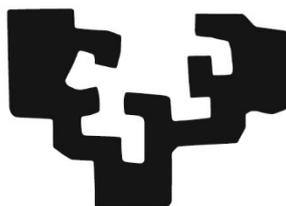


eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

EL INCUMPLIMIENTO DEL VENDEDOR A CAUSA DEL
PORTEADOR EN LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL

EDUARDO HERRERO URTUETA

Tesis Doctoral dirigida por:

Dr. Alberto Emparanza Sobejano

PROGRAMA DE DOCTORADO EN LA GLOBALIZACIÓN A EXAMEN: RETOS
Y RESPUESTAS INTERDISCIPLINARES

2021

ÍNDICE

ABREVIATURAS	7
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO PRIMERO. LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA EN EL MARCO NORMATIVO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS	13
I LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA EN LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS	13
1 La Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías (CISG)	13
1.1 Contexto	13
1.2 Ámbito de aplicación.....	15
1.3 Disposiciones generales.....	18
1.4 Formación del contrato.....	21
1.5 Modificación del contrato.....	24
2 Las obligaciones del vendedor en la CISG	25
3 La entrega como obligación principal del vendedor en la CISG	28
3.1 Cuestiones generales de la obligación de entrega.....	29
3.2 Entrega directa.....	31
3.3 Entrega indirecta	32
II LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA EN EL MARCO EUROPEO DE LOS CONTRATOS	33
1 El Marco Europeo de los Contratos	33
1.1 Contexto	33
1.2 Disposiciones preliminares	36
1.3 Formación del contrato.....	37
2 Las obligaciones del vendedor en el Marco Europeo de los Contratos	39
3 La entrega como obligación principal del vendedor en el Marco Europeo de los Contratos	42
3.1 Cuestiones generales de la obligación de entrega.....	42
3.2 Entrega directa.....	44
3.3 Entrega indirecta	45
CAPÍTULO SEGUNDO. LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA EN OTROS INSTRUMENTOS DEL DERECHO UNIFORME	47

I LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA EN LOS INCOTERMS.....	47
1 Los INCOTERMS	47
2 El alcance de la obligación de entrega en los INCOTERMS	49
2.1 <i>Planteamiento</i>	49
2.2 <i>La obligación de entrega en los INCOTERMS del grupo E</i>	50
2.3 <i>La obligación de entrega en los INCOTERMS del grupo F</i>	50
2.4 <i>La obligación de entrega en los INCOTERMS del grupo C</i>	52
2.5 <i>La obligación de entrega en los INCOTERMS del grupo D</i>	54
II EL PAPEL DE LOS PRINCIPIOS UNIDROIT EN LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA	55
1 Los principios UNIDROIT	55
1.1 <i>Origen y planteamiento</i>	55
1.2 <i>Ámbito de aplicación</i>	57
1.3 <i>Disposiciones generales</i>	60
2 La utilidad de los principios UNIDROIT en la aplicación de la obligación de entrega.....	62
CAPÍTULO TERCERO. EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA	65
I PLANTEAMIENTO	65
II LA FALTA DE ENTREGA DE LAS MERCANCÍAS	66
1 La pérdida total de las mercancías	66
2 La falta de conformidad y el mal estado de las mercancías.....	74
III LA ENTREGA CON MORA DE LAS MERCANCÍAS.....	81
CAPÍTULO CUARTO. LA INTERVENCIÓN DE UN TERCERO EN LA ENTREGA: RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR.....	85
I EL PAPEL DEL PORTEADOR COMO EJECUTOR DE LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA	85
1 <i>Planteamiento</i>	85
2 <i>El papel del porteador en el transporte por carretera (CMR)</i>	86
3 <i>El papel del porteador en el transporte por ferrocarril (COTIF-CIM)</i>	89
4 <i>El papel del porteador en el transporte marítimo</i>	93
5 <i>El papel del porteador en el transporte aéreo (Montreal)</i>	98

II EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA POR EL PORTEADOR	102
1 Planteamiento.....	102
2 El incumplimiento de la obligación de entrega en el transporte por carretera (CMR)	103
3 El incumplimiento de la obligación de entrega en el transporte por ferrocarril (COTIF-CIM)	109
4 El incumplimiento de la obligación de entrega en el transporte marítimo	113
5 El incumplimiento de la obligación de entrega en el transporte aéreo (Montreal)	119
III LÍMITES Y EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR	124
1 Planteamiento.....	124
2 Límites y exoneración de la responsabilidad del porteador en el transporte por carretera (CMR).....	125
3 Límites y exoneración de la responsabilidad del porteador en el transporte por ferrocarril (COTIF-CIM)	129
4 Límites y exoneración de la responsabilidad del porteador en el transporte marítimo	131
5 Límites y exoneración de la responsabilidad del porteador en el transporte aéreo (Montreal)	135
CAPÍTULO QUINTO. LA RESPONSABILIDAD DEL VENDEDOR POR INCUMPLIMIENTO EN LA ENTREGA: EXONERACIÓN Y POSIBLE EXTINCIÓN DEL CONTRATO.....	139
I LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO Y LA RESPONSABILIDAD DEL VENDEDOR POR FALTA DE LA ENTREGA	139
1 La transmisión del riesgo en la compraventa internacional.....	139
1.1 <i>Los criterios para la transmisión del riesgo</i>	139
1.2 <i>La transmisión del riesgo en la CISG</i>	144
1.3 <i>La transmisión del riesgo en los INCOTERMS</i>	150
1.4 <i>La transmisión del riesgo en el Marco Europeo de los Contratos</i>	154
2 La responsabilidad del vendedor por el incumplimiento de la obligación de entrega	155

II LA EXONERACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO DEL VENDEDOR: EL ALCANCE DEL ART. 79 CISG	159
1 Planteamiento.....	159
2 La exoneración de la responsabilidad directa del vendedor por incumplimiento de la entrega.....	161
3 Exoneración de la responsabilidad del vendedor por incumplimiento del porteador	171
III LAS POSIBILIDADES DE EXTINCIÓN CONTRACTUAL Y CONSIGUIENTE LIBERACIÓN DEL VENDEDOR	176
1 Planteamiento de la cuestión.....	176
2 La doctrina americana de la impracticabilidad	179
3 La doctrina alemana de la imposibilidad y su relación con otros instrumentos	181
4 La doctrina española y la cláusula “rebus sic stantibus”	184
5 Conclusiones iniciales.....	189
CAPÍTULO SEXTO. LAS CONSECUENCIAS DE LA EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL VENDEDOR.....	193
I LA PERVIVENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA	193
II LA DOBLE OBLIGACIÓN PARA EL VENDEDOR	199
III EL SEGURO DEL TRANSPORTE COMO SOLUCIÓN	201
1 Planteamiento.....	201
2 El seguro de transporte terrestre	202
3 El seguro de transporte marítimo.....	206
4 El seguro de transporte aéreo	209
CONCLUSIONES	213
BIBLIOGRAFÍA	223
JURISPRUDENCIA.....	237

ABREVIATURAS

AICG	Aviation Insurance Clauses Group
art.	artículo
arts.	artículos
AVN	aviation/ cláusulas tipo del seguro aéreo
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch/ Código Civil Alemán
CC	Código Civil
CESL	Common European Sales Law/Normativa Común de Compraventa Europea
CFR	Cost and Freight
CIF	Cost, Insurance and Freight
CIM	Contrato ferroviario internacional de mercancías
CIP	Carriage and Insurance Paid
CISG	Convention for International Sale of Goods
CIV	Contrato ferroviario internacional de viajeros y equipajes
CLOUT	Case Law on UNCITRAL Text/ Jurisprudencia sobre textos de UNCITRAL
CM	Convenio de Montreal sobre el transporte aéreo internacional
CMR	Convenio para el transporte internacional de mercancías por carretera
COTIF	Convenio sobre el Transporte Internacional por Ferrocarril
CPT	Carriage Paid To
CV	Convenio de Varsovia sobre el transporte aéreo internacional
DAP	Delivered At Place
DAT	Delivered At Terminal
DCFR	Draft Common Frame of Reference/Marco Común de Referencia
DDP	Delivered Duty Paid
DEG	Derechos Especiales de Giro
DPU	Delivered at Place Unloaded
EW	ExWorks
FAS	Free Alongside Ship
FCA	Free Carrier

FOB	Free On Board
ICC	Institute of Cargo Clauses/ cláusulas tipo del seguro marítimo
ICC AIR	Institute of Cargo Clauses/ cláusulas tipo del seguro aéreo
INCOTERM	International Commercial Term/ Término del Comercio Internacional
infra.	abajo
LCS	Ley del Contrato de Seguro
LCTTM	Ley de Contratos de Transporte Terrestre de Mercancías
LNM	Ley de Navegación Marítima
LUVI	Ley Uniforme sobre Venta Internacional de Mercaderías Muebles Corporales
op. cit.	opere citato
pág.	página
págs.	páginas
PECL	Principles of European Contract Law
RH	Reglas de Hamburgo
RID	Reglamento relativo al transporte ferroviario internacional de mercancías peligrosas
RLHV	Reglas de La Haya-Visby
RR	Reglas de Rotterdam
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
UCC	Uniform Commercial Code
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law/ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
UNIDROIT	Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Internacional Privado
vid.	veáse

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, con un mundo más globalizado, van cobrando más auge las relaciones comerciales entre distintos puntos del mundo. Como consecuencia de ello, se produce un aumento del tráfico internacional de mercancías, de manera que cobra mayor importancia el tipo contractual que canaliza el comercio internacional, esto es, el contrato de compraventa internacional de mercancías. Aunque la importancia del contrato de compraventa resulta incuestionable, es necesario recalcar que no funciona de forma autónoma y aislada, en la medida en que las mercancías deben ser transportadas hasta el comprador. Por consiguiente, los operadores del comercio internacional se encuentran con que dos tipos contractuales, es decir, el contrato de compraventa y el contrato de transporte, coinciden en un mismo acto.

La dualidad contractual no es sino el inicio de las dificultades, puesto que cada contrato conlleva su propio régimen jurídico, constituyendo un obstáculo para la fluidez de las relaciones comerciales. Esto es así por cuanto, en caso de no llegar a buen término el contrato, surgen las disfuncionalidades derivadas de dos contratos diferentes afectando a un mismo supuesto práctico. En este sentido, es relevante traer a colación el diferente régimen de responsabilidad contractual y el hecho de que la responsabilidad de un contrato puede afectar al otro, aun cuando, en teoría, son independientes, no así en la práctica.

Como consecuencia de las dificultades que se intuyen ante esta situación, es preciso analizar la normativa aplicable al caso. Por tanto, el primer paso debe ser analizar la Convención de Viena de 11 de abril de 1980 sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías, en adelante CISG, al ser el texto básico regulador del contrato de compraventa internacional. En el citado texto se puede observar que la propia CISG reconoce, en cierta medida, la estrecha relación entre el transporte y la compraventa al regular la obligación de entrega en el artículo 31 CISG. Así, al establecer diferentes modalidades de entrega, según haya transporte o no, la CISG reconoce que el contrato de transporte se encuentra estrechamente ligado al contrato de compraventa.

No obstante, pese a su relevancia, la CISG no es el único instrumento normativo que pudiera resultar de aplicación. No hay que obviar los Principios UNIDROIT, elaborados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Internacional Privado y que constituyen una gran ayuda interpretativa de cara a colmar las lagunas que los textos normativos pudieran tener.

Además, resulta de gran importancia el conjunto de cláusulas contractuales elaboradas por la Cámara de Comercio Internacional, los INCOTERMS. La importancia de estas cláusulas tipo proviene de su utilidad y sencillez de uso, en la medida en que la referencia a un INCOTERM incorpora al contrato todo un conjunto de cláusulas ya redactadas y contrastadas en la práctica comercial. Además, se trata de instrumentos que tienen presente en su definición la interrelación de los contratos de transporte y compraventa. Esto resulta de gran importancia, ya que los INCOTERMS constituyen el punto de conexión más importante entre ambas figuras contractuales.

El comercio internacional se ve afectado por una gran dispersión normativa, dispersión que se ve multiplicada al tener presente que, en la práctica habitual, el contrato de transporte y el contrato de compraventa se encuentran operando dentro de la misma operación comercial. Por consiguiente, es necesario tener presente la gran dispersión normativa en el contrato de transporte, puesto que existe un convenio internacional por cada modalidad de transporte. A la vista de lo dicho hasta ahora, dada la problemática que se ha podido observar, el presente estudio es necesario y relevante con el objetivo de llegar a una interpretación armónica que permita coordinar los regímenes jurídicos independientes de la compraventa y el transporte de cara a facilitar las relaciones comerciales.

Con tal de alcanzar el objetivo marcado, es necesario comenzar por un estudio exhaustivo del régimen de responsabilidad en la compraventa internacional de mercaderías. Por lo que se partirá del estudio de la CISG, para continuar con otros instrumentos internacionales que puedan ser relevantes en aras de establecer un canon hermenéutico que permita una interpretación uniforme de la responsabilidad contractual.

Una vez, realizado el estudio del régimen de responsabilidad contractual de los contratos de compraventa internacional, es imprescindible realizar el mismo estudio con los distintos regímenes en cada uno de los modos de transporte. Así, será necesario establecer el régimen de responsabilidad en los contratos de transporte de mercaderías en su modalidad marítima, aérea y terrestre.

Tras establecer los distintos regímenes de responsabilidad, tanto los que afectan al contrato de compraventa como los que afectan al contrato de transporte, es vital proceder al estudio de los distintos puntos de conexión entre ellos. Para este cometido, se revela fundamental el análisis de la institución del riesgo y del punto clave de la transmisión, punto clave que decanta la responsabilidad en un sentido o en otro.

Tras analizar las cuestiones anteriores, se dispondrá de una base suficiente que permita establecer la coordinación entre responsabilidades derivadas de un contrato u otro. Esto es así, en la medida en que el incumplimiento del porteador puede afectar directamente al cumplimiento de la obligación de entrega en el seno del contrato de compraventa. De modo que, cuando no llega a buen fin el contrato de compraventa, como consecuencia de un incumplimiento en el transporte, se produce una descoordinación al aplicar los diferentes regímenes contractuales. Por todo ello, se hace necesario este estudio con la finalidad de establecer una aplicación coordinada de ambos regímenes y evitar las susodichas disfuncionalidades.

Asimismo, con el objetivo de analizar las diferentes posibilidades, se estudiará el seguro del transporte como figura contractual que pueda resultar de gran utilidad para subsanar los perjuicios generados por la citada descoordinación entre los diferentes regímenes de responsabilidad.

CAPÍTULO PRIMERO. LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA EN EL MARCO NORMATIVO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

I LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA EN LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

1 La Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías (CISG)

1.1 Contexto

En la actualidad, más de 50 países han suscrito la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 11 de abril de 1980 (en adelante CISG)¹. Esto conlleva que, más de dos tercios de la población mundial dispone del mismo texto legal en relación con el contrato de compraventa internacional y lo que es todavía más importante, más de dos tercios de la población mundial se somete en el comercio internacional al gobierno de dicho texto normativo². Por consiguiente, la CISG constituye el cuerpo jurídico básico y fundamental que regula los contratos de compraventa internacional de mercaderías³. Esta norma se verá complementada por otros instrumentos internacionales, que se estudiarán más adelante, como los principios UNIDROIT y los INCOTERMS⁴⁵.

La CISG constituye el conjunto de reglas sustantivas reguladoras del contrato de compraventa internacional, que se centra, fundamentalmente, en la formación del contrato, los derechos de compradores y vendedores y las acciones en caso de incumplimiento. Debido a esto, la CISG se estructura en varias partes con el objeto de regular los principales aspectos de la compraventa internacional de mercaderías.

¹ Illescas Ortiz, R., & Perales Viscasillas, P. (2003). *Derecho mercantil internacional. El Derecho uniforme*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, pág 79.

² San Juan Crucelaegui, J. (2005). *Contrato de compraventa internacional de mercaderías. Convención de Viena de 1980, y otros textos complementarios*. Cizur Menor: Aranzadi, pág. 29.

³ Morán Bovio, D. (2003). *Comentario a los Principios Unidroit para los Contratos del Comercio Internacional*. Cizur Menor: Aranzadi.

⁴ Illescas Ortiz, R., & Perales Viscasillas, P. (2003). *Derecho mercantil internacional...*, *op. cit.*, pág 81.

⁵ *Vid. Infra*. Capítulo III.

La primera parte de la CISG se ocupa de delimitar el ámbito de aplicación, cuestión de vital importancia, dado que este texto no se ve afectado por las normas de conflictos. Esta característica dota de especial relevancia a la CISG, dado que los compradores y vendedores de gran parte del mundo, disponen de un instrumento común que regula el contrato mercantil por excelencia, es decir, la compraventa.

Ante la presencia de un contrato de compraventa internacional, las reglas de la CISG desplazan al derecho que resultaría aplicable en defecto de acuerdo entre las partes. Esta circunstancia resulta interesante en ordenamientos jurídicos, como el español, con doble régimen en la compraventa (civil y mercantil), puesto que la CISG se aplicará con independencia del objeto sobre el que verse el contrato siempre que las partes no tengan la consideración de consumidor final⁶. Por ello, se ha llegado a afirmar que la compraventa regulada por la CISG es una compraventa mercantil, aunque realmente la CISG no realiza ninguna distinción entre compraventas de naturaleza civil o mercantil y resultará de aplicación siempre que se cumplan los requisitos de aplicación de la misma⁷.

La aprobación de la CISG supuso la culminación de toda una trayectoria encaminada a la unificación de las reglas de la compraventa⁸. Esta unificación comenzó en 1930 cuando UNIDROIT tomó la iniciativa para tratar de unificar el régimen jurídico de la compraventa y alcanzó su primer hito en 1964 cuando representantes de 28 países aprobaron dos Convenciones sobre la materia que entraron en vigor en 1972. La primera de ellas versaba sobre la compraventa internacional de mercaderías y estaba incluida en el anexo de la Ley Uniforme sobre la Venta de Bienes Muebles. La segunda de ellas, versaba sobre la formación de los contratos y, nuevamente, se encontraba incorporada en el anexo de una Ley Uniforme, en este caso la Ley Uniforme sobre la Formación de Contratos de Venta Internacional de Bienes Corporales Muebles.

La entrada en vigor de ambos textos en 1972 no alcanzó sus objetivos, pues tuvieron escasa aplicación a nivel mundial como consecuencia del reducido número de países que

⁶ Illescas Ortiz, R., & Perales Viscasillas, P. (2003). *Derecho mercantil internacional...*, op. cit., pág 80.

⁷ Art. 1.3 CISG

⁸ San Juan Crucelaegui, J. (2005). *Contrato de compraventa internacional de mercaderías...*, op. cit., pág. 27.

las ratificaron. Por este motivo, pervivió la necesidad de aprobar un texto con el mayor consenso mundial posible y, así, bajo los auspicios de UNCITRAL se firmó el 11 de abril de 1980 y partiendo de los textos anteriores se aprobó la CISG, la cual entró en vigor el 1 de enero de 1988, siendo ratificada por España en 1990⁹.

Con la entrada en vigor de la CISG, este texto se incorpora al derecho español, constituyendo una norma reguladora de la compraventa internacional de mercaderías que deberán aplicar los Juzgados y Tribunales españoles cuando una de las partes sea nacional español y se trate de una controversia sobre compraventa internacional.

1.2 Ámbito de aplicación

Una vez vista la trayectoria y el contexto que provocó la aprobación de la CISG, es necesario delimitar la cuestión del ámbito de aplicación. En este sentido, el art. 1 CISG establece que la CISG resultará de aplicación siempre que el contrato sea una compraventa, que tenga por objeto a mercaderías y que concurra la nota de internacionalidad, además de que no exista ninguna exclusión de la misma en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes.

En relación a la característica de la internacionalidad, existen dos maneras por las que la CISG puede devenir territorialmente aplicable¹⁰. La primera de ellas, implica la aplicación más natural, puesto que establece la aplicación de la CISG en los contratos entre partes radicadas en Estados diferentes pero signatarios de la CISG. La otra vía de aplicación territorial de la CISG conlleva la aplicación de las normas del Derecho Internacional Privado, en la medida en que las normas de conflicto establezcan un derecho nacional que tenga incorporada la CISG, ésta resultará aplicable¹¹.

⁹ Instrumento de Adhesión de España a la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980. *Boletín Oficial del Estado*, 26, de 30 de enero de 1991.

¹⁰ Illescas Ortiz, R., & Perales Viscasillas, P. (2003). *Derecho mercantil internacional...*, op. cit. pág. 91.

¹¹ San Juan Crucelaegui, J. (2005). *Contrato de compraventa internacional de mercaderías...*, op. cit., pág. 55.

A estos efectos, conviene tener en cuenta que el propio art. 1 CISG señala el carácter irrelevante de la nacionalidad de las partes poniendo el acento en el lugar de su establecimiento. En efecto, lo importante es que las partes tengan establecimiento principal en un Estado parte de la CISG y que sean Estados distintos. Sin embargo, la CISG no define qué se entiende por establecimiento principal pero sí indica qué establecimiento o lugar de administración y representación será determinante si existen varios, tales como filiales¹². El establecimiento que se entenderá como determinante para decidir la aplicación del contrato, es aquel que, según art. 10 CISG, guarde una relación más estrecha con el objeto o cumplimiento del contrato. Además, dicho establecimiento ha de ser permanente, por lo que no sirve la mera apertura de un local o sucursal por tiempo limitado¹³.

Resuelta la nota de internacionalidad que debe estar presente en cada contrato para la aplicación de la CISG, es necesario delimitar el concepto de mercaderías, por lo que siguiendo lo establecido en los artículos 2 y 3 CISG, se puede observar que ésta se realiza mediante una delimitación negativa.

Como consecuencia de ello, se excluyen del ámbito de la CISG las compraventas de consumo, delimitadas como mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico¹⁴. Con esta exclusión se evita, por un lado, interferir en la doble distinción de compraventa civil y mercantil de algunos países y, por otro lado, no interfiere en las leyes (normalmente) imperativas destinadas a proteger a los consumidores¹⁵. Este criterio general, contiene una excepción en caso de que el vendedor no haya tenido conocimiento u obligación de haberlo tenido, acerca del destino de las mercancías¹⁶.

¹² Piltz, B. (1992). "El ámbito de aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la compraventa internacional de mercaderías". *La Ley num. 3/1992*, 942-949, pág. 945.

¹³ Ferrari, F. (1996). El ámbito de aplicación del Convenio de Viena sobre la compraventa internacional. *Revista de Derecho Mercantil num. 221/1996*, 833-890, pág. 864.

¹⁴ Respecto a la exclusión del art. 2 CISG, la mayoría de la doctrina opina que se debe a evitar el conflicto con las normas en materia de consumo, normalmente, de carácter imperativo. No obstante, esta postura no es unánime, en la medida en que algunos autores opinan que se debe a la necesidad de delimitar el ámbito mercantil a los profesionales del comercio, construyendo un derecho específico. Vázquez Lepinette, T. (1995). "Análisis crítico de las disposiciones generales de la Convención de Viena". *Revista de Derecho Mercantil num. 217/1995*, 1049-1114, pág. 1068.

¹⁵ Honnold, J. (1987). *Derecho Uniforme sobre compraventas internacionales (Convención de las Naciones Unidas de 1980)*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, pág. 50.

¹⁶ Art. 2 a CISG

Asimismo, se excluyen las compraventas en subasta, debido a su régimen jurídico particular, normalmente, provisto de normas de carácter imperativo. Por este mismo motivo, se excluyen otras ventas específicas como las ventas judiciales, las compraventas de valores mobiliarios, títulos y efectos de comercio y compraventas de divisas. Además, quedarían fuera del ámbito de aplicación de la CISG, la compraventa de buques y aeronaves y la compraventa de electricidad¹⁷.

Una vez delimitado el ámbito de aplicación de mercaderías, los arts. 4 y 5 CISG se ocupan de definir las cuestiones que quedan gobernadas por la CISG. En concreto, el art. 4 CISG se encarga de resumir el ámbito de aplicación por razón de la materia indicando que la CISG se aplica exclusivamente a la formación del contrato y a los derechos y obligaciones de las partes dimanantes del contrato. Por lo que, en principio, la CISG no trata ni la validez del contrato ni los efectos que el contrato pueda producir sobre la titularidad de las mercancías vendidas¹⁸. Por consiguiente, toda cuestión relativa a la validez del contrato queda desterrada de la CISG, puesto que no define la validez ni su concepto, circunstancia lógica en la medida en que los distintos derechos nacionales no son unánimes a la hora de catalogar los supuestos de validez¹⁹. Teniendo en cuenta, además, que algunos preceptos de la CISG se aplican exclusivamente cuando el contrato haya sido válidamente celebrado.

Estas razones explican que, aunque la validez del contrato no se regula en la CISG, sea preciso tener presente dicho concepto de cara a la aplicación de las normas contenidas en ella, al presumir que se trata de un contrato de compraventa válidamente celebrado. Pese a que la CISG no entre en cuestiones de validez contractual, se puede considerar que trata este aspecto de manera sucinta al regular cuestiones tales como los elementos que deben formar parte de la oferta y aceptación. Así, al definir las notas esenciales que debe incluir la oferta y los requisitos que debe reunir la aceptación, estableciendo el modo de

¹⁷ Campuzano Díaz, B. (1995). “La regulación de la compraventa internacional de mercancías”. *Cuadernos de derecho y comercio num. 17/1995*, 143-188, pág. 163.

¹⁸ Illescas Ortiz, R., & Perales Viscasillas, P. (2003). *Derecho mercantil internacional...*, *op. cit.*, pág. 104.

¹⁹ La exclusión de la validez supone un ámbito excluido de la CISG en la medida en que el choque entre diferentes derechos nacionales habría generado que la CISG hubiera tenido menos éxito en su aprobación. Campuzano Díaz, B. (1995). “La regulación de la compraventa internacional...”, *op. cit.*, pág. 166.

perfeccionamiento del contrato, se está, en sentido lato, tratando de la validez del contrato²⁰. Por lo que, en otras palabras, la CISG no regula la validez, pero su normativa parte de una presunción de validez del contrato.

Finalmente, concretando más el ámbito de aplicación de la CISG, es preciso resaltar que, el art. 5 CISG tiene como objetivo excluir del ámbito de aplicación de la CISG la responsabilidad del vendedor en los supuestos de daños personales causados por las mercancías objeto del contrato. La razón de excluir esta responsabilidad es que nuevamente no se quiere interferir en las leyes nacionales dedicadas a regular la responsabilidad por productos defectuosos²¹.

Además, es necesario tener presente que el art. 6 CISG permite que las partes puedan excluir la aplicación de este texto normativo de forma total o parcial.

Pese a la libertad de pacto que permite la exclusión de la CISG, no es extraño encontrar resoluciones arbitrales que deciden aplicarla en todo caso, aunque no se den las condiciones estrictas de aplicabilidad. Esta utilización generalizada de la CISG se lleva a cabo como consecuencia de la vocación uniforme del texto. Al fin y al cabo, las disposiciones contenidas en la CISG son representativas del derecho de compraventa en todos los sistemas legales, lo que genera la consideración de la CISG como *lex mercatoria*²². Esto significa que aun cuando las partes excluyan la aplicación o, aunque el objeto no sea estrictamente mercadería, la CISG puede aplicarse como resultado de un ejercicio de integración contractual, constituyéndose como referencia supletoria al derecho elegido, si lo hubiere.

1.3 Disposiciones generales

Una vez establecido el ámbito de aplicación de la CISG, es necesario acudir a las disposiciones generales que se establecen a partir del artículo 7 CISG con el objetivo de

²⁰ Arts. 14 y ss. CISG.

²¹ Kröll, S., Mistelis, L., & Perales Viscasillas, P. (2018). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). A commentary*. München: C.H.Beck - Hart - Nomos, pág. 93.

²² Illescas Ortiz, R., & Perales Viscasillas, P. (2003). *Derecho mercantil internacional... op. cit.*, pág. 111.

estudiar las cuestiones principales que evalúan las posibilidades de aplicación de dicho texto normativo.

En el citado artículo 7 CISG se delimita lo que va a ser el núcleo duro de este cuerpo normativo, es decir, el conjunto de principios subyacentes a la CISG. En este sentido, es relevante destacar que dicho precepto enuncia una serie de principios fundamentales de la CISG elevando la nota de internacionalidad, el reconocimiento de la uniformidad en una clara alusión al Derecho Uniforme y el respeto de la buena fe contractual al rango de pilares básicos que fundamentan y sostienen el canon hermenéutico de la CISG²³.

Por lo que respecta a los primeros principios relativos a la internacionalidad y la uniformidad, no hacen sino destacar la vocación internacional de la CISG, así como de constituir un texto básico dentro del Derecho Uniforme²⁴. De esta manera, se hace una primera mención de las características de la CISG como texto fundamental de un nuevo Derecho Mercantil Internacional, de modo que se separe de los ordenamientos nacionales en aras de lograr un sistema autosuficiente que regule el comercio internacional²⁵.

Esto se refuerza con el principio de interpretación, puesto que establece una interpretación de la CISG acudiendo a otros instrumentos internacionales. De manera que, tal y como se indicaba anteriormente, se refuerza la nota de internacionalidad que subyace en este texto normativo²⁶. Por consiguiente, una vez más, se puede observar la intención de ir construyendo una suerte de sistema de fuentes del comercio internacional, dado que para colmar las lagunas de la CISG se evita acudir a ordenamientos jurídicos nacionales²⁷.

²³ A tenor del art. 7 CISG, se deduce que este precepto construye el pilar del sistema de fuentes de la CISG, ya que, uniendo la interpretación con las notas de internacionalidad y uniformidad, se pone de manifiesto la construcción de un texto autónomo y que debe ser interpretado atendiendo a sus principios y, por tanto, alejándose de los diferentes derechos internos. Martínez Cañellas, A. (2004). *La interpretación y la integración de la Convención de Viena sobre la compraventa internacional de mercaderías, de 11 de abril de 1980*. Granada: Comares, pág. 118.

²⁴ Martínez Cañellas, A. (2004). *La interpretación y la integración de la Convención de Viena sobre la compraventa internacional de mercaderías, de 11 de abril de 1980*. Granada: Comares, pág. 127.

²⁵ San Juan Crucelaegui, J. (2005). *Contrato de compraventa internacional de mercaderías...*, *op. cit.*, pág. 63.

²⁶ Illescas Ortiz, R., & Perales Viscasillas, P. (2003). *Derecho mercantil internacional...*, *op. cit.*, pág. 115.

²⁷ Martínez Cañellas, A. (2004). *La interpretación y la integración de la Convención de Viena...*, *op. cit.*, pág. 118.

El último de los tres elementos principales dentro de los principios de interpretación de la CISG es el que hace referencia a la buena fe contractual. Como consecuencia de ello, la buena fe contractual es considerada un principio de la CISG. Sin embargo, esta consideración resulta controvertida en la medida en que, se exige la observancia de la buena fe, pero dicha observancia no constituye un fundamento del contrato²⁸.

Una vez establecidos los pilares fundamentales que definirán y delimitarán los principios de integración de la CISG, es preciso establecer y analizar cuáles van a ser los métodos para la integración de las lagunas de dicho texto normativo. Por un lado, no cabe duda que la CISG tiene un ámbito de aplicación sumamente delimitado, ya que excluye de su ámbito de aplicación multitud de ámbitos dejándolos a la regulación exclusiva de los derechos nacionales y, por otro lado, es necesario determinar un mecanismo para colmar las lagunas internas de la CISG, respetando los principios de internacionalidad y uniformidad. Sin embargo, la CISG no establece un sistema de fuentes al que acudir, ya que alude a los principios generales. Por consiguiente, la aplicación práctica y esa vocación de constituir un sistema autosuficiente, ha llevado a complementar la CISG con otros textos internacionales sobre la materia como los Principios UNIDROIT²⁹. Así, la mención que la CISG realiza a los principios generales, se suele entender como una remisión a los principios imperantes de buena fe contractual, no actuar contra los actos propios, autonomía de la voluntad, entre otros³⁰. Sin embargo, además de colmar las lagunas internas utilizando los principios internos de la CISG, que se han enumerado, se ha abierto la puerta a utilizar la vía de los principios como un mecanismo que abra paso

²⁸ La problemática acerca del principio de buena fe contractual en el seno de la CISG es amplia y representa la tensión subyacente entre las familias del *Common Law* y el *Civil Law*. Los autores miembros del *Common Law* consideran la buena fe como un principio de la CISG y no un criterio de interpretación del contrato, a diferencia de los autores del *Civil Law*. De tal manera que, con una interpretación conciliadora, se puede observar que la práctica comercial considera que, si el contrato se rige por la CISG, se abre la puerta para utilizar la buena fe como criterio de referencia del comportamiento de las partes en las diferentes fases del contrato. Albán, J. O. (2012). “The general principles of the United Nations Convention for the International Sale of Goods”. *Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2012), Vol. 4, N° 1*, 165-179.

²⁹ *Vid. Infra*. Capítulo III, apartado 3.

³⁰ Así, la vía primera para colmar lagunas internas en la CISG es utilizar los principios que se encuentran en su texto, algunos de forma explícita y otros de forma implícita, pero siempre teniendo presente el criterio de la “razonabilidad” como punto de referencia. Perales Viscasillas, P. (1995). “Una aproximación al artículo 7 de la convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías: Aplicaciones concretas a la parte II de la convención”. *Cuadernos de derecho y comercio num. 16/1995*, 55-88, pág. 79.

a otros instrumentos del ámbito comercial internacional como los Principios UNIDROIT³¹.

1.4 Formación del contrato

Una vez examinadas las disposiciones generales de la CISG, es necesario analizar la normativa detrás de la formación del contrato. En este sentido, los arts. 14 y siguientes CISG regulan la formación del contrato mediante la regulación de la oferta y la aceptación, de manera que la concurrencia de ambas es lo que permite afirmar que se ha formalizado el contrato.

Al respecto, el art. 14 CISG establece las notas definitorias de la oferta, al establecer el contenido mínimo y la voluntad de obligarse. La oferta debe contener un contenido mínimo relacionado con la cantidad de las mercancías y precio, ya sea de forma directa o estableciendo una vía para su cálculo. En cuanto a la voluntad de obligarse, debe deducirse de la oferta la intención clara del oferente de obligarse a contratar, siempre que se acepte la oferta³².

Conforme al art. 19.1 de la CISG, la declaración de aceptación ha de coincidir en todos sus términos con la oferta para perfeccionar el contrato. Se trata de lo que se conoce como la “regla del espejo” conforme a la cual la aceptación debe ser como el reflejo de la oferta en el espejo³³. No obstante, este precepto establece una excepción, consistente en la posible introducción de nuevos términos en la aceptación, siempre y cuando no alteren sustancialmente la oferta. Por consiguiente, las condiciones contractuales incluirán la

³¹ En este sentido se han pronunciado diversos tribunales por cuanto el laudo del Instituto de Arbitraje de los Países Bajos, 10 de febrero de 2005 establece la identificación entre los principios generales del art. 7 CISG y los Principios UNIDROIT.

³² La CISG consagra la libertad de forma en los contratos, por ello, la doctrina considera que la exigencia de las partes de formalizar el contrato mediante escrito provoca que la oferta deje de serlo, pues rompe con la dinámica establecida en la CISG de formalización del contrato mediante la simple aceptación, tácita o expresa, de la oferta. Miranda Serrano, L. M. (2011). “La oferta pública de contrato: entre la solución vienesa y el criterio tradicional español”. *Revista de Derecho Patrimonial* num. 27/2011, 69-90, pág. 73.

³³ Illescas Ortiz, R., & Perales Viscasillas, P. (2003). *Derecho mercantil internacional...*, *op. cit.*, pág. 150.

oferta aceptada con las condiciones añadidas por el aceptante, aunque dichos términos no han debido haber sido objetados por el oferente³⁴.

Una vez establecido que, el aceptante puede introducir pequeñas modificaciones en el contrato, resta establecer qué elementos pueden incluirse sin cruzar la línea roja del núcleo del contrato. Con esta finalidad, el art. 19.3 CISG proporciona un amplio listado de términos, que permiten valorar si existe o no alteración sustancial. En este sentido, en lo que se refiere al precio, tendría la consideración de alteración sustancial aquella variación relativa a la cuantía total del mismo, así como a las circunstancias del pago como modalidad, lugar y plazo. Además, también tendrán esta consideración aquellas alteraciones relacionadas con otras notas definitorias del contrato como la calidad o cantidad de las mercancías y la entrega de las mismas. Asimismo, la modificación del régimen de responsabilidad de las partes o la introducción de métodos de resolución de controversias, también podrán ser calificadas de alteraciones sustanciales.

Pese a lo útil del listado contenido en el art. 19.3 CISG, no deja de tener un carácter ejemplificativo, es decir, sería una suerte de *numerus apertus*, de modo que esta cuestión deberá ser analizada caso por caso, teniendo presente que habrá otras situaciones no contempladas en el precepto que pudieran constituir una alteración esencial de la oferta³⁵.

Por lo que se refiere al momento y al lugar de perfección, el art. 23 CISG establece que, el contrato se perfeccionará en el momento de surtir efecto la aceptación conforme a los términos establecidos en la regulación de la misma, y en este sentido, el art. 18.2 CISG determina que la aceptación de la oferta surtirá efectos cuando llegue al oferente, bien en plazo establecido o bien en un plazo razonable. Con el objetivo de esclarecer el concepto jurídico indeterminado del plazo razonable, el art. 24 CISG establece la teoría del conocimiento. Ésta conlleva que, para las declaraciones de forma oral surtirán efecto cuando se conozcan y para las escritas cuando se reciban³⁶. De tal modo que la elección

³⁴ Perales Viscasillas, P. (2001). “La batalla de los formularios en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías: una comparación con la sección 2-207 UCC y los principios de Unidroit”. *LA LEY 21821/2001*, pág. 16.

³⁵ Tribunal de Distrito, Alabama, Estados Unidos, 31 de marzo de 2010 (Belcher-Robinson, L.L.C. v. Linamar Corporation, et al.)

