato no entendían el concepto del «traspaso de la borda»³⁸¹.

Como consecuencia de esta omisión, los operadores del comercio se han visto obligados a acudir a las costumbres de cada puerto, suscitando así cierta diversidad interpretativa³⁸². A modo de ilustración, se subrayan algunos usos portuarios conforme a los cuales, la transmisión del riesgo debería producirse: antes de subir la mercancía a bordo del buque, al ponerla en barcasas o en el muelle; en otros casos, con el acto de traspasar la borda del buque, y, en otros puertos, cuando la mercancía está ciertamente estibada a bordo del buque³⁸³.

La interpretación mayoritaria ha mantenido que este criterio sujetaba la cesión de la carga y, con ella, la transmisión del riesgo al traspaso de la carga a través de una línea perpendicular imaginaria marcada por la borda del buque. No obstante, esta interpretación presentaba serios problemas de seguridad jurídica, al subordinar la responsabilidad de las partes del contrato al balanceo de la carga sobre dicha línea³⁸⁴.

³⁷⁷ ICC. INCOTERMS® 2010..., pág. 10.

³⁷⁸ RAMBERG, J. ICC Guide to INCOTERMS® 2010..., pág. 173.

³⁷⁹ HEMMINGS, R. «Is the Ship's Rail...», pág. 5.

³⁸⁰ RAMBERG, J. «CISG and INCOTERMS 2000...», pág. 398; GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Reglas INCOTERMS 2010», pág. 13; ARROYO MARTÍNEZ, I. Y GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Gil effetti dei nuovi INCOTERMS®...», pág. 73; En el proceso de elaboración de los INCOTERMS® 2000, se propusieron incluso distintas alternativas para sustituir este *critical point*, dada la ambigüedad interpretativa que suscitaba. TELLARINI, G. «Gli INCOTERMS®...», pp. 12 - 13.

³⁸¹ HEMMINGS, R. «Is the Ship's Rail...», pág. 6.

³⁸² ARROYO MARTÍNEZ, I. Y GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Gil effetti dei nuovi INCOTERMS®...», pág. 73.

³⁸³ ESPLUGUES MOTA, C. Y HERNÁNDEZ MARTÍ, J. «La compraventa...», pág. 361; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 20; JOLIVET, E. *Les INCOTERMS...*, pp. 291 - 292.

³⁸⁴ RAMBERG, J. «INCOTERMS 1980», pág. 143; DERAIS, Y. «Transfert des risques...», pág. 134; GHYSELEN, C. Y ZOMBEK, I. «La problematique des...», pág. 38; KLOTZ, J.M. Y BARRET, J.A. *International Sales Agreements...*, pág. 67; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 20; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 19; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pp. 192 - 193; ICC. INCOTERMS® 2010..., pág. 10; GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Reglas INCOTERMS 2010», pág. 13; BERGAMI, R. «INCOTERMS 2010: Comments...», pág. 168; RAMBERG, J. ICC Guide to INCOTERMS® 2010..., pág. 173; ARROYO MARTÍNEZ, I. Y GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Gil effetti dei nuovi INCOTERMS®...», pág. 73.

La incongruencia de este punto de cesión de la carga ya se puso de manifiesto en 1954, en el famoso caso inglés «Pyrene Co. Ltd. v. Scindia Navigation Co. Ltd.», donde la Queen's Bench Division del High Court of Justice concluyó:

*The division of loading into two parts is suited to more antiquated methods of loading than are now generally adopted and the ship's rail has lost much of its nineteenth-century significance. Only the most enthusiastic lawyer could watch with satisfaction the spectacles of liabilities shifting uneasily as the cargo sways at the end of a derrick across a notional perpendicular projecting from the ship's rail*³⁸⁵.

El tribunal deliberaba sobre la responsabilidad del transportista, pero es extensible a la transmisión del riesgo en la compraventa³⁸⁶.

La evolución del transporte, la gestión portuaria, la naturaleza de algunas mercancías y, por tanto, la consiguiente complejidad del proceso de carga a bordo del buque han hecho que este punto de cesión resulte todavía más trasnochado, al dificultar la identificación del momento exacto en el que la mercancía traspasa la borda del buque, y promueva litigios innecesarios³⁸⁷. Piénsese, por ejemplo, en las materias primas que se cargan en el buque con el uso de mangueras o silos, como el petróleo y los cereales; es común que la mercancía se ponga a bordo del buque por la conexión bridada de entrada al tanque o la manguera de conexión permanente del buque³⁸⁸.

Tan sólo pudo haber sido apropiado en los tiempos en los que se cargaba la mercancía en el buque, paquete a paquete (carga fraccionada o convencional), por la tripulación y el equipamiento propio del buque³⁸⁹. En cambio, en el comercio moderno, este punto de cesión de los términos FOB, CFR y CIF no respondía adecuadamente al proceso logístico de manipulación de la mercancía³⁹⁰.

En aras a sortear los problemas que podía plantear este punto de cesión, se han favorecido otras interpretaciones, como exigir que el vendedor cargue la mercancía y la coloque correctamente a bordo —en condiciones aptas para que ésta no sufriera ninguna pérdida o deterioro durante el transporte— y poner fin a esta operación para que tenga lugar la transmisión del riesgo³⁹¹; siempre que el flete no incluyera ni la carga ni la estiba³⁹².

³⁸⁵ «Pyrene Company, Ltd. v. Scindia Steam Navigation Company, Ltd». Queen's Bench Division, [1954] 2 QB 402, [1954] 2 All ER 158, [1954] 2 WLR 1005, [1954] 1 Lloyd's Rep 321, LLLR, 1954, n° 1, pág. 67.

³⁸⁶ BRIDGE, M. *The International Sale of Goods...*, pág. 365.

³⁸⁷ RAPATOUT, P. «Transport Procedures...», pág. 37; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pp. 123 y 136; GALLOWAY, D. «INCOTERMS 2010...»; NIENABER, V. «INCOTERMS 2000...», pág. 140; PENDÓN MELÉNDEZ, M.A. *La compraventa C.I.F.*, pp. 64, 853 y 857 - 858; ALAZEMI, E. *Passing of Risk...*, pp. 16, 19 y 21 - 22; TELLARINI, G. «Gli INCOTERMS®...», pág. 21.

³⁸⁸ CARRETTE, C. «L'assurance maritime». En PUTZEYS, J. et al. *Les ventes internationales et les transports: les nouveaux INCOTERMS. Séminaire de Droit des transports (1991-1992)*. Bruxelles: Académie Bruylant, Maison du Droit de Louvain, 1992, pág. 4; M. BRIDGE subraya la poca utilidad de este criterio en la compraventa de materias primas y para ello se apoya en el caso *Anderson v. Morice* (1875) LR 10 CP 609 (Exch Ch). BRIDGE, M. *The International Sale of Goods...*, pp. 366 - 367; BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pág. 89.

³⁸⁹ REYNOLDS, F. *Managing Exports...*, pp. 167 - 168; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 70.

³⁹⁰ GHYSELEN, C. Y ZOMBEK, I. «La problematique des...», pág. 39; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 115, 120, 123, 126 y 128.

³⁹¹ GUARDIOLA, E. *La compraventa internacional...*, pp. 71 - 72; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 20; MURRAY, C., HOLLOWAY, D. Y TIMSON-HUNT, D. *Schmitthoff's Export Trade...*, pág. 29.

³⁹² GUARDIOLA, E. *La compraventa internacional...*, pp. 71 - 72.

El Tribunal Supremo español, por ejemplo, en varias sentencias de la década de los ochenta, consideró que este criterio, además de traspasar la borda, exigía que la mercancía fuera cargada y estibada en el buque³⁹³. Así lo concluyó en relación a la compraventa FOB de un cargamento de cemento. Teniendo en cuenta las características del tipo de mercancía —cemento a granel— y el tipo de buque necesario para transportarla, sólo era posible que el vendedor cumpliera su obligación de entrega, poniendo la carga bajo cubierta, correctamente estibada y trincada. Entre los fundamentos jurídicos, deben subrayarse las cláusulas A2 y A7 de los INCOTERMS®. Conforme a A2, el vendedor debía entregar la mercancía según el uso de cada puerto y, en este caso, quedó probado que la costumbre mercantil era que el vendedor estaba obligado a estibar y acondicionar la mercancía en el buque. La cláusula A7 añadía el deber del vendedor de obtener un documento de cesión «de uso limpio», que acreditara la entrega de la mercancía a bordo del buque³⁹⁴.

Sin embargo, expertos en INCOTERMS® aclararon que si la intención de los redactores de la versión de 1990 hubiera sido otra, así lo habrían dispuesto y explicaron que el comprador debía soportar los riesgos que implicaba el depositar la mercancía en el buque de forma segura, en los siguientes términos:

*The correct interpretation is that in the context of FOB A4, the meaning of 'delivery' is that the seller must, at his cost and risk, make sure that the merchandise has, in good condition, been hoisted over the ship's side and is prepared to descend to the deck or the holds. The risks associated with the descent of the goods to the deck are for the buyer, as are all costs and risks associated with stowing and trimming the goods*³⁹⁵.

La oportunidad de este punto de cesión y su adaptación a la práctica del comercio ha sido objeto de debate durante décadas y —como se había previsto³⁹⁶— también el grupo de redacción de la versión de 2000 se planteó la posibilidad de modificarlo por no responder a la realidad, sobre todo en situaciones en las que la mercancía se cargaba en el buque, por ejemplo, con el uso de mangueras. Se presentaron dos alternativas que no triunfaron: una, establecer como punto de cesión del riesgo la entrega al porteador y, dos, adaptar el criterio del traspaso de la borda del buque al tipo de carga. Finalmente, en dicha ocasión, consideraron dejarlo como estaba, primero, para no alejarse por completo de las costumbres del comercio de materias primas y, segundo, no incurrir en un casuismo desmesurado, difícil de aplicar en la práctica³⁹⁷. Estas y otras alternativas propuestas han sido rechazadas, bien por considerar que desnaturalizan el propio término o bien por retrasar en exceso la transmisión del riesgo³⁹⁸.

³⁹³ Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo), de 27 de abril de 1984 (RJ\1984\2170), de 17 de octubre de 1984 (RJ\1984\4969), de 14 de mayo de 1987 (RJ\1987\3606) y de 22 de abril de 1988 (RJ\1988\3058).

³⁹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo), de 17 de octubre de 1984 (RJ\1984\4969); ARROYO MARTÍNEZ, I. Y GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Gil effetti dei nuovi INCOTERMS®...», pp. 74 - 75.

³⁹⁵ JIMÉNEZ, G. Y JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A...*, pág. 93.

³⁹⁶ *Ibid.*, pág. 94.

³⁹⁷ RAMBERG, J. «The Provisions of INCOTERMS 2000 and Why Bankers Need to Know them: Interview with Jan Ramberg». *DCInsight*, 1999. Publicada también en RAMBERG, J., RAPATOUT, P., REYNOLDS, F. Y DEBATTISTA, C. *INCOTERMS 2000: A Forum of Experts*. Paris: ICC, n° 617, 2000, pp. 107 - 108; RAMBERG, J. «Why revise INCOTERMS?», pág. 12; ALAZEMI, E. *Passing of Risk...*, pág. 22.

³⁹⁸ BRIDGE, M. *The International Sale of Goods...*, pp. 365 - 366.

Con todo, la nueva versión de los INCOTERMS® ha materializado esta intención de cambio, requiriendo la *puesta de la mercancía a bordo del buque*, aunque de nuevo se deja sin determinar el sentido del criterio.

A pesar de que la cámara ha tratado de adaptar el punto de cesión de la mercancía a la realidad comercial actual, persiste la incertidumbre a la hora de fijar con exactitud el punto en el que se distribuyen los riesgos de pérdida y deterioro³⁹⁹. En ningún término comercial, donde la cesión de carga debe realizarse conforme a este criterio, explica las operaciones necesarias que deben llevarse a cabo, a fin de poner las mercancías a bordo del buque: ¿la puesta a bordo implica sólo la puesta de la mercancía sobre cubierta o incluye, además, las tareas de «*Stowage*», «*estiba*», o «*Trimming*», «*trincado*»?⁴⁰⁰

Las mercancías suelen ser estibadas, con el fin de asegurarlas o colocarlas en el buque de forma que estén a salvo durante su traslado, a saber: mercancías que deben situarse por separado, por reaccionar con otras; mercancías que no pueden viajar en contacto de partes del buque cuyas características — como el calor o la humedad— pueden dañarlas y poner en peligro su propia seguridad y la del buque; mercancías que deban estabilizarse correctamente dentro del buque, para que permanezcan inmóviles durante todo el viaje, cargas generales que deben ser amarradas o cargas a granel en estado seco que requieren un cambio en la distribución de la bodega del barco⁴⁰¹. También es importante el trincado, es decir, el proceso de nivelación de la mercancía —por ejemplo, seca a granel, como el grano— durante la carga o poco después, para distribuirla de manera uniforme en las bodegas y en el buque en su conjunto. De esta forma se consigue estabilizar el buque y completar las bodegas de forma eficiente, y reducir la probabilidad de calentamiento espontáneo en los llamados «puntos calientes» del buque⁴⁰².

Cierto es que de forma generalizada se entiende que la mercancía está a bordo, cuando se encuentra cargada en el buque de forma segura, sobre cubierta o en la bodega, sin necesidad de ser estibada ni amarrada⁴⁰³. De igual manera, la opinión de los expertos —apoyada por la ICC— es que la mercancía íntegra debe encontrarse sobre cubierta, para que tenga efecto la traslación del riesgo conforme a los términos FOB, CFR y CIF⁴⁰⁴. De hecho, se apunta que los redactores de los INCOTERMS® 2010 han empleado la expresión «*On Board*», «a bordo», en vez de «*Loaded*», «cargada», lo cual si implicaría la «*estiba*» y el «*trincado*» de la mercancía⁴⁰⁵.

³⁹⁹ PENDÓN MELÉNDEZ, M.A. *La compraventa C.I.F.*, pág. 859; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 21.

⁴⁰⁰ RAMBERG, J. «INCOTERMS® 2010», pág. 386; ARROYO MARTÍNEZ, I. Y GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Gil effetti dei nuovi INCOTERMS®...», pág. 75; TELLARINI, G. «Gli INCOTERMS®...», pág. 22; LORENZON, F., BAATZ, Y., NICOLL, C. Y SKAJAA, L. *C.I.F. and F.O.B. Contracts*, pág. 267.

⁴⁰¹ KLOTZ, J.M. Y BARRET, J.A. *International Sales Agreements...*, pág. 71.

⁴⁰² *Ibid.*, pág. 72.

⁴⁰³ BERGAMI, R. «INCOTERMS 2010: Comments...», pág. 169; BERGAMI, R. «INCOTERMS 2010: The Newest...», pp. 36 - 37; GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Reglas INCOTERMS 2010», pág. 14; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. «Los nuevos términos comerciales...», pág. 42; ERAUW, J. «Article 67», pág. 897.

⁴⁰⁴ ICC. *Reglas INCOTERMS®...*, pág. 9; O'CONNOR, E. *et al. INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pp. 40, 100 y 101.

⁴⁰⁵ ERAUW, J. «Article 67», pág. 897; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 81.

No obstante, otros sostienen que la puesta a bordo de la mercancía significa que debe estar correctamente estibada⁴⁰⁶.

También se puede entender que el significado de cargar la mercancía en el buque variará según el tipo de mercancía. Se pone por caso el grano o el petróleo, cuya naturaleza induce a considerar que la estiba es parte de la operación de carga, al ser trasladada la mercancía directamente desde su situación en el muelle a la bodega o tanques del barco⁴⁰⁷.

Como consecuencia de esta diversidad interpretativa, se entiende necesario que este nuevo punto de cesión sea testado en la práctica comercial y definido con mayor precisión⁴⁰⁸.

En este sentido, no debe pasarse por alto que la cláusula A4 del término FOB remite a la costumbre de cada puerto, al disponer, como se ha visto, que la entrega debe efectuarse «en la forma acostumbrada en el puerto»⁴⁰⁹; igualmente, habrá que observar la práctica comercial entre los contratantes o, en general, del comercio⁴¹⁰.

En defecto de costumbre local y práctica comercial, los expertos aclaran que la entrega —y con ella la transmisión del riesgo— se entenderá por efectuada cuando la «totalidad» la mercancía esté sobre la cubierta del buque; hasta el punto de que si sufre algún daño al caer sobre la misma será el vendedor el responsable⁴¹¹.

En todo caso, se recomienda a los contratantes que solucionen expresamente esta cuestión en el contrato, pudiendo agregar al término marítimo la expresión «*Stowed*», «carga estibada», «*Stowed and Trimmed*», «carga estibada y trincada», o «*Stowed, Secured and Trimmed*», «carga estibada, asegurada y

⁴⁰⁶ BERLINGIERI, F. «INCOTERMS® 2010 e Regole di Rotterdam». En TELLARINI, G. Y TORSSELLO, M. et al. *Gli INCOTERMS® 2010 della Camera di Commercio Internazionale: Atti del Convegno Internazionale "I nuovi INCOTERMS® 2010 della Camera di Commercio Internazionale alla vigilia della loro entrata in vigore"* (Ravenna, 2-3 dicembre 2010). Roma: Aracne, 2012, pp. 106 y 108.

⁴⁰⁷ MURRAY, C., HOLLOWAY, D. Y TIMSON-HUNT, D. *Schmitthoff's Export Trade...*, pág. 29.

⁴⁰⁸ BERGAMI, R. «INCOTERMS 2010: Comments...», pág. 169.

⁴⁰⁹ ERAUW, J. «Article 67», pág. 897; ARROYO MARTÍNEZ, I. Y GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Gil effetti dei nuovi INCOTERMS®...», pág. 75; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 81.

⁴¹⁰ MURRAY, C., HOLLOWAY, D. Y TIMSON-HUNT, D. *Schmitthoff's Export Trade...*, pág. 29; O'CONNOR, E. et al. *INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pp. 100 y 103.

⁴¹¹ A no ser que los contratantes hubieran pactado la entrega parcial, la totalidad de la mercancía debe estar en cubierta. ICC. *Reglas INCOTERMS®...*, pp. 9 - 10; O'CONNOR, E. et al. *INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pág. 100. Igualmente, se exigía cuando la mercancía debía traspasar la borda del buque para que se produjera la transmisión del riesgo. Así, en un caso en el que los contratantes aplicaron el término CIF, los jueces y tribunales españoles entendieron que era el vendedor quien tenía el interés asegurable, porque el riesgo de pérdida o deterioro no fue asumido por el comprador al no haber pasado la totalidad de la mercancía la borda del buque. En palabras de la Audiencia Provincial de Valencia: «El objeto de la compraventa venía distribuido en 635 pallets, de los que únicamente se cargaron 271, que producido el siniestro fueron desembarcados en muelle, zarpano el barco días más tarde sin transportar dicha mercancía [...]. Es evidente que en tal tesitura, no puede diseccionarse el objeto unitario de la compraventa, pues significaría una interpretación absurda pretender que por la estiba mínima de mercancía, el dominio de toda ella y el riesgo e interés asegurado se transmitiese al comprador, o efectuar divisiones inaceptables de representar la parte cargada propiedad al adquirente y la depositada en el muelle del vendedor, pues se atentaría a la propia configuración de la compraventa, más cuando es de reiterar que los pallets que pasaron a bordo fueron desembarcados a muelle». Años más tarde fue confirmado por el Tribunal Supremo. Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª), de 5 de mayo de 1999, n° 396/1999 (AC\1999\5238); Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 30 de marzo de 2006, n° 309/2006 (RJ\2006\5290).

trincada», y, a mayor abundamiento, señalando además que el vendedor debe soportar el riesgo de pérdida y deterioro de la mercancía⁴¹².

Esta situación parece que no ha cambiado con respecto a versiones anteriores del término FOB, cuando el punto de cesión de la carga era el *traspaso de la borda del buque*. El vendedor, por norma general, no estaba forzado a llevar a cabo estas tareas, sino que eran los contratantes quienes pactaban estas labores complementarias, incluyendo variantes al término⁴¹³; algo que ha quedado confirmado por la práctica actual, donde se siguen observando casos en los que el comprador trata de responsabilizar al vendedor, incluyendo estas cláusulas⁴¹⁴.

En la práctica para distribuir los costes de carga y descarga se suelen seguir las costumbres de cada puerto, cuyo conocimiento no siempre está extendido a todos los contratantes. Es posible, por tanto, que el comprador desconozca la costumbre del puerto del país del vendedor y, añadiendo sólo estas expresiones, no determinen necesariamente quién soporta el riesgo durante el proceso de carga. Por ello, a mayor abundamiento, con esta finalidad se aconseja que se añada alguna expresión, como «*costs and risk in connection with loading on the seller*» u otra semejante⁴¹⁵. De esta manera, se completa la interpretación de la «puesta a bordo» y se elude el problema que presenta la diversidad de costumbres de los puertos a este respecto.

Sin embargo, existen voces que apuntan que cuando las partes del contrato de compraventa acuerdan estas obligaciones adicionales del vendedor, debería entenderse que la realización de las mismas es indispensable para cumplir con la obligación de entrega y, al tiempo, que la pretensión de los contratantes era hacer soportar los costes y riesgos derivados al vendedor⁴¹⁶. Así lo han puesto de manifiesto los expertos con respecto a los términos FOB, CFR y CIF de los INCOTERMS® 2010:

⁴¹² RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 42, 58 y 70; ARROYO MARTÍNEZ, I. Y GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Gil effetti dei nuovi INCOTERMS®...», pp. 75 - 76; O'CONNOR, E. et al. *INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pág. 101.

⁴¹³ A modo de ilustración, se hace referencia a una compraventa celebrada entre una compañía de Alemania y otra de Egipto, en la que pactaron el término «*FOB trimmed in vessel, Texas*», mientras eran aplicables la versión de 1990 de los INCOTERMS® y el UCC. En palabras del ICC International Court of Arbitration ello suponía que: «*Until the cargo was loaded, it remained [Seller's] control, and [Seller] remained responsible for its condition and preservation. [Seller] was more expert in the handling of coke, and presumably could better evaluate the risks. [...] from a practical standpoint, [Seller] was the only party in a position to supervise the handling; it had selected the storage operator, it was closer geographically, and it was in daily contact*». Laudo arbitral del ICC International Court of Arbitration, 1996, n° 7.879 [ICC. «Extracts from ICC Arbitral Awards». ICC/CAB, vol. 21 (2010), n° 2, pp. 66 - 74].

Puesto de manifiesto también por la doctrina: GHYSELEN, C. Y ZOMBEK, I. «La problematique des...», pág. 39; RÄTY, A. «Variants on INCOTERMS...», pág. 155; JIMÉNEZ, G. Y JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A...*, pág. 37; KLOTZ, J.M. Y BARRET, J.A. *International Sales Agreements...*, pp. 71 - 72; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 21; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pp. 137 - 138; NIENABER, V. «INCOTERMS 2000...», pág. 150; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 19; MURRAY, C., HOLLOWAY, D. Y TIMSON-HUNT, D. *Schmitthoff's Export Trade...*, pág. 29; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pp. 193 - 194.

⁴¹⁴ O'CONNOR, E. et al. *INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pág. 40.

⁴¹⁵ RAMBERG, J. «The Implications of New...», pág. 125; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 70; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pág. 138; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pp. 201 - 202; ALAZEMI, E. *Passing of Risk...*, pág. 22; LORENZON, F., BAATZ, Y., NICOLL, C. Y SKAJAA, L. *C.I.F. and F.O.B. Contracts*, pág. 283.

⁴¹⁶ EISEMANN, F. *Usages de la vente...*, pp. 106 y 109; EISEMANN, F. *Los usos de la venta...*, pp. 90 y 92; EISEMANN, F. *INCOTERMS: los usos...*, pp. 89 y 91; B. REYNOLDS en relación a los términos extendidos de FOB (FOBS, FOBT y FOBST), salvo en algunos casos excepcionales, propuso que el Derecho pospusiera la transmisión del riesgo al momento en el que las mercancías habían sido estibadas y/o trincadas, cuando el vendedor hubiera asumido estas tareas en el contrato de compraventa. REYNOLDS, B. «Stowing, Trimming and their Effects on Delivery Risk and Property in Sales "F.O.B.S.", "F.O.B.T." and "F.O.B.S.T."». *LMCLQ*, 1994, n° 1, pp. 119 - 130.

*If parties agree on a variant in their contract of sale by adding 'stowed, secured, trimmed', then the costs for the buyer would most likely be understood to begin only when the goods were safely stowed/secured/trimmed as set out in the contract, and passage of risk would likewise be delayed*⁴¹⁷.

De esta forma se evitarían litigios indeseados, motivados en la sospecha del comprador de que el vendedor habría manipulado inadecuadamente la mercancía durante la estiba y/o el trincado, además de alentar la eficiencia en la realización de estas tareas por parte del vendedor, quien sólo accedería a asumir estos deberes, en el caso de estar seguro de poder hacerlo de forma conveniente⁴¹⁸. Parece razonable, entonces, que si es el vendedor quien se compromete a llevar a cabo las tareas de estiba y/o trincado, en virtud del principio de control, sea este contratante también quien asuma el riesgo de pérdida y deterioro durante estos procesos; sobre todo, porque durante los mismos es él quien tiene bajo su dominio la mercancía.

La concreción de este punto, en todo caso, queda sujeta a las circunstancias de cada caso; más concretamente, a las características del buque, al método usado para poner las mercancías a bordo del buque y al tipo de mercancía, tal y como se ha podido apreciar al hablar de la venta a granel de cemento⁴¹⁹. Igualmente, se insiste en la importancia que tiene explicar en el contrato de compraventa el sentido de las cláusulas adicionales, si se pretende evitar las ambigüedades que se suelen presentar al agregar variantes a los INCOTERMS®⁴²⁰. Así también lo consideran los expertos en estos términos⁴²¹.

Ahora bien, la solución de obligar al vendedor a asumir el proceso completo de manipulación de la carga, hasta estar definitivamente situada y amarrada en el buque, cuando se aplica un término FOB, puede situar a este contratante en una situación de desprotección. Según los INCOTERMS®, que recogen de forma adecuada lo que ocurre en la realidad comercial, el porteador es contratado por el comprador y el vendedor sólo estará forzado a ello si así lo acuerdan⁴²². En este supuesto, suele ser la misma tripulación la que realiza las tareas de estiba y trincado, o una organización encargada por el porteador, y es el comprador quien se encuentra mejor posicionado para negociar con éste último y controlar la manipulación de la mercancía. Además, la póliza del seguro internacional contratada por el comprador —en el caso de hacerlo— probablemente cubra sólo los riesgos que pueden afectar a la mercancía durante el tránsito. De tal manera que el vendedor se puede encontrar con serias dificultades para negociar con el porteador y controlar la manipulación de la mercancía durante el proceso de carga,

⁴¹⁷ O'CONNOR, E. *et al.* *INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pág. 101; «Si las partes están de acuerdo en una variante del contrato de compraventa mediante la adición de "libre de estiba, asegurado, trincado", se entiende que empiezan los costes para el comprador sólo cuando las mercancías estuviesen efectiva y adecuadamente estibadas/aseguradas/trincadas, como se establece en el contrato y la cesión de riesgos también se retrasaría». ICC. *Reglas INCOTERMS®...*, pág. 9.

⁴¹⁸ REYNOLDS, B. «Stowing, Trimming...», pp. 121 - 122 y 125.

⁴¹⁹ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 21; RAMBERG, J. «INCOTERMS® 2010», pág. 386; GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Reglas INCOTERMS 2010», pág. 14; ARROYO MARTÍNEZ, I. Y GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Gli effetti dei nuovi INCOTERMS®...», pág. 76; TELLARINI, G. «Gli INCOTERMS®...», pág. 22; O'CONNOR, E. *et al.* *INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pp. 100 y 103.

⁴²⁰ GHYSELEN, C. Y ZOMBEK, I. «La problematique des...», pág. 39; JIMÉNEZ, G. Y JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A...*, pág. 91; RAMBERG, J. «Summary and Conclusion», pág. 91.

⁴²¹ ICC. *Reglas INCOTERMS®...*, pág. 9; O'CONNOR, E. *et al.* *INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pág. 101.

⁴²² Ya desde el siglo XIX, la compraventa FOB encargaba al comprador la contratación del transporte. Ello responde a los obstáculos que encontraba el vendedor, a la hora de reclamar al porteador por la pérdida y deterioro de las mercancías. HEMMINGS, R. «Is the Ship's Rail...», pp. 3 - 4.

además de responder por daños y deterioros sobrevenidos, sin posibilidad de reclamar a ninguna aseguradora, salvo que se encargue él mismo de contratar un seguro⁴²³.

115. Cuando resulta la transmisión prematura del riesgo, el vendedor mantiene su obligación de custodiar y conservar la mercancía objeto del contrato. Como los INCOTERMS® 2010 nada dicen al respecto, habrá que consultar lo estipulado en el contrato y, en su defecto, lo dispuesto por el Derecho aplicable al caso concreto.

Como ya ha sido señalado, la Convención de Viena regula esta obligación y permite determinar las consecuencias que el incumplimiento de la misma tendría en caso de incumplimiento⁴²⁴.

116. Otra vaguedad de FOB es aquella que también comparte con el resto de términos comerciales. Una vez más, mientras la ICC impone un castigo al comprador por el incumplimiento de su deber de notificar al vendedor el momento de entrega escogido dentro del plazo para la entrega previsto en la cláusula B7, haciéndole soportar el riesgo antes de que la entrega tenga lugar, nada dice sobre la inobservancia por parte del vendedor de su obligación de dar aviso suficiente al comprador prevista en A7⁴²⁵; menos aún, se prevé el impacto de este incumplimiento en la transmisión del riesgo.

Al igual que en el resto de términos, habrá que recurrir al Derecho aplicable al contrato, para solucionar esta omisión de las reglas de ICC⁴²⁶.

117. Otro punto a tratar es el desacierto de emplear este término, cuando el traslado de la mercancía se realiza en contenedor. Tanto cuando se emplea un contenedor FCL como cuando se utiliza la modalidad LCL, la cesión de las mercancías no puede darse con la puesta a bordo⁴²⁷. Debe hacerse notar que el término FOB —junto a CIF y CFR— siempre ha estado considerado como un término adecuado para la compraventa de mercancía transportada a granel o en carga general, no cuando se emplean contenedores. Tampoco se recomienda cuando el transbordo es rodado o «Roll-on/Roll-off»⁴²⁸.

En el supuesto del contenedor FCL, podría considerarse que el contenedor es una parte extensible del transporte principal —el buque— y, en consecuencia, se cumpliría el punto de cesión con la colocación de las mercancías en el contenedor. No obstante, como ya ha sido indicado al tratar de este tema en el segundo capítulo y el término EXW, el contenedor seguiría bajo el control del vendedor y

⁴²³ PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 116.

⁴²⁴ BESES, MIGUEL, R. Y BESES MIGUEL, M.D. *Transporte, compraventa...*, pp. 324 - 325.

⁴²⁵ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 175.

⁴²⁶ *Ibid.*, pág. 175.

A modo de ilustración, se destaca el artículo 32.3 de la *Sale of Goods Act* de Reino Unido, que prevé que el riesgo permanezca en el vendedor de una compraventa FOB, en el supuesto de que incumpla su obligación de proporcionar al comprador la información necesaria para asegurar la mercancía. BRIDGE, M. *The International Sale of Goods...*, pág. 367.

⁴²⁷ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 22.

⁴²⁸ EISEMANN, F. *Usages de la vente...*, pág. 99; EISEMANN, F. *Los usos de la venta...*, pág. 84; EISEMANN, F. *INCOTERMS: los usos...*, pág. 83; BORGIA, A. «Gli INCOTERMS...», pp. 75 - 76; RAPATOUT, P. «Transport Procedures...», pp. 29, 37 y 38; GUZMÁN ESCOBAR, J.V. «INCOTERMS 2000...», pág. 57; HEMMINGS, R. «Is the Ship's Rail...», pág. 5; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 114 - 116; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. «Los nuevos términos comerciales...», pág. 63; CABRERA CÁNOVAS, A. *Contratación del transporte...*, pág. 41; ICC. *Reglas INCOTERMS®...*, pág. 8; TELLARINI, G. «Gli INCOTERMS®...», pág. 9; O'CONNOR, E. et al. *INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pág. 99.

sería él, y no el comprador, la persona más adecuada para soportar el riesgo hasta la entrega del contenedor. Por consiguiente, a estos efectos, sería preferible no considerar el contenedor una parte del transporte y entender que el vendedor cumple con su obligación al depositar de forma segura el contenedor sobre cubierta⁴²⁹. Si bien, esta última solución tampoco coincide con la práctica del comercio actual, ya que en el proceso logístico de los contenedores, estos suelen ser entregados antes de ser cargados en el buque, en una terminal de contenedores⁴³⁰.

En el segundo supuesto, las mercancías objeto del contrato no completan un contenedor, por lo que es innegable que la cesión de las mismas se dará antes de ser cargadas en el transporte principal, en el punto de consolidación y, conforme a la regla de control, el riesgo debería transmitirse antes de que las mercancías estuvieran a bordo del buque⁴³¹.

No es, por tanto, recomendable aplicar el término FOB en este supuestos en los que se emplea contenedor ya que, aún cuando el vendedor hubiera entregado la mercancía al porteador y ésta hubiera dejado de estar bajo el dominio de aquel, la responsabilidad sobre el riesgo de pérdida y deterioro de este contratante sólo cesaría cuando el contenedor estuviera a bordo del buque, circunstancias que pondrían al vendedor en situación de indefensión⁴³². Lo cierto es que con frecuencia en la práctica cada parte contrata el seguro para proteger las mercancías durante el tiempo que soporta los riesgos, por lo que puede ocurrir que en el lapso de tiempo, que comprende entre la entrega al porteador en su terminal hasta la puesta a bordo de las mercancías, el riesgo intermedio no esté cubierto por ningún seguro; situación que podría evitarse si el vendedor contratara un seguro con «cobertura abierta», para asegurar también ese tipo de supuesto, pero no siempre sucede de esta manera⁴³³.

En la misma línea de las versiones de 1999 y 2000, los nuevos INCOTERMS® tampoco recomiendan el empleo de FOB, CFR y CIF en el tráfico de contenedores. De hecho, no es casualidad que estos términos hayan sido recogidos dentro de la categoría de términos apropiados para el transporte marítimo o por vías navegables interiores, apartando su aplicación de los supuestos en los que el transporte es multimodal, modalidad en la que el uso del contenedor es esencial. La ICC con esta nueva ordenación ha tratado, entre otras cosas, de evitar que términos como estos siguieran aplicándose inapropiadamente a estas formas de transporte⁴³⁴.

En concreto, el término FOB fue creado antes de la contenerización del tráfico marítimo y desde 1990 la ICC recomienda que no sea empleado cuando son trasladadas en este modalidad de UTI, aunque los comerciantes siguen utilizándolo, junto a CIF y CFR, en este contexto. Desde luego, los

⁴²⁹ GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Reglas INCOTERMS 2010», pág. 14.

⁴³⁰ PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 115.

⁴³¹ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 23, 171, 183 y 199.

⁴³² VAN DE VEIRE, B. «Problems related to...», pág. 115; BERGAMI, R. «INCOTERMS 2000...», pág. 278; BERGAMI, R. «INCOTERMS 2010: The Newest...», pág. 37; HEMMINGS, R. «Is the Ship's Rail...», pp. 7 - 8; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 34; O'CONNOR, E. et al. *INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pág. 99.

⁴³³ HEMMINGS, R. «Is the Ship's Rail...», pág. 7; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 34 - 35.

⁴³⁴ ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 97; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pág. 56; BERGAMI, R. «INCOTERMS 2010: Comments...», pág. 169; BERGAMI, R. «INCOTERMS 2010: The Newest...», pág. 36; NDLOVU, P. «INCOTERMS 2010...», pág. 222; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 22 y 171.

comerciantes continúan empleando este término de forma equivocada, sin reparar en que su relación contractual muy probablemente resultará en litigio⁴³⁵.

Si se quiere evitar cualquier disputa motivada por esta causa, se recomienda la aplicación de FCA, puesto que con este término coinciden el punto de cesión y la pérdida efectiva del control de la mercancía⁴³⁶.

Existen, por el contrario, voces aisladas que defienden el uso de FOB —y el resto de términos cuyo punto de cesión es la puesta a bordo— cuando la mercancía se traslada en transporte multimodal marítimo y en contenedor⁴³⁷; en particular, el término FOB, por ajustarse a las operaciones y funciones de la naviera y permitir la obtención de un conocimiento de embarque, documento que con mayor seguridad garantiza que la mercancía ha sido puesta a bordo y que es necesario en la práctica para el pago en las operaciones que se emplea un crédito documentario⁴³⁸.

No se rechaza categóricamente el empleo de este término con mercancía trasladada en contenedor, aunque el vendedor debe estar bien informado acerca de su obligación de soportar el riesgo durante un periodo de tiempo en el que la mercancía estará fuera de su control⁴³⁹. Al fin y al cabo, es muy frecuente el uso de este término, como CFR y CIF, para regular estos supuestos, a pesar de que la ICC no lo recomiende⁴⁴⁰.

En el supuesto de necesitar un conocimiento de embarque, los contratantes pueden acordar la aplicación de uno de estos términos marítimos e indicar en el contrato de compraventa que el riesgo se transmite con la puesta de la mercancía en poder del porteador en la terminal. No obstante, según los expertos en los términos de la ICC, la mejor solución sería emplear FCA o CIP y que los contratantes convengan en el deber del vendedor de entregar al comprador un conocimiento de embarque a bordo, ya sea el emitido por el mismo porteador o, lo más probable, un conocimiento de embarque en el que el transportista indique haber recibido la mercancía a bordo el día del embarque⁴⁴¹.

Sin embargo, para el tipo de mercancías que nos ocupa tampoco presenta grandes inconvenientes, puesto que —como ha sido puesto de manifiesto— en la práctica comercial las materias primas y

⁴³⁵ RAMBERG, J. «INCOTERMS 1990...», pp. 18 - 22; HEMMINGS, R. «Is the Ship's Rail...», pág. 5; BERGAMI, R. «INCOTERMS 2010: Comments...», pp. 167 - 168; BERGAMI, R. «INCOTERMS 2010: The Newest...», pág. 37.

⁴³⁶ VAN DE VEIRE, B. «Problems related to...», pág. 115; KLOTZ, J.M. Y BARRET, J.A. *International Sales Agreements...*, pág. 67; ESPLUGUES MOTA, C. Y HERNÁNDEZ MARTÍ, J. «La compraventa...», pág. 361; GUZMÁN ESCOBAR, J.V. «INCOTERMS 2000...», pp. 57 - 58; HEMMINGS, R. «Is the Ship's Rail...», pp. 5 y 7 - 9; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 98; ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 97; ICC. *Reglas INCOTERMS®...*, pág. 8; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pág. 56; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pp. 189, 197 y 204 - 205; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. «Los nuevos términos comerciales...», pág. 63; BERGAMI, R. «INCOTERMS 2010: Comments...», pág. 168; BERGAMI, R. «INCOTERMS 2010: The Newest...», pp. 37 y 38; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 171; ERAUW, J. «Article 67», pág. 897; O'CONNOR, E. et al. *INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pág. 102.

⁴³⁷ CABRERA CÁNOVAS, A. *Contratación del transporte...*, pág. 41.

⁴³⁸ CABRERA CÁNOVAS, A. *Contratación del transporte...*, pp. 45 - 46; Así ha sido puesto de manifiesto por comerciantes de Sudáfrica, al plantear una cuestión al grupo de expertos de INCOTERMS®, en relación al término FCA. O'CONNOR, E. et al. *INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pp. 81 - 82 y 99 - 100.

⁴³⁹ O'CONNOR, E. et al. *INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pág. 82.

⁴⁴⁰ CABRERA CÁNOVAS, A. *Contratación del transporte...*, pág. 51.

⁴⁴¹ O'CONNOR, E. et al. *INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pág. 99.

algunos productos semielaborados no suelen ser trasladados en contenedores, salvo el «*Break Bulk Cargo*», «carga completa embalada».

La aplicación de este y el resto de términos marítimos, entonces, sería apropiada en la compraventa de materias primas a granel, cuando fueran cargadas en el buque utilizando mangueras o, cuando fueran líquidos u otro tipo de mercancía, en depósitos⁴⁴².

En cuanto a los productos semielaborados, teniendo en cuenta que por su tamaño puede que se transporten en carga general fraccionada, es decir, en forma de bulto o paletas, y por vía marítima, se recomienda el uso de éste término o CIF⁴⁴³. Si bien es cierto que normalmente la carga general se entrega en el muelle o en un tinglado del puerto y, en estas circunstancias, sería más apropiado aplicar FAS; el término FOB proporciona una solución más ajustada a ciertos productos semielaborados que por su valor añadido requieren manejo manual⁴⁴⁴.

Estos términos tal sólo deberían aplicarse en compraventas de productos manufacturados, cuando se transporten en una carga general o carga completa embalada, embarcada directamente en el buque y sin emplear contenedores, es decir, en carga fraccionada, circunstancias no muy comunes en la práctica. En caso contrario y, sobre todo, cuando se empleen contenedores para el transporte marítimo, es preferible aplicar términos que exijan la cesión de la carga antes de ser embarcadas, como FCA, CPT o CIP⁴⁴⁵. Cabe añadir que para la venta de este tipo de mercancía, la ICC es contraria a la aplicación de términos en los que se prevé la entrega de la mercancía en un buque, al ser una práctica muy extendida que este tipo de mercancía sea entregada en los límites del puerto o en un almacén fuera del mismo. Ello responde, entre otros motivos, a la forma en la que están estructurados los puertos modernos y al régimen del transporte empleado⁴⁴⁶.

A la hora aplicar FOB, así como el resto de términos marítimos, habrá que tener en cuenta las circunstancias de cada supuesto, en concreto, la naturaleza de la mercancía y la forma de ser transportada⁴⁴⁷.

⁴⁴² JIMÉNEZ, G. Y JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A...*, pp. 31 y 36; HEMMINGS, R. «Is the Ship's Rail...», pág. 6; CABRERA CÁNOVAS, A. *Contratación del transporte...*, pág. 49; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 23.

⁴⁴³ JIMÉNEZ, G. Y JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A...*, pp. 31 y 36; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 48, 104 - 105 y 168.

⁴⁴⁴ PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 115.

⁴⁴⁵ EISEMANN, F. *INCOTERMS: los usos...*, pp. 197 - 198; LABARIEGA VILLANUEVA, P.A. «Los términos comerciales o INCOTERMS en las transacciones comerciales internacionales». *RDPUNAM*, n° 13/14/15 (1994), pp. 23 - 24; JIMÉNEZ, G. Y JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A...*, pp. 31 y 36; RAMBERG, J. «Why revise INCOTERMS?», pp. 10 y 11; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 23, 171, 183 y 199; MURRAY, C., HOLLOWAY, D. Y TIMSON-HUNT, D. *Schmitthoff's Export Trade...*, pág. 19; ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 118; CABRERA CÁNOVAS, A. *Contratación del transporte...*, pág. 49 y 51; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pág. 58.

⁴⁴⁶ REYNOLDS, F. *Managing Exports...*, pág. 167.

⁴⁴⁷ GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Reglas INCOTERMS 2010», pág. 14.

c. CFR, *Cost and Freight*, «Costo y flete»

118. CFR es un término que sólo debe utilizarse cuando las mercancías son transportadas por mar o vías navegables interiores⁴⁴⁸. Una forma oportuna de referirse al mismo en el contrato de compraventa sería: «CFR, puerto de destino designado, INCOTERMS® 2010»⁴⁴⁹.

El vendedor debe cumplir con su *obligación de entrega* de la mercancía «poniéndola a bordo del buque» o «proporcionándola así entregada», «en la fecha acordada o dentro del plazo acordado» y en la «forma acostumbrada en el puerto» (A4). Al mismo tiempo, está obligado a dar al comprador aviso necesario, que permita a éste tomar todas las medidas necesarias dirigidas a la recepción de la mercancía (A7). El efecto de este aviso surtirá con su emisión.

Al objeto de entregar la mercancía, debe asimismo pagar los costes de operaciones de verificación —comprobación de calidad, medidas, pesos y recuentos— y de cualquier inspección previa al embarque ordenada por las autoridades del país de exportación; igualmente está obligado a embalar la mercancía, y marcar adecuadamente el embalaje, salvo en aquellos casos, como en el comercio de materias primas vendidas a granel y algunos productos semielaborados, en los que los usos comerciales dispongan lo contrario (A9). Le correspondería al comprador pagar los costes de cualquier inspección obligatoria previa al embarque, a no ser que fuera de cargo del vendedor conforme a A9 (B9).

Es también deber de este contratante «contratar o proporcionar un contrato para el transporte de la mercancía» desde el punto de entrega acordado, si lo hay, en el lugar de entrega hasta el puerto de destino designado o, si se acuerda, cualquier punto en dicho puerto (A3). Este contrato debe formalizarse en las condiciones usuales a expensas del vendedor y el transporte tiene que ser por la ruta usual, en un buque del tipo normalmente utilizado para el transporte del tipo de mercancía vendida (A3).

Al comprador le compete fundamentalmente «pagar el precio de la mercancía según lo dispuesto en el contrato de compraventa» (B1), «proceder a la recepción de la mercancía cuando se haya entregado como se prevé en A4» y «recibirla del porteador en el puerto de destino designado» (B4). El comprador seguirá sujeto a la obligación de pagar el precio, aunque la mercancía se haya perdido o deteriorado, una vez transmitido el riesgo (A5 y B5).

Puede que tenga «derecho a determinar el momento de embarque de la mercancía y/o el punto de recepción de la mercancía en el puerto de destino», siendo ello así, estará obligado a «dar aviso suficiente de ello al vendedor» (B7).

Al aplicar este término comercial, se recomienda que se tenga en cuenta que los riesgos y los costes no se transmiten al comprador en unidad de tiempo⁴⁵⁰. En este caso, en concreto, el punto de cesión de la responsabilidad sobre los costes de la transacción es el puerto de destino.

⁴⁴⁸ ICC. *INCOTERMS® 2010*..., pág. 107; ICC. *Modelo ICC de contrato*..., pág. 56; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010*..., pág. 183.

⁴⁴⁹ ICC. *INCOTERMS® 2010*..., pág. 107.

⁴⁵⁰ ICC. *INCOTERMS® 2010*..., pág. 107; ICC. *Modelo ICC de contrato*..., pág. 57; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010*..., pág. 183.

El vendedor entonces debe hacerse cargo de pagar: todos los costes relativos a la mercancía hasta que se haya entregado; el flete y todos los otros costos resultantes del transporte de la mercancía, incluyendo los concernientes a la carga y descarga de la mercancía, que fueran por su cuenta conforme al contrato de transporte, y cuando fuera aplicable, los costes de los trámites aduaneros necesarios para la exportación, todos los derechos, impuestos y demás gastos pagaderos a la exportación, y los relativos al transporte por cualquier otro país, según lo dispuesto en el contrato de transporte (A6).

Por su parte, el comprador está obligado a sufragar los costes relativos a la mercancía desde el momento de su entrega, salvo, cuando sea aplicable, los referentes al despacho de aduana a la exportación; los costos y gastos concernientes a la mercancía mientras está en tránsito hasta su llegada al puerto de destino, excepto cuando sean de cargo del vendedor según el contrato de transporte; los costes de descarga, salvo que fueran por cuenta del vendedor; los costes adicionales suscitados como consecuencia del incumplimiento del comprador de su obligación de dar aviso al vendedor de acuerdo con B7, desde la fecha acordada o la fecha de expiración del plazo acordado para el embarque y, cuando sea aplicable, los derechos, impuestos, demás gastos y los costes de los trámites aduaneros pagaderos a la importación, y los costos del transporte de la mercancía a través de cualquier país, a no ser que estén incluidos en el coste del transporte (B6).

En este caso, la contratación del *transporte* corre a cargo del vendedor (A3 y B3), sin embargo, ninguno de los contratantes tiene la obligación de formalizar un contrato de *seguro*. Tan sólo el vendedor debe proporcionar al comprador, a petición, riesgo y expensas de éste, la información que necesite para obtener el seguro; igualmente el comprador deberá informar al vendedor (A3 y B3).

Este término marítimo asimismo regula *otras obligaciones* de las partes del contrato de compraventa. En su caso, el vendedor debe, entre otras cosas: suministrar la factura comercial y cualquier otra prueba de conformidad exigible contractualmente (A1); cuando sea aplicable, obtener a su propio riesgo y expensas cualquier licencia de exportación u otra autorización oficial y llevar a cabo todos los trámites aduaneros necesarios para la exportación de la mercancía (A2); a sus propias expensas, proporcionar al comprador sin demora el documento de transporte usual para el puerto de destino acordado, documento que debe cubrir la mercancía objeto del contrato, estar fechado dentro del plazo acordado para el embarque, permitir al comprador reclamar la mercancía al porteador en el puerto de destino y vender la mercancía en tránsito, mediante la transferencia del documento a un nuevo comprador o la notificación al porteador (A8). En cambio, compete al comprador cumplir, entre otras, las siguientes obligaciones: cuando así sea aplicable, obtener a su propio riesgo y expensas cualquier licencia de importación u otra autorización oficial y llevar a cabo los trámites aduaneros para la importación de la mercancía y para su transporte por cualquier país (B2) y aceptar la prueba de la entrega proporcionada por el vendedor (B8).

119. La *transmisión del riesgo* de pérdida y deterioro de la mercancía al comprador deberá producirse en el «momento en que se haya entregado como se prevé en A4» (A5 y B5). Conforme a este término marítimo, la transmisión del riesgo de pérdida y deterioro de la mercancía surte efectos, al igual que el resto de supuestos, con la entrega de la mercancía en la fecha acordada o dentro del plazo acordado y en la forma acostumbrada en cada puerto.

Este término marítimo también diferencia dos modalidades de compraventa. Por un lado, liga la traslación del riesgo con la puesta de la mercancía a bordo del buque, regla que prevé para la «compraventa marítima con entrega indirecta». Por otro, establece como criterio para la «compraventa en tránsito», el proporcionar al comprador las mercancías que están en tránsito y anteriormente puestas a bordo del buque en el punto de carga y en el puerto de embarque designados. Ésta última se analiza en el apartado correspondiente.

En el supuesto de la compraventa indirecta, el comprador puede que esté facultado para determinar el momento de embarque, en tal supuesto, el riesgo se transmitirá cuando el vendedor ponga las mercancías a bordo del buque en dicho momento; para ello, el comprador deberá dar aviso suficiente al vendedor (B7).

Con el deseo de eludir cualquier incómoda reiteración, en relación a las dudas que presenta esta forma de entrega y su incidencia problemática en el régimen de la transmisión del riesgo, se hace remisión a lo dicho sobre ello el término marítimo FOB. En particular, acerca del sentido de la «puesta a bordo» de la mercancía y la inclusión por los contratantes de cláusulas sobre la «estiba» y/o el «trincado» en este caso y en el término CIF, señalar que obligar al vendedor a soportar el riesgo durante estos dos procesos no presentaría dilema alguno, puesto que según las Reglas de la ICC corresponde al vendedor contratar el transporte y es él quien tiene el control sobre el mismo.

Si el comprador omite dar aviso suficiente al vendedor sobre el momento de embarque de la mercancía y/o del punto de recepción de la misma en el puerto de destino designado, comenzará a soportar el riesgo de pérdida y deterioro «desde la fecha acordada» o «la fecha de expiración del plazo acordado para el embarque» (B5). Para ello, la mercancía claramente identificada como el objeto del contrato debe ser puesta a disposición tal y como se ha dispuesto en el término FOB.

120. En este último supuesto de transmisión prematura del riesgo, al igual que en el resto de términos, mientras el comprador soporta el riesgo de pérdida y deterioro de la mercancía desde su puesta a disposición, el vendedor deberá conservar de forma diligente la mercancía. Este deber del vendedor puede estar previsto en el contrato y, en caso contrario, habrá que recurrir al Derecho supletorio.

Si el vendedor incumple esta obligación y por su culpa la mercancía se pierde o deteriora, habrá que resolver la forma en la que ello influirá en la transmisión del riesgo. La Convención de Viena puede asistir a los contratantes en la búsqueda de una solución.

121. Al igual que en el resto de términos, las reglas de la ICC no solucionan de forma directa el incumplimiento del deber del vendedor de dar aviso al comprador (A7), ni sus efectos en el régimen de la transmisión del riesgo, obligando a los comerciantes a acudir al Derecho supletorio aplicable en busca de una respuesta⁴⁵¹.

⁴⁵¹ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 188.