³⁶ Illescas Ortiz, R., & Perales Viscasillas, P. (2003). *Derecho mercantil internacional...*, *op. cit.*, pág. 158.

de dicho instante como momento en que se generan los efectos de la oferta, es consecuencia del sistema general que sigue la CISG, dado que determina la validez de las declaraciones de voluntad en el momento de su llegada, esto es, cuando son recibidas, entregadas o conocidas y no cuando son declaradas o emitidas.

El uso del término llegada se corresponde con lo que en los sistemas del *Civil Law* se identifica con la teoría de la recepción, lo que implica que la perfección del contrato se produce a partir del momento en que la otra parte recibe la declaración de voluntad. Así, por ejemplo, conforme al art. 22 CISG, si el aceptante retira su declaración de voluntad antes de que llegue al oferente, el contrato no se perfeccionará y, por tanto, no surtirá efectos. Esta regla general tiene, no obstante, una excepción contemplada en el art. 21 CISG que regula las denominadas aceptaciones tardías.

Las aceptaciones tardías tienen lugar en dos situaciones tipo, por un lado, por el retraso causado por culpa del destinatario de la oferta y, por otro, a causa de la irregularidad en el medio de transmisión de la oferta. En el primer caso, la culpa del destinatario de la oferta conllevará la perfección del contrato. En el segundo caso, se establece la presunción contraria y, por consiguiente, la no perfección del contrato salvo que el aceptante por cualquier causa se hubiere enterado o le hubieran llegado los términos de la oferta³⁷.

A la hora de regular oferta y aceptación, no existe en la CISG ninguna norma que imponga una responsabilidad contractual a las partes como consecuencia de su conducta en las negociaciones. No obstante, y aunque esta ausencia de regulación es deliberada, es decir, constituye una decisión consciente de los legisladores, para diferir la regulación de la responsabilidad precontractual al derecho nacional hay dos excepciones³⁸.

Estas dos excepciones regulan bajo qué circunstancias es posible catalogar como irrevocable la oferta. Se regulan en el art. 16.2 CISG y establecen la irrevocabilidad de la oferta cuando el emisor la ha considerado irrevocable y, además, cuando del contexto de

³⁷ Kröll, S., Mistelis, L., & Perales Viscasillas, P. (2018). *UN Convention on Contracts...*, *op. cit.*, pág. 315.

³⁸ San Juan Crucelaegui, J. (2005). *Contrato de compraventa internacional de mercaderías...*, *op. cit.*, pág. 126.

las negociaciones se pudiera presumir por la contraparte que la oferta era irrevocable³⁹. De esta manera se protege a la contraparte que ha actuado teniendo confianza en el cumplimiento de sus expectativas referentes a la formalización del contrato. Por lo que la *ratio* de esta medida reside en impedir al oferente una actuación contraria a la buena fe comercial. Así, el oferente, por una parte, no puede revocar la oferta que él ha considerado irrevocable y, por otra, se pretende proteger al destinatario de la oferta cuando en el ámbito de relaciones contractuales con la otra parte tenía expectativas legítimas acerca de la formalización del contrato.

En ambos casos, el oferente se verá constreñido a la perfección del contrato. De tal manera que la retirada de la oferta cuando ésta era irrevocable o se habían generado expectativas de que lo fuese, serían los únicos supuestos en que la CISG permitiría una responsabilidad precontractual, dado que no se reconoce este tipo de responsabilidad en la CISG.

1.5 Modificación del contrato

Una vez vista la formación del contrato, es necesario a analizar los supuestos en que se permite la modificación del contrato.

El art. 29 CISG se encarga de establecer las previsiones referentes a la modificación del contrato una vez perfeccionado. El art. 29 CISG establece que, el contrato podrá modificarse o extinguirse por mero acuerdo entre las partes. Esta posibilidad no es sino la manifestación del principio de libertad contractual y, por tanto, el mero acuerdo de las partes que puede ser verbal, por escrito, por actos o incluso por silencio, puede modificar o variar los términos del contrato o incluso extinguirlo. Este principio general de libre modificación y libre extinción del contrato presenta algunas excepciones en forma de restricción a la libertad contractual contenidas en art. 29.2 CISG. En este sentido, es posible y normalmente sucede que las partes acuerden como contenido del contrato que

³⁹ La irrevocabilidad presunta de la oferta puede conllevar un gran problema jurídico, en la medida en que el oferente que retira la oferta negándose a aceptar la formación del contrato genera una situación de difícil encaje, puesto que el contrato no se encontraría finalizado. Así pues, cabría preguntarse la responsabilidad precontractual, pero no se encuentra regulada en la CISG, por lo que sería preciso acudir a los diferentes derechos nacionales. Honnold, J. (1987). *Derecho Uniforme sobre compraventas internacionales...*, op. cit., pág. 200.

solo surtirá efectos una modificación o extinción escrita por lo que cualquier modificación oral o por actos se considerará inoperante⁴⁰.

Por consiguiente, si el contrato estipula que exija su modificación por escrito, cualquier alteración de los términos contractuales por otro medio, carecerán de valor jurídico. En el tráfico comercial internacional es frecuente que los contratos incluyan estas cláusulas y también es frecuente que, a pesar de la cláusula, se produzcan modificaciones mediante actuaciones que a veces son de común acuerdo.

2 Las obligaciones del vendedor en la CISG

Tras analizar las principales cuestiones generales de la CISG, es necesario abordar las cuestiones más relevantes para el objetivo de este trabajo, esto es las obligaciones de las partes y, más precisamente, las obligaciones del vendedor.

En este sentido, la CISG dedica numerosos preceptos a regular las obligaciones del vendedor. Sin embargo, en el art. 30 CISG establece los pilares fundamentales que constituyen el núcleo de las obligaciones del vendedor⁴¹. A partir de estos pilares, se profundiza para poder delimitar el alcance de cada una de las obligaciones, pero todo ello organizado en torno a las tres obligaciones principales del vendedor. Dichas obligaciones son la entrega de las mercaderías, la transmisión de la propiedad y la entrega de cualquier documento necesario para cumplir con el contrato.

Dado que la obligación de entrega es la más típica y la que constituye el núcleo del cumplimiento de las obligaciones del vendedor, se analizará más adelante con detalle⁴².

Aunque en este momento sea necesario indicar que la obligación de entrega se regula en los artículos 31 y ss. CISG, preceptos que regulan numerosos detalles acerca de la citada obligación. Así, dicha obligación debe realizarse en tiempo y forma y cumplir una serie de puntos para que pueda establecerse que la acción de entrega realizada ejecuta el

⁴⁰ Kröll, S., Mistelis, L., & Perales Viscasillas, P. (2018). *UN Convention on Contracts...*, *op. cit.*, pág. 389.

⁴¹ Kröll, S., Mistelis, L., & Perales Viscasillas, P. (2018). *UN Convention on Contracts...*, *op. cit.*, pág. 394.

⁴² Jansen, N., & Zimmermann, R. (2018). *Commentaries on european contract laws*. Oxford: Oxford University Press, pág. 1987.

contrato y concluye la obligación del vendedor. Por este motivo, cualquier entrega no implica el cumplimiento de la obligación de entrega si no cumple con una serie de puntos.

Dado que la entrega debe realizarse de una manera específica para poder considerar que se está cumpliendo con la obligación del vendedor, es una obligación sumamente desarrollada en la CISG, debido a su gran importancia. Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, se puede observar que la entrega es un punto clave del contrato moderado por numerosos detalles. En esta línea, es necesario establecer que, la primera cuestión a abordar para determinar la corrección de la entrega es la conformidad de las mercancías, es decir, si los bienes despachados cumplen con la descripción del contrato.

Para poder establecer dicha conformidad, es preciso analizar si, tal y como establece el art. 35 CISG, las mercancías cumplen con lo establecido en términos de calidad, cantidad y embalaje.

En este sentido, es obvio que el vendedor debe entregar las mercancías en número y cantidad pactado, es decir, para cumplir con este punto, debe seguirse con lo estipulado en el contrato en materia de cantidad de mercancías⁴³. En el supuesto de una entrega de mercancías inferior a lo estipulado, la solución sería evidente, dado que se estaría incumpliendo el contrato. Sin embargo, la CISG aborda en el art. 52 la posibilidad de una entrega con excedente, esto es, que el vendedor suministre una cantidad superior de mercancías a las pactadas. Ante esta tesitura, el comprador puede rechazar el excedente o aceptarlo, con lo que debería pagar dicho excedente al precio estipulado en el contrato.

Otro punto a tener en cuenta es el de la calidad de las mercancías, un punto mucho más difícil de esclarecer, aunque, como siempre, debe cumplir con lo requerido por el contrato. Además, el propio texto de la CISG establece una serie de criterios que puedan determinar la conformidad de las mercaderías. A saber, para ser conforme el bien entregado debe cumplir con lo estipulado en el contrato como primer paso, en caso de no ser posible, es vital acudir a otras características que permitan establecer el estándar de calidad.

⁴³ Art. 35.1 CISG

Para ello, el art. 35.2 CISG establece que las mercaderías deben ser aptas para el uso al que se destinan habitualmente ese tipo de bien, es decir, se utiliza el criterio de la práctica habitual. Asimismo, ello, puede quedar complementado por el criterio del uso al que van a ser destinadas, dado que es un criterio más específico, el texto de la CISG exige que el uso fuera comunicado al vendedor o debiera de saberlo⁴⁴.

Además de lo explicado, el citado precepto incluye los tratos preliminares del contrato como elementos que permiten establecer la calidad requerida de las mercancías, dado que hace mención a los modelos o muestras que el vendedor haya mostrado al comprador como presunción de la calidad de las mercancías⁴⁵.

Finalmente, en relación a la conformidad de las mercancías, se hace una mención que, se encuentra íntimamente ligada a la materia del transporte, puesto que vincula la conformidad de las mercancías al embalaje⁴⁶. De esta manera, el embalaje supone un punto crucial para determinar la conformidad de las mercaderías, al establecer una obligación de realizar un embalaje apropiado para las mercancías.

Una vez establecido el estándar de calidad mínimo de las mercaderías a entregar, es necesario estudiar la siguiente cuestión a que hace referencia la CISG, esto es, la entrega de los documentos necesarios que deben acompañar a las mercaderías⁴⁷. La cuestión de la documentación que ha de acompañar a las mercaderías es muy importante y se relaciona con diversos aspectos de la entrega de los bienes. Por un lado, tal y como se establece más adelante, la CISG establece que con la compraventa se realiza un traspaso de la propiedad de las mercancías, por lo que alguna tipología de documentación hace la función de título de tradición. En esta línea resultan muy útiles los documentos

⁴⁴ La referencia de calidad para el uso habitual es compleja en la medida en que las normas de diferentes países pueden entrar en conflicto. Así, los tribunales no exigen que el vendedor conozca la normativa del país del comprador. *Vid.* Bundesgerichtshof, Alemania, 8 de marzo de 1995 (CLOUT n° 123). No obstante, en determinadas situaciones, se le puede exigir ese especial conocimiento al vendedor si se anuncia en el país del comprador o mantiene relaciones comerciales regulares. *Vid.* Landgericht Ellwangen, Alemania, 21 de agosto de 1995

⁴⁵ Díez-Picazo Y Ponce de León, L. (. (2006). *La compraventa internacional de mercaderías: comentario de la Convención de Viena*. Cizur Menor: Aranzadi, pág. 303.

⁴⁶ San Juan Crucelaegui, J. (2005). *Contrato de compraventa internacional de mercaderías...*, *op. cit.*, pág. 147.

⁴⁷ Illescas Ortiz, R., & Perales Viscasillas, P. (2003). *Derecho mercantil internacional...*, *op. cit.*, pág. 171.

acreditativos del transporte, tal como el conocimiento de embarque, dado que tienen consideración de títulos valor y, por consiguiente, son suficientes y apropiados para el traspaso de la propiedad de las mercaderías.

Tras analizar la cuestión de la documentación que debe acompañar a la entrega de las mercancías, es el momento de esclarecer la cuestión de la propiedad de las mercancías. Esta es una cuestión espinosa en tanto en cuanto la CISG no entra, sino de forma superficial, en esta cuestión de vital trascendencia en la compraventa⁴⁸.

Al respecto, es preciso acudir al artículo 30 CISG, precepto en el que se establece la transmisión de la propiedad como una de las obligaciones del vendedor. Por consiguiente, la compraventa tiene como consecuencia natural la transmisión de la propiedad de las mercaderías⁴⁹. No obstante, el propio texto no entra en mayores detalles, por cuanto las cuestiones relacionadas con el derecho de propiedad se encuentran incardinados en la lista de materias excluidas de la CISG en su artículo 4. Por tanto, la Convención se limita a indicar que la propiedad es transmitida con la compraventa de mercaderías, cuestión reforzada por la naturaleza de la documentación que se entrega junto con los bienes, tal y como se ha expuesto. De manera que la CISG establece una transmisión de la propiedad derivada de la compraventa, pero no entra a suplir el derecho nacional en materia de derechos reales⁵⁰.

Asimismo, en relación con la cuestión de la transmisión de la propiedad, es vital tener presente la denominada conformidad jurídica de las mercaderías, es decir, que se entreguen libres de las pretensiones de terceros, tal y como se establece en el art. 35 CISG. Por lo que, se cerraría el círculo respecto a la transmisión de la propiedad de las mercaderías.

3 La entrega como obligación principal del vendedor en la CISG

⁴⁸ Jansen, N., & Zimmermann, R. (2018). *Commentaries on european...*, *op. cit.*, pág. 1977.

⁴⁹ Kröll, S., Mistelis, L., & Perales Viscasillas, P. (2018). *UN Convention on Contracts...*, *op. cit.*, pág. 396.

⁵⁰ Díez-Picazo Y Ponce de León, L. (. (2006). *La compraventa internacional...*, *op. cit.*, pág. 246.

3.1 Cuestiones generales de la obligación de entrega

Una vez vistas las obligaciones del vendedor, es necesario profundizar en la obligación de entrega, ya que es la obligación principal del vendedor sin la que sería imposible el cumplimiento del contrato es la entrega de las mercaderías⁵¹. Al fin y al cabo, en un contrato de compraventa se adquieren unos bienes, por lo que, el corolario primordial de dicho contrato es la entrega de las mercancías.

Se ha establecido que la obligación de entrega es una de las obligaciones del vendedor, junto con la entrega de la documentación y la transmisión de la propiedad de las mercancías, obligaciones establecidas en el art. 30 CISG. Asimismo, la mera entrega no cumple por sí misma con la obligación, puesto que debe realizarse de una determinada manera, en este sentido, es necesario recordar lo ya expuesto acerca de la conformidad de las mercaderías.

Sin embargo, la conformidad de las mercancías no es el único requisito que debe cumplir la obligación de entrega, puesto que dicha obligación debe llevarse a cabo en un momento y en un lugar determinado, puesto que se trata de un momento crucial de la compraventa al relacionarse con la institución de la transmisión del riesgo que se tratará más adelante⁵². Como consecuencia de ello, es un momento que requiere del cumplimiento del vendedor y de la debida actitud del comprador, en aras de facilitar el cumplimiento de la obligación⁵³.

Por lo que respecta al lugar de entrega de las mercaderías, el art. 30 CISG establece varias posibilidades como el establecimiento del vendedor o, en caso de transporte, ponerlas a disposición del primer porteador. Esta es una cuestión muy espinosa que se estudiará con más detalle, más adelante, ya que los INCOTERMS de la Cámara de Comercio

⁵¹ Jansen, N., & Zimmermann, R. (2018). *Commentaries on european...*, op. cit., pág. 1977.

⁵² *Vid. Infra*. Capítulo quinto, apartado I.

⁵³ Jansen, N., & Zimmermann, R. (2018). *Commentaries on european...*, op. cit., pág. 1983.

Internacional, en sus diferentes modalidades, establecen distintas reglas con el objetivo de establecer la entrega de las mercancías⁵⁴⁵⁵.

Por lo que atañe al plazo, el art. 33 CISG hace una remisión a lo establecido en el contrato por las partes. De tal modo que, en ausencia de indicación por las partes, se deberá acudir al flexible y ambiguo “plazo razonable”⁵⁶.

Como consecuencia de las opciones que la CISG establece de cara a la ejecución de la entrega, surgen diferentes opciones como la entrega directa o indirecta⁵⁷. Estas diferentes modalidades de entrega vienen derivadas de la casuística que envuelve a la compraventa internacional.

Al ser internacional el intercambio de bienes, es lógico pensar que dichos bienes deberán ser transportados de un lugar a otro o que deberá orquestarse la entrega de alguna manera pues se trata de sujetos separados espacialmente, por lo que corresponde a las partes el establecer las pautas que regirán el transporte y entrega⁵⁸.

Por ello, se puede observar la división en la entrega que se acaba de comentar, dado que el art. 31 CISG establece la opción de entregar la mercancía con la puesta a disposición del porteador, así como la puesta a disposición del comprador en las instalaciones del vendedor⁵⁹.

⁵⁴ San Juan Crucelaegui, J. (2005). *Contrato de compraventa internacional de mercaderías...*, *op. cit.*, pág. 167.

⁵⁵ Los términos INCOTERMS constituyen términos comerciales relativos a la entrega que suelen ser incorporados a los contratos de compraventa internacional. Illescas Ortiz, R., & Perales Viscasillas, P. (2003). *Derecho mercantil internacional...*, *op. cit.*, pág. 173.

⁵⁶ Este criterio debe ser analizado caso por caso, ya que cuestiones como si la mercancía debe ser manufacturada o las circunstancias del embalaje y transporte, entre otras, serán tenidas en cuenta para valorar si el plazo es razonable o no. Kröll, S., Mistelis, L., & Perales Viscasillas, P. (2018). *UN Convention on Contracts...*, *op. cit.*, pág. 466.

⁵⁷ Tamayo Carmona, J. A. (2002). *Responsabilidad y riesgo contractual: normas de la Convención de Viena, sobre venta internacional de mercaderías e INCOTERMS 2000*. Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 17.

⁵⁸ Jansen, N., & Zimmermann, R. (2018). *Commentaries on european...*, *op. cit.*, pág. 1987.

⁵⁹ La distinción entre entrega indirecta y directa se puede extraer de la sucinta definición de la entrega que realiza la CISG. Esta regulación tan sutil es consecuencia del principio de primacía del contrato que impregna toda la CISG, de tal modo que permite la entrada de cláusulas de entrega como los INCOTERMS. Pendón Meléndez, M. Á. (1998). “La obligación de entrega en la venta con expedición”. En A. Madrid Parra, *Derecho uniforme del transporte internacional. Cuestiones de actualidad* (págs. 325-368). Madrid: McGraw Hill, pág. 357.

3.2 Entrega directa

Una de las variedades que el art. 31b y c CISG establece respecto al momento tan relevante de la compraventa que es la entrega, es la denominada entrega directa. Esta denominación trae causa de la ausencia de un tercero intermediario, dado que la mercancía pasa del vendedor al comprador⁶⁰.

En este sentido, se parte de la premisa de que se engloba en este concepto a las compraventas que no incluyen transporte a cargo del vendedor. Así pues, es el vendedor quien realiza la entrega de las mercancías a través del criterio utilizado por la CISG de la “puesta a disposición”, por lo que el comprador deberá hacerse cargo de la mercancía, es decir, tomar posesión de los bienes adquiridos.

De los preceptos que tratan la entrega directa, se pueden inferir varias posibilidades. En este sentido, es necesario destacar la más común, esto es que el comprador acuda al establecimiento del vendedor y reciba las mercancías en dicho lugar⁶¹. No obstante, hay otro tipo de opciones más concretas, ya que el art. 31 b CISG establece como punto de entrega las instalaciones donde la mercancía haya de ser manufacturada o individualizada en caso de tratarse de un bien que deba serlo, como pudiera ser una partida de vino que debiera ser embotellado.

Al tratar la cuestión de la entrega siempre se hace alusión a la puesta a disposición, pero es necesario esclarecer qué implica dicha acción para el vendedor⁶². En este sentido, supone todo el conjunto de acciones necesarias para que el comprador pueda tomar posesión de la mercancía, estando este obligado a ello salvo las excepciones que contempla la CISG. Todos estos conceptos son de gran importancia ya que la entrega supone la transmisión del riesgo con la liberación para el vendedor que implica⁶³.

⁶⁰ San Juan Crucelaegui, J. (2005). *Contrato de compraventa internacional de mercaderías...*, op. cit., pág. 150.

⁶¹ Art. 31c CISG.

⁶² Tamayo Carmona, J. A. (2002). *Responsabilidad y riesgo contractual...*, op. cit., pág. 23.

⁶³ Art. 67 CISG.

Asimismo, al respecto la diferenciación de, por un lado, la puesta a disposición de la mercancía y, por otro lado, la toma de posesión, surge un debate acerca de las consecuencias de la pérdida de la mercancía en el período de tiempo que transcurre entre los dos momentos. A tenor de lo dispuesto en el art. 69 CISG que establece la transmisión del riesgo cuando el comprador se hace cargo de las mercaderías.

3.3 *Entrega indirecta*

La entrega indirecta se establece en el art. 31 a de la CISG al establecer que dicha entrega se realizará cuando se pongan las mercancías a disposición del primer porteador. Se trata de una entrega indirecta, puesto que alteraría el desarrollo típico de la entrega de las mercancías. Al fin y al cabo, la compraventa se realiza entre un comprador y un vendedor y el cumplimiento contractual que cabría esperar vendría de la mano de la entrega de los bienes al comprador de la mano de quien efectúa la venta, el vendedor. Sin embargo, en este supuesto, se realiza la entrega mediante un sujeto intermediario, el transportista o porteador.

De manera que, la propia CISG presupone la necesidad de realizar un contrato de transporte para el cumplimiento del contrato de compraventa, algo lógico si se tiene presente que se trata de una compraventa internacional. Debido a dicha necesidad de transporte, es de rigor reconocer que, en la práctica habitual, lo establecido por el citado precepto de la CISG se encontrará complementado por los INCOTERMS, ya que son una práctica habitual y extendida que, precisamente hacen referencia a estas cuestiones⁶⁴.

Siguiendo con el análisis de la entrega indirecta, es preciso tener presente que, el texto del precepto establece como requisito para darse la entrega que se ponga a disposición del porteador que haga el traslado al comprador. Esto supone un pequeño inconveniente y necesario choque con la práctica habitual, dado que, al tratarse de una compraventa internacional, en la práctica se dará una variada casuística que conllevará la contratación y acumulación de distintos contratos de transporte para llevar los bienes desde el vendedor hasta el comprador.

⁶⁴ Illescas Ortiz, R., & Perales Viscasillas, P. (2003). *Derecho mercantil internacional...*, op. cit., pág. 173.

Por consiguiente, surge la cuestión acerca de dónde se incardinaría la puesta a disposición del primer porteador que inicia una cadena de transporte con sucesivos porteadores hasta la entrega al comprador. Aunque, como se ha adelantado, estas cuestiones serán completadas en la práctica comercial mediante los INCOTERMS.

Además, es necesario adelantar que, el art. 31 CISG no define el concepto de “puesta a disposición”, cuestión que implicaría, lógicamente, dejar la mercancía lista para iniciar el transporte. No obstante, esta indeterminación es la que, nuevamente, sería matizada y complementada por los INCOTERMS, ya que se encargan de establecer las distintas obligaciones con mayor detalle.

En relación con la puesta a disposición del porteador, en caso de necesitarse transporte, surge la cuestión de si resultaría aplicable este precepto en caso de ser porteador el propio vendedor. Al respecto y con una interpretación conforme al resto del texto normativo de la CISG, la respuesta es que no sería posible⁶⁵. De manera que al no realizarse la entrega no se trasladaría el riesgo y el vendedor sería responsable, mientras que, al realizar el transporte mediante un tercero, entraría en juego el sistema de exoneración por actuaciones de terceros que establece el art. 79 CISG. En cualquier caso, en esta cuestión, parece muy relevante el punto de la transmisión del riesgo, tema que será tratado más adelante con detalle.

II LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA EN EL MARCO EUROPEO DE LOS CONTRATOS

1 El Marco Europeo de los Contratos

1.1 Contexto

En un mundo con una vocación internacional tan pronunciada como el actual, la regulación internacional para la compraventa internacional de mercaderías puede surgir

⁶⁵ Tamayo Carmona, J. A. (2002). *Responsabilidad y riesgo contractual...*, *op. cit.*, pág. 20.

de vías diferentes a la habitual en el Derecho Uniforme del Comercio Internacional, esto es, alejarse de la vía de los Tratados Internacionales.

En este sentido, hay que tener presente la Unión Europea, al tratarse de una Organización Internacional de carácter integrador asume ciertas competencias cedidas por los Estados Miembros, de tal manera que se va construyendo un Derecho de la Unión Europea⁶⁶.

A mayor abundamiento, el art. 114 TFUE establece un mandato armonizador, ya que fija como un pilar fundamental de la misma la construcción de un mercado interior. Como consecuencia de ello, la Unión Europea ha seguido su propia trayectoria en el ámbito de la unificación de la normativa reguladora de la compraventa internacional.

Una vez aclarado este punto de partida, es tiempo de centrarse en la normativa europea existente acerca del contrato de compraventa internacional. Dado que la Unión Europea tiene una vocación uniformadora, ha ido construyendo un marco normativo común para sus Estados Miembros con el fin de crear el mercado interior europeo⁶⁷.

Por este motivo, parece razonable tratar de, cuando menos, armonizar los ordenamientos jurídicos de los Estados partícipes de dicho mercado común en una materia tan capital como es el contrato de compraventa. Al fin y al cabo, el derecho del comercio internacional es amplio y abarca una gran diversidad de casos y materias, pero el contrato típico por antonomasia del comercio internacional es el contrato de compraventa.

En esta línea y como un desarrollo lógico del art. 114 TFUE, precepto que establece la armonización del mercado interior, la Unión Europea ha ido desarrollando determinados instrumentos con el objetivo de facilitar el mercado interior algo disfuncional como consecuencia de la pluralidad de ordenamientos jurídicos nacionales.

⁶⁶ Mangas Martín, A., & Liñán Nogueras, D. (2012). *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. Madrid: Tecnos, pág. 51.

⁶⁷ La labor de armonización de los diferentes ordenamientos jurídicos europeos se fundamentó en la necesidad del mercado interior. Vaquer Aloy, A. (2015). “Del marco común de referencia al instrumento opcional”. En A. Vaquer Aloy, E. Bosch Capdevila, & M. P. Sánchez González, *El derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos* (págs. 23-50). Barcelona: Atelier, pág. 25.

Por ello, dicha labor de armonización comenzó con los denominados *Principles of European Contract Law* (en adelante PECL), también llamados Principios Lando en honor al jurista que presidió la Comisión de Derecho Europeo de los contratos⁶⁸. De manera que se realizaron en el seno de la Unión Europea un conjunto de principios europeos del derecho de los contratos, una suerte de Principios UNIDROIT europeos que fueron publicados entre los años 2000 y 2005.

Esta labor continuó, puesto que, poco después se fueron creando diferentes grupos de estudio y trabajo que dieron como fruto una evolución de los Principios Lando y que se construyeron en varios volúmenes y fueron publicándose desde el año 2007. Esta versión más moderna de los Principios Lando se denominó *Principles of European Law*. Estos principios superaron los PECL, puesto que iban más allá de la teoría general del contrato centrándose en tipos contractuales específicos y ampliando su campo de actuación⁶⁹.

Tras todos estos principios, se fue ampliando el campo de actuación y se estableció el proyecto del Marco Común de Referencia. Este Marco Común de Referencia constituía un salto evolutivo de los principios mencionados anteriormente, revisando las cuestiones en materia de teoría general de los contratos constituyendo un paso más allá por cuanto contenía los principios que se habían redactado hasta ese momento, superándolos. Así, el Marco Común de Referencia se consideró un texto muy completo y tuvo varias versiones en los años 2007 y 2009, según se iba completando.

Toda esta vorágine de producción normativa por parte de estudios de trabajo en el seno unificador de la UE conllevó a que en 2011 se tratara de dar un paso más allá con la Propuesta de Reglamento Europeo de 11 de octubre de 2011 relativo a una normativa común de compraventa europea. Con este proyecto, se trataba de alcanzar el objetivo iniciado años antes de armonizar y unificar el mercado interior estableciendo una normativa común para el contrato más habitual en el seno del comercio internacional, en

⁶⁸ Prof. Ole Lando.

⁶⁹ Valpuesta Gastaminza, E. (2013). “La propuesta de normativa común de compraventa europea (CESL), un paso más hacia la unificación del derecho de contratos de la Unión Europea, lastrado por la protección al consumidor”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, pág. 201.

la medida en que dicha Propuesta de Reglamento Europeo o CESL partía del Marco Europeo de Referencia⁷⁰.

La Propuesta de Reglamento o CESL implica un contenido sumamente amplio en materia de regulación del contrato de compraventa internacional, aunque, a diferencia de la CISG, no se limita a cuestiones mercantiles, ya que regula contratos entre empresarios y contratos con consumidores, constituyendo una unificación de los contratos de compraventa sin precedentes.

Debido a la gran labor armonizadora del CESL, es preciso analizar el marco europeo que puede determinar en parte el presente y, con mucha mayor influencia el futuro de la compraventa internacional de mercaderías a nivel europeo. Al fin y al cabo, no hay que olvidar que el CESL, junto con el Marco Europeo de Referencia o DFCR, son instrumentos que no han entrado en vigor pero que forman parte de proyectos ambiciosos de unificación del derecho, por lo que a nivel de acervo interpretativo tienen su relevancia⁷¹.

1.2 Disposiciones preliminares

En primer lugar, la CESL se centra en su ámbito de aplicación, cuestión de gran importancia y relevancia ya que, tras confirmar los típicos principios de libertad contractual y forma del contrato, establece que el CESL puede ser “alterado” por las disposiciones de las partes al permitirse el pacto entre las partes que desplace algún precepto en concreto, salvo que el precepto lo disponga de otro modo⁷². Por consiguiente, una primera aproximación recuerda la clásica diferencia de la normativa del derecho privado que distingue entre las normas de derecho dispositivo y que, por consiguiente,

⁷⁰ En la medida en que la labor de armonización presentó numerosos escollos, en la CESL se centraron en los contratos más comunes del ámbito internacional y, por tanto, los que presentaban mayor urgencia para su armonización. Vaquer Aloy, A. (2015). “Del marco común de referencia al instrumento opcional”..., *op. cit.*, pág. 47.

⁷¹ En este sentido, la Comisaria de Justicia del Parlamento Europeo valoró el trabajo realizado por los diversos grupos de trabajo que dio como resultado el DCFR como el núcleo de un futuro Código Civil europeo. Valpuesta Gastaminza, E. (2013). “La propuesta de normativa común de compraventa europea (CESL)...”, *op. cit.*, pág. 202.

⁷² Art. 1 CESL.

pueden ser alteradas por pactos entre las partes, de las normas de derecho imperativo y, por ende, de obligado cumplimiento.

Sin embargo, al pasar a analizar cuestiones relativas a la interpretación de la CESL, se descubre una cuestión sumamente interesante, ya que se fija como canon hermenéutico de la normativa europea sus propios principios subyacentes⁷³. Esta afirmación choca con el modelo de la CISG que aludía a los instrumentos del comercio internacional y a la práctica habitual, sin embargo, en la CESL se intenta construir un sistema perfectamente autónomo e independiente. Por ello, al descender a la casuística será necesario ver en qué medida podría darse cabida a otros instrumentos como Principios UNIDROIT o INCOTERMS⁷⁴.

Pese a la vocación de la CESL de constituir un sistema cerrado, construye un sistema alternativo, puesto que las partes son las que deben acordar su aplicación para el contrato⁷⁵. Aunque, además del acuerdo, el contrato debe cumplir con una serie de requisitos tales como que una de las partes tenga domicilio en la Unión Europea para poder ser de aplicación⁷⁷. Por lo que, la CESL se constituye como un sistema alternativo que puede ser elegido por las partes en aras de atenerse a una normativa común para regular sus contratos de compraventa.

1.3 Formación del contrato

Una vez vista la casuística relacionada con la aplicación de la normativa común de la compraventa europea, es preciso examinar la orientación que toma la CESL acerca de las

⁷³ Art. 4 CESL.

⁷⁴ Es preciso recordar que el régimen de la CISG contempla la convivencia con los INCOTERMS y los Principios UNIDROIT. Por lo que, dada la expansión de estos instrumentos y que casi la totalidad de países de la Unión Europea son parte de la CISG, cabría cuestionarse el éxito de la CESL como un sistema autónomo. Valpuesta Gastaminza, E. (2013). “La propuesta de normativa común de compraventa europea (CESL)...”, *op. cit.*, pág. 213.

⁷⁵ Art. 8 Propuesta CESL.

⁷⁶ Valpuesta Gastaminza, E. (2013). “La propuesta de normativa común de compraventa europea (CESL)...”, *op. cit.*, pág. 205.

⁷⁷ Al exigir que solo una de las partes tenga el domicilio en la Unión Europea, tiene un ámbito de aplicación amplio y con cierta vocación internacional. De tal manera que podría coincidir en su ámbito de aplicación con la CISG, obligando a las partes a decantarse por un instrumento u otro. Illescas Ortiz, R., & Perales Viscasillas, P. (2012). “El Reglamento Opcional en materia de compraventa en el ámbito de la Unión Europea (CESL): crítica a su ámbito de aplicación”. *LA LEY 18900/2012*.

vías de formalización del contrato, en la medida en que consagra la libertad de forma como uno de sus principios rectores⁷⁸.

En este sentido, es obligatorio diferenciar entre, la regulación de contratos con consumidores que es mucho más garantista con la información precontractual y la naturaleza imperativa de las normas, y la regulación de contratos entre comerciantes en la que se permite esa libertad contractual y las obligaciones precontractuales en materia de información son las típicas acerca de las mercancías vendidas.

Al margen de la información precontractual, es necesario esclarecer en qué momento se ha confirmado el contrato, es decir, en qué punto ha nacido dicha relación jurídica. En esta línea, se establece que la oferta de contrato debe contener unas menciones mínimas, esto es tener los contenidos mínimos sobre el contrato y que se lleve a cabo con la voluntad de obligarse⁷⁹. Además de lo anterior, es preciso que concurra el requisito subjetivo, esto es, la voluntad de obligarse manifestada por el oferente⁸⁰.

La oferta de contrato es un momento importante y, por consiguiente, se establece que la mera aceptación de la oferta por la contraparte genera el contrato⁸¹. Aunque, puede haber modificaciones a la oferta entre su envío y la aceptación, ya que, una vez aceptada no cabe alterar la oferta al haberse formalizado el contrato.

En ocasiones, es obvio que la parte que recibe la oferta no la aceptará sin más, sino que introducirá modificaciones, por lo que, esta oferta modificada o contraoferta funciona como una nueva oferta que se remite y debe ser aceptada⁸².

⁷⁸ Art. 6 CESL.

⁷⁹ Art. 31 CESL.

⁸⁰ Para ser considerada una oferta y, por consiguiente, susceptible de generar un contrato, el requisito subjetivo debe ser inequívoco, de manera que quedarían excluidas manifestaciones sin auténtica voluntad de obligarse o los folletos con la mención “sin compromiso”. De Cuevillas Matozzi, I., & Favale, R. (2015). “El concepto de oferta contractual en la propuesta de reglamento opcional sobre una normativa común de compraventa europea: un estudio a la luz de los derechos civiles español e italiano”. En M. Cuadrado Iglesias, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Manuel García Amigo* (págs. 739-774). La Ley, pág. 747.

⁸¹ Art. 35 CESL.

⁸² Art. 38 CESL.

Por todo lo visto, se puede observar el paralelismo entre la CISG y la CESL a la hora de regular el momento clave de formalizar el contrato⁸³. A partir de la existencia del contrato, se procederá a analizar las obligaciones del vendedor en el contrato de compraventa.

2 Las obligaciones del vendedor en el Marco Europeo de los Contratos

Tras analizar las cuestiones generales del CESL y el DCFR, es preciso abordar las obligaciones del vendedor, por cuanto, el estudio de dichas obligaciones permite fijar un punto de partida para el estudio del presente trabajo. Por ello, es preciso analizar el flujo de las obligaciones del vendedor de forma paralela al realizado con la CISG, con el objetivo de tener una visión completa del estado de la cuestión⁸⁴.

En esta línea, es necesario acudir al precepto definatorio de las obligaciones del vendedor, es decir, el art. 91 CESL. En el precepto citado se establecen como obligaciones del vendedor la entrega de los bienes, la conformidad de dichos bienes conforme al contrato y la entrega de la documentación pertinente según el contrato, así como la transmisión de la propiedad.

Así pues, la entrega se establece como una de las principales obligaciones del vendedor, obligación sin la cual no se puede cumplir el contrato. Al tratarse de la obligación más importante del vendedor, se tratará más adelante con más detalle. Sin embargo, es necesario tener presente que la mera entrega de las mercaderías no constituye *per se* el cumplimiento de la obligación.

En esta línea, es preciso tener en cuenta que las mercaderías entregadas deben cumplir con una serie de requisitos para considerarse que se está cumpliendo con la entrega. Por consiguiente, es necesario examinar la conformidad de las mercancías y su concepto, con

⁸³ En este sentido resulta reseñable que la formación del contrato permite una aceptación de la oferta tácita, de igual modo que la CISG. Así, se puede considerar aceptada la oferta mediante silencio, siempre que dicho silencio vaya acompañado de actuaciones que permitan deducir la aceptación y formación del contrato. De Cuevillas Matozzi, I., & Favale, R. (2015). “El concepto de oferta contractual en la propuesta de reglamento...”, *op. cit.*, pág. 743.

⁸⁴ Es notorio el paralelismo existente entre la CESL y la CISG en materia de las obligaciones del vendedor. Del Pozo Carrascosa, P. (2015). “Las obligaciones del vendedor”. En A. Vaquer Aloy, E. Bosch Capdevila, & M. P. Sánchez González, *El derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos* (págs. 397-408). Barcelona: Atelier, pág. 397.

el objetivo de ver qué requisitos deben cumplir los bienes entregados para considerar que se está cumpliendo el contrato⁸⁵.