122. Este término comercial también exige al vendedor actuar con diligencia a la hora de contratar el transporte, pues podría incurrir en responsabilidad debido a una elección inoportuna. En este sentido, habrá que recurrir de nuevo al Derecho aplicable al contrato para dirimir la incidencia en la transmisión del riesgo, en caso de incumplimiento de este deber.

Tampoco debe pasarse por alto la inexistencia de un contacto directo entre el porteador de la mercancía y el comprador, contratante obligado a sobrellevar el riesgo en tránsito.

De todos modos, recurrir a este término marítimo puede interesar, entre otras cosas, cuando el vendedor está en mejor situación para procurar un contrato de transporte marítimo eficiente y deberá ser utilizado si en el país de origen éste es persuadido para emplear una compañía naviera nacional⁴⁵². Esto mismo puede ocurrir, como se verá, con el término CIF.

123. No se considera oportuno aplicar CFR, cuando las mercancías son trasladadas en contenedor, porque el transporte ya no sería de puerto a puerto, sino de un punto interior del país de origen a otro punto interior del de destino, lo cual requerirá la combinación de distintos modos de transporte⁴⁵³.

De todas formas, ya ha sido advertida la poca frecuencia en la que se agrupan las materias primas en este tipo de unidades de transporte; ello sin perjuicio del llamado «*Break Bulk Cargo*», «cargamento a granel en embalajes», para cuyo caso se sugiere aplicar el término CPT⁴⁵⁴.

Este término sería apropiado, principalmente, para regular la compraventa de mercancía vendida en carga general (fraccionada), aunque también es compatible con cargas a granel, aunque de forma más limitada⁴⁵⁵.

⁴⁵² RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 27.

⁴⁵³ PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 120 - 122; ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 108; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pág. 57; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. «Los nuevos términos comerciales...», pág. 66; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 22, 183 y 185.

Un ejemplo sería una compraventa internacional de grano en la que la mercancía fue puesta a bordo de cuatro buques. Laudo arbitral del *Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration*, de 13 de abril de 1991, n° 19/1990 (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=426&do=case>).

⁴⁵⁴ KLOTZ, J.M. Y BARRET, J.A. *International Sales Agreements...*, pág. 75; ESPLUGUES MOTA, C. Y HERNÁNDEZ MARTÍ, J. «La compraventa...», pág. 362; ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 108; ICC. *Reglas INCOTERMS®...*, pág. 8; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pág. 57; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. «Los nuevos términos comerciales...», pág. 66; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 185.

Cuando todavía no existía el término CPT, los contratantes pactaban adelantar la transmisión del riesgo al momento en el que la mercancía era entregada al porteador. EISEMANN, F. *Usages de la vente...*, pág. 136; EISEMANN, F. *INCOTERMS: los usos...*, pág. 113.

⁴⁵⁵ JIMÉNEZ, G. Y JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A...*, pp. 34 y 35; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 120 y 122 - 123; CABRERA CÁNOVAS, A. *Contratación del transporte...*, pág. 46.

d. *ClF, Cost, Insurance and Freight, «Costo, seguro y flete»*

124. Otro término comercial que regula la compraventa indirecta de expedición y que, en un principio, la ICC proponía para la venta de este tipo de producto es ClF; término que es y ha sido esencial y de uso generalizado en el comercio internacional⁴⁵⁶.

Se trata de otro término comercial previsto para los supuestos en los que solamente se utiliza el transporte marítimo o por vías navegables interiores⁴⁵⁷. Se recomienda recoger en el contrato de la siguiente forma: «ClF, puerto de destino designado, INCOTERMS® 2010»⁴⁵⁸.

El vendedor debe cumplir con su obligación de entrega de la mercancía «poniéndola a bordo del buque» o «proporcionando la mercancía así entregada», «en la fecha acordada o dentro del plazo acordado y en la forma acostumbrada en el puerto» (A4). La forma de entrega «proporcionando» las mercancías viene a dar respuesta a los supuestos de compraventas múltiples en cadena. El análisis de esta última modalidad se pospone al apartado correspondiente a la compraventa en tránsito.

Al objeto de entregar la mercancía, el vendedor también está obligado a las operaciones de verificación del estado de la mercancías, a su embalaje y marcado, en los términos previstos en la cláusula A9; mientras que el comprador debe pagar los costes de cualquier inspección obligatoria previa al embarque, a excepción de la ordenada por autoridades del país de exportación que corresponde abonar al vendedor (B9).

En este caso, el vendedor también está obligado a «contratar o proporcionar un contrato para el transporte de la mercancía desde el punto de entrega acordado, si lo hay, en el lugar de entrega hasta el puerto de destino designado o, si se acuerda, cualquier punto de dicho puerto» (A3). Este contrato de transporte marítimo debe formalizarse en las «condiciones usuales a expensas del vendedor» y «por la ruta usual en un buque del tipo normalmente utilizado para el transporte del tipo de mercancía vendida» (A3).

Igualmente debe dirigir al comprador un aviso necesario que le permita adoptar las medidas necesarias para la recepción de la mercancía (A7), que tendrá efectos con su emisión.

El comprador se ocupa de «proceder a la recepción de la mercancía cuando se haya entregado como se prevé en A4» y «recibirla del porteador en el puerto de destino designado» (B4), y a «pagar el precio de la mercancía según lo dispuesto en el contrato» (B1), a pesar de que la mercancía se haya deteriorado, después de que con la entrega de la mercancía se haya producido la traslación del riesgo (A5 y B5).

Cuando así lo hayan previsto las partes del contrato, el comprador deberá notificar al vendedor «el momento de embarque[...] y/o el punto de recepción de la mercancía en el puerto de destino designado» (B7).

⁴⁵⁶ THAYER, P.W. «C.I.F. Contracts in International Commerce». *HLR*, vol. 53 (1940), n° 5, pág. 792; SASSOON, D.M. «The Origin of F.O.B...», pág. 35.

⁴⁵⁷ ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 117; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pág. 57; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 199.

⁴⁵⁸ ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 117.

En CIF, como en el resto de términos que pertenecen al grupo «C», el punto de cesión de la carga difiere del punto de *traspaso de los costes*. El vendedor debe hacerse cargo de todos los costes hasta el punto designado en el puerto de destino: los costos relativos a la mercancía hasta que sea entregada, diferentes a los pagaderos por el comprador; el flete y todos los otros costes resultantes del contrato de transporte, incluyendo, en su caso, los de carga y descarga; los costes del seguro, y los de trámites aduaneros necesarios para la exportación, los derechos, impuestos y demás gastos pagaderos a la exportación, y aquellos del transporte de la mercancía a través de cualquier país que fueran por cuenta del vendedor según el contrato de transporte (A6). Por el contrario, el comprador corre con: los costes relativos a la mercancía desde el momento que es entregada, excepto en los casos en los que también está obligado a abonar los costos de los trámites aduaneros necesarios para la exportación, y los derechos, impuestos y demás gastos para la exportación de la mercancía; los costes y gastos de tránsito de la mercancía hasta llegar al puerto de destino, salvo que fueran por cuenta del vendedor; los costes de descarga, incluyendo los de gabarra y muellaje, salvo que fueran por cuenta del vendedor; los costes adicionales contraídos como consecuencia de no dar el aviso suficiente previsto en B7 y, cuando fuera aplicable, los costes de los trámites aduaneros pagaderos a la importación, los derechos, impuestos y demás gastos de la importación, los costes del transporte de la mercancía a través de cualquier país, y finalmente, los costos de cualquier seguro adicional proporcionado a petición del comprador (B6).

En esta ocasión, las Reglas INCOTERMS® 2010 exigen al vendedor, además de contratar el *transporte* como se ha señalado arriba, obtener a sus propias expensas un *seguro* de la carga que cumpla al menos con la cobertura mínima dispuesta por la cláusula C de LMA/IUA u otras cláusulas similares (A3). El seguro mínimo debe cubrir el 100% del precio de la mercancía más un 10%. Puede que el comprador desee una cobertura adicional, caso en el cual, el vendedor estará obligado a procurársela a expensas de aquel, eligiendo alguna de las coberturas proporcionadas por las cláusulas A o B del Instituto u otras cláusulas similares y/o cobertura que cumpla con las Cláusulas de Guerra y/o Huelga del Instituto u otras similares. Cuando se contrata una protección mayor, el comprador puede solicitar al vendedor, a su riesgo y expensas, la información necesaria para dicho seguro adicional y viceversa (B3). Es posible también que sea el comprador quien contrate directamente la cobertura adicional⁴⁵⁹. La mercancía debe estar asegurada durante su trayecto, desde el punto de entrega y, al menos, hasta el puerto de destino, y el vendedor debe proporcionar al comprador la póliza u otra prueba de la cobertura del seguro. El vendedor, además, debe contratar con compañías de seguro de buena reputación y facultar al comprador, o cualquier otra persona con interés asegurable sobre la mercancía objeto del contrato de compraventa, para reclamar directamente a la aseguradora.

El vendedor *asimismo está obligado* a: suministrar la factura comercial y cualquier otra prueba de conformidad que pueda exigir el contrato de compraventa (A1); obtener a su propio riesgo y expensas cualquier licencia de exportación u otra autorización oficial y llevar a cabo todos los trámites aduaneros necesarios para la exportación de la mercancía (A2), etc. El término CIF también obliga al vendedor a proporcionar al comprador, a sus expensas y sin demora, el documento de transporte usual para el

⁴⁵⁹ GUZMÁN ESCOBAR, J.V. «INCOTERMS 2000...», pág. 59; ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pág. 117; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pág. 58; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. «Los nuevos términos comerciales...», pág. 67; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 199.

puerto de destino acordado que cubra la mercancía objeto del contrato, esté fechado dentro del plazo acordado para el embarque, permita al comprador reclamar la mercancía al porteador en el puerto de destino y, salvo que acuerden lo contrario, venderla en tránsito mediante la transferencia del documento a un comprador posterior o mediante notificación al porteador (A8). Al comprador le compete, entre otras cosas: obtener a su propio riesgo y expensas cualquier licencia de importación u otra autorización oficial, realizar todos los trámites aduaneros para la importación de la mercancía y para su transporte a través de cualquier país (B2), y aceptar el documento de transporte proporcionado por el vendedor, si está en conformidad con el contrato (B8).

125. Como en otros casos, conforme al régimen de la *transmisión del riesgo*, la obligación del comprador de abonar el precio perdura incluso cuando las mercancías sufren una pérdida o deterioro sobrevenida, después de que la mercancía se haya «entregado como se prevé en A4» (B5).

Según el término CIF, al igual que el resto, la traslación del riesgo al comprador se produce con la entrega de la mercancía en la fecha acordada o dentro del plazo acordado, y en la forma acostumbrada en el puerto. La entrega tiene lugar con la puesta de la mercancía a bordo del buque o proporcionándola así entregada; esta última para la modalidad de compraventa en cadena o tránsito, cuyo examen se pospone

Al igual que FOB y CFR, deja a un lado el clásico momento de *traspaso de la borda del buque* y, dando un paso más, exige la *puesta a bordo de la mercancía*. No obstante, este nuevo criterio deja abierto a la interpretación el momento exacto de la transmisión del riesgo, que dependerá del tipo de mercancías, el modo de cargarlas en el buque y la costumbre de cada puerto, pudiendo presentar posibles problemas de seguridad jurídica, tal y como se ha puesto de manifiesto más extensamente al tratar el término FOB.

Se subraya la utilidad de añadir al término las expresiones «*stowed*», «carga estibada», o «*stowed and trimmed*», «carga estibada y trincada», además de «*costs and risk in connection with loading on the seller*», de tal suerte que ninguna parte interprete de forma errónea la puesta a bordo de la mercancía, conforme a la costumbre de cada puerto⁴⁶⁰. Cabe añadir que en este caso es el vendedor quien contrata el transporte y el seguro internacional, por lo que no parece desproporcionado que también asuma las tareas de estiba y/o trincado, y soporte el riesgo.

Ahora bien, existen voces particulares que se resisten al cambio del criterio de la transmisión del riesgo, particularmente en la compraventa CIF ya que, a diferencia con el resto de términos que lo comparten, en esta modalidad la verdadera entrega de la mercancía no se produce con la puesta a bordo, sino con la entrega de los documentos, como el conocimiento de embarque⁴⁶¹. Son varias las razones que señalan: no queda suficientemente justificado que el nuevo criterio de «puesta a bordo de la mercancía» permita determinar con mayor precisión el momento en el que se produce la pérdida o el deterioro de la mercancía, motivo por el cual puede que sea rechazado por los prácticos del comercio internacional; el hecho de que razones técnico-jurídicas hayan promovido la evolución en este sentido en el ámbito del transporte, no debe implicar un cambio automático en el régimen de la compraventa; el

⁴⁶⁰ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 42 y 70.

⁴⁶¹ PENDÓN MELÉNDEZ, M.A. *La compraventa C.I.F.*, pp. 801 - 821 y 854.

traspaso de la borda del buque es un uso comercial muy arraigado y aplicado por estos de forma voluntaria, que si quisieran modificar no tendrían más que hacerlo en el contrato; han sido ideados otros términos comerciales, como CIP, para adaptar las características de la venta CIF a la diversidad de la naturaleza de las mercancías, las nuevas formas de organizar el transporte y la gestión portuaria; la ICC no se ha limitado a mantenerse como un mero espectador y compilador de los usos y prácticas comerciales, sino que ha ido más allá y ha tratado de redirigir a los comerciantes hacia un criterio que, si cabe, algún día podrá convertirse en uso mercantil⁴⁶².

Si los contratantes acuerdan que el comprador puede determinar el momento de embarque de la mercancía dentro del plazo pactado y/o el punto de recepción de la misma en el puerto de destino, el riesgo será transmitido al comprador, con la puesta a bordo de la mercancía en dicho momento, siempre que lo notifique al vendedor

Este término igualmente regula la transmisión irregular del riesgo, haciendo al comprador soportar el mismo «desde la fecha acordada o la fecha de expiración del plazo acordado para el embarque», siempre que la mercancía esté claramente identificada, en el caso de que no de aviso suficiente conforme a B7 (B5), es decir, cuando no notifique al vendedor sobre el momento de embarque de la mercancía y/o el punto de recepción de la misma en el puerto de destino designado (B7). En este caso, el riesgo será soportado por el comprador a partir de la puesta a disposición de la mercancía claramente identificada en la fecha acordada o la fecha de expiración del plazo acordado para la entrega.

126. Los INCOTERMS® no disponen nada acerca de la obligación de conservación que el vendedor tiene que cumplir, en aquellos casos en los que el comprador soporta el riesgo, aún no habiendo mediado la entrega de la mercancía.

Para conocer la forma en que está regulada este deber del vendedor y su incidencia en la transmisión del riesgo, entonces, deberá consultarse lo dispuesto en el contrato o recurrir al Derecho aplicable.

127. Al igual que en el resto, la ICC tampoco ha previsto en este término las consecuencias legales que puede tener el incumplimiento de la obligación del vendedor de dar aviso al comprador acerca de que la mercancía ha sido puesta a bordo del buque. Este supuesto deberá ser dirimido conforme al Derecho aplicable.

128. La ICC advierte al vendedor de la importancia de celebrar contratos de transporte que se ajusten con precisión a este término comercial, ya que no podrá recuperar costes, como el de descarga en el puerto de destino, a no ser que dispongan otra cosa en el contrato de compraventa⁴⁶³.

Debe recordarse que en el caso de que el vendedor incurriera en cualquier incumplimiento relacionado con el transporte, por ejemplo, porque elige un buque que no se ajusta a las características de la mercancía, su responsabilidad deberá ser resuelta conforme al Derecho rector del contrato⁴⁶⁴.

⁴⁶² *Ibid.*, pp. 853 - 871.

⁴⁶³ ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pp. 117 - 118; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pág. 58; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 199.

Otro contrariedad vinculada al transporte es que en este término también es el vendedor quien formaliza el contrato y, por tanto, no existirá una comunicación directa entre el transportista y el comprador, lo cual sería más recomendable.

En cualquier caso, este término marítimo es favorable cuando vendedor tiene capacidad suficiente para contratar un transporte marítimo eficiente o procede de un país en el que está compelido a contratar con una compañía naviera nacional⁴⁶⁵.

129. En ningún caso este término comercial es adecuado cuando las mercancías son trasladadas en contenedor o en tráfico rodado, por las mismas razones que han sido indicadas en el resto de términos que comparten este punto de cesión de carga. En todo caso, no debe olvidarse que no es habitual en la práctica transportar las materias primas en contenedor, a no ser que se trate de «*Break Bulk Cargo*», «cargamento a granel en embalajes»⁴⁶⁶. En su lugar, debería aplicarse CIP, sobre todo porque la mercancía seguramente se entregará al porteador antes de ser puesta a bordo del buque⁴⁶⁷.

CIF es más oportuno para mercancía vendida en carga general y graneles⁴⁶⁸. En este sentido, es importante que los contratantes reparen en el tipo de documento de transporte que el término obliga a entregar al comprador, por no existir avenencia entre sus cualidades y la transacción de productos manufacturados. Por un lado, este tipo de documento es incompatible con la forma de entregar la mercancía transportada en contenedor ya que —entre otras funciones— sirve para acreditar que la mercancía ha sido embarcada y en ningún caso recibida por el porteador para su embarque; razón por la cual también es más recomendable el uso de CIP⁴⁶⁹. Por otro lado, CIF impone al vendedor, salvo pacto distinto, que el documento de transporte sea negociable, es decir, que permita al comprador transmitir las mercancías mientras están siendo transportadas, lo cual podría ser un impedimento para cumplir con los términos del contrato. Debe ser considerada la idoneidad del empleo de este tipo de documentos en transacciones comerciales sobre manufacturas, al no ser estas en la práctica objeto de compraventas en tránsito.

⁴⁶⁴ En dos casos, el vendedor fue responsable del deterioro de la mercancía por optar por una ruta de transporte inadecuada. El objeto de ambos contratos era una mercancía sensible a las altas temperaturas y el vendedor equivocadamente eligió el paso por Hong Kong, donde se vio expuesta a altas temperaturas. Laudo arbitral de la *China International Economic and Trade Arbitration Commission*, de 23 de febrero de 1995, n° CISG/1995/01 (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=210&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950223c1.html>); Laudo arbitral de la *China International Economic and Trade Arbitration Commission*, de 1999, n° CISG/1999/01 (Clout n° 683; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990000c1.html>).

⁴⁶⁵ GHYSELEN, C. Y ZOMBEK, I. «La problematique des...», pp. 68 - 69; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010*..., pág. 27.

⁴⁶⁶ Así puede observarse en una compraventa en la que los contratantes aplicaron el término CIF, cuyo objeto era cacao en grano transportado en bolsas de polipropileno y dentro de contenedores. Sentencia del *Tribunal Pretore de Lugano*, de 12 de junio de 1997 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970612s1.html>); Sentencia del *Tribunale di Appello di Lugano, Cantone del Ticino (Seconda Camera Civile)*, de 15 de enero de 1998, n° 12.97.00193 (Clout n° 253; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=368&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980115s1.html>).

⁴⁶⁷ JIMÉNEZ, G. Y JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A*..., pág. 115; KLOTZ, J.M. Y BARRET, J.A. *International Sales Agreements*..., pág. 74; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation*..., pág. 190; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. «Los nuevos términos comerciales...», pág. 68; ICC. *Reglas INCOTERMS®*..., pág. 8.

Antes de aparecer el término CIP, los contratantes podían preveerlo en el contrato. EISEMANN, F. *Usages de la vente*..., pág. 136; EISEMANN, F. *Los usos de la venta*..., pág. 111; EISEMANN, F. *INCOTERMS: los usos*..., pág. 113.

⁴⁶⁸ JIMÉNEZ, G. Y JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A*..., pp. 34 y 35; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS*..., pp. 126 y 130; CABRERA CÁNOVAS, A. *Contratación del transporte*..., pág. 46.

⁴⁶⁹ DEBATTISTA, C. «INCOTERMS and the Contract...», pág. 17.

Otro argumento que pone de manifiesto la inconveniencia de la aplicación del término CIF en la compraventa de productos manufacturados es la forma en que regula el seguro de las mercancías. Emplear este tipo de término, por el que el vendedor se compromete a contratar un seguro en beneficio del comprador, es mucho más apropiado en los supuestos en los que las mercancías van a ser vendidas en tránsito, puesto que se desconoce el último comprador⁴⁷⁰. La compraventa en tránsito no suele ser empleada para comerciar manufacturas y, por consiguiente, en estos supuestos sería más conveniente aplicar un término comercial conforme al cual el comprador contrate el seguro, de tal forma que pueda adaptar la cobertura a sus necesidades particulares⁴⁷¹.

El requerimiento de proporcionar un seguro con cobertura mínima demuestra que el término CIF en esencia está ideado para compraventas de materias primas o productos semielaborados transportados sin embalar y no para una transacción comercial de productos manufacturados, que podría exigir un grado de protección mayor⁴⁷².

Para la compraventa de materias primas o algunos semielaborados, esta cobertura también puede ser insuficiente, por lo que se insta a los contratantes a contratar una cobertura adicional⁴⁷³; aunque, no es costumbre contratar una cobertura a «todo riesgo»⁴⁷⁴.

Concretamente, con el 10% adicional, se busca asegurar el beneficio mínimo de reventa esperado por el comprador⁴⁷⁵. En este sentido el término facilita una protección eficiente de las materias primas objeto de la llamada «*String Sales*», «cadena de compraventas», al ser preferible en estos casos que las condiciones del seguro estén estandarizadas, teniendo en cuenta que no se conocen las condiciones del seguro que pactarán los compradores consecutivos en la cadena⁴⁷⁶. Cada comprador sucesivo seguramente preferirá contratar su propio seguro, particularmente, al ser bastante probable que el precio de las mercancías vaya aumentando de compraventa a compraventa⁴⁷⁷. Además, un seguro separado para un solo envío y contratado por el vendedor, en beneficio del comprador, sólo tendría sentido cuando se tratara de una carga de mercancías transportada en un buque *chárter* o de grandes envíos de materias primas⁴⁷⁸.

En la comercialización de productos manufacturados, por el contrario, los exportadores e importadores suelen tener acuerdos con compañías aseguradoras, conforme a los cuales contratan la cobertura permanente de sus transacciones, siendo innecesarios y poco eficientes los regímenes de

⁴⁷⁰ GABRIEL, H.D. «The International Chamber of Commerce INCOTERMS 1990...», pág. 58; RAMBERG, J. «Why revise INCOTERMS?», pág. 13; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 25; GRAFFI, L. «Remarks on Trade Usages...», pág. 286.

⁴⁷¹ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 25.

⁴⁷² GHYSELEN, C. Y ZOMBEK, I. «La problematique des...», pág. 68; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 129; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 55 y 202.

⁴⁷³ REYNOLDS, F. *Managing Exports...*, pág. 169; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 35.

⁴⁷⁴ WINKLER, K.B. «INCOTERMS and Insurance», pág. 87.

⁴⁷⁵ GHYSELEN, C. Y ZOMBEK, I. «La problematique des...», pág. 68; WINKLER, K.B. «INCOTERMS and Insurance», pág. 89; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 201.

⁴⁷⁶ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 14.

⁴⁷⁷ REYNOLDS, F. *Managing Exports...*, pág. 163.

⁴⁷⁸ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 78.

seguros independientes⁴⁷⁹. Es más, el empleo de algunos de estos seguros —como una póliza de seguro global— podría hacer incumplir al vendedor los presupuestos de este término acerca del seguro, ya que es muy habitual que bajo este tipo de cobertura el comprador no pueda reclamar directamente a la aseguradora y que tenga que intervenir el vendedor⁴⁸⁰.

En cualquier caso, la capacidad del vendedor de contratar el seguro influirá en la elección de este término, ya que detrás del término CIF se asienta la presunción de que las circunstancias colocan al vendedor en una mejor posición para contratar el seguro⁴⁸¹. En el supuesto de que la cobertura mínima exigida por este término comercial fuera insuficiente, el comprador siempre podrá contratar una cobertura adicional a su riesgo y expensas.

En cualquier caso y a pesar de no estar recomendado, en la práctica, CIF se emplea en el tráfico de productos manufacturados, dada su difusión y el menor conocimiento de otros términos que —en su lugar— se ajustan mejor a la transacción, tal y como ha sido expresado al hablar del término polivalente CIP⁴⁸².

Como resultado de todo lo expuesto hasta ahora en relación al término CIF, puede anunciarse que este término comercial es más adecuado y en la práctica se emplea con mayor frecuencia para regular la compraventa en tránsito de materias primas o productos semielaborados, como acertadamente se explica en el apartado correspondiente.

e. FCA y la compraventa indirecta por vía férrea

130. Cuando las materias primas o los productos semielaborados son transportados dentro de un mismo continente y no es necesario el transporte por mar o vía navegable interior, la modalidad idónea para su traslado podría ser el transporte por vía férrea.

Este modo de transporte es muy útil para transportar cargas pesadas y de gran volumen; no lo es tanto, en cambio, para la mayor parte de los productos manufacturados que existen en el comercio internacional y menos cuando se trata de cargas reducidas, transportadas sin agrupar o sin utilizar ninguna UTI. Si acaso, sería muy eficiente para el transporte de productos manufacturados que constituyeran cargas completas o en grupajes⁴⁸³.

Centrando el tema en las materias primas y los productos semielaborados, en un principio y conforme a los INCOTERMS® 2010, para regular una compraventa en la que se emplea el transporte ferroviario para trasladar las mercancías, podrían aplicarse todos los términos pertenecientes al grupo denominado «Reglas para cualquier modo o modos de transporte», a saber: EXW, FCA, CPT, CIP,

⁴⁷⁹ *Ibid.*, pág. 78.

⁴⁸⁰ O'CONNOR, E. *et al. INCOTERMS® 2010 Q&A...*, pág. 56.

⁴⁸¹ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 27 y 78.

⁴⁸² PENDÓN MELÉNDEZ, M.A. *La compraventa C.I.F.*, pág. 62.

⁴⁸³ PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 39 - 40.

DAT, DAP y DDP. Sin embargo, no todos son apropiados para este tipo de transporte y se propone, entre todos ellos —por adaptarse mejor— el término FCA⁴⁸⁴.

131. Hay que tener presente que empresas grandes que transportan materias primas (hierro, carbón, madera, sal, etc.) o productos semielaborados (materiales de construcción, por ejemplo) a granel pueden disponer de un ramal ferroviario directo a su fábrica o almacén.

En tal caso, una opción sería aplicar EXW, por tratarse de unos de los términos que contempla la entrega en el establecimiento del vendedor. Sin embargo, como ya se ha señalado al hablar de este término comercial, el vendedor tan sólo está obligado a poner la mercancía a disposición del comprador, debiendo comunicárselo debidamente, pero no a cargarla en el medio de transporte.

En este caso concreto, no correspondería al vendedor cargar en el tren la materia prima o el producto semielaborado vendido a granel, salvo pacto en contrario, con la dificultad añadida de que la carga de dicho tipo de mercancía puede suponer al comprador o al transportista que acude en su nombre a recogerla. Se insiste en que la tarea de cargar la mercancía en el medio de transporte debería ser asumida por el contratante que mejor posicionado estuviera para ello, que en este supuesto sería el vendedor, teniendo en cuenta que en su establecimiento suele disponer de equipamientos y estar técnicamente preparado para ello⁴⁸⁵.

El vendedor también estaría en mejor situación para soportar el riesgo durante este proceso, máxime si se comprometiera a cargar las mercancías en el tren, dado que hasta no finalizar esta tarea las mercancías se encontrarían bajo su control.

Por estos motivos, debe acudirse a otro término que se ajuste mejor a las circunstancias del caso: el término comercial FCA. Esta consideración se asienta, principalmente, en dos ideas.

Primero, este término regula de forma conveniente el tipo de compraventa aquí propuesto para la comercialización de materias primas, la compraventa con entrega indirecta al transportista, tal y como ha sido explicado en relación a los productos producidos a escala.

Segundo, se trata de un término que responde de forma más oportuna a las particularidades de este modo de transporte, el ferroviario, visto que fuerza al vendedor a cargar las mercancías en el medio de transporte y a responsabilizarse por los riesgos de pérdida y deterioro sobrevenidos durante tal proceso.

132. Todo lo dicho hasta ahora sería útil, como ya se ha manifestado, para el supuesto de que la exportadora tuviera un ramal ferroviario directo a su establecimiento⁴⁸⁶. Por contra, si no fuera así, el vendedor estaría obligado a trasladar la mercancía a la estación de trenes más próxima, supuesto para el cual FCA seguiría siendo el término de mayor utilidad⁴⁸⁷.

⁴⁸⁴ R. PALMÉS COMBALIA propone los términos FCA y DDU, en relación a los INCOTERMS® 2000. PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 40 y 98.

⁴⁸⁵ *Ibid.*, pp. 40 y 98.

⁴⁸⁶ *Ibid.*, pp. 100, 169 y 171.

⁴⁸⁷ *Ibid.*, pp. 40, 99 y 171.

Ahora bien, esta vez, acontece el segundo supuesto previsto por esta regla, es decir, cuando la entrega debe efectuarse en un lugar distinto al del establecimiento del vendedor. En otras palabras, el vendedor tan sólo deberá poner la mercancía a disposición del porteador o de otra persona designada por el comprador en el muelle de carga de la estación ferroviaria, en los medios de transporte, preparada para la descarga; momento a partir del cual, el comprador comenzará a asumir los riesgos.

B. El régimen de la transmisión del riesgo en la Convención de Viena

133. Cuando las materias primas son objeto de una compraventa marítima internacional, estas suelen ser trasladadas al país de destino en un único modo de transporte. El transporte internacional en estos casos con frecuencia es el marítimo, aunque para acercar la mercancía del establecimiento del vendedor al puerto de partida y trasladarla del puerto de destino al lugar de destino concreto, seguramente será necesario emplear un transporte local. Este transporte interior puede que sea efectuado por los contratantes, o sus empleados, o por un transportista independiente.

Con la finalidad de adaptar el contrato a estas circunstancias, lo más adecuado y más frecuente es que los contratantes determinen en el contrato el momento exacto de la transmisión del riesgo, ya sea mediante una cláusula expresa, ya por medio de la aplicación de un término comercial que, como se ha podido observar, detallan con mayor rigor este momento. Efectivamente, ello se debe principalmente a que la práctica del comercio repara en las especialidades de la compraventa marítima, mientras que el legislador internacional elude una regulación particular en torno a la misma y presta escasa atención al tráfico de materias primas⁴⁸⁸.

Si bien, en defecto de una solución expresa de la transmisión del riesgo, se propone aplicar de forma subsidiaria el artículo 67 de la Convención de Viena, ya que resuelve la cuestión de la transmisión del riesgo en la compraventa con indirecta al porteador⁴⁸⁹. La misma solución se prevé para los casos en los que la materia prima es transportada por vía férrea. Ahora bien, habrá que considerar también su aplicación con el fin de interpretar los propios términos comerciales; después de todo así lo ha realizado la jurisprudencia en alguna ocasión.

134. Debe valorarse, primero, la aplicación de la segunda regla de la transmisión del riesgo prevista en el apartado I del artículo 67 CVCIM, frente a los términos propuestos para regular la compraventa marítima de materias primas y algunos productos semielaborados. En concreto, aquellos términos que regulan la compraventa marítima de esta clase de mercancías y determinan un lugar concreto para efectuar la entrega: FAS, FOB, CFR y CIF.

Antes de nada decir que cuando los contratantes aplican un término comercial de este tipo, su intención suele ser excluir la aplicación de la Convención de Viena y, en concreto, esta regla especial prevista por el artículo 67. En cualquier caso, se considera más prudente optar por la aplicación del texto convencional junto a los términos comerciales, cuando no queda del todo clara la voluntad de los contratantes de excluirla⁴⁹⁰.

El segundo inciso del artículo 67.I CVCIM tan sólo exige que se ponga la mercancía en poder del porteador en el lugar determinado por las partes del contrato para que se de la transmisión. Se

⁴⁸⁸ PENDÓN MELÉNDEZ, M.A. *La compraventa C.I.F.*, pág. 104.

⁴⁸⁹ De cara a evitar cualquier repetición incómoda, se remite a lo dicho sobre este artículo de la Convención en Viena en relación a los productos manufacturados y la compraventa indirecta con entrega a un porteador.

⁴⁹⁰ BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pp. 87 - 88.

considera que esta regla es contraria a la prevista por los términos marítimos, como FOB, CFR y CIF⁴⁹¹. Mientras estos términos exigen la puesta de la mercancía a bordo del buque, conforme al precepto convencional, la transmisión del riesgo tiene lugar cuando la mercancía es entregada al porteador, para lo cual se entiende suficiente que sea puesta al costado del buque, como ocurre con el término FAS⁴⁹².

En el comercio de materias primas vendidas a granel, por norma general, se ha dicho que la puesta de la mercancía al costado del buque sería una solución que se adaptaría bastante bien a la forma en la que hoy día se manipula este tipo de mercancía y se organizan los puertos marítimos, y por ser el comprador el encargado de cargar la mercancía en el buque, al estar éste en posición para negociar con el transportista las condiciones del transporte y de la manipulación de la carga.

No obstante, si el transporte fuera en régimen de fletamento, no habría inconveniente alguno para optar por otros lugares de cesión de la carga, como la puesta a bordo del buque. Esta última opción es la más frecuente en materias primas como el petróleo y el grano, que suelen necesitar de una manguera para el acceso de la misma a la nave; supuestos para los que se pone en evidencia la solución dada por la Convención. De tal forma que dependiendo del tipo de materia prima, variará la forma más apta de entrega de la mercancía. En la compraventa de productos semielaborados cuyo tamaño requiere ser manejados manualmente, también podría pactarse su puesta a bordo en el buque.

En concreto, se ha dicho que a la modalidad de compraventa regulada por la compraventa CIF resultaría aplicable la segunda regla del artículo 67.I CVCIM, aunque tan sólo en el supuesto residual de que los contratantes no regularan esta cuestión expresamente en el contrato, no hubieran aplicado ninguna regla de interpretación de los términos, como los INCOTERMS®, hubieran excluido cualquier uso comercial aplicable o hubieran elegido expresamente el régimen de la Convención, hipótesis que difícilmente se da en la práctica⁴⁹³.

En pocas palabras, el carácter dispositivo de la Convención de Viena (artículo 6 CVCIM) y la primacía que reconoce a los usos comerciales (artículo 9 CVCIM) explican, en primer lugar, la poca frecuencia con la que los comerciantes —de materias primas en este caso— recurren a la solución de este precepto para regular los supuestos de hecho de las compraventas marítimas; por el contrario, suelen aplicar CIF o FOB⁴⁹⁴. En segundo lugar, en el caso de presentarse el caso de una aplicación conjunta de ambos textos normativos y presentarse cierta contradicción entre ellos, se promueve la preferencia por el término comercial elegido por los contratantes⁴⁹⁵.

Ahora corresponde determinar qué ocurriría cuando el transporte elegido para trasladar fuera el ferroviario.

⁴⁹¹ BRIDGE, M. *The International Sale of Goods...*, pp. 364 - 365 y 370; BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pp. 88 - 90; PENDÓN MELÉNDEZ, M.A. *La compraventa C.I.F.*, pp. 871 - 878; COETZEE, J. «The Interplay between...», pp. 11 - 12.

⁴⁹² Según J. COETZEE, la equiparación entre el término FAS y la segunda regla del artículo 67.I dependerá de las costumbres del puerto. COETZEE, J. «The Interplay between...», pp. 11 - 12.

⁴⁹³ PENDÓN MELÉNDEZ, M.A. *La compraventa C.I.F.*, pp. 873 - 874.

⁴⁹⁴ HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 683; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 67», pág. 1.573; PENDÓN MELÉNDEZ, M.A. *La compraventa C.I.F.*, pág. 875.

⁴⁹⁵ GRAFFI, L. «INCOTERMS e UCP 600...», pp. 156 - 157.

Antes de dilucidar si la segunda regla del artículo 67.I CVCIM es apta para regular la compraventa en estas circunstancias, debe recordarse que algunos exportadores de materias primas o productos semielaborados pueden tener a su disposición un ramal ferroviario directo a su establecimiento. Cuando es así, seguramente el vendedor está bien equipado para cargar la mercancía en los vagones del tren que va a dirigirla al lugar de destino.

En ese caso, puede que los contratantes pacten expresamente que el vendedor deba entregar la mercancía cargándola en el tren, bien mediante una cláusula expresa en el contrato, bien aplicando un término comercial. Como se ha indicado, el más apropiado sería FCA. En este sentido, por tanto, puede decirse de nuevo que la regla del segundo inciso del artículo 67 CVCIM entraría en colisión con la solución alcanzada por las partes del contrato, pues la Convención simplemente exige que la mercancía sea puesta bajo la custodia del porteador, pero en ningún caso cargada en el medio de transporte.

Cuando, por el contrario, el exportador está obligado a llevar la mercancía a la estación más cercana a su establecimiento, la práctica no suele exigirle cargar la mercancía en el tren, de tal manera que esta segunda regla prevista por el texto convencional encajaría a la perfección.

135. Sería posible también —aunque poco probable— que los contratantes no especificaran lugar alguno para la entrega de la mercancía y aplicar la regla general prevista para la compraventa indirecta: la puesta en poder del primer porteador (primer inciso del artículo 67.I CVCIM).

En este supuesto concreto, como es evidente, participaría un único transportista y, en el caso de que fuera marítimo, el vendedor o uno de sus empleados pondría la mercancía en poder del porteador, como se ha dicho, situándola al costado del buque. Según el tipo de mercancía, la forma de manipularla y la costumbre del puerto, será o no apropiado aplicar esta regla general.

Si el transporte para trasladar la mercancía al comprador fuera ferroviario y el vendedor dispusiera de un ramal directo a su establecimiento, entonces, será mejor que los contratantes previeran la obligación del vendedor de cargar la mercancía en el tren. En el caso contrario, también podría aplicarse esta regla convencional sin ningún inconveniente.

136. Cabe concluir, antes de nada, que ningún término marítimo debería emplearse para regular la compraventa de mercancías transportadas en contenedor. La razón principal por la que no se aconseja su aplicación en el transporte de contenedores —sobre todo de manufacturas— es la incompatibilidad que reside entre los puntos de cesión de carga previstos por estos términos y la práctica del comercio. La puesta al costado del buque y la puesta a bordo no son formas de entrega muy frecuentes cuando la mercancía es trasladada en contenedor y, peor aún, provocan la división del riesgo en tránsito, situación del todo inconciliable cuando la mercancía se dirige a su destino encerrada en un recipiente precintado desde su origen.

Conviene, por ello, aplicar esta clase de término comercial exclusivamente en el comercio de materias primas vendidas a granel o de productos semielaborados que por su tamaño se trasladan en carga general.

Para regular la compraventa marítima indirecta de este tipo de mercancías, el término mejor adaptado a las circunstancias de la transacción sería FAS, principalmente, porque es un término que se ajusta perfectamente a la práctica; en concreto, al proceso logístico de manipulación de esta modalidad de mercancía; siempre que el vendedor no encuentre obstáculos para acceder al puerto y colocar la mercancía al costado del buque. Es de destacar que este término permite una relación directa entre el porteador marítimo y el contratante de la compraventa que contrata el transporte y soporta el riesgo en tránsito, es decir, el comprador.

En cambio, para regular la compraventa de productos semielaborados parece ser más recomendable el término FOB o CIF. Cuando tiene gran dimensión, este tipo de mercancía suele ser transportada por mar y en carga general, y puede exigir que sea manipulada manualmente, circunstancias a las que el punto de cesión de estos términos comerciales se ajusta adecuadamente.

En relación a las materias primas propiamente dichas, habrá que estar a la naturaleza de la mercancía, en especial, y a la forma de ser ésta transportada; sería una buena elección en caso de mediar un contrato de fletamento.

Igualmente el término CFR es apropiado para regular la compraventa de mercancía transportada en carga general, como los semielaborados. No obstante, en este caso, quien contrata el transporte y mantiene contacto directo con el porteador es el vendedor, lo cual puede suponer un inconveniente para la parte que se responsabiliza del riesgo.

El término CIF no difiere de CFR, salvo en que los contratantes pactan también la obligación del vendedor de contratar el seguro de la mercancía. Sería, por consiguiente, un término marítimo oportuno cuando el vendedor tuviera la capacidad para obtener un aseguramiento de la mercancía más eficiente. Sin perjuicio de la idoneidad de CIF para regular la compraventa indirecta, como ya ha sido señalado y se sostiene más adelante, sus características hacen de él un término marítimo más propio para la compraventa en tránsito de materias primas.

Si la transacción requiriera que el modo de transporte fuera por vía férrea, el término más oportuno para regular la compraventa indirecta de materias primas o productos semielaborados a granel sería el término polivalente FCA, tanto si el exportador tuviera un ramal ferroviario directo en su establecimiento como si hubiera que trasladar la mercancía a la estación más próxima. En ambos supuestos, este término se ajusta perfectamente a la transacción comercial en cuestión.

Finalmente, señalar que se ha constatado que las disposiciones de la Convención de Viena relativas a la compraventa con entrega indirecta a un porteador recogidas en el artículo 67 han sido pensadas para regular el comercio de mercancía manufacturada transportada en contenedor. Para las materias primas y productos semielaborados, ha quedado evidenciado que los términos marítimos son más adecuados. Ello no quita que la Convención de Viena pueda jugar el papel del Derecho subsidiario, bien para aquellos casos en los que los contratantes obvian la aplicación de alguno de estos términos, bien para integrar aquellas lagunas de los mismos que especialmente están relacionadas con el incumplimiento del contrato y su relación con la transmisión del riesgo.

2. COMPRAVENTA EN TRÁNSITO

A. La transmisión del riesgo en los INCOTERMS® 2010

137. Ninguna versión de los INCOTERMS® —ni siquiera la versión actual— ha contemplado la compraventa en tránsito como un supuesto de hecho independiente, previendo un término comercial específico como solución directa y particular para este caso de la práctica⁴⁹⁶.

Normalmente los comerciantes recurren a los términos marítimos para regular esta modalidad de compraventa. Las razones que explican el empleo de estos términos parecen evidentes. Esta forma de compraventa en la práctica se suele celebrar sobre mercancía que está «a flote»⁴⁹⁷. Luego, algunos de los términos reservados para este modo de transporte son más apropiados, puesto que requieren un documento de transporte negociable —el conocimiento de embarque— que permite la transmisión de la mercancía mediante su endoso a una cadena de compradores desconocidos⁴⁹⁸. Aunque se sepa quién es el comprador final, éste seguramente no estará dispuesto a aceptar los costes y riesgos que se generan en el país de origen, costes y riesgos que no asumirá si se aplica un término marítimo, ya que el punto de cesión de la carga en estos casos suele ser la puesta de la mercancía al costado o a bordo del buque⁴⁹⁹.

138. La práctica del comercio ha demostrado que los criterios clásicos de los términos marítimos — el traspaso de la borda o la puesta al costado del buque en el país de origen— no son aptos para este tipo de compraventa, ya que ligan la transmisión del riesgo con un momento inicial del transporte y trasladan al comprador la responsabilidad sobre el riesgo antes incluso de que se perfeccione el contrato⁵⁰⁰. Como se expone al hablar del artículo 68 de la Convención de Viena, ésta es la razón principal por la que se ha defendido el criterio de la «celebración del contrato», a la hora de regular la transmisión del riesgo en la compraventa en tránsito.

Sin embargo, los prácticos tampoco han estimado oportuno el uso de la regla «*emptio perfecta periculum est emptoris*», pues cuando era aplicable la apartaban y conferían un efecto retroactivo a la traslación del riesgo. El comprador asumía el riesgo de pérdida y deterioro de la mercancía adquirida desde el momento que había sido embarcada; sin perjuicio de aquellos supuestos en los que el vendedor, que actuaba de mala fe, transmitía al comprador una mercancía que sabía que había perecido o estaba dañada⁵⁰¹.

En respuesta a esta distancia entre las regulaciones existentes y la práctica del comercio, y tratando de cumplir con las exigencias de eficiencia y equidad, las Reglas INCOTERMS® 2010 han venido a

⁴⁹⁶ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 31.

⁴⁹⁷ ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 271; REYNOLDS, F. *Managing Exports...*, pág. 163; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 24; RAMBERG, J. «INCOTERMS® 2010», pp. 381 y 384.

⁴⁹⁸ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 24 - 25; RAMBERG, J. «INCOTERMS® 2010», pp. 381 y 384.

⁴⁹⁹ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 25.

⁵⁰⁰ GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Reglas INCOTERMS 2010», pág. 16; ARROYO MARTÍNEZ, I. Y GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Gil effetti dei nuovi INCOTERMS®...», pág. 76.

⁵⁰¹ EISEMANN, F. *Usages de la vente...*, pág. 137; EISEMANN, F. *Los usos de la venta...*, pp. 112 y 122; EISEMANN, F. *INCOTERMS: los usos...*, pp. 114 y 125.

reconocer un tratamiento especial a la *res in transitu*. Por primera vez, todos prevén una regla específica para esta forma de compraventa y recogen de forma expresa la transmisión retroactiva del riesgo⁵⁰².

La cláusula A4 de todos ellos —FAS, FOB, CFR y CIF— dispone que la mercancía debe ser entregada, bien poniéndola al costado o a bordo del buque, o bien *proporcionándola así entregada*. A mayor abundamiento, los términos CFR y CIF recogen en la cláusula A3 la obligación del vendedor intermedio de *proporcionar un contrato para el transporte de la mercancía*⁵⁰³.

Esta expresión de *proporcionar la mercancía embarcada o así entregada* está básicamente pensada para estos casos de distintas compraventas en cadena, ya que es materialmente imposible para el vendedor intermedio embarcar de nuevo la mercancía o ponerla de nuevo en poder del porteador⁵⁰⁴.

139. Sin duda alguna, en este sentido, las nuevas Reglas INCOTERMS® han perfeccionado su régimen de la transmisión del riesgo, sin embargo, han incurrido en una nueva vaguedad, al no determinar con claridad el significado concreto de *proporcionar* la mercancía.

No queda claro si el vendedor cumple con su obligación de entrega sólo con la perfección del contrato e indicando que la mercancía está en tránsito o si es necesario además que entregue al comprador un documento de transporte que representa la misma o realice alguna otra tarea⁵⁰⁵.

Con la finalidad de dar luz a este interrogante se ha propuesto acudir a la norma supletoria, que en este caso sería el artículo 68 CVCIM, a pesar de que nada dice sobre las obligaciones o actos del vendedor y muchos menos acerca de *proporcionar las mercancías*⁵⁰⁶.

Este precepto ofrece una respuesta expresa a la cuestión del riesgo para esta modalidad de compraventa aunque, como podrá observarse, se trata ciertamente de una solución anacrónica y poco fiel a las exigencias del comercio: en primer lugar, prevé una regla general que dispone que el riesgo debe ser transmitido con la *celebración del contrato* y, a continuación, recoge un criterio residual, que podrá aplicarse sólo si de las circunstancias así resultara, que consiste en que el riesgo se transmita con la *puesta en poder del porteador que expidió los documentos del transporte*.

Aunque será analizado término a término, adelantar que los INCOTERMS® aportan una solución más acorde con el comercio internacional, en comparación con el texto convencional. Estos obligan al vendedor a facilitar al comprador el acceso a la mercancía, que normalmente se hará mediante la entrega de los documentos del transporte⁵⁰⁷. Como bien se ha señalado, esta forma de proporcionar la mercancía al comprador provoca un efecto retroactivo en la transmisión del riesgo y éste es, entonces,

⁵⁰² LORENZON, F., BAATZ, Y., NICOLL, C. Y SKAJAA, L. *C.I.F. and F.O.B. Contracts*, pág. 14.

⁵⁰³ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 31; ARROYO MARTÍNEZ, I. Y GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Gil effetti dei nuovi INCOTERMS®...», pp. 80 - 81.

⁵⁰⁴ ICC. *INCOTERMS® 2010...*, pp. 12, 87, 107 y 118; ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pp. 56 - 58; GALLOWAY, D. «INCOTERMS 2010...»; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 31, 161, 171, 183 y 199; CASUCCIO, P. «A Modernization...», pág. 73; TELLARINI, G. «Gli INCOTERMS®...», pág. 22; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 80.

⁵⁰⁵ GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Reglas INCOTERMS 2010», pág. 16; ARROYO MARTÍNEZ, I. Y GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Gil effetti dei nuovi INCOTERMS®...», pág. 77; TELLARINI, G. «Gli INCOTERMS®...», pág. 22.

⁵⁰⁶ GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Reglas INCOTERMS 2010», pág. 16; ARROYO MARTÍNEZ, I. Y GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Gil effetti dei nuovi INCOTERMS®...», pp. 77 - 78.

⁵⁰⁷ ARROYO MARTÍNEZ, I. Y GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Gil effetti dei nuovi INCOTERMS®...», pág. 78.

asumido por el comprador desde el momento que la mercancía fue puesta al costado o a bordo del buque. Así, la regla evita en parte la división del riesgo y gana en eficiencia. En algunos casos se requiere que el documento de transporte sea negociable, como un conocimiento de embarque, el cual permite al comprador revender la mercancía antes de llegar a su destino. La intención del comprador de revender deberá tenerse en cuenta a la hora de elegir un término marítimo u otro⁵⁰⁸. Esta forma de resolver esta cuestión es la que se ha seguido en la práctica en la modalidad de compraventa referida, principalmente en la compraventa CIF, tal y como se explica por extenso más adelante.

Debe tenerse presente que la compraventa en tránsito no deja de ser una «compraventa documental», donde el vendedor cede al comprador derechos sobre la mercancía que está en tránsito⁵⁰⁹. Los términos comerciales de la ICC se acondicionan mucho mejor a esta modalidad, porque prevén la retroactividad del riesgo y evitan así el *Splitting Risk*. En concreto, el término CIF exige al vendedor que transmita además una póliza de seguro al comprador que cubra los riesgos de la totalidad del trayecto de la mercancía, lo cual garantiza al comprador final, si no es la mercancía adquirida, al menos, el derecho a la indemnización de la compañía aseguradora⁵¹⁰.

En cambio, el modo en que atiende la Convención de Viena diversos aspectos del contrato permite afirmar que no ha sido diseñada para regular la compraventa de esta naturaleza; entre estos aspectos, se pone el acento en la transmisión del riesgo⁵¹¹.

140. A continuación se expone la forma en la que cada término marítimo soluciona la cuestión del riesgo en la compraventa en tránsito de materias primas, pero antes es menester puntualizar que los contenidos esenciales de cada uno de ellos ya han sido expuestos en el apartado anterior, correspondiente a la compraventa indirecta marítima, al que se hace remisión para evitar repeticiones no deseadas.

⁵⁰⁸ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 25, 26 y 27.

⁵⁰⁹ SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 89; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 337; RAMBERG, J. «To what extent...», pág. 221.

⁵¹⁰ NICHOLAS, B. «Goods sold in transit», pág. 501; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 337.

⁵¹¹ REYNOLDS, B. «A Note of Caution», pp. 25 - 27.

a. FAS, *Free Alongside Ship*, «Franco al costado del buque»

141. El primer término comercial que contempla una regla específica para regular la compraventa en tránsito o en cadena es FAS.

Esta vez, como ya ha sido señalado, se establece un criterio novedoso que consiste en «proporcionar» al nuevo comprador la mercancía que fue inicialmente puesta al costado del buque en el punto de carga, en el puerto de embarque designado y que en el momento de concluir el contrato estaba siendo transportada (A4).

Los INCOTERMS®, previendo expresamente esta modalidad de compraventa, consiguen aproximarse a un régimen de la transmisión del riesgo más equitativo, particularidad que —como bien se ha puesto de manifiesto en el segundo capítulo de este trabajo— entraña suma importancia en términos de técnica y política legislativa.

Ahora, olvidan otro principio de gran significado para alcanzar unas reglas sobre el riesgo de pérdida y deterioro que aseguren un resultado cierto, es decir, el principio de eficiencia. En concreto, la cláusula B5 de este término marítimo no explica con nitidez el sentido de la solución prevista para estos supuestos; no aclara el significado de «proporcionar la mercancía así entregada», ni aporta ninguna solución lógica a la cuestión del riesgo para esta modalidad, como se explica más adelante⁵¹².