Para poder establecer dicha conformidad, es preciso analizar si, tal y como establece el art. 99 CESL, las mercancías cumplen con los mínimos establecidos en dicho precepto en relación a la cantidad, calidad y tipo de embalaje entre otras cuestiones. En este punto, es interesante resaltar como el art. 99 CESL tiene un gran parecido con su homólogo de la CISG en relación a los puntos básicos en los que fijarse para establecer la conformidad de las mercaderías⁸⁶.

En primer lugar, es lógico que la conformidad de las mercaderías debe comenzar con el cumplimiento de la cantidad de mercancías pactada en el contrato por parte del vendedor. En el supuesto de una entrega de mercancías inferior a lo estipulado, la solución sería evidente, dado que se estaría incumpliendo el contrato. Aunque, el CESL admite como posible vía de solución de esta contingencia, la opción que el art. 120 CESL abre para el comprador de reducir el precio de forma proporcional, no obstante, está regulado de una manera genérica para el cumplimiento parcial y habría que ver la vía para llevar a cabo dicha reducción del precio.

En cuanto a la calidad, el art. 100 CESL detalla un poco más las cuestiones principales que giran en torno a la calidad de las mercaderías despachadas. Así, además de atenerse a lo estipulado en el contrato, se llevan a cabo una serie de definiciones y conceptos totalmente coincidentes con otros textos internacionales como la CISG, al acudirse a cuestiones tales como la adecuación al uso común para el que se destinan dichos bienes⁸⁷.

Por ello, el art. 100 CESL establece que los bienes deben ser apropiados para el uso habitual para dicha mercadería, es decir, se acude al uso común de la mercancía vendida.

⁸⁵ Art. 99 CESL.

⁸⁶ Al respecto, la CESL resulta coincidente con la CISG respecto a los criterios de conformidad de las mercaderías. Tur Fáundez, M. N. (2017). *Del saneamiento a la responsabilidad por falta de conformidad. Una propuesta de regulación*. Tirant lo Blanch, pág. 53.

⁸⁷ Corral García, E. (2015). “La conformidad de la prestación”. En A. Vaquer Aloy, E. Bosch Capdevila, & M. P. Sánchez González, *El derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos* (págs. 463-490). Barcelona: Atelier, pág. 465.

No obstante, el uso habitual queda en segundo plano, puesto que dicho precepto analiza en primer lugar el uso especial, esto es, el uso concreto para el que van a ser destinadas y que el comprador haya manifestado al vendedor. Asimismo, se reconocen como vinculantes los tratos previos a la formalización del contrato, al establecer como canon de referencia las muestras y modelos que el vendedor haya enseñado al comprador⁸⁸.

Una última característica que permite establecer la conformidad de las mercancías se encuentra íntimamente ligada a la materia del transporte, puesto que vincula la conformidad de las mercancías al embalaje. De esta manera, el embalaje supone un punto crucial para determinar la conformidad de las mercaderías, al establecer una obligación de realizar un embalaje apropiado para las mercancías y para el medio de transporte.

Tras establecer los criterios que deben ser objeto de análisis para poder determinar la conformidad de las mercaderías, es preciso recordar que, dentro de las obligaciones del vendedor se incluye la obligación de entrega de la documentación. Esta obligación del vendedor se encuentra regulada por el art. 91 CESL, obligación que no entra en más detalles pero que, de la práctica habitual se puede inferir el alcance de la documentación. Por ello, es relevante relacionar dicho precepto con el relacionado con la obligación del transporte, puesto que se exige al vendedor facilitar la documentación necesaria para que el comprador pueda contratar un seguro de transporte, en caso de estimarlo oportuno.

Además, tal y como se ha comentado anteriormente, distintos documentos de transporte o representativos de las mercaderías son considerados suficientes para realizar la *traditio*, con la consecuente transmisión de la propiedad. De modo que la entrega de la documentación se relaciona íntimamente con la otra obligación del vendedor de transmitir la propiedad de los bienes al comprador.

La obligación de transmitir la propiedad de los bienes, queda reforzada con lo establecido en el art. 102 CESL en relación a las pretensiones de terceros, estableciendo que los bienes objeto de compraventa deben ser transmitidos libres de pretensiones de terceros.

⁸⁸ Art. 100 CESL

Por lo que, a través de los preceptos esbozados se puede observar cómo se cierra el sistema de la transmisión de la propiedad de los bienes al, por un lado, incluirse la obligación de entrega de documentación y, por otro lado, la ausencia de pretensiones de terceros.

3 La entrega como obligación principal del vendedor en el Marco Europeo de los Contratos

3.1 Cuestiones generales de la obligación de entrega

Una vez vistas las obligaciones del vendedor, se puede observar cómo la obligación principal del vendedor es la obligación de la entrega de las mercaderías. Esto ya viene definido por el art. 91 CESL, de manera que se puede confirmar el paralelismo existente entre la regulación de la compraventa internacional de mercaderías mediante la CISG y la normativa europea cuyo máximo exponente sería el CESL⁸⁹.

Así pues, la entrega supone la obligación primigenia de un contrato de compraventa, puesto que se trata de una tipología contractual que conlleva la adquisición de bienes, por lo que se produce un traspaso en la posesión de dichos bienes⁹⁰. Por consiguiente, es inevitable determinar la entrega de los bienes como fundamento para el cumplimiento del contrato.

Además de lo expuesto en materia de conformidad de las mercaderías, la entrega debe realizarse en un momento y lugar determinado, por lo que son cuestiones que deben tenerse en cuenta a la hora de determinar el cumplimiento de la obligación de entrega.

En esta línea, los artículos 94 y 95 CESL son esenciales, puesto que establecen las formas de entrega y los plazos. En cuanto a las maneras de cumplir con la obligación de la entrega de las mercaderías, se establece que se lleva a cabo mediante la transmisión material de la mercancía. Además, en caso de incluirse transporte, se fija la entrega con la puesta a

⁸⁹ Kröll, S., Mistelis, L., & Perales Viscasillas, P. (2018). *UN Convention on Contracts...*, *op. cit.*, pág. 407.

⁹⁰ Jansen, N., & Zimmermann, R. (2018). *Commentaries on european...*, *op. cit.*, pág. 1977.

disposición del transportista, punto coincidente con lo que se ha ido viendo en la CISG⁹¹ y con la práctica habitual del comercio cristalizada a través de los INCOTERMS⁹².

En cuanto al plazo de la entrega, en el CESL se abandona el criterio de “plazo razonable” que se utilizaba de forma subsidiaria, esto es, en ausencia de pacto⁹³. En este sentido, divide el plazo de entrega entre los contenidos digitales, para los que establece un plazo casi inmediato⁹⁴. Por el otro lado, se fija un plazo subsidiario de un mes para contratos celebrados con una parte consumidora. Por lo que, parece ser que se deja en el aire la entrega entre comerciantes⁹⁵.

La cuestión de la entrega es muy compleja dado que lleva aparejada la espinosa pregunta relativa a la transmisión del riesgo, motivo por el que se analiza con detalle más adelante⁹⁶.

Sin embargo, la obligación del vendedor no finaliza con la entrega de las mercancías, pese a la importancia de esta obligación, puesto que las mercancías deben cumplir una serie de requisitos. Al fin y al cabo, tal y como se ha comentado previamente, las mercancías deben ser conformes para que se entienda cumplida la obligación del vendedor.

A mayor abundamiento, la complejidad inherente a la entrega en un contrato de compraventa internacional provoca que el transporte de las mercancías cobre una especial relevancia. Por lo que, se produce una estrecha coordinación entre la obligación de entrega y el transporte de dichas mercaderías⁹⁷.

⁹¹ Art. 31 CISG

⁹² *Vid. Infra*. Capítulo segundo, apartado I

⁹³ Es cierto que la CESL no establece el criterio de plazo razonable, aunque sí condena la “demora indebida” respecto a los bienes digitales. Además, en el DCFR sí que se establecía el criterio de plazo razonable, por lo que, no debería descartarse plenamente este criterio. Del Pozo Carrascosa, P. (2015). “Las obligaciones del vendedor”..., *op. cit.*, pág. 405.

⁹⁴ Art. 95 CESL.

⁹⁵ Aunque el CESL no da más detalles acerca de plazo, es interesante sacar a colación que el DCFR concede al plazo gran importancia en la medida en que puede ser fundamento de una resolución contractual, mediando la concesión de un plazo supletorio. Malo Valenzuela, M. Á. (2016). *Remedios frente al incumplimiento contractual. Derecho Español, Derecho Inglés y Draft Common Frame of Reference*. Cizur Menor: Aranzadi, pág. 157.

⁹⁶ *Vid. Infra*. Capítulo quinto, apartado I

⁹⁷ Art. 96 CESL

Como consecuencia de la necesidad de transportar las mercaderías, surgen las diferentes vías de entrega de las mismas, esto es la entrega directa e indirecta. Estas vías de entrega son definidas en los artículos 93 y 94 CESL de una manera sumamente parecida a la establecida por la CISG en la medida en que la entrega se puede realizar al primer porteador, en caso de que el vendedor sea responsable del transporte o, por otro lado, la entrega podría consistir en la puesta a disposición del comprador las mercaderías objeto del contrato.

3.2 *Entrega directa*

Tal y como se ha venido comentando, la obligación de la entrega supone un momento culminante en la vida del contrato, puesto que conlleva la parte primordial del cumplimiento del contrato de compraventa de mercaderías. En este sentido, una de las modalidades para llevar a cabo dicha obligación es la entrega directa.

Dicha modalidad de entrega parte de una situación en que el contrato de compraventa de mercaderías no incluye el transporte de las mismas o, por otro lado, éste corre a cargo del comprador. Por consiguiente, la obligación del vendedor finalizaría con la entrega de los bienes adquiridos⁹⁸.

La entrega directa se encuentra regulada en el art. 93.1.b.ii CESL al establecer como punto de entrega de las mercaderías el establecimiento del vendedor. Por lo que, sería el comprador en este caso tomaría posesión de las mercaderías en el punto de venta. Asimismo, continuando con esta vía de entrega de los bienes objeto del contrato, el siguiente precepto, establece que el vendedor habrá cumplido con la obligación de entrega de las mercaderías con la puesta a disposición de los bienes o de los documentos representativos de los mismos.

⁹⁸ Esta modalidad de entrega se limita a un traspaso de la posesión material de las mercancías desde el vendedor al comprador, aunque también podría estipularse entrega en favor de tercero. Pese al concepto de trasvase de posesión, no es una institución contemplada en la CESL. Del Pozo Carrascosa, P. (2015). “Las obligaciones del vendedor”...., *op. cit.*,pág. 403.

En este sentido, es preciso reseñar que, a diferencia de la CISG, el CESL no entra a valorar diferentes conceptos o definiciones del establecimiento del vendedor, puesto que en la CISG se hacía referencia al lugar de manufactura entre otros. En los preceptos de la CESL, se establece la entrega en el establecimiento del vendedor sin entrar en mayores detalles.

Sin embargo, con la puesta a disposición, concepto algo vago pero muy típico en el ámbito del comercio internacional, se efectúa la transmisión del riesgo y, por consiguiente, la liberación de responsabilidad del vendedor sobre los bienes, al haber cumplido con su obligación contractual⁹⁹.

3.3 Entrega indirecta

Una vez vista la modalidad de entrega directa, es decir, aquella que permite el traspaso de los bienes objeto del contrato desde el vendedor al comprador directamente. Sin embargo, la normativa del comercio internacional, en este caso, los artículos 93 y 94 CESL, tiene presente la modalidad de entrega indirecta. Al fin y al cabo, es muy habitual que las mercaderías deban ser transportadas de un lugar a otro. Por lo que, al contrato de compraventa se le anuda el contrato de transporte de mercancías dando pie a la intervención de un tercero en el cumplimiento de la obligación del vendedor.

Por ello, para delimitar la obligación de entrega de las mercaderías, se fija como momento culminante de dicha obligación y, por consiguiente, el punto en que el vendedor cumple con su obligación, la puesta a disposición del primer porteador o transportista de las mercancías¹⁰⁰.

Es importante resaltar que en materia de transporte de mercancías la CESL no profundiza en demasía, por lo que, igual que sucede con la CSIG, se abre la puerta para la entrada en escena de los INCOTERMS. Al fin y al cabo, el artículo 96 CESL al tratar las obligaciones del vendedor en materia de transporte se limita a establecer que el vendedor

⁹⁹ Art. 140 CESL

¹⁰⁰ Al respecto, se entiende que el vendedor conserva la posesión mediata, encargando al porteador que realiza efectivamente el trasvase de la posesión de las mercancías al comprador. Del Pozo Carrascosa, P. (2015). “Las obligaciones del vendedor”, *op. cit.*,pág. 404.

tendrá las obligaciones fijadas en el contrato y según la práctica habitual del transporte, lo cual es una clara alusión a los INCOTERMS^{101 102}.

En la modalidad de entrega indirecta se alude, nuevamente, al concepto puesta a disposición de las mercaderías, en este caso, puesta a disposición del porteador. En este caso, al incluir transporte, pueden derivarse cuestiones relacionadas acerca de dicho concepto por ejemplo si la puesta a disposición comprendería la estiba de las mercancías en el transporte marítimo o no. Aunque, al derivar a la práctica habitual, será una cuestión a resolver por los INCOTERMS o a pactar en el contrato.

Pese a estas cuestiones, la modalidad de entrega indirecta supone un punto de transmisión del riesgo y, por ende, tiene los efectos establecidos en el art. 140 CESL.

¹⁰¹ *Vid. Infra*. Capítulo segundo, apartado I

¹⁰² ICC Spain: International Chamber of Commerce. (2019). *Incoterms 2020: reglas de ICC para el uso de términos comerciales nacionales e internacionales*. Barcelona: ICC Services, pág. 2.

CAPÍTULO SEGUNDO. LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA EN OTROS INSTRUMENTOS DEL DERECHO UNIFORME

I LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA EN LOS INCOTERMS

1 Los INCOTERMS

El derecho del comercio internacional tiene diferentes fuentes del derecho, independientes de las fuentes más tradicionales conformadas por los textos normativos comentados y que dimanen del poder de los Estados. Algunas de ellas, constituyen una herramienta interpretativa o una norma que las partes incorporan al contrato debido a la “autoridad” de su origen.

En esta línea, surgen los INCOTERMS, una serie de cláusulas tipo que sirven de referencia para regular las operaciones comerciales de manera unificada, al tener una clara vocación internacional. Los INCOTERMS son cada vez más utilizados debido a su gran utilidad para delimitar de una manera sencilla el conjunto de obligaciones de comprador y vendedor en la compraventa internacional y la coordinación con otro tipo de figuras contractuales íntimamente relacionadas como el transporte. Este conjunto de términos del comercio internacional surgió en los inicios del siglo XX con la primera edición de los INCOTERMS fechada en 1936, desde entonces, la Cámara de Comercio Internacional ha realizado una labor constante de actualización publicando regularmente nuevas ediciones, estando hoy vigente la de 2020¹⁰³.

Asimismo, es vital establecer que la relevancia conferida a los INCOTERMS tiene su origen en la institución que las dicta, es decir, la Cámara de Comercio Internacional, realizando una suerte de compilación de usos comerciales generalmente aceptados y, por consiguiente, incorporados a los contratos de forma habitual¹⁰⁴. Esto es así, por cuanto

¹⁰³ Rojo Álvarez-Manzaneda, R. (2020). “Análisis de la nueva versión de los "términos de comercio internacional" de la Cámara de Comercio Internacional: Incoterms 2020”. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* num. 157/2020, 145-192, pág. 147.

¹⁰⁴ Existe un debate acerca de la posición de la naturaleza de los INCOTERMS y si son *soft law* o meras cláusulas tipo aceptadas por las partes. Este debate no es pacífico, aunque hay cierta tendencia a considerarlos como *soft law* en la medida en que se consideran parte de la *Lex Mercatoria*. Los partidarios de considerar a los INCOTERMS como *soft law* estiman que, el hecho de ser cláusulas tipo es compatible,

los INCOTERMS no son leyes, es decir, no son normas jurídicas de obligado cumplimiento¹⁰⁵. Sin embargo, es su gran utilidad, lo que los ha convertido en instrumentos básicos para regular el tráfico del comercio internacional.

Como se ha indicado, el hecho de no ser normas jurídicas vinculantes, implica que, son las partes las que deben decidir qué INCOTERM es el más adecuado para sus intereses, según las circunstancias del contrato. Por consiguiente, la aplicabilidad de los INCOTERMS deriva de su elección por las partes y la inclusión en el contrato de compraventa correspondiente¹⁰⁶. Aunque, como se ha comentado su inclusión es casi generalizada, dado que implican un conjunto de cláusulas tipo que coordinan las obligaciones dimanantes entre los contratos de compraventa y los contratos de transporte que, en la práctica, suelen ir de la mano.

En esta línea, se pueden clasificar los INCOTERMS de diferentes vías que tienen como punto en común el reparto de las obligaciones de transporte entre vendedor y comprador. En este sentido es posible distinguir distintas familias que van aumentando paulatinamente las obligaciones del vendedor, desde el grupo E que prácticamente no implica ninguna obligación supletoria para el vendedor más allá de entregar la mercancía hasta el grupo D que obliga al vendedor a hacerse cargo de todo, desde el transporte hasta los costes aduaneros¹⁰⁷. Esta clasificación se mantiene constante, aunque los INCOTERMS se vayan actualizando en el tiempo, puesto que cada 10 años se publica una nueva versión en la que se modifican términos, así como se eliminan aquellos considerados superados o se incorporan algunos nuevos. En la actualidad se encuentra

ya que su gran expansión se debe a la autoridad que emana la Cámara de Comercio Internacional y, al fin y al cabo, la persuasión del órgano redactor es lo que otorga cierta vinculación a los instrumentos del *soft law* como los Principios UNIDROIT. Calderón Marengo, E. A. (2017). “Los incoterms como instrumento de derecho suave (soft law)”. *Jado: boletín de la Academia Vasca de Derecho = Zuzenbidearen Euskal Akademiaren aldizkaria* num. 28/2017, 177-233, pág. 225.

¹⁰⁵ La naturaleza jurídica de los INCOTERMS ha sido muy debatida, pues hay partidarios de considerarlos parte de la nueva *Lex Mercatoria* y quienes opinan que no dejan de ser cláusulas contractuales tipo. En este sentido, se destaca que, en el ámbito del Derecho Internacional Privado, los INCOTERMS suelen quedar subordinados a la *Lex Contractus*, negándose, así, su naturaleza de norma jurídica. Castellanos Ruiz, E. (2012). “El valor de los INCOTERMS para precisar el juez del lugar de entrega”. *Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2012), Vol. 4, N° 2*, 93-122, pág. 107.

¹⁰⁶ Illescas Ortiz, R., & Perales Viscasillas, P. (2003). *Derecho mercantil internacional...*, op. cit., pág. 82.

¹⁰⁷ Kröll, S., Mistelis, L., & Perales Viscasillas, P. (2018). *UN Convention on Contracts...*, op. cit., pág. 402.

vigente la edición de 2020 y es la que se tendrá en cuenta para el análisis del presente trabajo¹⁰⁸.

2 El alcance de la obligación de entrega en los INCOTERMS

2.1 Planteamiento

Los INCOTERMS resultan muy útiles y tienen gran presencia en el ámbito del comercio internacional puesto que son cláusulas contractuales tipo que fijan y reparten las obligaciones de comprador y vendedor en materia de transporte y entrega de las mercaderías.

Como consecuencia de su expansión, tienen una presencia habitual en los contratos de compraventa internacional como complemento a la CISG¹⁰⁹. En este sentido, es necesario traer a colación de nuevo esa clasificación de los INCOTERMS en familias según la parte contractual que asume mayor número de obligaciones, por lo que es un catálogo amplio que permite regular detalladamente la obligación principal del contrato de compraventa de una manera sencilla.

La regulación de cada término INCOTERM se encuentra contenida en un clausulado dividido en dos secciones interrelacionadas entre sí. Así, la sección denominada A comprende el listado de las obligaciones del vendedor, mientras que la sección B afecta a las obligaciones del comprador. De tal manera que este clausulado se organiza de una manera coordinada, de modo que cada obligación del vendedor tenga su reflejo en la correspondiente obligación del comprador.

En el caso de las obligaciones de entrega, la obligación de entrega es una obligación que corresponde al vendedor, por lo que se encuentra en la cláusula A2, teniendo enfrente la cláusula B2 que atiende a la obligación del comprador de recibir las mercancías.

¹⁰⁸ ICC Spain: International Chamber of Commerce. (2019). *Incoterms 2020...*, *op. cit.*

¹⁰⁹ Rojo Álvarez-Manzaneda, R. (2020). "Análisis de la nueva versión de los "términos de comercio internacional" ..., *op. cit.*, pág. 148.

Así, las partes al elegir un INCOTERM para regular la obligación de entrega, están eligiendo un detallado clausulado que delimita el flujo de las obligaciones. Por lo que, es necesario analizar la obligación de entrega según cada familia de INCOTERMS.

2.2 La obligación de entrega en los INCOTERMS del grupo E

El Grupo E, está constituido por los INCOTERMS que establecen una serie de obligaciones reducidas para el vendedor, en la medida en que no incluyen obligación alguna relacionada con el transporte de las mercancías, lo que simplifica la obligación de entrega¹¹⁰. Se trata de una familia de términos que, actualmente, solo incluye uno, esto es el INCOTERM EW (ExWorks). Este término establece que la entrega se realiza en las instalaciones del vendedor. Por consiguiente, se trata de un INCOTERM que no implica transporte para realizar la entrega entre vendedor y comprador, ya que la mercancía quedaría entregada con la puesta a disposición del comprador en las instalaciones del vendedor.

Así, al analizar el clausulado que aplica el INCOTERM EX, se puede observar que la cláusula A2 referente a la entrega, tan solo establece lo mismo que la propia definición del término, esto es la puesta a disposición del comprador sin carga alguna en vehículo de transporte¹¹¹. En el lado opuesto, la obligación de recepción del comprador, tan solo menciona la obligación siempre que el comprador esté cumpliendo con la obligación de entrega correctamente.

Por consiguiente, este grupo de INCOTERMS presentará pocas dudas acerca de la entrega ya que el vendedor cumple con la obligación de una manera muy sencilla, constituyendo una entrega directa en los términos de la CISG.

2.3 La obligación de entrega en los INCOTERMS del grupo F

Dentro de este conjunto de términos INCOTERMS se incluyen aquellos que fijan la obligación de entrega de las mercancías, con la puesta a disposición del porteador

¹¹⁰ Rojo Álvarez-Manzaneda, R. (2020). “Análisis de la nueva versión de..., *op. cit.*, pág. 161.

¹¹¹ ICC Spain: International Chamber of Commerce. (2019). *Incoterms 2020...*, *op. cit.*, pág. 26.

contratado por el comprador. Se trata, pues de una entrega de las mercaderías en su modalidad indirecta. Este grupo de INCOTERMS se encuentra conformado por los términos FCA (franco porteador), FAS (franco al costado del buque) y FOB (franco a bordo). De manera que cada término tiene sus características específicas, pero coincidiendo en la característica mencionada¹¹².

Debido al momento en que se determina la entrega de las mercancías, son términos que pueden tener determinados puntos conflictivos en el momento de la puesta a disposición de las mercancías por lo que habrá que analizar las cláusulas referentes a la entrega de cada INCOTERM.

El primero de ellos, esto es, el término FCA (franco porteador) establece que el vendedor realiza la entrega de las mercaderías al comprador con la puesta a disposición de las mismas al porteador contratado por el comprador. Dadas las particularidades de dicho término, esta entrega se puede ejecutar o cumplir de dos maneras diferentes, tal y como se desprende de la cláusula A2 del INCOTERM¹¹³.

La primera modalidad de entrega queda cumplida con la puesta a disposición del porteador contratado por el comprador de las mercancías, llevándose a cabo en las instalaciones del vendedor. Sin embargo, hay una particularidad, puesto que, a diferencia del término EW, se incluye la carga de las mercancías en el medio de transporte contratado por el comprador como requisito para entenderse cumplida la entrega¹¹⁴.

La segunda vía para completar la entrega se produce cuando el lugar designado para la entrega de las mercaderías no son las instalaciones del vendedor. Así, el vendedor, deberá transportar las mercancías hasta el punto designado para entregarlas al porteador del comprador. De tal manera que, con la mercancía lista para ser descargada del transporte del vendedor, para su posterior carga en el transporte del comprador, se entendería cumplida la entrega.

¹¹² ICC Spain: International Chamber of Commerce. (2019). *Incoterms 2020...*, *op. cit.*

¹¹³ ICC Spain: International Chamber of Commerce. (2019). *Incoterms 2020...*, *op. cit.*, pág. 36.

¹¹⁴ Rojo Álvarez-Manzaneda, R. (2020). “Análisis de la nueva versión de..., *op. cit.*, pág. 165.

El siguiente término del grupo F, es el INCOTERM FAS (franco al costado del buque) que establece la entrega de las mercaderías al costado del buque elegido por el comprador para el transporte. Se trata de un término de uso específico para el transporte marítimo, dada su definición.

En cuanto a las obligaciones de entrega del vendedor, en este término se entiende completada la entrega con la puesta a disposición de las mercancías al costado del buque¹¹⁵. Sin embargo, dada la naturaleza del término, en la cláusula A2 del INCOTERM, se puede observar un posible punto de conflicto entre las partes a tenor del concepto “al costado del buque”. Al respecto, el propio INCOTERM hace expresa remisión a las prácticas y normas de cada puerto acerca de los espacios de carga y descarga, por lo que se anima a las partes a ser lo más precisas posible, en aras de evitar conflictos. En cualquier caso, la imprecisión sobre el punto de carga del puerto beneficia al vendedor, quien estaría habilitado para elegir el más adecuado.

Finalizando con las obligaciones de entrega en los INCOTERMS del grupo F, es necesario analizar el término FOB (franco a bordo), el cual establece la entrega de la mercancía con la puesta a disposición a bordo del buque¹¹⁶. La obligación de entrega en este término es similar a la anterior, puesto que la única diferencia estriba en que deba efectuarse la carga de las mercancías. No obstante, esta pequeña diferencia conlleva un aumento sustancial de los riesgos, en la medida en que el vendedor asume las operaciones de carga de las mercancías. Asimismo, se trata de un término de uso exclusivo para el transporte marítimo.

2.4 La obligación de entrega en los INCOTERMS del grupo C

El grupo C está constituido por un conjunto de INCOTERMS caracterizados por el paulatino trasvase de las obligaciones de transporte hasta el vendedor, quien se encarga de su contratación, pero, sin asumir todas las obligaciones y responsabilidades del mismo, en la medida en que la entrega se entiende realizada con la puesta a disposición del primer porteador. Por consiguiente, en este grupo de INCOTERMS, el vendedor realiza la

¹¹⁵ ICC Spain: International Chamber of Commerce. (2019). *Incoterms 2020...*, op. cit., pág. 102.

¹¹⁶ ICC Spain: International Chamber of Commerce. (2019). *Incoterms 2020...*, op. cit., pág. 112.

entrega con la puesta a disposición del porteador, asumiendo el pago del transporte hasta el destino.

De igual modo que el grupo anterior, hay diversos términos que se incluyen en esta categoría tales como el CPT (transporte pagado hasta), CIP (transporte y seguro pagados hasta), CFR (costo y flete) y CIF (costo, seguro y flete).

El primero de los términos del grupo C es el INCOTERM CPT (transporte pagado hasta), que establece la entrega de las mercaderías con la puesta a disposición del porteador contratado por el vendedor. Por consiguiente, la entrega se formaliza con la simple puesta a disposición al transportista, a tenor de lo dispuesto en la cláusula A2¹¹⁷. En materia de obligación de entrega se trata de un INCOTERM sencillo ya que las especialidades de este término se centran en el alcance del contrato de transporte, ya que se indica que el transporte debe contratarse hasta el punto de destino.

Continuando con los términos del Grupo C de INCOTERMS, es preciso pasar a examinar el CIP (transporte y seguro pagados hasta)¹¹⁸. Este término es similar al anterior, radicando la diferencia en que añade una obligación más al vendedor consistente en la suscripción de un contrato de seguro de transporte¹¹⁹.

Otro de los términos del Grupo C es el CFR (costo y flete) mediante el cual, el vendedor realiza la entrega de las mercaderías con la puesta a disposición a bordo del buque. En materia de entrega, este término no establece otra obligación para el vendedor en su cláusula A2, ya que las otras obligaciones se refieren a la contratación del transporte por parte del vendedor hasta el puerto de destino¹²⁰. Se trata de un término de aplicación exclusiva en el transporte marítimo.

¹¹⁷ ICC Spain: International Chamber of Commerce. (2019). *Incoterms 2020...*, *op. cit.*, pág. 48.

¹¹⁸ Este término ha sido uno de los que se ha visto afectado, en la medida en que se ha ampliado la cobertura del seguro del transporte. Martín Castro, M. P. (2020). "La nueva versión INCOTERMS 2020". *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos num. 1/2020*, 147-151, pág. 150.

¹¹⁹ Rojo Álvarez-Manzaneda, R. (2020). "Análisis de la nueva versión de...", *op. cit.*, pág. 16

¹²⁰ ICC Spain: International Chamber of Commerce. (2019). *Incoterms 2020...*, *op. cit.*, pág. 122.

Finalizando con la obligación de entrega en los INCOTERMS del grupo C, es necesario examinar el término CIF (costo, seguro y flete). En este sentido, se trata de un INCOTERM parecido al anterior, con el añadido de la obligación de contratar un seguro para el transporte de las mercancías¹²¹.

2.5 La obligación de entrega en los INCOTERMS del grupo D

Respecto al último grupo de INCOTERMS, se trata del grupo D caracterizado por contener las cláusulas que contienen mayor número de obligaciones para el vendedor. Así, se trata de un grupo de términos que establece la obligación de entrega con la puesta a disposición en destino. De manera que estos términos establecen una entrega directa en destino. Al igual que los grupos previos, hay varios INCOTERMS en el grupo D, cada uno con sus particularidades.

El primero de ellos es el INCOTERM DPU (entregada en lugar descargada) que se incorporó a los términos con la edición de 2020. En cuanto a la obligación de entrega, la cláusula A2 es muy clara y establece que la entrega será cumplida por el vendedor en el momento en que se pongan a disposición del comprador las mercancías debidamente descargadas en el punto de destino acordado¹²².

Otro término del grupo D es el INCOTERM DAP (entrega en un punto convenido) que resulta sumamente parecido al anterior. Respecto a la obligación de entrega, el término DAP es prácticamente idéntico al DPU siendo la principal diferencia en esta materia que en este INCOTERM la obligación de entrega no supone la descarga de la mercancía. Así pues, la entrega finaliza con la puesta a disposición de las mercancías en destino, listas para ser descargadas por el comprador¹²³.

El último INCOTERM del grupo D es el término DDP (entrega con los derechos pagados). Pese a ser diferente en otros ámbitos, en cuanto a la obligación de entrega, la cláusula A2 establece la misma obligación para el vendedor que en el término anterior¹²⁴.

¹²¹ Rojo Álvarez-Manzaneda, R. (2020). “Análisis de la nueva versión de..., *op. cit.*, pág. 183.

¹²² ICC Spain: International Chamber of Commerce. (2019). *Incoterms 2020...*, *op. cit.*, pág. 77.

¹²³ ICC Spain: International Chamber of Commerce. (2019). *Incoterms 2020...*, *op. cit.*, pág. 70.

¹²⁴ ICC Spain: International Chamber of Commerce. (2019). *Incoterms 2020...*, *op. cit.*, pág. 90.

Así, la entrega quedaría completada con la puesta a disposición de las mercancías, de forma que estén listas para ser descargadas en destino¹²⁵.

Previa a la vigente edición de INCOTERMS, el grupo D contenía un término que ahora ya no se encuentra vigente. Este término el INCOTERM DAT (entrega en terminal) establecía la entrega mediante la puesta a disposición del comprador de las mercaderías en destino y tras la oportuna descarga de los medios de transporte¹²⁶. Sin embargo, este término desapareció con la edición de los INCOTERMS 2020.

II EL PAPEL DE LOS PRINCIPIOS UNIDROIT EN LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA

1 Los principios UNIDROIT

1.1 Origen y planteamiento

Los principios UNIDROIT son un conjunto de principios de derecho contractual cuyo origen se remonta a 1975, sin embargo, su primera edición fue formulada en 1994¹²⁷. Se trata de unos principios surgidos con la intención de uniformizar el derecho contractual internacional. Por consiguiente, tienen una gran utilidad a nivel de integración de los contratos y, además, a nivel de interpretación de los mismos.

Su origen trae causa de la necesidad de establecer una serie de criterios uniformes a nivel internacional con el fin de reducir las incertidumbres en el derecho aplicable en la contratación internacional. Por este motivo, surgió una iniciativa de profesionales del Derecho de fijar una serie de principios flexibles y neutrales con las diferentes familias jurídicas que facilitarían la contratación internacional. Así surgieron estos principios cuya última versión es la edición de 2016.

¹²⁵ Rojo Álvarez-Manzaneda, R. (2020). “Análisis de la nueva versión de..., *op. cit.*, pág. 174.

¹²⁶ ICC Spain: International Chamber of Commerce. (2016). *Guía ICC para el transporte y las reglas INCOTERMS 2010*. París: ICC Services, pág. 62.

¹²⁷ Martínez Cañellas, A. (2004). *La interpretación y la integración de la Convención de Viena...*, *op. cit.*, pág. 352.

El carácter universal o neutral con el que se formularon los Principios UNIDROIT se explica por su construcción a partir de los dos grandes sistemas jurídicos: *Common Law* y *Civil Law*¹²⁸. Así, estos principios se redactan en una labor de coordinación y convergencia de diversas instituciones del derecho general de los contratos. Como consecuencia de tratar la parte general del derecho de contratos, se ocupan de cuestiones tales como la formación, la perfección, la oferta y la aceptación, el cumplimiento y la responsabilidad por daños en los contratos. Sin embargo, no entran en cuestiones como la causa del contrato con el fin de evitar que los principios estén determinados por alguna familia jurídica.

Por ello, se advierte en los principios un lenguaje jurídico menos técnico, en aras de la simplicidad y la neutralidad jurídica. Al fin y al cabo, es preciso recordar que los Principios UNIDROIT son un conjunto de reglas de ámbito internacional que no han sido aprobadas en el seno de un Tratado Internacional. Así pues, tiene la categoría de *soft law*, en la medida en que su aplicación depende de la voluntad de las partes.

Pese a ello, han adquirido una gran relevancia, convirtiéndose en referentes para la interpretación de textos del comercio internacional, convirtiéndose en una suerte de principios generales dentro del sistema de fuentes del comercio internacional¹²⁹. Sin embargo, su éxito no acaba ahí, ya que, además, de ser elegidos como referente interpretativo, son elegidos como herramienta para colmar las lagunas jurídicas del derecho aplicable¹³⁰.

Como consecuencia de su éxito, los principios UNIDROIT han inspirado la labor de unificación realizada en el seno de la Unión Europea con el Marco Europeo de la Compraventa y la Propuesta de Reglamento de CESL¹³¹.

¹²⁸ Viguri Perea, A. (2007). *Los contratos comerciales internacionales: análisis de la compraventa desde la perspectiva del derecho comparado (Derecho español, Derecho norteamericano, Principios Unidroit y Convención de Viena)*. Madrid: Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, pág. 11.

¹²⁹ Illescas Ortiz, R., & Perales Viscasillas, P. (2003). *Derecho mercantil internacional...*, *op. cit.*, pág. 83.

¹³⁰ San Juan Crucelaegui, J. (2005). *Contrato de compraventa internacional...*, *op. cit.*, pág. 97.

¹³¹ La normativa europea que se ha ido construyendo como el DCFR, PECL y CESL ha tenido como referencia otros instrumentos del ámbito internacional como los Principios UNIDROIT. Valpuesta Gastaminza, E. (2013). "La propuesta de normativa común de compraventa europea (CESL)...", *op. cit.*, pág. 211.

En definitiva, los Principios UNIDROIT aspiran a recoger en un código general, los principios fundamentales del derecho de la contratación mercantil internacional, de manera que se estructuran en diferentes secciones regulando los diferentes aspectos que afectan al contrato durante su existencia¹³².

1.2 *Ámbito de aplicación*

Una vez visto el origen y premisa de los Principios UNIDROIT, es necesario analizar el ámbito de aplicación, junto con el propósito al que aspiran, ambas cuestiones reguladas en el preámbulo. La premisa de partida, que se ha comentado previamente, es la de constituir un conjunto de reglas fundamentales aplicables a los contratos internacionales.

Para la aplicación de estos principios es necesario que lo decidan las partes o que haya una remisión a los usos del comercio, la *lex mercatoria* o similares¹³³. Además, al ser identificados con usos comerciales y principios del comercio internacional, podrán ser introducidos en ausencia de referencia expresa mediante su uso como herramienta interpretativa o para colmar lagunas¹³⁴. Esta vocación interpretativa a la que aspiran los principios y que se puede observar en el preámbulo, se desprenden sus notas definitorias: la internacionalidad y la mercantilidad de los contratos¹³⁵.

En cuanto a la nota de internacionalidad del contrato, el carácter internacional puede definirse de varias formas. De manera que las soluciones adoptadas ofrecen varias fórmulas entre las que destacan la nacionalidad de las partes. Sin embargo, los principios no establecen una definición de cuándo debe considerarse internacional el contrato. Por tanto, interpretándolo de una manera amplia, solo se excluirían aquellas relaciones

¹³² Morán Bovio, D. (2003). *Comentario a los Principios Unidroit...*, op. cit., pág. 41.

¹³³ Illescas Ortiz, R., & Perales Viscasillas, P. (2003). *Derecho mercantil internacional...*, op. cit., pág. 83.

¹³⁴ Pese a que el art. 7 CISG podría sugerir que debería interpretarse de forma independiente de otros textos uniformes, constituyendo una especie de código independiente, es general la postura que defiende la entrada de los Principios UNIDROIT como herramienta de interpretación de la CISG al ser parte de la *Lex Mercatoria*. Orejudo Prieto de los Mozos, P. (2005). "Función y alcance de la *lex mercatoria* en la conformidad material de las mercancías". *Anuario español de Derecho Internacional Privado num. 5/2005*, 103-152, pág. 123.

¹³⁵ Morán Bovio, D. (2003). *Comentario a los Principios Unidroit...*, op. cit., pág. 42.

jurídicas cuyos elementos principales tengan conexión exclusiva con un solo Estado¹³⁶. A *sensu contrario*, cuando las partes o el objeto o ambos tengan puntos de conexión con más de un Estado, podrá afirmarse que el contrato es internacional.

Respecto a la mercantilidad, la restricción del ámbito de aplicación a los contratos mercantiles no se apoya en la tradicional distinción entre el carácter civil o mercantil existente en algunos sistemas jurídicos (como el español)¹³⁷. Al fin y al cabo, no se pretende condicionar o valorar la definición formal de empresario o la naturaleza del contrato. El propósito de la delimitación es el de excluir las operaciones de consumo, es decir, los contratos celebrados con consumidores finales en los que una de las partes celebra el contrato sin llevar a cabo un acto de comercio o sin llevar a cabo el ejercicio de su profesión¹³⁸. Dado que los criterios adoptados a nivel nacional para delimitar la mercantilidad de los contratos son muy variados, los principios UNIDROIT, en sentido amplio incluyen todas las operaciones empresariales para el abastecimiento o intercambio de bienes y servicios y otras operaciones económicas como la inversión y prestación de servicios profesionales.

Asimismo, los principios UNIDROIT se pueden resultar aplicables en ausencia de selección de derecho aplicable por las partes¹³⁹. Si las partes no se han puesto de acuerdo en la elección del derecho y tampoco hacen referencia a la *lex mercatoria*, el derecho aplicable se determinaría en función de las reglas de conflicto del Derecho Internacional Privado. Así tras la delimitación de un derecho aplicable mediante las reglas de conflicto, no hay que olvidar que muchos derechos nacionales incluyen los principios generales en su sistema de fuentes, de manera que podría ser otra vía para la aplicación de estos principios.

¹³⁶ Perales Viscasillas, P. (1997). “El derecho uniforme del Comercio Internacional: los principios de Unidroit (ámbito de aplicación y Disposiciones Generales)” . *Revista de derecho mercantil num. 223/1997*, 221-298, pág. 236.

¹³⁷ Perales Viscasillas, P. (1997). “El derecho uniforme del Comercio Internacional: los principios...”, *op. cit.*, pág. 234.

¹³⁸ El ámbito de aplicación quedaría delimitado de modo similar a lo dispuesto en el art. 2 CISG.

¹³⁹ Esta situación quedó confirmada en un asunto acerca de la anulación de un laudo arbitral de la ICC en que, en ausencia de derecho aplicable, determinó la aplicación de los Principios UNIDROIT, laudo confirmado por la Cour d’appel de París. Sánchez Lorenzo, S. (2020). “La Cour d’appel de París confirma un laudo CCI que aplicó exclusivamente los Principios UNIDROIT con «lex contractus»”. *LA LEY mediación y arbitraje, N° 2, Sección Crónica de jurisprudencia*.

Además de la función de integración contractual, los principios UNIDROIT sirven como medio interpretativo o como medio para complementar otros textos internacionales del Derecho del Comercio Internacional¹⁴⁰. En particular, para complementar la CISG, texto estrechamente vinculado con los Principios UNIDROIT, puesto que el art. 7 CISG establece la utilización de principios generales para las cuestiones no establecidas en su articulado.

La relevancia de los Principios UNIDROIT es tal que, aunque la primera intención es su uso en el ámbito contractual internacional, no existe impedimento para que puedan devenir aplicables en el ámbito interno, mediante algunos mecanismos limitados como la mención expresa o la remisión a los usos del comercio¹⁴¹.

En el primer caso, las partes dentro del ámbito de su libertad contractual pueden decidir que los Principios UNIDROIT sean de aplicación para regir el contrato que han suscrito, ya sea de forma única o como complemento al derecho nacional aplicable. No obstante, es preciso remarcar que debido al posible conflicto entre el derecho nacional y los Principios UNIDROIT, sería útil establecer como medio de solución de controversias el arbitraje, más flexible y que permitiría la aplicación de los principios con mayor facilidad¹⁴².

En el segundo caso, ya se ha comentado que los Principios UNIDROIT pueden resultar aplicables al ser catalogados como principios o usos del comercio¹⁴³. Así, en la práctica contractual no es extraño que haya alguna mención a los principios del derecho o términos similares que podrían permitir la aplicación de los Principios UNIDROIT.

¹⁴⁰ Morán Bovio, D. (2003). *Comentario a los Principios Unidroit...*, *op. cit.*, pág. 39.

¹⁴¹ Perales Viscasillas, P. (2007). “La aplicación jurisprudencial en España de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional, los Principios de UNIDROIT y los Principios del Derecho Contractual Europeo: de la mera referencia a la integración de lagunas”. *Diario La Ley*, N° 6725, Sección *Doctrina*, pág. 3.

¹⁴² Perales Viscasillas, P. (1997). “El derecho uniforme del Comercio Internacional: los principios...”, *op. cit.*, pág. 237.

¹⁴³ Martínez Cañellas, A. (2004). *La interpretación y la integración de la Convención de Viena...*, *op. cit.*, pág. 358.

1.3 Disposiciones generales

Tras delimitar el ámbito de aplicación, es necesario centrarse en las disposiciones generales de los Principios UNIDROIT. Las disposiciones generales se encuentran en el Capítulo I de los principios y contiene, fundamentalmente, los principios básicos del derecho contractual, principios básicos que recuerdan al derecho de contratos del *Civil Law*¹⁴⁴.

Así, el Capítulo I consagra el principio de libertad de contratación, el principio de primacía de las reglas imperativas, el principio de buena fe y lealtad negocial, el principio de libertad de forma y prueba, el principio de llegada y el principio *pacta sunt servanda*.

Respecto al principio de libertad de contratación, queda consagrado al afirmar los Principios UNIDROIT que las partes gozan de libertad para celebrar un contrato y determinar su contenido¹⁴⁵. Este principio es muy común en el ámbito de la contratación internacional que permite a las partes regular las cláusulas de la relación jurídica que les va a unir. Además, este principio es sumamente flexible puesto que incluso pueden incluir los Principios UNIDROIT de forma parcial¹⁴⁶. Por consiguiente, la función de los principios no es tanto regulatoria como de ayudar a las partes a regular sus contratos. Sin embargo, esta libertad de contratación no es absoluta, ya que se encuentra limitada por otros principios generales.

En este sentido, el principio de primacía de las reglas imperativas establecido en el art. 1.4 UNIDROIT funciona como un límite al principio de libertad de la contratación, de manera que las partes no puedan desvincularse de normas imperativas, sean nacionales o internacionales, que resulten de aplicación.

En segundo lugar, debe mencionarse un principio que funciona como un límite a la libertad de contratación, esto es, el principio de la buena fe y lealtad negocial. Este

¹⁴⁴ Martínez Cañellas, A. (2004). *La interpretación y la integración de la Convención de Viena...*, *op. cit.*, pág. 353.

¹⁴⁵ Perales Viscasillas, P. (1997). “El derecho uniforme del Comercio Internacional: los principios...”, *op. cit.*, pág. 271.

¹⁴⁶ Art. 1.5 UNIDROIT

principio funciona como un límite en tanto en cuanto establece que las partes quedan vinculadas por sus propios actos y la práctica comercial que han llevado con anterioridad. De tal manera que la buena fe, exige una coherencia a la hora de entablar relaciones contractuales. Al fin y al cabo, la buena fe no deja de ser un criterio más general de otro principio conocido en el ámbito contractual de no actuar contra tus propios actos. En cuanto a la lealtad comercial, es un principio que conjuga la buena fe con la responsabilidad precontractual, ya que establece la libertad de entablar negociaciones sin que las partes teman incurrir en responsabilidad precontractual, con la limitación de la buena fe y la lealtad comercial. Como consecuencia de esto, los tratos precontractuales pueden generar responsabilidad en los casos en que se incumple este principio¹⁴⁷.

En tercer lugar, también cabe mencionar dentro de los Principios UNIDROIT al principio de libertad de forma y de prueba que tiene una regulación muy similar a la prevista en otros instrumentos. Este principio establece que el contrato no requiere de ningún requisito de forma escrita. Así las partes no tendrán la obligación de suscribir los contratos de forma escrita y esta libertad tendrá su correspondencia en la prueba de dicho contrato¹⁴⁸. Ante la ausencia de requisito de forma, cabría preguntarse por la vía para probar la existencia de dicho contrato, por lo que se permite el uso de testigos como herramienta probatoria de los contratos¹⁴⁹. Sin embargo, esta flexibilidad que concede este principio a la hora de contratar, conlleva una dificultad en relación con la determinación del momento de las notificaciones, motivo por el que se establece el siguiente principio.

El principio de llegada recogido en el art. 1.10 UNIDROIT establece el momento de la llegada como el momento determinante para la comunicación efectiva entre las partes. Al respecto, este principio establece como punto de partida la exigencia de un medio de comunicación adecuado a las circunstancias. A partir de ahí, se entenderá que ha llegado la comunicación y surtirá los efectos oportunos cuando se llegue a la persona o al entorno de la misma. Respecto a este principio, es destacable la gran similitud que guarda con el art. 24 CISG, lo que demuestra la gran similitud entre los principales instrumentos del

¹⁴⁷ Art. 2.1.5 UNIDROIT

¹⁴⁸ Art. 1.2 UNIDROIT

¹⁴⁹ La redacción de este principio es prácticamente idéntica al correlativo de la CISG. Art. 11 CISG

comercio internacional¹⁵⁰. Sin embargo, el principio de llegada no es absoluto en la medida en que hay alguna excepción en que se aplica el criterio de la expedición. Así, en materia de aceptación de la oferta con un plazo determinado, el plazo comienza a correr con la expedición de la oferta, no con la llegada de la oferta al destinatario¹⁵¹.

Finalmente, como último de los principios consagrados, cabe señalar al principio más clásico del derecho de los contratos, es decir, el principio *pacta sunt servanda* que establece la obligatoriedad de cumplir con lo pactado¹⁵².

Además de recoger estos principios generales aplicables a todo el texto, las disposiciones generales concluyen con una serie de definiciones. En este sentido se entiende por escrito la reproducción tangible de la información en cualquier soporte y por establecimiento el relevante, es decir, el que guarde una relación más estrecha con el contrato con independencia de que sea o no el centro de efectiva administración de la empresa. Las definiciones de deudor y acreedor se identifican de la forma más amplia posible de forma que deudor es la parte a quien compete cumplir una obligación y será acreedor el titular del derecho a exigir su cumplimiento con independencia de que el concepto de acreedor coincida o no con su delimitación nacional.

2 La utilidad de los principios UNIDROIT en la aplicación de la obligación de entrega

Tras analizar las cuestiones generales relativas a los principios UNIDROIT, es preciso examinar las disposiciones de los citados principios en materia de la obligación de entrega. Aunque, en los principios UNIDROIT no se hace mención a la obligación de entrega de las mercaderías.

Al fin y al cabo, hay que tener en cuenta que no constituyen un texto normativo completo regulador de un contrato como el resto de instrumentos analizados, tales como la CISG o

¹⁵⁰ Perales Viscasillas, P. (1997). “El derecho uniforme del Comercio Internacional: los principios...”, *op. cit.*, pág. 290.

¹⁵¹ Art. 2.1.8 UNIDROIT

¹⁵² Este principio clásico del derecho de los contratos no resulta absoluto, por cuanto los Principios UNIDROIT establecen algunas excepciones o matizaciones a través de instituciones como el *hardship* y la fuerza mayor. Perales Viscasillas, P. (1997). “El derecho uniforme del Comercio Internacional: los principios...”, *op. cit.*, pág. 275.

la CESL. Los principios UNIDROIT constituyen un conjunto de principios generales del derecho contractual, por tanto, su articulado responde a una aplicación general para todos los tipos contractuales.

Pese a tratarse de unos principios generales de los contratos, hay ciertos principios que resultan interesantes de cara a la obligación de entrega, ya que se encargan de establecer unas pautas básicas relativas al cumplimiento de las obligaciones. Así, el Capítulo 6 de los principios UNIDROIT contiene las disposiciones generales al cumplimiento de las obligaciones.

En el citado Capítulo 6, se puede observar la existencia de disposiciones generales coincidentes con lo dispuesto en instrumentos previamente. En este sentido, los principios UNIDROIT regulan el plazo de cumplimiento de las obligaciones y establecen los mismos criterios que se han analizado en el ámbito de la obligación de entrega: según el contrato y dentro de un plazo razonable¹⁵³.

De manera que la obligación de entrega regulada únicamente por los principios UNIDROIT debería realizarse dentro del plazo establecido en el contrato, ya sea un plazo fijo o un plazo determinable según lo establecido por las partes. En caso de ausencia de acuerdo entre las partes acerca del plazo de cumplimiento de las obligaciones, se atenderá al criterio subsidiario de plazo razonable.

Una vez más, se hace indispensable tratar de acotar o definir el concepto de plazo razonable, atendiendo a lo dispuesto en los principios UNIDROIT. Al respecto, el criterio de plazo razonable se integrará de forma similar a lo dispuesto en otros instrumentos, puesto que los principios UNIDROIT, también hacen referencia al concepto de incumplimiento esencial como causa de resolución contractual¹⁵⁴. De manera que un incumplimiento esencial es aquel que priva de sus legítimas expectativas contractuales. Por consiguiente, un plazo razonable es un plazo que permita al comprador satisfacer sus legítimas pretensiones contractuales.

¹⁵³ Art. 6.1.1 UNIDROIT

¹⁵⁴ Art. 7.3.1 UNIDROIT

En cuanto a la determinación del lugar de cumplimiento de las obligaciones, los principios UNIDROIT establecen como primer criterio el contenido del contrato, fijando de manera subsidiaria el establecimiento del acreedor, en el caso de la entrega, el vendedor¹⁵⁵. Por tanto, cuestiones tales como la entrega con transporte o sin transporte no pueden regularse atendiendo a los principios UNIDROIT.

Sin embargo, otro concepto clave dentro de la obligación de entrega, esto es, la conformidad de las mercaderías, podría entenderse presente en los principios UNIDROIT por cuanto se establece el cumplimiento defectuoso como incumplimiento¹⁵⁶. Pese a esta mención que podría interpretarse como una alusión a la conformidad de las mercaderías, no se encuentra regulada en los principios UNIDROIT.

En resumen, los principios UNIDROIT constituyen unos principios generales de los contratos, por lo que esa vocación generalista provoca que no contengan regulaciones de tipos contractuales específicos como la obligación de entrega en la compraventa. Sin embargo, se pueden encontrar ciertos principios que resultarían de aplicación a la obligación de entrega en la compraventa internacional de mercaderías.

A mayor abundamiento, no hay que olvidar que los principios UNIDROIT fueron creados como una herramienta que aglutinara los principios del derecho de contratos y que, dada su utilidad, han sido utilizados como instrumento interpretativo¹⁵⁷. Por consiguiente, pueden ser utilizados por las partes de un contrato con el fin de colmar las lagunas del mismo o auxiliar en su interpretación y, además, como instrumento que complementa otros instrumentos del Derecho Uniforme. Esta función de complemento de los instrumentos del Derecho Uniforme le ha sido reconocida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, por lo que, ahí radica la gran importancia de estos principios en materia de obligación de entrega^{158 159}.

¹⁵⁵ Art. 6.1.6 UNIDROIT

¹⁵⁶ Art. 7.1.1 UNIDROIT

¹⁵⁷ Aunque no sea una postura unánime, es generalizado el reconocimiento de los Principios UNIDROIT como herramienta para interpretar la CISG, en particular, y el Derecho Uniforme, en general. Martínez Cañellas, A. (2014). "Hermenéutica del Derecho mercantil uniforme internacional". *CEFLegal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos num. 163*, 45-90, pág. 88.

¹⁵⁸ Morán Bovio, D. (2003). *Comentario a los Principios Unidroit...*, op. cit., pág. 39.

¹⁵⁹ Instituto de Arbitraje de los Países Bajos, Países Bajos, 10 de febrero de 2005

CAPÍTULO TERCERO. EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA

I PLANTEAMIENTO

Una vez se formaliza el contrato, es preciso analizar las posibles disfuncionalidades, esto es, el incumplimiento. Puesto que el objetivo con el que las partes suscriben un contrato es conseguir la prestación que les corresponde, ambas partes están interesadas en el cumplimiento. Por consiguiente, el incumplimiento denota que algo no ha salido bien, alguna cuestión ha fallado y no se han cumplido con las expectativas que se habían depositado en el contrato.

En este sentido, dado que la obligación de entrega consiste en la obligación principal del contrato de compraventa, es necesario analizar el incumplimiento desde la perspectiva de la entrega de las mercaderías¹⁶⁰. Análisis no exento de complejidad como consecuencia de los múltiples factores que pueden afectar y definir el cumplimiento de las obligaciones, ya que el incumplimiento de la obligación de entrega no se limita a la ausencia de mercaderías.

Por este motivo, se hace necesario traer a colación el concepto de conformidad de las mercaderías, al ser necesario para comprender la complejidad existente en torno a la entrega de las mercaderías. Como se ha comentado con anterioridad, las mercaderías serán conformes con el contrato cuando cumpla lo estipulado en el contrato o sirvan, al menos, para el uso común al que deban ser destinados¹⁶¹. Una definición que, a grandes rasgos, comparten los diferentes instrumentos internacionales en la materia como la CISG y CESL¹⁶².

Así pues, el incumplimiento en la entrega se puede ver de una forma muy clara, en caso de no entregar las mercaderías a tiempo y de manera que sean conformes con el contrato,

¹⁶⁰ Jansen, N., & Zimmermann, R. (2018). *Commentaries on european...*, *op. cit.*, pág. 1987.

¹⁶¹ Art. 35 CISG

¹⁶² Al respecto se puede observar una gran similitud entre el art 35 CISG y los arts. 99 y 100 CESL.

se incurre en un incumplimiento de la obligación de entrega. Sin embargo, lo que pueda parecer sencillo en un primer momento, no lo es al analizarlo con mayor detalle.

Por ello, el análisis del incumplimiento de la obligación de la entrega entraña una gran dificultad, en la medida en que se puede incumplir la obligación de entrega no entregando las mercaderías, entregando mercaderías que no cumplan con el contrato o, cumpliendo la entrega fuera del plazo pactado. De modo que cada manera de incumplir la obligación de entrega puede ser catalogada con diferente nivel de gravedad, lo que constituye un punto de partida de cara a la calificación de dicho incumplimiento como esencial.

II LA FALTA DE ENTREGA DE LAS MERCANCÍAS

1 La pérdida total de las mercancías

Una de las maneras de faltar a la obligación de entrega de las mercaderías y, probablemente, la que supone el incumplimiento más directo es la falta de entrega o pérdida de las mismas. Al fin y al cabo, no hay que olvidar que la obligación de entrega es la obligación principal del contrato de compraventa internacional de mercaderías, por lo que la falta de las mismas, supone una ruptura gravísima del buen desarrollo del contrato¹⁶³.

Esta ruptura del contrato supone el punto de partida de las múltiples opciones de que dispone el comprador afectado por el incumplimiento, en aras de ver satisfechas sus legítimas expectativas. Al respecto, la CISG presta especial atención y dedica la Sección III del Capítulo II a tratar las distintas vías para el incumplimiento de las obligaciones del vendedor, entre ellas, la obligación de entrega.

Un estudio de la CISG respecto a los remedios ante el incumplimiento, permite detectar que las posibilidades existentes son: las acciones de cumplimiento, la concesión de un plazo supletorio y las acciones de incumplimiento e indemnizatorias¹⁶⁴. Dado que las acciones de incumplimiento e indemnizatoria se aplican tras el intento fallido del resto de

¹⁶³ Illescas Ortiz, R., & Perales Viscasillas, P. (2003). *Derecho mercantil internacional...*, op. cit., pág. 172.

¹⁶⁴ Art. 45 CISG

remedios, será necesario centrarse en las vías más inmediatas que ostenta el comprador afectado por el incumplimiento. Además de las diferentes posibilidades que tiene el comprador frente al incumplimiento del vendedor, no hay que olvidar la posibilidad, contemplada en la CISG, de la subsanación del incumplimiento por el vendedor de forma espontánea.

A) Ante un incumplimiento del vendedor, una opción que tiene el comprador es la acción de cumplimiento, es decir aquella que obliga al vendedor a cumplir con sus obligaciones¹⁶⁵. Esta acción de cumplimiento pone de manifiesto el principio *pacta sunt servanda* y la tendencia a mantener vigente el contrato. Al fin y al cabo, se trata de una vía destinada a forzar al vendedor a cumplir con sus obligaciones y, además del cumplimiento de la obligación favorece la vigencia del contrato y su ejecución¹⁶⁶.

La acción de cumplimiento tiene una serie de características básicas que exigen la concurrencia de una serie de requisitos para su ejecución. En primer lugar, la premisa básica de una acción de cumplimiento es un incumplimiento contractual. Este requisito puede parecer sumamente lógico, pero hay que tener presente que la redacción del art. 46 CISG es imprecisa y hace referencia al incumplimiento de obligaciones en general. Por consiguiente, es necesario hacer un examen del supuesto para poder establecer que el incumplimiento en la entrega se incardina dentro del amplio concepto de incumplimiento de obligaciones¹⁶⁷.

Partiendo del incumplimiento como requisito *sine qua non*, el texto de la CISG establece una incompatibilidad entre diferentes remedios frente al mismo. Esta incompatibilidad resulta razonable al tener presente que tras diferentes remedios frente al incumplimiento se encuentran diferentes familias jurídicas, ya que deben convivir las pretensiones de cumplimiento, más propias del *Civil Law*, con las indemnizatorias, típicas en el *Common*

¹⁶⁵ Art. 46 CISG

¹⁶⁶ Esta vocación de mantener el contrato se puede observar en los inicios de la jurisprudencia del *Common Law* que mantenía la incompatibilidad entre la acción de resolución y la indemnización, de manera que tenía un efecto disuasorio en el comprador y se favorecía el mantenimiento del contrato. Honnold, J. (1987). *Derecho Uniforme sobre compraventas internacionales...*, op. cit., pág. 277.

¹⁶⁷ Díez-Picazo Y Ponce de León, L. (2006). *La compraventa internacional...*, op. cit., pág. 416.

Law. Así, al ser la CISG un texto uniforme, se busca el equilibrio entre los diferentes remedios frente al incumplimiento contractual¹⁶⁸.

Así, frente a la acción de cumplimiento surgen otras acciones más radicales como la acción de resolución contractual, siendo incompatibles entre ellas. No hay que perder de vista que mientras una acción pretende un cumplimiento y mantenimiento del contrato, la otra persigue la ruptura del vínculo contractual, normalmente unida a una pretensión indemnizatoria.

Una vez vista la incompatibilidad entre la acción de cumplimiento y la acción de resolución contractual, es necesario recordar que la acción de cumplimiento definida en la CISG, constituye una acción de cumplimiento específico, esto es, cumplir con la obligación establecida por contrato¹⁶⁹. Así, en caso de no entrega de mercancías, se traduciría en forzar al vendedor a realizar la efectiva entrega al comprador. La acción de cumplimiento específico implica la plena satisfacción de los intereses contractuales, por cuanto las partes recibirían las prestaciones a las que tienen derecho por contrato.

Como consecuencia del concepto que subyace en cada una de ellas, es lógico y coherente que las acciones de cumplimiento y de incumplimiento sean incompatibles. Sin embargo, cabría preguntarse qué sucede con la pretensión indemnizatoria que siempre acompaña a la acción de resolución contractual. En este sentido, hay que tener presente que la pretensión indemnizatoria tiene un camino paralelo, pero algo diferente por cuanto no tiene la premisa del incumplimiento como única, ya que debe existir un daño. Por consiguiente, es una pretensión que no entraría dentro de la incompatibilidad de la acción de cumplimiento con otras acciones, ya que son complementarias. Así, al ejercitar una acción de cumplimiento por parte del comprador, éste verá satisfechas sus legítimas expectativas contractuales. Sin embargo, no se verán cumplidas en el momento determinado, lo que podría haber generado ciertos prejuicios que, lógicamente, deberán ser indemnizados.

¹⁶⁸ Kröll, S., Mistelis, L., & Perales Viscasillas, P. (2018). *UN Convention on Contracts...*, *op. cit.*, pág. 674.

¹⁶⁹ Honnold, J. (1987). *Derecho Uniforme sobre compraventas internacionales...*, *op. cit.*, pág. 280.

Antes de pasar a otro medio del que dispone el comprador frente a los incumplimientos del vendedor, es necesario realizar un apunte respecto a la acción de cumplimiento. La CISG define la acción de cumplimiento como un cumplimiento específico, pero restringe la posibilidad de dicho cumplimiento específico a que se encuentre reconocido en el derecho nacional del órgano juzgador¹⁷⁰. Este apunte, puede ser una fuente de problemas, ya que hay una clara división entre las familias del *Civil Law* y del *Common Law*¹⁷¹. Además, es necesario tener en cuenta que, al ser normativa uniforme, puede que el órgano juzgador sea una institución de arbitraje internacional, por lo que, lo más adecuado sería tratar de alcanzar una solución integradora en la propia CISG¹⁷².

En este sentido, es preciso recordar que la CISG constituye un instrumento esencial en el Derecho Uniforme. Por tanto, en aras de garantizar la nota de internacionalidad, es necesario interpretar dicho instrumento dentro de un sistema internacional complementando con otros instrumentos de ámbito similar¹⁷³. Por lo que, de forma integradora y, puesto que la CISG alude al cumplimiento específico como un remedio disponible para el comprador, resultaría coherente que el juzgador reconociera y aplicara este tipo de acción. De este modo, el comprador vería satisfechas sus expectativas contractuales. Sin embargo, teniendo en cuenta las dificultades que pueda presentar debido al conflicto entre diferentes familias jurídicas y las complicaciones inherentes al tratarse de un contrato con nota de internacionalidad, resulta sumamente prudente la remisión al juzgador nacional que establece la CISG¹⁷⁴.

¹⁷⁰ Esta restricción del art. 28 CISG fue fruto de las presiones por parte de los países del *Common Law* que no son proclives a reconocer el cumplimiento específico. Ramos Muñoz, D. (2012). “Derecho uniforme, interpretación uniforme y sus retos evolutivos. De la diversidad en las jurisdicciones a la diversidad en las transacciones y contextos comerciales”. *Revista de Derecho Mercantil num.286/2012*, 93-150, pág. 110.

¹⁷¹ En este sentido, es preciso destacar que los sistemas jurídicos del *Common Law* son muy reacios a reconocer el cumplimiento específico, pues consideran que la indemnización por daños y perjuicios es un medio más apropiado frente al incumplimiento. Por consiguiente, lo que hace la CISG en su art. 28 es coordinar el reconocimiento del cumplimiento específico que contiene en su articulado con el respeto a los sistemas jurídicos reacios a aplicarlo, de tal manera que los tribunales nacionales no tengan que apartarse de sus principios fundamentales. Díez-Picazo Y Ponce de León, L. (2006). *La compraventa internacional...*, *op. cit.*, pág. 232.

¹⁷² Katz, A. W. (2005). “Remedies for Breach of Contract Under the CISG”. *International Review of Law and Economics*, pág. 385.

¹⁷³ Martínez Cañellas, A. (2004). *La interpretación y la integración de la Convención de Viena...*, *op. cit.*, pág. 119.

¹⁷⁴ Illescas Ortiz, R., & Perales Viscasillas, P. (2003). *Derecho mercantil internacional...*, *op. cit.*, pág. 202.

B) Una vez vista la acción de cumplimiento, acción que permite recibir las prestaciones a las que se tiene derecho según el contrato, la CISG habilita otro tipo de mecanismos alternativos en aras de lograr un cumplimiento pacífico del contrato, lo que supone una manifestación del principio de conservación del contrato, pues se habilitan otros instrumentos que faciliten el cumplimiento y la vida del mismo. En este caso, se trata de la concesión de un plazo suplementario para cumplir con sus obligaciones, figura importada del Derecho alemán y conocida como *Nachfrist*¹⁷⁵.

En esta línea se trata de un mecanismo que habilita al comprador para otorgar un plazo extraordinario para el cumplimiento de las obligaciones del vendedor¹⁷⁶. Asimismo, es un instrumento ligado a otros derechos que puede ejercer el comprador ya que, de incumplirse este plazo extraordinario, se faculta al comprador para instar la resolución contractual¹⁷⁷. Este mecanismo, no es exclusivo de la CISG, por cuanto los Principios UNIDROIT recogen la concesión del plazo suplementario para cumplir en idénticos términos que la CISG¹⁷⁸. Así, la concesión de un plazo supletorio beneficia a ambas partes, ya que el vendedor dispone de un plazo más amplio para cumplir con sus obligaciones y el comprador mayor facilidad de instar la resolución contractual.

Tal y como puede observarse, este mecanismo de concesión de plazo extraordinario para cumplir, sirve para indicar que el incumplimiento en la entrega, sin mayor aditamento, podría no ser suficiente para catalogar esa falta de entrega como incumplimiento esencial, puesto que podría tratarse de un simple retraso. Sin embargo, según las circunstancias específicas de la mercancía o de la necesidad del comprador de disponer de ellas, la mora le podría producir una gran cantidad de inconvenientes. Por consiguiente, la concesión de un plazo supletorio le permite fijar un plazo a partir del cual se estimaría un incumplimiento esencial que habilite para la posterior resolución contractual¹⁷⁹¹⁸⁰.

¹⁷⁵ Tribunal Federal de Australia, Australia, 20 de mayo de 2009 (CLOUT n° 956)

¹⁷⁶ Art. 47 CISG

¹⁷⁷ Art. 49 CISG

¹⁷⁸ Art. 7.1.5 UNIDROIT

¹⁷⁹ Díez-Picazo Y Ponce de León, L. (2006). *La compraventa internacional...*, *op. cit.*, pág. 424.

¹⁸⁰ Arpio Santacruz, J. (2012). "Incumplimiento del contrato de compraventa internacional de mercaderías". En A. Bercovitz Rodríguez-Cano, & Á. Calzada Conde, *Contratos Mercantiles*. Cizur Menor: Aranzadi, pág. 5.

Este mecanismo, proviene de la necesidad de proporcionar al comprador una solución del contrato que le permita perseguir sus legítimos intereses. Al fin y al cabo, el mero incumplimiento en la entrega que podría devenir en un simple retraso, no constituye incumplimiento esencial, por lo que, el comprador concede un plazo supletorio que genera la posibilidad de resolución contractual automática en caso de no cumplirse. Así, lograría una situación en la que la prueba de la esencialidad de dicho incumplimiento sería más sencilla, permitiendo que pudiera defender sus legítimas expectativas a través de una resolución contractual, en caso de ser necesario¹⁸¹.

En esta línea se posiciona esta práctica comercial, por cuanto confirma que el incumplimiento de este plazo supletorio implicaría un incumplimiento esencial, de modo que provocaría la resolución contractual del contrato. Así, una vez concedido el plazo suplementario, quedaría el camino expedito para que el comprador instara la resolución contractual¹⁸². Es necesario tener presente que, el reconocimiento del incumplimiento esencial suele implicar una importante carga probatoria, de manera que este instrumento facilita la posición del comprador afectado en aras de entablar acciones resarcitorias y de resolución del contrato¹⁸³.

El instrumento del *Nachfrist* o concesión de un plazo suplementario para cumplir la obligación está plagado de una serie de conceptos jurídicos indeterminados, puesto que se faculta al comprador para conceder dicho plazo, pero no se establece la duración del mismo ni la vía para comunicarlo al vendedor.

Por este motivo, parece lógico que se realice una interpretación conjunta de otros preceptos de la CISG con el objetivo de delimitar este mecanismo tan sumamente importante, en aras de establecer los detalles respecto a su uso. Respecto a la comunicación del plazo supletorio, el texto de la CISG contempla diferentes vías de contacto entre las partes, todas ellas tratadas en la sección dedicada a la oferta del contrato y a la formalización del mismo, por lo que será necesario tener presente los medios de

¹⁸¹ Illescas Ortiz, R., & Perales Viscasillas, P. (2003). *Derecho mercantil internacional...*, *op. cit.*, pág. 206.

¹⁸² Oberlandesgericht Düsseldorf, Alemania, 10 de febrero de 1994 (CLOUT n° 82)

¹⁸³ De manera que, pese a no ser obligatoria la concesión de un plazo supletorio, resulta interesante en aras de facilitar el reconocimiento como incumplimiento esencial y la resolución del contrato. Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, Estados Unidos, 19 de julio de 2007 (CLOUT núm. 846)

contacto admitidos en los arts. 14-24 CISG. Dada la variada casuística, la nota definitoria sería que sea una vía que permita la fehaciente notificación de dicha concesión, puesto que en el texto de la CISG se habla tanto de notificación verbal como escrita. En cuanto al plazo, una vez más hay que remitirse al criterio de la razonabilidad, es decir, un plazo razonable que de verdad permita al vendedor subsanar su incumplimiento¹⁸⁴.

C) Tras repasar las posibilidades de que dispone el comprador en aras de resolver una ruptura contractual como es la falta de entrega, es necesario estudiar, como cierre, la opción que ostenta el vendedor, esto es, la subsanación espontánea del vendedor¹⁸⁵. Sin embargo, la diferencia entre este mecanismo y el anteriormente explicado, radica en que el mecanismo anterior es un plazo supletorio concedido por el comprador, mientras que, en el presente caso, es una subsanación realizada por el vendedor de *motu proprio*.

Por este motivo, es una opción que la CISG permite, pero con ciertas limitaciones dado el conflicto que puede surgir entre las acciones de cumplimiento que puede ejercer el comprador y la subsanación espontánea realizada por el vendedor. Este conflicto resulta aún más claro cuando se produce entre el derecho a la subsanación y el derecho a la resolución contractual de la que dispone el comprador¹⁸⁶.

Para dilucidar la prevalencia entre estos derechos confrontados, es preciso acudir a una interpretación conjunta de la CISG y a sus principios inspiradores, uno de ellos es el de conservación del contrato. Debido a ello, se habilitan diferentes mecanismos para subsanar los incumplimientos y tratar, en la medida de lo posible, de mantener vigente el contrato. Por ello, lo más coherente con este principio de la CISG es establecer que el derecho de subsanación del vendedor prevalece frente al derecho de resolución contractual¹⁸⁷.

Sin embargo, esta prioridad que se otorga a la subsanación espontánea, en aras de mantener el contrato no puede ser absoluta. En este sentido hay que tener en cuenta que

¹⁸⁴ Art. 47.1 CISG

¹⁸⁵ Art. 48 CISG

¹⁸⁶ Díez-Picazo Y Ponce de León, L. (2006). *La compraventa internacional de mercaderías...*, *op. cit.*, pág. 428.

¹⁸⁷ Landgericht Regensburg, Alemania, 24 de septiembre de 1998 (CLOUT 339)

el fundamento para favorecer la subsanación es la vigencia del contrato y la satisfacción de los intereses contractuales. Por ello, la potestad de subsanación tendrá prioridad frente a las acciones del comprador siempre que no se frustren esos intereses, de manera que la subsanación deba ser sencilla y no causar perjuicios al comprador¹⁸⁸.

En esta línea, el vendedor puede hacer la subsanación del incumplimiento de la obligación de entrega a su costa, naturalmente, siempre y cuando esta demora no sea excesiva. Es interesante resaltar que se utiliza el criterio de la razonabilidad para el plazo de la subsanación espontánea. Así, la delimitación de este plazo razonable para la subsanación se determina de igual modo que el plazo del *Nachfrist*, esto es, debe ser un plazo que permita al contrato cumplir con el fin para el que fue contemplado¹⁸⁹.

En cuanto a la ejecución de este derecho a subsanar, no requiere el visto bueno del comprador, pero sí es necesario notificar la subsanación. Pese a ello, el comprador puede solicitar la resolución del contrato tras la subsanación del vendedor, dentro de un plazo razonable, aunque se volvería a la situación inicial acerca de la dificultad de considerar incumplimiento esencial una entrega tardía, salvo algunos supuestos específicos.

Esta posibilidad que habilita a la parte incumplidora a subsanar su propio incumplimiento no es exclusiva de la CISG, en la medida en que los Principios UNIDROIT establecen un mecanismo idéntico¹⁹⁰. Es necesario recordar que los Principios UNIDROIT sirven como herramienta interpretativa de los textos del comercio internacional y resultan de gran utilidad en la medida en que pueden complementar lo dispuesto en la CISG, al tener consideración de *Lex Mercatoria*¹⁹¹. Así pues, estos principios permiten a la parte incumplidora subsanar a su costa el incumplimiento, aunque con los mismos límites que establece la CISG, es decir, siempre que dicha subsanación no perjudique al comprador al ser demasiado gravosa la demora o atentar contra sus legítimos intereses.

¹⁸⁸ Handelsgericht des Kantons Aargau, Suiza, 5 de noviembre de 2002 (CLOUT 882)

¹⁸⁹ Kröll, S., Mistelis, L., & Perales Viscasillas, P. (2018). *UN Convention on Contracts...*, *op. cit.*, pág. 697.

¹⁹⁰ Art. 7.1.4 UNIDROIT

¹⁹¹ Martínez Cañellas, A. (2004). *La interpretación y la integración de la Convención de Viena...*, *op. cit.*, pág. 352.

En la misma línea opera el CESL, por cuanto, también dispone de esta posibilidad para el vendedor incumplidor y con los mismos límites¹⁹². Por tanto, se puede observar que los textos del comercio internacional son coincidentes en este punto en aras de, en la medida de lo posible conservar el contrato.