142. El modo de *proporcionar* la mercancía que está siendo transportada podría ser entregando un documento de transporte, que permita al comprador exigir la entrega de la mercancía en su destino⁵¹³. Sin embargo, la cláusula A8 de este término sólo requiere al vendedor que a sus expensas proporcione al comprador una «prueba usual» de que la mercancía ha sido entregada de acuerdo con A4. La prueba exigida por éste término con frecuencia es un documento de transporte pero, si no lo fuera, el comprador a su riesgo y expensas podría tratar de conseguirlo y el vendedor estaría obligado a prestarle ayuda⁵¹⁴. La razón de no obligar al vendedor a la entrega de un documento de transporte es que su obligación de entrega se limita a poner la mercancía al costado del buque y posiblemente no reciba el documento del transportista⁵¹⁵. Menos aún se exige al vendedor entregar un documento de transporte que integra la función de transmisión, es decir, de naturaleza negociable, como un conocimiento de embarque. Este tipo de documento sería necesario en el caso de que el comprador tuviera la intención revender la mercancía.

143. Se observa también que FAS no impone la obligación de formalizar un contrato de seguro a ninguno de los contratantes (A3 y B3), lo cual presenta un grave inconveniente a la hora de optar por la retroactividad del riesgo en la compraventa en tránsito.

En este tipo de compraventa, la mercancía está siendo transportada y, conforme a la interpretación dada a la regla de la transmisión del riesgo, el comprador asumiría la pérdida y el deterioro que pudiera

⁵¹² La ICC tan sólo señala que el riesgo se traslada al comprador cuando la mercancía se coloca al costado del buque, sin aclarar qué ocurre cuando se trata de una compraventa en tránsito. ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pág. 55.

⁵¹³ ARROYO MARTÍNEZ, I. Y GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Gli effetti dei nuovi INCOTERMS®...», pág. 78.

⁵¹⁴ *Ibid.*, pág. 78.

⁵¹⁵ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 164.

acaecer durante todo el trayecto, incluso antes de que su contrato se hubiera celebrado y desconociendo el verdadero estado de la mercancía. Sería poco equitativo que el comprador no tuviera a su alcance, al menos, la posibilidad de reclamar a una aseguradora por la pérdida o deterioro sobrevenido durante la parte del trayecto en la que todavía no se había convertido ni siquiera en el adquirente de la mercancía.

Como se podrá observar, la existencia del seguro se considera un presupuesto de aplicación de la retroactividad del riesgo en la Convención de Viena.

I44. Debe concluirse, por tanto, que FAS no es el término que mejor se adapta a las circunstancias que rodean a esta modalidad, pues no determina con claridad la forma de proporcionar la mercancía al comprador y no garantiza, ni siquiera, la cobertura de los riesgos que se presentan *in transitu*.

Si los contratantes emplearan este término marítimo para regular una compraventa en tránsito deberían prever todos estos extremos expresamente en el contrato.

b. FOB, Free on Board, «Franco a bordo»

I45. El término FOB asimismo regula esta modalidad de compraventa y establece que el vendedor debe «proporcionar» al comprador la mercancía que está siendo trasladada, y originariamente puesta a bordo del buque en el punto de carga y en el puerto de embarque designados (A4).

Por la misma razón que FAS, no se considera satisfactoria la regla prevista por este término marítimo, es decir, por no determinar el significado del verbo proporcionar, lo cual hace que persista el problema de fijar con claridad el momento de transmisión del riesgo.

La ICC tampoco facilita explicación alguna acerca de la solución de la transmisión del riesgo prevista por este término para este tipo de compraventa⁵¹⁶.

I46. Como ya se ha dicho, una forma de *proporcionar* la mercancía al comprador sería entregar el documento de transporte que, al menos, pruebe que la mercancía está a bordo del buque.

De hecho, en relación al término FOB de la versión de 1990 de los INCOTERMS®, se admitió que el vendedor intermedio cumplía con su obligación principal mediante la entrega de los documentos que mostraban que la mercancía había sido embarcada, incluso antes del momento de la conclusión del contrato de compraventa⁵¹⁷. De igual manera, en el término comercial «*FOB vessel*» regulado por el

⁵¹⁶ Se limita a decir que el riesgo se transmite al comprador cuando la mercancía está a bordo del buque. ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pág. 56.

⁵¹⁷ Así fue interpretado por C. DEBATTISTA, en relación a los INCOTERMS 1990: «*In the nature of things, this duty needs to be interpreted in a somewhat relaxed manner where the seller is not the shipper but an intermediate seller in a string. Presumably such a seller in a sale contract incorporating Incoterms 1990 would equally well perform his obligations by tendering documents stating that the goods had been shipped, albeit prior to the moment when the contract of sale was concluded*». DEBATTISTA, C. «INCOTERMS and the Contract...», pág. 17.

UCC, el riesgo se transfiere retroactivamente desde momento que la mercancía fue embarcada, cuando el vendedor entrega el conocimiento de embarque al comprador⁵¹⁸.

Sin embargo, el término FOB de los INCOTERMS® 2010 no contempla la obligación del vendedor de entregar al comprador un documento que acredite el transporte. El vendedor, en este supuesto, está obligado a entregar el documento usual que prueba que fue así entregada y a prestar ayuda al comprador, a petición, riesgo y expensas de éste, para conseguir un documento de transporte (A8).

Ahora bien, en la práctica, el documento que suele emplearse para acreditar que la mercancía se encuentra en el buque es el conocimiento de embarque, con independencia de que sea negociable o no.

No obstante, se recomienda a los contratantes tener en cuenta este aspecto al negociar los términos del contrato.

I47. Las partes del contrato tampoco, conforme a FOB, están obligados a contratar un seguro (A3 y B3). No deben olvidar que en caso de retroactividad del riesgo y en ausencia de seguro, el comprador puede verse en una situación de grave onerosidad, pues es posible que deba soportar alguna pérdida o deterioro anterior a la conclusión del contrato.

Lo frecuente en la práctica es que el vendedor, además de entregar un documento de transporte, ofrezca al comprador una póliza de seguro que garantice la cobertura de la mercancía durante todo su trayecto. El hecho de que no garantice esta cobertura mínima de los riesgos en tránsito hace de FOB un término poco apropiado para regular los supuestos en los que se activa la retroactividad del riesgo, a no ser que el comprador tenga contratada una póliza de seguro flotante⁵¹⁹.

I48. Se presentan, por consiguiente, las mismas indeterminaciones que en el anterior término marítimo: imprecisión en la descripción de la forma de entrega y, por tanto, de la regla de transmisión del riesgo y falta de previsión de una póliza de seguros que respalde la protección de la misma durante todo su tránsito.

⁵¹⁸ UCC §2-509 (1) (c); BERMAN, H. J. Y LADD, M. «Risk of Loss or Damage...», pp. 429 - 430.

⁵¹⁹ BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pág. 96.

c. *CFR, Cost and Freight, «Costo y flete»*

149. Con este término marítimo, la ICC prevé una solución mejor adaptada a las circunstancias de la compraventa en tránsito de materias primas o productos semielaborados, a pesar de que tampoco concreta el alcance de «proporcionar» la mercancía.

Dispone, por un lado, que el vendedor debe proporcionar al comprador la mercancía que está en tránsito (A4). Por otro lado, prevé la obligación del vendedor de contratar el transporte o «proporcionar un contrato de transporte» al comprador (A3), para lo cual deberá también «proporcionarle el documento de transporte usual» (A8). Este documento, entre otras cosas y salvo que las partes del contrato acuerden lo contrario, debe conceder al comprador la facultad de transmitir la mercancía en tránsito, mediante la transferencia de dicho documento a uno posterior o notificándoselo al porteador, es decir, un documento negociable, que podría ser un conocimiento de embarque (A8).

La presencia de este tipo de documento en la compraventa en tránsito es importante, ya que su posesión permite al comprador reclamar la mercancía al transportista en destino, entregándole el documento original a la compañía a cambio de la mercancía, sin perjuicio de otros sistemas que permitan poner la mercancía a disposición de los compradores sucesivos⁵²⁰.

De esta manera, mientras la mercancía está siendo transportada, el vendedor podrá cumplir con su obligación de entrega, proporcionándosela al comprador mediante la entrega del documento de transporte, entre otros. Como consecuencia, la transmisión del riesgo se producirá con efecto retroactivo desde el momento que la mercancía fue puesta a bordo del buque⁵²¹. De esta forma se logra evitar la división del riesgo temida cuando se liga la transmisión con la entrega de los documentos.

150. Si bien, tampoco CFR fuerza a los contratantes a formalizar el seguro de la mercancía. Este término comercial tan sólo prevé la posibilidad de que uno o el otro decida contratar un seguro y la obligación de la contraparte de facilitarle la información necesaria; en el supuesto de que sea el comprador quien contrate el seguro, el vendedor deberá proporcionarle dicha información, a riesgo y expensas del primero (A3 y B3).

Esta situación, por consiguiente, en materia de riesgo de pérdida y deterioro presenta el mismo inconveniente que los términos comerciales anteriores, al no garantizar la cobertura de la mercancía que se encuentra en tránsito.

⁵²⁰ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág.189.

⁵²¹ En relación al término C&F (F.O.) de los INCOTERMS® 1990, aplicado a una compraventa internacional de troncos (madera), un tribunal de la República de China manifestó: «According to INCOTERMS 1990, under the term CFR, the delivery of goods is a symbolic delivery, which means that delivery of bill of lading, letter of credit, certificate of origin, etc. equals delivery of goods, but not a physical delivery when the goods passed the rail at the loading or unloading port. However, the transfer of risk of goods is determined by whether the goods pass the rail or not». Sentencia del Wuhan Maritime Court (Hubei), de 10 de septiembre de 2002, n° (2000) Wu Hai Fa Shang Zi Di n° 91 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020910cl.html>).

151. Los términos empleados con mayor frecuencia en la práctica para regular la compraventa en tránsito son CFR y CIF⁵²². Ahora, se considera más conveniente utilizar el término CIF, en tanto que lo aconsejable es que el vendedor contrate el seguro, teniendo en cuenta que se desconoce el último comprador. Al menos, así podrá garantizarse la cobertura mínima de los riesgos durante todo el trayecto de la mercancía⁵²³. De todas formas, dependerá de la aptitud del vendedor para contratar el seguro⁵²⁴.

d. CIF, Cost, Insurance and Freight, «Costo, seguro y flete»

152. Son varias las razones que explican que CIF sigue siendo el término mejor adaptado al comercio de materias primas y, sobre todo, un término marítimo que se ajusta bastante bien a la compraventa en tránsito. El vendedor está obligado a contratar un seguro en beneficio del comprador con la finalidad de proteger la mercancía mientras está siendo objeto de una cadena de compraventas que, teniendo en cuenta que se desconocen los compradores sucesivos, parece lo más adecuado. Un seguro individual, como el previsto en este término, es más frecuente cuando se trata de una sola carga transportada en un *chárter* o de un gran envío de materias primas, como suele ser el caso en las compraventa *in transitu*. El vendedor tan sólo debe garantizar una cobertura mínima y ello responde a que un seguro estándar es una solución óptima para el supuesto de desconocer las condiciones del seguro de los compradores.

153. Para la compraventa en cadena, el término CIF prevé que el vendedor cumple con su obligación de entrega de la mercancía, «proporcionándola así entregada» (A4). El comprador comenzará a correr con todos los riesgos sobrevenidos, cuando el vendedor le proporcione la mercancía que fue puesta a bordo del buque. Como se ha dicho en varias ocasiones, esta última expresión muestra que por primera vez los INCOTERMS® han contemplado esta arquetipo de compraventa y han tratado de dar una solución específica a este supuesto de la práctica del comercio. Aunque la ICC ha progresado al regular expresamente este supuesto de hecho, todavía no ha determinado con claridad la forma en la que debe realizarse la entrega de la mercancía que está en tránsito. ¿De qué manera proporciona, entonces, el vendedor al comprador la mercancía?

Esta indeterminación se ve arrastrada también a la forma en la que el riesgo de pérdida y deterioro de la mercancía debe ser transmitido al comprador. El riesgo en tránsito se traslada al comprador con la entrega de la mercancía realizada conforme a A4 (A5 y B5). En consecuencia, la transmisión del riesgo en la compraventa en tránsito, de acuerdo con este término marítimo, debe producirse cuando el vendedor proporciona al comprador la mercancía que fue puesta a bordo del buque, en la fecha acordada o dentro del plazo acordado y en el forma acostumbrada en el puerto.

⁵²² RAMBERG, J. «To what extent...», pág. 221; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 31; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pp. 256 y 315.

⁵²³ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 25 y 55.

⁵²⁴ *Ibid.*, pág. 27.

Tampoco al tratar esta institución jurídica, las Reglas INCOTERMS® de 2010 dilucidan el significado de «proporcionar las mercancías». La ICC nada añade al respecto⁵²⁵.

Como se puede desprender de lo dicho hasta ahora sobre esta cuestión, una forma de proporcionar la mercancía en tránsito puede ser entregando al comprador un documento de transporte.

En versiones anteriores de estos términos, en concreto, en relación al término CIF de los INCOTERMS de 1990, existía la presunción de que en estos casos el vendedor intermedio en una cadena de compraventas cumplía con su obligación de entrega, al transmitir los documentos que acreditaban que las mercancías habían sido embarcadas con anterioridad al momento de conclusión del contrato⁵²⁶.

Al igual que CFR, el término CIF de los INCOTERMS® 2010 prevé la obligación del vendedor de «contratar o proporcionar un contrato para el transporte de la mercancía desde el punto de entrega acordado, si lo hay, en el lugar de entrega hasta el puerto de destino designado o, si se acuerda, cualquier punto en dicho puerto» (A3) y, a su vez, le fuerza a «proporcionar al comprador sin demora el documento de transporte usual para el puerto de destino acordado» (A8). Este último documento además de permitir al comprador reclamar la mercancía al porteador en el puerto de destino, debe permitirle vender la mercancía en tránsito mediante la transferencia del documento a un comprador posterior o la notificación al porteador, a no ser que los contratantes acuerden otra cosa (A8).

I54. En esta ocasión, el término marítimo da un paso más y obliga al vendedor a contratar un seguro a sus propias expensas, que cumpla al menos la cobertura mínima de la mercancía, conforme a la cláusula C de LMA/IUA u otras cláusulas similares (A3). De esta manera, se puede garantizar la cobertura mínima de los riesgos de la mercancía mientras está siendo transportada. Observase que las materias primas pueden ser objeto de varios contratos de compraventa mientras están en tránsito y el vendedor inicial desconoce la cadena sucesiva de compradores. Bajo estas circunstancias, parece que lo que más ventajoso sería procurar una cobertura mínima de los riesgos, teniendo en cuenta además que en la práctica no es frecuente la pérdida o el deterioro de materias primas vendidas a granel durante su tránsito, a no ser que el mismo transporte se vea afectado por algún accidente⁵²⁷.

En el supuesto de que se hiciera al nuevo comprador soportar los riesgos correspondientes a un trayecto anterior a la celebración de su contrato de compraventa, con la transmisión de la póliza de seguros se le estaría garantizando cierta protección de la mercancía y la posibilidad de reclamar de forma directa a la aseguradora la indemnización por la materialización de la pérdida o el deterioro prevista en el contrato de seguro. Para lo cual, es de suma importancia que el vendedor proporcione al comprador, junto al resto de documentación, la póliza de seguro⁵²⁸.

I55. En el fondo, CIF básicamente se caracteriza por ser una compraventa documental o, al menos, una compraventa que se realiza con documentos, en la que el vendedor se libera de sus obligaciones

⁵²⁵ Se ciñe a refrendar que la transmisión del riesgo al comprador tiene lugar, cuando la mercancía está a bordo del buque. ICC. *Modelo ICC de contrato...*, pág. 57.

⁵²⁶ DEBATTISTA, C. «INCOTERMS and the Contract...», pág. 17.

⁵²⁷ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 200.

⁵²⁸ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 200.

entregando al comprador los documentos que representan la mercancía (un conocimiento de embarque, una póliza de seguro marítimo, una factura y otros documentos pactados por las partes del contrato o exigidos por costumbre), donde el propósito del comprador es recibir cuanto antes la facultad de disponer la mercancía para poder revenderla y el del vendedor recibir el pago del precio contra la entrega de documentos⁵²⁹.

En relación a los INCOTERMS® 2010, se recomienda entonces conservar la naturaleza documental propia de la compraventa CIF e interpretar que el vendedor cumple con su obligación de entrega al procurar y transmitir al comprador los documentos de la operación y que la transmisión del riesgo tiene lugar con efecto retroactivo desde el momento de la puesta a bordo de la mercancía.

Es obvio que la compraventa en tránsito sólo es posible a través de la entrega de los documentos⁵³⁰. Además, entre los documentos que se ofrecen al comprador, se transmite una póliza que asegura la mercancía desde que fue embarcada, lo cual tradicionalmente ha justificado la retroactividad del riesgo⁵³¹.

Términos como éste, que exigen la utilización de documentos de transporte transmisibles, son perfectamente compatibles con las materias primas y productos semielaborados, frecuentemente objeto de compraventas en tránsito.

En conclusión, CIF es el término oportuno para regular la compraventa en tránsito de materias primas. Al sujetar la transmisión del riesgo a la entrega de los documentos y producir sus efectos a partir del momento del embarque de la mercancía, responde adecuadamente a las exigencias del comercio internacional⁵³². De hecho, es el contrato tipo al que se ha recurrido en la práctica internacional⁵³³.

Ahora bien, no todo son ventajas, puesto que se considera que la cobertura mínima prevista por este término comercial igualmente podría ser insuficiente para la compraventa en tránsito, teniendo en cuenta que la mercancía no estaría protegida frente a algunos riesgos, como contaminación, rotura o penetración de agua en el buque⁵³⁴.

⁵²⁹ THAYER, P.W. «C.I.F. Contracts...», pág. 794; BERMAN H.J. Y KAUFMAN, C. «The Law of International...», pp. 239 - 243; REYNOLDS, B. «A Note of Caution», pág. 24; CHATTERJEE, C. *Legal aspects of Transnational...*, pág. 69; KLOTZ, J.M. Y BARRET, J.A. *International Sales Agreements...*, pág. 73; MURRAY, C., HOLLOWAY, D. Y TIMSON-HUNT, D. *Schmitthoff's Export Trade...*, pp. 34 - 35; BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pp. 93 - 94 y 97; PENDÓN MELÉNDEZ, M.A. *La compraventa C.I.F.*, pp. 168 - 270; LORENZON, F., BAATZ, Y., NICOLL, C. Y SKAJAA, L. *C.I.F. and F.O.B. Contracts*, pp. 48 - 54.

⁵³⁰ Según M.A. PENDÓN MELÉNDEZ, ello constata la menor relevancia del punto de cesión de la puesta a bordo de la mercancía. PENDÓN MELÉNDEZ, M.A. *La compraventa C.I.F.*, pp. 801 - 821.

⁵³¹ REYNOLDS, B. «A Note of Caution», pág. 25; RAYMOND, A. «Article 68». En KRÖLL, S., MISTELIS, L., PERALES VISCASILLAS, P. et al. *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). Commentary*. München/Oxford/Portland: C.H. Beck Hart-Nomos, 2011, pág. 901.

⁵³² EISEMANN, F. *INCOTERMS: los usos...*, pág. 114.

⁵³³ ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 240; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pp. 10, 19 y 22; RAMBERG, J. «Why revise INCOTERMS?», pág. 13; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 190; SPANOGLE, J.A. Y WINSHIP, P. *International Sales Law...*, pág. 254.

Así el término CIF fue aplicado por las partes de un contrato de compraventa en tránsito de harina de pescado. Laudo arbitral de la *China International Economic and Trade Arbitration Commission*, de 1 de abril de 1997, n° CISG/1997/02 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970401cl.html>).

⁵³⁴ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 35.

B. El régimen de la transmisión del riesgo en la Convención de Viena (artículo 68 CVCIM)

156. La Convención de Viena, por el contrario, contempla de forma separada la compraventa en tránsito y dedica el artículo 68 a regular la transmisión del riesgo, en los siguientes términos⁵³⁵:

El riesgo respecto de las mercaderías vendidas en tránsito se transmitirá al comprador desde el momento de la celebración del contrato. No obstante, si así resultare de las circunstancias, el riesgo será asumido por el comprador desde el momento en que las mercaderías se hayan puesto en poder del porteador que haya expedido los documentos acreditativos del transporte. Sin embargo, si en el momento de la celebración del contrato de compraventa el vendedor tuviera o debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías habían sufrido pérdida o deterioro y no lo hubiera revelado al comprador, el riesgo de pérdida o deterioro será de cuenta del vendedor.

Éste ha sido el artículo más controvertido del Capítulo IV de la Convención. A diferencia del resto de preceptos que tratan de la transmisión del riesgo, el artículo 68 CVCIM ha sido considerado por la doctrina el menos satisfactorio para con las exigencias del comercio. Primero, por establecer como regla general el momento de la «celebración del contrato», criterio que —como se ha advertido en el primer capítulo— entraña inseguridad jurídica y fomenta la litigiosidad entre los contratantes, al dificultar la prueba del momento exacto en el que se produce la pérdida o el deterioro de la mercancía. Segundo, porque la regla especial prevista en segundo lugar sujeta la traslación del riesgo a «circunstancias» que la misma Convención no define, dejando su determinación a la discrecionalidad de quien interpreta. Tercera y última cuestión que se achaca a este artículo es que su regulación es incompleta, puesto que no recoge la transmisión del riesgo en la compraventa genérica⁵³⁶.

La predecesora de la Convención fue bastante criticada por haber tomado una dirección contraria, es decir, por ligar la transmisión del riesgo en la compraventa en tránsito retroactivamente con el embarque de la mercancía⁵³⁷. En concreto, el artículo 99 LUCI hacía soportar al comprador el riesgo a

⁵³⁵ Se incluye por primera vez un artículo dedicado exclusivamente a la transmisión del riesgo en la compraventa en tránsito en el Proyecto del Grupo de trabajo (artículo 66), a propuesta del Comité Plenario y aprobado por la Comisión, incorporado asimismo al Proyecto de 1978 (artículo 80). *Report of the Committee of the Whole relating to the Draft Convention on the International Sale of Goods, A/32/17, Anexo I, Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n. 17. Yearbook, Vol. VIII, 1977. New York: United Nations Publication, 1978, pp. 63 - 64, §546; Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the Work of its Tenth Session (Viena, 23 de mayo-17 de junio de 1977), A/32/17, Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n. 17. Yearbook, Vol. VIII, 1977, Parte I. New York: United Nations Publication, 1978, pág. 21; Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its Eleventh-Session (16 de junio de 1978), A/33/17, Official Records of the General Assembly, Thirty-Third Session, Supplement n.17. Yearbook, Vol. IX, 1978, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 21.*

Los delegados de la República Federal de Alemania (HERBER), Austria (LOEWE), Egipto (SHAFIK) y Canadá (ZIEGEL) defendieron la conservación de una regla propia para la cuestión de *res in transitu* en las octava y novena sesiones plenarias de la Conferencia de Viena, cuando se estaba planteando la supresión del artículo 80. *Summary Records of the Plenary meetings of the Conference (8.ª sesión plenaria, 9 de abril de 1980), A/CONF.97/SR.8. Official Records, Parte II. New York: United Nations Publication, pág. 214, §§96-97 y 100; Summary Records of the Plenary meetings of the Conference (9.ª sesión plenaria, 9 de abril de 1980), A/CONF.97/SR.9. Official Records, Parte II. New York: United Nations Publication, pág. 217, §18.*

⁵³⁶ Este último aspecto se trata en el apartado correspondiente a la compraventa genérica.

⁵³⁷ Esta misma fórmula se mantuvo en los Proyectos de 1976 (apartado 2 del artículo 65) y de 1978 (artículo 80), con el refrendo de la Secretaría General. *Secretariat Commentary on the 1976 Working Group Draft (17 de marzo de 1976), A/CN.9/116, Anexo II, Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n.17. Yearbook, Vol.VII, 1976, Parte II. New York: United Nations Publication, 1977, pág. 140, §§6-7; Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods by the*

partir de la «dación de la cosa»⁵³⁸. Quienes disientían de esta solución reprocharon que había sido generalizada de forma injustificada la regla de la compraventa CIF a otros supuestos distintos de la práctica, pues no se trataba de un uso general del comercio, sino de un uso propio de esa modalidad de compraventa marítima⁵³⁹. También fue censurado por no circunscribir su aplicación al supuesto en el que el vendedor transmite una póliza de seguro al comprador que cubre todos los riesgos anteriores a la conclusión del contrato⁵⁴⁰. Se cuestionó igualmente el remedio adoptado para los casos en los que el vendedor conocía o debía conocer que la mercancía había perecido o estaba deteriorada en el momento de la celebración del contrato, por favorecer con creces al vendedor. Aún actuando de mala fe, el vendedor sólo estaba obligado a soportar la pérdida y deterioro sobrevenidos hasta la conclusión del contrato; en vez de todos aquellos producidos durante todo el transporte, al igual que el comprador en una situación de normalidad. Sin olvidar, que en tal caso se produciría la reprobada división del riesgo, haciendo necesaria una investigación para demostrar que el riesgo se había materializado antes o después de la celebración del contrato, investigación que estaría sujeta a muchas dificultades prácticas⁵⁴¹.

157. La razón para que el legislador internacional adoptara una solución tan poco eficiente como la recogida en el artículo 68 CVCIM no es otra que la necesidad de alcanzar un compromiso entre los representantes de los países que participaron en la Conferencia de Viena. Su redacción fue una de las causas que puso en peligro la firma de la propia Convención. La preparación de este precepto suscitó un debate importante entre dos bloques de países: de un lado, los «países desarrollados» y, de otro, aquellos denominados «países en desarrollo»⁵⁴².

Los primeros optaban por una regla general que respondiera a las demandas de eficiencia, es decir, apostando por no dividir el riesgo en tránsito y evitar la difícil tarea de delimitar el momento en el que se produce la pérdida o el deterioro (antes o después de la conclusión del contrato). Para ello,

Secretary-General of the United Nations (14 de marzo de 1979), A/CONF.97/5, Parte II. Official Records, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 65, §§1-2.

⁵³⁸ El artículo 99 LUCI decía lo siguiente: «1. Si la venta tiene por objeto mercaderías en curso de viaje por mar, los riesgos se asumirán por el comprador a partir del momento de la dación de la cosa al comprador. 2. Si al momento de la celebración del contrato el vendedor sabía o debía saber que la cosa había perecido o estaba deteriorada, los riesgos permanecerán a su cargo hasta el momento de la celebración del contrato».

⁵³⁹ ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pág. 238; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pág. 281; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 243 y 245; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 539.

⁵⁴⁰ CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 538.

⁵⁴¹ Puesto de manifiesto por la Secretaría General. *Report of the Secretary-General: issues presented by Chapters IV to VI of the Uniform Law on the International Sale of Goods (14 de marzo de 1974), A/CN.9/87, Anexo IV. Yearbook, Vol.V, 1974, Parte II. New York: United Nations Publication, 1975, pág. 92, §81.*

Recordado por ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 243.

⁵⁴² Acerca de este debate, también puede consultarse: ROTH, P.M. «The passing of Risk», pp. 298 - 299; EÖRSI, G. «A Propos the 1980 Vienna Convention...», pág. 352; OLIVENCIA RUIZ, M.D. «Derechos y obligaciones...», pág. 95; GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pp. 586 - 588; SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pp. 89 - 90; NICHOLAS, B. «Goods sold in transit», pp. 496 - 497; GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pp. 252 - 253; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 239 - 242 y 244 - 246; GREWAL, S.S. «Risk of Loss...», pág. 98; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pp. 334 - 335; DATE-BAH, S.K. «Vienna Sales Convention...», pp. 99 - 100; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pp. 537 - 538; GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pág. 45; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pp. 409 - 410; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pp. 527 - 528; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 157 - 163; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 261; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pág. 126; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 686; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 68». Trad. de E. ANCONA. En SCHWENZER, I., MUÑOZ, E. et al. *Schlechtriem & Schwenzler: Comentario sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías. T.II. Cizur Menor: Thomson Reuters, Aranzadi, 2011, pp. 1.577 - 1.578; BUYDAERT, M. The Passing of Risk...*, pp. 40 - 41.

consideraban que el riesgo debía transmitirse como se iba haciendo en la práctica del comercio, en particular, como en la compraventa CIF, retroactivamente desde la puesta de la mercancía en poder del transportista, mediante la entrega de una póliza de seguro que cubriera los riesgos sobrevenidos desde que la mercancía fuera así entregada⁵⁴³. La ICC también expresó su aprobación y explicó que era el resultado de la experiencia de los comerciantes y la regla amparada por los términos comerciales y los contratos tipo empleados para regular esta modalidad de compraventa; además indicó que en ningún caso, en el que se había aplicado la retroactividad del riesgo, el resultado fue injusto para el comprador⁵⁴⁴. La opinión de la Cámara se observa reflejada —como se ha podido ver— en la propuesta de los INCOTERMS® 2010.

En cambio, las delegaciones de los «países en vía de desarrollo» entendían que de esta forma serían perjudicados los compradores de sus países, pues estando la mercancía en tránsito ya no podrían conocer el estado real de lo que estaban adquiriendo⁵⁴⁵. En opinión de estos, era más justo que la regla general de la transmisión del riesgo en este tipo de compraventa fuera el momento de la conclusión del contrato. Se oponían a la retroactividad del riesgo, porque consideraban que el comprador no tiene interés alguno en asegurar la mercancía antes de celebrar el contrato de compraventa. En todo caso, añadieron que no siempre se contrata un seguro o, incluso, puede ocurrir que la cobertura sea insuficiente. A su entender, quienes se resistían a esta fórmula no estaban velando por los intereses de los importadores de materias primas a granel de los «países en desarrollo». Esta regla conduciría a un seguro obligatorio, que se traduciría en un mayor distanciamiento económico entre los países en desarrollo y los desarrollados, pues el mercado de seguros internacional por norma general está controlado por estos últimos. Es más, para evitar su empobrecimiento, los compradores de países en desarrollo preferirán no asegurar la mercancía y soportar el riesgo. Este fue el sentir que prevaleció y se

⁵⁴³ Finlandia se posicionó a favor de la retroactividad del riesgo en la compraventa en tránsito en el Comité Plenario que reconsideró el Proyecto de la Convención de 1976. *Report of the Committee of the Whole relating to the Draft Convention on the International Sale of Goods, A/32/17, Anexo I, Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n. 17. Yearbook*, Vol. VIII, 1977. New York: United Nations Publication, 1978, pág. 63, §542; También lo hicieron Suecia (representada por HJERNER), Noruega (ROGNLIEN), Japón (MINAMI) y, de nuevo, Finlandia (SEVÓN) en torno al Proyecto de 1978. *Summary Records of the First Committee (32.ª sesión, 1 de abril de 1980), A/CONF.97/SR.32. Official Records*, Parte II. New York: United Nations Publication, pp. 403 - 404, §§5-8.

En las sesiones del Pleno de la Conferencia, delegados de Suecia (HJERNER), Bélgica (DABIN), Noruega (ROGNLIEN), Rumanía (POPESCU) y Austria (LOEWE) se mostraron expresamente en contra de la regla general de la conclusión del contrato. *Summary Records of the Plenary meetings of the Conference (8.ª sesión plenaria, 9 de abril de 1980), A/CONF.97/SR.8. Official Records*, Parte II. New York: United Nations Publication, pág. 213 - 215; *Summary Records of the Plenary meetings of the Conference (9.ª sesión plenaria, 9 de abril de 1980), A/CONF.97/SR.9. Official Records*, Parte II. New York: United Nations Publication, pp. 215 - 218; *Summary Records of the Plenary meetings of the Conference (10.ª sesión plenaria, 10 de abril de 1980), A/CONF.97/SR.10. Official Records*, Parte II. New York: United Nations Publication, pág. 221, §28.

⁵⁴⁴ *Summary Records of the Plenary meetings of the Conference (9.ª sesión plenaria, 9 de abril de 1980), A/CONF.97/SR.9. Official Records*, Parte II. New York: United Nations Publication, pág. 216, §§10-11.

⁵⁴⁵ Filipinas se opuso en el Comité Plenario a la solución adoptada por el artículo 65 del Proyecto de 1976 y aludió al compromiso de la Asamblea General de Naciones Unidas con el restablecimiento de un nuevo orden económico internacional, cuyo sistema fuera aceptable para países con diferencias económicas y sociales. *Report of the Committee of the Whole relating to the Draft Convention on the International Sale of Goods, A/32/17, Anexo I, Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n. 17. Yearbook*, Vol. VIII, 1977. New York: United Nations Publication, 1978, pág. 63, §542.

adoptó la conclusión del contrato como criterio general para la transmisión del riesgo en la compraventa en tránsito (artículo 68 CVCIM)⁵⁴⁶.

La controversia, que había adquirido carácter político, concluyó con una regulación ambigua en la Convención —por tratar de alcanzar un compromiso y aprobar el texto convencional— que es difícil de comprender y de aplicar en la práctica⁵⁴⁷. Algunos países pertenecientes al primer bloque consideraban que era preferible eliminar este artículo del texto convencional, con el fin de evitar una solución irreconciliable con la práctica del comercio internacional, y dejarlo a la autonomía de la voluntad de los contratantes⁵⁴⁸. No obstante, teniendo en cuenta la presencia de esta modalidad de compraventa en el comercio internacional, otros países consideraron que de ese modo quedaría una laguna insuperable que abriría paso a la aplicación analógica de otros preceptos de la Convención menos satisfactoria.

En este orden de cosas, para una interpretación y aplicación adecuada de este artículo del texto convencional, se recomienda acudir a las decisiones judiciales y arbitrales dictadas al respecto⁵⁴⁹.

158. El legislador internacional finalmente trató de satisfacer a ambos bloques, recogiendo ambos criterios en el artículo 68 CVCIM, aunque dando prioridad a la aplicación de la conclusión del contrato.

En primer lugar, establece como regla general que el riesgo se transmite con la «celebración del contrato».

⁵⁴⁶ Fue Pakistán (representado por INAAMULLAH), respaldado por la *Asian/African Legal Consultative Committee (AALCO)*, el primero en denunciar la falta de equidad al relacionar la traslación del riesgo con la puesta de la mercancía en poder del transportista en el caso de la compraventa en tránsito y abogar por el criterio de la conclusión del contrato, basándose en el desconocimiento del comprador acerca del estado de la mercancía antes de dicha celebración. Representantes de otros países que pertenecen al AALCO compartieron su propuesta: Ghana, Kenya, Nigeria, la República de Corea, Singapur y Tailandia. *Summary Records of the First Committee (32.ª sesión, 1 de abril de 1980)*, A/CONF.97/SR.32. *Official Records*, Parte II. New York: United Nations Publication, pág. 403, §2, pág. 404, §10 y 12 y pág. 406, §43.

Sin embargo, esta propuesta conjunta fue rechazada por la Primera Comisión al Pleno de la Conferencia. *Summary Records of the First Committee (32.ª sesión, 1 de abril de 1980)*, A/CONF.97/SR.32. *Official Records*, Parte II. New York: United Nations Publication, pág. 404, §11; *Report of the First Committee: proceedings of the First Committee (7 de abril de 1980)*, A/CONF.97/11. *Official Records*, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 128, §6.

Si bien, Argentina, Egipto, Pakistán, la República de Corea y Turquía no cesaron en su propósito y presentaron de nuevo la propuesta de ligar, por norma general, la traslación del riesgo con el momento de la conclusión del contrato. Atendiendo a esta propuesta, el Comité de Redacción sometió a debate una nueva redacción del artículo 80, en el Pleno de la Conferencia. *Argentina, Egypt, Pakistan, Republic of Korea and Turkey Proposal and Amendment on the article 80 submitted to the Plenary Conference (7 de abril de 1980)*, A/CONF.97/L.15. *Official Records*, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 173; *Drafting Committee Proposal and Amendment on the article 80 submitted to the Plenary Conference (9 de abril de 1980)*, A/CONF.97/L.23. *Official Records*, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 175.

Tras una extensa discusión, un primer rechazo y algún cambio en la redacción, el Pleno aprobó el artículo 80 que ha dado lugar al actual artículo 68 CVCIM, en la decima sesión plenaria. *Summary Records of the Plenary meetings of the Conference (8.ª sesión plenaria, 9 de abril de 1980)*, A/CONF.97/SR.8. *Official Records*, Parte II. New York: United Nations Publication, pp. 213 - 215; *Summary Records of the Plenary meetings of the Conference (9.ª sesión plenaria, 9 de abril de 1980)*, A/CONF.97/SR.9. *Official Records*, Parte II. New York: United Nations Publication, pp. 215 - 218; *Summary Records of the Plenary meetings of the Conference (10.ª sesión plenaria, 10 de abril de 1980)*, A/CONF.97/SR.10. *Official Records*, Parte II. New York: United Nations Publication, pp. 220 - 221.

⁵⁴⁷ OLIVENCIA RUIZ, M.D. «Derechos y obligaciones...», pág. 95; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 242, 246 - 247 y 250; STOCKS, M. «Risk of Loss...», pág. 1.431; HERMANN, A.H. *Internacional Trade Terms...*, pág. 92; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 538; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 157, 163 y 184.

⁵⁴⁸ Fue el delegado de Estados Unidos (HONNOLD) quien apostó con ahinco por esta opción. Otros países que se adhirieron a la supresión del precepto, entre otros: Noruega (ROGNLIEN), China (WANG) y Grecia (KRISPIS). *Summary Records of the Plenary meetings of the Conference (8.ª sesión plenaria, 9 de abril de 1980)*, A/CONF.97/SR.8. *Official Records*, Parte II. New York: United Nations Publication, pág. 214, §93; *Summary Records of the Plenary meetings of the Conference (9.ª sesión plenaria, 9 de abril de 1980)*, A/CONF.97/SR.9. *Official Records*, Parte II. New York: United Nations Publication, pág. 216, §§12-15.

⁵⁴⁹ OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 185 - 186.

En segundo lugar, prevé una regla específica para aquellos casos en los que las circunstancias de la compraventa en tránsito permiten obligar al comprador a asumir el riesgo de pérdida y deterioro sobrevenido desde que las mercancías se hayan «puesto en poder del porteador».

Al término, deja sin efecto esta última regla y previene la actuación engañosa del vendedor, que a sabiendas o pudiendo haber sabido que la mercancía había sufrido cualquier pérdida o deterioro celebra igualmente el contrato con el comprador y le fuerza a soportar el riesgo.

159. Antes de nada, prevenir que este precepto no hace ninguna alusión a la identificación de la mercancía como presupuesto de la transmisión del riesgo⁵⁵⁰. Si bien, se concluye que es preciso que la mercancía sea identificada como el objeto del contrato, quedando este supuesto también sujeto a la exigencia de identificación prevista en el apartado 2 del artículo 67, pues ambos preceptos de la Convención se consideran compatibles⁵⁵¹.

a. La regla general del riesgo en la compraventa en tránsito

160. La Convención proclama la «celebración del contrato de compraventa» como regla general de la transmisión del riesgo en la compraventa en tránsito.

Esta regla prevista en el artículo 68 CVCIM ha sido objeto de muchas críticas, por ser contraria al principio de eficiencia. En concreto, no garantiza seguridad jurídica en la transacción, es decir, dificulta la identificación de la pérdida o deterioro de la mercancía en tránsito, sobre todo cuando ésta es transportada en contenedores. En la mayoría de los casos, no se podrá determinar si la pérdida o el deterioro se produjo antes o después del momento de la conclusión del contrato, lo cual provoca un incremento en la probabilidad de disputa entre los contratantes. La principal consecuencia de esta regla general es la división del riesgo y, con ello, el fomento de litigios entre las partes del contrato⁵⁵².

⁵⁵⁰ El representante de Noruega planteó añadir que la mercancía objeto del contrato debía estar claramente identificada con el contrato de compraventa. Sin embargo, no prosperó. *Comments by Governments and International Organizations on the Draft Convention on the International Sale of Goods* (22 de marzo de 1977), A/CN.9/125 y A/CN.9/125/Add.1-3. *Yearbook*, Vol.VIII, 1977, Parte II. New York: United Nations Publication, 1978, pág. 125, §54; *Report of the Committee of the Whole relating to the Draft Convention on the International Sale of Goods*, A/32/17, Anexo I, *Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n. 17*. *Yearbook*, Vol. VIII, 1977. New York: United Nations Publication, 1978, pág. 63, §§540-541.

⁵⁵¹ SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 90; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 437; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 539; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 11; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pp. 263 - 264; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pág. 129; GUSTIN, M. «Le transfert des risques...», pág. 385; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 14; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 310; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 687; BRIDGE, M. *The International Sale of Goods...*, pp. 371 - 372; BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pág. 95; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 256; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 68», pág. 1.581; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 50.

⁵⁵² GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pág. 588; SEVÓN, L. «Passing of Risk», pág. 203; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 294; NICHOLAS, B. «NICHOLAS, B. «Goods sold in transit», pág. 100; KAHN, P. «Convention de Vienne...», pág. 396; KAHN, P. «La vente commerciale...», pág. 20; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 248; FELTHAM, J.D. «CIF and FOB...», pág. 420; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *International Sales Law...*, pág. 270; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 278; M. STOCKS explica que este precepto es contrario al principio de eficiencia, por no tener en cuenta la realidad comercial ni los supuestos comunes de los comerciantes. STOCKS, M. «Risk of Loss...», pp. 1.444 y 1.450; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pp. 335 - 336; REYNOLDS, B. «A Note of Caution», pág. 26; BENTO SOARES, M.A. Y MOURA RAMOS, R.M. *Contratos internacionais...*, pág. 178; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pp. 538 y 540; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de*

En algunos supuestos no se presentará este problema (cuando la causa de la pérdida sea un incendio, una tormenta en el mar, una colisión con otro medio de transporte, etc.), al tratarse de hechos fácilmente identificables. Sin embargo, distinto será cuando no haya forma de probar el daño causado en la mercancía como, por ejemplo, una filtración de agua lenta y progresiva en las bodegas del buque⁵⁵³.

En este sentido, advertir de nuevo de que se trata de un modelo de compraventa que suele celebrarse en el comercio de materias primas transportadas a granel, como el petróleo, el grano, etc., y que este tipo de mercancía suele ser trasladada en carga única y en transporte marítimo en régimen de fletamento, raramente en contenedor. Ello no quita, siguiendo el mismo ejemplo, que exista similar dificultad para determinar si en los depósitos en los que va la mercancía se ha filtrado agua, antes o después de que los contratantes celebraran el contrato. Es más, si la pérdida o el deterioro es atribuible en parte a un incidente ocurrido después de la celebración del contrato y en parte a otro acaecido con anterioridad, serán ambos contratantes quienes reclamen al transportista o a la aseguradora⁵⁵⁴.

161. Esta regla es la afirmación del método analítico-tipológico que subyace en el régimen de la transmisión del riesgo de la Convención. Al regular la cuestión el riesgo en la compraventa en tránsito, el legislador internacional considera que debe alejarse del resto de tipos de compraventa en términos de política legislativa. Mientras que al regular las otras modalidades ha decidido atender las exigencias del comercio, en este caso, mantiene un punto de vista dogmático y hace prevalecer un criterio técnico-jurídico que consiste en afirmar la existencia del riesgo de la contraprestación sólo tras la conclusión del contrato⁵⁵⁵.

162. En todo caso, esta indeterminación en la prueba de la pérdida o el deterioro de la mercancía conlleva a que la regla general del artículo 68 CVCIM resulte inoperante en la práctica⁵⁵⁶. Con independencia de cuándo se haya producido el daño y quién sea el dueño de la mercancía en ese momento, la división del riesgo puede jugar en contra del comprador, si recae en él la carga de la prueba⁵⁵⁷.

Comercio..., pág. 168; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 10; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 164 - 165; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 13; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 687; SCHWENZER, I. Y FOUNTOLAKIS, C. *International Sales Law*, pág. 481; BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pág. 95; SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne...*, pp. 206 - 207; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 68», pág. 1.578; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 42.

⁵⁵³ GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pág. 588; NICHOLAS, B. «Goods sold in transit», pág. 497; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 91; GREWAL, S.S. «Risk of Loss...», pp. 97 y 102; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 279; STOCKS, M. «Risk of Loss...», pp. 1.431 - 1.432 y 1.444; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pp. 438 - 439; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 336; GABRIEL, H.D. *Practitioner's Guide to the Convention...*, pág. 212; GABRIEL, H.D. «A Primer on the United Nations Convention...», pág. 306; NG'ONG'OLA, C. «The Vienna Sales Convention...», pág. 253; REYNOLDS, B. «A Note of Caution», pág. 26; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 540; GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pág. 46; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 410; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 528; LOOKOFSKY, J. «The 1980 United Nations Convention...», pág. 144; LOOKOFSKY, J. *Understanding the CISG...*, pág. 97; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 164 - 165; GUARDIOLA, E. *La compraventa internacional...*, 2.ª ed., pp. 125 - 126; SAN JUAN CRUCELAEGUI, J. *Contrato de compraventa internacional...*, pág. 198; BRIDGE, M. *The International Sale of Goods...*, pág. 371.

⁵⁵⁴ NICHOLAS, B. «Goods sold in transit», pág. 497.

⁵⁵⁵ NICHOLAS, B. «Goods sold in transit», pág. 500; GREWAL, S.S. «Risk of Loss...», pp. 98 - 99; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 540.

⁵⁵⁶ ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 271; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 165.

⁵⁵⁷ GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pág. 588; NICHOLAS, B. «Goods sold in transit», pág. 102.

Por eso mismo, se aconseja tanto a exportadores como a importadores que vayan a celebrar este tipo de compraventa que aparten la aplicación de este precepto y, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, regulen la transmisión del riesgo expresamente en el contrato, que es lo más prudente y lo más habitual en el comercio internacional⁵⁵⁸.

Se recomienda a los contratantes optar por ligar la traslación del riesgo con la puesta de la mercancía en poder del porteador; es decir, que el riesgo sea asumido por el comprador al inicio del transporte⁵⁵⁹. Esta solución debe ser supeditada, como se ha dicho, a la existencia de un seguro, de forma que el comprador no se vea perjudicado por asumir el riesgo que corresponde a un momento anterior a la celebración del contrato de compraventa⁵⁶⁰.

Esto sería posible aplicando un término comercial —como CIF y remitiendo su interpretación a los INCOTERMS® 2010— que suele ser lo más frecuente en la realidad comercial⁵⁶¹.

Este distanciamiento del texto convencional se justifica, principalmente, en este problema práctico de prueba que presenta la regla general del artículo 68.

b. La regla especial en la compraventa en tránsito

163. Tal y como dispone el artículo 68 CVCIM, si resultara de las circunstancias, el riesgo será atribuido al comprador con efecto retroactivo desde el momento en que las mercaderías se hayan «puesto en poder del porteador que haya expedido los documentos acreditativos del transporte».

Esta segunda regla, excepcional, vino a complacer a la otra parte del compromiso y responder a las exigencias del comercio internacional, obligando al comprador a soportar el riesgo de pérdida o deterioro durante todo el trayecto, evitando así la división del riesgo. Esta regla, en definitiva, es más funcional, sortea las dificultades de prueba que presenta la regla de la conclusión del contrato y posibilita que únicamente sea el comprador quien tenga que reclamar por el daño ocurrido a la mercancía⁵⁶².

No obstante, la elección entre una y otra regla es totalmente discrecional y contraria a la uniformidad jurídica perseguida por la Convención, ya que ésta no queda restringida a los supuestos en

⁵⁵⁸ DE VRIES, H. «The Passing of Risk...», pág. 509; GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pág. 588; HONNOLD, J.O. «Risk of Loss», pág. 8-12; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 410; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 528; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 91; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 248; KRITZER, A.H. «Highlights», pág. 11; GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pág. 46; SCHWENZER, I. Y FOUNTOLAKIS, C. *International Sales Law*, pág. 481; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 42.

⁵⁵⁹ DE VRIES, H. «The Passing of Risk...», pp. 509 - 510 y 528; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 91; STOCKS, M. «Risk of Loss...», pág. 1.444; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 336; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 540; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 410; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 528.

⁵⁶⁰ Al igual que se hace en Derecho civil italiano. BIANCA, C.M. *La vendita e la permuta*. Vol. VII, T. I. *Tratatto di Diritto civile italiano*. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1972, pp. 412 - 413; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 250.

⁵⁶¹ BERMAN, H. J. Y LADD, M. «Risk of Loss or Damage...», pág. 430; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 271; LOOKOFKY, J. «The 1980 United Nations Convention...», pág. 144; LOOKOFKY, J. *Understanding the CISG...*, pág. 97; RAYMOND, A. «Article 68», pág. 903.

⁵⁶² NICHOLAS, B. «Goods sold in transit», pág. 498; Así lo afirma también M. STOCKS, a pesar de tratarse de una excepción al principio de control. STOCKS, M. «Risk of Loss...», pág. 1.444; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 167; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 254.

los que no es posible probar el momento en el que se produjo la pérdida o el deterioro, a pesar de que era el objetivo que en principio perseguían los países que defendían esta solución⁵⁶³.

En cualquier caso, esta regla especial es más armónica con la realidad del comercio internacional moderno, en concreto, con las particularidades de esta modalidad de compraventa, de naturaleza preponderantemente documental, por lo que debería revertirse su aplicación⁵⁶⁴. Por supuesto, para ello, necesariamente, deberán acontecer algunas circunstancias y habrá que analizar esta regla con mayor detenimiento, pues su redacción comprende alguna que otra indeterminación que también ponen en duda su eficiencia.

164. El riesgo en este caso será trasladado al comprador de una compraventa en tránsito, por tanto, con efecto retroactivo desde que la mercancía haya sido «puesto en poder del porteador que haya expedido los documentos acreditativos del transporte».

La «puesta en poder de la mercancía» no requiere una explicación muy reflexiva, pues —como se ha señalado en el segundo capítulo de este trabajo y en éste, en el apartado correspondiente a la compraventa con entrega indirecta— simplemente conlleva la entrega material de la mercancía al transportista⁵⁶⁵. Igualmente éste deberá ser independiente; si por el contrario estuviera subordinado a alguno de los contratantes, la mercancía estaría dentro del dominio de alguno de ellos y ya no se aplicaría esta disposición de la Convención⁵⁶⁶.

Éste porteador normalmente será un transportista marítimo. Se ha visto que las Reglas de la ICC reservan los términos marítimos para regular la compraventa en tránsito, ya que con frecuencia este tipo de contrato es celebrado sobre materia prima a granel y transportada por mar. La Convención, en cambio, no limita la aplicación de esta regla a ningún modo de transporte determinado. Ahora bien, será aplicable a aquellos supuestos de la práctica en los que suele tener lugar este tipo de transacción, es decir, a compraventas de naturaleza marítima.

El transportista no es cualquier porteador, sino aquel que ha «expedido los documentos acreditativos del transporte», es decir, aquel que emite los documentos que acreditan la celebración del contrato de transporte, con independencia del momento en el que se entregaron y de la naturaleza de los mismos. La transmisión del riesgo, entonces, en ningún caso dependerá de la capacidad del control de los documentos sobre la disposición de la mercancía; es decir, el texto convencional no exige que el documento del transporte sea negociable, como un conocimiento de embarque. Es suficiente que prueben la existencia del contrato de transporte, al igual que una carta de porte marítima⁵⁶⁷. Lo cierto

⁵⁶³ GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pág. 253; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 247 - 248.

⁵⁶⁴ GOODE, R. M., KRONKE, H. Y MCKENDRICK, E. *Transnational Commercial Law...*, pág. 309.

⁵⁶⁵ Según M. BRIDGE, esta regla especial es algo menos penosa que la general, pero todavía está abierta a críticas, ya que establece la cesión de la carga en el momento que la mercancía es entregada al porteador, mientras que en la compraventa CIF se produce con el embarque de la mercancía. BRIDGE, M. *The International Sale of Goods...*, pág. 371.

⁵⁶⁶ CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 539.

⁵⁶⁷ Durante la elaboración del Derecho uniforme sobre la compraventa internacional de mercaderías, el representante de Estados Unidos, HONNOLD, insistió en que esta regla debía aplicarse no sólo cuando el documento de transporte fuera un conocimiento de embarque negociable, sino también otro tipo de documentos no negociables. Para ello, propuso una enmienda al artículo 80 del Proyecto de 1978, de forma que el riesgo se transmitiera al comprador con la puesta de la mercancía en poder del porteador que expidiera los documentos en que «se incorpore el contrato de transporte». Esta enmienda prosperó. *Summary Records of the First*

es que esta referencia a los documentos parece sólo servir para identificar el transportista⁵⁶⁸. Sin embargo, sin documentos, esta regla no sería aplicable a la transacción⁵⁶⁹.

En una transacción con transporte multimodal, el porteador no tiene por qué ser aquel que tenía en su poder la mercadería en el momento de la celebración del contrato, sino que puede ser otro distinto, siempre que haya emitido los documentos relativos al transporte⁵⁷⁰. Ahora, volver a recordar que la compraventa en tránsito se suele dar en la práctica cuando la mercancía está viajando por mar y la transacción suele requerir un único porteador.

165. Para activar esta regla excepcional es preciso que resulte de «circunstancias» que el propio precepto no especifica. De ahí que la doctrina considere que esta expresión es vaga e imprecisa y provoca divergencia interpretativa que puede dar lugar a conflictos entre los contratantes⁵⁷¹.

Podría entenderse que la única explicación que se encuentra es que la finalidad de esta locución era dar cabida a la autonomía de la voluntad de los contratantes, es decir que el propósito del legislador era reconocer la existencia de un pacto entre los contratantes. Si bien, en ese caso, esa mención sería superflua, pues el principio de autonomía de la voluntad de los contratantes está proclamado por la Convención en el artículo 6, donde tienen reconocida la posibilidad de apartarse de la misma⁵⁷². Es

Committee (32.ª sesión, 1 de abril de 1980), A/CONF.97/SR.32. *Official Records*, Parte II. New York: United Nations Publication, pág. 404, §13; *Report of the First Committee: proceedings of the First Committee (7 de abril de 1980)*, A/CONF.97/11. *Official Records*, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 127, §3 y pág. 128, §7.

La misma expresión se mantuvo en la redacción del artículo 80 formulado por el Comité de Redacción, en el que se estableció por primera vez como norma general de la transmisión del riesgo el momento de la «conclusion del contrato» y fue aprobado finalmente por el Pleno de la Conferencia de Viena. *Drafting Committee Proposal and Amendment on the article 80 submitted to the Plenary Conference (9 de abril de 1980)*, A/CONF.97/L.23. *Official Records*, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 175. *Summary Records of the Plenary meetings of the Conference (10.ª sesión plenaria, 10 de abril de 1980)*, A/CONF.97/SR.10. *Official Records*, Parte II. New York: United Nations Publication, pág. 221, §27.

Asimismo opina la doctrina: SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 90; NICHOLAS, B. «Goods sold in transit», pág. 100; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 245; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pág. 282; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *International Sales Law...*, pág. 271; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 438; BENTO SOARES, M.A. Y MOURA RAMOS, R.M. *Contratos internacionais...*, pág. 177; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 542; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 10; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 171; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 263; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 14; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 686; SCHWENZER, I. Y FOUNTOULAKIS, C. *International Sales Law*, pág. 482; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 254; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 68», pág. 1.579; RAYMOND, A. «Article 68», pág. 901.

⁵⁶⁸ BERMAN, H. J. Y LADD, M. «Risk of Loss or Damage...», pág. 430; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pp. 44 - 45.

⁵⁶⁹ ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 10; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 45.

⁵⁷⁰ ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pág. 282; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 279; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 542.

⁵⁷¹ DE VRIES, H. «The Passing of Risk...», pp. 508 - 509; OLIVENCIA RUIZ, M.D. «Derechos y obligaciones...», pág. 95; SEVÓN, L. «Passing of Risk», pág. 203; NICHOLAS, B. «Goods sold in transit», pág. 99; BERMAN, H. J. Y LADD, M. «Risk of Loss or Damage...», pág. 430; KAHN, P. «La vente commerciale...», pág. 20; ADAME GODDARD, J. *Estudios sobre la compraventa...*, pág. 166; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 248 - 249; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 278; NG'ONG'OLA, C. «The Vienna Sales Convention...», pág. 253; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pp. 538 - 539 y 541; GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pág. 46; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 168; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 170 - 171; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pág. 131; GUARDIOLA, E. *La compraventa internacional...*, 2.ª ed., pág. 126; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 14; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 310; SAN JUAN CRUCELAEGUI, J. *Contrato de compraventa internacional...*, pág. 199; SCHWENZER, I. Y FOUNTOULAKIS, C. *International Sales Law*, pág. 482; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pp. 254 - 255; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 68», pág. 1.579; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 43.

⁵⁷² GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pág. 588; NICHOLAS, B. «Goods sold in transit», pág. 498; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 249; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pág. 281; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 336; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 541; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 167 -

evidente que un presupuesto de aplicación del artículo 68 CVCIM es que los contratantes no hayan hecho referencia alguna a un término comercial pues, de otra manera, donde dice «circunstancias» debía haber dicho «términos del contrato»⁵⁷³.

Además, aunque los contratantes nada dispongan sobre esta cuestión, debe tenerse en cuenta esta regla especial cuando ello se derive de las circunstancias de la propia operación; es decir, se debe analizar la transacción desde un punto de vista objetivo y verificar el significado concreto a la luz de la práctica comercial. Aunque la retroactividad del riesgo es propicia para evitar la división del riesgo, tampoco puede ser generalizada a todo tipo de compraventa en tránsito, sino que es recomendable analizar objetivamente la propia transacción⁵⁷⁴.

Es por ello necesario determinar a qué circunstancias se está refiriendo el artículo 68 CVCIM.

Mayoritariamente se entiende que esta regla especial debe ser aplicada cuando la transacción garantiza la presencia de un seguro. Se hace referencia aquí al supuesto en el que el vendedor cumple con su obligación al entregar los documentos de la transacción, entre los que se encuentra también una póliza de seguros que cubre los riesgos a los que se ve expuesta la mercancía durante el transporte y esa póliza se emite a la orden o se endosa a favor del comprador. Es evidente que si se perdiera o deteriorara la mercadería incluso durante el trayecto anterior a la conclusión del contrato, el comprador podría reclamar al asegurador, sin importar el momento en el que la pérdida o deterioro tuvo lugar⁵⁷⁵. Cabría también que el comprador contratara un seguro con efecto retroactivo al momento de la puesta de la mercancía en poder del transportista, lo cual sólo podría ocurrir si

168; M. BRIDGE reconoce que el artículo 68 CVCIM no añade nada a los artículos 6 y 9 CVCIM, conforme a los cuales se puede alcanzar el mismo objetivo mediante un acuerdo en contrario y la aplicación de uso comercial. BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pp. 95 - 96.

⁵⁷³ BERMAN, H. J. Y LADD, M. «Risk of Loss or Damage...», pág. 430.

⁵⁷⁴ C. ANGELICI insiste, en este sentido, en el método tipológico como técnica legislativa que debe seguirse a la hora de regular la transmisión del riesgo en el compraventa internacional. ANGELICI, C. «La disciplina del passaggio...», pág. 239; ANGELICI, C. «Passaggio del rischio», pp. 281 - 282; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 541; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 10.

⁵⁷⁵ Así se infiere de la Conferencia de Viena. Tanto el representante de Suecia (HJERNER) como el de Japón (MICHIDA) apuntaron que sería aplicable a los supuestos en los que el vendedor transmite una póliza de seguro al comprador. *Summary Records of the Plenary meetings of the Conference (9.ª sesión plenaria, 9 de abril de 1980), A/CONF.97/SR.9. Official Records*, Parte II. New York: United Nations Publication, pp. 215-216, §§3 y 6.

Confirmado por la doctrina mayoritaria: DE VRIES, H. «The Passing of Risk...», pág. 508; HONNOLD, J.O. «Risk of Loss», pág. 8-12; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pp. 410 - 411 y 412; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 529; SEVÓN, L. «Passing of Risk», pág. 203; SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 90; VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk...», pág. 295; NICHOLAS, B. «Goods sold in transit», pág. 498; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 91; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 249 - 250; FELTHAM, J.D. «CIF and FOB...», pág. 420; KAHN, P. «La vente commerciale...», pág. 20; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *International Sales Law...*, pág. 271; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pp. 437 - 438; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 337; BENTO SOARES, M.A. Y MOURA RAMOS, R.M. *Contratos internacionais...*, pp. 178 - 179; GARY OBERMAN, N. *Transfer of risk...*, pág. 23; SPANOGLA, J.A. «INCOTERMS and UCC Article 2...», pág. 27; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 541; GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pág. 46; PILTZ, B. *Compraventa internacional...*, pág. 75; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 10; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 168 - 169; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 262; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pp. 125 - 126 y 129; GUSTIN, M. «Le transfert des risques...», pp. 385 - 386; TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pp. 84 - 85; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 14; ERAUVV, J. «Observations on passing of risk», pág. 310; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 687; OVIEDO ALBÁN, J. «La transmisión de riesgos...», pág. 825; SCHWENZER, I. Y FOUNTOLAKIS, C. *International Sales Law*, pág. 482; SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne...*, pág. 207; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 255; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 68», pág. 1.579; RAYMOND, A. «Article 68», pág. 901; ALAZEMI, E. *Passing of Risk...*, pág. 17; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pp. 43 - 44.

desconociera que la mercancía está dañada⁵⁷⁶. Sin seguro o con un seguro que cubra sólo los riesgos pertenecientes al periodo posterior a la celebración del contrato, se aboga por la aplicación de la regla general, es decir, vincular la transmisión del riesgo con la perfección del contrato⁵⁷⁷.

Respecto de esta apreciación generalizada, hay quien considera que es una interpretación muy restrictiva y que esta regla especial debería ser aplicada, no sólo cuando se transmitiera al comprador una póliza de seguro, sino siempre que no se pudiera aplicar la regla general del artículo 68 CVCIM. Vincular la transmisión del riesgo con el momento de conclusión del contrato no traerá problemas, cuando la causa que motiva la pérdida o el deterioro pueda ser determinada con exactitud. En cambio, si el momento en el que se produce el daño es desconocido, no hay fundamento alguno para determinar el momento de la transmisión del riesgo al comprador en el momento de la celebración de la compraventa, puesto que será muy difícil probar el daño. Así que debería entenderse que la imprecisión de la causa del daño constituye una de esas circunstancias que implican la aplicación de esta regla especial y, por tanto, tener en cuenta el momento de la entrega al porteador para la transmisión del riesgo. Esta solución resolvería la cuestión de la carga de la prueba, ya que el comprador sólo será liberado de los daños producidos con anterioridad a la celebración del contrato, si demuestra el incidente que produjo el daño a la mercancía⁵⁷⁸.

Algunos encuentran equivocada esta última opinión: primero, por ser una solución irreconciliable con la historia legislativa de esta disposición de la Convención; segundo, de esta forma se está convirtiendo la regla general en una excepción y viceversa; tercero, no tiene en cuenta que de las circunstancias puede derivarse que el vendedor asume la pérdida o deterioro sobrevenido durante todo el transporte, y cuarto y último, no aporta solución alguna a los problemas prácticos que presenta este precepto⁵⁷⁹.

Otros, aunque reconocen que se trata de una interpretación muy amplia, la consideran razonable porque evita al comprador la carga de la prueba. Si bien, reconocen que el seguro debe estar siempre presente y ser suficiente para cubrir la pérdida o deterioro sobrevenido con anterioridad a la conclusión del contrato⁵⁸⁰.

También se ha dicho que la intención de los contratantes de aplicar la retroactividad del riesgo en el compraventa en tránsito podría derivarse del documento de transporte empleado por los

⁵⁷⁶ HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 279; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 439; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 541; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 10; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 262; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pág. 126; TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pág. 85; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 687; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 255; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 68», pág. 1.579; ALAZEMI, E. *Passing of Risk...*, pág. 17.

⁵⁷⁷ NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 439; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 10.

⁵⁷⁸ HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pp. 278 - 279.

⁵⁷⁹ CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 542; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 262; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 68», pág. 1.579.

⁵⁸⁰ NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 439; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 170.

Ahora bien, esta interpretación nada añadiría a lo que probablemente establecen las normas que rigen la carga de la prueba. BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 262.

contratantes⁵⁸¹. La posesión de un conocimiento de embarque permite igualmente al comprador exigir responsabilidad al porteador⁵⁸².

Luego, si la entrega se produce directamente en el puerto de destino, se ha puesto de manifiesto que es señal de que el vendedor asume todos los riesgos del transporte⁵⁸³.

Tampoco parece que la jurisprudencia haya aclarado debidamente el significado de «si así resultare de las circunstancias»⁵⁸⁴.

Hay quien considera que el texto convencional debía haber previsto expresamente el sentido de esta regla, teniendo en cuenta la onerosidad de la misma para el comprador, que se arriesga a adquirir mercancía inexistente en el momento de la conclusión del contrato o perdida en su totalidad o en parte⁵⁸⁵. También se ha llegado a afirmar que técnicamente es incorrecto determinar el resultado en estos casos, ya que de las circunstancias puede deducirse incluso lo contrario a que el comprador soporta el riesgo en tránsito⁵⁸⁶.

166. Unido a esta última idea, se ha puesto en duda la validez del contrato de compraventa y, por consiguiente, la aplicación del artículo 68 CVCIM, por incurrir los contratantes en error cuando la mercancía objeto del contrato hubiera perecido antes de la celebración del contrato⁵⁸⁷. En tal supuesto, este precepto de la Convención podría entrar en conflicto con disposiciones internas que declaran nulo dicho contrato⁵⁸⁸. Asimismo, normativas internas declaran nula la compraventa cuando el objeto del contrato es una cosa «imposible» o al tiempo de la conclusión la mercancía se «hubiese perdido en su totalidad»⁵⁸⁹.

⁵⁸¹ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010*..., pág. 31.

⁵⁸² OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo*..., pág. 167.

⁵⁸³ NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne*..., pág. 439; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 68», pág. 1.579.

⁵⁸⁴ GABRIEL, H.D. *Contracts for the Sale of Goods*..., 2.ª ed., pág. 210.

⁵⁸⁵ REYNOLDS, B. «A Note of Caution», pág. 26.

⁵⁸⁶ MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio*..., pág. 168; No obstante, según F. OLIVA BLÁZQUEZ, M. MEDINA DE LEMUS se confunde porque, por un lado, el legislador internacional tenían muy claro el sentido y la finalidad de dicha expresión y, por otro lado, de las circunstancias sólo puede deducirse la retroactividad del riesgo y no una solución contraria. OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo*..., pág. 168.

⁵⁸⁷ La delegación de India (representada por VENKATASUBRAMANYAN) presentó una enmienda al artículo 80 del Proyecto de Derecho uniforme, que consistía en añadir un segundo párrafo donde se disponía que el primer párrafo no fuera aplicado en el caso de que la mercancía estuviera perdida en su totalidad en el momento de la celebración del contrato y los contratantes lo desconocieran. A su entender en tal supuesto no existiría contrato, debido al error en el que estaban sumidos los contratantes. Esta enmienda no prosperó. Decía así: «*The provisions of paragraph (1) do not apply where the goods are lost or damaged before the conclusion of the contract*». *Summary Records of the First Committee (32.ª sesión, 1 de abril de 1980)*, A/CONF.97/SR.32. *Official Records*, Parte II. New York: United Nations Publication, pág. 406, §§38-41.

⁵⁸⁸ El delegado de Canadá (ZIEGEL) reconoció la importancia de la cuestión planteada por India, sobre todo en cuanto a la interacción entre el artículo 80 y las disposiciones de las legislaciones nacionales sobre validez del contrato que invalidan un contrato en el que los contratantes incurrían en error en relación a la existencia de la mercancía en el momento de la conclusión del contrato, como el *Common Law*. Insistió en que si no se aprobaba dicha enmienda, un contratante podría invocar la nulidad del contrato a causa de dicho error. De cualquier modo, quedaba en manos de la Comisión determinar si prevalecía el artículo 80 o la disposición interna opuesta. *Summary Records of the First Committee (32.ª sesión, 1 de abril de 1980)*, A/CONF.97/SR.32. *Official Records*, Parte II. New York: United Nations Publication, pág. 406, §39.

⁵⁸⁹ Es el caso, por ejemplo, de los artículos 1.272 y 1.460 del Código civil español. El artículo 1.272 dice: «No podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles». Más en concreto, el artículo 1.460 dispone: «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». Respecto a la imposibilidad sobrevenida, consultad los artículos 1.182-1.186.

Ahora bien, el artículo 68 CVCIM excluye tácitamente la aplicación de esas normas de Derecho interno que establecen la nulidad de los contratos de compraventa por imposibilidad sobrevenida o por error, ya que de forma implícita la redacción de este artículo establece que una compraventa de este tipo sería válida⁵⁹⁰. Además, la presencia del seguro permite pensar que el comprador antepone la compensación del seguro, a declarar nulo el contrato⁵⁹¹.

No obstante, a los contratantes siempre les quedaría excluir este precepto de la Convención, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6.

167. Esta regla especial parece ser aplicada con mayor frecuencia que la regla general prevista en el primer inciso del artículo 68 CVCIM. En particular, se dice que en la mayor parte de los casos reales en los que se aplica este artículo es el comprador quien asume el riesgo⁵⁹².

No obstante, hay quien ha estimado perjudicial para el comprador, ser obligado a soportar el riesgo de forma retroactiva⁵⁹³. El problema sobre todo se presenta cuando no se ha contratado ningún seguro o la cobertura del mismo es inadecuada para proteger la mercancía⁵⁹⁴. En tal supuesto, el comprador podría revertir el riesgo en el vendedor, demostrando que la pérdida o el deterioro tuvo lugar antes de la conclusión del contrato y las circunstancias indicaban que sería poco equitativo obligarle a asumir esa pérdida o deterioro⁵⁹⁵. En el caso de que se hubiera materializado un riesgo que no estaba cubierto por el seguro, el comprador podría ser liberado de soportar ese riesgo particular⁵⁹⁶.

Debe concluirse, por tanto, que lo más justo sería sólo forzar al comprador a cargar con los riesgos de todo el transporte, incluyendo el trayecto anterior a la conclusión del contrato, cuando el vendedor le transmitiera una póliza de seguro que cubriera adecuadamente esos riesgos. Otra posibilidad sería que el comprador contratara un seguro con efecto retroactivo, para lo cual deberá conocer fehacientemente la circunstancias del contrato y estar debidamente informado acerca de la responsabilidad que asumiría en tal caso.

⁵⁹⁰ SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 90; NICHOLAS, B. «Goods sold in transit», pág. 501; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 539; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 11; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 181 - 184; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pp. 261 - 262; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pág. 126; TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pp. 89 - 90; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 687; SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne...*, pág. 208; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 68», pág. 1.578; RAYMOND, A. «Article 68», pág. 903; ALAZEMI, E. *Passing of Risk...*, pág. 17.

⁵⁹¹ K.M. NEUMAYER y C. MING añaden: «On peut néanmoins se demander lorsque les parties ont conclu un contrat d'assurance et que c'est l'indemnisation qui est essentielle pour l'acheteur, si elles n'ont pas voulu renoncer à se prévaloir d'une éventuelle invalidité du contrat, en particulier en ce qui concerne les marchandises "flottantes", au profit de l'indemnisation de l'assurance». NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pp. 440 - 441.

⁵⁹² MURRAY, D.E. «Risk of Loss...», pág. 126; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 14; SCHWENZER, I. Y FOUNTOLAKIS, C. *International Sales Law*, pág. 481.

⁵⁹³ SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss...», pág. 190.

⁵⁹⁴ Fue advertido por la delegación de Canadá (ZIEGEL) en la Conferencia, al adherirse a la propuesta de Argentina, Egipto, Pakistán, República de Corea y Turquía. *Summary Records of the Plenary meetings of the Conference (8.ª sesión plenaria, 9 de abril de 1980)*, A/CONF.97/SR.8. *Official Records*, Parte II. New York: United Nations Publication, pág. 213, §72.

También por la doctrina: DE VRIES, H. «The Passing of Risk...», pp. 508 - 509; NICHOLAS, B. «Goods sold in transit», pág. 99; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 44.

⁵⁹⁵ TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pág. 85; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 311.

⁵⁹⁶ NICHOLAS, B. «Goods sold in transit», pág. 99.

c. *La excepción a la regla especial en la compraventa en tránsito*

168. El artículo 68 CVCIM prevé un tercer supuesto en el que sanciona al vendedor por actuar de mala fe o de forma negligente⁵⁹⁷. Si en el momento de la celebración del contrato el vendedor «tuviera o debiera haber tenido conocimiento de que las mercancías habían sufrido pérdida o deterioro y no lo hubiera revelado al comprador», «el riesgo de pérdida o deterioro será de cuenta del vendedor».

Es lógico que si el vendedor conoce la pérdida o el mal estado de la mercancía debería comunicárselo al comprador, para que éste disponga de la información suficiente para poder decidir si adquirir la mercancía o no⁵⁹⁸.

Hay voces que sostienen incluso que cuando el vendedor celebra el contrato a sabiendas de que la mercancía está dañada, está actuando de mala fe y, por ello, esa acción del vendedor podría ser considerada como un incumplimiento grave de las obligaciones del vendedor. Así, además de transmitir el riesgo al vendedor, se debería facultar al comprador para anular el contrato, sobre la base de los artículos 25 y 49.I a) de la Convención⁵⁹⁹.

Sobre esta cuestión existen, principalmente, tres problemas de interpretación.

169. El primer asunto es determinar qué sugiere el legislador internacional al asignar al vendedor «el riesgo de pérdida o deterioro». La duda que se plantea es si está refiriéndose a la totalidad del riesgo de la transacción; es decir, al daño producido con anterioridad a la conclusión del contrato, a aquel acaecido durante y, a su vez, al que pudiera ocurrir con posterioridad, y sobre los que el vendedor no tenía noticia alguna; incluso los producidos después como consecuencia de la pérdida o deterioro originario⁶⁰⁰.

Para resolver esta cuestión se ha acudido a los antecedentes de este precepto, a pesar de que son bastante confusos. Se encuentran argumentos tanto a favor de atribuir al vendedor todos los riesgos, como sólo aquellos pertenecientes al lapso de tiempo anterior a la conclusión del contrato de compraventa⁶⁰¹.

⁵⁹⁷ AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 92; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 439; BENTO SOARES, M.A. Y MOURA RAMOS, R.M. *Contratos internacionais...*, pág. 179; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 168; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 10; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 172; GUARDIOLA, E. *La compraventa internacional...*, 2.ª ed., pág. 127; TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pp. 87 - 88; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 14; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 311; SAN JUAN CRUCELAEGUI, J. *Contrato de compraventa internacional...*, pág. 199; SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne...*, pág. 208.

⁵⁹⁸ HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 411; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 529; TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pp. 88 - 89.

⁵⁹⁹ HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 412; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 530; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 172.

Según V. HEUZÉ, el vendedor será sancionado conforme a las disposiciones de la «Lex contractus». HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pp. 279 - 280.

⁶⁰⁰ NICHOLAS, B. «Goods sold in transit», pág. 499; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 10; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 14.

⁶⁰¹ Es indiscutible que el apartado 2 del artículo 99 de la LUCI sólo forzaba al vendedor a asumir el riesgo de pérdida y deterioro sobrevenido antes de la conclusión del contrato, al decir: «[...] los riesgos permanecerán a su cargo hasta el momento de la celebración del contrato». Refiriéndose al apartado 2 del artículo 99 de la LUCI, la Secretaría General manifestó que esta cuestión era muy significativa. *Report of the Secretary-General: issues presented by Chapters IV to VI of the Uniform Law on the International Sale of Goods (14 de marzo de 1974)*, A/CN.9/87, Anexo IV. *Yearbook*, Vol.V, 1974, Parte II. New York: United Nations Publication, 1975, pág. 92, §81.

Por tanto, por un lado, podría sostenerse que esta disposición atribuye simplemente al vendedor la pérdida o deterioro que conocía o debía haber conocido. Entre otros, un fundamento de esta interpretación es la propia finalidad del precepto, es decir, regular la transmisión del riesgo en el sentido técnico-jurídico previsto en el artículo 66 CVCIM⁶⁰².

Por otro lado, se ha defendido que el vendedor debería hacerse cargo además de los riesgos correspondientes al momento posterior de la conclusión del contrato, que conserven un nexo causal con la pérdida o deterioro de origen. Lo que evitará el *Splitting Transit Risk*⁶⁰³.

El apartado 2 del artículo 97 del Proyecto del Grupo de trabajo de UNICTRAL de 1974 y del artículo 67 del Proyecto de 1975, aunque de una forma más velada, recogían la misma solución al decir que el vendedor debía soportar «este» riesgo de pérdida o deterioro, en los siguientes términos: «[...] if the seller at that time knew or ought to have known that the goods had been lost or had deteriorated, the risk of this loss or deterioration shall remain with him, unless he discloses such fact to the buyer». Revised text of the Uniform Law on the International Sale of Goods as approved or deferred for further consideration by the Working Group, on the International Sale of Goods at its First Five Sessions (14 de marzo de 1974), A/CN.9/87, Anexo I. Yearbook, Vol.V, 1974, Parte II. New York: United Nations Publication, 1975, pág. 60; Revised text of the Convention on the International Sale of Goods as approved or deferred for further consideration by the Working Group on the International Sale of Goods at its First Six Sessions (18 de febrero de 1975), A/CN.9/100, Anexo I. Yearbook, Vol.VI, 1975, Parte II. New York: United Nations Publication, 1976, pág. 69.

Sin embargo, el apartado 2 del artículo 65 del Proyecto de 1976 suscita mayores dudas, al limitarse a decir que en este supuesto no tendría lugar la transmisión del riesgo: «[...] the risk of loss of goods sold in transit does not pass to the buyer if, at the time of the conclusion of the contract, the seller knew or ought to have known that the goods had been lost or damaged, unless the seller had disclosed such fact to the buyer». Draft Convention on the International Sale of Goods (17 de marzo de 1976), A/CN.9/116, Anexo I. Yearbook, Vol.VII, 1976, Parte II. New York: United Nations Publication, 1977, pág. 96.

El artículo 66 del Proyecto del Grupo de trabajo, a propuesta del Comité Plenario y aprobado por UNCITRAL, retoma la solución de los Proyectos de 1974 y 1975 y determina que será de cargo del vendedor «esa pérdida o deterioro»: «[...] if at the time of the conclusion of the contract the seller knew or ought to have known that the goods had been lost or damaged and he has not disclosed such fact to the buyer, such loss or damage is at the risk of the seller». Report of the Committee of the Whole relating to the Draft Convention on the International Sale of Goods, A/32/17, Anexo I, Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n. 17. Yearbook, Vol. VIII, 1977. New York: United Nations Publication, 1978, pp. 63 - 64, §546; Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the Work of its Tenth Session (Viena, 23 de mayo-17 de junio de 1977), A/32/17, Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n. 17. Yearbook, Vol. VIII, 1977, Parte I. New York: United Nations Publication, 1978, pág. 21.

Igualmente disponía el artículo 80 del Proyecto de 1978: «[...] if at the time of the conclusion of the contract the seller knew or ought to have known that the goods had been lost or damaged and he has not disclosed such fact to the buyer, such loss or damage is at the risk of the seller». Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its Eleventh-Session (16 de junio de 1978), A/33/17, Official Records of the General Assembly, Thirty-Third Session, Supplement n.17. Yearbook, Vol. IX, 1978, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 21; Text of Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods approved by the United Nations Commission on International Trade Law (14 de marzo de 1979), A/CONF.97/5. Official Records, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 14. Official Records of the General Assembly, Thirty-Third Session, Supplement n.17, A/33/17, Cap. II, §28.

No obstante, en la Conferencia pasó a ser «la pérdida o deterioro», tras la propuesta de redacción del artículo 80 del Comité de redacción: «[...] Nevertheless, if at the time of the conclusion of the contract the seller knew or ought to have known that the goods had been lost or damaged and did not disclose this to the buyer, the loss or damage is at the risk of the seller». Drafting Committee Proposal and Amendment on the article 80 submitted to the Plenary Conference (9 de abril de 1980), A/CONF.97/L.23. Official Records, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 175.

Este cambio fue advertido por el delegado de Suecia (HJERNER). Summary Records of the Plenary meetings of the Conference (10.ª sesión plenaria, 10 de abril de 1980), A/CONF.97/SR.10. Official Records, Parte II. New York: United Nations Publication, pág. 221, §26.

⁶⁰² ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 272; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pp. 279 - 280; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 439; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pp. 543 - 544; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 688; SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne...*, pág. 208; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 68», pp. 1.580 - 1.581.

⁶⁰³ ROTH, P.M. «The passing of Risk», pág. 298; NICHOLAS, B. «Goods sold in transit», pág. 500; G. ALCOVER GARAU entiende que el vendedor soportará la totalidad del riesgo y la transmisión se determinará conforme a la regla prevista en el apartado 2 del artículo 69 CVCIM. ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 249 - 250; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 177 - 178; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pp. 263 - 264; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 14; RAYMOND, A. «Article 68», pp. 902 - 903; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pp. 46 - 47.

Por último, otros se apoyan en esta misma exigencia del comercio para oponerse a este límite causal y mantener que el vendedor debería soportar cualquier riesgo, con independencia de su procedencia⁶⁰⁴. Admitiendo que el vendedor en este supuesto deberá soportar los riesgos sobrevenidos durante todo el viaje, hay quien puntualiza que la pérdida o el deterioro anterior a la celebración del contrato es a cargo del vendedor, así como el daño ulterior que encuentra su causa en el primero, pero no conforme al artículo 68 CVCIM, sino como consecuencia de la responsabilidad del vendedor por la falta de conformidad de la mercancía, regulada en el artículo 36 CVCIM. Según el régimen propio del riesgo de la contraprestación, el vendedor únicamente debería asumir la pérdida o deterioro que no es consecuencia del daño anterior, sino de un hecho accidental y posterior a la conclusión del contrato⁶⁰⁵.

Esta última interpretación implica una sanción al vendedor por haber actuado de mala fe, que para algunos es muy gravosa y se excede de la finalidad del régimen de la transmisión del riesgo⁶⁰⁶. Antes bien, en términos de equidad, al igual que en otros casos se exige que la norma fuerce al comprador a soportar la totalidad del riesgo en tránsito con el fin de evitar la división, también parece estar justificado que en este otro la Convención opte por *periculum est venditoris*. Otro tanto puede decirse de aquellos supuestos en los que el régimen de la transmisión del riesgo castiga al comprador con la carga del riesgo, aún no habiéndose producido el presupuesto previsto para ello; evidentemente, por haber incumplido sus obligaciones. A saber, según el artículo 69.2 CVCIM, el comprador soportará el riesgo aún no habiendo tomado el control y posesión de la mercancía, que es la regla general prevista para la compraventa directa en el establecimiento del vendedor, cuando aquel no la retira a tiempo.

170. La segunda contrariedad en la interpretación de este tercera regla está relacionada con su ámbito de aplicación. No queda claro si es aplicable sólo a la regla especial de la transmisión del riesgo en la compraventa en tránsito (segundo inciso del artículo 68 CVCIM) o si al mismo tiempo debe activarse en el supuesto de hecho regulado por la regla general (recogida en el primer inciso).

El propósito del legislador parece que era aplicarla al supuesto especial de la retroactividad del riesgo⁶⁰⁷. Al redactar la Convención, al comienzo se consideró que debía ir dentro de la segunda frase añadiendo la expresión «excepto que», aunque al final recogieron una tercera frase, pero con la intención de que fuera aplicada solamente a la regla especial⁶⁰⁸.

⁶⁰⁴ «La formulation du texte autorise dans ce cas à faire peser sur le vendeur le risque non seulement du dommage survenu à ce moment mais de celui qui serait postérieur et dû à une autre cause [...]». AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 92; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 338; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 411; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pp. 529 - 530; ERAUW, J. «Observations on passing of risk», pág. 311.

⁶⁰⁵ TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pp. 85 - 86 y 88 - 89.

⁶⁰⁶ OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 175; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 264.

⁶⁰⁷ La Secretaría General así lo ha entendido. *Secretariat Commentary on the 1976 Working Group Draft (17 de marzo de 1976)*, A/CN.9/1116, Anexo II, *Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n.17. Yearbook*, Vol.VII, 1976, Parte II. New York: United Nations Publication, 1977, pág. 140, §7.

⁶⁰⁸ El texto del artículo 80 propuesto por Pakistán así lo disponía y representante de la ICC lo advirtió (PERROTT). «[...] if the circumstances indicate a contrary intention, the risk is assumed by the buyer from the time the goods were handed over the carrier who issued the documents embodying the contract of carriage, except that if, at the time of the conclusion of the contract of sale, the seller knew or ought to have known that the goods had been lost or damaged and did not disclose this to the buyer, the loss or damage is at the risk of the seller». *Summary Records of the Plenary meetings of the Conference (9.ª sesión plenaria, 9 de abril de 1980)*, A/CONF.97/SR.9. *Official Records*, Parte II. New York: United Nations Publication, pp. 215 - 218; *Summary Records of the Plenary meetings of the Conference*

Que esta excepción se haya previsto únicamente pensando en el supuesto en el que el comprador asume el riesgo antes de la celebración del contrato, puede explicarse mediante la relación existente entre el riesgo de la contraprestación y la responsabilidad por falta de conformidad de la mercancía con el contrato (artículo 36 CVCIM). La responsabilidad del vendedor por falta de conformidad termina cuando se produce la traslación del riesgo de la contraprestación. El daño sobrevenido con anterioridad a la conclusión del contrato conllevaría a plantear una cuestión de falta de conformidad y, en cambio, aquel sucedido con posterioridad generaría una cuestión de riesgo; a no ser que el daño se manifestara con posterioridad, pues dejaría sin «operatividad» a las normas de la transmisión del riesgo⁶⁰⁹.

171. La expresión «debiera haber tenido conocimiento» requiere que el vendedor sepa con certeza el efecto que la pérdida o el deterioro ha tenido sobre la mercancía y no es suficiente que lo presuponga de una situación que atraviesa la mercancía, a saber, el buque que la transportaba por un país donde estaban en guerra⁶¹⁰.

Ahora bien, será tarea difícil para el comprador, demostrar el conocimiento del vendedor acerca del estado de la mercancía, razón por la cual será habitual terminar en conflicto⁶¹¹.

172. No es posible terminar, si antes señalar que, al mismo tiempo que esta excepción aplicable a la regla especial del artículo 68 CVCIM permite justificar la retroactividad del riesgo, al perseguir al

(10.ª sesión plenaria, 10 de abril de 1980), A/CONF.97/SR.10. Official Records, Parte II. New York: United Nations Publication, pág. 215, §1 y pág. 216, §8.

La tercera frase fue introducida por el Comité de Redacción (artículo 80). Tal y como explicó el representante de Singapur (KHO), el Comité no llegó a captar lo que debía constituir una excepción al caso previsto en la segunda frase con las palabras «except that». El artículo 80 propuesto por el Comité decía así: «[...] Nevertheless, if at the time of the conclusion of the contract the seller knew or ought to have known that the goods had been lost or damaged and did not disclose this to the buyer, the loss or damage is at the risk of the seller». *Drafting Committee Proposal and Amendment on the article 80 submitted to the Plenary Conference (9 de abril de 1980)*, A/CONF.97/L.23. Official Records, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 175; *Summary Records of the Plenary meetings of the Conference (10.ª sesión plenaria, 10 de abril de 1980)*, A/CONF.97/SR.10. Official Records, Parte II. New York: United Nations Publication, pág. 221, §24.

Así lo entiende también la doctrina: NICHOLAS, B. «Goods sold in transit», pág. 500; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 92; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 271; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pp. 279 - 280; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pp. 336 - 337; NG'ONG'OLA, C. «The Vienna Sales Convention...», pág. 253; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 543; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 412; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pág. 530; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 172; GUSTIN, M. «Le transfert des risques...», pág. 386; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 14; SCHWENZER, I. Y FOUNTOLAKIS, C. *International Sales Law*, pág. 483; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 256; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 49.

⁶⁰⁹ NICHOLAS, B. «Goods sold in transit», pp. 500 - 501; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 92; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 272; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pp. 172 - 173; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 263; TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual...*, pág. 86; BUYDAERT, M. *The Passing of Risk...*, pág. 49.

⁶¹⁰ ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pág. 273.

En una compraventa internacional de filetes de pescado congelado, la Audiencia Provincial de Pontevedra, a pesar de que consideraba que la transacción no podía ser calificada como una compraventa en tránsito, analizó la aplicación del artículo 68 CVCIM al caso y concluyó que debía imputar al vendedor la negligencia relativa al estado defectuoso de la mercancía en el momento de la celebración del contrato, puesto que podía haber tenido conocimiento del mismo si hubiera actuado de forma diligente y hubiera comprobado que el sistema de refrigeración que conservaba la mercancía funcionaba correctamente. Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 6ª), de 6 de octubre de 2014, nº 336058/2013 (JUR/2014/277758; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/141006s4.html>).

⁶¹¹ ALAZEMI, E. *Passing of Risk...*, pp. 18 - 19.

vendedor de mala fe o negligente, estas imprecisiones en su redacción dificultan su aplicación y favorecen la opinión contraria a la retroactividad⁶¹².

173. Como se ha expresado en distintas ocasiones, se aconseja recurrir a los INCOTERMS® 2010 para regular la compraventa en tránsito de mercancías y, en particular, al término CIF. Éste término formaliza este tipo de transacción mediante la entrega de documentos, entre los cuales, se encuentra una póliza de seguro que —junto al resto de documentos— es entregada al comprador, para asegurar la cobertura, al menos, de algunos de los riesgos que debe soportar con efecto retroactivo.

Aunque todos los términos marítimos contemplan la posibilidad de vender la mercancía en tránsito, se considera esencial la presencia de un seguro con efecto retroactivo hasta el momento de la puesta de la mercancía al costado o a bordo del buque. La retroactividad del riesgo implica que el comprador asuma la pérdida o deterioro de la mercancía sobrevenido incluso antes de la conclusión de su contrato. Ello significa que el comprador tendría que pagar el precio por una mercancía que pereció antes incluso de entrar en contacto con el vendedor y formalizar su relación contractual. A falta de seguro, el comprador ni siquiera adquiriría el derecho a reclamar a la compañía encargada de cubrir dichos riesgos.

De hecho, uno de los motivos por los que fue censurado el artículo 99 LUCI, que contemplaba la retroactividad del riesgo, era precisamente el que no previera la transmisión de una póliza de seguro.

Aunque la cobertura del seguro que debe contratar el vendedor conforme al término CIF sea insuficiente, al menos, obliga a uno de los contratantes a asegurar la mercancía. El resto de términos no contemplan esta obligación, de modo que tendrían que ser los contratantes quienes lo previeran expresamente en el contrato.

Teniendo en cuenta, además, que esta modalidad de compraventa ha sido pensada principalmente para el comercio de materias primas, cuyos precios varían con frecuencia en el mercado internacional, CIF es un término que se adapta a la perfección a la celeridad que exige el tráfico del comercio. Este término marítimo prevé el deber del vendedor de entregar al comprador un conocimiento de embarque, que permite mediante su endoso transmitir la mercancía al nuevo comprador. El término CFR también contempla la entrega de este tipo de documento de transporte, pero no la obligación de contratar el seguro. Ambos términos, de hecho, son los más empleados en la práctica para regular la compraventa en tránsito, por adaptarse mejor a la naturaleza documental de la transacción.

Ahora bien, los INCOTERMS® 2010 en ningún caso prevén la posibilidad de que el vendedor actúe de mala fe o de forma negligente en el caso de la retroactividad del riesgo y transmita al comprador la mercancía, a sabiendas de que estaba dañada. Esta laguna de los términos de la ICC reclama la aplicación de otro cuerpo jurídico que la integre, dando cabida así a una aplicación conjunta.

Efectivamente, la Convención de Viena contribuye con una solución a este supuesto, completando así la retroactividad del riesgo en la compraventa en tránsito. El artículo 68 CVCIM, en su tercer inciso, como se ha visto, obliga al vendedor a correr con los riesgos sobrevenidos en la transacción, a pesar de que lo hace de una forma que precisa de concreción por los contratantes.

⁶¹² BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pág. 96.

La retroactividad del riesgo está prevista igualmente en la disposición convencional, en el segundo inciso, aunque su redacción ambigua anima a apartarla y recurrir a los términos comerciales o a una cláusula expresa en el contrato. Si bien, cabría emplear la regla especial del artículo 68 CVCIM, cuando el contrato no recogiera ninguna de estas soluciones.

La regla general del artículo 68 CVCIM tampoco puede considerarse útil para regular la compraventa en tránsito. Como bien se ha explicado, ligar la transmisión del riesgo con la celebración del contrato no resulta práctico para ninguno de los dos contratantes, pues la relación terminaría en conflicto por la dificultad que entrañaría la prueba de la pérdida o el deterioro de la mercancía.

No obstante, en ausencia de un seguro que cubriera la mercancía durante todo su trayecto, ya fuera contratado por el vendedor y transmitido al comprador o contratado por éste mismo con efecto retroactivo, no quedaría otro remedio que acudir a esta solución. En ningún caso resultaría justo para el comprador pagar el precio por mercancía deteriorada en momentos anteriores a la conclusión de su contrato y no poder recibir una compensación.

3. COMPRAVENTA GENÉRICA

174. En este caso, se analiza la cuestión del riesgo en la compraventa de materia prima o semielaborada que pertenece a un género cuya naturaleza dificulta la identificación de la misma. En particular, se trata de mercancía a granel cuya especificación, en un principio, no es posible hasta que el comprador retira la parte que le corresponde.

Como se ha podido observar a lo largo de este capítulo, la identificación de la mercancía es un presupuesto básico de la transmisión del riesgo⁶¹³. Al menos, los INCOTERMS® (cláusula B5 de todos los términos) y la Convención de Viena así lo prevén (artículos 67, 68 y 69). En realidad, la identificación no es otra cosa que relacionar la mercancía con el contrato de compraventa en concreto⁶¹⁴; es decir, se trata de especificar el objeto del contrato.

Los INCOTERMS® 2010 no definen este concepto, ni indican los medios que deben emplearse para ello, sino que al ordenar la transmisión prematura del riesgo se limitan a decir que la mercancía debe estar identificada claramente como la mercancía objeto del contrato. Otras versiones de los términos de la ICC como, por ejemplo, la de 1953, disponían que la mercancía debía ser «claramente separada o identificada de cualquier otra manera como la mercancía del objeto del contrato». Esta última fórmula muestra que los INCOTERMS® confieren plena libertad a los contratantes para emplear cualquier medio que les permita identificar la mercancía, atendiendo a la naturaleza de la misma⁶¹⁵.

En cambio, la Convención de Viena, aunque tampoco recoge ninguna definición, contribuye con algunos ejemplos de medios que permiten identificar la mercancía. En concreto, el apartado 2 del artículo 67 CVCIM hace referencia a: hacer marcas físicas en la mercancía (es decir, señales); emplear los documentos de transporte, enviar una comunicación al comprador o de cualquier otro modo que posibilite que la mercancía está claramente identificada.

Cuando un cargamento de mercancía está destinado a un solo comprador, aunque se trate de mercancía genérica no presenta problema alguno. En una compraventa con entrega indirecta, por ejemplo, al ser la mercancía puesta en poder del transportista o cargada en un medio de transporte, se separa del resto de mercancía del mismo género y se dirige al comprador, de esta manera, tiene lugar su identificación⁶¹⁶. En este caso, seguramente el conocimiento de embarque también determinará la cantidad, calidad y otras características de la mercancía, además del comprador a quien va destinada.

⁶¹³ La Secretaría General de Naciones Unidas proclamó como principio fundamental del Derecho de la compraventa: no hay transmisión del riesgo sin identificación de la mercancía. *Report of the Secretary-General: issues presented by Chapters IV to VI of the Uniform Law on the International Sale of Goods (14 de marzo de 1974)*, A/CN.9/87, Anexo IV. *Yearbook*, Vol.V, 1974, Parte.II. New York: United Nations Publication, 1975, pág. 92, §83.

⁶¹⁴ En palabras de B. VON HOFFMANN: «*Identification means that it becomes obvious that goods of the seller have become connected with a particular contract*». VON HOFFMANN, B. «*Passing of Risk...*», pág. 291.

⁶¹⁵ EISEMANN, F. *Usages de la vente...*, pág. 37; EISEMANN, F. *Los usos de la venta...*, pág. 38; EISEMANN, F. *INCOTERMS: los usos...*, pág. 32; C. GHYSELEN, C. e I. ZOMBEK advierten lo mismo acerca de los INCOTERMS® de 1990. GHYSELEN, C. Y ZOMBEK, I. «*La problematique des...*», pág. 79.

⁶¹⁶ El Grupo de trabajo de UNCITRAL manifestó que en un caso normal la puesta de la mercancía en poder del porteador constituye la identificación de la mercancía. *Report of the Fifth Session of the Working Group (14 de marzo de 1974)*, A/CN.9/87. *Yearbook*, Vol.V, 1974, Parte II. New York: United Nations Publication, 1975, pág. 50, §234.

No ocurre lo mismo cuando tiene lugar un supuesto de transmisión irregular del riesgo, puesto que ésta ya no se va a dar con la entrega de la mercancía debido al incumplimiento del comprador, por lo que habrá que identificar la mercancía por otro medio.

En cambio, cuando un cargamento del mismo tipo de materia prima, como el trigo, o de un producto semielaborado, como el cemento, se traslada en cisternas dentro de un buque y va dirigida a varios compradores, se complica la identificación. Por lo general, este tipo de mercancía suele ser especificada cuando el comprador la retira. De tal forma que en una compraventa con entrega directa, concretamente, una compraventa en plaza, la mercancía será identificada cuando el comprador acuda al establecimiento del vendedor con un medio de transporte adaptado, como un camión granelero, y la retire. Desde ese momento, se produce la transmisión del riesgo. En una compraventa a la llegada, el vendedor podría transportar en una única carga la mercancía de varios compradores y cumplir con su obligación de entrega, poniendo a disposición de cada uno de ellos la mercancía que le corresponde, por ejemplo, en el puerto del país de destino, a la espera de que cada comprador retire la mercancía.

Ahora bien, ¿qué ocurriría si el vendedor enviara un cargamento que aunara la mercancía objeto de varios contratos de compraventa con entrega indirecta? Es decir, ¿sería posible, en este caso, que la transmisión del riesgo se produjera con la entrega de la mercancía al porteador o poniéndola a bordo del buque? Debe tenerse en cuenta que para que el riesgo de pérdida y deterioro sea trasladado a cada uno de los compradores, es preciso que la mercancía esté identificada. Si la mercancía de todos ellos es transportada en un único cargamento y físicamente es imposible separarla, en un supuesto de pérdida parcial de la mercancía, ¿cómo podrá conocerse la parte que corresponde soportar a cada uno de los compradores?

Principalmente, éste es el problema que se dilucida en este apartado, junto a otros que se presentan en el resto de modalidades de compraventa. Se procura aportar una solución conforme a las exigencias del comercio, tanto aplicando los términos comerciales de la ICC, como la propia Convención. Para ello, se analizan los distintos tipos de compraventa aquí estudiados: la compraventa que implica transporte, la compraventa con entrega directa en plaza y a la llegada, la compraventa con entrega indirecta en el almacén de un tercero y la compraventa en tránsito.

175. La *compraventa con entrega directa* es una modalidad que se acondiciona mejor, como se verá, a los supuestos en los que la individualización de la mercancía sólo es posible en el momento en el que el comprador se hace cargo de la misma; a saber, una venta de petróleo cuya especificación se produce cuando se llenan los depósitos del transporte de salida⁶¹⁷.

En particular, el artículo 69 CVCIM no dice expresamente que sea aplicable a estos casos de compraventa de mercancía genérica, sino que su apartado 3 proclama la identificación de la mercancía como presupuesto de la puesta a disposición del comprador y, en definitiva, de la transmisión del riesgo:

Si el contrato versa sobre mercaderías aún sin identificar, no se considerará que las mercaderías se han puesto a disposición del comprador hasta que estén claramente identificadas a los efectos del contrato.

EISEMANN, F. *Usages de la vente...*, pág. 37; EISEMANN, F. *Los usos de la venta...*, pp. 37 - 38; EISEMANN, F. *INCOTERMS: los usos...*, pp. 31 - 32.

⁶¹⁷ Ejemplo tomado de CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 551.

Su antecedente, en cambio, el artículo 98.3 LUCI solucionada expresamente la transmisión del riesgo en la compraventa de mercancía genérica cuya identificación era inviable sin ser retirada por el comprador, posibilitándola con la realización por parte del vendedor de todos aquellos actos necesarios que permitieran al comprador retirar la mercancía, en los siguientes términos:

Cuando las cosas genéricas sean de tal naturaleza que el vendedor no puede separar una parte de ellas hasta que el comprador realice la recepción, será suficiente que el vendedor haya realizado todos los actos necesarios para permitir al comprador el realizar la recepción.

Sin embargo, como puede apreciarse, el texto convencional se alejó de este precepto, de tal manera que para que la cesión del riesgo tenga lugar es necesario que se produzca la identificación de la mercancía, a no ser que los contratantes o los usos comerciales dicten algo diferente⁶¹⁸.

En un principio, no se plantea ningún inconveniente en la compraventa *en plaza*. En una situación normal, conforme al apartado I del artículo 69 CVCIM, la transmisión del riesgo tiene lugar, pues el comprador retira la mercancía del establecimiento del vendedor, después de llevar a cabo las operaciones de medición o pesado⁶¹⁹. En concreto, se considera que lo más práctico es que el comprador asuma el riesgo desde el momento que la mercancía está completamente cargada en el vehículo de retirada.

El problema puede presentarse cuando el comprador incumple el contrato y no retira la mercancía a tiempo, pues será necesaria la especificación de la misma para quedar concluida la identificación y, con ella, la puesta a disposición del comprador. Esta circunstancia es especialmente onerosa para el vendedor, pues puede ocurrir que la mercancía sea objeto de alguna pérdida o deterioro que deberá soportar, mientras que el comprador ha incumplido. Cuando así ocurre, al vendedor lo único que le queda es ejercitar los derechos y acciones que la Convención pone a su disposición contra el supuesto de retraso del comprador⁶²⁰.

Otra solución que se ha propuesto es abandonar una interpretación textual de éste último precepto y, basándose en el artículo 98.3 LUCI, considerar que en este caso el vendedor no debería soportar el riesgo de pérdida y deterioro, siempre y cuando realice todos los actos necesarios para permitir la recepción de la mercancía⁶²¹. Aunque es cierto que la historia legislativa de este precepto de la Convención no abala esta última lectura, puesto que la redacción del artículo 69 CVCIM fue modificada y se apartó de lo dispuesto en el artículo 98 LUCI⁶²², parece más conveniente desde el punto de vista de

⁶¹⁸ CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 551; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 221.

⁶¹⁹ En relación al artículo 98.2 del Proyecto del Grupo de trabajo de UNCITRAL de 1974, la Secretaría General puso de manifiesto que la identificación de la mercancía se producía con el embalaje y el etiquetado, y la puesta de la mercancía en poder del comprador. *Report of the Secretary-General: issues presented by Chapters IV to VI of the Uniform Law on the International Sale of Goods (14 de marzo de 1974)*, A/CN.9/87, Anexo IV. *Yearbook*, Vol.V, 1974, Parte.II. New York: United Nations Publication, 1975, pág. 92, §83.

⁶²⁰ CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 551; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 219.

⁶²¹ NICHOLAS, B. «Residual rules on risk», pág. 505; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 447; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 14.

⁶²² ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 179 - 182; GREWAL, S.S. «Risk of Loss...», pág. 105.

la equidad⁶²³. No es lo mismo exigir al vendedor la identificación de la mercancía cuando el comprador cumple con su obligación de retirarla, que hacerlo en caso de incumplimiento. Los compradores podrían constituir una «*societas periculi*», es decir, una «comunidad de riesgo» sobre la mercancía en *stock* que comercializa el vendedor, conforme a la cual la pérdida o el deterioro de parte de la mercancía se repartiría entre todos a *pro rata*⁶²⁴. Entre las medidas dirigidas a la identificación de la mercancía, se propone el envío de una comunicación a cada comprador donde se indique claramente que la mercancía está a su disposición y situada en el lugar acordado⁶²⁵.

La aplicación del término EXW a estos supuestos es igual de problemática, tanto si se trata de un supuesto de cumplimiento normal del contrato, como de un caso de transmisión prematura del riesgo, no obstante, el resultado no debe ser el mismo. En ambos casos, los INCOTERMS® exigen la simple puesta de la mercancía a disposición del comprador en el establecimiento del vendedor, para lo cual, sería necesario separar la mercancía de cada comprador. En caso contrario, se producirían muchos litigios motivados en la falta de certeza al determinar la parte de la mercancía dañada que corresponde a cada uno.

En caso de cumplimiento regular del contrato, cuando la separación se dificulta debido a la naturaleza de la mercancía, parece que lo más justo sería que el vendedor soportara el riesgo hasta que cada comprador retirara su mercancía; no debe olvidarse que esta está bajo la custodia del vendedor y seguramente protegida por un seguro. Ahora bien, tendrían que ser los contratantes quienes lo dispusieran así en el contrato, ya que el término no se ajusta a estas circunstancias.

En cambio, si se incurre en un incumplimiento que resulta en la traslación irregular del riesgo, se entiende justificado forzar a los compradores a asumir el riesgo, aún no habiendo sido retirada la mercancía, al tiempo que habrá que obligar al vendedor, al menos, a tomar las medidas necesarias dirigidas a la identificación de la misma⁶²⁶.