2 La falta de conformidad y el mal estado de las mercancías

El incumplimiento en la obligación de entrega no tiene por qué ser un incumplimiento absoluto, es decir, se puede producir un incumplimiento entregando las mercancías a su destinatario. Así, en ocasiones, los bienes se entregan al comprador, pero llegan en mal estado, de modo que, pese a no ser un incumplimiento tan directo como la falta de entrega, se incurre en incumplimiento de la obligación de entrega. En cambio, se trata de un cumplimiento defectuoso, por cuanto la entrega se ha llevado a cabo, pero las mercaderías no han llegado correctamente, es decir, los bienes objeto del contrato no se encuentran en el estado apropiado que cabría esperar del contrato y el uso habitual.

Por consiguiente, se trata de un incumplimiento de la obligación de entrega, pero no de la entrega de forma genérica sino de la entrega de mercaderías conformes, es decir, este tipo de incumplimiento se encuentra sustentado en la falta de conformidad de las mercancías. Debido a ello, el primer paso es sacar a colación el concepto de conformidad de las mercaderías, para poder analizar los remedios que pueden afrontarse ante esta situación no deseada.

Respecto al concepto de conformidad de las mercaderías, el art. 35 CISG es prolijo en la descripción de numerosas cuestiones que afectan a la conformidad de las mercaderías, por lo que para establecer si se ha producido una falta de conformidad en las mercancías se podrán utilizar numerosos criterios como la cantidad, calidad, el embalaje, entre otros.

A) Uno de los criterios más sencillos para determinar si se ha incurrido en falta de conformidad de las mercaderías es el criterio de la cantidad. Como consecuencia de ello,

¹⁹² Art. 109 CESL

si la entrega de mercancías no cumple con la cantidad estipulada en el contrato, se tratará de un primer indicio de falta de conformidad de mercaderías.

B) Otro criterio utilizado para determinar si las mercaderías cumplen con lo esperado y valorar su conformidad es el criterio de la calidad. Sin embargo, este criterio no tiene una aplicación tan pacífica como el criterio de la cantidad. Al fin y al cabo, el concepto de calidad conlleva cierto margen interpretativo, incluso aunque se haga mención en el contrato, lo que no siempre sucede. En el supuesto de haberse estipulado con detalle la calidad de las mercaderías en el contrato, esta cuestión se resolvería atendiendo a lo pactado por las partes. Sin embargo, no siempre va a establecerse en el texto del contrato, con todo lujo de detalles, la calidad que se espera de las mercancías. Por este motivo, como cierre no exento de vicisitudes al ser un término algo impreciso, se acude a la práctica habitual y a la calidad que se debe esperar de las mercaderías para el fin al que están destinadas, cuestión esta última sumamente importante¹⁹³.

El concepto de calidad necesaria para el fin de las mercancías es tan indeterminado, además de relevante a efectos de cumplimiento contractual, que requiere de la necesaria concreción por la práctica comercial. A título ejemplificativo, se ha entendido que la falta de conformidad de las mercancías, de acuerdo con el contrato, no constituye un incumplimiento contractual si éstas mantienen su utilidad y uso para el que son destinados según el contrato¹⁹⁴. Por tanto, se puede observar cómo el criterio del uso al que van destinadas las mercancías funciona como una suerte de criterio complementario en el estudio de la falta de conformidad.

Tras examinar la importante cuestión de la conformidad de las mercaderías, es preciso establecer en qué medida esa falta de conformidad afecta a la pervivencia del contrato. Al fin y al cabo, de considerarse un incumplimiento esencial, habilitaría al comprador para instar la resolución contractual¹⁹⁵. Para resolver este interrogante es necesario acudir al concepto que subyace en el incumplimiento esencial. La esencialidad como

¹⁹³ Kröll, S., Mistelis, L., & Perales Viscasillas, P. (2018). *UN Convention on Contracts...*, *op. cit.*, pág. 421.

¹⁹⁴ Así ha quedado ilustrado en un fallo dictado por un tribunal suizo. Vid. Handelsgericht des Kantons Zürich, Suiza, 30 de noviembre de 1998 (CLOUT n° 251)

¹⁹⁵ Art. 51.2 CISG

característica del incumplimiento se deriva de la finalidad del contrato, por cuanto el incumplimiento esencial implica una frustración de la finalidad del contrato en la medida en que las mercaderías no conformes no cumplen con el objetivo para el que fueron adquiridas¹⁹⁶.

La relación entre la falta de conformidad de las mercaderías y su posible catalogación como incumplimiento esencial fue reconocida por la doctrina jurisprudencial internacional. En este sentido, resulta muy ilustrativo el fallo del Tribunal Supremo alemán del 8 de marzo de 1995 acerca de una compraventa en el que se consideraba que la falta de conformidad de las mercaderías tenía una relación directa con el incumplimiento esencial y, por consiguiente, habilitaba para resolver el contrato¹⁹⁷.

Profundizando más, la esencialidad se relaciona íntimamente con el uso al que están destinadas, cuestión que puede deducirse de una interpretación conjunta de los arts. 25 y 35 CISG junto con la jurisprudencia sobre la materia que se va exponiendo. Además, el uso al que van destinadas se relaciona con el mismo concepto de conformidad en sede de calidad de las mercancías. Sin embargo, la vinculación entre esencialidad y uso de las mercancías va más allá, por cuanto el uso habitual es un concepto de cierre y, en el supuesto de que el comprador haya especificado un uso especial, sería dicho uso el referente para valorar la esencialidad o no del incumplimiento¹⁹⁸¹⁹⁹. Así, si las mercaderías fueran conformes según la práctica habitual, pero no suficientes para el uso específico al que van a ser destinadas, se incurriría en un incumplimiento contractual²⁰⁰. Respecto a la calificación como esencial, dependería de si dicho fin, que constituye un referente de conformidad, podría asimilarse en gravedad a la frustración del contrato para su calificación como esencial, con las consecuencias que la CISG prevé.

Debido a ello, un pequeño defecto o una pequeña variación en las cantidades o calidades entregadas con respecto a lo pactado o la práctica habitual, podría no ser catalogado como incumplimiento esencial.

¹⁹⁶ Díez-Picazo Y Ponce de León, L. (2006). *La compraventa internacional...*, *op. cit.*, pág. 219.

¹⁹⁷ Bundesgerichtshof, Alemania, 8 de marzo de 1995 (CLOUT n° 123)

¹⁹⁸ Oberlandesgericht Koblenz, Alemania, 14 de diciembre de 2006 (CLOUT n° 724)

¹⁹⁹ Oberlandesgericht Frankfurt a. M., Alemania, 18 de enero de 1994 (CLOUT n° 79)

²⁰⁰ Illescas Ortiz, R., & Perales Viscasillas, P. (2003). *Derecho mercantil internacional...*, *op. cit.*, pág. 176.

Como se ha visto, el estudio de la conformidad conlleva numerosos criterios en los que, ante la indeterminación del contrato, siempre cabe aplicar el criterio complementario del uso al que van destinados, atendiendo al contrato y a la práctica habitual. La utilización de este criterio complementario en sede de conformidad de mercaderías no es algo exclusivo de la CISG, por cuanto, como ya se ha comentado, la CESL tiene un régimen cuasi idéntico.

C) Sin embargo, en el supuesto de mercancías que no sean conformes, se puede observar una estrecha relación con otro criterio utilizado para valorar la conformidad, esto es el embalaje. Esto es así por cuanto, por un lado, la entrega en mal estado implica una falta de conformidad por la vía de la calidad deficiente, pero, por otro lado, dicha calidad deficiente puede ser consecuencia de un defecto en el embalaje, lo que constituye, por sí mismo, otro supuesto de falta de conformidad de las mercancías²⁰¹.

Al fin y al cabo, el art. 35d CISG es claro al establecer como punto necesario para establecer la conformidad de las mercancías el embalaje, que sea el establecido por el contrato, el habitual en ese tipo de bienes o transporte o, en defecto de ambos, uno suficiente para conservar y proteger los bienes que han de entregarse.

La estrecha relación entre el embalaje como falta de conformidad en sí mismo y como causa de una falta de conformidad por el estado de las mercancías, provoca que sea un criterio interesante a la hora de valorar la esencialidad del incumplimiento o no²⁰².

Tras examinar el incumplimiento en la entrega por falta de conformidad y ver la relación entre el concepto de conformidad y esencialidad del incumplimiento a través de la referencia al uso habitual de las mercancías, es preciso examinar los remedios que contempla la CISG frente al incumplimiento por falta de conformidad. Al respecto, resulta interesante destacar que las acciones de cumplimiento en este supuesto se

²⁰¹ Kröll, S., Mistelis, L., & Perales Viscasillas, P. (2018). *UN Convention on Contracts...*, *op. cit.*, pág. 495.

²⁰² Díez-Picazo Y Ponce de León, L. (2006). *La compraventa internacional de mercaderías...*, *op. cit.*, pág. 306.

manifiestan a través de la sustitución de las mercaderías, la reparación de las mismas o la acción de reducción de precio.

Anteriormente se ha explicado la pretensión de cumplimiento que puede ejercitar el comprador, y como al ejercitarla, suspende temporalmente el ejercicio de la resolución contractual, en aras de mantener, en la medida de lo posible, el contrato. Además, de dicho método ya explicado, es preciso tener en cuenta que, al tratarse de un supuesto de falta de conformidad de las mercancías surge la posibilidad, como una manifestación de la acción de cumplimiento del contrato, de exigir unas mercancías en sustitución de las mercancías²⁰³. Sin embargo, las acciones que ostenta el comprador frente al vendedor por la falta de conformidad de las mercancías, implican un deber de diligencia por parte del comprador²⁰⁴. Esta diligencia se manifiesta en la obligación del comprador de examinar las mercancías y comunicarlo al vendedor, según se indica en la CISG²⁰⁵. La falta de esta diligencia provoca que el comprador afectado pierda el derecho a reclamar, salvo, en alguna excepción puntual.

A) Así pues, la sustitución de las mercancías es una manifestación de la acción de cumplimiento, por lo que se encuentra vinculada por el mismo requisito, esto es, debe partir de un incumplimiento, en este caso la falta de conformidad de las mercancías. Sin embargo, no toda falta de conformidad justifica una sustitución de las mercancías, para ello sería necesario que la falta de conformidad fuera de la gravedad suficiente como para ser catalogada de incumplimiento esencial²⁰⁶. Al fin y al cabo, ya se ha comentado que, en caso de ser una falta de conformidad leve, no podría catalogarse de incumplimiento esencial. Este requisito añadido, viene de la propia lógica de esta acción, puesto que sustituir las mercancías implica un nuevo despacho con los costes que ello conlleva. Por consiguiente, la acción de sustitución de mercaderías debe estar mínimamente justificada por la gravedad del incumplimiento²⁰⁷.

²⁰³ Art. 46.2 CISG

²⁰⁴ Illescas Ortiz, R., & Perales Viscasillas, P. (2003). *Derecho mercantil internacional...*, *op. cit.*, pág. 183.

²⁰⁵ Este deber se pone de manifiesto al privar al comprador de la posibilidad de invocar la falta de conformidad si no examina las mercancías y lo comunica al vendedor. Honnold, J. (1987). *Derecho Uniforme sobre compraventas internacionales...*, *op. cit.*, pág. 310.

²⁰⁶ Tribunal Supremo, Polonia, 11 de mayo de 2007 (CLOUT nº 1080)

²⁰⁷ Arpio Santacruz, J. (2012). "Incumplimiento del contrato de compraventa...", *op. cit.*, pág. 9.

B) Al encontrarse la acción de sustitución limitada a los supuestos más graves, surge otra acción que permitiría resolver la cuestión de mercancías defectuosas: la acción de reparación. En este sentido, si las mercaderías entregadas adolecen de falta de conformidad al estar en mal estado, dicha falta de conformidad puede tener diferentes niveles de gravedad. Por tanto, si se tratara de una falta de conformidad no susceptible de ser considerada como esencial, en lugar de un nuevo despacho de mercaderías, sería adecuado solventar esta cuestión con la reparación de las mercaderías a costa del vendedor²⁰⁸. Por ello, la sustitución de las mercaderías se lleva a cabo en situaciones en que la falta de conformidad tiene magnitud suficiente como para ser considerada incumplimiento esencial²⁰⁹.

Sin embargo, pese a ser una acción subsidiaria a la sustitución, la reparación de las mercaderías también debe cumplir con el requisito de no ser excesivamente gravosa para el vendedor²¹⁰. Por ello, si el comprador, que es quien está en posesión de las mercaderías, dispone de medios para poder proceder a su reparación, no sería adecuado exigir al vendedor dicha reparación²¹¹. Ello, no elimina que dicha reparación continúa siendo responsabilidad del vendedor.

C) Esta solución, funcionaría en paralelo a la acción de reducción de precio que, igual que las acciones previas, tiene la finalidad de compensar los perjuicios ocasionados al comprador. Sin embargo, la reducción de precio tiene un funcionamiento más residual por cuanto, supone una última opción de paliar, en la medida de lo posible, la falta de diligencia del comprador a la hora de verificar la falta de conformidad²¹².

Sin embargo, pese a su utilidad para los compradores que han tenido cierta falta de diligencia en la declaración de conformidad de mercaderías, no es un remedio exclusivo

²⁰⁸ Kröll, S., Mistelis, L., & Perales Viscasillas, P. (2018). *UN Convention on Contracts...*, *op. cit.*, pág. 681.

²⁰⁹ Díez-Picazo Y Ponce de León, L. (2006). *La compraventa internacional...*, *op. cit.*, pág. 419.

²¹⁰ Art. 46.3 CISG

²¹¹ Oberlandesgericht Hamm, Alemania, 9 de junio de 1995 (CLOUT nº 125)

²¹² Art. 50 CISG

para esta situación. Así, la acción de reducción de precio podría ser compatible con pretensiones indemnizatorias, como consecuencia de perseguir diferentes fines²¹³.

La acción de reducción de precio, se basa en la falta de conformidad de las mercancías y su repercusión en el precio. Al fin y al cabo, si las mercancías recibidas no son conformes, habrá una diferencia entre el precio pactado y el precio real de las mercancías recibidas. Por consiguiente, la reducción de precio iría encaminada a una reducción del mismo en justa correspondencia con el inferior valor de las mercancías no conformes.

Tras el examen de la acción de reducción de precio, es preciso tener en cuenta que es una acción que se habilita para los compradores poco diligentes. De este modo, el comprador que no haya cumplido con su deber de examinar las mercancías y denunciar la falta de conformidad de las mismas, podrá ampararse en el concepto de excusa razonable para poder entablar esta acción.

Esta cuestión requiere un análisis pormenorizado por cuanto por excusa razonable no se refiere a factores que hayan podido impedir al comprador cumplir diligentemente con la comunicación de falta de conformidad, de ser así, no se cabría pensar que el comprador con excusa perdiera derechos y acciones. En este caso, el concepto de excusa razonable presupone la falta de diligencia del comprador, pero no es una grave falta de diligencia, suponiendo un concepto sumamente ambiguo. Al respecto, si el comprador hubiera cumplido con su deber de examen y comunicación, pero de forma equivocada, insuficiente o negligente, se consideraría que entraría dentro de este supuesto de excusa razonable²¹⁴. Por tanto, debe poder verse cierta diligencia en el comprador y poder deducir su intención de cumplir con el deber de examen para que se permita cierta flexibilidad y excusar la falta de comunicación o la corrección de dicha falta de notificación²¹⁵.

²¹³ Kröll, S., Mistelis, L., & Perales Viscasillas, P. (2018). *UN Convention on Contracts...*, *op. cit.*, pág. 745.

²¹⁴ Al respecto, la práctica ha considerado que la excusa razonable no implica el incumplimiento del deber de diligencia, de modo que se excuse atendiendo a las circunstancias del caso, siempre que se haya tratado de cumplir con la exigencia. Oberster Gerichtshof, Austria, 17 de abril de 2002 (CLOUT núm. 542)

²¹⁵ Bundesgerichtshof, Alemania, 11 de enero de 2006 (CLOUT n° 822)

A partir de la concreción de esta cuestión, se pondría en funcionamiento este último mecanismo que permitiría al comprador subsanar, en cierta medida, los efectos del incumplimiento en la entrega por falta de conformidad.

En definitiva, la entrega de mercancías en mal estado, como una falta de conformidad de las mismas, permite al comprador ejercer numerosas acciones para defender sus legítimas expectativas. Sin embargo, no hay que olvidar que, las acciones expuestas son tendentes a mantener el contrato, en la medida en que tratan de forzar su cumplimiento. No obstante, si la acción de sustitución debe ser respaldada por una falta de conformidad de tal calibre que sería calificada de incumplimiento esencial, no hay que olvidar la última posibilidad que ostenta el comprador frente a incumplimientos de tal magnitud, esto es, poner fin a la relación contractual.

III LA ENTREGA CON MORA DE LAS MERCANCÍAS

La entrega con mora o con retraso, implica, por un lado, el cumplimiento de la obligación, por cuanto, se está realizando la puesta a disposición del comprador de los bienes objeto del contrato, pero, por otro lado, implica un cumplimiento deficiente de dicha obligación al incumplir la parte que afecta al plazo.

Así, pues, partiendo del supuesto de la entrega con retraso, pueden surgir diferentes situaciones, de manera que sea necesario diferenciarlas debidamente, al tener, cada una, diferentes consecuencias. Una primera distinción es aquella que permite diferenciar entre una entrega tardía simple o una entrega tardía dentro del plazo extraordinario concedido por el comprador. Asimismo, es necesario tener presente que el retraso es un incumplimiento que puede tener varios grados de gravedad con diferentes consecuencias, dependiendo de su catalogación como incumplimiento esencial o no.

Sin embargo, antes de analizar los diferentes casos, es necesario establecer la premisa fundamental que permite establecer en qué momento se incurre en mora, esto es, el plazo de entrega. Ante esta cuestión el art. 33 CISG es bastante claro y sigue una serie de criterios que permiten delimitar el momento en que comienza la mora en la entrega. Como viene siendo habitual, el primer criterio atiende a lo pactado entre las partes, por lo que

habría que estar a lo establecido en el contrato, ya sea mediante la fijación de un plazo o determinando los mecanismos para fijarlo. Además, la CISG dispone de un criterio subsidiario que impregna el articulado de la CISG, esto es, el criterio de la razonabilidad que, en este caso, se pone de manifiesto en el art. 33c CISG. Así, en ausencia de plazo establecido por las partes, el plazo consistirá en un período de tiempo razonable para la entrega de las mercaderías²¹⁶.

El concepto de plazo razonable es un concepto jurídico indeterminado, en la medida en que las partes pueden tener una idea diferente de un plazo razonable, de manera que es necesario concretar dicho concepto a la hora de aplicarlo²¹⁷. Sin embargo, en el seno de un contrato regido por las normas de la CISG, podría resultar sencillo acudiendo a una interpretación conjunta del texto. Al fin y al cabo, el art. 25 CISG establece el criterio del fin del contrato ligado al incumplimiento esencial, ya que depende de la frustración de ese fin. Por consiguiente, atendiendo a este criterio, es posible concretar este concepto jurídico indeterminado, estableciendo que el plazo razonable es aquel que permite cumplir el fin para el que se adquieren las mercancías²¹⁸.

En el supuesto objeto de estudio, esto es el cumplimiento de la obligación de entrega de las mercaderías, el plazo de entrega de las mismas será razonable, si permite al comprador utilizar dichos bienes para el uso que pretendía darle o el uso al que son destinadas habitualmente, de manera que pueden surgir situaciones variadas. Un ejemplo común que suele utilizarse para ilustrar el uso de las mercancías como herramienta para delimitar el plazo razonable es el de las mercancías como materias primas. Al fin y al cabo, las mercancías adquiridas pueden ser materias primas que el comprador adquiere para su posterior actividad de manufactura. Como consecuencia de ello, si el comprador manifiesta la necesidad de los bienes para cumplir con un objetivo, no sería razonable una entrega posterior a la fecha de necesidad, en la medida en que se frustraría el fin del contrato.

²¹⁶ Art. 33 CISG

²¹⁷ Díez-Picazo Y Ponce de León, L. (2006). *La compraventa internacional...*, op. cit., pág. 280.

²¹⁸ Kröll, S., Mistelis, L., & Perales Viscasillas, P. (2018). *UN Convention on Contracts...*, op. cit., pág. 465.

Asimismo, dada la definición de plazo razonable como aquél que no frustra el fin del contrato, resulta interesante la relación con la esencialidad del incumplimiento. Así de dicha interrelación, resultaría que un incumplimiento de plazo razonable por haber frustrado el fin del contrato, estaría justificando automáticamente la declaración de incumplimiento esencial con las consecuencias que ello implica.

Una vez visto que el plazo para la entrega es fijado en el contrato, ya sea estableciendo una fecha fija o el mecanismo para calcularla, y el concepto de plazo razonable para el caso en que no se haya establecido una fecha de entrega, es preciso examinar el caso del incumplimiento por la entrega tardía de las mercaderías.

En primer lugar, es necesario recordar que la entrega tardía, por sí sola, no tiene por qué constituir un incumplimiento esencial. Al respecto, hay que diferenciar entre la entrega tardía con respecto al plazo acordado en el contrato, pero dentro del nuevo plazo concedido o *Nachfrist*, plazo que puede ser concedido por el comprador, tal y como se ha explicado anteriormente. En este supuesto, aunque, en un primer momento se estaría realizando una entrega tardía, con la concesión de un plazo extraordinario se crea un nuevo plazo de entrega, otorgando al vendedor una oportunidad de cumplir en este aspecto del contrato de compraventa²¹⁹.

En segundo lugar, la entrega tardía o entrega con mora propiamente dicha estaría constituida por una entrega fuera del plazo establecido. Dentro de este supuesto se podrían catalogar dos posibilidades que pueden deducirse de lo comentado hasta ahora. La primera de ellas es la entrega tardía que incumple el plazo de entrega fijado en el contrato, ya que la concesión de un plazo supletorio depende del comprador, por lo que no habría que presuponer su concesión. La segunda de ellas, es una entrega tardía agravada, puesto que, tras incumplir el plazo de entrega del contrato, el comprador concede un plazo supletorio y se incumple también. Aunque ambas situaciones son entregas con mora, las consecuencias contractuales serían sumamente diferentes.

²¹⁹ Illescas Ortiz, R., & Perales Viscasillas, P. (2003). *Derecho mercantil internacional...*, op. cit., pág. 205.

Esta diferenciación proviene del tratamiento que se hace del retraso en la entrega y sus consecuencias. Al fin y al cabo, un incumplimiento en la entrega por realizarse pasado el plazo pactado previsto para ello, no tiene la consideración de incumplimiento esencial *per se*. Por ello, las acciones que podría interponer el afectado, en este caso el comprador, serían más limitadas y circunscritas a las acciones de cumplimiento y, tal vez, la indemnización por los daños y perjuicios que haya ocasionado el retraso. Sin embargo, en caso de acreditarse un retraso de tal calibre que fuera susceptible de catalogación de incumplimiento esencial, el comprador ostentaría acciones más contundentes como la resolución contractual. Por este motivo, sería preciso que se acreditara una frustración del fin del contrato causando tantos perjuicios que de haberlo previsto la parte afectada no hubiera suscrito el contrato²²⁰.

Así, como consecuencia de la tendencia a la conservación del contrato, la resolución del contrato se constituye como una acción reservada a los incumplimientos de tal gravedad que no tiene sentido continuar con el contrato. Sin embargo, si el incumplimiento por mora es un incumplimiento del plazo supletorio o *Nachfrist*, este incumplimiento sería calificado de forma casi automática de incumplimiento esencial, ya que se entiende que el comprador ha facilitado el cumplimiento del contrato y al verse privado de sus legítimas expectativas de nuevo, es viable poner fin a la relación contractual²²¹.

De todo lo visto, se puede deducir que la entrega con retraso de las mercaderías es una cuestión espinosa que puede surgir de una variada casuística. Al fin y al cabo, un retraso en la entrega puede generarse incumpliendo el plazo del contrato o, ser consecuencia de un segundo incumplimiento, en caso de concesión de plazo supletorio. A mayor abundamiento, según las circunstancias alrededor del incumplimiento del plazo y las consecuencias que de ello se deriven, un simple retraso podría llegar a ser catalogado como incumplimiento esencial con las consecuencias que ello conlleva.

²²⁰ Díez-Picazo Y Ponce de León, L. (2006). *La compraventa internacional de mercaderías...*, *op. cit.*, pág. 424.

²²¹ Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, Estados Unidos, 19 de julio de 2007 (CLOUT nº 846)

CAPÍTULO CUARTO. LA INTERVENCIÓN DE UN TERCERO EN LA ENTREGA: RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR

I EL PAPEL DEL PORTEADOR COMO EJECUTOR DE LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA

1 Planteamiento

A lo largo del presente trabajo se ha insistido en la importancia de la obligación de entrega en el seno del contrato de compraventa internacional de mercaderías. Dado el fin para el que se suscribe un contrato de compraventa, la entrega de los bienes objeto del contrato supone la obligación principal y fundamental del mismo²²².

Además, en el caso del contrato de compraventa internacional, la obligación de entrega cobra una importancia especial. La nota de internacionalidad de la compraventa sugiere la distancia geográfica entre las partes, lo que aumenta la importancia de la obligación de entrega. De este modo, el cumplimiento de la obligación de entrega entre comprador y vendedor que, habitualmente, se encontrarán separados geográficamente, provoca la estrecha relación entre el contrato de transporte y el contrato de compraventa. Al fin y al cabo, la obligación de entrega en el ámbito internacional genera la necesidad de organizar un transporte adecuado de las mercancías desde el vendedor hasta el comprador.

Como consecuencia de esta necesidad, se encarga a un tercero ajeno al contrato de compraventa la ejecución material de la obligación principal del contrato de compraventa, es decir, la entrega de las mercaderías. Por este motivo, es necesario incorporar un examen del régimen de responsabilidad del porteador, ya que, al analizar las obligaciones de las partes de un contrato de transporte de mercancías, se podrá detectar cierta correspondencia con las partes del contrato de compraventa. Así, el destinatario de las mercancías puede ser identificado con el comprador, de igual modo que el cargador puede ser el vendedor, siempre que haya aceptado encargarse del transporte.

²²² Jansen, N., & Zimmermann, R. (2018). *Commentaries on european...*, *op. cit.*, pág. 1987.

Esta correspondencia y estrecha relación entre ambos contratos y la variedad de normativa atendiendo al medio de transporte, hace necesario un pequeño estudio de la normativa reguladora de los diferentes medios de transporte, así como la definición del alcance de las obligaciones de sus partes contractuales²²³.

2 El papel del porteador en el transporte por carretera (CMR)

La regulación del transporte terrestre por carretera, a nivel nacional, ha sufrido una evolución en los últimos años con la entrada en vigor de la Ley 15/2009 de 11 de noviembre del Contrato de Transporte Terrestre. Esta nueva normativa ha supuesto un gran paso, por cuanto ha ido actualizando la normativa nacional, ya que reforma ciertos aspectos de la regulación como la eliminación de la barrera que diferencia al comisionista de transporte del porteador. Además, establece un régimen de responsabilidad más acorde con la normativa internacional, de tal manera que se alcanza una mayor sincronía entre la regulación nacional e internacional²²⁴.

Pese a que atribuye naturaleza dispositiva de la normativa reguladora del contrato de transporte, otorga carácter imperativo al régimen de la responsabilidad del porteador, regulando las consecuencias de que éste no entregue puntual o adecuadamente las mercancías al destinatario²²⁵.

En este sentido el presente trabajo se va a centrar en el análisis de la normativa internacional, por cuanto su objeto de estudio se limita al ámbito internacional. En este sentido, es necesario traer a colación el instrumento que regula el contrato de transporte internacional de mercancías por carretera, esto es el Convenio de Ginebra de 1956 relativo

²²³ La dispersión normativa existente en el transporte internacional, con un convenio por cada medio de transporte, ha puesto de manifiesto la necesidad de acometer una labor armonizadora que establezca un régimen independientemente del medio de transporte elegido. No obstante, este objetivo se ha considerado difícil de alcanzar. Olivencia Ruiz, M. (1998). “La tarea unificadora en materia de transporte”. En A. Madrid Parra, *Derecho uniforme del transporte internacional. Cuestiones de actualidad* (págs. 1-22). Madrid: McGraw Hill, pág. 22.

²²⁴ Emparanza Sobejano, A. (2012). “Autonomía privada y régimen jurídico del contrato de transporte por carretera”. *Revista de Derecho Mercantil num. 286/2012*, 25-62, pág. 26.

²²⁵ Con el objetivo de simplificar la interposición de acciones, la LCTTM establece que la contratación del transporte deberá hacerse en nombre propio. Tobío Rivas, A. M. (2010). “Los intervinientes en el contrato de transporte con especial referencia a la problemática del art. 5 LCTTM”. *Revista de Derecho del Transporte: Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal num. 6/2010*, 35-60, pág. 58.

al contrato de transporte internacional de mercaderías por carretera, conocido como CMR. Se trata de un instrumento internacional de gran recorrido y gran reconocimiento, puesto que se ha convertido en referente para regular el contrato de transporte de mercancías por carretera, de tal manera que la normativa española se ha inspirado en dicho texto para la última reforma.

El CMR establece un ámbito de aplicación sumamente amplio, puesto que incluye todo contrato de transporte de mercancías realizado por carretera, siempre que se dé una nota de internacionalidad en el transporte²²⁶. La internacionalidad exigida por el CMR establece que resultará de aplicación dicho texto uniforme siempre que el lugar de expedición y de entrega se encuentren en países diferentes, independientemente del domicilio de las partes²²⁷. Asimismo, para que resulte de aplicación bastará que uno de los dos países intervinientes sea miembro del convenio CMR.

Por consiguiente, dada la regulación del ámbito de aplicación y teniendo en cuenta que un gran número de países lo han suscrito, se trata de un instrumento con una aplicación muy amplia en el transporte internacional²²⁸.

Además de su gran expansión y ámbito de aplicación, es reseñable que el convenio CMR es un texto eminentemente imperativo, por cuanto prohíbe a las partes alterar o modificar lo establecido en el convenio, salvo que el propio articulado lo permita²²⁹.

Otra cuestión importante a la hora de estudiar el marco jurídico del transporte internacional de mercancías por carretera es la posibilidad de que se dé un transporte multimodal, es decir, que parte del trayecto se pueda realizar por un medio no terrestre.

En este sentido, el CMR no contempla un transporte multimodal en sí mismo, sin embargo, regula una situación típica y similar a un transporte multimodal. Esta situación

²²⁶ Martínez Sanz, F. (2010). “Transporte de mercancías por carretera (II) Transporte internacional”. En F. Martínez Sanz, & A. Puetz, *Manual de Derecho del Transporte* (págs. 187-212). Madrid: Marcial Pons, pág. 188.

²²⁷ Art. 1 CMR

²²⁸ Emparanza Sobejano, A. (2012). “Autonomía privada y régimen jurídico...”, *op. cit.*, pág. 33.

²²⁹ Art. 1.5 CMR

es el denominado superpuesto (*roll-on roll-off*) mediante el cual una parte del transporte se realiza mediante otro modo de transporte, de tal manera que el vehículo de transporte terrestre sería transportado por otro medio, como podría ser un buque²³⁰. En este supuesto en que no hay operaciones de carga y descarga para cambiar el medio de transporte, esto es, no hay ruptura de carga, sería de aplicación el CMR a todo el trayecto de transporte²³¹. Esta norma tiene su excepción, ya que si es posible acreditar que los daños a las mercancías son provocados exclusivamente por cuestiones que afectan al medio de transporte en cuestión, habrá que acudir a la norma específica para determinar la responsabilidad del porteador.

Finalmente, respecto al marco jurídico del contrato, conviene señalar que el CMR no establece un requisito de forma²³². Esto es así por cuanto, la carta de porte ha de emitirse, pero su exigencia es de naturaleza contractual no constituyendo un requisito para la validez del contrato²³³.

Tras revisar el marco jurídico del contrato de transporte de mercancías por carretera, es preciso analizar el alcance de las obligaciones de las partes del contrato, con el objetivo de tener delimitados los sujetos intervinientes del contrato y, así, poder establecer el flujo de las obligaciones contractuales.

Al respecto, el CMR no dedica una serie de preceptos a regular los sujetos intervinientes del contrato. Sin embargo, del articulado se infiere que las partes típicas de un contrato de transporte, son el cargador o remitente, en la terminología del CMR, y el porteador o transportista. De tal manera que el contrato de transporte tiene una estructura contractual bilateral, aunque el destinatario es un tercero ajeno al contrato que resulta beneficiado por el mismo.

Es preciso estudiar, en cualquier caso, un caso particular existente en el contrato de transporte internacional de mercaderías y que regula el CMR, esto es el transporte

²³⁰ Martínez Sanz, F. (2010). “Transporte de mercancías por carretera (II)...”, *op. cit.*, pág. 188.

²³¹ Art. 2 CMR

²³² Quintana Carlo, I. (2012). “El contrato de transporte de mercancías”. En A. Bercovitz Rodríguez-Cano, & C. C. Ángeles, *Contratos Mercantiles*. Cizur Menor: Aranzadi, pág. 9.

²³³ Art. 4 CMR

sucesivo. A diferencia del sub transporte o la contratación de un transportista sustituto, el transporte sucesivo implica que un mismo contrato de transporte se lleva a cabo por sucesivos transportistas que se van incorporando al contrato de transporte, normalmente con la aceptación de la carta de porte, de tal manera que se llega a una situación con pluralidad de porteadores²³⁴. Esta situación peculiar implica que todos los porteadores son responsables por el conjunto del transporte, al ser partes del único contrato de transporte²³⁵.

Esta situación se diferenciaría de la más clásica del subtransporte en que se puede encargar a otro porteador que ejecute parte del transporte, siendo el porteador principal o contractual el responsable del transporte frente al cargador remitente, y que es el que, en realidad, tiene lugar preferentemente en el tráfico actual²³⁶.

3 El papel del porteador en el transporte por ferrocarril (COTIF-CIM)

El marco jurídico del transporte por ferrocarril es algo particular derivado de la particular idiosincrasia del medio. Al fin y al cabo, se trata de un transporte realizado por una infraestructura fija y ello ha marcado su régimen jurídico.

En este sentido, el marco jurídico nacional se establecería uniendo lo dispuesto en la Ley 16/1987 de 30 julio de Ordenación del Transporte Terrestre, normativa que era compartida con el transporte por carretera y la Ley 38/2015 de 29 de septiembre del sector ferroviario que sustituye a la antigua Ley 39/2003 de 17 de noviembre del sector ferroviario. Con esta última norma jurídica, el sector ferroviario español entró en una fase de liberalización, cuestión importante, puesto que, tal y como se acaba de comentar, la especialidad del contrato de transporte por ferrocarril es una consecuencia de la

²³⁴ Art. 34 CMR

²³⁵ Martínez Sanz, F. (2010). “Transporte de mercancías por carretera (II)...”, *op. cit.*, pág. 189.

²³⁶ En el CMR y el transporte internacional de mercancías por carretera se da una situación peculiar en la medida en que el CMR regula el transporte sucesivo, mientras que deja sin regulación el subtransporte. Sin embargo, la práctica habitual en el transporte por carretera hace que la pluralidad de porteadores se produzca de forma generalizada mediante la figura del subtransporte. Zurimendi Isla, A. (2008). “Régimen jurídico de la pluralidad de porteadores en el CMR”. *Revista del Derecho del Transporte, Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal num. 1/2008*, 99-144, pág. 103.

interrelación entre el transporte y las infraestructuras, que se encontraban en manos del Estado²³⁷.

De tal manera que, con la liberalización del sector, evoluciona la normativa de tal manera que permita consolidar el principio de libertad contractual el uso de normas dispositivas que permitan a las partes establecer el marco de su relación contractual. Dicha liberalización efectuada a lo largo de la Unión Europea en cumplimiento de su marco normativo en la materia es la que permite cumplir los objetivos propios del mercado común y la libre competencia competitiva.

Esa cuestión es importante dejarla clara antes de abordar la normativa internacional, vital para el objeto del presente trabajo centrado en la compraventa internacional de mercancías.

Por lo que, atendiendo al marco internacional, el transporte por ferrocarril se encuentra regulado por el Protocolo de Vilna de 1999 que aprueba el nuevo COTIF y las nuevas reglas uniformes en materia de transporte ferroviario. En este sentido, es necesario destacar que el Protocolo de Vilna no constituye un convenio con un cuerpo normativo único, todo lo contrario, dado que aprueba numerosos textos normativos para diferentes modalidades del transporte a través de ferrocarril²³⁸.

En esta exposición hay que referirse a las Reglas CIM, este conjunto resulta de gran importancia, puesto que es el cuerpo normativo que hace referencia al contrato de transporte de mercancías, por lo que regula las obligaciones del porteador ferroviario y cuestiones como la responsabilidad del mismo. Este cuerpo normativo puede ser complementado para determinadas situaciones específicas por las Reglas RID relativas al transporte de mercancías peligrosas.

El resto de instrumentos aprobados por el Protocolo de Vilna regulan aspectos no relacionados con el contrato de transporte como el transporte de viajeros, infraestructuras

²³⁷ Górriz López, C. (2010). “Transporte por ferrocarril (I) Introducción. Derecho Nacional”. En F. Martínez Sanz, & A. Puetz, *Manual de Derecho del Transporte* (págs. 267-291). Madrid: Marcial Pons, pág. 270.

²³⁸ Górriz López, C. (2010). “Transporte por ferrocarril (I)..., *op. cit.*, pág. 270.

ferroviarias, entre otros. Por este motivo, dada la naturaleza del presente trabajo, el estudio normativo debe centrarse en las Reglas CIM, pues son las que regulan el transporte de mercancías mediante ferrocarril. En este sentido, una de las primeras cuestiones a las que habrá que prestar atención es el ámbito de aplicación. Al respecto, las Reglas CIM son claras al establecer que quedan bajo su amparo todos los contratos de transporte de mercancías por ferrocarril, a título oneroso, que dispongan de la expedición de las mercancías y la entrega de las mismas en Estados Miembros del convenio. Esto resultará de aplicación, independientemente de circunstancias individuales de las partes, tales como domicilio, nacionalidad, entre otras.