No debe olvidarse que esta última solución se distancia de lo dispuesto por el término EXW y que deberá ser configurada expresamente en el contrato.

176. Una modalidad de compraventa empleada bastante frecuentemente para comercializar mercancía a granel es la compraventa *a la llegada*; en concreto, en el comercio de aceites vegetales y animales, derivados del petróleo y otros hidrocarburos⁶²⁷.

Este tipo de compraventa viene regulado en el artículo 69 CVCIM y se observa que, por los mismos motivos antes señalados, en este caso, sus apartados 2 y 3 están enfrentados cuando se aplican en la compraventa de mercancía genérica. En las compraventas a la llegada con entrega directa, por ejemplo, en el establecimiento del comprador, como se considera que éste está bien equipado para retirar la

⁶²³ OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 220.

⁶²⁴ OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 221; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 694; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 69», pág. 1.588.

⁶²⁵ GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional...*, pág. 261; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 221.

⁶²⁶ F. EISEMANN hace remisión al artículo 98.3 de la LUCI. EISEMANN, F. *Usages de la vente...*, pág. 37; EISEMANN, F. *Los usos de la venta...*, pp. 37 - 38; EISEMANN, F. *INCOTERMS: los usos...*, pp. 31 - 32.

⁶²⁷ GRÉGOIRE, C. «Les ventes au débarquement», pp. 37 - 39 y 42.

mercancía del transporte de llegada, no parece descabellado seguir el sentido del artículo 98 LUCI y entender que la mercancía queda suficientemente identificada cuando el vendedor lleva a cabo todo aquello necesario que permita al comprador retirarla⁶²⁸. En cualquier caso, una vez más se recomienda a los contratantes que al aplicar estas disposiciones de la Convención a estos supuestos realicen un ajuste atendiendo a la naturaleza de la mercancía, distinción que el propio legislador no ha tenido en cuenta⁶²⁹.

En relación a los INCOTERMS®, decir que para regular la compraventa de este tipo de mercancía es habitual recurrir a términos pertenecientes al grupo «D»⁶³⁰. Según DAP y DDP, términos que prevén la entrega directa de la mercancía, la puesta a disposición deberá llevarse a cabo en el lugar pactado del país de destino, sin descargarla. ¿Qué sucedería si mientras la mercancía está en el transporte, a saber, en un barco en el puerto, a la espera de ser retirada, padeciera algún incidente que provocara la pérdida parcial de la mercancía? Conforme a los términos, el riesgo ya habría sido trasladado a los compradores. Si bien, en estos casos, se entiende asimismo suficiente que la identificación se haga de forma que a cada comprador se le pueda asignar una proporción de la masa⁶³¹.

177. Cuando una carga de mercancía genérica está depositada en el *almacén de un tercero*, supuesto regulado por el artículo 69 CVCIM, y pertenece a varios compradores independientes, se sugiere entender que entre ellos constituyen una «comunidad de riesgo». El vendedor no controla la mercancía, es decir, no se encuentra bien posicionado para custodiarla, por lo que no será necesario ningún supuesto de incumplimiento para forzar a los compradores a soportar el riesgo desde la puesta a disposición. Una comunicación formal indicándoles la cuota indivisa que corresponde a cada uno será fundamental.

La misma solución debería acordarse, si se aplicara al término DAT, según el cual el vendedor debe poner la mercancía a disposición del comprador en la terminal acordada, descargada del medio de transporte. La identificación deberá hacerse de forma que a cada comprador se le asigne una proporción en la masa⁶³².

En todo caso, una vez más, se aconseja optar por resolver esta cuestión directamente en el contrato, teniendo en cuenta que ni el artículo 69 CVCIM ni los INCOTERMS® se adaptan a las particularidades de esta mercancía genérica.

178. Asimismo, se analiza este asunto del cargamento colectivo en la *compraventa con entrega indirecta que implica transporte*. Imagínese que el vendedor efectúa un envío de un cargamento de petróleo por vía marítima, que va dirigido a varios compradores y es imposible separar el lote correspondiente a cada uno hasta que ésta sea retirada. ¿Es posible trasladar el riesgo a cada comprador con la puesta de la mercancía en poder del porteador, tal y como dispone el artículo 67 CVCIM? La

⁶²⁸ NICHOLAS, B. «Residual rules on risk», pág. 505; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 90; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 14; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 270; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pp. 249 - 251.

⁶²⁹ HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pág. 282; GARY OBERMAN, N. *Transfer of risk...*, pág. 30; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 408; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pp. 525 - 526.

⁶³⁰ BERGAMI, R. «INCOTERMS 2000...», pág. 279.

⁶³¹ RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pp. 145 y 157.

⁶³² *Ibid.*, pág. 134.

respuesta, a primera vista, es negativa, pues el apartado 2 del artículo 67 CVCIM exige la identificación para que se produzca la transmisión del riesgo:

Sin embargo, el riesgo no se transmitirá al comprador hasta que las mercaderías estén claramente identificadas a los efectos del contrato mediante señales en ellas, mediante los documentos de expedición, mediante comunicación enviada al comprador o de otro modo.

Debido a que Convención de Viena no aporta una solución activa a estos supuestos y sus reglas son contrarias a las exigencias del comercio de este tipo de materia prima vendida a granel, los comerciantes con frecuencia la apartan y regulan esta cuestión expresamente en el contrato⁶³³.

De todos modos, existen dos alternativas, cuya elección dependerá de la voluntad de los contratantes. Por un lado, se opta por una interpretación fiel de lo dispuesto en el apartado del artículo 67 CVCIM. Dicho de otra forma, se entiende que en estos supuestos de cargamento colectivo, los compradores no comienzan a soportar el riesgo hasta que el vendedor no haya especificado la mercancía correspondiente a cada comprador, es decir, no haya repartido definitivamente la mercancía en tantos lotes como compradores. Se niega la posibilidad de constituir una «comunidad de riesgo», con lo cual, en el supuesto de devenir imposible la entrega por culpa del vendedor, éste estará obligado a asumir el riesgo en tránsito⁶³⁴.

Por contra, como la transmisión del riesgo sólo puede efectuarse con la identificación del cargamento en su totalidad, la opinión mayoritaria respalda la creación de una «comunidad de riesgo» entre los distintos compradores, con el consiguiente reparto de una cuota de riesgo a cada comprador. En este caso, para la identificación de la mercancía, se considera suficiente comunicar a cada uno su cuota indivisa en la consignación colectiva determinada. De esta manera, todos los compradores soportarán el riesgo de forma colectiva y de haber una pérdida parcial del cargamento, deberán todos asumirla a *pro rata*, es decir, proporcionalmente a su cuota; igualmente se repartiría la mercancía restante. Si, por el contrario, se malograra la totalidad, cada uno perdería su cuota correspondiente. Conforme a esta postura, el vendedor se liberaría de soportar el riesgo de pérdida y deterioro, al cumplir con su obligación de poner la mercancía en poder del porteador. Ahora, esta comunidad de riesgo sólo podrá constituirse cuando sea pactada por los contratantes o regulada por los usos del tráfico internacional⁶³⁵.

⁶³³ BRIDGE, M. *The International Sale of Goods...*, pp. 371 - 372; ALAZEMI, E. *Passing of Risk...*, pág. 15.

⁶³⁴ SEVÓN, L. «Passing of Risk», pp. 201 - 202; SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law...*, pág. 89; NICHOLAS, B. «Goods sold in transit», pág. 494; AUDIT, B. *La vente internationale...*, pág. 88; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pág. 250; HEUZÉ, V. *La vente internationale...*, pp. 277 - 278; NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne...*, pág. 436; ADAME GODDARD, J. *El contrato de compraventa...*, pág. 334; REYNOLDS, B. «A Note of Caution», pág. 26; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 167; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pág. 119; SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne...*, pp. 205 - 206.

⁶³⁵ GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pág. 589; ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law...*, pp. 269 - 270; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 536; GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação...», pp. 43 - 44; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 3.ª ed., pág. 408; HONNOLD, J.O. *Uniform Law...*, 4.ª ed., pp. 524 - 525; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 153; BOLLÉE, S. «The Theory of Risk...», pág. 257; VALIOTI, Z. *Passing of Risk...*, pág. 13; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 684; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 67», pp. 1.574 - 1.575; RAMBERG, J. «To what extent...», pág. 220; BRIDGE, M. *The International Sale of Goods...*, pp. 371 - 372; BRIDGE, M. «The Transfer of Risk...», pág. 92; LOOKOFKY, J. *Understanding the CISG...*, pág. 97.

Los INCOTERMS® aplicables a esta modalidad de compraventa (FCA, FOB, FAS, CIF, etc.) vinculan la transmisión del riesgo con la entrega al porteador, la puesta a disposición al costado del buque o a bordo del mismo. Ello significa que los términos comerciales dictaminan que el riesgo en tránsito lo debe asumir el vendedor. Por lo cual, tampoco parecen adecuarse a la comercialización de este tipo de mercancía y, por ello, se recomienda a los contratantes que siguiendo la línea hasta ahora mantenida recurran a la redacción de una cláusula expresa en el contrato.

179. En el caso de que el vendedor transmita a varios compradores un cargamento de mercancía que está *en tránsito*, sería aplicable el artículo 68 CVCIM y en relación a la identificación de la mercancía, por analogía, el artículo 67.2 CVCIM. Esta vez, alejándose de nuevo del principio de equidad que rige las normas de la transmisión del riesgo, la Convención tampoco resuelve este supuesto. De tal manera que habrá que observar los usos del comercio o lo dispuesto por los propios contratantes en el contrato⁶³⁶.

Del mismo modo que en relación al artículo 67 CVCIM, aunque la mercancía no se haya especificado individualmente, lo más equitativo parece ser considerar que el riesgo de pérdida y deterioro de la mercancía se transmite conforme a las reglas previstas en el artículo 68 CVCIM y se asume de forma comunitaria entre todos los compradores; pues no existe otra forma de determinar la parte sobre la pérdida que corresponde a cada uno⁶³⁷. Lo mismo se considera en relación a los términos de la ICC que regulan esta modalidad de compraventa (principalmente, el término CIF).

180. En pocas palabras, ha quedado constatado que la compraventa de mercancía de esta naturaleza exige un tratamiento particular que, en la mayoría de los casos, ni la Convención ni los INCOTERMS® satisfacen⁶³⁸. Como ha sido reiterado, los comerciantes de este tipo de mercancía suelen recurrir a cláusulas expresas en el contrato o, incluso, acogerse a los usos del comercio o sector en particular.

⁶³⁶ CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 539; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 256.

⁶³⁷ GOODFRIEND, D.E. «After the Damage...», pp. 588 - 589; GREWAL, S.S. «Risk of Loss...», pp. 102 - 103; CAFFARENA LAPORTA, J. «Transmisión del riesgo...», pág. 539; ROMEIN, A. *The Passing of Risk...*, pág. 11; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pág. 130; HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG», pág. 689; RAMBERG, J. «To what extent...», pp. 220 - 221; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pp. 256 - 257; HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 68», pág. 1.581.

⁶³⁸ COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pp. 316 - 318.

V. LA COMPRAVENTA DE MERCANCÍAS PERECEDERAS O SENSIBLES AL CAMBIO DE TEMPERATURA U OTROS FACTORES CLIMATOLÓGICOS

181. Las mercancías objeto de estudio en este apartado se caracterizan por ser mercancías que pueden perder volumen o peso o, incluso, convertirse en otro estado de la materia, a saber, pasar de líquido a gas como consecuencia del simple transcurso del tiempo, un cambio de temperatura o cambio climatológico. Este tipo de mercancía padece lo que se ha denominado «deterioro natural», «deterioro ordinario» o «deterioro necesario», que es inherente a su naturaleza.

Al hablar sobre este tipo de deterioro en el primer capítulo de este trabajo, se ha puesto de manifiesto que se trata de una cuestión debatida. Es un tipo de deterioro que es previsible, aunque inevitable actuando de forma diligente, razón por la cual hay quien considera que el comprador lo acepta como cualquier otra condición del contrato. Sin embargo, por ser inevitable se asemeja a la pérdida o deterioro accidental y, siempre y cuando no exista disposición contractual en contrario, no hay razón para darle un tratamiento diferente al de la pérdida y deterioro accidental. De lo contrario, si el vendedor soportara el riesgo durante el tránsito, el comprador se encontraría en situación de indefensión, pues no tendría a su disposición acción alguna para reclamarle el daño.

Quien comercializa con este tipo de mercancía conoce bien que el factor tiempo es crucial; es decir, es imprescindible que la mercancía llegue a su destino en el mínimo tiempo posible, para que no esté expuesta a estos riesgos por mucho tiempo y se encuentre cuanto antes a disposición de los compradores. Partiendo de estas circunstancias, al parecer, el modo de transporte más apropiado sería el transporte aéreo, siempre y cuando el volumen lo permitiera y fuera necesario trasladarla a largas distancias⁶³⁹. Piénsese en frutas y verduras traídas de otro punto del mundo. También es posible que el transporte sea marítimo. Tómese como ejemplo el gas natural LNG, que se caracteriza por ser un gas frío, que suele ser transportado en líquido en tanques aislados, permitiendo así ser trasladado a distancias largas y por mar⁶⁴⁰. Otro caso sería el petróleo que, asimismo, está sujeto a sufrir pérdidas en el volumen o cantidad durante su transporte debido a la evaporización, acumulación o derrame. En cambio, si la distancia es corta y la localización geográfica de los contratantes lo permite, el transporte empleado para trasladar la mercancía seguramente sea el transporte por carretera.

182. Teniendo en cuenta los atributos de este tipo de mercancía y que los seguros de cobertura máxima (Cláusula A de *Institute Cargo Clauses*) suelen excluir este tipo de pérdida ordinaria, se encuentra fundamental que los contratantes solucionen la cuestión del riesgo de la contraprestación de forma informada y optando por una solución equilibrada que satisfaga los intereses de ambos. Tienen dos opciones.

⁶³⁹ DÍEZ VERGARA, M. *Manual práctico...*, pág. 197; PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 32.

⁶⁴⁰ COGAN, J. «LNG Sales and Shipping: The Evolution of Delivery Terms from the Empirical to the Existential». *TJOGEL*, vol. 2 (2007), n° 1, pp. 38 - 39.

La primera alternativa sería acordar la entrega directa de la mercancía a la llegada, de forma que el vendedor pueda controlar directamente el transporte⁶⁴¹. De esta manera, será este contratante quien asuma el riesgo de pérdida y deterioro en tránsito, que incluiría el deterioro o merma natural de la mercancía. Para regular este supuesto, podría recurrirse a los INCOTERMS® del grupo «D» o al artículo 69.2 de la Convención de Viena.

La segunda posibilidad consistiría en celebrar una compraventa que implicara transporte con entrega de la mercancía al transportista. En este caso, si los contratantes consideran que el vendedor debería soportar el deterioro ordinario de la mercancía, es recomendable que lo determinen expresamente en el contrato. En la práctica, parece ser muy frecuente recurrir a esta última opción, empleando el término CIF con una variación, es decir, incluyendo una cláusula de «peso entregado», «peso reconocido al embarque», «mercancía en buen estado y limpia» o «garantizado el buen estado». Ahora bien, también podrían aplicarse otros términos comerciales, como FCA, CPT, CIP, FOB o FAS, dependiendo del tipo de carga, la forma de unitización de la misma, etc.

183. En relación a la primera propuesta, si se aplica el artículo 69.2 CVCIM, para que se produzca la cesión del riesgo, será necesario que el vendedor ponga la mercancía identificada a disposición del comprador en el lugar pactado y éste reciba la comunicación debida.

La elección entre los distintos términos del grupo «D» dependerá de las circunstancias del contrato. Si la mercancía, por ejemplo, va dirigida a varios compradores y es necesario desconsolidarla, se recomienda aplicar el término DAT. En cambio, si se trata de un solo cargamento dirigido al comprador, tanto el término DAP como DDP serían satisfactorios, aunque no debe olvidarse que éste último también dependerá de que el vendedor cumpla con su obligación de despachar la mercancía de aduana a la importación⁶⁴². Será o no una coincidencia que el término a la llegada tradicionalmente empleado —siguiendo el ejemplo que antes ha sido señalado— para regular la compraventa de gas natural LNG fuera DES⁶⁴³. Este término, como se sabe, desaparece con la nueva versión de los INCOTERMS® y, en su lugar, la ICC propuso la creación del término DAP.

Si bien, estos términos comerciales no prevén como presupuesto de la transmisión del riesgo el aviso necesario para poner en conocimiento del comprador que la mercancía está puesta su disposición (A7). Como se ha visto, no es lo más equitativo, puesto que el comprador ignorará el tiempo estimado de llegada de la mercancía, pudiendo quedar obligado a asumir riesgos durante un lapso de tiempo indeterminado. Esta situación puede devenir incluso más grave, en el caso de la compraventa de mercancía de la naturaleza de la que aquí se está hablando. Este puede ser el motivo principal que lleve a decantarse por el precepto convencional.

⁶⁴¹ Aunque no son objeto de estudio en este trabajo, lo mismo se dice con respecto a las mercancías peligrosas. PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pág. 48.

⁶⁴² En una compraventa internacional de salmón ahumado, los contratantes aplicaron el término DDP y acordaron que la retirada de la mercancía debería producirse en la planta de tratamiento de salmón crudo. Si bien, el tribunal identificó el supuesto de hecho como el previsto en el apartado 2 del artículo 69 CVCIM. Sentencia del *Landgericht Aurich*, de 8 de mayo de 1998, n° 4 O 785/97 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980508g1.html>); Sentencia del *Oberlandesgericht Oldenburg*, de 22 de septiembre de 1998, n° 2 U 54/98 (Clout n° 340; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=506&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980922g1.html>).

⁶⁴³ COGAN, J. «LNG Sales and Shipping...», pp. 37 y 39 - 41.

Especial atención deberá prestarse cuando en la mercancía confluya también la naturaleza genérica y vaya dirigida a varios compradores. En concreto, cuando la mercancía pertenece a un género cuya merma natural es previsible, el vendedor debería enviar una cantidad de mercancía que le permitiera cumplir con su obligación de entrega.

184. El segundo planteamiento es la compraventa que implica transporte con entrega al porteador en el país de origen. Esta modalidad viene regulada en el artículo 67 de la Convención de Viena y la transmisión del riesgo podría tener lugar con la puesta de la mercancía en poder del primer porteador o de un porteador en un lugar concreto. En ambos casos, la mercancía debería estar identificada como la mercancía del contrato. De este modo, el comprador soportaría el riesgo de pérdida y deterioro en tránsito, incluido la merma natural de la mercancía.

Igualmente, cualquier Regla de la ICC que contemple este supuesto podría aplicarse y, al igual que las disposiciones del texto convencional, la elección entre una y otra regla dependerá de las circunstancias de la transacción: la forma de agrupar la mercancía, el modo de transporte, etc. A saber, el uso del contenedor es más eficiente en el traslado de manufacturas empaquetadas, pero no se descarta su empleo con mercancía perecedera, cuando ello es materialmente posible⁶⁴⁴. En este caso, podrían emplearse aquellos términos que se ajustan adecuadamente al transporte con contenedores.

Entre los términos comerciales a elegir para regular este tipo de compraventa son, por un lado, los términos polivalentes (FCA, CPT o CIP) y, por otro, se encuentran los términos marítimos (FAS, FOB, CFR o CIF). A favor de los términos del grupo «F» podría decirse que contrataría y controlaría el transporte de la mercancía el mismo contratante que soportaría el riesgo en tránsito.

En la práctica, algunos términos son más utilizados que otros. Tal y como se ha indicado al comienzo del apartado, si el tiempo es un factor importante en la comercialización de este tipo de mercancía y es posible trasladarlas en transporte aéreo, FCA sería el término más recomendado⁶⁴⁵.

En cambio, en el caso del comercio del gas natural LNG, se ha sugerido la aplicación de términos marítimos. El más común es FOB, aunque se plantea también la posibilidad de recurrir al término CIF, por considerar que es bastante útil para ambas partes del contrato, siempre y cuando se acondicione a las características particulares de la mercancía en cuestión⁶⁴⁶.

Todas estas reglas tienen en común que obligan al comprador a soportar el riesgo en tránsito, incluyendo el deterioro natural propio de la mercancía aquí analizada.

Si embargo, es habitual que los contratantes pacten cláusulas especiales dirigidas a ajustar el precio al peso de la mercancía a la llegada que, en definitiva, no se traduce en otra cosa que en obligar al vendedor a asumir el deterioro necesario. Se hace aquí referencia a las cláusulas que suelen ir incorporadas, sobre todo, al término CIF: «*Delivered Weights*», «*Landed Weights*», «*Full Outturn*» o

⁶⁴⁴ NOTE. «Legal and regulatory aspects...», pp. 536; SELNA, J.B. «Containerization and Intermodal...», pág. 1.087; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 10.

⁶⁴⁵ PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS...*, pp. 41 - 42; MURRAY, C., HOLLOWAY, D. Y TIMSON-HUNT, D. *Schmitthoff's Export Trade...*, pág. 33.

⁶⁴⁶ COGAN, J. «LNG Sales and Shipping...», pp. 37 y 39 - 44.

«*Outturn Weights*», «peso entregado» o similar. Este tipo de cláusula es muy empleada en el comercio de petróleo⁶⁴⁷.

La inclusión de estas variantes no debe llevar a confusión, puesto que no alteran el régimen del riesgo de la contraprestación, es decir, en el caso de CIF, el riesgo de pérdida y deterioro accidental se transmitirá cuando la mercancía sea puesta a bordo del buque. Ahora, con la finalidad de evitar todo error en la interpretación de las mismas, se aconseja concretar su significado en el contrato⁶⁴⁸.

Si la intención de los contratantes fuera variar el punto de cesión del riesgo de carácter accidental, deberían pactar un término a la llegada⁶⁴⁹.

⁶⁴⁷ GREWAL, S.S. «Risk of Loss...», pág. 103.

⁶⁴⁸ THAYER, P.W. «C.I.F. Contracts...», pp. 811 - 816; SASSOON, D.M. «Deterioration of Goods...», pp. 360 - 361; SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss...», pág. 174; BERMAN, H.J. «The Uniform Law...», pág. 365; BERMAN, H.J. «The Law of International...», pp. 250 - 254; EISEMANN, F. *Usages de la vente...*, pp. 136 - 137; EISEMANN, F. *Los usos de la venta...*, pág. 112; EISEMANN, F. *INCOTERMS: los usos...*, pp. 113 - 115; BERMAN H.J. Y KAUFMAN, C. «The Law of International...», pág. 234 - 237; ANGELICI, C. «Consegna' e 'proprietà'...», pp. 241 - 246; ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo...*, pp. 119 - 120; GREWAL, S.S. «Risk of Loss...», pág. 103; GARY OBERMAN, N. *Transfer of risk...*, pág. 30; KLOTZ, J.M. Y BARRET, J.A. *International Sales Agreements...*, pp. 74 - 75; MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio...*, pág. 170; OLIVA BLÁZQUEZ, F. *La transmisión del riesgo...*, pág. 61; FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk...», pp. 134 - 135; JOLIVET, E. *Les INCOTERMS...*, pág. 381; BRIDGE, M. *The International Sale of Goods...*, pág. 372; RAMBERG, J. *ICC Guide to INCOTERMS® 2010...*, pág. 43; COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pp. 198 - 199. En cambio, S.S. GREWAL considera: «The insertion of an out-turn clause would change the time at which risk of loss passes from the seller to the buyer, or from the port of shipment to the point of destination». GREWAL, S.S. «Risk of Loss...», pág. 103.

⁶⁴⁹ COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation...*, pág. 199.

VI. EVALUACIÓN DE LAS REGLAS INTERNACIONALES DE LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS EXIGENCIAS DEL COMERCIO

185. Después de analizar el conjunto de normas materiales sobre la asignación del riesgo de producción convencional y privada y observar su aplicación, en este apartado final, se explica en qué medida estos regímenes confirman los principios fundamentales del régimen del riesgo de la contraprestación en la compraventa internacional de mercancías.

I. EL PRINCIPIO DE EQUITAD

186. Generalmente, tanto la Convención y como los INCOTERMS® 2010 aportan una solución equitativa a la cuestión del riesgo de la contraprestación, es decir, toman como punto de partida los elementos de cada supuesto de hecho de la práctica del comercio internacional moderno (tipo de mercancía, modalidad de compraventa, la modalidad del transporte y su forma de estructuración, forma de manipulación de la carga, el seguro, etc.).

Además, ambos cuerpos jurídicos facilitan la negociación de los términos del contrato, informando a los contratantes sobre las distintas modalidades de compraventa que pueden celebrar, y garantizan cierta proporción entre sus prestaciones.

Ahora bien, en este sentido, tampoco están libres de todo descuido.

187. Como se ha podido observar, el régimen de la transmisión del riesgo de la Convención de Viena infringe el principio de equidad, al no prever una respuesta común a un supuesto bastante frecuente de la práctica, la «transmisión prematura o irregular del riesgo».

El texto convencional tampoco regula de forma separada la compraventa de mercancía genérica, cuya naturaleza exige ser retirada por el comprador para su especificación y cuando la misma carga es objeto de varios contratos. La Convención se limita a prever los presupuestos de la transmisión del riesgo, entre los cuales se encuentra la identificación de la mercancía, para cada modalidad de compraventa que regula (compraventa que implica transporte, compraventa con entrega directa y compraventa en tránsito) y a establecer soluciones que contradicen la naturaleza de este tipo de mercancía (artículos 67, 69 y 68).

188. Esta última laguna de la Convención de Viena es compartida por la versión de 2010 de las Reglas de interpretación de términos comerciales de la ICC.

Otra muestra de la falta de equidad del régimen de los INCOTERMS® es que ningún término contempla las consecuencias del incumplimiento del deber del vendedor de informar al comprador sobre la entrega de la mercancía en el lugar y/o punto acordado (cláusula A7) en la regulación de la transmisión del riesgo. Por el contrario, la cláusula B5 de todos ellos sólo sancionan al comprador con la asunción del riesgo antes de haber mediado la entrega de la mercancía, como resultado de la infracción de su deber de dar aviso al vendedor.

2. EL PRINCIPIO DE EFICIENCIA

189. Respecto a este principio, por norma general, puede afirmarse que ambas regulaciones se caracterizan por integrar reglas sobre la transmisión del riesgo eficientes.

Si bien, algunas reglas analizadas no alcanzan a cumplir este objetivo.

190. La Convención de Viena comprende un número importante de normas complejas, que no permiten identificar con sencillez el supuesto de hecho, emplean expresiones negativas y excepciones continuadas y, en ocasiones, no aportan una solución clara. Todos estos defectos estimulan la diversidad interpretativa y afectan a la claridad del régimen convencional sobre la transmisión del riesgo y a la certidumbre de la transacción, perdiendo así en seguridad jurídica. Además, en algunos casos adopta reglas que son poco compartidas por los operadores del comercio.

Concretamente, el artículo 66 de la Convención omite algunos efectos de la transmisión del riesgo, ciñéndose a fijar la principal consecuencia jurídica, es decir, la no liberación del comprador de su obligación de pagar el precio. No define importantes nociones, como: «riesgo» y «pérdida y deterioro» (artículo 66); «contrato que implica transporte», «puesta en poder», «primer porteador» y «porteador» (artículo 67); «puesta a disposición» (artículo 69), y «circunstancias» (artículo 68). En este sentido, debe afirmarse que el texto convencional provoca inseguridad jurídica.

Tampoco son fácilmente identificables los supuestos de hecho que regulan algunos preceptos. A saber, el apartado 2 del artículo 69 es considerado como el «cajón de sastre» del régimen de la asignación del riesgo del texto convencional, dando cabida a supuestos residuales.

Algunas disposiciones se expresan en términos de exclusión. El apartado 1 del artículo 67 distingue entre el supuesto general, previsto en el primer inciso y donde el vendedor no debe entregar la mercancía en un lugar determinado, y el supuesto excepcional recogido en el segundo, que se refiere al caso en el que lo está. Ocurre de forma similar con el artículo 69. La norma residual prevista en el apartado 1 dice que se encarga de regular los casos no comprendidos en los artículos 67 y 68 y, en verdad, se refiere a aquellos casos en los que la entrega de la mercancía se debe llevar a cabo en el establecimiento del vendedor. De hecho, sólo es posible identificar este supuesto tras leer el apartado 2, que es aplicable en el caso contrario, es decir, cuando la entrega de la mercancía debe producirse en otro lugar distinto.

A veces, las reglas de la transmisión del riesgo no determinan con exactitud el momento concreto en el que el comprador comienza a soportar el riesgo. Ocurre así con la redacción del artículo 67, donde la Convención se limita a decir que el riesgo se transmitirá cuando el vendedor ponga la mercancía en poder del porteador, sin indicar si debe ser entregada en la terminal del éste, si tiene que ser descargada del transporte local o, incluso, cargada en el transporte internacional. Ello demuestra la conveniencia de aplicar junto a este precepto un término comercial que haga más precisa la regla de la asignación del riesgo. En relación al artículo 68, cabe también subrayar que el legislador incurrió en otra omisión: recoger expresamente la identificación de la mercancía como presupuesto de la transmisión del riesgo, al igual que lo hizo en los artículos 67 y 69. Al mismo tiempo, este precepto se aleja del principio de eficiencia, al prever como supuesto de hecho general de la compraventa en tránsito aquel que es

excepcional en la práctica y, por contra, convertir el supuesto común en excepción. Lo frecuente es que este tipo de compraventa se realice mediante la entrega de los documentos de la transacción (documento de transporte, póliza de seguro, etc.) y el riesgo se transmita con efecto retroactivo desde el momento que la mercancía fue puesta a bordo del buque. En cambio, el precepto convencional recoge este supuesto en segundo lugar y primero regula los casos en los que el vendedor no asegura la mercancía y el comprador comienza a asumir el riesgo a partir del momento de la conclusión del contrato. En su segundo inciso introduce una nueva excepción a la excepción. Cabe añadir que la regla general del artículo 68 ha sido sancionada por generar inseguridad jurídica y provocar conflictividad entre los contratantes, debido a la dificultad que se presenta a la hora de fijar el momento exacto en el que se produjo la pérdida o el deterioro de la mercancía, antes o después de la celebración del contrato.

Al contemplar la correlación entre el incumplimiento del vendedor y la transmisión del riesgo, la Convención también deja sin dar respuesta expresa a los supuestos de incumplimiento no esencial. Restringe el campo de acción del artículo 70 a los casos de incumplimiento esencial, mientras que sus antecedentes permiten interpretar que igualmente debe tenerse en cuenta en los supuestos de incumplimiento no esencial.

191. Los INCOTERMS®, por su parte, no aclaran el significado de distintos conceptos de cuya concreción depende su aptitud en términos de eficiencia: «riesgos» y «pérdida o daño»; «puesta a disposición» (EXW); «puesta en poder» (CPT y CIP); «puesta al costado del buque» (FAS); «puesta a bordo» (FOB, CFR y CIF), y «proporcionar la mercancía así entregada» (FAS, FOB, CFR y CIF).

Aunque en la versión de 2010 la ICC ha producido un cambio importante en el punto de cesión de los términos FOB, CFR y CIF (abandonando el punto de cesión tradicional de estos términos, es decir, el traspaso de la borda del buque), continua omitiendo su definición, dando cabida a la costumbre local de cada puerto y la autonomía de la voluntad de los contratantes, lo cual resulta en menor uniformidad, claridad y seguridad jurídica. Sin embargo, también es cierto que una uniformidad sin desviación alguna no sería práctica, ya que los términos comerciales deben adaptarse al comercio internacional de cada momento y dejar margen a las costumbres de cada puerto.

A diferencia del texto convencional, estas reglas no prevén expresamente las consecuencias del riesgo de la contraprestación, ni la relación entre esta institución jurídica y el incumplimiento del vendedor.

El término EXW descuida la práctica usual. Por un lado, adopta una solución a la transmisión del riesgo para la modalidad de compraventa en plaza que se aleja de la seguida generalmente por los comerciantes, es decir, unir la asignación del riesgo al comprador con la puesta de la mercancía a su disposición en el establecimiento del vendedor, cuando lo común es que se ligue a la retirada efectiva de la mercancía. Por otro lado, este término impone la tarea de cargar la mercancía en el vehículo de recogida y la asunción del riesgo de pérdida o deterioro sobrevenido durante este proceso al comprador, mientras que lo más habitual es que los contratantes acuerden que sea el vendedor quien se encargue de ello.

Ninguno de los INCOTERMS® observa las repercusiones del incumplimiento del deber del vendedor de dar aviso al comprador en el tratamiento del riesgo. En este sentido, tampoco cumple con las exigencias de eficiencia, ya que al no estar previsto en los propios términos los contratantes deberán detenerse a negociar y regularlo expresamente en el contrato y, de esta manera, no se consigue minimizar la probabilidad de litigio entre los contratantes, a no ser que el Derecho subsidiario aporte alguna solución.

3. EL PRINCIPIO DE CONTROL O «LOSS OF CONTROL»

192. Es posible afirmar que ambos cuerpos jurídicos tratan de establecer la cesión del riesgo al comprador a partir del momento en el que la mercancía sale del control directo del vendedor.

Conforme a la mayoría de las reglas, la mercancía no pasa de inmediato a estar en poder del comprador, no obstante, se va alejando de su origen y acercando a su destino, y este último contratante se encuentra mejor posicionado para requerirla, diagnosticar su estado y reclamar a la aseguradora o al porteador, en su caso.

193. El apartado I del artículo 69 CVCIM tan sólo se aparta de este principio en la regla especial de la compraventa en plaza, es decir, al prever como regla de la traslación del riesgo la puesta de la mercancía a disposición del comprador en el establecimiento del vendedor, cuando aquel no retira la mercancía en el momento oportuno. La mercancía se encuentra bajo el control directo del vendedor y probablemente podría estar cubierta por el seguro que protege el mismo establecimiento. No obstante, en tal caso, la responsabilidad del vendedor sobre la mercancía no debe continuar indefinidamente y mucho menos cuando el comprador incurre en un incumplimiento contractual. Este es el único caso en el que la Convención prevé la «transmisión irregular del riesgo». Ahora bien, como contrapeso y para evitar que el vendedor descuide la mercancía y trate de prevenir toda pérdida o deterioro evitable, el texto convencional le impone la obligación de conservarla (artículo 85).

194. En estas y otras circunstancias que provocan la «transmisión prematura del riesgo», todas las reglas de los INCOTERMS® se alejan de este principio y, del mismo modo, encuentran su justificación en el incumplimiento contractual del comprador.

Así pues, no parece razonable la decisión de la ICC de hacer soportar al comprador el riesgo desde la puesta de la mercancía a su disposición en el establecimiento del vendedor en el término EXW, por el mero empeño de mantener el menor nivel de responsabilidad de aquel contratante en alguno de los términos comerciales. En una situación de regularidad del contrato, no se considera oportuno trasladar el riesgo al comprador mientras la mercancía está en poder del vendedor en su almacén, por las razones que han sido señaladas.

195. En cualquier caso, el cumplimiento de este principio dependerá en mayor medida de la elección y aplicación de la regla adecuada al caso concreto.

A modo de ilustración: si la mercancía es trasladada en un contenedor LCL y la cesión de la carga se realiza en la terminal del porteador, al aplicar una regla que obliga al comprador a asumir el riesgo a partir del momento en el que la mercancía es puesta a bordo del buque, se estará desobedeciendo este principio, pues el vendedor continuará soportando el riesgo a pesar de que la mercancía haya salido de su control desde su puesta en poder al transportista.

No ocurriría así, en cambio, si los contratantes eligieran una regla conforme a la cual la cesión de la carga y, con ella, la transmisión del riesgo, debiera producirse en el momento en el que el vendedor entregara la mercancía en la terminal.

4. EL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN DE LA DIVISIÓN DEL RIESGO EN TRÁNSITO O «*SPLITTING TRANSIT RISK*»

196. Tomando en consideración los elementos objetivos de la transacción analizados, puede confirmarse que la Convención de Viena y los INCOTERMS® asimismo procuran satisfacer este principio fundamental de la transmisión del riesgo.

Sin embargo, todavía existen algunas reglas que deben ser perfeccionadas.

197. La regla general de la transmisión del riesgo prevista en el texto convencional para la compraventa que implica transporte (artículo 67 CVCIM), en un principio, no plantea inconveniente alguno, porque es compatible con esta exigencia, al unir la cesión del riesgo con la puesta de la mercancía al primer porteador de la cadena. Esta regla es acorde con el traslado de la mercancía en contenedor, el transporte multimodal y el transbordo rodado o *Roll-on/Roll-off*. Ahora, si parte del traslado de la mercancía se llevara a cabo por el propio vendedor o uno de sus dependientes, resultaría la división del riesgo en tránsito. De lo contrario, la regla de la asignación del riesgo sería opuesta al principio de control: se estaría forzando al comprador a asumirlo mientras la mercancía continuaría bajo la custodia del vendedor.

Esta misma situación se dará siempre al aplicar la regla especial para esta modalidad de compraventa, prevista en el segundo inciso del artículo 67.I CVCIM, pues la puesta en poder del porteador en un lugar determinado implica la presencia de un traslado previo que, con independencia de que se encargue el vendedor o se contrate un transporte para su realización, provocará el «*Splitting Transit Risk*».

La regla general del artículo 68 asimismo suscita esta división del riesgo, razón por la cual ha sido muy criticada y rara vez utilizada. Al estar la mercancía en tránsito, el comprador soporta únicamente los riesgos pertenecientes a parte del trayecto, es decir, a aquella posterior a la celebración del contrato, siendo muy difícil —si no imposible— probar el momento exacto en el que la pérdida o el deterioro de la mercancía sobrevino.

198. En cuando a las Reglas de la ICC, debe decirse que todos los términos marítimos (FAS, FOB, CFR y CIF) presentan este problema. Los puntos de cesión de la carga y, por tanto, del riesgo de pérdida y deterioro (la puesta al costado o a bordo del buque) exigen generalmente un transporte previo para trasladar la mercancía al puerto convenido. Por esta misma razón, se aconseja no aplicarlos cuando la mercancía es transportada en contenedor.

El término FCA, según el caso, también podría ocasionar este tipo de situación. Imagínese, por ejemplo, que la mercancía fuera trasladada por un porteador independiente a un punto de consolidación de cargas. Lo mismo podría ocurrir con los términos CPT y CIP.

De la misma manera que el principio de control puede ser infringido como consecuencia de una elección equivocada de la regla de la transmisión del riesgo, el «*Splitting Transit Risk*» puede verse agravado si no se aplica la regla más ajustada a la transacción.

199. En definitiva, el estudio llevado a cabo confirma que los regímenes sobre la transmisión del riesgo de la Convención y de los INCOTERMS® conservan todavía reglas que deben ser revisadas, con la

última finalidad de lograr la satisfacción plena de las exigencias objetivas del comercio transnacional del presente.

Ahora bien, igualmente se ha podido observar que en algunos supuestos esta situación se puede ver mejorada, en todo caso, si las reglas de ambos cuerpos jurídicos aplicables interactúan en la resolución de los mismos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las exigencias objetivas del comercio internacional son el punto de partida de la regulación de la transmisión del riesgo en la compraventa.

Tanto el legislador internacional como las partes del contrato de compraventa internacional de mercancías deberían atender a las exigencias objetivas del comercio o estándares conceptuales elaborados a partir de la observación de los elementos del comercio transfronterizo que influyen en la determinación de la regla adecuada de la transmisión del riesgo para cada supuesto de hecho. Se hace referencia aquí, por un lado, a los principios básicos de la regulación de la transmisión del riesgo, es decir, la autonomía de la voluntad de los contratantes, la equidad, la eficiencia, el control sobre la mercancía y la prevención de la división del riesgo. Por otro lado, también forman parte de estas exigencias aquellos factores o elementos intrínsecos del contrato de compraventa (su modalidad y la naturaleza de la mercancía) y elementos extrínsecos que ayudan a completar la transacción (el transporte y el seguro de la mercancía).

SEGUNDA.- Es necesaria una revisión tanto de las reglas sobre la transmisión del riesgo de la Convención de Viena como de los INCOTERMS® 2010, de cara a obtener una regulación de esta institución jurídica que satisfaga con mayor plenitud las exigencias del comercio internacional actual. No obstante, este objetivo se observa mejor colmado cuando ambos cuerpos jurídicos interactúan en la ordenación de los distintos supuestos de la práctica. Ambas regulaciones promueven la unificación de la disciplina del riesgo en la compraventa internacional de mercancías y se complementan, a pesar de que por su diferente naturaleza lo hagan desde perspectivas y con finalidades distintas.

La Convención de Viena constituye un Derecho uniforme de producción convencional que busca claridad, simplicidad, uniformidad y, en definitiva, seguridad jurídica en la regulación del contrato de compraventa internacional. La proclamación de este Derecho buscaba establecer condiciones generales comunes a todos los países firmantes que regularan de forma equilibrada los derechos y obligaciones de las partes del contrato. Estas características impidieron la integración en el texto de la definición de los términos comerciales, ya que estos exigen una constante adaptación a las exigencias del comercio. Prueba de ello es que cada década la ICC publica una nueva edición de los INCOTERMS®, la última data de 2010. Estos términos comerciales han sido ideados para aligerar el proceso de negociación del contenido del contrato y satisfacer las necesidades de los contratantes de forma rápida y pronta. Antes bien, estas Reglas de interpretación de los términos no dejan de ser reglas de producción privada, que forman parte de la llamada «Nueva *Lex Mercatoria*», cuya fuerza vinculante depende del reconocimiento de la autonomía de la voluntad de los contratantes por las normas de Derecho internacional privado del foro. En la mayoría de los casos, para ser consideradas por los tribunales, es necesario que hayan sido incorporadas por referencia al contrato. La naturaleza jurídica de estas Reglas de la ICC y su regulación parcial exigen un Derecho estatal o internacional procedente de una organización intergubernamental que actúe como *Lex Contractus*. La Convención cumple esta función, aunque tampoco debe pasarse por

alto que su regulación también es incompleta, por lo que algunas cuestiones del contrato deberán ser reguladas por el Derecho aplicable según las normas de Derecho internacional privado.

Los más frecuente en el comercio internacional es que los contratantes recurran a la aplicación de términos comerciales y a las Reglas de interpretación de los INCOTERMS®, en ejercicio de la autonomía de la voluntad y conforme al reconocimiento de los usos y prácticas del comercio. En el caso de que la Convención de Viena sea aplicable y los contratantes se refieran a un término, deberá entenderse que su voluntad es excluir parcialmente la regulación de la primera. Concretamente, si las reglas de la transmisión del riesgo de ambos textos regulan el mismo supuesto y son incompatibles, entonces, los contratantes estarán excluyendo por completo la solución de la Convención. En otras ocasiones, será necesaria la aplicación de la regla prevista por esta última, ya que de esta forma podrá conseguirse completar la interpretación del término comercial. De hecho, es bastante habitual que en aquellos supuestos en los que aquella es aplicable y las partes no la apartan, los tribunales judiciales y arbitrales fundamenten la decisión en su régimen de la transmisión riesgo, con la finalidad de interpretar y completar la regla prevista por el término comercial elegido. Cabe añadir que dependiendo de la naturaleza de la mercancía, la modalidad de compraventa y resto de elementos objetivos de la transacción puede, incluso, que la solución elegida por los contratantes no sea la más aconsejable, sino que sea más oportuno recurrir a otro remedio para resolver adecuadamente el conflicto suscitado entre ellos. Para regular la transmisión del riesgo en algunos tipos de transacciones, se aconseja la aplicación conjunta de ambos cuerpos jurídicos y, en otros, se opta por la regla de uno de ellos, al considerarse que se ajusta mejor a las circunstancias del caso concreto.

TERCERA.- Las normas de la transmisión del riesgo en la compraventa internacional de mercancías deben tratar de garantizar cierto equilibrio entre los principios de la autonomía de la voluntad, equidad y eficiencia. En ámbito del riesgo de la compraventa internacional, la autonomía de la voluntad de los contratantes constituye un principio fundamental, de forma que los contratantes son libres para pactar la norma que más les convenga. Si bien, el Derecho debería, al menos, tratar de garantizar una posición paritaria entre los contratantes, de forma que la adopción de la solución al riesgo de la contraprestación sea libre, eficiente y responda a parámetros de equidad.

No debe pasarse por alto que las relaciones entre los operadores del comercio responden a una simple igualdad formal y que el riesgo en la compraventa conlleva a un conflicto de intereses entre las partes del contrato. Detrás del concepto de riesgo en la compraventa internacional subyace el «*periculum obligationis*» de las obligaciones sinalagmáticas. Corresponde al Derecho aplicable a la compraventa determinar el contratante que debe asumir el riesgo. Esta cuestión, en la compraventa, constituye un verdadero conflicto de intereses, pues la pérdida o el deterioro de la mercancía no es consecuencia del comportamiento de ninguno de los contratantes, sino que tiene su origen en un hecho accidental o un acto de tercero, pero debe ser atribuido entre ellos. En la compraventa internacional de mercancías, se habla del «riesgo de la contraprestación o del precio», es decir, que las normas internacionales sobre la transmisión del riesgo (Convención de Viena de 1980 e INCOTERMS® 2010) optan por solucionar este conflicto obligando al comprador a soportarlo. Estos textos se inclinan por «*res perit emptori*»,

«*periculum est emptoris*» o «*casus sentit emptor*», es decir, atribuir el riesgo de pérdida y deterioro de la mercancía al comprador. Las normas sobre esta cuestión deberían resolver este conflicto de manera que ambos contratantes puedan satisfacer sus intereses de una forma equilibrada. Para las partes del contrato de compraventa internacional de mercancías es igualmente importante que las reglas sobre la transmisión del riesgo atiendan a las circunstancias del caso concreto, de forma que garanticen seguridad jurídica en su transacción.

CUARTA.- La técnica legislativa idónea para la sistematización de las normas sobre la transmisión del riesgo en la compraventa internacional es la conocida como «*Typological Approach*». La Convención de Viena y los INCOTERMS® 2010 comparten este método por tipos, aunque cada uno lo hace de forma diferente.

Las exigencias objetivas del comercio estimulan una ordenación de la cuestión de la transmisión del riesgo conforme a la técnica legislativa conocida como «*Typological Approach*», «aproximación tipológica» o «método analítico-tipológico». De esta manera, la Convención distingue varios modos del contrato de compraventa y prevé una solución a la cuestión del riesgo específica para cada uno de ellos: compraventa que implica transporte (artículo 67); compraventa en tránsito (artículo 68); compraventa con entrega directa en plaza y a la llegada, y compraventa con entrega indirecta en almacén, entre otras (artículo 69). Las Reglas de la Cámara de Comercio Internacional, en cada tipo de compraventa regulado por un término comercial distinto, recogen la relación entre la forma de entrega (cláusula A4) y los presupuestos para la transmisión del riesgo previstos en las cláusulas A5 y B5.

QUINTA.- Los comerciantes son libres para regular la cuestión del riesgo en su contrato. No obstante, es recomendable que consideren las normas dispuestas por el legislador, máxime habida cuenta de que éstas constituyen un modelo de ordenación que es el resultado de un proceso dirigido en última instancia a satisfacer los intereses de ambas partes del contrato.

Aunque las normas internacionales sobre la compraventa deban conservar su naturaleza dispositiva y cumplir una función supletoria en aras a promover el tráfico comercial y la satisfacción de los intereses de los contratantes, se recomienda a los comerciantes que las tengan en cuenta a la hora de regular o redactar la cláusula de la transmisión del riesgo en su contrato. En especial, las normas supletorias sobre la transmisión del riesgo deben servir de patrón, por un lado, a los compradores y vendedores a la hora de determinar los contenidos del contrato y, por otro, a los jueces y tribunales al resolver conflictos suscitados entorno a esta materia.

SEXTA.- La aplicación de las reglas sobre la transmisión del riesgo conforme al tipo de mercancía y la modalidad de compraventa adecuada para su comercialización favorece el cumplimiento de las exigencias del comercio.

La ordenación de la propuesta de aplicación de los regímenes internacionales de la transmisión del riesgo que alberga este trabajo de investigación se apoya, principalmente, en el tipo de mercancía objeto del contrato y en la modalidad de compraventa recomendada para cada una de ellas. De esta manera, se

ha podido constatar que las normas internacionales sobre la transmisión del riesgo satisfacen mejor aún las exigencias del comercio internacional.

No ha quedado suficientemente justificada una regulación especial por tipo de mercancía. Así se ha puesto de manifiesto tras el estudio de los antecedentes históricos de la Convención de Viena, que evidencian una inclinación del legislador internacional a favor de la claridad, la simplicidad y la uniformidad de la regulación de la compraventa, en general, y de las normas sobre la transmisión del riesgo, en particular.

Si bien, las peculiaridades de cada grupo de mercancía influyen en el tipo carga y en la unidad de agrupación de la mercancía para ser trasladada y ello, a su vez, en la forma de organizar el transporte, elemento de la transacción que interviene en la regulación de la transmisión del riesgo. Lo mismo se puede decir de la presencia y la forma de contratar el seguro de la mercancía. De hecho, es muy frecuente que los operadores del comercio configuren sus condiciones generales o contratos tipo teniendo como referencia la mercancía que comercian. Por estas y otras razones que han sido señaladas, se ha considerado oportuna la elección y aplicación de los distintos regímenes de la transmisión del riesgo en la compraventa internacional conforme a la mercancía objeto del contrato, como criterio principal de ordenación sistemática. Esta propuesta, al mismo tiempo, está organizada de acuerdo con la modalidad de la compraventa que teniendo en cuenta las características de la transacción se considera más apropiada para transmitir cada tipo de mercancía.

SÉPTIMA.- El tipo de mercancía con mayor presencia en el comercio internacional actual es el producto manufacturado y la modalidad de compraventa más común en su comercialización es aquella cuya entrega es indirecta al transportista o la llamada «compraventa que implica transporte». Tanto en la Convención de Viena como en los INCOTERMS®, las reglas sobre la transmisión el riesgo reservadas para este modo de contrato se adaptan adecuadamente a este tipo de mercancía y a la forma de ser manipulada y transportada. En última instancia, satisfacen las exigencias de este comercio en concreto.

Habida cuenta de que este tipo de mercancía suele ser transportada en contenedores o transbordo rodado, «door-to-door», el modo de contrato que se ajusta mejor a estas circunstancias de la transacción es aquel que configura la cesión de la carga al comienzo de la operación y, sobre todo, con la entrega de la mercancía al primer porteador independiente de la cadena, en caso de la multimodalidad del transporte. Para este supuesto, el principal término comercial recomendado es FCA, máxime, cuando el vendedor ostenta menor poder de negociación que el comprador, pues éste podrá contratar un transporte más eficiente. Así, se consigue mantener la relación directa entre el porteador y la parte del contrato que se encarga de contratar el transporte, contacto esencial en el comercio de manufacturas. La traslación del riesgo tendrá lugar cuando la mercancía se ponga en poder del porteador al inicio del transporte, bien sea en el establecimiento del vendedor o en el punto de consolidación de la mercancía, cumpliendo así el principio de control a la perfección y evitando, en mayor o menor medida, la división del riesgo. En el caso de que los contratantes no optaran por aplicar un término, la regla del texto convencional equivalente sería la regla especial prevista en el apartado I del artículo 67.

Si fuera más ventajoso que el vendedor se encargara de contratar el transporte y/o el seguro, podría recurrirse a un término comercial que regulara la compraventa de expedición, es decir, CPT o CIP. No obstante, el inconveniente que se observa en estos términos es que rompen con la relación directa entre el transportista y la parte del contrato de compraventa que lo contrata. En defecto de término comercial, la Convención prevé esta misma solución en la regla general del apartado I del artículo 67.

OCTAVA.- En algunos casos excepcionales y, en especial, en el comercio de determinadas manufacturas (automóviles), la práctica revela que es más oportuno recurrir a la compraventa con entrega directa y, en especial, a la de llegada. Al regular la transmisión del riesgo en este supuesto, es fundamental la interacción de ambos cuerpos jurídicos.

Las razones para que el vendedor se comprometa a soportar los riesgos durante toda la transacción pueden ser, entre otras, que el mercado del país de destino sea muy competitivo y se vea obligado a ello, para conservar o hacer nuevos clientes o, incluso, que los contratantes persiguen un transporte más eficiente. Los términos que regulan esta modalidad de compraventa son DAT, DAP o DDP. La elección entre uno u otro dependerá de la unidad de carga en la que vaya agrupada la mercancía. Ahora bien, aunque regula este supuesto de forma menos precisa, ya que no prevé a quién le corresponde soportar el riesgo durante la descarga de la mercancía, la regla prevista en el apartado 2 del artículo 69 CVCIM es más acertada en el sentido de que requiere para la traslación del riesgo, además de la puesta a disposición de la mercancía en el lugar convenido, que el comprador esté informado de ello. Por esta razón y teniendo en cuenta la regulación parcial de los INCOTERMS® 2010, se ha concluido que ambas reglas deberían ser aplicadas para regular este supuesto concreto.

NOVENA.- Los INCOTERMS® atienden de forma más satisfactoria las características del comercio de materias primas y algunos productos semielaborados. Los distintos regímenes sobre la transmisión del riesgo analizados regulan las modalidades de compraventa que se suelen celebrar en la práctica sobre este tipo de mercancías. En concreto, las Reglas de la ICC se adaptan mejor a la compraventa marítima y a la compraventa en tránsito, que el texto convencional. Ahora bien, ninguno de estos cuerpos jurídicos prevén una regla sobre la asignación del riesgo acorde con las particularidades de la compraventa genérica.

Es muy frecuente en la práctica que este tipo de mercancía sea objeto de una compraventa marítima, con entrega indirecta a un porteador, cuando constituye una única carga dirigida a un único comprador y es posible el transporte marítimo para su traslado. Si el objeto del contrato es materia prima vendida a granel, el término comercial más idóneo es FAS, siempre y cuando el vendedor pueda acceder sin problema alguno al puerto y colocar la mercancía al costado del buque. Igualmente podrían aplicarse los términos FOB o CIF, según la naturaleza de la propia materia prima y la forma de ser transportada y cuando el transporte marítimo fuera en régimen de fletamento. En cuanto a los productos semielaborados, sería posible aplicar cualquiera de estos dos últimos términos, pues es un tipo de mercancía que se suele transportar en carga general y puede ser manipulada manualmente, características a las que el nuevo punto de cesión de carga de estos términos (puesta a bordo del buque) se ajusta a la perfección. A estos supuestos también sería aplicable el artículo 67 de la

Convención, no obstante, parece estar ideado para regular la compraventa con entrega indirecta de productos manufacturados transportados en contenedor.

La naturaleza documental de CIF hace de éste el término que mejor se adapta a la compraventa en tránsito. Este modo de contrato en la práctica suele ser empleado en el comercio de materias primas y cualquiera de los términos marítimos podría ser aplicado para su regulación. De hecho, todos los términos marítimos de los INCOTERMS® 2010 contemplan por primera vez este supuesto y una solución especial para la entrega de la mercancía y la traslación del riesgo. Sin embargo, CIF continúa siendo la modalidad de compraventa que aporta la mejor solución. Prevé la retroactividad del riesgo al momento en el que la mercancía fue puesta a bordo del buque, haciendo soportar a cada comprador de la cadena los riesgos que corresponden a todo el trayecto de la mercancía, pero obligando al mismo tiempo al vendedor a proporcionar una póliza de seguros con una cobertura mínima de esos riesgos. De esta forma se consigue, por un lado, evitar la división del riesgo en tránsito y, por otro, garantizar al comprador, al menos, el derecho a reclamar una indemnización a la compañía de seguros. El artículo 68 también regula este tipo de compraventa, aunque no se considera apropiado, porque promueve la división del riesgo y no es claro en su redacción.

Tras el estudio de todas las reglas sobre la transmisión del riesgo objeto de este trabajo, se ha llegado a la conclusión de que ni los INCOTERMS® 2010 ni la Convención de Viena aportan una solución apropiada a la compraventa genérica, pues regulan este tipo circunstancialmente y contradicen la forma de especificación de este tipo de mercancía. La única excepción es la regla general prevista en el artículo 69 que regula la compraventa en plaza, ya que exige que la mercancía sea retirada por el comprador del establecimiento del vendedor, de suerte que si se encuentra almacenada en dicho lugar, la identificación de la misma se llevará cabo en el momento que cada comprador tome posesión de la mercancía objeto de su contrato. Lo más razonable es que los exportadores e importadores de este tipo de mercancía prevean la incompatibilidad de estos textos con esta modalidad de compraventa y regulen esta cuestión de forma directa en el contrato u observen los usos del comercio o sector concreto.

DÉCIMA.- En términos generales, ninguno de los regímenes sobre la transmisión del riesgo objeto de estudio son adecuados para regular la compraventa de máquina herramienta, equipos de alta tecnología y otros productos manufacturados de valor añadido. Los comerciantes de este tipo de mercancías deberían regular esta cuestión expresamente en el contrato.

En el caso de la compraventa de equipamiento, máquina herramienta o circuitos electrónicos que precisan de ser instalados, parece conveniente que el vendedor adopte el compromiso de asumir el riesgo hasta su puesta en marcha y comprobación de su buen funcionamiento. En este sentido, ningún término del grupo «D» ni el artículo 69.2 CVCIM satisfacen las necesidades de los comerciantes de este tipo de mercancía. Estas reglas se consideran insuficientes, puesto que todas ellas exigen tan sólo la puesta de la mercancía a disposición del comprador en el lugar convenido, en algunos casos, al menos, descargada del vehículo de llegada (DAT) y, en otros, después de haber sido comunicado al comprador que la mercancía ha sido puesta a su disposición (artículo 69.2). Lo recomendable es que los contratantes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, se doten de una regla propia sobre la transmisión del riesgo. Distinto podría ser en el supuesto de la compraventa de una mercancía que por

sus medidas u otras características fuera singular o estuviera fabricada especialmente para el comprador, pero que no requeriría su puesta en marcha. Sería suficiente que el vendedor se encargara, por ejemplo, de que el comprador la recibiera en su establecimiento. En tal caso, podrían ser aplicados los términos DAP o DDP o, mejor incluso, el artículo 69.2 CVCIM que —además de optar por *res perit venditori*— fuerza al vendedor a poner en conocimiento del comprador que la mercancía ha sido entregada.

UNDÉCIMA.- Los comerciantes de mercancías perecederas deberán celebrar una compraventa a la llegada o una compraventa con entrega indirecta al transportista y, en todo caso, obligar al vendedor a soportar el deterioro necesario inherente a este tipo de mercancía. La Convención de Viena proporciona una respuesta satisfactoria a la compraventa a la llegada. Por el contrario, ningún régimen de la transmisión del riesgo objeto de estudio regula adecuadamente la otra modalidad de compraventa, por lo que es preferible que, en tal supuesto, sean los contratantes quienes solucionen la cuestión del riesgo expresamente en el contrato.

Para no diferenciar el deterioro necesario del resto de tipos de pérdida y deterioro, los contratantes podrían celebrar una compraventa a la llegada, conforme a la cual el vendedor asumiría todos los riesgos de la transacción. Para la regulación de la transmisión del riesgo, en este caso, se aconseja la aplicación de la regla contemplada en el apartado 2 del artículo 69 de la Convención. Piénsese que el tiempo es crucial y que el comprador deberá estar preparado en el momento exacto para recibir la mercancía, sobre todo cuando se trata de mercancía perecedera.

Cuando los contratantes acuerdan que el comprador soporte los riesgos de pérdida y deterioro ordinarios y el vendedor el deterioro necesario, será mejor que celebren una compraventa con entrega indirecta a un transportista e incluyan en el contrato una cláusula adicional. Esta cláusula tan sólo afectará al deterioro necesario, dejando el resto de riesgos del transporte bajo la responsabilidad del comprador. Si bien, esta última opción conlleva a tratar el deterioro natural como una cuestión de responsabilidad del vendedor y no de riesgo.

REFERENCIAS DOCTRINALES

- AA.VV. «Primer Congreso Internacional de Derecho mercantil, Ciclayo-Perú, 18-21 de septiembre de 2002». *Revista jurídica del Perú*, año nº LII (2002), nº 40.
- AA.VV. «Proceedings of the UNCITRAL - VIAC Joint Conference, 15-16 March 2005, Vienna, Celebrating Success: 25 Years United Nation Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)». *Journal of Law & Commerce*, vol. 25 (2005/2006), nº 1, pp. 1 - 485.
- AA.VV. «Social Justice in European Contract Law: A Manifesto». *European Law Journal*, vol. 10 (2004), nº 6, pp. 653 - 674.
- AA.VV. «Symposium: Ten years of the United Nations Sales Convention». *Journal of Law & Commerce*, vol. 17 (1998), nº 2, pp. 181 - 461.
- AA.VV. «Unification of International Trade Law: UNCITRAL's First Decade». *American Journal of Comparative Law*, vol. 27 (1979), nº 2/3.
- AA.VV. *Atti del Seminario sulla problematica contrattuale in Diritto romano (Milano, 7-9 aprile 1987)*. Vol. 2. Milano: Cisalpino, 1988.
- AA.VV. *Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria/Gasteiz*. Vitoria/Gasteiz: 2004. En <http://www.ehu.es/cursosderechointernacionalvitoria> (última consulta junio 2015).
- AA.VV. *Digesto delle discipline privatistiche: sezione commerciale*. T. VIII. 4.^a ed. Torino: UTET, 1992.
- AA.VV. *España y la Codificación internacional del Derecho internacional privado (III Jornadas de Derecho internacional privado, San Lorenzo de El Escorial, Madrid, 13-14 de diciembre de 1991)*. Madrid: Eurolex, 1993.
- AA.VV. *Estudios de Derecho mercantil en Homenaje al Prof. M. Broseta Pont*. Vol. 3. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1995.
- AA.VV. *Estudios sobre el contrato de compraventa*. Barcelona: Colegio Notarial de Barcelona, 1947.
- AA.VV. *La vendita internazionale: La Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980*. Atti del Convegno di Studi di S. Margherita Ligure (26-28 de septiembre de 1980). Milano: Dott. A. Giuffrè, 1981.
- AA.VV. *Les ventes internationales de marchandises (Problèmes juridiques d'actualité). Colloque de la Fondation internationale pour l'enseignement du droit des affaires (Faculté de droit d'Aix-en-Provence, 7 et 8 mars 1980)*. Paris: Economica, 1981.
- AA.VV. *New Directions in International Trade Law: Acts and Proceedings of the 2nd Congress on Private Law held by UNIDROIT, Rome, 9-15 September 1976*. Vol. I. New York: Oceana Publications, 1977.
- AA.VV. *Problems of Unification of International Sales, I.A.L.S. Colloquium Postdam, 21-24.8.1979*. Oceania: New York/London/Rome, 1982.
- AA.VV. *Proceedings of the International Institute of Space Law (IISL), 2008*. Vol. 51. Washington, D.C.: AIAA, 2009.

ADAME GODDARD, J. «Bases doctrinales para un Derecho contractual internacional». En BOSCH CAPDEVILA, E. et al. *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*. Barcelona: Bosch, 2009, pp. 33 - 50.

— *El contrato de compraventa internacional*. México D.F.: McGraw-Hill, 1994.

— «El incumplimiento de las obligaciones contractuales en la compraventa internacional». *Revista de Derecho privado de la Universidad Nacional Autónoma de México*, n° 8 (1992), pp. 257 - 295.

— *Estudios sobre la compraventa internacional de mercaderías*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.

— «La regla *periculum est emptoris* aplicada a la compraventa internacional de mercaderías». *Anuario jurídico de la Universidad Nacional Autónoma de México*, vol. 11 (1984), pp. 237 - 249.

— «Reglas de interpretación de la Convención sobre compraventa internacional de mercaderías». *Diritto del commercio internazionale*, vol. 2 (1990), n° 1, pp. 103 - 125.

ALAZEMI, E. *Passing of Risk in International Contracts of Sale of Goods; A comparative Study between the United Nations Convention on Contracts for Sale of Goods 1980 and the English Sale of Goods Act 1979*. Uxbridge: LL.M. Tesis, Brunel Law School, Brunel University, 2012. En <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/alazemi.html> (última consulta junio 2015).

ALBADALEJO, M. *Derecho civil II. Derecho de obligaciones: la obligación y el contrato en general*. 7.ª ed., vol. I. Barcelona: Bosch, 1983.

ALCÁNTARA SANPELAYO, J. «La prestación del riesgo en la compraventa». *Revista de Derecho privado*, vol. 30 (1946), pp. 487 - 506.

ALCOVER GARAU, G. *La transmisión del riesgo en la compraventa mercantil. Derecho español e internacional*. Madrid: Civitas, 1991.

ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato de compraventa*. Madrid: Montecorvo, 1972.

— «*Periculum est emptoris* y Fragmenta Vaticana 16 (Pap. 3 resp)». *Anuario de Historia del Derecho español*, n° 31 (1961), pp. 363 - 388.

ALPA, G. Y BESSONE, M. «Inadempimento, rimedi, effetti della risoluzione nella vendita internazionale di cose mobili». En AA.VV. *La vendita internazionale: La Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980*. Atti del Convegno di Studi di S. Margherita Ligure (26 -28 de septiembre de 1980). Milano: Dott. A. Giuffrè, 1981, pp. 165 - 209.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. *Condiciones generales en la contratación internacional*. Madrid: La Ley, 1992.

AMSTRONG, T.J. «Packaging trends and implications in the container revolution». *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 12 (1981), pp. 427 - 465.

ANDERSEN, C.B., SCHROETER, U.G. et al. *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday*. United Kingdom: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2008.

ANGELICI, C. *‘Consegna’ e ‘proprietà’ nella vendita internazionale*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1979.

— «La disciplina del passaggio dei rischi». En AA.VV. *La vendita internazionale: La Convention de Vienne dell'11 aprile 1980*. Atti del Convegno di Studi di S. Margherita Ligure (26-28 de septiembre de 1980). Milano: Dott. A. Giuffrè, 1981, pp. 211 - 240.

— «Passaggio del rischio». En BIANCA, C.M. et al. *Convenzione di Viena sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*. Padova: CEDAM, 1992, pp. 274 - 286.

ANGUS, W.D. «Legal Implications of ‘The Container Revolution’ in International Carriage of Goods». *McGill Law Journal*, vol. 14 (1968), nº3, pp. 395 - 429.

AREAL LUDEÑA, S. «El contrato de transporte aéreo». En CALVO CARAVACA, A.L., FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., BLANCO MORALES LIMONES, P. et al. *Contratos internacionales*. Madrid: Tecnos, 1997, pp. 649 - 707.

ARIAS RAMOS, J. «La doctrina del riesgo en la compraventa romana». En AA.VV. *Estudios sobre el contrato de compraventa*. Barcelona: Colegio Notarial de Barcelona, 1947, pp. 99 - 122.

ARISTÓTELES, «Ética Nicomaquéa». En *Biblioteca Clásica Gredos*. Vol. 89. Madrid: Gredos, 1998, pp. 131 - 551.

ARROYO MARTÍNEZ, I. Y GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Gli effetti dei nuovi INCOTERMS® nelle vendite maritime Fob e Cif». En TELLARINI, G. Y TORSSELLO, M. et al. *Gli INCOTERMS® 2010 della Camera di Commercio Internazionale: Atti del Convegno Internazionale «I nuovi INCOTERMS® 2010 della Camera di Commercio Internazionale alla vigilia della loro entrata in vigore (Ravenna, 2-3 dicembre 2010)»*. Roma: Aracne, 2012, pp. 63 - 87. Publicado también en castellano en ARROYO MARTÍNEZ, I. Y GÓRRIZ LÓPEZ, C. «Los efectos de los nuevos Incoterms en las ventas marítimas FOB y CIF», 2010. En http://www.academia.edu/5718030/FOB_and_CIF_in_the_Incoterms_Rules_2010 (última consulta junio 2015).

ASTOLFI, A. «INCOTERMS». En AA.VV. *Digesto delle discipline privatistiche: sezione commerciale*. T. VIII. 4.^a ed. Torino: UTET, 1992, pp. 315 - 320.

ATIYAH, P.S. «Contract and Fair Exchange». *University of Toronto Law Journal*, vol. 35 (1985), nº 1, pp. 1 - 24.

— *The Rise and Fall of Freedom of Contract*. Oxford: Clarendon Press, 1979.

— *The Sale of Goods*. 11.^a ed. New York: Pearson/Logman, 2005.

AUDIT, B. *La vente internationale de marchandises. Convention des Nations-Unies du 11 avril 1980*. Paris: LGDJ, 1990.

AUDIT, B. Y D'AVOUT, L. *Droit international privé*. 6.^a ed. Paris: Economica, 2010.

BAILEY, J.E. «Facing the Truth: Seeing the Convention on Contracts for the International Sale of Goods as an Obstacle to Uniform Law of International Sales». *Cornell International Law Journal*, vol. 32 (1999), nº 2, pp. 273 - 318.

- BAINBRIDGE, S. «Trade Usages in International sales of Goods: An Análisis of the 1964 and 1980 sales Conventions». *Virginia Journal of International Law*, vol. 24 (1983/1984), n° 3, pp. 619 - 666.
- BARRERA GRAF, J. «La Convención de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías y el Derecho Mexicano. Estudio comparativo». *Jurídica: Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, vol. 13 (1981), T. I y II, pp. 141 - 163.
- BASEDOW, J. «Freedom of Contract in the European Union». *European Review of Private Law/Revue européenne de Droit privé*, vol. 16 (2008), n°6, pp. 901 - 923.
- «Lex mercatoria and the Private International Law of Contracts in the Economic Perspective». *Uniform Law Review/Revue de Droit uniforme*, vol. 12 (2007), n° 4, pp. 697 - 717.
- BATESON, D.W. Y FLAMBOURAS, D. «International Trade Law and the Greek shipping sector». *Shipping Finance Annual*, 2003/2004, pp. 40 - 43. Publicado también en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flambouras2.html> (ultima consulta junio 2015).
- BELDA MERCADO, J. «A propósito de la libertad contractual y el principio de la autonomía de la voluntad en el Derecho romano: los contratos innominados». *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n° 6 (2003), pp. 365 - 387.
- BELL, K. «The Sphere of Application of the Vienna Convention on Contracts for International Sale of Goods». *Pace International Law Review*, vol. 8 (1996), n° 1, pp. 237 - 258.
- BENJAMIN, J.P. «The ECC General Conditions of Sale and Standard Forms of Contracts». *The Journal of Business Law*, 1961, pp. 113 - 131.
- BENTO SOARES, M.A. Y MOURA RAMOS, R.M. *Contratos internacionais: compra e venda, cláusulas penais, arbitragem*. Coimbra: Livraria Almedina, 1995.
- BERGAMI, R. «INCOTERMS 2000 as a Risk Management Tool for Importer». *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, vol. 10 (2006), n° 2, pp. 273 - 286.
- «INCOTERMS 2010: Comments on the New Revision of Delivery Terms». *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, vol. 15 (2011), n° 1, pp. 157 - 170.
- «INCOTERMS 2010: The Newest Revision of Delivery Terms». *Acta Universitatis Bohemiae Meridionalis*, vol. 15 (2012), n° 2, pp. 33 - 40.
- BÉRGAMO, A. «El riesgo en el contrato de compraventa». En AA.VV. *Estudios sobre el contrato de compraventa*. Barcelona: Colegio Notarial de Barcelona, 1947, pp. 157 - 181.
- BERGER, K.P. *The Creeping Codification of the Lex mercatoria*. The Hague: Kluwer Law International, 1999.
- «The Lex mercatoria Doctrine and the UNIDROIT Principles on International Commercial Contracts». *Law and Policy in International Business*, vol. 28 (1997), n°4, pp. 943 - 990.

- BERLINGIERI, F. «INCOTERMS® 2010 e Regole di Rotterdam». En TELLARINI, G. Y TORSELLO, M. et al. *Gli INCOTERMS® 2010 della Camera di Commercio Internazionale: Atti del Convegno Internazionale «I nuovi INCOTERMS® 2010 della Camera di Commercio Internazionale alla vigilia della loro entrata in vigore (Ravenna, 2-3 dicembre 2010)»*. Roma: Aracne, 2012, pp. 89 - 110.
- «Problemi giuridici del trasporto in containers». *Il Diritto marittimo* (1971), pp. 146 - 155.
- BERMAN, H.J. «The Law of International Commercial Transactions (*Lex mercatoria*)». *Emory Journal of International Dispute Resolution*, vol. 2 (1987), n° 2, pp. 235 - 310.
- «The Uniform Law on International Sale of Goods: A constructive Critique». *Law and Contemporary Problems*, vol. 30 (1965), n° 2, pp. 354 - 369.
- BERMAN H.J. Y KAUFMAN, C. «The Law of International Transactions». *Harvard International Law Journal*, vol. 19 (1978), pp. 221 - 277.
- BERMAN, H. J. Y LADD, M. «Risk of Loss or Damage in Documentary Transactions Under the Convention on the International Sale of Goods». *Cornell International Law Journal*, vol. 21 (1988), n° 3, pp. 423 - 437.
- BESES, MIGUEL, R. Y BESES MIGUEL, M.D. *Transporte, compraventa y responsabilidades (aspectos nacionales e internacionales)*. Madrid: Edisofer, 2005.
- BETTI, E. et al. *Studi in onore di Emilio Betti*. Vol. 3. Milano: Giuffrè, 1962.
- BIANCA, C.M. «La posizione del venditore». En AA.VV. *La vendita internazionale: La Convention di Vienna dell'11 aprile 1980*. Atti del Convegno di Studi di S. Margherita Ligure (26 -28 de septiembre de 1980). Milano: Dott. A. Giuffrè, 1981, pp. 137 - 145.
- *La vendita e la permuta*. Vol. VII, T. I. *Tratatto di Diritto civile italiano*. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1972.
- BIANCA, C.M., BONELL, M.J. et al. *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987.
- BIANCA, C.M. et al. *Convenzione di Viena sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*. Padova: CEDAM, 1992.
- BIRKS, P.B.H. et al. *The Frontiers of Liability*. Vol. 2. New York: Oxford University Press, 1994.
- BJÖRKLUND, A.K. «Articles 25-29». En KRÖLL, S., MISTELIS, L., PERALES VISCASILLAS, M.P. et al. *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). Commentary*. München/Oxford/Portland: C.H. Beck Hart ·Nomos, 2011, pp. 333 - 390.
- BOLLÉE, S. «The Theory of Risk in the 1980 Vienna Sale of Goods Convention». En PILR. *Review of the Convention on the International Sale of Goods (1999/2000)*. The Hague: Kluwer Law International, 2001, pp. 245 - 290.

BONELL, M.J. «Articolo 6». En BIANCA, C.M. et al. *Convenzione di Viena sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*. Padova: CEDAM, 1992, pp. 16 - 20.

— «Articolo 9». En BIANCA, C.M. et al. *Convenzione di Viena sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*. Padova: CEDAM, 1992, pp. 37 - 43.

— «Parties' autonomy». En BIANCA, C.M., BONELL, M.J. et al. *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987, pp. 51 - 64.

— «Soft Law and Party Autonomy: The Case of UNIDROIT principles». *Loyola Law Review*, vol. 51 (2005), pp. 229 - 252.

— «The Relevance of Courses of Dealing, Usages and Customs in the Interpretation of International Commercial Contracts». En AA.VV. *New Directions in International Trade Law: Acts and Proceedings of the 2nd Congress on Private Law held by UNIDROIT, Rome, 9-15 September 1976*. Vol. I. New York: Oceana Publications, 1977, pp. 109 - 125.

— «The UNIDROIT Initiative for the Progressive Codification of International Trade Law». *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 27 (1978), n° 2, pp. 413 - 441.

— «The UNIDROIT Principles and CISG. Sources of Inspiration for English Courts?». *Uniform Law Review/Revue de Droit uniforme*, vol. 11 (2006), n° 2, pp. 305 - 318.

— «The UNIDROIT Principles and CISG. Sources of Inspiration for English Courts?». *Pace International Law Review*, vol. 19 (2007), n° 1, pp. 9 - 27.

— «Usages and practices». En BIANCA, C.M., BONELL, M.J. et al. *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987, pp. 103 - 115.

BOOKER, M.D. *Containers. Conditions, Law and Practice of Carriage and Use*. Vol. I. London: Derek Beattie Publishing, 1987.

— *Containers. Conditions, Law and Practice of Carriage and Use*. Vol. 2. London: Derek Beattie Publishing, 1987.

BORGIA, A. «Gli INCOTERMS della Camera di Commercio internazionale nella nuova edizione 1990». *Rivista di Diritto internazionale privato e processuale*, vol. 27 (1991), n° 1, pp. 71 - 80.

BORISOVA, B. «Freedom of Contract: Remarks on the manner in which Unidroit Principles may be used to Interpret or supplement Article 6 of the CISG». En FELEMEGAS, J. et al. *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*. Cambridge, etc.: Cambridge University Press, 2007, pp. 39 - 44.

BORTOLOTTI, F. «Gli INCOTERMS® 2010: un aggiornamento nella continuità». En TELLARINI, G. Y TORSELLO, M. et al. *Gli INCOTERMS® 2010 della Camera di Commercio Internazionale: Atti del Convegno Internazionale «I nuovi INCOTERMS® 2010 della Camera di Commercio Internazionale alla vigilia della loro entrata in vigore (Ravenna, 2-3 dicembre 2010)»*. Roma: Aracne, 2012, pp. 25 - 32.

- BORYSEWICZ, M. «Conventions et projets de Convention sur la vente internationale de marchandises». En AA.VV. *Les ventes internationales de marchandises (Problèmes juridiques d'actualité). Colloque de la Fondation internationale pour l'enseignement du droit des affaires (Faculté de droit d'Aix-en-Provence, 7 et 8 mars 1980)*. Paris: Economica, 1981, pp. 16 - 61.
- BOSCH CAPDEVILA, E. et al. *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*. Barcelona: Bosch, 2009.
- BOUCKAERT, B., DE GEEST, G. et al. *Encyclopedia of Law and Economics*. Vol. I. Cheltenham: Edward Elgar, 2000. En <http://encyclo.findlaw.com/index.html> (última consulta junio 2015).
- BOUZA VIDAL, N. «Aspectos actuales de la autonomía de la voluntad en la elección de la jurisdicción y de la ley aplicable a los contratos internacionales». AA.VV. *Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria/Gasteiz*. Vitoria/Gasteiz: 2004. En http://www.ehu.es/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2004/2004_5.pdf (última consulta junio 2015).
- BRIDGE, M. «Avoidance for Fundamental Breach of Contract under the UN Convention on the International Sale of Goods». *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 59 (2010), n° 4, pp. 911 - 940.
- *The International Sale of Goods: law and practice*. 2.^a ed. Oxford, etc.: Oxford University Press, 2007.
- «The Transfer of Risk under the UN Sales Convention 1980 (CISG)». En ANDERSEN, C.B. Y SCHROETER, U.G. et al. *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday*. United Kingdom: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2008, pp. 77 - 105.
- «The UK Sale of Goods Act, the CISG and the UNIDROIT Principles». En SARCEVIC, P., VOLKEN, P. et al. *The International Sale of Goods revisited*. The Hague: Kluwer Law International, 2001, pp. 115 - 155.
- BUYDAERT, M. *The Passing of Risk in the International Sale of Goods. A Comparitson between the CISG and the INCOTERMS*. Gent: LL.M. Tesis, Faculty of Law, Universiteit Gent, 2012/2013.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A. et al. *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*. Madrid: Thomson-Civitas, 2003.
- CABRERA CÁNOVAS, A. *Contratación del transporte nacional e internacional de mercancías. Adaptado a las reglas INCOTERMS® 2010*. Madrid: FC Editorial, 2011.
- CADENA AFANADOR, W.R. Y CUBILLOS GUZMAN, G.A. «La transmisión del riesgo a la luz de la Convención de Naciones Unidas sobre compraventa internacional de mercaderías». *Diálogos de Saberes: investigaciones y ciencias sociales*, 2012, n° 37, pp. 27 - 48.
- CAFFARENA LAPORTA, J. «Comentario al artículo 2». En Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. et al. *La compraventa internacional de mercaderías: comentario de la Convención de Viena*. Madrid: Civitas, 1998, pp. 59 - 67.

- «Comentario al artículo 3». En DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. *La compraventa internacional de mercaderías: comentario de la Convención de Viena*. Madrid: Civitas, 1998, pp. 67 - 71.
- «Genus nunquam perit». *Anuario de Derecho civil*, vol. 35 (1982), nº 2, pp. 291 - 373.
- «Transmisión del riesgo: comentario a los artículos 66 a 70». En DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. et al. *La compraventa internacional de mercaderías: comentario de la Convención de Viena*. Madrid: Civitas, 1998, pp. 514 - 559.
- CAIN, G.H. «The Vienna Convention: Posing a New International Law of Sales». *Connecticut Bar Journal*, vol. 57 (1983), pp. 327 - 340.
- CALSAMIGLIA, A. «Justicia, Eficiencia y Derecho». *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 1 (1988), pp. 305 - 335.
- CALVO CARAVACA, A.L. «Comentario al artículo 1». En DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. et al. *La compraventa internacional de mercaderías: comentario de la Convención de Viena*. Madrid: Civitas, 1998, pp. 45 - 59.
- «Comentario al artículo 6». En DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. et al. *La compraventa internacional de mercaderías: comentario de la Convención de Viena*. Madrid: Civitas, 1998, pp. 92 - 101.
- «Comentario al artículo 9». En DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. et al. *La compraventa internacional de mercaderías: comentario de la Convención de Viena*. Madrid: Civitas, 1998, pp. 132 - 144.
- «Consideraciones en torno al artículo 1 de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías». PÉREZ GONZÁLEZ, M. et al. *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al profesor D. Manuel Díez de Velasco*. Madrid: Tecnos, 1993, pp. 1.329 - 1.348.
- «El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas». *Cuadernos de Derecho transnacional*, vol. 1 (2009), nº 2, pp. 52 - 133.
- «La Convención de Viena de 1980 sobre venta internacional: algunos problemas de aplicación». En VERDERA Y TUELLS, E., D'ALESSANDRO, F. et al. *Estudios de Derecho bancario y bursátil. Homenaje al Profesor Evelio Verdera y Tuells*. T. I. Madrid: La Ley, 1994, pp. 386 - 413.
- CALVO CARAVACA, A.L., AREAL LUDEÑA, S. et al. *Cuestiones actuales del Derecho mercantil internacional*. Madrid: COLEX, 2005.
- CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. «Contrato internacional, nueva *Lex mercatoria* y Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales». En CABANILLAS SÁNCHEZ, A. et al. *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*. Madrid: Thomson-Civitas, 2003, pp. 1.539 - 1.567.
- «Contratos internacionales (I): Competencia judicial y Ley aplicable». En CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. et al. *Derecho del comercio internacional*. Madrid: COLEX, 2012, pp. 478 - 726.
- *Curso de contratación internacional*. 2.^a ed. Madrid: COLEX, 2006.

- *Derecho Internacional Privado*. Vol. 2. 11.^a ed. Granada: Comares, 2010/2011.
- CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. et al. *Derecho del comercio internacional*. Madrid: COLEX, 2012.
- *Estudios sobre contratación internacional*. Madrid: Colex, 2006.
- CALVO CARAVACA, A.L. Y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. *Derecho mercantil internacional. Estudios sobre Derecho comunitario y del comercio internacional*. 2.^a ed. Madrid: Tecnos, 1995.
- «La compraventa internacional de mercancías». En CALVO CARAVACA, A.L., FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., BLANCO MORALES LIMONES, P. et al. *Contratos internacionales*. Madrid: Tecnos, 1997, pp. 144 - 399.
- CALVO CARAVACA, A.L., FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., BLANCO MORALES LIMONES, P. et al. *Contratos internacionales*. Madrid: Tecnos, 1997.
- CAMPUZANO DÍAZ, B. «La Convención de Viena de 11 de abril de 1980 como núcleo en la regulación de la compraventa internacional de mercaderías (comentario a propósito de la sentencia arbitral de la CCI n° 8611/HV/JC de 23 de enero de 1997)». *Derecho de los negocios*, año n° 9 (1998), n° 99, pp. 15 - 28.
- *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980 en el ámbito de la compraventa internacional de mercaderías*. Sevilla: Universidad de Sevilla - Secretario de publicaciones, 2000.
- CANEDO ARRILLAGA, M.P. «Notas breves sobre la Sentencia del TJUE (Sala cuarta) de 25 febrero 2010 (Car Trim: Asunto C-381/08): los contratos de compraventa y los contratos de prestación de servicios en el Reglamento 44/2001». *Cuadernos de Derecho transnacional*, vol. 3 (2011), n° 1, pp. 263 - 269.
- CARBONE, S.M. «L'ambito di applicazione ed i criteria interpretativi della Convenzione di Viena sulla vendita internazionale». En AA.VV. *La vendita internazionale: La Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980. Atti del Convegno di Studi di S. Margherita Ligure (26-28 de septiembre de 1980)*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1981, pp. 61 - 88.
- «L'autonomia privata nel Diritto internazionale privato delle obbligazioni». *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, vol. 21 (1982), n° 1, pp. 15 - 38.
- CARBONNEAU, T.E. et al. *Lex mercatoria and Arbitration: A Discussion of the New Merchant Law*. New York: Yonkers, Juris, 1990.
- CARLSEN, A. «Usages and Practices applicable to the Contract: Remarks on the manner in which the PECL may be used to interpret or supplement Article 9 CISG». En FELEMEGAS, J. et al. *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*. Cambridge, etc.: Cambridge University Press, 2007, pp. 277 - 282.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Conflicto de leyes y Teoría económica*. Madrid: COLEX, 2011.

- «Contratos internacionales (IX). La redacción de los contratos internacionales». En CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. et al. *Derecho del comercio internacional*. Madrid: COLEX, 2012, pp. 1.087 - 1.221.
- «Medios de pago internacionales». En CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. et al. *Derecho del comercio internacional*. Madrid: COLEX, 2012, pp. 1.475 - 1.527.
- CARRETTE, C. «L'assurance maritime». En PUTZEYS, J. et al. *Les ventes internationales et les transports: les nouveaux INCOTERMS. Séminaire de Droit des transports (1991-1992)*. Bruxelles: Académie Bruylant, Maison du Droit de Louvain, 1992, pp. 1 - 48.
- CASADO ABARQUERO, M. *La autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo internacional*. Pamplona: Aranzadi, 2008.
- CASTÁN TOBEÑAS, J. *La formulación judicial del Derecho y el arbitrio de Equidad*. 2.ª ed. Madrid: Reus, 1954.
- CASTAÑEDA, J.E. «Incidencia de las cláusulas portes pagados y portes debidos en la transmisión del riesgo en la compraventa». *Revista jurídica galega*, 1994, nº8, pp. 13 - 34.
- CASTELLANOS RUIZ, E. *Autonomía de la voluntad y Derecho uniforme en el transporte internacional*. Granada: Comares, 1999.
- *Autonomía de la voluntad y Derecho uniforme en la compraventa internacional*. Granada: Comares, 1998.
- «Compraventa internacional». En CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Curso de contratación internacional*. 2.ª ed. Madrid: COLEX, 2006, pp. 191 - 306.
- «Contratos internacionales (II): La Convención de Viena 11 de abril 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías». En CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. et al. *Derecho del comercio internacional*. Madrid: COLEX, 2012, pp. 727 - 868.
- «El valor de los INCOTERMS para precisar el juez del lugar de entrega». *Cuadernos de Derecho transnacional*, vol. 4 (2012), nº 2, pp. 93 - 122.
- CASUCCIO, P. «A Modernization of the INCOTERMS». *Global Trade and Customs Journal*, vol. 7 (2011/2012), nº 2, pp. 70 - 73.
- CDMA. *Annuaire de Droit maritime et aérien*. T.6. Paris: Éditions A. Pedone, 1982.
- CENTER FOR TRANSNATIONAL LAW. *Law and Practice of Export Trade*. Münster: Quadis, 2001.
- CHATTERJEE, C. *Legal aspects of Transnational Marketing and Sale Contracts*. London: Cavendish, 1996.
- CHENG, C.J. *Clive M. Schmitthoff's Select Essays on International Trade Law*. London: Graham and Trotman, 1988.
- CHENGWEI, L. «Force Majeure. Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law». 2.ª ed. Beijing: 2005. En <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu6.html> (última consulta junio 2015).

- CIGOJ, S. «Transference of Risk under Comparative and Internationally Unified Law». *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1978, pp. 56 - 64.
- CLARKE, M. «Containers: Proof That Damage To Goods Occurred During Carriage». En SCHMITTHOFF, C.M. Y GOODE, R.M. *International carriage of goods: some legal problems and posible solutions*. The International Commercial Law Series. Vol. I. London: Centre for Commercial Law Studies, 1988, pp. 64 - 89.
- COETZEE, J. *INCOTERMS as a Form of Standardisation in International Sales Law: An Analysis of the Interplay between Mercantile Custom and Substantive Sales Law With Specific Reference to The Passing of Risk*. Stellenbosch: Dissertation for the degree of Doctor of Law, Department of Mercantile Law, Faculty of Law, University of Stellenbosch, 2010.
- «The Interplay between INCOTERMS and the CISG». *Journal of Law & Commerce*, vol. 32 (2013), n° 1, pp. 1 - 21.
- COGAN, J. «LNG Sales and Shipping: The Evolution of Delivery Terms from the Empirical to the Existential». *Texas Journal of Oil, Gas & Energy Law*, vol. 2 (2007), n° 1, pp. 35 - 55.
- CRISTÓBAL CÁRLE, G. «La nueva *Lex mercatoria* como fuente de Derecho aplicable a la compraventa de bienes». *Revista de Derecho Vlex*, 2005, n° 33, pp. 1 - 4.
- «La transmisión del riesgo en el contrato de compraventa internacional y la Convención de Viena de 11 de abril de 1980». *Revista de Derecho Vlex*, 2004, n° 22, pp. 1 - 7.
- CUNIVERTI, G. «Three Theories of *Lex mercatoria*». *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 52 (2014), n° 2, pp. 369 - 434.
- DATE-BAH, S.K. «Problems of the Unification of International Law from the Standpoint of Developing Countries». AA.VV. *Problems of Unification of International Sales, I.A.L.S. Colloquium Postdam, 21-24.8.1979*. Oceania: New York/London/Rome, 1982, pp. 39 - 52.
- «The Convention on the international sale of goods from the perspective of the developing countries». En AA.VV. *La vendita internazionale: La Convention de Vienna dell'11 aprile 1980. Atti del Convegno di Studi di S. Margherita Ligure (26 -28 de septiembre de 1980)*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1981, pp. 25 - 38.
- «Vienna Sales Convention 1980- Developing countries's perspectives». En RAO PENNA, L. et al. *Current Developments in International Transfers of Goods and Services*. Singapore: Butterworth, 1994, pp. 87 - 102.
- DE ANGEL YÁGÜEZ, R. «Principios para un adecuado Estatuto del Consumidor. La construcción de ese estatuto en Europa». *Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto*, vol. 45 (1997), n° 1, pp. 11 - 66.
- DE CASTRO Y BRAVO, F. *Derecho Civil de España*. Vol. 3. Reed. facs., con introducción de L. Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, de: *El negocio jurídico. Tratado práctico y crítico de Derecho civil*. T. X. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1971. Pamplona: Thomson-Civitas, 2008.

- *El negocio jurídico. Tratado práctico y crítico de Derecho civil*. T. X. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1967. Reimp. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1971.
- *Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes*. Madrid: Civitas, 1987.
- «Las leyes nacionales, la autonomía de la voluntad y los usos en el proyecto de Ley Uniforme sobre la venta». *Anuario de Derecho civil*, vol. 11 (1958), n° 4, pp. 1.003 - 1.040.
- «Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad». *Anuario de Derecho civil*, vol. 35 (1982), n° 4, pp. 987 - 1.086.
- DE COSSIO, A. «La transmisión de la propiedad y de los riesgos en la compraventa de cosas genéricas». *Anuario de Derecho civil*, vol. 6 (1953), n° 3, pp. 597 - 621.
- «Los riesgos en la compraventa civil y en la mercantil». *Revista de Derecho privado*, vol. 28 (1944), pp. 361 - 400.
- DE LY, F. «Opting Out: Some Observations on the Occasion of the CISG's 25th Anniversary». En FERRARI, F. et al. *Quo Vadis CISG? - Celebrating the 25th anniversary of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Bruxelles: Bruylant, Selier and FEC, 2005, pp. 25 - 42.
- DE MIGUEL ASENSIO, P.A. «Contratación comercial internacional». En FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., ARENAS GARCÍA, R. Y DE MIGUEL ASENSIO, P.A. *Derecho de los negocios internacionales*. 3.^a ed. Madrid: Iustel, 2011, pp. 251 - 350.
- DE ORCHIS, M.E. «The Container and the Package Limitation-The Search for Predictability». *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 5 (1974), pp. 251 - 279.
- DE SOUZA, A.J., MALLOFRE, J.M. Y SAGARRA, R.M. *El transporte de contenedores: terminales, operatividad y casuística*. Barcelona: UPC, 2003.
- DE VRIES, H. «The Passing of Risk in International Sales Under the Vienna Sales Convention 1980 as Compared with Traditional Trade Terms». *European Transport Law*, vol. 17 (1982), pp. 495 - 528.
- DEBATTISTA, C. «INCOTERMS and Documentary Practices». En RAMBERG, J., RAPATOUT, P., REYNOLDS, F. Y DEBATTISTA, C. *INCOTERMS 2000: A Forum of Experts*. Paris: ICC, n° 617, 2000, pp. 63 - 89.
- «INCOTERMS and the Contract of Carriage». En DEBATTISTA, C. et al. *INCOTERMS in Practice*. Paris: ICC, 1996, pp. 9 - 23.
- «Legislative Techniques in International Trade: Madness o Method?». *The Journal of Business Law*, 2002, n° 6, pp. 626 - 637.
- DEBATTISTA, C. et al. *INCOTERMS in Practice*. Paris: ICC, 1996.
- DEL DUCA, L.F. Y DEL DUCA, P. «Practice Under the Convention on International Sales of Goods (CISG): A Primer for Attorneys and International Traders (Part I)». *Uniform Commercial Code Law Journal*, vol. 27 (1995), pp. 331 - 370.

- «Practice Under the Convention on International Sales of Goods (CISG): A Primer for Attorneys and International Traders (Part II)». *Uniform Commercial Code Law Journal*, vol. 29 (1996), pp. 99 - 167.
- DEL MARMOL. «Les clauses contractuelles types, facteur d'unification du droit commercial». En FREDERICQ, B.L. *Liber Amicorum*. Gante: 1966, pp. 307 - 321.
- DERAINS, Y. «Transfert des risques de livraison». En DERAIS, Y., GHESTIN, J. et al. *La Convention de Vienne sur la vente internationale et les INCOTERMS. Actes du Colloque des 1er et 2 décembre 1989*. Paris: LGDJ, 1990, pp. 127 - 138.
- DERAINS, Y., GHESTIN, J. et al. *La Convention de Vienne sur la vente internationale et les INCOTERMS. Actes du Colloque des 1er et 2 décembre 1989*. Paris: LGDJ, 1990.
- DESSEMONTET, F. et al. *Les contrats de vente internationale de marchandises*. Lausanne: CEDIDAC, 1991.
- DÍEZ VERGARA, M. *Manual práctico de comercio internacional*. 5.ª ed. act. Bilbao: Deusto, 2000.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*. Vol. 1. 2.ª ed., 1.ª reimp. Madrid: Tecnos, 1986.
- *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*. Vol. 1. 6.ª ed. Madrid: Civitas, 2007.
- *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*. Vol. 2. 4.ª ed. Madrid: Civitas, 1993.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. et al. *La compraventa internacional de mercaderías: comentario de la Convención de Viena*. Madrid: Civitas, 1998.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A. *Instituciones de Derecho civil*. Vol. I/2. Madrid: Tecnos, 1998.
- DIMATTEO, L.A. *Equitable Law of Contracts: Standards and Principles*. New York: Ardsley, Transnational Publishers, 2001.
- DIMATTEO, L.A., DHOOGHE, L.J., GREENE, S., MAURER, V.G. Y PAGNATTARO, M.A. *International Sales Law: a Critical Analysis of CISG Jurisprudence*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- «The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence». *Northwestern Journal of International Law & Business*, vol. 24 (2004), nº 2, pp. 299 - 440.
- DURÁN AYAGO, A. *La protección de las Pymes en el comercio internacional: propuestas de regulación*. Salamanca: Atelier, 2008.
- EDLUND, H.H. «Imbalance in Long-Term Commercial Contracts». *European Review of Contract Law*, vol. 5 (2009), nº 4, pp. 427 - 445.
- EIDENMÜLLER, H. «Party Autonomy, Distributive Justice and the Conclusion of Contracts in the DCFR». *European Review of Contract Law*, vol. 5 (2009), nº 2, pp. 109 - 131.
- EISEMANN, F. «INCOTERMS and the British Export Trade». *The Journal of Business Law*, 1965, pp. 114 - 122.

- *INCOTERMS: los usos de la venta comercial internacional*. 2.^a ed. Madrid: Banco Exterior de España, Servicio de Estudios Económicos, 1985.
- *Los usos de la venta comercial internacional: INCOTERMS*. Madrid: Banco Exterior de España, Servicio de Estudios Económicos, 1979.
- *Usages de la vente commerciale internationale: INCOTERMS*. Paris: Jupiter, 1972.
- ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D. *Internacional Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Convention on the limitation for the International Sale of Goods*. USA: Oceana, 1992.
- ENRIQUEZ DE DIOS, J.J. «Logística». En LLAMAZARES GARCÍA-LOMAS, O. et al. *Operativa y práctica del comercio exterior. Curso superior*. 2.^a ed. Madrid: EOI, ICEX y CSC, 2005, pp. 213 - 260.
- «Transporte internacional». En LLAMAZARES GARCÍA-LOMAS, O. et al. *Operativa y práctica del comercio exterior. Curso básico*. 2.^a ed. Madrid: EOI, ICEX y CSC, 2005, pp. 151 - 200.
- *Transporte internacional de mercaderías*. 2.^a ed. Madrid: ESIC, 1996.
- EÖRSI, G. «A Propos the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods». *American Journal of Comparative Law*, vol. 31 (1983), n° 2, pp. 333 - 356.
- ERAUW, J. «Article 66». En KRÖLL, S., MISTELIS, L., PERALES VISCASILLAS, M.P. et al. *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). Commentary*. München/Oxford/Portland: C.H. Beck Hart Nomos, 2011, pp. 878 - 889.
- «Article 67». En KRÖLL, S., MISTELIS, L., PERALES VISCASILLAS, M.P. et al. *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). Commentary*. München/Oxford/Portland: C.H. Beck Hart Nomos, 2011, pp. 890 - 899.
- «Article 70». En KRÖLL, S., MISTELIS, L., PERALES VISCASILLAS, M.P. et al. *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). Commentary*. München/Oxford/Portland: C.H. Beck Hart Nomos, 2011, pp. 909 - 911.
- «CISG Articles 66-70: The Risk of Loss and Passing it». En AA.VV. «Proceedings of the UNCITRAL - VIAC Joint Conference, 15-16 March 2005, Vienna, Celebrating Success: 25 Years United Nation Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)». *Journal of Law & Commerce*, vol. 25 (2005/2006), n° 1, pp. 203 - 217.
- «Observations on passing of risk». En FERRARI, F., FLECHTNER, H., BRAND, R.A. et al. *The draft UNCITRAL digest and beyond: cases, analysis and unresolved issues in the U.N. Sales Convention. Papers of the Pittsburgh Conference organized by the Center of International Legal Education (CILE)*. London: Sellier. European Law Publishers/ Thomson-Sweet & Maxwell, 2004, pp. 292 - 318.
- ESPINOSA PÉREZ, C.A. «La *Lex mercatoria*: el verdadero Derecho de los negocios internacionales». *Revista de Derecho privado de la Universidad de los Andes*, 1993, n° 13, pp. 5 - 30.
- ESPLUGUES MOTA, C. *Compraventa internacional de mercaderías*. Valencia: IMPIVA, 1993.

- «Régimen jurídico de la contratación en el Derecho del comercio internacional». En ESPLUGUES MOTA, C., BARONA VILAR, S. Y HERNÁNDEZ MARTÍ, J. *Contratación Internacional: doctrina, jurisprudencia, formularios y legislación*. 2.^a ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999, pp. 45 - 165.
- ESPLUGUES MOTA, C. Y HERNÁNDEZ MARTÍ, J. «La compraventa y otras operaciones de intercambio». En ESPLUGUES MOTA, C., BARONA VILAR, S. Y HERNÁNDEZ MARTÍ, J. *Contratación Internacional: doctrina, jurisprudencia, formularios y legislación*. 2.^a ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999, pp. 223 - 453.
- ESPLUGUES MOTA, C., BARONA VILAR, S. Y HERNÁNDEZ MARTÍ, J. *Contratación Internacional: doctrina, jurisprudencia, formularios y legislación*. 2.^a ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999.
- FARNSWORTH, E.A. «Review of Standars Forms or Terms Under the Vienna Convention». *Cornell International Law Journal*, vol. 21 (1988), n° 3, pp. 439 - 447.
- «The Vienna Convention: History and Scope». *The International Lawyer*, vol. 18 (1984), n°1, pp. 17 - 20.
- FAUVARQUE-COSSON, B. Y MAZEAUD, D. et al. *European Contract Law, Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Models Rules*. Munich: Sellier, 2008.
- FAYA RODRÍGUEZ, A. «La nueva Lex mercatoria: naturaleza y alcances». *Jurídica: Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, vol. 34 (2004), pp. 45 - 58.
- FELEMEGAS, J. et al. *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*. Cambridge, etc.: Cambridge University Press, 2007.
- FELTHAM, J.D. «CIF and FOB Contracts and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods». *The Journal of Business Law*, 1991, n° 5, pp. 413 - 425.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. «Derecho de los negocios internacionales». En FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., ARENAS GARCÍA, R. Y DE MIGUEL ASENSIO, P.A. *Derecho de los negocios internacionales*. 3.^a ed. Madrid: lustel, 2011, pp. 25 - 77.
- *Ius mercatorum. Autorregulación y unificación del Derecho de los negocios transnacionales*. Madrid: Colegios Notariales de España, 2003.
- «Lex mercatoria y autonomía conflictual en la contratación transnacional». *Anuario español de Derecho internacional privado*, vol. 4 (2004), pp. 35 - 78.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y ARENAS GARCÍA, R. «Compraventa y transporte internacional de mercaderías». En FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., ARENAS GARCÍA, R. Y DE MIGUEL ASENSIO, P.A. *Derecho de los negocios internacionales*. 3.^a ed. Madrid: lustel, 2011, pp. 351 - 438.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., ARENAS GARCÍA, R. Y DE MIGUEL ASENSIO, P.A. *Derecho de los negocios internacionales*. 3.^a ed. Madrid: lustel, 2011.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y SÁNCHEZ LORENZO, S. *Derecho internacional privado*. 2.^a ed. Madrid: Civitas, 2003.

FERRARI, F. «CISG rules on exclusion and derogation: Article 6». En FERRARI, F., FLECHTNER, H., BRAND, R.A. et al. *The draft UNCITRAL digest and beyond: cases, analysis and unresolved issues in the U.N. Sales Convention. Papers of the Pittsburgh Conference organized by the Center of International Legal Education (CILE)*. London: Thomson- Sweet & Maxwell, 2004, pp. 114 - 137.

— *Contrat de vente internationale. Applicabilité et applications de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*. 2.^a ed. Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 2005.

— «Exclusion et inclusion de la CVIM». *Revue de Droit des affaires internationales/International Business Law Journal*, 2001, n° 3/4, pp. 401 - 414.

— *Fondamenti della vendita internazionale*. Padova: CEDAM, 1998.

— *Fuentes aplicables a la compraventa internacional de mercaderías*. Barcelona: Bosch, 2009.

— «La Convention de Vienne sur la vente internationale et le Droit international privé». *Journal du Droit international*, 2006, n°1, pp. 28 - 61.

— «La rilevanza degli usi nella Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili». *Contratto e impresa*, vol. 10 (1994), pp. 239 - 258.

— *La vendita internazionale: applicabilità ed applicazioni della Convenzione di Vienna del 1980*. En GALGANO, F. *Trattato di Diritto commerciale e di Diritto pubblico dell'Economia*. Vol. 21. 2.^a ed. Padova: CEDAM, 2006.

— «L'inadempimento essenziale nella vendita internazionale - 25 anni di art. 25 della Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionale di Beni mobili». *Diritto del commercio internazionale*, vol. 19 (2005), n° 1, pp. 59 - 78.

— «Overview of Case Law on the CISG's International Sphere of Application and its Applicability Requirements [articles 1(1)(A) and (B)]». *Revue de Droit des affaires internationales/International Business Law Journal*, 2000, n° 8, pp. 961 - 975.