A mayor abundamiento, las Reglas CIM, establece una posibilidad para que las partes puedan ampliar su ámbito de aplicación, lo cual constituye una clara vocación por uniformizar el transporte ferroviario de mercancías. De tal manera que permite a las partes decantarse por elegir las Reglas CIM para regular su relación contractual siempre que el lugar de expedición o el lugar de entrega se encuentre en un Estado Miembro²³⁹. Por consiguiente, las Reglas CIM fijan un mecanismo que permite a las partes superar el ámbito de aplicación que estaba fijado en un inicio a través del uso de este tipo de cláusulas Paramount²⁴⁰.

Las Reglas CIM implican una apertura al transporte multimodal, puesto que se establece su aplicación respecto a transportes por ferrocarril que puedan ser complementados por trayectos mediante otros medios de transporte como el marítimo²⁴¹. En este sentido, dado que se utiliza el término complementario para referirse al medio de transporte diferente al ferroviario es obvio que para que resulten de aplicación estas normas uniformes, el transporte por ferrocarril deberá ser el principal, el núcleo del transporte.

Este punto y la ausencia de concreción en la normativa, provoca la cuestión acerca de cómo delimitar si un medio de transporte es el principal o el complementario. Con el objetivo de responder a esta cuestión, lo lógico es presumir que el medio de transporte

²³⁹ Art. 1 RU CIM

²⁴⁰ Emparanza Sobejano, A. (2008). “Contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril: Reglas Uniformes”. En *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas). El contrato de transporte internacional de mercancías*. Aranzadi, pág. 5.

²⁴¹ Art. 1.3 RU CIM

principal es aquél que abarca mayor parte del recorrido²⁴². Por tanto, siempre que se cumpla esta condición, se aplicaría el conjunto de Reglas CIM. Sin embargo, esta cuestión no quedaría resuelta, en la medida en que las propias reglas uniformes reguladoras del transporte de mercancías por ferrocarril habilitan la posibilidad de introducir ciertas disposiciones de derecho marítimo en materia de responsabilidad para los trayectos marítimos de un transporte multimodal predominantemente ferroviario²⁴³. Por todo ello, la cuestión del transporte multimodal, lejos de ser pacífica y facilitar el estudio del régimen de responsabilidad, lo complica al permitir la introducción de normativa marítima en contratos de transporte multimodales que deberían ser regulados en su conjunto por las Reglas CIM al ser predominantemente realizados por ferrocarril. Así pues, al momento de establecer el régimen de responsabilidad en materia de transporte por ferrocarril, habrá que tener presente la posible introducción de ciertas cuestiones del transporte marítimo, si el contrato es multimodal.

En relación con el marco jurídico del contrato de transporte internacional de mercancías mediante ferrocarril, es preciso establecer que, en aras de una mayor flexibilidad contractual, se elimina la forma escrita del contrato al desaparecer la exigencia de la emisión de la carta de porte, aunque a nivel probatorio de los detalles del contrato siempre resultará de utilidad²⁴⁴.

Una vez visto el marco jurídico del contrato de transporte internacional de mercaderías, es vital analizar el alcance de las obligaciones de las diferentes partes del mismo contrato. De tal manera que se pueda dilucidar el flujo de obligaciones de cara a poder estudiar el régimen de responsabilidad.

Como en todo contrato de transporte de mercancías, el contrato de transporte mediante ferrocarril tiene una estructura bilateral. Así, la primera de las partes es aquél que contrata el transporte, denominado cargador o expedidor. Esta parte encarga el transporte al

²⁴² Emparanza Sobejano, A. (2008). “Contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril: Reglas Uniformes”..., *op. cit.*, pág. 3.

²⁴³ Art. 38 RU CIM

²⁴⁴ Emparanza Sobejano, A. (2008). “Contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril: Reglas Uniformes”..., *op. cit.*, pág. 5.

porteador o transportista, para que entregue las mercaderías al destinatario, la última figura del contrato, un tercero a favor de quien se suscribe el contrato²⁴⁵.

Estas figuras contractuales no se encuentran desarrolladas de forma muy exhaustiva por cuanto las Reglas CIM se centran en regular y definir la figura del porteador o transportista²⁴⁶. Por ello, las definiciones o la misma existencia de dichas figuras se extraen del articulado de las Reglas CIM, puesto que nombra a las distintas figuras intervinientes en el contrato con el objetivo de delimitar obligaciones como al delimitar los gastos de transporte o definir la figura del porteador.

En cualquier caso, la figura principal sería el porteador o transportista, puesto que es la parte que realiza la acción objeto del contrato. Aunque no necesariamente debe ser quién realice la prestación del transporte, pese a que la definición de porteador ferroviario establece que el transportista es aquel que mediante el contrato de transporte se obliga a transportar unas mercaderías a otro país, dada la nota de internacionalidad, y entregarlas a su destinatario²⁴⁷.

Sin embargo, el propio texto normativo establece la figura del transportista sustituto, es decir quién puede ejecutar total o parcialmente el transporte bajo la responsabilidad del transportista o porteador ferroviario, reconociendo la distinción que se hace en otros textos internacionales entre porteador y porteador efectivo²⁴⁸.

4 El papel del porteador en el transporte marítimo

El transporte marítimo de mercancías es un medio de transporte utilizado desde la Antigüedad, constituyendo el medio de transporte de mercancías por antonomasia. Como consecuencia de ello, ha tenido una prolija evolución a lo largo de la Historia, punto que

²⁴⁵Górriz López, C. (2010). “Transporte por ferrocarril (II) Derecho Internacional”. En F. Martínez Sanz, & A. Puetz, *Manual de Derecho del Transporte* (págs. 291-333). Madrid: Marcial Pons. pág. 314.

²⁴⁶ Art. 3 RU CIM

²⁴⁷ Emparanza Sobejano, A. (2008). “Contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril: Reglas Uniformes”..., *op. cit.*, pág. 7.

²⁴⁸Zurimendi Isla, A. (2008). “Contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril: pluralidad”. En *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas). El contrato de transporte internacional de Aranzadi*, pág. 4.

ha llegado hasta la actualidad en que se trata de un sector sumamente complejo con diferentes convenios internacionales que regulan la materia.

Por este motivo, en la actualidad conviven numerosos instrumentos internacionales, pues se trata de un sector en constante evolución. El primero de los convenios internacionales que regulan el transporte marítimo es el Convenio de Bruselas de 25 de agosto de 1924 para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque, comúnmente llamado Reglas de la Haya.

La importancia de las Reglas de la Haya viene dado por la vocación rompedora con la tradición en el derecho marítimo. Esto es así por cuanto, se venía de un derecho marítimo con una normativa normalmente dominada por los armadores y claramente favorecedora de los intereses del porteador, de tal manera que el cargador asumía prácticamente todos los riesgos del transporte marítimo²⁴⁹.

Con la aprobación de las Reglas de la Haya que, a pesar de que tienen una clara orientación anglosajona en su regulación, establecen un conocimiento de embarque tipo como referencia normativa sometida al principio de libertad contractual. El hecho de tener inspiración e influencia anglosajona, ámbito tradicionalmente predominante en el derecho marítimo, supuso que las Reglas de la Haya no implicara la posición privilegiada de los porteadores marítimos, en la medida en que orquestaba un régimen de responsabilidad plagado de causas de exoneración.

Sin embargo, fue un instrumento que tuvo un gran número de ratificaciones y se expandió su aplicación de forma generalizada²⁵⁰. Pese a ello, su ámbito de aplicación se circunscribe al transporte internacional de mercancías amparado bajo el conocimiento de embarque, motivo por el que dicho tratado estableció un modelo común de conocimiento de embarque.

²⁴⁹Sánchez Calero, F. (2010). *El Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías. Reglas de La Haya-Visby, Hamburgo y Rotterdam*. Cizur Menor: Aranzadi, pág. 43.

²⁵⁰ Emparanza Sobejano, A., & Martín Osante, J. M. (2010). “El transporte marítimo (II) Contrato de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque”. En F. Martínez Sanz, & A. Puetz, *Manual de Derecho del transporte* (págs. 113-138). Madrid: Marcial Pons, pág. 117.

Las Reglas de la Haya fueron complementadas posteriormente con el Protocolo de Bruselas de 23 de febrero de 1968, conocido como las Reglas de Visby, cuyo objetivo era ampliar el régimen de las Reglas de la Haya a los dependientes del porteador, de tal manera que dicho sistema normativo constituye las archiconocidas Reglas de la Haya-Visby²⁵¹.

Tras las Reglas de la Haya-Visby, dado que perpetuaban los privilegios de los porteadores en materia de responsabilidad, se trató de equilibrar el reparto de riesgos con las denominadas Reglas de Hamburgo, aprobadas el 31 de marzo de 1978. El equilibrio en el riesgo contractual que hacía las Reglas de Hamburgo consiste en la evolución del sistema de responsabilidad. Por ello, se partió del régimen de responsabilidad objetivo con un listado, bastante amplio, de causas de exoneración del porteador a un sistema de presunción de culpa en determinadas cuestiones²⁵². Además, se introduce la responsabilidad por retraso, ya que las Reglas de la Haya-Visby no la contemplaba.

Pese a la modernización que supusieron las Reglas de Hamburgo, el carácter más favorecedor al cargador, equilibrando las responsabilidades, provocó que no tuvieran el efecto deseado y han quedado con una aplicación residual, puesto que los principales países no las han ratificado y siguen siendo aplicables las Reglas de la Haya-Visby²⁵³.

Como consecuencia de la escasa aplicación de las Reglas de Hamburgo y en aras de modernizar la normativa del transporte marítimo, se aprobó el Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo el 11 de diciembre de 2008, conocido como las Reglas de Rotterdam que todavía no están en vigor. Las Reglas de Rotterdam suponen el último salto en la modernización del transporte marítimo, puesto que de su mismo título se desprende su vocación de aplicación al transporte multimodal, ya que su ámbito de aplicación se extiende al transporte internacional total o parcialmente marítimo²⁵⁴. Cuando las Reglas de

²⁵¹ Ídem.

²⁵² Sánchez Calero, F. (2010). “Reglas de Hamburgo contrato de transporte marítimo internacional de mercancías”. En *Grandes Tratados. El contrato de transporte marítimo de mercancías*. Aranzadi, pág. 8.

²⁵³ Emparanza Sobejano, A., & Martín Osante, J. M. (2010). “El transporte marítimo (II)...”, *op. cit.*, pág. 117.

²⁵⁴ Sánchez Calero, F. (2010). *El Contrato de Transporte Marítimo...*, *op. cit.*, pág. 597.

Rotterdam entren en vigor irán reemplazando a los instrumentos citados previamente, de tal modo que se avance hacia la uniformidad en el tráfico mercantil.

Respecto a las partes del contrato, el contrato de transporte marítimo de mercancías sigue la estructura común en los contratos de transporte, esto es, hay dos sujetos intervinientes. Por un lado, se encuentra el cargador, el sujeto que encarga el transporte de las mercancías, de tal manera que sería quien entrega las mercancías al porteador para que ejecute el transporte. En el otro lado, se encuentra el destinatario, no es propiamente dicho una parte del contrato, ya que un contrato se realiza entre cargador y porteador, pero sí es el beneficiario del contrato ya que es a quién se le entregan las mercancías en destino.

Al igual que en el resto de medios de transporte, la parte sobre la que pivota el contrato de transporte es el transportista o porteador, ya que es la parte deudora del contrato y quien ejecuta el contrato. Además, es una parte contractual que, especialmente en el ámbito marítimo, revierte una especial complejidad.

La figura del porteador marítimo se encuentra definida de forma sencilla en las Reglas de la Haya-Visby al establecer que el porteador marítimo es aquél que forma parte de un contrato de transporte con un cargador siendo el propietario del buque o el fletador²⁵⁵.

Esta definición es clara a efectos de dilucidar la figura del porteador dentro del contrato de transporte. Sin embargo, es una definición sumamente escasa a la hora de delimitar quién es el porteador dentro del complejo entramado de relaciones contractuales que pueden darse sobre un buque. Así pues, es una definición que puede generar ciertas confusiones ya que la definición que hace del porteador las Reglas de la Haya-Visby, relaciona el porteador con el propietario o el fletador. De tal manera que se llega a situaciones de confusión, por cuanto en la práctica habitual no tienen por qué coincidir dichas figuras.

Al fin y al cabo, es común en la práctica del derecho marítimo que la figura del porteador no se encuentre ligada a la propiedad del buque, de hecho, el criterio último que permite

²⁵⁵ Art. 1 RLHV

delimitar la figura del porteador es el criterio de quién responde frente al cargador del riesgo del transporte.

De tal manera que el propietario del buque puede ser porteador, siempre y cuando explote el buque por su propia cuenta contratando transportes de mercancías, en este caso se asimilaría con la figura del naviero²⁵⁶. Sin embargo, el propietario puede suscribir un contrato de arrendamiento del buque para que el arrendador lo apareje y lo prepare para la navegación y explotación por su cuenta, de tal manera que el propietario y el arrendador-naviero constituirían diferentes figuras contractuales²⁵⁷. Así, el propietario no sería porteador, aunque el armador podría serlo si suscribe contratos de transporte de mercancías.

El contrato de fletamento, es una figura contractual que se ha asimilado, en algunos casos, al contrato de transporte. Esta asimilación es lógica por cuanto el contrato de fletamento es aquel mediante el que una parte, denominada fletante, pone a disposición de la otra, el fletador, el buque para el transporte de mercancías hasta el destinatario²⁵⁸. Por tanto, según el concepto de contrato de fletamento, habría una identificación con el contrato de transporte. Sin embargo, el contrato de fletamento tiene dos modalidades, por tiempo y por viaje. Estas dos modalidades implican una separación con el contrato de transporte según la modalidad elegida, por cuanto el flete por viaje, se asimilaría a un contrato de transporte de mercancías. No obstante, en un flete por tiempo, el fletador puede transportar sus mercancías o las de un tercero durante ese período de tiempo. Por lo que, dependiendo de la modalidad, habría una posible identificación entre el fletante-porteador o fletador-porteador²⁵⁹.

Una vez aclaradas las diferentes posiciones relacionadas con la figura del porteador, es necesario establecer la posibilidad de pluralidad de porteadores con figuras como el subtransporte. Esta figura, aquella por la cual el porteador contractual realiza diferentes

²⁵⁶ Sánchez Calero, F. (2010). *El Contrato de Transporte Marítimo...*, op. cit., pág. 163.

²⁵⁷ Ídem.

²⁵⁸ Emparanza Sobejano, A., & Martín Osante, J. M. (2010). “El transporte marítimo (I) Contratos de arrendamiento de buque y fletamiento”. En F. Martínez Sanz, & A. Puetz, *Manual de Derecho del transporte* (págs. 87-112). Madrid: Marcial Pons, pág. 92.

²⁵⁹ Sánchez Calero, F. (2010). *El Contrato de Transporte Marítimo...*, op. cit., pág. 169.

contratos de transportes con el objetivo de ejecutar partes del contrato de transporte unitario que se ha suscrito con el cargador puede ser bastante común y la responsabilidad se adjudica al porteador contractual, quien es parte del contrato de transporte con el cargador²⁶⁰. Al respecto, surge alguna cuestión, dado el entramado de contratos alrededor de la explotación de un buque si el propietario del buque podría ser considerado como porteador efectivo, ante esta cuestión, la respuesta es unívoca y se niega tal posibilidad²⁶¹.

Otra figura es el transporte cumulativo, una figura sumamente parecida al subtransporte, aunque con la sutil diferencia del conocimiento que tiene el cargador de los diferentes porteadores. En esta figura contractual, el cargador contrata el transporte con el porteador inicial, sabiendo de la adhesión de otros cargadores para completar diferentes partes del trayecto. De tal manera que se construye algo similar al transporte sucesivo de otros medios de transporte, estableciéndose una responsabilidad solidaria entre los porteadores²⁶².

Finalmente, la última figura de pluralidad de porteadores, es el transporte multimodal, modalidad no contemplada en un inicio, pero que, tal y como se ha comentado, se introduce con las Reglas de Rotterdam. Esta figura de transporte podría funcionar de forma similar al transporte cumulativo o al subtransporte, aunque con diferentes medios de transporte, motivo por el que surge la cuestión acerca de qué normativa se aplica. Al respecto las Reglas de Rotterdam resuelven este interrogante, puesto que tienen vocación de aplicación al transporte marítimo o multimodal con parte marítima²⁶³.

5 El papel del porteador en el transporte aéreo

El transporte aéreo es el último medio de transporte en aparecer, debido a su relativamente reciente origen, en comparación con otros medios de transporte. Sin embargo, tuvo un marco normativo desde sus etapas más tempranas.

²⁶⁰ Sánchez Calero, F. (2010). *El Contrato de Transporte Marítimo...*, op. cit., pág. 187.

²⁶¹ Sánchez Calero, F. (2010). *El Contrato de Transporte Marítimo...*, op. cit., pág. 185.

²⁶² Sánchez Calero, F. (2010). *El Contrato de Transporte Marítimo...*, op. cit., pág. 192.

²⁶³ Sánchez Calero, F. (2010). “Reglas de Rotterdam contrato de transporte marítimo internacional de mercancías. Consideraciones generales”. En *Grandes Tratados. El contrato de transporte marítimo de mercancías*. Aranzadi, pág. 4.

La primera regulación del transporte aéreo se llevó a cabo con la aprobación del Convenio de Varsovia de 12 de octubre 1929 para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, constituyendo la primera piedra de lo que se denominará el “Sistema de Varsovia” en referencia al régimen jurídico que comenzará con el denominado Convenio y los diferentes instrumentos que lo irán actualizando y complementando en los años posteriores²⁶⁴. De tal manera que, de un convenio original que se centraba en regular la responsabilidad del porteador aéreo y unificar, en la medida de lo posible, los documentos de transporte, se ha pasado a un sistema mucho más completo a través de los diferentes protocolos que lo han ido actualizando.

En este sentido, un primer hito en el “Sistema de Varsovia” se lleva a cabo con el Protocolo de la Haya de 28 de septiembre de 1955 que amplía los límites de responsabilidad del porteador, cuestión que volvió a traerse a colación en el Protocolo de Guatemala de 8 de marzo 1971 que reformó el sistema de responsabilidad para pasar de un sistema subjetivo a uno más objetivo, punto en común con el resto de los medios de transporte.

El sistema de responsabilidad es la parte más regulada y cuyo texto ha sufrido más modificaciones, puesto que los Protocolos de Montreal de 1975 volvieron a reformar el sistema de responsabilidad, confirmando la objetividad del mismo y actualizando el patrón de referencia mediante la introducción de los Derechos Especiales de Giro.

De esta manera se construyó un sistema de transporte aéreo internacional que, no obstante, se ha visto superado con el Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999 para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, el instrumento que rompe el “Sistema de Varsovia” en el sentido de no completar el sistema previo sino recoger el testigo y establecer un nuevo instrumento marco para el transporte aéreo. Sin embargo, debido a que no todos los Estados Miembros del Convenio de Varsovia han

²⁶⁴ Petit Lavall, M. V., & Guerrero Lebrón, M. J. (2010). “Transporte aéreo (I) Régimen Jurídico. Contrato de transporte aéreo”. En F. Martínez Sanz, & A. Puetz, *Manual de Derecho del Transporte* (págs. 333-350). Madrid: Marcial Pons, pág. 335.

ratificado todavía el Convenio de Montreal, ostenta cierto interés en algunos casos en que pueda regular las relaciones actuales²⁶⁵.

Una vez vista la prolija normativa al respecto, se ha podido ver que, de manera general los instrumentos que regulan el transporte internacional sería el Convenio de Montreal, Convenio de Varsovia para los que no lo hayan suscrito.

Por lo que es necesario delimitar el ámbito de aplicación del sistema uniforme del transporte aéreo. Respecto al ámbito de aplicación, el Convenio de Montreal establece un régimen idéntico al Convenio de Varsovia, puesto que en ambos textos se regula la aplicación para cualquier transporte aéreo, ya sea de viajeros, maletas y carga, con los requisitos de ser oneroso y tener la nota de internacionalidad²⁶⁶.

En cuanto a la nota de internacionalidad, la normativa uniforme establece que será internacional cualquier transporte en que el punto de destino y de origen estén en diferentes estados. Sin embargo, esta definición de transporte internacional dispone de cierta matización por cuanto se considerará, asimismo, internacional si el origen y destino es el mismo estado, siempre que haya una escala en un segundo país²⁶⁷.

Respecto al criterio de la onerosidad, se mantiene de forma general, aunque se amplía el ámbito de aplicación al transporte gratuito efectuado en aeronaves de empresas de transporte aéreo.

Los textos del transporte aéreo no establecen un régimen de transporte multimodal pero sí regulan el transporte sucesivo, figura ya presente en el transporte de mercancías por carretera²⁶⁸. Aunque sí establece cierta mención al transporte multimodal ya que el

²⁶⁵ Petit Lavall, M. V., & Guerrero Lebrón, M. J. (2010). "Transporte aéreo (I)...", *op. cit.*, pág. 339.

²⁶⁶ Górriz López, C. (2001). *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías (carretera, ferrocarril, marítimo, aéreo y multimodal)*. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, pág. 47.

²⁶⁷ Arts. 1.2 CV y CM

²⁶⁸ En el ámbito del transporte aéreo existe una preocupación en las compañías aéreas, puesto que prefieren que los CV y CM se apliquen a todos los contratos de transporte aéreo, incluso a aquellos en que se sustituye el medio aéreo por cualquier otro, debido al beneficioso régimen en comparación con el CMR. Por este motivo, en los nuevos modelos de carta de porte aéreo, se establece la posibilidad de sustituir el transporte aéreo por otro medio, pero manteniendo los límites de responsabilidad de CV y CM. Sierra Noguero, E.

Convenio de Varsovia establece que, en caso de realizarse una combinación de medios de transporte, el texto solo se aplicará a la fase de transporte aéreo²⁶⁹. Por otro lado, el Convenio de Montreal, solo alude al transporte multimodal al regular que, en caso de realizar el porteador una fase del trayecto por otro medio diferente al aéreo de tal manera que el cargador no sea consciente de ello, se presumirá que es transporte aéreo al objeto de aplicación del convenio²⁷⁰.

Respecto al transporte sucesivo aéreo, se establece que se considerará como un contrato de transporte único a efectos de aplicar la Convención siempre que las partes contratantes lo hayan contemplado así, independientemente de haber suscrito diferentes contratos o un contrato único²⁷¹.

También es necesario comentar que, tanto el Convenio de Varsovia como el Convenio de Montreal, tienen una concepción de libertad de forma a la hora de suscribir el contrato, puesto que la carta de porte aéreo funciona como un medio fehaciente del contrato no como requisito de validez²⁷².

Una vez establecido el marco jurídico aplicable al contrato de transporte aéreo de mercancías, es necesario delimitar el alcance de las obligaciones de las figuras contractuales. En este sentido, es interesante resaltar que, como viene siendo habitual, no se definen las partes del contrato. No obstante, de la definición de contrato, de la regulación de los detalles como el derecho de disposición del cargador y las menciones de la carta de porte, se puede inferir que, como es lo común en un contrato de transporte, está conformado por tres sujetos, aunque las partes contratantes sean únicamente cargador y porteador. El contrato de transporte aéreo de mercancías estaría constituido por el cargador, quien suscribe el contrato para que el transportista aéreo realice el transporte de las mercancías y las entregue al destinatario de las mismas.

(2011). "Sobre el seguro de transporte aéreo de mercancías". *Revista española de seguros num. 145/2011*, 151-162, pág. 157.

²⁶⁹ Górriz López, C. (2001). *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías...*, op. cit., pág. 103.

²⁷⁰ Art. 18.4 CM

²⁷¹ Arts. 1.3 CV y CM

²⁷² Art. 5.2 CV y art. 9 CM

De las diferentes partes y sujetos intervinientes en el contrato de transporte aéreo, la figura principal es el porteador o transportista aéreo, ya que es el sujeto que ejecuta el contrato. Sin embargo, hay que tener presente las diferentes casuísticas que puedan generar pluralidad de porteadores o una coincidencia de porteadores con la problemática en materia de responsabilidad que ello genere.

Al respecto, ya se ha adelantado que tanto el Convenio de Varsovia como el Convenio de Montreal contemplan el transporte sucesivo, esto es una serie de transportistas que irán ejecutando partes del trayecto de transporte. La nota definitoria de este conjunto de trayectos es que haya sido considerado por todas las partes como una operación única de transporte aéreo, aunque, permite que se suscriba en un contrato único o en una sucesión de contratos, contrato o contratos en los que deben aparecer todos los transportistas, esto es, todos serán porteadores contractuales²⁷³.

El transporte sucesivo se diferencia del caso del transportista sustituto, es decir, aquél que no figura en el contrato, pero ejecuta parte del trayecto. En la práctica se puede dar que el porteador contractual encargue a un tercero la ejecución de parte del contrato de transporte, estableciéndose de este modo una dicotomía entre porteador contractual y porteador efectivo. Esta división tiene su efecto en la responsabilidad, ya que el porteador contractual responde por todo el trayecto contenido en el contrato de transporte, a diferencia del efectivo que solo del transporte realizado²⁷⁴.

II EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA POR EL PORTEADOR

1 Planteamiento

Tras revisar el marco normativo y las partes intervinientes en el contrato de transporte, es preciso estudiar el régimen de responsabilidad contractual al que está sometido el porteador. Al fin y al cabo, un incumplimiento en el contrato de transporte, puede

²⁷³ Petit Lavall, M. V., & Guerrero Lebrón, M. J. (2010). “Transporte aéreo (II) Responsabilidad del transportista aéreo”. En F. Martínez Sanz, & A. Puetz, *Manual de Derecho del Transporte* (págs. 351-384). Madrid: Marcial Pons, pág. 353.

²⁷⁴ Art. 39 CM

conllevar el incumplimiento en la obligación de entrega en el contrato de compraventa. Dada la estrecha relación entre ambos tipos contractuales, es necesario examinar las obligaciones en el transporte, puesto que pueden tener su repercusión en la obligación de entrega, núcleo de este trabajo. Así, será necesario revisar el conjunto de obligaciones contractuales que se entrecruzan en el contrato de transporte, poniendo énfasis en las obligaciones del porteador, al ser la parte con mayor número de obligaciones y la parte cuyo incumplimiento afectaría a la obligación de entrega del contrato de compraventa.

Como consecuencia de la pluralidad de marcos normativos, ante la variedad de medios de transporte, es necesario evaluar las obligaciones del contrato de transporte según el medio empleado.

2 El incumplimiento de la obligación de entrega en el transporte por carretera (CMR)

El contrato de transporte por carretera tiene una estructura típica de dos sujetos intervinientes, lo que determina el flujo de las obligaciones contractuales. Por consiguiente, es necesario revisar las obligaciones de las dos partes como punto de partida para entrar a analizar la responsabilidad en el transporte.

Una parte es el cargador o remitente, es decir aquella parte que encarga el transporte tiene una serie de obligaciones, normalmente, encaminadas a facilitar la ejecución del transporte o una fase previa²⁷⁵. En este sentido, una de las principales obligaciones del cargador o remitente, además del pago del transporte, es la entrega de las mercancías al porteador debidamente embaladas y empaquetadas. Esta cuestión es sumamente importante, por cuanto se trata de un punto que, si bien no va a generar responsabilidad, sí tiene sus efectos en la responsabilidad de la contraparte, como se verá más adelante²⁷⁶.

En relación a la entrega de las mercaderías y el embalaje, hay que resaltar que el CMR no trata acerca de las obligaciones de carga y estiba, por lo que, en un contrato de transporte internacional, las partes deberán tenerlo presente a la hora de suscribir el

²⁷⁵ Martínez Sanz, F. (2010). “Transporte de mercancías por carretera (II)...”, *op. cit.*, pág. 193.

²⁷⁶ Art. 17.4 b CMR

contrato²⁷⁷. No obstante, se trata de una carencia menor, si se tiene presente que el contrato de transporte puede incorporar algún tipo de término INCOTERM, lo que hace que, esta situación quedaría resuelta.

Asimismo, debido a la nota de internacionalidad de dicho medio de transporte, es necesario que se establezca sobre quién recaen las cuestiones aduaneras, en este sentido, son gestiones que, ejecuta el porteador, es el cargador quien debe facilitarlos suministrando al transportista toda la documentación necesaria para dichos trámites²⁷⁸.

Además de las obligaciones expuestas, el cargador es una parte contractual que ostenta un derecho de disposición de las mercancías, incluso una vez iniciado el transporte, de tal manera que el cargador puede dar órdenes al porteador en el sentido de variar el lugar de entrega de la mercancía e incluso al destinatario²⁷⁹. Este último matiz no se producirá cuando la carta de porte ceda el derecho de disposición al destinatario²⁸⁰.

Tras revisar las obligaciones del cargador, es preciso estudiar las obligaciones del porteador, ya que, al fin y a la postre, se trata de la parte contractual que ejecuta el contrato. En este sentido, una de las obligaciones que competen al porteador es la de comprobación de las mercancías, ya que debe examinarlas y verificar su estado y concordancia con la carta de porte. No obstante, el incumplimiento de esta obligación, más que responsabilidad para el porteador, lo que provoca es la desaparición de oportunidades en materia de exoneración.

Tras recibir las mercancías, el porteador se convierte en custodio de las mismas y debe entregarlas, en el plazo previsto en el contrato²⁸¹. A diferencia de lo que se verá con otros

²⁷⁷ La CMR guarda silencio acerca de los sujetos obligados a realizar las operaciones de carga y descarga. Por tanto, se deberá estar a lo pactado por las partes, mediante una cláusula contractual o un INCOTERM o, en su defecto, al derecho nacional aplicable. Martínez Sanz, F. (2010). “Transporte de mercancías por carretera (II)...”, *op. cit.*, pág. 192.

²⁷⁸ Art. 11 CMR

²⁷⁹ Martínez Sanz, F. (2010). “Transporte de mercancías por carretera (II)...”, *op. cit.*, pág. 193

²⁸⁰ Art. 12.3 CMR

²⁸¹ Se establece que el período de custodia del porteador se delimita entre la recepción de las mercancías y la entrega de las mismas. Además, se definen, tanto el acto de recepción como la entrega, como unos actos que tienen su vertiente física de traspaso material de las mercancías y un elemento volitivo que implique la voluntad de ceder conscientemente el control de las mismas. Martínez Balmaseda, A. (2010). “Régimen de

medios de transporte, la CMR no establece un plazo subsidiario ni la manera de determinarlo, ya que alude a un concepto jurídico indeterminado como es el plazo razonable. De tal manera que habrá que analizar caso a caso si dicho plazo resulta razonable o no, aunque en determinadas circunstancias como el transporte de bienes perecederos como pudiera ser alimentos, es obvio que sobrepasaría el plazo razonable un retraso que dejara en mal estado dichos alimentos²⁸². Pese a no fijar un plazo para fijar la entrega de las mercancías, el art. 32 CMR establece un plazo subsidiario a efectos de la prescripción de acciones. No obstante, el citado precepto lo que hace es fijar un plazo a partir del cual se considerarían perdidas las mercancías, no entrando en responsabilidad por retraso²⁸³.

Tal y como se ha adelantado previamente, la principal obligación del porteador es la entrega de las mercaderías, de tal manera que ante situaciones que impidan dicha entrega, de forma parecida al derecho de disposición del cargador, el porteador recibiría instrucciones al respecto. Además, ante la imposibilidad de entrega, el CMR contempla situaciones asimiladas a la entrega que ponen fin al contrato de transporte, esto es la descarga de mercancías y custodia por parte del porteador o la entrega en depósito a un tercero. En ambos casos, finaliza el contrato de transporte y el flujo de obligaciones sería sustituido por lo contemplado en el contrato de depósito²⁸⁴.

El destinatario es un tercero beneficiario del contrato, por lo que su participación en el mismo se limita a ostentar el derecho de disposición de las mercancías, ya sea a la entrega de las mismas o, si se ha fijado así, desde el inicio del transporte y a la obligación de pago del transporte, en caso de estar obligado a ello.

Como consecuencia de las obligaciones expuestas, surge la responsabilidad de las partes, de forma más amplia la responsabilidad del porteador. Al fin y al cabo, hay que tener

responsabilidad del porteador: fundamento, supuestos y causas de exoneración”. *Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal* num. 6/2010, 255-273, pág. 259.

²⁸² SAP Murcia 201/2012, de 22 de marzo.

²⁸³ Martínez Sanz, F. (2010). “Transporte de mercancías por carretera (II)...”, *op. cit.*, pág. 202.

²⁸⁴ Este tipo de situaciones en las que se estima que hay impedimentos para la entrega, el art. 16.2 CMR establece la vigencia de la responsabilidad del porteador en la custodia de las mercancías, pero con un cambio contractual, se daría por finalizado el contrato de transporte y se acudiría a la figura nacional equivalente a un depósito. Martínez Sanz, F. (2002). *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera (CMR)*. Granada: Comares, pág. 136.

presente que el porteador cumple con las obligaciones principales del contrato de transporte, como la obligación de custodia de las mercancías y el transporte mismo. Respecto a los otros sujetos intervinientes en el contrato de transporte, ya sean parte como el cargador o un tercero como el destinatario, tienen una serie de obligaciones de naturaleza más accesoria. A mayor abundamiento, el incumplimiento de las obligaciones del cargador, suelen tener su contraparte en forma de exoneraciones de responsabilidad del porteador, como por ejemplo la cuestión del embalaje adecuado.

Así pues, la figura central sobre la que pivota la responsabilidad es el porteador, de tal manera que es preciso delimitar su responsabilidad. Al respecto, es una cuestión de sencilla respuesta por cuanto las obligaciones del porteador se pueden concretar en dos aspectos, esto es, el deber de custodia de las mercancías y el deber de transportar dichas mercancías en plazo. Como consecuencia de ello, la responsabilidad del porteador surge cuando las mercancías sufren daños o pérdida o, cuando aun no sufriendo daño alguno, no se entregan de forma puntual²⁸⁵.

Alrededor de estos puntos de partida, la CMR construye un régimen de responsabilidad por culpa presunta con inversión de la carga de la prueba, es decir, el porteador responde por el retraso y por los daños en las mercancías como supuesto de partida²⁸⁶. A partir de ahí, se complementa con un listado de posibles causas de exoneración y límites a la responsabilidad²⁸⁷.

Una peculiaridad de un sistema como el del CMR es que se fundamenta en los daños, estableciendo una equivalencia, en la medida de lo posible, entre la responsabilidad y los daños generados por el incumplimiento. De tal manera que no se incluyen conceptos que suelen estar presentes en otros sistemas de responsabilidad como el lucro cesante, esta cuestión se verá clara al ver la limitación de responsabilidad del porteador. Sin embargo, la responsabilidad por retraso es una peculiaridad dentro del sistema de responsabilidad

²⁸⁵ En el art. 17 CMR se establece la responsabilidad del porteador terrestre por carretera. Martínez Sanz, F. (2002). *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional...*, *op. cit.*, pág. 12.

²⁸⁶ Clavero Ternero, M. (1998). "El transporte internacional de mercancías por carretera: la interpretación del convenio CMR por el Tribunal Supremo". En A. Madrid Parra, *Derecho uniforme del transporte internacional. Cuestiones de actualidad* (págs. 251-273). Madrid: McGraw Hill, pág. 262.

²⁸⁷ Quintana Carlo, I. (2012). "El contrato de transporte...", *op. cit.*, pág. 10.

del transporte por carretera, puesto que el daño que se acredita no es un daño a las mercancías, sino el perjuicio que el retraso provoca al derechohabiente, cuestión que podría asimilarse al lucro cesante²⁸⁸.

Pese a lo previamente comentado, hay situaciones en que la responsabilidad por retraso se equipara al daño a las mercancías, puesto que se establece un plazo de 30 o 60 días, dependiendo de si había fecha de entrega establecida o no, de tal manera que un retraso que supere dichos plazos se equipara a la pérdida de las mercancías²⁸⁹.

Además de la cuestión acerca de por qué responde el porteador, es necesario establecer los sujetos de que es responsable el porteador. Anteriormente se ha comentado la modalidad del transporte sucesivo, una modalidad de transporte que provoca que se vayan incorporando porteadores de forma sucesiva mediante la adhesión a la carta de porte. Por consiguiente, habría una pluralidad de porteadores que responderían sobre el total del trayecto, así pues, es preciso tener presente que en esta modalidad cada porteador responde sobre el total del transporte, independientemente del trayecto realizado, funcionando como un conjunto de porteadores solidarios.

Sin embargo, además, de dicha peculiaridad, el porteador puede encargar a transportistas sustitutos que ejecuten parte del contrato de transporte, además, de la intervención de auxiliares que dependen de él, siendo el caso del transporte con subtransporte²⁹⁰. En estos casos, el CMR es claro al establecer que el porteador, en este caso porteador contractual, responde por el cumplimiento del contrato de transporte, ya que es quién realmente es parte del contrato. Además, responde siempre y cuando los daños de estos auxiliares o agentes se realicen en el ejercicio de sus funciones, estableciéndose este requisito al presumir que ejecutan el contrato bajo el amparo del porteador contractual²⁹¹.

²⁸⁸ Martínez Sanz, F. (2010). “Transporte de mercancías por carretera (II)...”, *op. cit.*, pág. 202.

²⁸⁹ Art. 20 CMR

²⁹⁰ Art. 3 CMR

²⁹¹ Quintana Carlo, I. (2012). “El contrato de transporte...”, *op. cit.*, pág. 10.

La cuestión del transporte con subtransporte es compleja como consecuencia de su ausencia de regulación en el CMR²⁹². Por consiguiente, el régimen de responsabilidad se construye con lo dispuesto para la pluralidad de portadores y atendiendo a la naturaleza del subtransporte. Así, es preciso tener en cuenta que en el subtransporte el cargador suscribe un contrato de transporte con el portador contractual. Sin embargo, el portador contractual realizará uno o varios contratos de transporte con diferentes portadores que ejecutarán efectivamente el transporte del contrato original.