— «Overview on the Sphere of Application of the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods». En CENTER FOR TRANSNATIONAL LAW. *Law and Practice of Export Trade*. Münster: Quadis, 2001, pp. 53 - 95.

— «Remarks on the UNCITRAL Digest's Comments on Article 6 CISG». En AA.VV. «Proceedings of the UNCITRAL - VIAC Joint Conference, 15-16 March 2005, Vienna, Celebrating Success: 25 Years United Nation Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)». *Journal of Law & Commerce*, vol. 25 (2005/2006), n° 1, pp. 13 - 37.

— «Specific Topics of the CISG in the Ligth of Judicial Application and Scholarly Writing». *Journal of Law & Commerce*, vol. 15 (1995/1996), n°1, pp. 1 - 126.

— «Trade Usage and Practices established between the parties: Article 9». En FERRARI, F., FLECHTNER, H., BRAND, R.A. et al. *The draft UNCITRAL digest and beyond: cases, analysis and unresolved issues in the U.N. Sales Convention. Papers of the Pittsburgh Conference organized by the Center of International Legal Education (CILE)*. London: Thomson- Sweet & Maxwell, 2004, pp. 191 - 205.

- «Trade Usage and Practices established between the parties under the CISG». *Revue de Droit des affaires internationales/International Business Law Journal*, 2003, n° 5, pp. 571 - 580.
- «Tribunale di Vigevano: Specific Aspects of the CISG Uniformly Dealt With». *Journal of Law & Commerce*, vol. 20 (2001), n° 2, pp. 225 - 239.
- «Universal and Regional Sales Law: Can They Coexist?». *Uniform Law Review/Revue de Droit uniforme*, vol. 8 (2003), n° 1/2, pp. 177 - 189.
- «What Sources of Law for Contracts for the International Sale of Goods? Why One Has to Look Beyond the CISG?». *International Review of Law and Economics*, vol. 25 (2005), pp. 314 - 341.
- FERRARI, F. et al. *Quo Vadis CISG? - Celebrating the 25th anniversary of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Bruxelles: Bruylant, Selier and FEC, 2005.
- FERRARI, F., FLECHTNER, H., BRAND, R.A. et al. *The draft UNCITRAL digest and beyond: cases, analysis and unresolved issues in the U.N. Sales Convention. Papers of the Pittsburgh Conference organized by the Center of International Legal Education (CILE)*. London: Sellier. European Law Publishers/ Thomson-Sweet & Maxwell, 2004.
- FILIOS, P.CH. *Die Gefahrtragung beim Kauf im Rahmen des Synallagmas*. Berlin: Walter de Gruyter, 1964.
- FLAMBOURAS, D. «Transfer of risk in the contract of sale involving carriage of goods: A comparative study in English, Greek Law and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods». *International Trade and Business Law Annual*, vol. 6 (2001), pp. 87 - 150.
- FORNER DELAYGUA, J.J. «La ley aplicable a los contratos internacionales». En BOSCH CAPDEVILA, E. et al. *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*. Barcelona: Bosch, 2009, pp. 51 - 84.
- FOUCHARD, P. «Rapport de synthèse». En DERAIS, Y., GHESTIN, J. et al. *La Convention de Vienne sur la vente internationale et les Incoterms. Actes du Colloque des 1er et 2 décembre 1989*. Paris: LGDJ, 1990, pp. 149 - 169.
- FOUCHARD, P., KAHN, P., LYON-CAEN, A. et al. *Le Droit des relations économiques internationales, études offertes à B. Goldman*. Paris: Litec, 1982.
- FOUNTOULAKIS, C. «The Parties' "Choice of Neutral" Law in International Sales Contracts». *European Journal of Law Reform*, vol. 7 (2005) n° 3/4, pp. 303 - 329.
- FRÉCON, A. «Practical Considerations in Drafting F.O.B. Terms in International Trade». *International Tax and Business Lawyer*, vol. 3 (1986), n° 2, pp. 346 - 367.
- FREDERIC, F. *Réception de la Lex mercatoria dans la Convention de Vienne de 1980 sur les contrats de Vente internationale de marchandises: le cas de principes généraux*. Quebec: LL.M. mémoire, Faculté des études supérieures, Faculté de Droit, Université Laval, 1998. En: http://www.collectionscanada.gc.ca/obj/s4/f2/dsk1/tape10/PQDD_0001/MQ41903.pdf (última consulta junio 2015).
- FREDERICQ, B.L. *Liber Amicorum*. Gante: 1966.

FUSARO, A. «Art. 25». En BIANCA, C.M. et al. *Convenzione di Viena sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*. Padova: CEDAM, 1992, pp. 113 - 115.

GABRIEL, H.D. «A Primer on the United Nations Convention on the International Sale of Goods: From the Perspective of the Uniform Commercial Code». *Indiana International and Comparative Law Review*, vol. 7 (1996/1997), n° 2, pp. 279 - 310.

— *Contracts for the Sale of Goods: A Comparison of Domestic and International Law*. New York: Oceana Publications, 2004.

— *Contracts for the Sale of Goods: A Comparison of U.S. Law and International Law*. 2.^a ed. Oxford, etc.: Oxford University Press, 2008.

— *Practitioner's Guide to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) and the Uniform Commercial Code (UCC)*. New York/London/Rome: Oceana, 1994.

— «The International Chamber of Commerce INCOTERMS 1990: A guide to their Usage». *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, vol. 3 (1999), n° 1, pp. 61 - 70.

— «The International Chamber of Commerce INCOTERMS 2000: A guide to their Terms and Usages». *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, vol. 5 (2001), n° 1, pp. 41 - 73.

GAILLARD, E. «Trente ans de *Lex mercatoria*. Pour une application sélective de la méthode des principes généraux du Droit». *Journal du Droit internationale*, vol. 122 (1995), n° 1, pp. 5 - 30.

GALÁN BARRERA, D.R. «El ámbito de aplicación en la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías». En AA.VV. «Primer Congreso Internacional de Derecho mercantil, Ciclayo-Perú, 18-21 de septiembre de 2002». *Revista jurídica del Perú*, año n° LII (2002), n° 40, pp. 57 - 90. Publicado también en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/galanbarrera.html> (última consulta junio 2015).

— «La Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías y su integración en el ordenamiento jurídico colombiano». *Criterio jurídico*, vol. I (2003), n° 3, pp. 73 - 114.

GALGANO, F. «*Lex mercatoria*, Shopping del Derecho y regulaciones contractuales en la época de los mercados globales». *Revista de Derecho mercantil*, vol. 79 (2003), n° 247, pp. 7 - 20.

— *Lex mercatoria: storia del diritto commerciale*. Bologna: Mulino, 1993.

— *Trattato di Diritto commerciale e di Diritto pubblico dell'Economia*. Vol. 21. Padova: CEDAM, 2006.

GALINDO DA FONSECA, P.B.M. «Anotações pertinentes à regulamentação sobre transmissão de risco. Convenção da ONU de 1980, INCOTERMS e Código Civil brasileiro». *Revista de informação legislativa*, vol. 35 (1998), n° 139, pp. 39 - 56.

GALLOWAY, D. «INCOTERMS 2010 - What you need to know (Part 2)». Reed Smith Richards Butler, Hong Kong, 3 de noviembre de 2010. En <http://www.reedsmith.com/INCOTERMS-2010--What-you-need-to-know-Part-2--11-03-2010> (última consulta junio 2015).

GALSTON, N.M., SMIT, H. et al. *International Sales. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. New York: Matthew Bender, 1984.

GARRIGUES, J. *Curso de Derecho Mercantil*. T. 2. 7.^a ed., rev. por F. SÁNCHEZ CALERO. Madrid: Imprenta Aguirre, 1979.

— «La entrega de la cosa según la Ley uniforme sobre la venta internacional de objetos muebles corporales». *Revista de Derecho mercantil*, 1966, n° 101, pp. 7 - 21.

— *Temas de Derecho vivo*. Madrid: Tecnos, 1978.

— *Tratado de Derecho Mercantil*. T. 3, vol. I. Madrid: Revista de Derecho mercantil, 1963.

GARRO, A.M. Y ZUPPI, A.L. *Compraventa internacional de mercaderías*. Buenos Aires: La Rocca, 1990.

GARY OBERMAN, N. *Transfer of risk from seller to buyer in international commercial contracts: A comparative analysis of risk allocation under the CISG, UCC and INCOTERMS*. LL.M. Tesis, 1997. En <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/thesis/Oberman.html> (última consulta junio 2015).

GHYSELEN, C. Y ZOMBEK, I. «La problematique des ventes a l'embarquement». En PUTZEYS, J. et al. *Les ventes internationales et les transports: les nouveaux INCOTERMS. Séminaire de Droit des transports (1991/1992)*. Bruxelles: Académia Bruylant, Maison du Droit de Louvain, 1992, pp. 1 - 113.

GIRÓN TENA, J. «Jurisprudencia comentada: compraventa». *Revista de Dererecho mercantil*, 1946, n° 5, pp. 129 - 149.

GIULIANO, M. Y LAGARDE, P. «Informe relativo al Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales». *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n° C 327, de 11 de diciembre de 1992, pp. 1 - 47.

GLITZ, F.E.Z. «Transfer of Contractual Risk and INCOTERMS. Brief Analysis of its Application in Brazil». *Journal of International Commercial Law and Technology*, vol. 6 (2011), n° 2, pp. 108 - 119.

GOLDMAN, B. «Frontières du Droit et Lex mercatoria». *Archives de Philosophie du Droit*, vol. 9 (1964), pp. 49 - 69.

— «La Lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage interantionaux: réalité et perspectives». *Journal du Droit international*, vol. 106 (1979), pp. 475 - 505.

— «Lex mercatoria». *Forum Internationale*, vol. 3. (1983), n° 1, pp. 1 - 25.

— «The Applicable Law: General Principles of Law - the Lex mercatoria». En LEW, J. D. M. *Contemporary Problems in International Arbitration*. London: CCLS & Kluwer, 1986, pp. 113 - 125.

— «Une bataille judiciaire autour de la Lex mercatoria: L'affaire Norsolor». *Revue de l'arbitrage*, 1983, n° 4, pp. 379 - 409.

GOLDSTAJN, A. «International Conventions and Standard Contracts as Means of Scaping from the Application of Municipal Law - I». En SCHMITTHOFF, C.M. et al. *The Sources of the Law of International Trade*. London: Stevens & Sons, 1964, pp. 103 - 117.

- «*Lex mercatoria* and the CISG: the Global Law Merchant». En SARCEVIC, P., VOLKEN, P. et al. *The International Sale of Goods revisited*. The Hague: Kluwer Law International, 2001, pp. 241 - 259.
- «The New Law Merchant». *The Journal of Business Law*, 1961, pp. 12 - 17.
- GÖLER, J.V. Y LÜTH, F. «The Passing of Legal Risk under the Vienna Sales Convention: Does Article 66 CISG Cover Acts of State?». *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, vol. 14 (2012), n° 1, pp. 19 - 34.
- GONDRA, J.M. «Condiciones generales de la contratación y protección de la parte más débil en el marco del Derecho uniforme de la compraventa internacional». En URÍA, R. et al. *Estudios de Derecho mercantil, en homenaje a Rodrigo Uria*. Madrid: Civitas, 1978, pp. 231 - 247.
- «La moderna *Lex mercatoria* y la unificación del Derecho del comercio internacional». *Revista de Derecho mercantil*, 1973, n° 127, pp. 7 - 38.
- GONZÁLEZ CAMPOS, J.D et al. *Derecho internacional privado*. Parte especial. 6.^a ed. rev. Madrid: EUROLEX, 1995.
- GOODE, R. M. «Rule, practice, and pragmatism in transnational Commercial Law». *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 54 (2005), n° 3, pp. 539 - 562.
- GOODE, R. M., KRONKE, H. Y MCKENDRICK, E. *Transnational Commercial Law: text, cases and materials*. Oxford, etc.: Oxford University Press, 2007.
- GOODFRIEND, D.E. «After the Damage is Done: Risk of Loss Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods». *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 22 (1983/1984), pp. 575 - 606.
- GÓRRIZ LÓPEZ, C. «El despacho de las mercancías para la exportación e importación en los INCOTERMS: los problemas más frecuentes». *Derecho de los negocios*, Año n° 17 (2006), n° 192, pp. 5 - 16.
- «Reglas INCOTERMS 2010». En http://www.cambracn.org/c/document_library/get_file?folderId=14268&name=DLFE-98626.pdf (última consulta junio 2015).
- GRAFFI, L. «Case Law on the Concept of "Fundamental Breach" in the Vienna Sales Convention». *Revue de Droit des affaires internationales/International Business Law Journal*, 2003, n° 3, pp. 338 - 349.
- «INCOTERMS e UCP 600 quali usi dei contratti di vendita internazionale». *Contratto e Impresa/Europa*, año 16 (2011), n° 1, pp. 147 - 167.
- «INCOTERMS® e UCP 600 quali usi dei contratti di vendita internazionale». En TELLARINI, G. Y TORSELLO, M. et al. *Gli INCOTERMS® 2010 della Camera di Commercio Internazionale: Atti del Convegno Internazionale «I nuovi INCOTERMS® 2010 della Camera di Commercio Internazionale alla vigilia della loro entrata in vigore (Ravenna, 2-3 dicembre 2010)»*. Roma: Aracne, 2012, pp. 127 - 145.
- «Remarks on Trade Usages and Business Practices in International Sales Law». *Journal of Law & Commerce*, vol. 29 (2011), n° 2, pp. 273 - 295.

- GRÉGOIRE, C. «Les ventes au débarquement». En PUTZEYS, J. et al. *Les ventes internationales et les transports: les nouveaux INCOTERMS. Séminaire de Droit des transports (1991-1992)*. Bruxelles: Académie Bruylant, Maison du Droit de Louvain, 1992, pp. 1 - 43.
- GREWAL, S.S. «Risk of Loss in Goods Sold During Transit: A Comparative Study of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, the UCC and the British Sale of Goods Act». *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, vol. 14 (1991), n° 1, pp. 93 - 119.
- GRIGERA NAÓN, H.A. «The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods». En HORN, N., SCHMITTHOFF, C.M. et al. *The Transnational Law of International Commercial Transactions*. Vol. 2. Deventer/The Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1982, pp. 89 - 124.
- GROBHANS, A. «Reflections on the Scope of the Applicability of the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods». *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, vol. 9 (2005), pp. 223 - 231.
- GUARDIOLA, E. «INCOTERMS 1990». *Revista jurídica de Catalunya*, vol. 90 (1991), n° 3, pp. 817 - 834.
- *La compraventa internacional: Importaciones y Exportaciones*. 2.ª ed. Barcelona: Bosch, 2001.
- *La compraventa internacional y los INCOTERMS*. Barcelona: Biblioteca Práctica del Comercio Exterior, 1978.
- GUÉDON, J. Y VAN DE VEIRE, B. «INCOTERMS and Documents». En DEBATTISTA, C. et al. *INCOTERMS in Practice*. Paris: ICC, 1996, pp. 25 - 48.
- GUSTIN, M. «Le transfert des risques et l'impossibilité d'exécution dans la CVIM». *Revue Droit des affaires internationales/International Business Law Journal*, 2001, n° 3/4, pp. 379 - 400.
- GUZMÁN ESCOBAR, J.V. «INCOTERMS 2000. Sus relaciones con los contratos de transporte y de seguro». *Revista de Derecho privado de la Universidad Externado de Colombia*, 2001, n° 7, pp. 51 - 64.
- HAGER, G. «Articles 66 to 70 CISG». En SCHLECHTRIEM, P., SCHWENZER, I. et al. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 2.ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 676 - 700.
- HAGER, G. Y SCHMIDT-KESSEL, M. «Artículo 66». Trad. de G. CORONADO. En SCHWENZER, I., MUÑOZ, E. et al. *Schlechtriem & Schwenger: Comentario sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*. T.II. Cizur Menor: Thomson Reuters, Aranzadi, 2011, pp. 1.561 - 1.567.
- «Artículo 67». Trad. de G. CORONADO. En SCHWENZER, I., MUÑOZ, E. et al. *Schlechtriem & Schwenger: Comentario sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*. T.II. Cizur Menor: Thomson Reuters, Aranzadi, 2011, pp. 1.569 - 1.576.
- «Artículo 68». Trad. de E. ANCONA. En SCHWENZER, I., MUÑOZ, E. et al. *Schlechtriem & Schwenger: Comentario sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*. T.II. Cizur Menor: Thomson Reuters, Aranzadi, 2011, pp. 1.577 - 1.581.

- «Artículo 69». Trad. de G. CORONADO. En SCHWENZER, I., MUÑOZ, E. et al. *Schlectriem & Schwenzler: Comentario sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*. T.II. Cizur Menor: Thomson Reuters, Aranzadi, 2011, pp. 1.583 - 1.590.
- «Artículo 70». Trad. de G. CORONADO. En SCHWENZER, I., MUÑOZ, E. et al. *Schlectriem & Schwenzler: Comentario sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*. T.II. Cizur Menor: Thomson Reuters, Aranzadi, 2011, pp. 1.591 - 1.596.
- HATZIMIHAL, N.E. «The Many Lives —And Faces— of *Lex mercatoria*: History as Genealogy in International Business Law». *Law and Contemporary Problems*, vol. 71 (2008), n° 3, pp. 169 - 190.
- HELLNER, J. «The Vienna Convention and Standard Form Contracts». En SARCEVIC, P., VOLKEN, P. et al. *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*. New York: Oceana, 1986, pp. 335 - 363.
- HEMMINGS, R. «Is the Ship's Rail Really Significant?». *Nordic Journal of Commercial Law*, 2005, n° 2, pp. 1 - 10.
- HERBOTS, J., BLANPAIN, R. et al. *International Encyclopedia of Laws-Contracts*. Supl. 29. The Hague: Kluwer Law International, 2000.
- HERMANN, A.H. *Internacional Trade Terms: Standard Terms of Contrats for the Internacional Sale of Goods*. London: Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1994.
- HEUZÉ, V. *La vente internationale de marchandises: Droit uniforme*. Paris: GLN Joly, 1992.
- HIERRO, L. «Justicia, Igualdad y Eficiencia». *Isonomía*, n° 9 (1998), pp. 129 - 171.
- HIRUELA, M.P. Y OSSOLA, F.A. «El contratante débil (Determinación de la categoría jurídica)». *Anuario de Derecho civil de la Universidad Católica de Córdoba*, vol. 5 (2000), pp. 147 - 154.
- HONNOLD, J.O. «A Comparison of National and Regional Unifications of the Law of Sales and Avenues toward their Harmonization: Prospects and Problems». En HONNOLD, J.O. et al. *Unification of the Law Governing International Sales of Goods. The Comparison and Possible Harmonization of National and Regional Unifications*. Paris: 1966, pp. 3 - 37.
- «A Uniform Law for International Sales». *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 107 (1959), n° 3, pp. 299 - 330.
- «Risk of Loss». En GALSTON, N.M., SMIT, H. et al. *International Sales. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. New York: Matthew Bender, 1984, pp. 8-1 a 8-15.
- «The Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Overview». En AA.VV. «Unification of International Trade Law: UNCITRAL's First Decade». *American Journal of Comparative Law*, vol. 27 (1979), n° 2/3, pp. 223 - 231.
- «The New Uniform Law for International Sales and the UCC: A Comparison». *The International Lawyer*, vol. 18 (1984), n° 1, pp. 21 - 28.
- «The Sales Convention: Background, Status, Application». *Journal of Law & Commerce*, vol. 8 (1988), n° 1, pp. 1 - 10.

- «The Sales Convention: From Idea to Practice». En AA.VV. «Symposium: Ten years of the United Nations Sales Convention». *Journal of Law & Commerce*, vol. 17 (1998), n° 2, pp. 181 - 186.
- «The Uniform Law for the International Sale of Goods: The Hague Convention of 1964». *Law and Contemporary Problems*, vol. 30 (1965), n° 2, pp. 326 - 353.
- «Uniform Law and Uniform Trade Terms-Two Approaches to a Common Goal». En HORN, N., SCHMITTHOFF, C.M. et al. *The Transnational Law of International Commercial Transactions*. Vol. 2. Deventer/The Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1982, pp. 161 - 171.
- *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. 3.^a ed. The Hague: Kluwer Law International, 1999.
- *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. Ed. y Act. de H.M. FLECHTNER. 4.^a ed. Austin, etc.: Wolters Kluwer Law & Business, 2009.
- «Uniform Laws for International Trade: Early “Care and Feeding” for Uniform Growth». *International Trade and Business Law Journal*, vol. 1 (1995), pp. 1 - 10.
- HONNOLD, J.O. et al. *Unification of the Law Governing International Sales of Goods. The Comparison and Possible Harmonization of National and Regional Unifications*. Paris: Librairie Dalloz, 1966.
- HORN, N. «Uniformity and Diversity in the Law of International Commercial Contracts». En HORN, N., SCHMITTHOFF, C.M. et al. *The Transnational Law of International Commercial Transactions*. Vol. 2. Deventer/The Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1982, pp. 3 - 18.
- HORN, N., SCHMITTHOFF, C.M. et al. *The Transnational Law of International Commercial Transactions*. Vol. 2. Deventer: Kluwer Law and Taxation, 1982.
- HOWARTH, R.J. «Lex mercatoria: Can General Principles of Law Govern International Commercial Contracts?». *Canterbury Law Review*, vol. 10 (2004), pp. 36 - 76.
- ICC. «Extracts from ICC Arbitral Awards». *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 21 (2010), n° 2, pp. 53 - 102.
- *INCOTERMS® 2010: Reglas de ICC para el uso de términos comerciales nacionales e internacionales/ICC Rules for the Use of Domestic and International Trade Terms*. Paris: Comité español, ICC, n° 715S, 2010.
- *Modelo de la CCI de contrato de compraventa internacional: productos manufacturados destinados a la reventa/The ICC Model International Sale Contract: Manufactured Goods intended for resale/Contrat Modèle CCI de vente internationale: produits manufacturés destinés à la revente*. Barcelona: Comité español, ICC, n° 556, 1999.
- *Modelo ICC de contrato de compraventa internacional (Mercancías manufacturadas)/The ICC Model International Sale Contract (Manufactured Goods)/Contrat Modèle ICC de vente internationale (Produits manufacturés)*, Revisión de 2013. Paris: ICC, n° 738SP, 2013.
- *Reglas INCOTERMS®. Preguntas y Respuestas*. Septiembre 2011. http://www.iccspain.org/fitxers/PREGUNTAS_RESPUESTAS_INCOTERMS%202012.pdf (última consulta marzo 2015).

- *Reglas Uniformes de la CCI para las Garantías a Primer Requerimiento, Revisión 2010/ICC Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG), 2010 Revision*. Barcelona: ICC, n° 758, 2010.
- *Reglas Uniformes de la CCI para los Créditos Documentarios, Revisión 2007/ ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits UCP 600, 2007 Revision*. Madrid: Comité español, ICC, n° 600, 2006.
- ILLESCAS ORTÍZ, R. «La Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional: ámbito de aplicación y perfección del contrato». *Derecho de los negocios*, año n° 3 (1992), n° 16, pp. 1 - 7.
- ILLESCAS ORTÍZ, R. Y PERALES VISCASILLAS, M.P. *Derecho Mercantil internacional. El Derecho uniforme*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2003.
- IONASCO, T. Y NESTOR, I. «Le risque de Perte en Transit: Existe-t-il des Différences quant aux Effets de Certaines Clauses Similaires concernant le Risque?». En HONNOLD, J.O. et al. *Unification of the Law Governing International Sales of Goods. The Comparison and Possible Harmonization of National and Regional Unifications*. Paris: Librairie Dalloz, 1966, pp. 141 - 167.
- JARVIN, S., DERAIS, Y. Y ARNALDEZ, J.J. *Collection of ICC Arbitral Awards 2001/2007/Recueil des sentences arbitrales de la CCI 2001/2007*. Vol. V. The Hague y Paris: Wolters Kluwer Law & Business, ICC, 2009.
- JAYME, E. «Comments on Article I». En BIANCA, C.M., BONELL, M.J. et al. *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987, pp. 27 - 33.
- JIMÉNEZ, G. Y JOLIVET, E. *INCOTERMS Q&A. INCOTERMS 1990 Questions and Answers: 42 Cases and Official ICC Responses*. Paris: ICC, n° 589, 1998.
- JOHNSON, K.M. Y GARNETT, H.C. *The Economics of Containerisation*. London: George Allen & Unwin LTD, 1971.
- JOLIVET, E. «INCOTERMS in the Arbitral Awards of the International Chamber of Commerce». *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 21 (2010), n° 2, pp. 43 - 52.
- *Les INCOTERMS: Étude d'une norme du commerce international*. Paris: Litec, 2003.
- JUENGER, F.K. «The *Lex mercatoria* and Private International Law». *Uniform Law Review/Revue de Droit uniforme*, vol. 5 (2000), n° 1, pp. 171 - 188.
- JUENGER, F.K. Y SÁNCHEZ LORENZO, S.A. «Conflictualismo y *Lex mercatoria* en el Derecho internacional privado». *Revista española de Derecho internacional*, vol. 52 (2000), n° 1, pp. 15 - 47.
- KAHN, P. «Convention de Vienne du 11 avril de 1980: Caractères et domaine d'application». *Droit et pratique du commerce international/International Trade Law and Practice*, vol. 15 (1989), n° 3, pp. 385 - 399.
- «La vente commerciale internationale». *Juris-classeur du Droit international (commercial)*. N° 565-A-5, 1991, pp. 1 - 29.
- *La vente commerciale internationale*. Paris: Sirey, 1961.

— «Les principes généraux du Droit devant les arbitres du commerce international». *Journal du Droit international*, vol. 116 (1989), pp. 305 - 327.

KASSIS, A. *Théorie générale des usages du commerce*. Paris: LGDJ, 1984.

KEATING, D. «Measuring Sales Law against Sales Practice: A Reality Check». En AA.VV. «Symposium: Ten years of the United Nations Sales Convention». *Journal of Law & Commerce*, vol. 17 (1998), n° 2, pp. 99 - 130.

KHOO, W. «Exclusions from Convention». En BIANCA, C.M., BONELL, M.J. et al. *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987, pp. 34 - 40.

— «Goods to be produced and services». En BIANCA, C.M., BONELL, M.J. et al. *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987, pp. 41 - 43.

— «Product liability». En BIANCA, C.M., BONELL, M.J. et al. *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987, pp. 49 - 50.

— «Questions to be covered by Convention». En BIANCA, C.M., BONELL, M.J. et al. *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987, pp. 44 - 48.

KLOTZ, J.M. Y BARRET, J.A. *International Sales Agreements: An Annotated Drafting and Negotiating Guide*. The Hague, etc.: Kluwer Law International, 1998.

KOPELMANAS, L. «International Conventions and Standard Contracts as Means of Scaping from the Application of Municipal Law-II». En SCHMITTHOFF, C.M. et al. *The Sources of the Law of International Trade*. London: Stevens & Sons, 1964, pp. 118 - 126.

KOROBKIN, F.S. Y ULEN, T.S. «Efficiency and Equity: What can be gained by combining COASE and RAWLS?». *Washington Law Review*, vol. 73 (1998), n° 2, pp. 329 - 348.

KRITZER, A.H. *Comments on passage of risk under national rules, under CISG, under INCOTERMS*. En <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/passage.html> (última consulta junio 2015).

— «Detailed Analysis». *Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Vol. I. Deventer: Kluwer Law and Taxation, 1992.

— *Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Vol. II. Deventer: Kluwer Law and Taxation, 1992.

— «Highlights». *Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Vol. I. Deventer: Kluwer Law and Taxation, 1992.

KRÖLL, S., MISTELIS, L., PERALES VISCASILLAS, M.P. et al. *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). Commentary*. München/Oxford/Portland: C.H. Beck Hart-Nomos, 2011.

LABARIEGA VILLANUEVA, P.A. «Los términos comerciales o Incoterms en las transacciones comerciales internacionales». *Revista de Derecho privado de la Universidad Nacional Autónoma México*, n° 13/14/15 (1994), pp. 12 - 28.

LACASSE, N., PERRET, L. et al. *Actes de colloque sur la vente internationale (Ottawa 14.10.1987)*. Montreal: Wilson & Lafleur, 1989.

— *La gestion des risques dans les contrats internationaux - Risks management in international business*. Montreal: Wilson & Lafleur Ltée, 1991.

LAGARDE, P. «Approche critique de la *Lex mercatoria*». En FOUCHARD, P., KAHN, P., LYON-CAEN, A. et al. *Le droit des relations économiques internationales, études offertes à B. Goldman*. Paris: Litec, 1982, pp. 125 - 150.

LANDO, O. «CISG and Its Followers: A Proposal to Adopt Some International Principles of Contract Law». *American Journal of Comparative Law*, vol. 53 (2005), n° 2, pp. 379 - 402.

— «The *Lex mercatoria* in International Commercial Arbitration». *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 34 (1985), n° 4, pp. 747 - 768.

LAZO, P. «El riesgo en la compraventa de vino en el Derecho Romano». *Revista de estudios históricos-jurídicos*, n° 27 (2005), pp. 83 - 100.

LEIBLE, S. «La importancia de la autonomía conflictual para el futuro del Derecho de los contratos internacionales». *Cuadernos de Derecho transnacional*, vol. 3 (2011), n° 1, pp. 214 - 233.

LEW, J. D. M. *Contemporary Problems in International Arbitration*. London: CCLS & Kluwer, 1986.

LICHTSTEINER, R.A. «Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises: présentation et comparaison avec le Droit suisse». En DESSEMONTET, F. et al. *Les contrats de vente internationale de marchandises*. Lausanne: CEDIDAC, 1991, pp.181 - 294.

LIU, C. «The Concept of Fundamental Breach: Perspectives from the CISG, Unidroit Principles, PECL and Case Law». *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, vol. 9 (2005), pp. 123 - 152.

LLAMAZARES GARCÍA-LOMAS, O. et al. *Operativa y práctica del comercio exterior. Curso superior*. 2.ª ed. Madrid: EOI, ICEX y CSC, 2005.

LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C. «Contratos internacionales (IV): El contrato de transporte. Introducción. Cuestiones generales de Derecho internacional privado». En CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. et al. *Derecho del comercio internacional*. Madrid: COLEX, 2012, pp. 903 - 939.

— «Contratos internacionales (V): El contrato de transporte marítimo de mercancías». En CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. et al. *Derecho del comercio internacional*. Madrid: COLEX, 2012, pp. 941 - 969.

— «Contratos internacionales (VI): El contrato de transporte internacional de mercancías por carretera (CMR)». En CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. et al. *Derecho del comercio internacional*. Madrid: COLEX, 2012, pp. 971 - 1.016.

- «Contratos internacionales (VII): El contrato de transporte por otros modos: ferroviario, aéreo y multimodal». En CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. et al. *Derecho del comercio internacional*. Madrid: COLEX, 2012, pp. 1.017 - 1.052.
- «El contrato de transporte internacional de mercancías por carretera». En CALVO CARAVACA, A.L., FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., BLANCO MORALES LIMONES, P. et al. *Contratos internacionales*. Madrid: Tecnos, 1997, pp. 467 - 545.
- «El contrato de transporte internacional por ferrocarril». En CALVO CARAVACA, A.L., FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., BLANCO MORALES LIMONES, P. et al. *Contratos internacionales*. Madrid: Tecnos, 1997, pp. 546 - 582.
- «El contrato de transporte multimodal internacional de mercancías». En CALVO CARAVACA, A.L., FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., BLANCO MORALES LIMONES, P. et al. *Contratos internacionales*. Madrid: Tecnos, 1997, pp. 583 - 648.
- LOEWE, R. «Presentation at the 1997 Willen C. Vis International Commercial Arbitration Moot on the CISG. The Sphere of Application of the United Nations Sales Convention». *Pace International Law Review*, vol. 10 (1998), n° 1, pp. 79 - 88.
- LOOKOFSKY, J. «The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods». En HERBOTS, J., BLANPAIN, R. et al. *International Encyclopedia of Laws-Contracts*. Supl. 29. The Hague: Kluwer Law International, 2000, pp. 1 - 191.
- *Understanding the CISG in the USA: A Compact Guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. 4.^a ed. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer Law & Business, 2012.
- LÓPEZ DE GONZALO, M. «La rilevanza degli usi nella disciplina dell'obbligazione di consegna nella vendita marittima». *Il Diritto marittimo*, vol. 97 (1995), n° 4, pp. 1.055 - 1.058.
- LÓPEZ RUIZ, F. «El papel de la *societas mercatorum* en la creación normativa: la *Lex mercatoria*». *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, vol. 20 (2010), pp. 67 - 91.
- «Notas sobre la nueva *Lex mercatoria*». *Revista de Derecho del mercado financiero*, Working Paper 1/2007, pp. 1 - 15.
- LORENZON, F., BAATZ, Y., NICOLL, C. Y SKAJAA, L. *C.I.F. and F.O.B. Contracts*. 5.^a ed. London, etc.: Sweet & Maxwell, etc., 2012.
- MACCORMACK, G. «Alfenus Varus and the law of Risk in Sale». *The Law Quarterly Review*, vol. 101 (1985), pp. 573 - 586.
- «Further on Periculum». *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano «Vittorio Scialoja»*, vol. 21 (1979), pp. 11 - 37.
- MANIRUZZAMAN, A.F.M. «The *Lex mercatoria* and International Contracts: A Challenge for International Commercial Arbitration?». *The American University International Law Review*, vol. 14 (1999), n° 3, pp. 657 - 734.

- MANNA, L. «Sul significato di Fr. Vat. 16 in tema di “periculum rei venditae”». AA.VV. *Atti del Seminario sulla problematica contrattuale in Diritto romano (Milano, 7-9 aprile 1987)*. Vol. 2. Milano: Cisalpino, 1988, pp. 251 - 276.
- MARRELA, F. *La nuova Lex mercatoria*. Padova: CEDAM, 2003.
- MARTÍ SÁNCHEZ, J.N. «Responsabilidad del vendedor y riesgo en la compraventa mercantil». *Revista de Derecho mercantil*, vol. 61 (1985), n° 175/176, pp. 121 - 167.
- MARTÍN IGLESIAS, M.F. «El riesgo en la compraventa y el principio de protección a los consumidores». *Cuadernos de estudios empresariales*, n° 10 (2000), pp. 423 - 433.
- MASKOW, D. «The Convention on the International Sale of Goods from the Perspective of the Socialist Countries». En AA.VV. *La vendita internazionale: La Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980. Atti del Convegno di Studi di S. Margherita Ligure (26 -28 de septiembre de 1980)*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1981, pp. 39 - 59.
- MAYER, P. Y HEUZÉ, V. *Droit international privé*. 10.^a ed. Paris: Montchrestien, 2010.
- MEDINA DE LEMUS, M. *Contratos de Comercio exterior (Doctrina y Formularios)*. Madrid: Dykinson, 1998.
- MEINERTZHAGEN-LIMPENS, A. «Typologie des conditions generales dans la vente internationale d'objets mobiliers corporels». En AA.VV. *Les ventes internationales de marchandises (Problèmes juridiques d'actualité). Colloque de la Fondation internationale pour l'enseignement du droit des affaires (Faculté de droit d'Aix-en-Provence, 7 et 8 mars 1980)*. Paris: Economica, 1981, pp. 79 - 98.
- MENICOCCHI, A.A. «La Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (Viena, 1980) - Su integración con los INCOTERMS y el Derecho de fuente interna argentino». *Derecho y empresa*, n° 6 (1996), pp. 246 - 249.
- MIKKOLA, K. «Variants on INCOTERMS (Part I)». En DEBATTISTA, C. et al. *INCOTERMS in Practice*. Paris: ICC, 1996, pp. 143 - 149.
- MILAN, D. «Gli effetti degli INCOTERMS® sulla disciplina della vendita internazionale di merci». En TELLARINI, G. Y TORSELLO, M. et al. *Gli INCOTERMS® 2010 della Camera di Commercio Internazionale: Atti del Convegno Internazionale «I nuovi INCOTERMS® 2010 della Camera di Commercio Internazionale alla vigilia della loro entrata in vigore (Ravenna, 2-3 dicembre 2010)»*. Roma: Aracne, 2012, pp. 33 - 61.
- MINEIRO, M.C. «CISG and the Final Frontier: Contracting for the International Sale of Goods that Originate from, Are Delivered to, or Transit Through Outer Space and the Passage of Risk of Loss». En AA.VV. *Proceedings of the International Institute of Space Law (IISL), 2008*. Vol. 51. Washington, D.C.: AIAA, 2009, pp. 79 - 89.
- MISTELIS, L. «Article 6». En KRÖLL, S., MISTELIS, L., PERALES VISCASILLAS, M.P. et al. *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). Commentary*. München/Oxford/Portland: C.H. Beck-Hart-Nomos, 2011, pp. 99 - 109.
- MONTES, V. «Conservación de las mercaderías». En Díez-PICAZO, L. et al. *La compraventa internacional de mercaderías: comentario de la Convención de Viena*. Madrid: Civitas, 1998, pp. 684 - 696.

- MURRAY, C., HOLLOWAY, D. Y TIMSON-HUNT, D. *Schmitthoff's Export Trade: The Law and Practice of International Trade*. 11.^a ed. London: Sweet & Maxwell, 2007.
- MURRAY, D.E. «Risk of Loss of Goods in Transit: a Comparison of the 1990 INCOTERMS with the Terms from Other Voices». *University of Miami Inter-American Law Review*, vol. 23 (1991/1992), n° 1, pp. 93 - 131.
- MURRAY, J.E. Y FLECHTER, H.M. *Sales, Leases, and Electronic Commerce: Problems and Materials on National and International Transactions*. 3.^a ed. American Casebook Series. St. Paul: WEST, Thomson Reuters Business, 2009.
- MUSTILL, J. «The New *Lex mercatoria*: The First Twenty-five years». *Arbitration International*, vol. 4 (1988), n° 2, pp. 86 - 119.
- NDLOVU, P. «INCOTERMS 2010: A Consideration of Certain Implications of the Amendments to the Traditional INCOTERMS 2000». *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, vol. 44 (2011), n° 2, pp. 204 - 224.
- NEUMAYER, K.H. Y MING, C. *Convention de Vienne sur les contract de vente internationale de marchandises: commentaire*. Paris: Centre de Droit de l'Enterprise de l'Université, Laussane, 1993.
- NEWMAN, R.A. «The Hidden Equity: An Analysis of the Moral Content of the Principles of Equity». *Hastings Law Journal*, vol. 19 (1967/1968), n° 1, pp. 147 - 178.
- NG'ONG'OLA, C. «The Vienna Sales Convention of 1980 and Sales Law of Southern Africa». *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 7 (1995), n° 2, pp. 227 - 256.
- NICHOLAS, B. «Force Majeure and Frustration». *American Journal of Comparative Law*, vol. 27 (1979), n° 2/3, pp. 231 - 245.
- «Goods sold in transit». En BIANCA, C.M., BONELL, M.J. et al. *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987, pp. 496 - 501.
- «Loss after risk has passed». En BIANCA, C.M., BONELL, M.J. et al. *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987, pp. 483 - 486.
- «Residual rules on risk». En BIANCA, C.M., BONELL, M.J. et al. *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987, pp. 502 - 507.
- «Risk when seller is in breach». En BIANCA, C.M., BONELL, M.J. et al. *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987, pp. 508 - 512.
- «Transit risk». En BIANCA, C.M., BONELL, M.J. et al. *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987, pp. 487 - 495.
- NIENABER, V. «INCOTERMS 2000: New Rules for the Interpretation of International Trade Terms». En CENTER FOR TRANSNATIONAL LAW. *Law and Practice of Export Trade*. Münster: Quadis, 2001, pp. 131 - 153.

NOTE. «Legal and regulatory aspects of the container revolution». *The Georgetown Law Journal*, vol. 57 (1968/1969) n° 3, pp. 533 - 552.

NOTE. «Unification and Certainty: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods». *Harvard Law Review*, vol. 97 (1983/1984), n° 4, pp. 1.984 - 2.000.

NOTES. «Risk of Loss in Commercial Transactions: Efficiency Thrown into the Breach». *Virginia Law Review*, vol. 65 (1979), pp. 557 - 566.

NYGH, P. *Autonomy in International Contracts*. Oxford: Clarendon Press, 1999.

O'CONNOR, E. et al. *INCOTERMS® 2010 Q&A: Questions and Expert ICC Guidance on the INCOTERMS® 2010 rules*. Paris: ICC, n° 744E, 2013.

OLIVA BLÁZQUEZ, F. *Compraventa internacional de mercaderías: ámbito de aplicación del Convenio de Viena de 1980*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2002.

— *La transmisión del riesgo en la compraventa internacional de mercaderías: el régimen jurídico del Convenio de Viena y sus primeras aplicaciones jurisprudenciales*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000.

OLIVENCIA RUIZ, M.D. «Derechos y obligaciones del vendedor y transmisión del riesgo en la Convención (Coloquio Ciudad de México 28/31.7.1981)». *Anuario jurídico de la Universidad Nacional Autónoma de México*, vol. 10 (1983), pp. 73 - 95.

OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P. «Función y alcance de la *Lex mercatoria* en la conformidad material de las mercancías». *Anuario español de Derecho internacional privado*, n° 5 (2005), pp. 103 - 151.

ORLANDO, S. *Rischio e vendita internazionale*. Milano: Giuffrè, 2002.

ORTIZ VIDAL, M.D. *Contratación internacional y Espacio judicial europeo: el Principio de proximidad en el Reglamento Roma I*. Zaragoza: Tesis doctoral, Departamento de Derecho Privado, Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza, 2012.

OVIEDO ALBÁN, J. «La transmisión de riesgos en el contrato de compraventa. Derecho colombiano y comparado». En CALVO CARAVACA, A.L., AREAL LUDEÑA, S. et al. *Cuestiones actuales del Derecho mercantil internacional*. Madrid: COLEX, 2005, pp. 811 - 834.

— «Usages and Practices: Editorial Remarks on the manner in which the Unidroit Principles may be used to interpret or supplement CISG article 9». En FELEMEGAS, J. et al. *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*. Cambridge, etc.: Cambridge University Press, 2007, pp. 51 - 58.

PALMÉS COMBALIA, R. *Cómo usar bien los INCOTERMS: la respuesta a todos los interrogantes que surgen en el uso de las normas del comercio internacional*. Barcelona: ICG Marge, 2005.

PAMBOUKIS, CH. «The Concept and Function of Usages in the United Nations Convention on the International Sale of Goods». En AA.VV. «Proceedings of the UNCITRAL - VIAC Joint Conference, 15-16 March 2005, Vienna, Celebrating Success: 25 Years United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)». *Journal of Law & Commerce*, vol. 25 (), n° 1, pp. 107 - 131.

- PARRA-ARANGUREN, G. «Legislación Uniforme sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías». *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, n° 35 (1986), pp. 9 - 89.
- PAZ-ARES, C. «La economía política como jurisprudencia racional (aproximación a la teoría económica del derecho)». *Anuario de Derecho civil*, vol. 34 (1981), n° 2, pp. 601 - 707.
- «Principio de Eficiencia y Derecho privado». En AA.VV. *Estudios de Derecho mercantil en Homenaje al Prof. M. Broseta Pont*. Vol. 3. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1995, pp. 2.843 - 2.900.
- PEACOCK, D. «Avoidance and the Notion of Fundamental Breach Under the CISG: An English Perspective». *International Trade and Business Law Annual*, vol. 8 (2003), pp. 95 - 134.
- PEJOVIC, C. «Stoppage in Transit and Right of Control: “Conflict of Rules”?». *Pace International Law Review*, vol. 20 (2008), n° 1, pp. 129 - 160.
- PENDÓN MELÉNDEZ, M.A. *La compraventa C.I.F.* Cizur Menor: Civitas Thomson Reuters y Caveat, 2011.
- PERALES VISCASILLAS, M.P. «Article 9». En KRÖLL, S., MISTELIS, L., PERALES VISCASILLAS, M.P. et al. *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). Commentary*. München/Oxford/Portland: C.H. Beck Hart Nomos, 2011, pp. 154 - 173.
- «Comments on the draft digest relating to articles 14-24 and 66-79». En FERRARI, F., FLECHTNER, H., BRAND, R.A. et al. *The draft UNCITRAL digest and beyond: cases, analysis and unresolved issues in the U.N. Sales Convention. Papers of the Pittsburgh Conference organized by the Center of International Legal Education (CILE)*. London: Sellier. European Law Publishers/ Thomson-Sweet & Maxwell, 2004, pp. 259 - 291.
- «Spanish Case Law on the CISG». En FERRARI, F. et al. *Quo Vadis CISG? - Celebrating the 25th anniversary of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Bruxelles: Bruylant, Sellier and FEC, 2005, pp. 235 - 261.
- PÉREZ GONZÁLEZ, M. et al. *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al profesor D. Manuel Díez de Velasco*. Madrid: Tecnos, 1993.
- PERRELLA, C. «INCOTERMS® 2010: le novità relative alla copertura assicurativa delle merci». En TELLARINI, G. Y TORSELLO, M. et al. *Gli INCOTERMS® 2010 della Camera di Commercio Internazionale: Atti del Convegno Internazionale «I nuovi INCOTERMS® 2010 della Camera di Commercio Internazionale alla vigilia della loro entrata in vigore (Ravenna, 2-3 dicembre 2010)»*. Roma: Aracne, 2012, pp. 147 - 157.
- PERRET, L. «Qu'est-ce que la gestion des risques dans les contrats internationaux?». En LACASSE, N. Y PERRET, L. et al. *La gestion des risques dans les contrats internationaux – Risks management in international business*. Montreal: Wilson & Lafleur Ltée, 1991, pp. 9 - 20.
- PERUGINI DE PAZ Y CREUSE, J.A. «Analyse de la Convention de Vienne de 1980». En LACASSE, N., PERRET, L. et al. *Actes du colloque sur la vente internationale (Ottawa 14.10.1987)*. Montreal: Wilson & Lafleur, 1989, pp. 65 - 80.
- PILR. *Review of the Convention on the International Sale of Goods (CISG) (1998)*. The Hague: Kluwer Law International, 1999.

- PILR. *Review of the Convention on the International Sale of Goods (CISG) (1999-2000)*. The Hague: Kluwer Law International, 2001.
- PILTZ, B. *Compraventa internacional: Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 1980*. Buenos Aires: Astrea, 1998.
- PINTÓ RUIZ, J.J. «Resolución del contrato y la regla periculum est emptoris». *Revista jurídica de Cataluña*, vol. 74 (1975), n° 4, pp. 693 - 749.
- PORTER, J.H. «Multimodal Transport, Containerization and Risk of Loss». *Virginia Journal of International Law*, vol. 25 (1984/1985), n° 1, pp. 171 - 209.
- PRIETO DE PAULA CONCA, J. *La Equidad y los Juicios de Equidad*. Madrid: Difusión jurídica, 2010.
- PROVERA, G. «Sul problema del rischio contrattuale nel Diritto romano». En BETTI, E. et al. *Studi in onore di Emilio Betti*. Vol. 3. Milano: Giuffrè, 1962, pp. 691 - 724.
- PUTZEYS, J. et al. *Les ventes internationales et les transports: les nouveaux INCOTERMS. Séminaire de Droit des transports (1991-1992)*. Bruxelles: Académie Bruylant, Maison du Droit de Louvain, 1992.
- QUIÑONES ESCÁMEZ, A. «Las normas de aplicación del Convenio de UNCITRAL sobre la compraventa internacional de mercancías (Viena, 1980)». En AA.VV. *España y la Codificación internacional del Derecho internacional privado (III Jornadas de DIPr., San Lorenzo de El Escorial, Madrid, 13-14 de diciembre de 1991)*. Madrid: Eurolex, 1993, pp. 107 - 153.
- RABEL, E. *Das Recht des Warenkaufs*. T.2. Berlin: De Gruyter, 1958.
- «The Hague Conference on the Unification for Sales Law». *American Journal of Comparative Law*, 1952, n° 1/4, pp. 58 - 69.
- RAMBERG, J. «CISG and INCOTERMS 2000 in Connection with International Commercial Transactions». En ANDERSEN, C.B., SCHROETER, U.G. et al. *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday*. United Kingdom: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2008, pp. 394 - 403.
- *ICC Guide to INCOTERMS 2000: Understanding and Practical Use*. Paris: ICC, n° 620, 2005.
- *ICC Guide to INCOTERMS® 2010: Understanding and Practical Use*. Paris: ICC, n° 720E, 2011.
- «INCOTERMS 1980». En HORN, N., SCHMITTHOFF, C.M. et al. *The Transnational Law of International Commercial Transactions*. Vol. 2. Deventer/The Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1982, pp. 137 - 151.
- «INCOTERMS 1990 in relation to Contracts of Sale, Carriage, Insurance and Financien». En PUTZEYS, J. et al. *Les ventes internationales et les transports: les nouveaux INCOTERMS. Séminaire de Droit des transports (1991/1992)*. Bruxelles: Académie Bruylant, Maison du Droit de Louvain, 1992, pp. 1 - 38.
- «INCOTERMS® 2010». *European Journal of Law Reform*, vol. 13 (2011), n° 3/4, pp. 380 - 388.

- *International Commercial Transactions*. Sweden: ICC, Kluwer Law International, Norstedts Juridik, 1998.
- «Summary and Conclusion». En RAMBERG, J., RAPATOUT, P., REYNOLDS, F. Y DEBATTISTA, C. *INCOTERMS 2000: A Forum of Experts*. Paris: ICC, n° 617, 2000, pp. 90 - 92.
- «The Implications of New Transport Technologies». *European Transport Law*, vol. 15 (1980), pp. 119 - 132.
- «The Multimodal Transport Document». En SCHMITTHOFF, C.M. Y GOODE, R.M. *International carriage of goods: some legal problems and possible solutions*. The International Commercial Law Series. Vol. I. London: Centre for Commercial Law Studies, 1988, pp. 1 - 18.
- «The Provisions of INCOTERMS 2000 and Why Bankers Need to Know them: Interview with Jan Ramberg». *Documentary Credits Insight*, 1999. Publicada también en RAMBERG, J., RAPATOUT, P., REYNOLDS, F. Y DEBATTISTA, C. *INCOTERMS 2000: A Forum of Experts*. Paris: ICC, n° 617, 2000, pp. 104 - 109.
- «To What extent do INCOTERMS 2000 Vary Articles 67(2), 68 and 69?». En AA.VV. «Proceedings of the UNCITRAL - VIAC Joint Conference, 15-16 March 2005, Vienna, Celebrating Success: 25 Years United Nation Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)». *Journal of Law & Commerce*, vol. 25 (2006), n° 1, pp. 219 - 222.
- «Unification of Sales Law: a Look at the Scandinavian States». *Uniform Law Review/Revue de Droit uniforme*, vol. 8 (2003), n° 1/2, pp. 201 - 208.
- «Why revise INCOTERMS?». En RAMBERG, J., RAPATOUT, P., REYNOLDS, F. Y DEBATTISTA, C. *INCOTERMS 2000: A Forum of Experts*. Paris: ICC, n° 617, 2000, pp. 8 - 20.
- RAMBERG, J., RAPATOUT, P., REYNOLDS, F. Y DEBATTISTA, C. *INCOTERMS 2000: A Forum of Experts*. Paris: ICC, n° 617, 2000.
- RAO PENNA, L. et al. *Current Developments in International Transfers of Goods and Services*. Singapore: Butterworth, 1994.
- RAPATOUT, P. «Transport Procedures and Techniques». En RAMBERG, J., RAPATOUT, P., REYNOLDS, F. Y DEBATTISTA, C. *INCOTERMS 2000: A Forum of Experts*. Paris: ICC, n° 617, 2000, pp. 21 - 47.
- RÄTY, A. «Variants on INCOTERMS (Part II)». En DEBATTISTA, C. et al. *INCOTERMS in Practice*. Paris: ICC, 1996, pp. 151 - 163.
- RAYMOND, A. «Article 68». En KRÖLL, S., MISTELIS, L., PERALES VISCASILLAS, P. et al. *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). Commentary*. München/Oxford/Portland: C.H. Beck Hart Nomos, 2011, pp. 900 - 904.
- «Article 69». En KRÖLL, S., MISTELIS, L., PERALES VISCASILLAS, P. et al. *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). Commentary*. München/Oxford/Portland: C.H. Beck Hart Nomos, 2011, pp. 905 - 908.