Como consecuencia de lo dicho anteriormente, el contrato original funcionará de forma habitual, en la medida en que el portador contractual cumplirá con el contrato de transporte cuando la entrega se realice al destinatario establecido en dicho contrato. Así, se evita que el portador contractual se exima de responsabilidad con el subtransporte, ya que, aunque no ejecute materialmente el transporte, sigue siendo el portador responsable de todo el transporte pactado en el contrato originario. Por este motivo, en caso de incumplimientos contractuales, el portador contractual responderá por todo el transporte estipulado en el contrato originario. Pese a ello, hay que tener presente que en los contratos de subtransporte, el portador contractual actúa como cargador frente a los portadores efectivos, de manera que podrá reclamar a cada uno de ellos, según el contrato de transporte suscrito con cada portador efectivo.

Por todo ello, el cargador original podrá reclamar contra el portador contractual, único portador con el que se encuentra vinculado de forma contractual. No obstante, se ha llegado a plantear la viabilidad de las acciones entre cargador original contra portadores efectivos mediante la responsabilidad extracontractual, cuestión que no cabría ante esta situación que no se encuentra regulada en la CMR²⁹³.

²⁹² Zurimendi Isla, A. (2008). “Régimen jurídico de la pluralidad de portadores en el CMR”..., *op. cit.*, pág. 109.

²⁹³ Al respecto, es necesario remarcar que la pretensión de utilizar el art. 28 CMR como justificación para entablar una acción directa entre cargador y portador efectivo no tendría recorrido por cuanto ese precepto pretende evitar que la vía extracontractual aparte la aplicación del CMR y no otra cosa. De manera que no ha tenido aceptación en la práctica. Zurimendi Isla, A. (2008). “Régimen jurídico de la pluralidad de portadores en el CMR”..., *op. cit.*, pág. 124.

3 El incumplimiento de la obligación de entrega en el transporte por ferrocarril (COTIF-CIM)

En el marco del transporte por ferrocarril, es destacable que el análisis de las obligaciones suele realizarse desde el punto de vista de las fases del transporte: fase previa al transporte, durante el transporte, llegada a destino²⁹⁴.

En este sentido, la primera fase se encuentra constituida por actuaciones de preparación, puesto que la principal obligación versa sobre la carta de porte ferroviario. La carta de porte, se ha comentado que su tratamiento ha evolucionado puesto que no constituye un requisito de validez del contrato, pese a ello no desaparece como obligación contractual al tener que ir suscrita por cargador y transportista.

Además de cumplimentar la carta de porte siguiendo las menciones establecidas en las Reglas CIM, una de las obligaciones más importantes en materia de preparación del transporte es el embalaje, ya que el cargador o expedidor debe entregar las mercancías al transportista o porteador debidamente embaladas, de forma adecuada para el transporte²⁹⁵. Esta obligación entronca perfectamente con las obligaciones del vendedor en el contrato de transporte de mercancías, acerca del embalaje adecuado. Por lo que, un embalaje defectuoso afectará notablemente al reparto de responsabilidades en caso de daños en las mercancías²⁹⁶.

Otra obligación vital acerca de la fase previa al transporte afecta a la carga de las mercaderías²⁹⁷. Las Reglas CIM lo dejan abierto al pacto entre partes, aunque estableciendo un régimen subsidiario en defecto de dicho acuerdo. Este régimen subsidiario en ausencia de acuerdo establece que, será obligación del expedidor la carga de las mercaderías en caso de vagones completos, mientras que será por cuenta del porteador en el caso de bultos²⁹⁸.

²⁹⁴ Górriz López, C. (2010). “Transporte por ferrocarril (II)..., *op. cit.*, pág. 316.

²⁹⁵ Górriz López, C. (2010). “Transporte por ferrocarril (II)..., *op. cit.*, pág. 316.

²⁹⁶ Art. 23.3 b RU CIM

²⁹⁷ Art. 13 RU CIM

²⁹⁸ Se establece un reparto de obligaciones para el caso en que las partes no lleguen a un acuerdo. Górriz López, C. (2010). “Transporte por ferrocarril (II)..., *op. cit.*, pág. 317.

La distribución de las operaciones de carga de las mercancías es otro punto conflictivo con repercusiones en materia de responsabilidad, por cuanto se pueden producir daños en el transporte como consecuencia de una carga defectuosa de las mercancías.

Una vez se concluyen las operaciones previas al transporte en sentido estricto, es preciso centrar el estudio y análisis de las obligaciones del transporte. Al fin y al cabo, pese a que un contrato de transporte incluya una gran variedad de obligaciones, la principal de ellas es el transporte en sí mismo.

En este sentido, el punto principal versa acerca del plazo del transporte, cuya regulación se realiza de forma similar a las operaciones de carga y descarga, esto es, lo deja al libre arbitrio de las partes, fijando un régimen subsidiario²⁹⁹. En el caso del plazo, las Reglas CIM establecen, en ausencia de pacto, un plazo que constituye la suma de los plazos de expedición y de transporte máximos según las circunstancias³⁰⁰. Por ejemplo, se establece un plazo de 12 o 24 horas de expedición según sea un envío de vagones o de bultos individuales, respectivamente. Asimismo, se establece un cálculo de 200 o 400 kilómetros por cada 24 horas según se envíen bultos o vagones, de forma correspondiente³⁰¹.

No obstante, dada la diferente casuística que puede sucederse a lo largo del transporte internacional, se establecen posibilidades de ampliar el plazo según se den ciertas situaciones como cambios de ancho de vías o alguna situación extraordinaria³⁰².

No obstante, no hay que obviar que, durante el transporte, el porteador puede recibir ciertas instrucciones que modifiquen o alteren detalles acerca de la ejecución del transporte. En este sentido, cabe mencionar el derecho de disposición que ostenta el titular de dicho derecho, ya sea el expedidor o destinatario, acerca de alterar fechas de entrega o

²⁹⁹ Juan y Mateu, F. (2008). “Contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril: entrega de la mercancía”. En *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas). El contrato de transporte internacional de mercancías*. Aranzadi, pág. 2.

³⁰⁰ Art. 16 RU CIM

³⁰¹ Górriz López, C. (2010). “Transporte por ferrocarril (II)...”, *op. cit.*, pág. 317.

³⁰² Art. 16.3 RU CIM

el lugar de entrega de las mercaderías, por lo que, este derecho afecta a las obligaciones del porteador ferroviario³⁰³.

La última fase de las obligaciones en el seno del contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril se centra en el cruce de obligaciones en destino. En la fase previa se hablaba del reparto de obligaciones de carga, en este momento es necesario analizar el reparto de las obligaciones de descarga. Por ello, de igual modo, las Reglas CIM establecen que, en ausencia de pacto, corresponde al destinatario las descarga cuando se trate de vagones y al porteador cuando se trate de bultos³⁰⁴. Complementariamente se establece la obligación de realizar las formalidades de aduanas. En este caso, se atribuye tal responsabilidad al expedidor-exportador, quien deberá facilitar toda la documentación al porteador para que pueda llevar a cabo el transporte sin contratiempos³⁰⁵.

Finalmente, en destino se lleva a cabo la operación que culmina el contrato de transporte, es decir, la entrega de las mercaderías al destinatario. Además, las Reglas CIM establecen dos situaciones asimiladas a la entrega como la entrega de los bienes a las autoridades de aduanas o consumos en sus locales de expedición o la custodia de las mercancías en los almacenes del porteador o transportista³⁰⁶. Es importante tener presente que, la entrega asimilada mediante custodia implica la vigencia del deber de custodia de las mercancías, puesto que con la entrega se da por finalizado el contrato de transporte internacional de mercancías³⁰⁷.

Una vez aclaradas las principales obligaciones generadas por el contrato de transporte internacional de mercancías a través de ferrocarril, es necesario pasar a analizar la responsabilidad por el incumplimiento.

Tal y como se ha podido ver, la relación contractual genera una pluralidad de obligaciones entre las partes, cuyo incumplimiento generaría la correspondiente responsabilidad.

³⁰³ Art. 18 RU CIM

³⁰⁴ Górriz López, C. (2010). "Transporte por ferrocarril (II)...", *op. cit.*, pág. 317.

³⁰⁵ Art. 15.1 RU CIM

³⁰⁶ Art. 17.2 RU CIM

³⁰⁷ Juan y Mateu, F. (2008). "Contrato de transporte internacional...", *op. cit.*, pág. 10.

Asimismo, la obligación de transporte es la que cobra relevancia de cara al objeto del presente estudio dada su íntima relación con el contrato de compraventa internacional.

Así, la responsabilidad del porteador, en líneas generales aparece para cubrir cualquier daño o avería que reciban las mercancías desde el momento de la recepción hasta la entrega de la misma, así como los daños generados por el retraso³⁰⁸. Se puede ver de esta definición la importancia que puede tener la distribución de obligaciones de carga y descarga, puesto que, lógicamente, pueden alterar esta regla general de responsabilidad del porteador.

De lo visto hasta ahora se puede inferir que la responsabilidad del porteador surge del incumplimiento de sus obligaciones que derivan en daños, esto es los daños o pérdida de las mercancías y los plazos de entrega. Sin embargo, las Reglas CIM dotan de especial importancia al plazo de entrega, ya que si la demora es excesiva equivale a la pérdida de las mercancías. Concretamente, si la demora es de 30 días o más, se puede presumir perdida la mercancía sin mayor prueba, lo cual habilitaría a la contraparte para tomar las acciones de responsabilidad pertinentes de cara a resarcir la pérdida³⁰⁹.

Además, dadas las particularidades y las posibles casuísticas a las que se puede enfrentar el transporte internacional de mercancías, las normas uniformes determinan una barrera por debajo de la cual, la pérdida de las mercaderías no conllevaría responsabilidad contractual. Se fijan, generalmente, para mercancías a granel que pueden sufrir una merma “tolerable” debido al transporte, por lo que se fija un 2% para mercancías líquidas y un 1% para mercancías secas³¹⁰.

Tras revisar la responsabilidad del porteador, es necesario destacar que éste puede incurrir en responsabilidad por actos en los que no haya participado directamente, (transporte con subtransporte) no hay que obviar lo expuesto previamente acerca del transportista sustituto. En este sentido, las Reglas CIM diferencia entre los auxiliares o agentes del transportista o porteador ferroviario de los transportistas sustitutos.

³⁰⁸ Art. 23 RU CIM

³⁰⁹ Art. 29 RU CIM

³¹⁰ Górriz López, C. (2010). “Transporte por ferrocarril (II)...”, *op. cit.*, pág. 325.

Respecto a los agentes del porteador, es evidente que el porteador responderá por sus acciones siempre que se encuentren bajo su dirección y control y, además, que sus acciones se engloben dentro del ejercicio de sus funciones³¹¹. En otro punto se encontrarían los transportistas sustitutos, puesto que no son auxiliares del porteador ferroviario, pero ejecutan parte del contrato. De tal manera que el porteador contratado para realizar el transporte responde por todo el contrato de transporte en su conjunto, aunque haya subcontratado parte del transporte. Sin embargo, las Reglas CIM habilitan al destinatario para reclamar directamente al porteador efectivo, por lo que habría una suerte de coexistencia de responsabilidades, ya que, en un primer nivel se encontraría el porteador o transportista que es parte del contrato de transporte y, en otro nivel, un transportista sustituto contratado por el primero para ejecutar parte o la totalidad del contrato.

4 El incumplimiento de la obligación de entrega en el transporte marítimo

En cuanto al transporte marítimo, es preciso estudiar las obligaciones contractuales de las partes intervinientes en el contrato.

En este sentido, comenzando por el cargador, la parte que da comienzo al contrato de transporte, sus obligaciones son dos: la obvia obligación del pago y la entrega de las mercancías. Respecto a la obligación del pago del transporte, no tiene la mayor relevancia que cumplir los plazos del pago pactados. Sin embargo, la obligación de entrega de las mercaderías no resulta tan sencilla, como consecuencia de la naturaleza del transporte marítimo. Así, la entrega de las mercancías al porteador por parte del cargador puede realizarse en los almacenes del porteador, al costado del buque o a bordo³¹². Estas opciones de entrega de las mercaderías al porteador coinciden con los diferentes términos INCOTERM que incorporan dichas opciones de entrega al porteador³¹³.

³¹¹ Pütz, A. (2008). "Contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril: responsabilidad del porteador". En *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas). El contrato de transporte internacional de mercancías*. Aranzadi, pág. 7.

³¹² Sánchez Calero, F. (2010). *El Contrato de Transporte Marítimo...*, op. cit., pág. 368.

³¹³ FAS, FCA y FOB.

La complejidad viene derivada de las operaciones de entrega y carga, ya que, debido a la naturaleza del transporte marítimo, es bastante habitual la intervención de terceros tales como empresas de carga y descarga que operarán por cuenta del cargador o porteador, dependiendo de quién sea el responsable de hacer la carga de las mercancías en el buque³¹⁴.

Además de las obligaciones del cargador, es interesante resaltar, dadas sus repercusiones en las obligaciones del porteador, del derecho de disposición. El derecho de disposición que se ostenta en el resto de medios de transporte y que faculta al cargador para efectuar instrucciones al porteador modificando, por ejemplo, el destinatario, no se encuentra recogido en las Reglas de la Haya-Visby. Sin embargo, debido al régimen del conocimiento de embarque y su categoría como título valor, se encontraría implícito el derecho de disposición con el conocimiento de embarque suscrito con la mención “al portador”³¹⁵.

Al encontrarse las mercancías en poder del porteador, da comienzo la serie de obligaciones del mismo. De manera que el transportista tiene unas obligaciones previas al transporte en sí mismo, como son las operaciones de carga y descarga³¹⁶. Sin embargo, dichas operaciones quedan excluidas de las Reglas de la Haya-Visby, por lo que serán las partes quienes tendrán que acordar quién asume dicha obligación. Además, al porteador, dado que debe transportar las mercaderías, le compete la obligación de asegurar el estado de navegabilidad del buque, navegabilidad que tiene dos vertientes. La primera vertiente es puramente náutica en el sentido de encontrarse el buque en condiciones óptimas para navegar y afrontar los rigores del mar³¹⁷. La segunda vertiente es más relacionada con el transporte de mercancías, ya que el estado de navegabilidad del buque incluye que se encuentre preparado para la carga de las mercancías de manera apropiada³¹⁸.

³¹⁴ Empanza Sobejano, A., & Martín Osante, J. M. (2010). “El transporte marítimo (II) Contrato de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque”. En F. Martínez Sanz, & A. Puetz, *Manual de Derecho del transporte* (págs. 113-138). Madrid: Marcial Pons, pág. 129.

³¹⁵ Sánchez Calero, F. (2010). *El Contrato de Transporte Marítimo...*, *op. cit.*, pág. 372.

³¹⁶ Empanza Sobejano, A., & Martín Osante, J. M. (2010). “El transporte marítimo (II)...”, *op. cit.*, pág. 128.

³¹⁷ Art. 3 RLHV

³¹⁸ Sánchez Calero, F. (2010). *El Contrato de Transporte Marítimo...*, *op. cit.*, pág. 323.

Esta última cuestión se encuentra íntimamente relacionada con la obligación de estiba y carga adecuada del buque, ya que no es necesario recordar que las obligaciones del porteador son tanto de custodia como de transporte³¹⁹. Además, el porteador debe emitir el conocimiento de embarque al porteador, cuestión importante, como se ha adelantado en referencia a la posible modificación del destinatario.

En cuanto a las obligaciones del porteador durante el transporte en sentido estricto, son sencillas de explicar por cuanto se limitan a que el porteador debe transportar las mercancías, de tal manera que deberá ser diligente en el cumplimiento de dicha obligación, siguiendo la ruta establecida³²⁰. Además, junto con el transporte, continúa vigente la obligación de custodia que implica que transporte las mercancías para que sean entregadas en destino en las mismas condiciones en que se recogieron en origen.

Una vez en destino, comenzarían las operaciones de descarga y desestiba, que de igual modo a la carga y estiba es necesario recalcar que la operación de descarga no se asigna en las Reglas de la Haya-Visby a ninguna parte explícitamente, por lo que habrá que atenerse al acuerdo entre las partes³²¹. Respecto a la desestiba, de igual modo que la estiba, según las Reglas de la Haya-Visby, corresponden al porteador marítimo. Después de estas operaciones, las obligaciones del porteador se centran en la entrega de las mercancías a quién corresponda.

De tal manera que finalizaría el transporte de mercancías con la entrega al destinatario, quien tiene como obligación la recepción de las mercancías, en el sentido de facilitar el cumplimiento de la obligación del porteador, quien traspasará las mercancías al titular de las mismas según el conocimiento de embarque.

Tras revisar las obligaciones del contrato de transporte, se puede observar que el conjunto de obligaciones de transporte se puede aglutinar en la obligación de transportar las

³¹⁹ Art. 3.2 RLHV

³²⁰ Emparanza Sobejano, A., & Martín Osante, J. M. (2010). “El transporte marítimo (II)...”, *op. cit.*, pág. 129.

³²¹ Las Reglas de Rotterdam establecen que las operaciones de carga y descarga corresponden al porteador, salvo pacto en contrario entre las partes. No obstante, establecen un límite en la medida en que no pueda establecerse la recepción en momento posterior a la carga ni la entrega anterior a la descarga. Sánchez Calero, F. (2010). “Reglas de Rotterdam...”, *op. cit.*, pág. 3.

mercancías hasta el destino y entregarlas en buen estado. De dicho concepto general, surge la obligación de transporte y la obligación de custodia de las mercancías, cuyo incumplimiento genera el nacimiento de la responsabilidad contractual.

Como consecuencia de ello, el porteador incumplirá con la obligación de entrega al no realizar dicha entrega, por falta de las mercancías, o al cumplirla con retraso, es decir, vencido el plazo acordado para ello.

En cuanto al retraso, no es un concepto que se contemplara en las Reglas de la Haya-Visby como motivo de incumplimiento del porteador, en la medida en que los medios técnicos de la navegación marítima en los tiempos en que fue redactada dicha norma, no permitían garantizar unos tiempos de entrega³²²³²³. Además del incumplimiento en la entrega, el porteador incurriría en incumplimiento si las mercancías llegan en mal estado, de tal manera que se incumple con el deber de custodia.

La responsabilidad contractual tiene su razón de ser en el incumplimiento de las obligaciones de las partes. Por lo que, tras revisar las obligaciones de las partes del contrato de transporte marítimo de mercancías, se puede pasar a examinar el régimen de responsabilidad. En cuanto a la pérdida de las mercancías, en caso de no producirse la entrega de las mercancías, se estaría incurriendo en incumplimiento contractual. No obstante, partiendo de esa premisa, será necesario evaluar según el régimen de responsabilidad y de exoneración de la normativa aplicable, si, finalmente, el porteador devendría responsable.

Antes de entrar en materia con el régimen de responsabilidad, es necesario recordar el precedente a las Reglas de la Haya-Visby. En este sentido, se había adelantado que el régimen jurídico del contrato de transporte marítimo era muy beneficioso para los porteadores y armadores por cuanto hacía prácticamente imposible que fueran

³²² Al respecto, dada la redacción más reciente y teniendo en cuenta el estado más avanzado de la técnica, las Reglas de Rotterdam contemplan el retraso como generador de incumplimiento del porteador. Sánchez Calero, F. (2010). “Reglas de Rotterdam...”, *op. cit.*, pág. 6.

³²³ Emparanza Sobejano, A., & Martín Osante, J. M. (2010). “El transporte marítimo (II)...”, *op. cit.*, pág. 131.

responsables por los daños a las mercaderías³²⁴. Debido a esta situación surgieron las Reglas de la Haya-Visby con el objetivo de equilibrar el reparto de riesgos en el transporte marítimo.

Debido a ello, se establece una responsabilidad mínima que no puede ser objeto de acuerdo o negociación para eximir al porteador de toda responsabilidad. No obstante, pese a lo anteriormente dicho, se trata de un sistema de responsabilidad sumamente favorable al porteador. Así, es un sistema que no está excesivamente regulado, puesto que, a diferencia de otros textos similares, no se establece la responsabilidad del porteador. Por lo que, hay que deducirla del articulado, de tal manera que, se puede inferir, que el porteador responde por la pérdida y daños a las mercancías y el dolo evitaría exoneraciones, de igual modo a otros medios de transporte. Así pues, sería un régimen de responsabilidad objetivo con una lista de causas de exoneración muy favorable para el porteador.

Respecto al régimen de responsabilidad, es interesante reseñar que establece su aplicación incluso para las acciones de responsabilidad extracontractual³²⁵. Esta mención aparece por cuanto, tradicionalmente, debido a la casi irresponsabilidad de los porteadores marítimos, los cargadores trataban de reclamar los daños a las mercancías vía responsabilidad extracontractual, de modo que las Reglas de la Haya-Visby extienden su aplicación en aras de uniformizar la responsabilidad en el transporte marítimo.

En cuanto al ámbito temporal del régimen de responsabilidad, las Reglas de la Haya-Visby delimitan la aplicación al tramo marítimo, dejando de lado las operaciones de carga y descarga, por lo que, habrá que atenerse al pacto entre las partes de cara a atribuir la responsabilidad por los daños en las operaciones de carga y descarga³²⁶.

Además, partiendo de la premisa consistente en que el porteador responderá por el incumplimiento de sus obligaciones, es preciso establecer la diferencia entre faltas náuticas y faltas comerciales. Esta diferenciación es necesaria por cuanto, su régimen de

³²⁴ Sánchez Calero, F. (2010). *El Contrato de Transporte Marítimo...*, *op. cit.*, pág. 387.

³²⁵ Art. 4 bis RLHV

³²⁶ Emparanza Sobejano, A., & Martín Osante, J. M. (2010). "El transporte marítimo (II)...", *op. cit.*, pág. 131.

responsabilidad es sumamente diferente en la medida en que algunas podrán ser objeto de exoneración, pese a que dentro del catálogo de obligaciones del porteador se encuentran cuestiones variadas como el transporte de las mercancías y su custodia y el garantizar la navegabilidad del buque.

Debido al régimen de responsabilidad expuesto, se aprobaron las Reglas de Hamburgo que trataron de reequilibrar un poco los riesgos de las partes del contrato de transporte marítimo. De tal manera que en las Reglas de Hamburgo se eliminó la distinción entre faltas náuticas y faltas comerciales, respondiendo el porteador si no acreditaba la falta de culpa en los daños a las mercancías³²⁷. Sin embargo, esta redistribución de riesgos contractuales no tuvo mucho éxito, puesto que, tal y como se había comentado, las Reglas de Hamburgo han tenido escasa aplicación y ratificación por parte de estados³²⁸³²⁹.

Por ello, habrá que estar a la espera de la entrada en vigor de las Reglas de Rotterdam, una normativa completa y moderna del tráfico marítimo que, además, incluye la responsabilidad por retraso siguiendo la estela de las Reglas de Hamburgo³³⁰. Las Reglas de Rotterdam construyen un régimen de responsabilidad por culpa presunta, por cuanto se presume la responsabilidad del porteador por los daños a las mercancías ocasionados dentro del transporte³³¹. Sin embargo, de igual modo a lo que viene siendo habitual en el resto de medios de transporte, se establece una serie de causas de exoneración que tendrá que acreditar el porteador si quiere liberarse de la responsabilidad³³². Así pues, se puede observar como el nuevo régimen se acerca al sistema de responsabilidad objetivo o de culpa presunta complementado con listas de exoneración común en los instrumentos internacionales de los diferentes medios de transporte.

³²⁷ Sánchez Calero, F. (2010). “Reglas de Hamburgo...”, *op. cit.*, pág. 3.

³²⁸ Las Reglas de Hamburgo tuvieron escasa acogida en los países navieros y su equitativo reparto de la responsabilidad no ha logrado una ratificación que supere a las Reglas de la Haya-Visby. Sánchez Calero, F. (2010). *El Contrato de Transporte Marítimo...*, *op. cit.*, pág. 591.

³²⁹ Esta situación se tuvo en mente a la hora de elaborar las Reglas de Rotterdam, ya que de ser tan exigentes con la responsabilidad del porteador como las Reglas de Hamburgo, se podría haber repetido la escasa acogida que tuvieron. Martín Osante, J. M. (2010). “Responsabilidad del porteador por pérdida, daño o retraso en las Reglas de Rotterdam”. En A. Empananza Sobejano, *Las Reglas de Rotterdam: la regulación del contrato de transporte internacional de mercancías por mar* (págs. 253-285). Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons, pág. 266.

³³⁰ Art. 5 RH

³³¹ Sánchez Calero, F. (2010). “Reglas de Rotterdam...”, *op. cit.*, pág. 1.

³³² Art. 17.2 RR

Además de lo anteriormente expuesto, el régimen de responsabilidad que establece las Reglas de Rotterdam establece una serie de novedades respecto al régimen vigente de las Reglas de La Haya-Visby. Así, el período de responsabilidad del porteador es extendido en la medida en que se incluyen las operaciones de carga y descarga, así como la estiba, dentro de la esfera de responsabilidad del porteador. Otra novedad relacionada con la responsabilidad del porteador es la eliminación de la categoría de faltas náuticas, una vía muy laxa mediante la que el porteador lograba la exoneración en las Reglas de La Haya-Visby³³³. Pese a tratarse de unas reglas más acordes con lo que demandan los tiempos actuales, todavía no se encuentran en vigor y habrá que atenerse al régimen vigente expuesto.

5 El incumplimiento de la obligación de entrega en el transporte aéreo (Montreal)

El contrato de transporte aéreo dispone de dos sujetos intervinientes, esto es, el cargador y el porteador porque el destinatario no es parte del contrato, aunque sea un beneficiario del mismo. Como consecuencia de la participación de los citados sujetos en el transporte aéreo internacional de mercancías, se establecen una serie de obligaciones y derechos que se entrecruzan y que es necesario delimitar como punto de partida para la comprensión del régimen de responsabilidad.

De tal manera que el cargador tendría las obligaciones que inician el transporte de cara a entregar las mercancías objeto del contrato al porteador aéreo. En cuanto a las operaciones de carga y descarga, del articulado de las normas uniformes acerca del transporte aéreo cabe inferir que estas operaciones son por cuenta del transportista. Esto es así, por cuanto se especifica que entra dentro del concepto de transporte aéreo de mercancías a partir del instante en que éstas se encuentran bajo la custodia del porteador, ya sea en sus

³³³ La eliminación de las faltas náuticas y la ampliación del campo de responsabilidad del porteador, son novedades introducidas en las Reglas de Rotterdam que tiene sus implicaciones en materia de seguro de transporte. De la Vega Justribó, B. (2012). “Las Reglas de Rotterdam y el seguro marítimo de mercancías. Su influencia en el proyecto de Ley general de la navegación marítima: la duración de la cobertura”. *Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2012), Vol. 4, N° 2, 384-397, pág. 387.*

instalaciones, en el aeródromo o a bordo. Por consiguiente, parece lógico que será el transportista el encargado de realizar dichas operaciones de carga y descarga.

Al hilo de las operaciones de carga y descarga, es preciso hacer mención a las operaciones de *handling* o servicio en tierra. Este tipo de operaciones adquieren gran relevancia en el transporte aéreo, ya que facilitan la realización de su actividad a las compañías aéreas, al poder contratar estos servicios en los aeropuertos en los que deban operar³³⁴.

La duda surge al hilo del concepto amplio de transporte que se viene manejando, por cuanto se suele incluir dentro del transporte aquellas operaciones accesorias del mismo. Ante esta situación se plantea la duda acerca de la posición del *handling operator* dentro del contrato de transporte, ya que, en cierto modo podría considerarse que es un porteador efectivo del contrato. Ante esta cuestión, la doctrina rechaza el considerar a los operadores de *handling* como parte del contrato de transporte, en la medida en que no ejecuta el transporte ni tiene disponibilidad del medio de transporte³³⁵.

Asimismo, es necesario delimitar la posible responsabilidad que tendría el operador de *handling* en el seno del contrato de transporte aéreo de mercancías. Así, se ha comentado que no forma parte del contrato por lo que se ha considerado un agente o auxiliar, de manera que le resultarían de aplicación los límites establecidos en el Convenio de Montreal³³⁶³³⁷.

Otra de las obligaciones habituales del cargador versa acerca del embalaje de las mercancías, éste debe ser el adecuado para el transporte y es obligación del cargador. Aunque, de igual manera que en el punto anterior, la normativa es sucinta a la hora de establecer esta obligación, aunque es clara al constituir una causa de exoneración para el porteador si el daño a las mercancías se produce por embalaje defectuoso³³⁸.

³³⁴ Morillas Jarillo, M. J., & González Fornos, M. (2014). “El contrato de handling”. En M. Yzquierdo Tolsada, *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias*. Vol. 5 (págs. 41-90). Cizur Menor: Aranzadi, pág. 42.

³³⁵ Morillas Jarillo, M. J., & González Fornos, M. (2014). “El contrato de handling”..., *op. cit.*, pág. 55.

³³⁶ Art. 30 CM

³³⁷ Pese a la aplicación del art. 30 CM se ha negado el beneficio del límite de responsabilidad al operador de *handling* como consecuencia de no incurrir en los riesgos inherentes de la navegación aérea. Morillas Jarillo, M. J., & González Fornos, M. (2014). “El contrato de handling”..., *op. cit.*, pág. 78.

³³⁸ Art. 18.2 b CM

Una de las obligaciones más importantes en un transporte internacional es la relativa a las aduanas, consecuencia de la nota de internacionalidad del transporte. Al respecto, la normativa es clara al establecer la obligación del cargador de facilitar los trámites y la documentación necesaria para llevar a cabo cualquier trámite de aduana o policía³³⁹.

Tras revisar las principales obligaciones del cargador en relación al transporte, es preciso establecer los deberes del porteador, más allá de transportar la mercancía. Una mención importante es el plazo de entrega, por cuanto es obvio que el porteador debe transportar las mercancías desde el origen al destino pactados y establecidos en la carta de porte. Sin embargo, la cuestión del plazo no es menos importante, dado que puede afectar al correcto cumplimiento del contrato.

En este sentido, el plazo de entrega de las mercancías se establece en la carta de porte, ya que se indica como una de las menciones que debe contener dicho documento³⁴⁰. Además, se establece que, transcurrido un plazo de siete días tras la fecha en que se debería haber recibido la mercancía, el porteador puede ejercitar las acciones de responsabilidad³⁴¹. Por lo que, se trataría de una mención similar a la establecida en otros medios de transporte en que un retraso se equipara a una pérdida de las mercancías.

Además de la entrega y del cumplimiento del plazo, el porteador aéreo tiene una obligación que es el reflejo de un derecho del cargador, esto es, el cumplimiento de sus instrucciones dentro del derecho de disposición que ostenta. Este derecho de disposición lo ostenta el cargador o expedidor y se manifiesta en instrucciones al respecto de cambio de destinatario o detención de la entrega en ruta, entre otro. Este derecho cambia de manos al destinatario, cuando se reciben las mercancías.

Finalmente, por lo que respecta al destinatario, no es una parte del contrato, pero sí un sujeto interviniente, ya que es el beneficiario del contrato. Al respecto, su principal

³³⁹ Art. 16 CV y art. 6 CM

³⁴⁰ En el art. 8 CV se establecen las menciones mínimas que debe contener la carta de porte aéreo. Petit Lavall, M. V., & Guerrero Lebrón, M. J. (2010). "Transporte aéreo (I)...", *op. cit.*, pág. 349.

³⁴¹ Arts. 13.3 CV y CM

obligación versa acerca de recibir las mercancías, aunque puede hacer cierto manifiesto al respecto del estado de las mismas, de cara a eventuales responsabilidades³⁴².

Tras revisar las obligaciones de las partes, se puede deducir que el obligado principal es el porteador, puesto que ostenta la obligación núcleo del contrato y ello se puede ver al estudiar el régimen de responsabilidad, que parte siempre de la responsabilidad del porteador como figura central.

En este sentido, es necesario establecer que la responsabilidad del porteador ha ido variando con la actualización del sistema normativo, aunque siempre moviéndose dentro de la responsabilidad objetivo³⁴³. Al respecto, el Sistema de Varsovia, construyó un sistema de responsabilidad cuasi objetiva con inversión de la carga de la prueba, esto es, el porteador responde por los daños, pérdida, destrucción o avería de las mercancías, por el mero hecho de que dicho daño se produzca en el contexto del transporte aéreo. Sin embargo, puede eximir su responsabilidad si acredita que se actuó con la debida diligencia para evitar los daños o que, por el contrario, los daños fueron inevitables³⁴⁴.

Este sistema cuasi objetivo fue actualizado con el Convenio de Montreal, instrumento que orquestó un sistema objetivo de responsabilidad. Según el Convenio de Montreal, el porteador es responsable, por los daños, pérdida, destrucción o avería de las mercancías, al producirse los daños durante el transporte aéreo³⁴⁵. Sin embargo, al igual que en otros medios de transporte, se establece una serie de causas de exoneración, es decir, se fijan una serie de situaciones tipo que pueden provocar los daños, con el fin de exonerar al porteador si prueba su concurrencia.

Además de la pérdida de las mercancías, es necesario analizar la responsabilidad del porteador como consecuencia del retraso en la entrega. Se trata de una cuestión importante, pues dependiendo de la naturaleza de las mercancías y del fin de las mismas,

³⁴² Art. 26 CV y art. 31 CM

³⁴³ Petit Lavall, M. V., & Guerrero Lebrón, M. J. (2010). “Transporte aéreo (II)...”, *op. cit.*, pág. 367.

³⁴⁴ El Convenio de Varsovia construye un régimen de responsabilidad cuasi objetiva, de tal manera que el porteador debe acreditar que actuó de forma diligente o que el perjudicado fue el responsable de los daños. Petit Lavall, M. V., & Guerrero Lebrón, M. J. (2010). “Transporte aéreo (II)...”, *op. cit.*, pág. 370.

³⁴⁵ Art. 18 CM

un retraso puede devenir en un gran perjuicio para el contratante. Al respecto, se establece, tanto en el Convenio de Varsovia como en el Convenio de Montreal que el retraso haya producido perjuicios de cara al expedidor. Así pues, el retraso por sí mismo no provoca una responsabilidad del porteador, sino que debe ir acompañado de la debida acreditación de unos daños³⁴⁶.

No obstante, al tratarse de una responsabilidad cuasi objetiva, el porteador puede eximirse si acredita que no pudo evitar el retraso o que tomó todas las medidas posibles para evitarlo³⁴⁷. Como consecuencia de esto, el porteador quedaría exonerado por el retraso en caso de eventos que no dependan de él o que pudieran ser catalogados de fuerza mayor.

Tras delimitar el régimen de responsabilidad del porteador, es preciso establecer por quién responde el porteador al, tal y como se ha expuesto, existir situaciones en las que se da una pluralidad de porteadores, además de otros sujetos intervinientes por cuenta del porteador³⁴⁸. Por lo que afecta a los agentes o auxiliares del porteador, de forma coincidente con el resto de medios de transporte, el porteador aéreo responde por las acciones de sus auxiliares siempre que el daño se haya producido en el ejercicio de sus funciones. En cuanto a la pluralidad de porteadores, se pueden producir dos situaciones, por un lado, el transporte sucesivo y, por otro lado, el transporte sustituto.

Respecto al transporte sucesivo, es decir, aquél en que diversos porteadores se suceden en el transporte y que pueden suscribir un único contrato o varios, pero el requisito básico es que los diferentes transportes se consideren una única operación. En este caso, responde el primer porteador frente al expedidor y el último frente al destinatario y, en ambos casos, además, pueden reclamar contra el porteador efectivo del trayecto en el que se haya producido el daño³⁴⁹.

El transporte sustituto es un poco diferente, por cuanto no hay una pluralidad de porteadores a nivel contractual, sino que es el porteador contractual quien decide ejecutar parte del contrato con el transportista sustituto. Así, habrá un contrato de transporte entre

³⁴⁶Petit Lavall, M. V., & Guerrero Lebrón, M. J. (2010). “Transporte aéreo (II)...”, *op. cit.*, pág. 372

³⁴⁷ Art. 20 CV

³⁴⁸ Petit Lavall, M. V., & Guerrero Lebrón, M. J. (2010). “Transporte aéreo (II)...”, *op. cit.*, pág. 352.

³⁴⁹ Art. 30 CV y art. 36 CM

el cargador y el porteador contractual originario quien, a su vez, se convertirá en cargador en el contrato de subtransporte que suscriba con el porteador sustituto que ejecutará el transporte. En este caso, se resuelve la cuestión de quien responde de manera similar al caso previo, esto es responde por todo el porteador contractual y por su trayecto el porteador efectivo³⁵⁰³⁵¹.

III LÍMITES Y EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR

1 Planteamiento

Tras analizar el régimen de responsabilidad de los diferentes medios de transporte, es preciso evaluar los límites a dicha responsabilidad. Esta cuestión es sumamente importante, ya que en el ámbito del transporte internacional de mercaderías es habitual que la responsabilidad contractual, principalmente del porteador, se encuentre limitada. Además, esta limitación de responsabilidad suele estar complementada por varios supuestos en que se exonera de responsabilidad al porteador.

El fundamento de estos supuestos es el enorme riesgo que se asume con el transporte internacional de mercaderías, generado por las grandes distancias geográficas. Así, tradicionalmente, los diferentes marcos normativos han establecido supuestos de límites de responsabilidad, así como exoneraciones a los porteadores.

Dado que un incumplimiento del transporte, generaría un incumplimiento en la obligación de entrega en el contrato de compraventa, resulta muy interesante examinar el régimen de limitación de responsabilidades. Al fin y al cabo, ello podría conllevar a situaciones en que el porteador incumplidor se vea exonerado y el vendedor deba responder por un incumplimiento generado en las acciones de un tercero.

Como consecuencia de la pluralidad de marcos normativos, dependiendo del medio de transporte, se hace necesario estudiar la limitación de responsabilidad según el transporte.

³⁵⁰ Art. 40 CM

³⁵¹ Petit Lavall, M. V., & Guerrero Lebrón, M. J. (2010). “Transporte aéreo (II)...”, *op. cit.*, pág. 354.