- REYNOLDS, B. «A Note of Caution». En BIRKS, P.B.H. et al. *The Frontiers of Liability*. Vol. 2. New York: Oxford University Press, 1994, pp. 18 - 28.
- «Stowing, Trimming and their Effects on Delivery Risk and Property in Sales “F.O.B.S.”, “F.O.B.T.” and “F.O.B.S.T.”». *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1994, n° 1, pp. 119 - 130.
- REYNOLDS, F. *Managing Exports: Navigating the Complex Rules, Controls, Barriers and Laws*. New Jersey: John Wiley & Sons, Inc., 2003.
- ROCA SASTRE, R.M. «El riesgo en el contrato de compraventa». En ROCA SASTRE, R.M., PUIG BRUTAU, J. et al. *Estudios de Derecho privado: obligaciones y contratos*. Vol. I. Madrid: Revista de Derecho privado, 1948, pp. 384 - 403.
- ROCA SASTRE, R.M., PUIG BRUTAU, J. et al. *Estudios de Derecho privado: obligaciones y contratos*. Vol. I. Madrid: Revista de Derecho privado, 1948.
- RODRÍGUEZ BENOT, A. «El convenio de Roma de 19 de junio de 1980 veinticinco años después: balance y perspectivas de futuro». CALVO CARAVACA, A.L., CARRASCOA GONZÁLEZ, J. et al. *Estudios sobre contratación internacional*. Madrid: Colex, 2006, pp. 497 - 534.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. «Los nuevos términos comerciales internacionales -INCOTERMS- (versión 2010) y su aplicación en el Derecho colombiano». *Revist@ e-Mercatoria*, vol. 9 (2010), n° 2, pp. 1 - 73.
- ROJO AJURÍA, L. «Comentario al artículo 4». EN DÍEZ-PICAZO, L. et al. *La compraventa internacional de mercaderías: comentario de la Convención de Viena*. Madrid: Civitas, 1998, pp. 72 - 87.
- «Comentario al artículo 5». EN DÍEZ-PICAZO, L. et al. *La compraventa internacional de mercaderías: comentario de la Convención de Viena*. Madrid: Civitas, 1998, pp. 87 - 92.
- «Validéz del contrato y ámbito de aplicación sustantivo de la Convención de Viena sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías». *Cuadernos de Derecho y comercio*, 1996, n° 21, pp. 11 - 28.
- ROMEIN, A. *The Passing of Risk: A comparison between the passing of risk under the CISG and German law*. Heidelberg: Tesis, Juristische Fakultät, Universität Heidelberg, 1999. En <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/romein.html> (última consulta junio 2015).
- ROTH, P.M. «The passing of Risk». *American Journal of Comparative Law*, vol. 27 (1979), n° 2/3, pp. 291 - 310.
- ROVELLI, L. «Conflitti tra norme della Convenzione e norme di diritto internazionale privato». En AA.VV. *La vendita internazionale: La Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980. Atti del Convegno di Studi di S. Margherita Ligure (26 -28 de septiembre de 1980)*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1981, pp. 89 - 112.
- RUBIO GARRIDO, T. *Contrato de compraventa y transmisión de la propiedad*. Bolonia: Real Colegio de España, 1993.

- RUIZ SOROA, J.M. «El contrato de transporte marítimo internacional de mercaderías». En CALVO CARAVACA, A.L., FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., BLANCO MORALES LIMONES, P. et al. *Contratos internacionales*. Madrid: Tecnos, 1997, pp. 708 - 731.
- RUIZ-GALLARDÓN, I. *Una aproximación a la equidad desde la teoría y la dogmática jurídicas*. Madrid: Universidad Complutense-Facultad de Derecho, Servicio de Publicaciones, 2002.
- SACCO, R. «Il campo di applicazione della Convenzione dell'Aja del 1964 e della Convenzione di Vienna». En AA.VV. *La vendita internazionale: La Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980*. Atti del Convegno di Studi di S. Margherita Ligure (26-28 de septiembre de 1980). Milano: Dott. A. Giuffrè, 1981, pp. 398 - 400.
- SALAZAR, D.F. «Asimetrías de Información y Análisis económico de los Contratos de Adhesión: Una Reflexión Teórica sobre el Ejercicio de la Libertad Contractual». *Revista de Derecho privado de la Universidad de los Andes*, 2006, n° 37, pp. 3 - 56.
- SAMSON, C. «Analysis from Civil Law Perspective of Province of Quebec». En ZIEGEL, J.S. Y SAMSON, C. *Report to the Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Toronto: 1981. En <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/articles/frenchxw.html> (última consulta junio 2015).
- «Étude comparative de certaines dispositions de la Convention de Vienne de 1980 et des règles du Droit québécois en la matière». En LACASSE, N., PERRET, L. et al. *Actes de colloque sur la vente internationale (Ottawa 14.10.1987)*. Montreal: Wilson & Lafleur, 1989, pp. 107 - 134.
- SAN JUAN CRUCELAEGUI, J. *Contrato de compraventa internacional de mercaderías: Convención de Viena de 1980 y otros textos complementarios*. Cizur Menor: Thomson-Civitas, 2005.
- SANTOS BRIZ, J. et al. *Tratado de Derecho civil. Teoría y práctica. Derecho de Obligaciones*. T. 3. Barcelona: Bosch, 2003.
- SARCEVIC, P., VOLKEN, P. et al. *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*. New York: Oceana, 1986.
- SARCEVIC, P., VOLKEN, P. et al. *The International Sale of Goods revisited*. The Hague: Kluwer Law International, 2001.
- SASSOON, D.M. «Deterioration of Goods in Transit». *The Journal of Business Law*, 1962, pp. 351 - 362.
- «The Origin of F.O.B. and C.I.F. Terms and the Factors Influencing their Choice». *The Journal of Business Law*, 1967, pp. 32 - 37.
- «Trade Terms and the Container Revolution». *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 1 (1969), n°1, pp. 73 - 84.
- SCHLECHTRIEM, P. «Article 6». En SCHLECHTRIEM, P., SCHWENZER, I. et al. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 2.ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 82 - 92.
- «Article 25». En SCHLECHTRIEM, P., SCHWENZER, I. et al. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 2.ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 281 - 298.

- «Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG». *Victoria University of Wellington Law Review*, vol. 36 (2005), n° 4, pp. 781 - 794.
- «Vienna Sales Convention 1980 —Developed countries' perspectives». En RAO PENNA, L. et al. *Current Developments in International Transfers of Goods and Services*. Singapore: Butterworth, 1994, pp. 103 - 136.
- *Uniform Sales Law. The UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods*. Wien: Manzschke Verlag, 1986.
- SCHLECHTRIEM, P. Y WITZ, C. *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*. Paris: Dalloz, 2008.
- SCHLECHTRIEM, P., SCHWENZER, I. et al. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 2.^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- SCHMELTZER E. Y PEAVY, R.A. «Prospects and problems of the container revolution». *Transportation Law Journal*, vol. 2 (1970), n° 2, pp. 263 - 299.
- SCHMIDT-KESSEL, M. «Article 9». En SCHLECHTRIEM, P., SCHWENZER, I. et al. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 2.^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 141 - 153.
- «Artículo 9». Trad. de L. MAZZUCA. En SCHWENZER, I., MUÑOZ, E. et al. *Schlectriem & Schwenger: Comentario sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*. T. I. Cizur Menor: Thomson Reuters, Aranzadi, 2011, pp. 419 - 437.
- SCHMITTHOFF, C.M. «The risk of loss in transit international sales». En HONNOLD, J.O. et al. *Unification of the Law Governing International Sales of Goods. The Comparison and Possible Harmonization of National and Regional Unifications*. Paris: Librairie Dalloz, 1966, pp. 169 - 199.
- «The Unification or Harmonisation of Law by means of Standard Contracts and General Conditions». *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 17 (1968), n° 3, pp. 551 - 570.
- SCHMITTHOFF, C.M. et al. *The Sources of the Law of International Trade*. London: Stevens & Sons, 1964.
- SCHMITTHOFF, C.M. Y GOODE, R.M. *International carriage of goods: some legal problems and posible solutions*. The International Commercial Law Series. Vol. I. London: Centre for Commercial Law Studies, 1988.
- SCHÖNLE, H. *Droit des obligations et Droit bancaire: Etudes Basel*. Helbing & Lichtenhahn: Collection genevoise, 1995.
- SCHROETER, U.G. «Freedom of Contract: Comparison between Provisions of the CISG (Article 6) and the Counterpart Provisions of the Principles of European Contract Law». En FELEMEGAS, J. et al. *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*. Cambridge, etc.: Cambridge University Press, 2007, pp. 261 - 268.
- SCHWEIZERISCHES INSTITUT FÜR RECHTSVERGLEICHUNG. *Wiener Übereinkommen von 1980, Lausanner Kolloquium 1984*. Zürich: Schulthess, 1985.

- SCHWENZER, I. Y FOUNTOULAKIS, C. *International Sales Law*. London/New York: Routledge-Cavendish, 2007.
- SCHWENZER, I. Y HACHEM, P. «Artículo 6». Trad. de G. CORONADO. En SCHWENZER, I., MUÑOZ, E. et al. *Schlechtriem & Schwenger: Comentario sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*. T.I. Cizur Menor: Thomson Reuters, Aranzadi, 2011, pp. 297 - 320.
- SCHWENZER, I., MUÑOZ, E. et al. *Schlechtriem & Schwenger: Comentario sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*. T.I. Cizur Menor: Thomson Reuters, Aranzadi, 2011.
- SELNA, J.B. «Containerization and Intermodal Service in Ocean Shipping». *Stanford Law Review*, vol. 21 (1969), n° 5, pp. 1.077 - 1.103.
- SEVÓN, L. «Passing of Risk». En SCHWEIZERISCHES INSTITUT FÜR RECHTSVERGLEICHUNG. *Wiener Übereinkommen von 1980, Lausanner Kolloquium 1984*. Zürich: Schulthess, 1985, pp. 191 - 206.
- SMORTO, G. «Efficiency and Justice in European Contract Law». *European Review of Private Law/Revue européenne de Droit privé*, vol. 16 (2008), n° 6, pp. 925 - 948.
- SONO, K. «The Vienna Sales Convention: History and Perspective». En SARCEVIC, P., VOLKEN, P. et al. *International Sale of Goods: Dubrovnic Lectures*. New York: Oceana, 1986, pp. 1 - 17.
- SOTO NIETO, F. *El caso fortuito y la fuerza mayor. Los riesgos en la contratación*. Barcelona: Nauta, 1965.
- SPANOGLE, J.A. «INCOTERMS and UCC Article 2. Conflicts and Confusions». *The International Lawyer*, vol. 31 (1997), n° 1, pp. 111 - 132.
- SPANOGLE, J.A. Y WINSHIP, P. *International Sales Law: A Problem-Oriented Coursebook*. 2.ª ed. St. Paul, Minn.: West, 2012.
- SPEIDEL, R.E. «Revising Article 2: Some Emerging Problems». *Commercial Law Annual*, 1991, pp. 51 - 66.
- STOCKS, M. «Risk of Loss Under the Uniform Commercial Code and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Comparative Analysis and Proposed Revision of UCC Sections 2-509 and 2-510». *Northwestern University Law Review*, vol. 87 (1992/1993), n° 4, pp. 1.415 - 1.457.
- STOLL, H. Y GRUBER, G. «Article 79 CISG». En SCHLECHTRIEM, P., SCHWENZER, I. et al. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 2.ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 806 - 837.
- SWYGERT, M.I. Y EARLE YANES, K. «A Unified Theory of Justice: The Integration of Fairness into Efficiency». *Washington Law Review*, vol. 73 (1998), n° 2, pp. 249 - 328.
- TALLON, D. «Exemptions». En BIANCA, C.M., BONELL, M.J. et al. *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987, pp. 572 - 595.

- TAMAYO CARMONA, J.A. *Responsabilidad y riesgo contractual: normas de la Convención de Viena, sobre venta internacional de mercaderías e INCOTERMS 2000*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2002.
- TELLARINI, G. «Gli INCOTERMS® tra passato e presente: dall'edizione del 2000 alla nuova versione degli INCOTERMS® 2010 redatta dalla Camera di Commercio Internazionale». En TELLARINI, G. Y TORSELLO, M. et al. *Gli INCOTERMS® 2010 della Camera di Commercio Internazionale: Atti del Convegno Internazionale «I nuovi INCOTERMS® 2010 della Camera di Commercio Internazionale alla vigilia della loro entrata in vigore (Ravenna, 2-3 dicembre 2010)»*. Roma: Aracne, 2012, pp. 3 - 22.
- TELLARINI, G. Y TORSELLO, M. et al. *Gli INCOTERMS® 2010 della Camera di Commercio Internazionale: Atti del Convegno Internazionale «I nuovi INCOTERMS® 2010 della Camera di Commercio Internazionale alla vigilia della loro entrata in vigore (Ravenna, 2-3 dicembre 2010)»*. Roma: Aracne, 2012.
- TEMPESTA, A. «Quelques reflexions sur les transports par conteneurs et transports multimodal». En CDMA. *Annuaire de Droit maritime et aérien*. T.6. Paris: Éditions A. Pedone, 1982, pp. 371 - 385.
- THAYER, P.W. «C.I.F. Contracts in International Commerce». *Harvard Law Review*, vol. 53 (1940), n° 5, pp. 792 - 826.
- TRIANTIS, G.G. «Unforeseen Contingencies. Risk Allocation in Contracts». En BOUCKAERT, B., DE GEEST, G. et al. *Encyclopedia of Law and Economics*. Vol. I. Cheltenham: Edward Elgar, 2000, n° 4500, pp. 100 - 116. En <http://encyclo.findlaw.com/tablebib.html> (última consulta junio 2015).
- TUNC, A. «Commentary on the Hague Conventions of the 1st of July 1964 on International Sale of Goods and the Formation of the Contract of Sale». *Diplomatic Conference of the Unification of Law Governing the International Sale of Goods-The Hague, 2-5 abril. Records and Documents of the Conference*, Vol. I, 1966. En <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/tunc.html> (última consulta junio 2015).
- «La transmisión de los riesgos en la Ley uniforme». *Anuario de Derecho civil*, vol. 11 (1958), n° 4, pp. 1.063 - 1.070.
- ULLMAN, G.H. «The Intermodal Movement of LCL Freight: The Problem Areas». *Transportation Law Journal*, vol. 12 (1981/1982), n° 1, pp. 95 - 108.
- URIA, R. et al. *Estudios de Derecho mercantil, en homenaje a Rodrigo Uria*. Madrid: Civitas, 1978.
- VALIOTI, Z. *Passing of Risk in international sale contracts: A comparative examination of the rules on risk under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna 1980) and INCOTERMS 2000*. Canterbury: LL.M. Tesis, School of Law, Kent University, 2003. En <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/valioti1.html> (última consulta junio 2015).
- VAN DE VEIRE, B. «Problems related to the FCA Term». En DEBATTISTA, C. et al. *INCOTERMS in Practice*. Paris: ICC, 1996, pp. 113 - 130.
- VANDENPUT, T. «La Lex mercatoria». En PUTZEYS, J. et al. *Les ventes internationales et les transports: les nouveaux INCOTERMS. Séminaire de Droit des transports (1991/1992)*. Bruxelles: Académie Bruylant, Maison du Droit de Louvain, 1992, pp. 1 - 33.
- VÁZQUEZ DE CASTRO, E. *Determinación del contenido del contrato: presupuestos y límites de la libertad contractual*. Madrid: Tirant Lo Blanch, 2002.

- VÁZQUEZ LEPINETTE, T. *La obligación de conservación en la Convención de Viena de 11 de abril de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías (Un estudio transversal de la Convención de Viena)*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1995.
- VERDERA Y TUELLS, E., D'ALESSANDRO, F. et al. *Estudios de Derecho bancario y bursátil. Homenaje al Profesor Evelio Verdera y Tuells*. T. I. Madrid: La Ley, 1994.
- VIDAL OLIVARES, A. «El riesgo de las mercaderías en la compraventa internacional en la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías». *Ius et Praxis*, vol. 8 (2002), n° 2, pp. 519 - 555.
- VIRGÓS SORIANO, M. «Obligaciones contractuales». En GONZÁLEZ CAMPOS, J.D. et al. *Derecho internacional privado*. Parte especial. 6.ª ed. rev. Madrid: EUROLEX, 1995, pp. 143 - 207.
- VISSER, E. «Favor Emptoris: Does the CISG Favor the Buyer?». *University of Missouri Kansas City Law Review*, vol. 67 (1998-1999), n° 1, pp. 77 - 92.
- VON BAR, C., CLIVE, E. Y SCHULTE NÖLKE, H. et al. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Munich: Sellier, 2009.
- VON HOFFMANN, B. «Passing of Risk in International Sales of Goods». En SARCEVIC, P., VOLKEN, P. et al. *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*. New York: Oceana, 1986, pp. 265 - 303.
- VON ZIEGLER, A. «Queries on INCOTERMS». En DEBATTISTA, C. et al. *INCOTERMS in Practice*. Paris: ICC, 1996, pp. 165 - 182.
- WATT, H.M. «“Party Autonomy” in International Contracts: from the Makings of a Myth to the Requirements of Global Governance». *European Review of Contract Law*, vol. 6 (2010), n° 3, pp. 250 - 283.
- WEISZBERG, G. «Les premières années de jurisprudence sur la “Contravention non essentielle” dans la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises». *Revue de Droit des affaires internationales / International Business Law Journal*, 2006, n° 1, pp. 106 - 116.
- WHITTAKER, S. «The Optional Instrument of European Contract Law and Freedom of Contract». *European Review of Contract Law*, vol. 7 (2011), n° 3, pp. 371 - 398.
- WIESBAUER, B. «La Convention de Vienne sur le Droit de la vente dans l'optique du Droit de transport/Das Wiener Kaufrechtsübereinkommen aus der Sicht des Transportrechtes». *Bulletin des transports internationaux ferroviaires/Zeitschrift für den internationalen Eisenbahnverkehr*, Año 95 (1987), n° 9/10, pp. 93 - 100.
- WILL, M.R. «Fundamental Breach». En BIANCA, C.M., BONELL, M.J. et al. *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*. Milan: Giuffrè, 1987, pp. 205 - 221.
- WINKLER, K.B. «INCOTERMS and Insurance». En DEBATTISTA, C. et al. *INCOTERMS in Practice*. Paris: ICC, 1996, pp. 85 - 96.

- WINSHIP, P. «The Scope of the Vienna Convention on International Sales Contracts». En GALSTON, N.M., SMIT, H. et al. *International Sales. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. New York: Matthew Bender, 1984, pp. I-I a I-53.
- WITTMAN, D. «General Structure of the Law». En BOUCKAERT, B., DE GEEST, G. et al. *Encyclopedia of Law and Economics*. Vol. I. Cheltenham: Edward Elgar, 2000, n° 900, pp. I.072 - I.094. En <http://encyclo.findlaw.com/0900book.pdf> (última consulta junio 2015).
- WITZ, C. «CVIM: Interprétation et Questions Non Couvertes». *Revue de Droit des affaires internationales/International Business Law Journal*, 2001, n° 3/4, pp. 253 - 276.
- WU, D. «The Effect of Fundamental Breach on Passage of Risk in the International Sale of Goods under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Comparative analysis with the Contract Law of the People's Republic of China». *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, vol. 7 (2003), n° 2, pp. 233 - 254.
- XUERE, C. «Les INCOTERMS 1990». En DESSEMONTET, F. et al. *Les contrats de vente internationale de marchandises*. Lausanne: CEDIDAC, 1991, pp. 130 - 155.
- YESSEKEYEVA, A. «Compare the Rules as to Passage of Risk in International Sales Transactions under the Vienna Convention and the English Common Law». *Life Science Journal*, vol. 10 (2013), n° 4, pp. 2.924 - 2.929.
- ZELLER, B. «Fundamental Breach and the CISG – A Unique Treatment of Failed Experiment?». *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, vol. 8 (2004), pp. 81 - 94.
- «The Remedy of Fundamental Breach and the United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods (CISG) - A Principle Lacking Certainty?». *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, vol. 11 (2007), pp. 219 - 236.
- ZERBE JR., R.O. «An Integration of Equity and Efficiency». *Washington Law Review*, vol. 73 (1998), n° 2, pp. 349 - 362.
- ZHANG, M. «Party Autonomy and Beyond: An International Perspective of Contractual Choice of Law». *Emory International Law Review*, vol. 20 (2006), n° 2, pp. 511 - 562.
- ZIEGEL, J.S. «Analysis from a Provincial Common Law Perspective». En ZIEGEL, J.S. Y SAMSON, C. *Report to the Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Toronto: 1981. En <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/articles/english2.html> (última consulta junio 2015).
- ZIEGEL, J.S. Y SAMSON, C. *Report to the Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Toronto: 1981. En <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/articles/english2.html> (última consulta junio 2015).
- ZWART, S.G. «The New International Law of Sales: A Marriage Between Socialist, Third World, Common, and Civil Law Principles». *North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation*, vol. 13 (1988), n° 1, pp. 109 - 128.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES Y ARBITRALES

Resoluciones judiciales

Alemania

Sentencia del *Landgericht Baden-Baden*, de 13 de enero de 1992, n° 4 O 63/91 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920113gl.html>).

Sentencia del *Oberlandesgericht Karlsruhe*, de 20 de noviembre de 1992, n° 15 U 29/92 (Clout n° 317; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=63&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/921120gl.html>).

Sentencia del *Landgericht Hamburg*, de 5 de noviembre de 1993, n° 404 O 175/92 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/931105gl.html>).

Sentencia del *Oberlandesgericht Hamburg*, de 14 de diciembre de 1994, n° 5 U 224/93 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/941214gl.html>).

Sentencia del *Oberlandesgericht Frankfurt am Main*, de 18 de enero de 1994, n° 5 U 15/93 (Clout n° 79; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=40&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940118gl.html>).

Sentencia del *Bundesgerichtshof*, de 3 de abril de 1996, n° VIII ZR 51/95 (Clout n° 171; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=182&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/960403gl.html>).

Sentencia del *Landgericht Paderborn*, de 10 de junio de 1997, n° 7 G 154/96 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970610gl.html>).

Sentencia del *Oberlandesgericht Köln*, de 9 de julio de 1997, n° 2 U 175/95 (Clout n° 283; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970709g3.html>).

Sentencia del *Landgericht Aurich*, de 8 de mayo de 1998, n° 4 O 785/97 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980508gl.html>).

Sentencia del *Oberlandesgericht Hamm*, de 23 de junio de 1998, n° 19 U 127/97 (Clout n° 338; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=448&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980623gl.html>).

Sentencia del *Landgericht Flensburg*, de 24 de marzo de 1999, n° 2 O 291/98 (Clout n° 377; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=930&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990324g2.html>).

Sentencia del *Amtsgericht Duisburg*, de 13 de abril de 2000, n° 49 C 502/00 (Clout n° 360; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=715&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000413gl.html>).

Sentencia del *Landgericht Flensburg*, de 19 de enero de 2001, n° 4 O 369/99 (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=798&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010119gl.html>).

Sentencia del *Oberlandesgericht Schleswig*, de 22 de agosto de 2002, n° 11 U 40/01 (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=902&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020822g2.html>).

Sentencia del *Oberlandesgericht Schleswig-Holstein*, de 29 de octubre de 2002, n° 3 U 54/01 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021029gl.html>).

Sentencia del *Ladngericht Giessen*, de 18 de marzo de 2003, n° 8 O 57/02 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030318gl.html>).

Sentencia del *Oberlandesgericht Frankfurt*, de 29 de enero de 2004, n° 7 U 40/02 (Clout n° 820; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=970&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040129gl.html>).

Sentencia del *Bundesgerichtshof*, de 2 de marzo de 2005, n° VIII ZR 67/04 (Clout n° 774; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=1018&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050302gl.html>).

Sentencia del *Landericht Bamberg*, de 23 de octubre de 2006, n° 2 O 51/02 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061023gl.html>).

Sentencia del *Oberlandesgericht Koblenz*, de 14 de diciembre de 2006, n° 2 U 923/06 (Clout n° 724; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=1165&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061214gl.html>).

Argentina

Sentencia del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial, de 18 de marzo de 1994, n° 58.109/90 [*El Derecho* (Buenos Aires), 21 de octubre de 1996, pp. 1 - 4; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940318a1.html>].

Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala C), de 31 de octubre de 1995, n° 47.448 [*El Derecho* (Buenos Aires), 21 de octubre de 1996, pp. 4 - 5; Clout n° 191; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=226&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951031a1.html>].

Austria

Sentencia del *Oberlandesgericht Linz*, de 23 de enero de 2006, n° 6 R 160/05z (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060123a3.html>).

Sentencia del *Oberster Gerichtshof*, de 4 de julio de 2007, n° 2 Ob 95/06v (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070704a3.html>).

Bélgica

Sentencia del *Rechtbank van Koophandel*, de 18 de febrero de 2002, n° A.R. 318/00 (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=771&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020218b1.html>).

Sentencia del *Hof van Beroep Gent*, de 16 de junio de 2004, n° 2003/AR/990 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040616b1.html>).

China

Sentencia del *Higher People's Court, Ningxia Hui Autonomous Region*, de 27 de noviembre de 2002, Ningminshangzhongzi n° 36 (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=1029&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021127c1.html>).

Sentencia del *Wuhan Maritime Court (Hubei)*, de 10 de septiembre de 2002, (2000) Wu Hai Fa Shang Zi Di n° 91 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020910c1.html>).

Sentencia del *Shanghai n° 2 Intermediate People's Court (District Court)*, de 25 de diciembre de 2006 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061225c1.html>).

Dinamarca

Sentencia del *Retten i Randers*, de 12 de septiembre de 2003, n° U.202.1370Ø (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030912d1.html>).

Sentencia del *Randers Byret*, de 8 de julio de 2004, n° BS 2-2229/2002 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040708d1.html>).

Eslovaquia

Sentencia del *Okresný súd Komárno*, 12 de marzo de 2009, nº 9 Cb/1254/2008 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090312kl.html>; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1506&step=Abstract>).

España

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo), de 27 de abril de 1984 (RJ\1984\2170).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo), de 17 de octubre de 1984 (RJ\1984\4969).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo), de 14 de mayo de 1987 (RJ\1987\3606).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo), de 22 de abril de 1988 (RJ\1988\3058).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 3ª), de 31 de octubre de 1997, nº 269/1997 (AC\1997\2063; Clout nº 247; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=315&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971031s4.html>).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª), de 5 de mayo de 1999, nº 396/1999 (AC\1999\5238).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 5ª), de 30 de noviembre de 2000, nº 994/2000 (JUR\2001\77955).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 6ª), de 15 de febrero de 2003, nº 107/2003 (JUR\2003\141411; Clout nº 552; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030215s4.html>).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 30 de marzo de 2006, nº 309/2006 (RJ\2006\5290).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Bilbao (Bizkaia), de 7 de junio de 2006, nº 250/2006 (AC\2006\1109).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 9 de diciembre de 2008, nº 1131/2008 (RJ\2009\15).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 6ª), de 6 de octubre de 2014, nº 336058/2013 (JUR\2014\277758; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/141006s4.html>).

Estados Unidos

Sentencia del *US District Court for the Southern District of New York*, de 26 de marzo de 2002, n° 00 Civ. 934 (SHS) (Clout n° 447; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=730&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020326u1.html>).

Sentencia del *US District Court, Northern District of Illinois (Eastern Division)*, de 28 de mayo de 2003, n° 01 C 4447 (Clout n° 577; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=901&step=Abstract;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030528u1.html>).

Sentencia del *US Court of Appeals for the Fifth Circuit*, de 11 de junio de 2003, n° 02-20166 (Clout n° 575; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=924&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030611u1.html>).

Sentencia del *US District Court, Northern District of Illinois (Eastern Division)*, de 21 de mayo de 2004, n° 01 C 4447 (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=974&step=Abstract;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040521u1.html>).

Sentencia del *US Court of Appeals for the Seventh Circuit*, de 23 de mayo de 2005, n° 04-2551 (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=1032&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050523u1.html>).

Sentencia del *US District Court, Southern District of Texas (Houston Division)*, de 7 de febrero de 2006, n° Civ. A. H-04-0912 (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=1089&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060207u1.html>).

Finlandia

Sentencia del *Helsinki Court of Appeal*, de 29 de enero de 1998, n° S 96/1129 (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=490&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980129f5.html>).

Italia

Sentencia de la *Corte Costituzionale*, de 19 de noviembre de 1992, n° 465 (Clout n° 91; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=58&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/921119i3.html>).

Países Bajos

Sentencia del *Arrodissementsrechtbank Arnhem*, de 17 de julio de 1997 (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=355&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970717n1.html>).

Sentencia del *Gerechtshof Hof Arnhem*, de 9 de febrero de 1999, n° 97/805 (<http://www.unilex.info/case.cfm?id=452&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990209n1.html>).

Sentencia del *Gerechtshof's-Hertogenbosch*, de 20 de diciembre de 2005, n° C0300064/HE (Clout n° 943).

Reino Unido

«*Pyrene Company, Ltd. v. Scindia Steam Navigation Company, Ltd.*». *Queen's Bench Division*, [1954] 2 QB 402, [1954] 2 All ER 158, [1954] 2 WLR 1005, [1954] 1 Lloyd's Rep 321, *LLR*, 1954, n° 1, pág. 64.

«*Mash & Murrel Ltd. v. Joseph I. Emmanuel Ltd.*». 1 All ER 485, [1961] 1 WLR 862.

Rusia

Sentencia del *Federal Arbitration Court for the Western Siberia Circuit*, de 16 de octubre de 2001, n° F04/3157-638/A03-2001 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011016r1.html>).

Sentencia del *Federal Arbitration Court for the Western Siberia Circuit*, de 6 de agosto de 2002, n° F04/2712-494/A03-2002 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020806r1.html>).

Sentencia del *High Arbitration Court of the Russian Federation*, de 28 de enero de 2003, n° 6134/01 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030128r1.html>).

Suiza

Sentencia del *Tribunal Pretore de Lugano*, de 12 de junio de 1997 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970612s1.html>).

Sentencia del *Tribunal Cantonal Valais (Cour civile II)*, de 28 de octubre de 1997, n° CI 97 167 (Clout n° 219; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=311&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971028s1.html>).

Sentencia del *Tribunale di Appello di Lugano, Cantone del Ticino (Seconda Camera Civile)*, de 15 de enero de 1998, n° 12.97.00193 (Clout n° 253; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=368&do=case;http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980115s1.html>).

Sentencia del *Handelsgericht Zürich*, de 10 de febrero de 1999, n° HG 970238.I (Clout n° 331; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990210s1.html>).

Sentencia del *Tribunal Cantonal Valais (Cour civile II)*, de 19 de agosto de 2003, n° CI 03 100 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030819s1.html>).

Sentencia del *Appelationshof Bern*, de 11 de febrero de 2004, n° 304/II/2003/wuda/scch (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040211s1.html>).

Sentencia del *Bundesgerichtshof*, de 16 de diciembre de 2008, n° 4A_326/2008 ó 4A_406/2008/ech (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/081216s1.html>; <http://www.globalsaleslaw.com/content/api/cisg/urteil/1800.pdf>).

Laudos arbitrales***Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of Budapest***

Laudo arbitral del *Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of Budapest*, de 10 de diciembre de 1996, n° VB/96074, (Clout n° 163; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=424&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961210hl.html>).

Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (CRCICA)

Laudo arbitral del *Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration*, de 13 de abril de 1991, n° 19/1990 (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=426&do=case>).

China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC)

Laudo arbitral de la *China International Economic and Trade Arbitration Commission*, de 23 de febrero de 1995, n° CISG/1995/01 (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=210&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950223cl.html>).

Laudo arbitral de la *China International Economic and Trade Arbitration Commission*, de 6 de septiembre de 1996, n° CISG/1996/42 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960906cl.html>).

Laudo arbitral de la *China International Economic and Trade Arbitration Commission*, de 1 de abril de 1997, n° CISG/1997/02 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970401cl.html>).

Laudo arbitral de la *China International Economic and Trade Arbitration Commission*, de 25 de junio de 1997, n° CISG/1997/16 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970625cl.html>).

Laudo arbitral de la *China International Economic and Trade Arbitration Commission*, de 1999, n° CISG/1999/01 (Clout n° 683; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990000cl.html>).

Laudo arbitral de la *China International Economic and Trade Arbitration Commission*, de 7 de abril de 1999, n° CISG/1999/20 (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=1112&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990407cl.html>).

Laudo arbitral de la *China International Economic and Trade Arbitration Commission*, de 6 de diciembre de 2000, n° CISG/2000/13 (Clout n° 1.104; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001206cl.html>).

ICC International Court of Arbitration

Laudo arbitral del *ICC International Court of Arbitration*, 1992, n° 6.941 [ICC. «Extracts from ICC Arbitral Awards». *ICCICAB*, vol. 21 (2010), n° 2, pp. 61 - 62].

Laudo arbitral del *ICC International Court of Arbitration*, 1992, n° 7.197 (Clout n° 104; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=37&do=case>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/927197i1.html>).

Laudo arbitral del *ICC International Court of Arbitration*, 1993, n° 7.310 [ICC. «Extracts from ICC Arbitral Awards». *ICCICAB*, vol. 21 (2010), n° 2, pp. 63 - 64].

Laudo arbitral del *ICC International Court of Arbitration*, 1995, n° 7.903 [ICC. «Extracts from ICC Arbitral Awards». *ICCICAB*, vol. 21 (2010), n° 2, pp. 74 - 76].

Laudo arbitral del *ICC International Court of Arbitration*, 1996, n° 7.879 [ICC. «Extracts from ICC Arbitral Awards». *ICCICAB*, vol. 21 (2010), n° 2, pp. 66 - 74].

Laudo arbitral del *ICC International Court of Arbitration*, 1996, n° 8.191 [ICC. «Extracts from ICC Arbitral Awards». *ICCICAB*, vol. 21 (2010), n° 2, pp. 78 - 83].

Laudo arbitral del *ICC International Court of Arbitration*, 2000, n° 8.790 [YB, Vol. 29 (2004), pp. 13 - 25; JARVIN, S., DERAIS, Y. Y ARNALDEZ, J.J. *Collection of ICC Arbitral Awards 2001-2007/Recueil des sentences arbitrales de la CCI 2001-2007*. Vol. V. The Hague y Paris: Wolters Kluwer Law & Business, ICC, 2009, pp. 155 - 166; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/008790i1.html>].

Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry (ICAC)

Laudo arbitral del *Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry*, de 11 de marzo de 1998, n° 487/1996 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980311r1.html>).

Laudo arbitral del *Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry*, de 30 de diciembre de 1998, n° 62/1998 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981230r1.html>).

Laudo arbitral del *Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry*, de 17 de mayo de 1999, n° 342/1998 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990517r1.html>).

Foreign Trade Court of Arbitration at the Yugoslav Chamber of Commerce

Laudo arbitral del *Foreign Trade Court of Arbitration at the Yugoslav Chamber of Commerce*, de 12 de julio de 1994, nº T-3/92 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940712sb.html>).

DOCUMENTOS OFICIALES DE UNCITRAL

Analysis of Replies and Comments by Governments on the Hague Conventions of 1964: Report of the Secretary General, A/CN.9/31. Yearbook, Vol. I, 1968/1970, Parte II. New York: United Nations Publication, 1971, pp. 159 - 176.

Report of the First Session of the Working Group (5-6 de enero de 1970), A/CN.9/35. Yearbook, Vol. I, 1968/1970, Parte II. New York: United Nations Publication, 1971, pp. 176 - 202.

Report of the Secretary General about the Promotion of Wider Use of existing General Conditions of Sale and Standard Contracts, A/CN.9/18. Yearbook, Vol. I, 1968/1970, Parte II. New York: United Nations Publication, 1971, pp. 207 - 216.

Report of the Secretary-General on Implementation of the Commission's decisions relating to General Conditions of Sale, Standard Contracts and INCOTERMS, A/CN.9/34. Yearbook, Vol. I, 1968/1970, Parte II. New York: United Nations Publication, 1971, pp. 216 - 217.

Analysis of Comments and Proposals relating to articles 1-17 of the Uniform Law of International Sale of Goods (ULIS) 1964: Note by the Secretary-General (19 de noviembre de 1970), A/CN.9/WG.2/WP.6, Yearbook, Vol. II, 1971, Parte II. New York: United Nations Publication, 1972, pp. 37 - 49.

Report of the Secretary-General on the Implementation of the Commission's decisions relating to General Conditions of Sale and Standard Contracts (8 de marzo de 1971), A/CN.9/54. Yearbook, Vol. II, 1971, Parte II. New York: United Nations Publication, 1972, pp. 66 - 73.

Report of the Secretary-General on «Delivery» in the Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) (13 de octubre de 1971), A/CN.9/WG.2/WP.8. Yearbook, Vol. III, 1972, Parte II. New York: United Nations Publication, 1973, pp. 31 - 41.

Analysis of Comments and Proposals relating to articles 18-55 of the Uniform law on the International Sale of Goods (ULIS): Note by the Secretary-General (3 de diciembre de 1971), A/CN.9/WG.2/WP.10. Yearbook, Vol. III, 1972, Parte II. New York: United Nations Publication, 1973, pp. 54 - 69.

Analysis of Comments and Proposals relating to articles 1-17 of the Uniform law on the International Sale of Goods (ULIS): Note by the Secretary-General (20 de diciembre de 1971), A/CN.9/WG.2/WP.11. Yearbook, Vol. III, 1972, Parte II. New York: United Nations Publication, 1973, pp. 69 - 77.

Report of the Third Session of the Working Group (24 de febrero de 1972), A/CN.9/62, Add.1 y Add.2. Yearbook, Vol. III, 1972, Parte II. New York: United Nations Publication, 1973, pp. 77 - 95.

Report of the Secretary-General: Obligations of the Seller in an International Sale of Goods; Consolidation of Work done by the Working Group on the International Sale of Goods and Suggested Solutions for Unresolved Problems (7 de diciembre de 1972), A/CN.9/WG.2/WP.16. Yearbook, Vol. IV, 1973, Parte II. New York: United Nations Publication, 1974, pp. 36 - 61.

Report of the Fourth Session of the Working Group (20 de febrero de 1973), A/CN.9/75. Yearbook, Vol. IV, 1973, Parte II. New York: United Nations Publication, 1974, pp. 61 - 79.

Report of the Secretary-General: the feasibility of developing general conditions of sale embracing a wide scope of commodities (16 de marzo de 1973), A/CN.9/78. Yearbook, Vol. IV, 1973, Parte II. New York: United Nations Publication, 1974, pp. 80 - 100.

Report of the Fifth Session of the Working Group (14 de marzo de 1974), A/CN.9/87. Yearbook, Vol. V, 1974, Parte II. New York: United Nations Publication, 1975, pp. 29 - 51.

Revised text of the Uniform Law on the International Sale of Goods as approved or deferred for further consideration by the Working Group, on the International Sale of Goods at its First Five Sessions (14 de marzo de 1974), A/CN.9/87, Anexo I. Yearbook, Vol. V, 1974, Parte II. New York: United Nations Publication, 1975, pp. 51 - 60.

Texts of Comments and Proposals by representatives on articles 71-101 (14 de marzo de 1974), A/CN.9/87, Anexo III. Yearbook, Vol. V, 1974, Parte II. New York: United Nations Publication, 1975, pp. 65 - 79.

Report of the Secretary-General: issues presented by Chapters IV to VI of the Uniform Law on the International Sale of Goods (14 de marzo de 1974), A/CN.9/87, Anexo IV. Yearbook, Vol. V, 1974, Parte II. New York: United Nations Publication, 1975, pp. 80 - 94.

Report of the Secretary-General: general conditions of sale and standard contracts (6 de febrero de 1975), A/CN.9/98. Yearbook, Vol. VI, 1975, Parte II. New York: United Nations Publication, 1976, pp. 114 - 119.

Report of the Sixth Session of the Working Group (18 de febrero de 1975), A/CN.9/100. Yearbook, Vol. VI, 1975, Parte II. New York: United Nations Publication, 1976, pp. 49 - 62.

Revised text of the Convention on the International Sale of Goods as approved or deferred for further consideration by the Working Group on the International Sale of Goods at its First Six Sessions (18 de febrero de 1975), A/CN.9/100, Anexo I. Yearbook, Vol. VI, 1975, Parte II. New York: United Nations Publication, 1976, pp. 63 - 69.

Texts of Comments and Proposals of representatives on the revised text of a Uniform Law on the International Sale of Goods as approved or deferred for further consideration by the Working Group at its Five Sessions (18 de febrero de 1975), A/CN.9/100, Anexo II. Yearbook, Vol. VI, 1975, Parte II. New York: United Nations Publication, 1976, pp. 70 - 87.

Report of the Secretary-General: pending questions with respect to the revised text of a Uniform Law on the International Sale of Goods (18 de febrero de 1975), A/CN.9/100, Anexo III. Yearbook, Vol. VI, 1975, Parte II. New York: United Nations Publication, 1976, pp. 88 - 110.

Report of the Secretary-General (addendum): pending questions with respect to the revised text of a Uniform Law on the International Sale of Goods (18 de febrero de 1975), A/CN.9/100, Anexo IV. Yearbook, Vol. VI, 1975, Parte II. New York: United Nations Publication, 1976, pp. 110 - 113.

Draft Convention on the International Sale of Goods (17 de marzo de 1976), A/CN.9/116, Anexo I. Yearbook, Vol. VII, 1976, Parte II. New York: United Nations Publication, 1977, pp. 89 - 96.

Secretariat Commentary on the 1976 Working Group Draft (17 de marzo de 1976), A/CN.9/116, Anexo II, Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n.17. Yearbook, Vol. VII, 1976, Parte II. New York: United Nations Publication, 1977, pp. 96 - 142.

Comments by Governments and International Organizations on the Draft Convention on the International Sale of Goods (22 de marzo de 1977), A/CN.9/125 y A/CN.9/125/Add.1-3. Yearbook, Vol. VIII, 1977, Parte II. New York: United Nations Publication, 1978, pp. 109 - 142.

Report of the Secretary-General: Analysis of Comments by Governments and International Organizations on the 1976 Working Group Draft (7 de abril de 1977), A/CN.9/SER.A. Yearbook, Vol. VIII, 1977, Parte II. New York: United Nations Publication, 1978, pp. 142 - 163.

Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the Work of its Tenth Session (Viena, 23 de mayo-17 de junio de 1977), A/32/17, Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n. 17. Yearbook, Vol. VIII, 1977, Parte I. New York: United Nations Publication, 1978, pp. 11 - 70.

Report of the Committee of the Whole relating to the Draft Convention on the International Sale of Goods, A/32/17, Anexo I, Official Records of the General Assembly, Thirty-Second Session, Supplement n. 17. Yearbook, Vol. VIII, 1977. New York: United Nations Publication, 1978, pp. 25 - 65.

Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its Eleventh-Session (16 de junio de 1978), A/33/17, Official Records of the General Assembly, Thirty-Third Session, Supplement n.17. Yearbook, Vol. IX, 1978, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pp. 11 - 45.

Text of Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods approved by the United Nations Commission on International Trade Law (14 de marzo de 1979), A/CONF.97/5. Official Records, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pp. 5 - 14. Official Records of the General Assembly, Thirty-Third Session, Supplement n.17, A/33/17, Cap. II, párr. 28.

Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods by the Secretary-General of the United Nations (14 de marzo de 1979), A/CONF.97/5, Parte II. Official Records, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pp. 14 - 66.

Analysis of Comments and Proposals by Governments and International Organizations on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, and on Draft Provisions concerning implementation, reservations and other final clauses (21 de febrero de 1980), A/CONF.97/9. Official Records, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pp. 71 - 82.

Summary Records of the Plenary meetings of the Conference (10 de marzo-11 de abril de 1980), A/CONF.97/SR.1-12. Official Records, Parte II. New York: United Nations Publication, pp. 195 - 235.

Summary Records of the First Committee (10 de marzo-7 de abril de 1980), A/CONF.97/SR.1-38. Official Records, Parte II. New York: United Nations Publication, pp. 236 - 433.

Report of the First Committee: proceedings of the First Committee (7 de abril de 1980), A/CONF.97/11. Official Records, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pp. 83 - 141.

Argentina, Egypt, Finland, Pakistan and Turkey Proposal and Amendment on the article 79 submitted to the Plenary Conference (7 de abril de 1980), A/CONF.97/L.14. Official Records, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 173.

Argentina, Egypt, Pakistan, Republic of Korea and Turkey Proposal and Amendment on the article 80 submitted to the Plenary Conference (7 de abril de 1980), A/CONF.97/L.15. Official Records, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 173.

Drafting Committee Proposal and Amendment on the article 80 submitted to the Plenary Conference (9 de abril de 1980), A/CONF.97/L.23. Official Records, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pág. 175.

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, signed in Vienna 11th april 1980/ Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (firmada en Viena 11 de abril de 1980), A/CONF.97/18, Anexo I. Official Records, Parte I. New York: United Nations Publication, 1981, pp. 178 - 190.

Report of the United Nations Commission on the work of its 25th session (4 a 22 de mayo de 1992), A/47/17, Official Records of the General Assembly, Forty-Seventh Session, Supplement n.17. Yearbook, Vol. XXIII, 1992, Parte I. New York: United Nations Publication, pág. 20.

Report of the United Nations Commission on the work of its 33rd session (12 junio a 7 julio de 2000), A/55/17, Official Records of the General Assembly, Fifty-Fifth Session, Supplement n.17. Yearbook, Vol. XXXI, 2000, Parte I. New York: United Nations Publication, pp. 56 - 57.

Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its Forty-Second Session (New York, 29 de junio-17 de julio de 2009), A/64/17, Official Records of the General Assembly, Sixty-Fourth Session, Supplement n.17. New York: United Nations Publication, 2009, pág. 70.

Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its Forty-Fourth Session (New York, 27 de junio-8 de julio de 2011), A/66/17, Official Records of the General Assembly, Sixty-Sixth Session, Supplement n.17. New York: United Nations Publication, 2011, pág. 49.

Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its Forty-Fifth Session (New York, 25 de junio-6 de julio de 2012), A/67/17, Official Records of the General Assembly, Sixty-Seventh Session, Supplement n.17. New York: United Nations Publication, 2012, pp. 34 - 35.

ANEXO I: TABLA DE EQUIVALENCIAS DEL RÉGIMEN DE LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO DE LA CONVENCIÓN VIENA Y SUS ANTECEDENTES

CVCIM	PROYECTO CONVENCIÓN	PROYECTO CONVENCIÓN	PROYECTO CONVENCIÓN	PROYECTO CONVENCIÓN	PROYECTO CONVENCIÓN	LUCI
1980	1978	1977	1976	1975	1974	1964
A/CONF.97/18, Anexo I	A/CONF.97/5	A/32/17	A/CN.9/116, Anexo I	A/CN.9/100, Anexo I	A/CN.9/87, Anexo I	-
66	78	64	64	66	96	96
67	79	65	65.1	65.1	97.1	19.2
68	80	66	65.2	67.2	97.2	99
69	81	67	66	68	98	19.3
						97
						98
70	82	68	67	69	98 bis	97.2

ANEXO 2: TABLA DE INCOTERMS® 2010¹

Incoterms® 2010 de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)											
PAÍS, CIUDAD, LUGAR DE ORIGEN						TRANSPORTE PRINCIPAL			PAÍS, CIUDAD, LUGAR DE DESTINO		
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
Embalaje verificación control	Licencias autorizaciones otras formalidades	Carga al camión o contenedor en fábrica o almacén	Transporte interior país de origen. De fábrica a puerto, a aero- puerto, a terminal o a transportista.	Formalidades aduaneras exportación.	Costes manipulación terminal origen. Puerto, acor- pue, etc	Transporte principal internacional	Seguro mercancia Seguro transporte	Costes manipulación terminal destino. Puerto, aeropuerto, etc	Formalidades aduaneras importación. Avalúo, impuestos especiales, y trámites	Transporte interior país de destino. De puerto, aeropuerto o terminal a fábrica u operador logístico.	Recepción y descarga
Incoterms® 2010 ICC - REGLAS PARA CUALQUIER MODO O MODOS DE TRANSPORTE											
EXW Ex works Franco fábrica	A	Coste									
		Riesgo									
FCA Free carrier Franco porteador	B	Coste									
		Riesgo									
CPT Carriage paid to, Transporte pagado hasta.	C	Coste									
		Riesgo									
CIP Carriage and insurance Transporte y seguro pagado hasta.	D	Coste									
		Riesgo									
DAT Delivered at terminal, Entrega en terminal.	E	Coste									
		Riesgo									
DAP Delivered at place, Entrega en lugar.	F	Coste									
		Riesgo									
DDP Delivered duty paid, Entrega derechos pagados.	G	Coste									
		Riesgo									
Incoterms® 2010 ICC - REGLAS PARA TRANSPORTE MARÍTIMO Y VÍAS NAVEGABLES INTERIORES											
FAS Free alongside ship, Franco al costado del buque.	H	Coste									
		Riesgo									
FOB Free on board, Franco a bordo.	I	Coste									
		Riesgo									
CFR Cost and freight, Coste y flete.	J	Coste									
		Riesgo									
CIF Cost, insurance and freight, Coste seguro y flete.	K	Coste									
		Riesgo									

¹ Tabla formulada por R. PALMÉS COMBALIA, disponible en <http://www.incoterms-2010.com/dl/TablaIncoterms2010.pdf> (última consulta junio 2015).

ANEXO 3: TABLA DE EQUIVALENCIAS DE LOS TÉRMINOS DE LAS EDICIONES DE 2000 Y 2010 DE LOS INCOTERMS®

INCOTERMS® 2010 ICC n° 7155		INCOTERMS 2000 ICC n° 560	
EXW	<i>Ex Works</i> En fábrica	EXW	<i>Ex Works</i> En fábrica
FCA	<i>Free Carrier</i> Franco porteador	FCA	<i>Free Carrier</i> Franco porteador
CPT	<i>Carriage Paid to</i> Transporte pagado hasta	CPT	<i>Carriage Paid to</i> Transporte pagado hasta
CIP	<i>Carriage and Insurance Paid to</i> Transporte y seguro pagados hasta	CIP	<i>Carriage and Insurance Paid to</i> Transporte y seguro pagados hasta
DAT	<i>Delivered at Terminal</i> Entregada en terminal	DEQ	<i>Delivered Ex Quay</i> Entregada en muelle
		DAF	<i>Delivered at Frontier</i> Entregada en frontera
DAP	<i>Delivered at Place</i> Entregada en lugar	DDU	<i>Delivered Duty Unpaid</i> Entregada derechos no pagados
		DES	<i>Delivered Ex Ship</i> Entregada sobre buque
DDP	<i>Delivered Duty Paid</i> Entregada derechos pagados	DDP	<i>Delivered Duty Paid</i> Entregada derechos pagados
FAS	<i>Free Alongside Ship</i> Franco al costado del buque	FAS	<i>Free Alongside Ship</i> Franco al costado del buque
FOB	<i>Free on Board</i> Franco a bordo	FOB	<i>Free on Board</i> Franco a bordo
CFR	<i>Cost and Freight</i> Costo y flete	CFR	<i>Cost and Freight</i> Costo y flete
CIF	<i>Cost, Insurance and Freight</i> Costo, seguro y flete	CIF	<i>Cost, Insurance and Freight</i> Costo, seguro y flete

ANEXO 4: TABLA DE PROPUESTA DE APLICACIÓN DE LOS INCOTERMS® Y LAS REGLAS SOBRE LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO DE LA CONVENCIÓN DE VIENA

TIPO MERCANCÍA	MODALIDAD COMPRAVENTA		INCOTERMS® 2010	CVCIM	OTROS
Manufacturas	(a) Indirecta con entrega al transportista		FCA, CPT, CIP	67.1 (Regla general) 67.1 (Regla especial)	-
	(b) Directa en plaza		EXW	69.1	-
	(c) Directa a la llegada		DAT, DAP, DDP	69.2	-
Máquina herramienta, equipo de alta tecnología y otras manufacturas de alto valor añadido	Directa a la llegada		DAT, DAP, DDP	69.2	Contrato
Materias primas y determinados productos semielaborados	(a) Indirecta con entrega al transportista	(i) Marítimo	FAS, FOB, CFR, CIF	67.1 (Regla general) 67.1 (Regla especial)	-
		(ii) Ferroviario	FCA	67.1 (Regla especial)	-
	(b) En tránsito		FAS, FOB, CFR, CIF	68 (Regla general) 68 (Regla especial)	-
	(c) Genérica		EXW, DAP, DDP, DAT	69.1 69.2	
			FCA, CPT, CIP, FAS, FOB, CFR, CIF	67.1	Contrato
			FAS, FOB, CFR, CIF	68	
Mercancías perecederas o sensibles al cambio de temperatura u otros factores climatológicos	(a) Directa a la llegada		DAT, DAP, DDP	69.2	-
	(b) Indirecta con entrega al transportista		FCA, CPT, CIP, FAS, FOB, CFR, CIF	67.1 + Cláusula adicional	Contrato