2 Límites y exoneración de la responsabilidad del porteador en el transporte por carretera (CMR)

La responsabilidad en los contratos de transporte suele incluir determinadas menciones que permiten limitar la responsabilidad o exonerar al porteador, según las circunstancias³⁵². Por este motivo, tras revisar la responsabilidad del porteador es necesario estudiar los momentos en que dicha responsabilidad no actuará porque entre en escena una cláusula de exoneración. Además, aun cuando se aplique la responsabilidad, puede que no responda por todo lo que debería responder debido a las limitaciones existentes.

Por consiguiente, es vital analizar las causas de exoneración con tal de delimitar la responsabilidad del porteador atenuada por las circunstancias. En este sentido, es interesante resaltar que el CMR divide las causas de exoneración en dos categorías diferenciadas³⁵³. Además, dichas categorías tienen su ámbito diferencias, puesto que el primer conjunto de causas de exoneración se relaciona con los supuestos genéricos que pueden provocar la responsabilidad del porteador, mientras que el segundo grupo se centra en riesgos concretos del transporte de mercancías.

Así, el primer conjunto de causas de exoneración establece que el porteador estaría exonerado de su responsabilidad en caso de acreditar que el retraso o los daños y pérdidas de las mercancías tiene su origen en instrucciones erróneas del derechohabiente, vicios intrínsecos de la mercancía o circunstancias que escapen al control del porteador³⁵⁴. Del conjunto de causas de exoneración expuestas, es reseñable que las instrucciones erróneas del derechohabiente sean una causa de exoneración, pues se corresponde con el derecho de disposición del derechohabiente, lo que trae a colación lo expuesto anteriormente acerca de que el incumplimiento del cargador, más que responsabilidad, genera exoneración a la responsabilidad del porteador.

³⁵² Algunos autores encuentran la justificación de las causas de exoneración en lo estricto del régimen de responsabilidad del porteador, ya que no requiere probar su culpa y funcionarían como una compensación para equilibrar el sistema de responsabilidad. Martínez Sanz, F. (2002). *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional...*, *op. cit.*, pág. 183.

³⁵³ Martínez Sanz, F. (2010). "Transporte de mercancías por carretera (II)...", *op. cit.*, pág. 195.

³⁵⁴ Art. 17.2 CMR

Además, el CMR impide que el porteador se exonere alegando actuaciones de sus agentes o personal al que ha subcontratado la ejecución del transporte, de tal manera que se confirma que el porteador contractual responde por los agentes y auxiliares de los que haga uso para cumplir con el contrato.

En cuanto a la segunda categoría de causas de exoneración, hace referencia a las mercancías, de tal manera que se presume que el transporte tiene un riesgo intrínseco que debe atenuarse con la fijación de unas causas de exoneración³⁵⁵. Así, el CMR establece que, en caso de pérdida o avería en las mercancías provocadas como consecuencia del transporte en vehículo abierto, lo cual dependerá si está previsto en el contrato o no. Además, el defecto en el embalaje también genera una causa de exoneración, lo cual se corresponde con el incumplimiento de una obligación del cargador. Asimismo, los daños generados durante operaciones de carga y descarga no realizadas bajo el amparo del porteador, serán causa de exoneración, pues el porteador no ha tenido control sobre dichas operaciones.

El transporte de determinadas mercancías puede conllevar un riesgo intrínseco a su deterioro por la propia naturaleza de las mismas, lo que implicaría que dicho deterioro “normal” no generaría responsabilidad, así como el transporte de animales vivos. Sin embargo, dicha causa de exoneración tiene una posible excepción, puesto que el deterioro de mercancías perecederas puede impedirse o reducirse mediante transporte frigorífico, por lo que, nuevamente sería necesario acreditar que el transporte acondicionado de temperatura se ha realizado de forma apropiada para evitar el deterioro de las mercancías. De tal manera que este punto relativo, principalmente, al transporte de alimentos, constituye la excepción a la causa de exoneración con la dificultad probatoria que conlleva para el porteador

La distinción entre categorías no es baladí, puesto que cada categoría lleva aparejada un sistema de carga de la prueba diferente³⁵⁶. La primera categoría parte de unas causas de

³⁵⁵ Las causas de exoneración contenidas en el art. 17.4 CMR, también denominadas causas privilegiadas, se encuentran fundamentadas en los riesgos típicos del transporte de mercancías. Martínez Sanz, F. (2002). *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional...*, op. cit., pág. 184.

³⁵⁶ Art. 18 CMR

exoneración derivadas de conductas de terceros o de circunstancias ajenas al control del porteador, por lo que le corresponder acreditar fehacientemente la relación entre el daño, pérdida o retraso y la causa de exoneración.

Por otro lado, el segundo grupo está constituido por causas que hacen referencia a riesgos aceptados como innatos al transporte de mercancías, de tal manera que la acreditación del riesgo, permitiría una presunción que exoneraría al porteador, siendo un sistema de prueba mucho más beneficioso para el porteador³⁵⁷.

Una vez vistas las causas de exoneración, se puede establecer en qué casos hay responsabilidad del porteador y en qué casos dicha responsabilidad conlleva a que el porteador deba responder por no estar inmerso en una causa de exoneración. De tal manera que, el orden lógico obliga a traer a colación los límites a la responsabilidad, ya que el CMR establece límites a la deuda generada por la responsabilidad del porteador.

Un primer límite se ha adelantado al comentar que los daños resarcibles se circunscriben a los daños materiales generados por el incumplimiento, no teniéndose presente el lucro cesante, aunque en la responsabilidad por retraso es algo diferente por cuanto se indemniza unos daños asimilables al lucro cesante. Este límite genérico queda complementado y confirmado con otro límite que establece la valoración de los daños en las mercancías con referencia al valor de origen, de tal manera que se perdería el lucro cesante generado por el incremento de precio desde el origen hasta el destino³⁵⁸. Sin embargo, esta limitación tiene su excepción en la declaración de interés especial en la entrega, ya que de incluirse esta mención en la carta de porte que permita superar los límites indemnizatorios por retraso.

Estos límites indemnizatorios se calculan siguiendo un método establecido en el articulado del CMR a razón de 8.33 unidades de cuenta por kilogramo de mercancía, de

³⁵⁷ Tal y como se ha comentado, las causas de exoneración actuarían como contrapeso al exigente sistema de responsabilidad. Así, en las circunstancias contenidas en la segunda categoría de causas de exoneración, aumenta el riesgo de que se produzcan daños como consecuencia del transporte, de ahí la justificación de su exoneración. Martínez Sanz, F. (2002). *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional...*, *op. cit.*, pág. 185.

³⁵⁸ Martínez Sanz, F. (2010). "Transporte de mercancías por carretera (II)...", *op. cit.*, pág. 204.

tal manera que la cuantía máxima indemnizatoria no puede superar dicho límite³⁵⁹. Sin embargo, el límite establecido no afecta al reembolso de gestiones aduaneras y gastos generados por el transporte. La aplicación práctica de estos límites deriva en una serie de controversias, puesto que el transporte tiene diferentes mercancías con diferentes valores y la pérdida parcial deriva en determinar el valor de cada kilogramo perdido con el objetivo de calcular la indemnización. De igual modo, en caso de avería, en vez de pérdida, el CMR alude al concepto de depreciación, estableciendo como límite indemnizatorio el porcentaje de depreciación según sea avería total o parcial³⁶⁰.

Una vez delimitados los límites indemnizatorios, es preciso establecer los casos en que dichos límites no operan. Algunas excepciones se pueden entrever de lo expuesto hasta ahora, por cuanto se ha comentado que se puede incluir en la carta de porte una declaración de interés especial en la entrega que afecte a la responsabilidad y al límite indemnizatorio. De igual modo, se puede incluir una valoración de la mercancía, de tal manera que se estaría a dicha valoración obviando el límite³⁶¹.

Finalmente, la última excepción y, tal vez, la más importante, es el dolo o culpa, que se inserta en un sistema de responsabilidad por culpa presunta complementado por causas de exoneración. Sin embargo, se acude al dolo como excepción a los límites de la responsabilidad que favorecen al porteador, una suerte de compensación que equilibre el régimen de responsabilidad, hasta ahora, bastante favorecido para el porteador³⁶². De tal manera que, si se acredita que los daños son consecuencia de la mala actuación dolosa del porteador, éste responderá por ellos perdiendo el límite de responsabilidad que le beneficia³⁶³.

³⁵⁹ Art. 23.3 CMR

³⁶⁰ Art. 25 CMR

³⁶¹ De manera que el valor declarado actuaría como nuevo límite indemnizatorio. Escuin Ibáñez, I. (2010). “La indemnización del porteador responsable: cuantía y límite de responsabilidad”. *Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal num. 6/2010*, 275-282, pág. 259.

³⁶² Emparanza Sobejano, A. (2012). “Autonomía privada y régimen jurídico...”, *op. cit.*, pág. 31.

³⁶³ La redacción de este precepto de la CMR sirvió como guía para el establecimiento del dolo como excepción al límite de responsabilidad en la LCTTM. Emparanza Sobejano, A. (2016). “La pérdida de la limitación de responsabilidad del transportista: la existencia de dolo o culpa grave”. *Revista de Derecho Mercantil num. 300/2016*, 321-333, pág. 329.

No obstante, esta excepción supone un cajón de sastre que provoca un gran número de controversias, dado que cualquier derechohabiente que trate de exigir responsabilidad intentará aplicar esta cláusula para evitar los límites. Además, no hay que obviar que la terminología utilizada en este precepto puede resultar problemática, más aún con la remisión al derecho nacional que hace³⁶⁴. De tal manera que, el derechohabiente deberá probar el dolo, al ser sobre quien pesa la carga de la prueba, aunque no es extraño, dada la habilitación al derecho nacional que realiza este precepto, que se invierta la carga de la prueba y sea el porteador quien deba acreditar su debida diligencia³⁶⁵.

3 Límites y exoneración de la responsabilidad del porteador en el transporte por ferrocarril (COTIF-CIM)

Respecto a los límites en el transporte por ferrocarril, se encuentran regulados en aras de circunscribir las posibilidades de reclamación de responsabilidad, por lo que dentro de esta categoría se circunscriben cuestiones relativas a la prescripción de acciones y la legitimación para reclamar por los daños a las mercancías. Estas cuestiones se regulan junto con la responsabilidad en aras de dilucidar no sólo qué porteador responde acerca de qué, sino para determinar frente a quién responde.

Sin embargo, las limitaciones más importantes relativas a la responsabilidad son las causas de exoneración, puesto que, como su nombre indica, implican una liberación de la responsabilidad siempre que se den una serie de circunstancias.

En este punto, hay que recordar que, tal y como se puede deducir de las Reglas CIM, la normativa uniforme construye un régimen de responsabilidad objetivo con alguna que

³⁶⁴ Este precepto resulta de gran interés por cuanto deshace el beneficioso régimen de responsabilidad del porteador, impidiendo los límites de responsabilidad. Sin embargo, un precepto que puede parecer tan lógico y coherente, contiene la problemática de su redacción. Algunos autores critican la referencia al dolo y su interpretación en clave nacional, con la variedad de interpretaciones que ello conlleva, haciendo difícil una aplicación uniforme del precepto. Martínez Sanz, F. (2002). *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional...*, *op. cit.*, págs. 515-529.

³⁶⁵ En cuanto a la carga de la prueba, se produce cierto acogimiento de la doctrina alemana “de la carga de esclarecimiento procesal”, de manera que se invierte la carga de la prueba mediante el uso de indicios verosímiles del dolo o culpa del porteador. Juan y Mateu, F. (2015). “La prueba del dolo o culpa equivalente del porteador en los casos de mercancías robadas o extraviadas”. *Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal num. 16/2015*, 99-120, págs. 109-117.

otra presunción. Sin embargo, algo común en los sistemas de responsabilidad de los contratos de transporte es una determinada serie de causa que permiten exonerar la responsabilidad o limitarla. En este caso, se trata de una serie de causas de exoneración que construye la normativa uniforme.

Al respecto, las Reglas CIM establecen un doble listado de causas de exoneración, el primero hace una referencia general a todos los incumplimientos del porteador que pudieran generar responsabilidad y, el segundo listado, se centra en causas de exoneración relacionada con la responsabilidad por daños y merma de las mercancías³⁶⁶.

Respecto al primer listado, ya se ha comentado que el porteador es responsable por el daño o avería de las mercancías o por los daños generados por el retraso. Frente a esta cuestión, el porteador podría esgrimir como causa de exoneración las acciones del derechohabiente, órdenes del mismo o, como cierre, cualquier circunstancia que no se haya podido evitar³⁶⁷³⁶⁸. Ante estas causas de exoneración, cabe decir que se encuentran relacionadas con algunos derechos del derechohabiente, puesto que, tal y como se expuso previamente, éste ostenta un derecho de disposición de las mercancías durante el transporte pudiendo dar órdenes al porteador alterando lugar de entrega, de tal manera que, obviamente, si sus instrucciones provocan una conclusión desafortunada del contrato, el porteador debe quedar libre de responsabilidad.

El segundo listado es más amplio, pero se circunscribe a los daños y merma de las mercancías³⁶⁹. En cuanto a estas causas de exoneración, se encuentran íntimamente ligadas a las diferentes obligaciones de las partes, puesto que, previamente, se indicó la relación entre las obligaciones de las partes del contrato con las posibles responsabilidades posteriores. Así, la distribución de la obligación de carga y descarga entre porteador, expedidor y destinatario, provoca que, lógicamente, si el porteador no es

³⁶⁶ Górriz López, C. (2010). "Transporte por ferrocarril (II)..., *op. cit.*, pág. 323.

³⁶⁷ Respecto a las instrucciones del derechohabiente, no tiene que ser específicamente el ejercicio del derecho de contraorden, resultaría aplicable esta causa de exoneración para cualquier instrucción que tenga como consecuencia daños en las mercancías. Górriz López, C. (2001). *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías...*, *op. cit.*, pág. 493.

³⁶⁸ Art. 23.2 RU CIM

³⁶⁹ Górriz López, C. (2001). *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías...*, *op. cit.*, pág. 505.

el obligado a realizar dichas operaciones, quedará exonerado de los daños que puedan sufrir las mercancías durante la carga y descarga de las mismas. De igual modo, respecto a la obligación del cargador o expedidor de presentar las mercancías embaladas adecuadamente para el transporte, el incumplimiento de dicha obligación provoca que el porteador pueda quedar exonerado como consecuencia de los daños generados por un embalaje deficiente. De la misma manera opera el límite que establecía la norma uniforme respecto a la merma de la mercancía por su transporte a granel en vagones vacíos, de tal modo, que esta causa de exoneración deberá ser combinada con lo establecido al respecto a los límites de pérdida “tolerable” durante el transporte³⁷⁰.

Además, de unas causas de exoneración relacionadas con el incumplimiento de partes contractuales diferentes al porteador, el resto de las causas de exoneración se relacionan con la naturaleza intrínseca de la mercancía, como mercancías que puedan verse expuestas a una fácil corrosión o al transporte de animales vivos.

Este doble listado, tiene una segunda justificación lógica y es el tratamiento diferenciado de la carga de la prueba³⁷¹. Las causas de exoneración del primer listado deben ser acreditadas por el porteador que se acoja a ellas, pero la carga de la prueba del segundo listado es más laxa. Esto es así por cuanto, no es preciso una prueba tan fehaciente y rigurosa como en el primer caso, sino que basta con que sea posible que los daños sean originados por alguna de las causas de exoneración, en caso de que quepa dicha posibilidad, se presumirá la causalidad y entrará en escena la exoneración.

4 Límites y exoneración de la responsabilidad del porteador en el transporte marítimo

El régimen de responsabilidad del transporte marítimo, de forma similar a otros medios de transporte, dispone de unos mecanismos que permiten eliminar la responsabilidad del porteador o limitar la deuda que tendría el porteador al ser responsable. Estos mecanismos tienen su fundamento en el riesgo que conlleva un transporte internacional y es una manera de proteger a los porteadores del riesgo, en este caso, del transporte marítimo.

³⁷⁰ Art. 31 RU CIM

³⁷¹ Se considera que el régimen de prueba del segundo listado de causas de exoneración es más liviano que el primero. Górriz López, C. (2001). *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías...*, op. cit., pág. 506.

Como consecuencia de ello, se orquesta, por un lado, un conjunto de causas de exoneración que permiten eludir la responsabilidad y, por otro lado, la limitación de la deuda del porteador por la responsabilidad adquirida.

En cuanto a las causas de exoneración, constituyen un listado de circunstancias generadoras de daños pero que, debido al fundamento comentado, no constituyen responsabilidad para el porteador. Sin embargo, esta exoneración no es automática, por cuanto el porteador deberá acreditar una relación, un nexo causal, entre el daño y la circunstancia descrita en la causa de exoneración, de tal modo que se pueda permitir la exoneración del porteador³⁷².

En este sentido, es necesario traer a colación la división que se hace en el transporte marítimo acerca de la naturaleza de las faltas, esto es, la diferenciación entre faltas náuticas y faltas comerciales. Esta diferenciación, tiene una gran relevancia a efectos de las causas de exoneración por cuanto constituyen una primera categoría dentro del listado de exoneraciones. Por lo que, es vital aclarar que las faltas náuticas son todas aquellas relacionadas con la navegación del buque, a diferencia de las faltas comerciales relacionadas con la manipulación de la carga³⁷³. Así, las Reglas de la Haya-Visby establecen una exoneración para los daños ocasionados con motivo de una falta náutica, aun las provocadas por las actuaciones de los dependientes del porteador³⁷⁴.

Otra causa de exoneración típica dentro del ámbito marítimo es el incendio que tradicionalmente se presumía accidental, y, por tanto, motivo de exoneración. Dado que las Reglas de la Haya-Visby continúan con un régimen de responsabilidad favorecedor a los porteadores, se incluye como causa de exoneración salvo que haya sido causado por el porteador o por su falta de diligencia³⁷⁵. Por ello, el porteador deberá acreditar su actuación diligente con el objetivo de exonerar su responsabilidad por esta causa.

³⁷² Sánchez Calero, F. (2010). *El Contrato de Transporte Marítimo...*, *op. cit.*, pág. 410.

³⁷³ Sánchez Calero, F. (2010). "Reglas de la Haya-Visby transporte marítimo internacional de mercancías. Responsabilidad del porteador". En *Grandes Tratados. El contrato de transporte marítimo de mercancías*. Aranzadi, pág. 3.

³⁷⁴ Emparanza Sobejano, A., & Martín Osante, J. M. (2010). "El transporte marítimo (II)...", *op. cit.*, pág. 133.

³⁷⁵ Art. 4.2b RLHV

Dentro de las causas de exoneración hay un conjunto de menciones bastante típicas y, al mismo tiempo, confusas dado que la delimitación entre ellas no es clara. En esta categoría se englobarían las causas relacionadas con los peligros del mar, dado que se ha comentado previamente que el régimen de responsabilidad tan favorecedor del porteador era una suerte de protección dados los enormes riesgos que, tradicionalmente, tenía la navegación marítima. Por este motivo, el porteador marítimo queda exonerado ante los daños o pérdidas provocadas por los peligros del mar, una categoría que incluiría una suerte de caso fortuito y para cuya aplicación el porteador debe acreditar el cumplimiento de su deber de diligencia³⁷⁶. Además de esta categoría, añade otra categoría, denominada “actos de Dios” de forma clásica, fijando una exoneración por unos eventos de tal calibre que serían equiparables a un caso de fuerza mayor, aunque centrado en el requisito de la inevitabilidad del daño³⁷⁷.

Además, el porteador puede exonerarse por diferentes causas que tienen como sustrato común los actos violentos. Así, este sería el denominador común de diferentes causas de exoneración como guerras, actos de piratería, tumultos y motines. Asimismo, serían causas de exoneración situaciones como aquellas bajo autoridad estatal como cuarentenas, retenciones, embargos, entre otras. De modo que ambas categorías de causas de exoneración tendrían su fundamento en que son situaciones ajenas a la esfera de control del porteador.

Terminando con la exoneración del porteador, es necesario aludir a determinadas causas relacionadas con vicios intrínsecos de las mercancías o con incumplimientos del cargador, dado que los incumplimientos del cargador suelen devenir en causas de exoneración³⁷⁸. Así, defectos de embalaje o en las marcas de las mercancías que causen daños, generan la exoneración del porteador.

Como se ha comentado, las Reglas de Hamburgo, trataron de introducir un sistema diferente, ya que se basa en la presunción de culpa y responsabilidad del porteador durante todo el período en que las mercancías se encuentren bajo su custodia. De tal manera que,

³⁷⁶ Sánchez Calero, F. (2010). *El Contrato de Transporte Marítimo...*, *op. cit.*, pág. 423.

³⁷⁷Emparanza Sobejano, A., & Martín Osante, J. M. (2010). “El transporte marítimo (II)...”, *op. cit.*, pág. 132.

³⁷⁸ Art. 4.2j RLHV

no se fijan causas de exoneración y será labor del porteador en cada caso acreditar su debida diligencia. En cuanto a las Reglas de Rotterdam, que no han entrado en vigor, se establece un régimen de responsabilidad objetiva del porteador por los daños, complementado por un listado de causas de exoneración³⁷⁹. Aunque, se amplía el campo de responsabilidad del porteador y se eliminan las faltas náuticas, en aras de reequilibrar los riesgos de las partes en el transporte de mercancías³⁸⁰.

Tras analizar la variada casuística que permite al porteador liberarse de la responsabilidad por los daños causados a las mercancías, es preciso cerrar la cuestión de la responsabilidad con la limitación de la responsabilidad, esto es, los límites que se fijan para el monto de la deuda que adquiere el porteador que es declarado responsable.

La primera cuestión que es necesario resolver acerca de la limitación a la deuda indemnizatoria es un punto que se ha comentado en otros medios de transporte, esto es la declaración del valor de las mercancías³⁸¹. Esta declaración emitida por el cargador permite eludir el límite indemnizatorio, en caso contrario, habrá que estar a lo dispuesto en las Reglas de la Haya-Visby acerca del monto máximo que se podrá reclamar al porteador responsable.

En cuanto a la cuantía máxima, las Reglas de la Haya-Visby establecen un cálculo de 666.67 DEG por bulto o 2 DEG por kilogramo de mercancías perdidas o dañadas. Entre ambos métodos para el cálculo se aplicaría el límite más elevado de ambos, lo que supone un pequeño beneficio hacia la contraparte perjudicada. Sin embargo, los límites a la responsabilidad no operan de forma universal por cuanto, además de la declaración de valor efectuada por el cargador, el límite desaparece como consecuencia del dolo³⁸². Por

³⁷⁹ Las Reglas de Rotterdam no han entrado en vigor ya que se encuentran en fase de ratificación por diversos Estados y debe ser ratificado por un mínimo de 20 Estados para su entrada en vigor, cosa que aún no ha sucedido.

³⁸⁰ Arts. 12 y 12 RR

³⁸¹ Art. 4.5a RLHV

³⁸² La pérdida de limitación de responsabilidad por dolo se introdujo mediante el Protocolo de 1968 que cambió la redacción del art. 4 RLHV. De este modo se introdujo el dolo como fundamento para eliminar los límites de responsabilidad, de manera que el demandante deba asumir la carga de la prueba con el objetivo de deshacer el límite de responsabilidad y lograr el total resarcimiento del daño. Sánchez Calero, F. (2010). *El Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías...*, op. cit., págs. 489-492.

lo tanto, el afectado debería acreditar el actuar doloso del porteador con el objetivo de eliminar el límite al monto indemnizatorio.

La limitación de la indemnización no es algo exclusivo de las Reglas de la Haya-Visby, ya que las Reglas de Hamburgo, pese a equilibrar el reparto de riesgos entre cargador y porteador, continúa estableciendo límites a la indemnización y la no aplicación de los mismos en caso de conducta dolosa por parte del porteador³⁸³³⁸⁴. Pese a ello, eleva un poco la cuantía máxima, pasando a 835 DEG por bulto y 2.5 por kilogramo³⁸⁵.

5 Límites y exoneración de la responsabilidad del porteador en el transporte aéreo

Una vez establecido el régimen de responsabilidad del porteador aéreo en el ámbito del transporte de mercancías, es necesario analizar cuestiones estrechamente vinculadas al régimen de responsabilidad, tales como las causas de exoneración y la limitación de la responsabilidad.

Al fin y al cabo, de lo expuesto hasta ahora en materia de responsabilidad, se puede observar como el daño genera responsabilidad, pero hay una serie de casos concretos en que no se genera la responsabilidad. De tal manera que estas situaciones que permiten exonerar la responsabilidad del porteador se encuentran reguladas en la normativa uniforme como contrapartida al régimen de responsabilidad cuasi objetiva y objetiva, dependiendo de si resulta aplicable el Convenio de Varsovia o el Convenio de Montreal.

Respecto a la exoneración contenida en el Convenio de Varsovia, se circunscribe a una serie de circunstancias muy concretas, alejándose de la lista de otros medios de transporte. En este sentido, el Convenio de Varsovia establece una exoneración para el porteador en caso de falta de pilotaje y navegación, siempre y cuando los agentes y auxiliares del porteador hayan cumplido con su deber de evitar los daños³⁸⁶. Esta exoneración es,

³⁸³ Art. 8 RH

³⁸⁴ Sin embargo, las Reglas de Rotterdam, no establecen un límite indemnizatorio, pero sí un método de cálculo de la indemnización referenciando al valor de las mercancías en el momento de la entrega. Art. 22 RR

³⁸⁵ Art. 6 RH

³⁸⁶ Art. 20 CV

ciertamente, compleja puesto que, por un lado, los daños deben ser consecuencia de una falta de pilotaje y navegación, pero, por otro lado, los agentes deben haber cumplido con sus obligaciones de forma diligente³⁸⁷. Así pues, se trata de una exoneración de complejidad probatoria en la medida en que los pilotos de las aeronaves serían incardinables como agentes y auxiliares del porteador y deben de haber actuado siguiendo todos los protocolos y normativa de vuelo aplicable, de tal manera que, aun siendo totalmente diligentes, se haya producido el daño.

En el otro lado, se contempla una exoneración total o parcial por concurrencia de responsabilidad del afectado, esto es, el daño sufrido tiene su origen o parte del mismo en una conducta negligente del afectado³⁸⁸. En el campo del transporte de mercancías, cabría suponer que en esta exoneración tan amplia podría incardinarse algunos de los supuestos genéricos que se encuentran en las listas de exoneración de otros medios de transporte, como aquellas exoneraciones que tienen su origen en un incumplimiento de la obligación del cargador, por ejemplo, relativo al embalaje.

No hay que olvidar que, el Convenio de Varsovia se encuentra en fase de ser superado por el Convenio de Montreal, instrumento que utiliza un sistema de exoneración más acorde con lo visto en otros medios de transporte, esto es, la lista de causas de exoneración³⁸⁹.

Al respecto, el Convenio de Montreal, establece una serie de situaciones en el que el porteador no responderá por los daños a las mercancías. Así, el porteador no responderá en caso de que los daños tengan como origen un defecto o vicio en la mercancía o un embalaje defectuoso, en correspondencia con la obligación del cargador de entregar los bienes objeto de transporte embalados adecuadamente, además de situaciones algo más extremas como conflictos armados o decisiones de la autoridad que impidan el tráfico de mercancías³⁹⁰. Por consiguiente, con el Convenio de Montreal se anticipan determinadas situaciones que puedan generar daños a las mercancías y el porteador, para exonerarse, debe acreditar la relación entre dicha situación y los daños. Además del sistema de la lista

³⁸⁷ Petit Lavall, M. V., & Guerrero Lebrón, M. J. (2010). "Transporte aéreo (II)...", *op. cit.*, pág. 370.

³⁸⁸ Art. 21 CV

³⁸⁹ Petit Lavall, M. V., & Guerrero Lebrón, M. J. (2010). "Transporte aéreo (II)...", *op. cit.*, pág. 371.

³⁹⁰ Art. 18 CM

de exoneración, el Convenio de Montreal recoge el testigo del Convenio de Varsovia respecto a la exoneración total o parcial por la concurrencia de culpas con el afectado³⁹¹.

Tras revisar en qué situaciones no responde el porteador, es necesario delimitar hasta qué punto responde, puesto que el sector del transporte internacional de mercancías es un sector que limita la responsabilidad del porteador.

Así, se establece en la normativa uniforme un régimen para determinar la cuantía máxima por la que responderá el porteador, en caso de devenir responsable. En este sentido, el Convenio de Varsovia establece una responsabilidad máxima de doscientos cincuenta francos por kilogramo³⁹². De igual modo a lo regulado en el transporte terrestre, se establece la opción de una declaración especial de interés que puede alterar dicho límite indicando el valor de la mercancía.

Sin embargo, esta regulación del límite de indemnización fue evolucionando dentro del Sistema de Varsovia, puesto que se modificaron las referencias del valor máximo a lo común en el transporte internacional, esto es, a los DEG.

Este sistema que valora la indemnización máxima con referencia a los DEG, fue recogido por el Convenio de Montreal que establece una limitación de indemnización fijada en diecisiete DEG por kilogramo de mercancía. El citado límite, aplicable a la destrucción, avería total, pérdida y retraso, podrá ser superado por la declaración especial. Además, se contempla un cálculo proporcional para los casos de avería o retraso parcial de la mercancía.

Pese al sistema establecido y que permite la limitación de la responsabilidad del porteador, es necesario resaltar que dicha limitación de responsabilidad no es absoluta y tiene alguna que otra excepción. Sin embargo, la responsabilidad ilimitada del porteador ha sufrido una enorme merma con el devenir del tiempo. El Convenio de Varsovia, en un inicio, establecía que el dolo del porteador eliminaba el límite de responsabilidad, una cuestión lógica puesto que una conducta dolosa que tuviera como consecuencia unos

³⁹¹ Art. 20 CM

³⁹² Art. 22 CV

daños, no podía ser amparada por la limitación de responsabilidad³⁹³. Además del dolo, establecía como causa de responsabilidad ilimitada la aceptación de mercancías sin carta de porte o con una carta de porte que no cumple con los requisitos mínimos.

Sin embargo, estas excepciones fueron eliminadas con los posteriores añadidos al Sistema de Varsovia, de tal manera que el Convenio de Montreal recogió el testigo y presenta un régimen en que la responsabilidad del porteador es limitada, aun cuando haya dolo³⁹⁴. De manera que la principal, y casi exclusiva, excepción a la limitación de responsabilidad que se contempla una responsabilidad ilimitada del porteador frente al cargador por deficiencias en la carta de porte³⁹⁵. Además de la excepción a la limitación, como consecuencia de la inexactitud de la carta de porte, puede superarse la limitación de responsabilidad mediante la declaración de valor especial³⁹⁶.

³⁹³ Art. 25 CV

³⁹⁴ Como consecuencia de la construcción del sistema de responsabilidad del Convenio de Montreal, se considera que la tendencia en la normativa internacional ha llevado a una práctica en que resulta prácticamente inviable que el porteador responda íntegramente por los daños. Guerrero Lebrón, M. J. (2020). “Los límites de responsabilidad en el transporte aéreo internacional de mercancías”. *Revista de Derecho Mercantil* num. 318/2020, 63-98, pág. 67.

³⁹⁵ Petit Lavall, M. V., & Guerrero Lebrón, M. J. (2010). “Transporte aéreo (II)...”, *op. cit.*, pág. 378.

³⁹⁶ Esta cuasi absoluta limitación de responsabilidad ha sido combatida en la práctica judicial mediante la introducción de ciertas vías para obviar la limitación de responsabilidad como el uso de los daños morales, considerar que las operaciones de carga, descarga y almacenaje son un contrato de depósito no sometido al Convenio de Montreal, entre otras. Estos mecanismos han sido criticados por algunos autores debido a la escasa técnica jurídica y a evitar la aplicación del Convenio de Montreal. Guerrero Lebrón, M. J. (2020). “Los límites de responsabilidad en el transporte aéreo...”, *op. cit.*, pág. 70.

CAPÍTULO QUINTO. LA RESPONSABILIDAD DEL VENDEDOR POR INCUMPLIMIENTO EN LA ENTREGA: EXONERACIÓN Y POSIBLE EXTINCIÓN DEL CONTRATO

CAPÍTULO PRIMERO

I LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO Y LA RESPONSABILIDAD DEL VENDEDOR POR FALTA DE LA ENTREGA

1 La transmisión del riesgo en la compraventa internacional

1.1 Los criterios para la transmisión del riesgo

A lo largo del presente trabajo se ha podido ver cómo la compraventa internacional de mercaderías es una actividad formada por una pluralidad de situaciones y casos que pueden generar diferentes controversias y problemas entre las partes. Es necesario tener presente que, a los riesgos inherentes a una compraventa mercantil, la nota de internacionalidad de la compraventa internacional no hace sino incrementar los riesgos. Al fin y al cabo, se introducen cuestiones como una gran separación geográfica entre las partes contratantes y cobra mayor relevancia la intervención de terceros mediante diferentes figuras de transporte internacional de mercaderías.

Como consecuencia de esta situación, la institución de la transmisión del riesgo adquiere una gran relevancia. En este sentido, la transmisión del riesgo permite delimitar sobre quién recae el perjuicio en determinadas situaciones, ya que la transmisión del riesgo regula qué parte debe soportar la pérdida, que tiene lugar sin culpa del vendedor, de las mercancías producida entre la suscripción del contrato y la entrega efectiva de las mismas. Así, se trata de un punto muy importante en la compraventa internacional, ya que, se puede ver claramente que es un período que puede dilatarse mucho temporalmente, como consecuencia de las distancias y tiempos manejados dentro del comercio internacional³⁹⁷.

Debido a la gran importancia de esta cuestión en la compraventa internacional, es necesario analizarlo al hilo del presente trabajo. Por lo que, antes de analizar la

³⁹⁷ Illescas Ortiz, R., & Perales Viscasillas, P. (2003). *Derecho mercantil internacional...*, op. cit., pág. 261.

transmisión del riesgo en clave de los principales instrumentos del Derecho Uniforme, es vital realizar una aproximación a los criterios que la doctrina ha manejado de forma tradicional.

El primer criterio de transmisión del riesgo al que hay que hacer mención es el criterio *periculum est emptoris*, heredado del Derecho Romano. Se trata de un criterio clásico, basado en la finalización del contrato³⁹⁸. Por consiguiente, según este criterio, el momento de transmisión del riesgo se determina por la conclusión del contrato, esto es cuando el contrato haya sido perfectamente concluido. Así, el vendedor respondería asumiendo los riesgos del contrato hasta la efectiva entrega de las mercaderías al comprador, momento en que el contrato se daría por cumplido y se trasladaría el riesgo al comprador.

De la definición de este criterio se puede observar cómo establece un sistema de transmisión del riesgo gravoso para el vendedor, ya que éste asume el riesgo de pérdidas fortuitas durante toda la vida del contrato. Sin embargo, pudiera parecer razonable, en tanto en cuanto, el contrato no haya sido finalizado con el cumplimiento de ambas partes, las mercaderías no serían definitivamente adquiridas por el comprador y, por consiguiente, no cabría que los riesgos inherentes a las mercancías cayeran bajo su responsabilidad.

A la luz de su definición, es obvio que este criterio no está muy extendido en la práctica comercial actual, puesto que, en la actualidad, lo habitual es que las partes se encuentren a distancias importantes mediando un transporte internacional para la conclusión del contrato³⁹⁹. Por lo que, resulta complejo establecer a ciencia cierta el momento de finalización del contrato y quedaría relegado a ser un criterio residual.

Pese a no ser un criterio muy extendido en el campo del comercio internacional, no hay que obviar, pues el Derecho Uniforme bebe de los diferentes derechos nacionales, la trayectoria de este criterio. Al fin y al cabo, es un criterio que, por ejemplo, en el Derecho

³⁹⁸ Alcover Garau, G. (1991). *La transmisión del riesgo en la compraventa mercantil. Derecho español e internacional*. Madrid: Civitas, pág. 32.

³⁹⁹ Basoredo Otzerinjauregi, I. (2018). *La asignación del riesgo de la contraprestación en la compraventa internacional por tipo de mercancía y modelo de contrato*. Cizur Menor: Aranzadi, pág. 74.

español tiene su presencia en el ámbito de la compraventa civil, aunque no sea unánime la doctrina al respecto⁴⁰⁰.

El siguiente de los criterios utilizados para delimitar el momento de la transmisión del riesgo es el criterio que atiende al momento de la transmisión de la propiedad⁴⁰¹. Por consiguiente, este criterio, al vincular la transmisión de la propiedad con la transmisión del riesgo, presume que el fin último del contrato de compraventa es la adquisición de la propiedad de las mercancías⁴⁰². Como consecuencia de ello, conviene subrayar que hay una estrecha relación entre la transmisión del riesgo con este criterio y el criterio anterior, pues, normalmente, al transmitir la propiedad de las mercaderías, se daría por cumplido y concluido el contrato.

Como consecuencia de la similitud entre los criterios de la conclusión y de la transmisión de la propiedad, no se puede afirmar que este criterio suponga una mejora sustancial de cara a resolver las vicisitudes que puedan surgir en el tráfico mercantil, dado que continúa siendo un criterio rígido que no se adaptaría bien al dinamismo que la práctica comercial exige hoy en día.

Al fin y al cabo, el riesgo lo asumiría el vendedor durante toda la vida del contrato, ya que la entrega de las mercaderías y transmisión de la propiedad darían por terminada la compraventa. La principal cuestión acerca de este criterio es que no tiene presente las compraventas en tránsito, tan habituales en la práctica habitual. En este sentido, es necesario recordar que muchos sistemas jurídicos, entre los que se encuentra el español, vinculan la *traditio* a la transmisión de la propiedad⁴⁰³. Por lo que sin entrega no se trasladaría la propiedad, lo cual supondría un obstáculo para la venta en tránsito por parte

⁴⁰⁰ La mayoría de la doctrina se inclina por aceptar que el CC asume este criterio de transmisión del riesgo. Aunque surgen algunas dudas como consecuencia del art. 1452 CC. Alcover Garau, G. (1991). *La transmisión del riesgo...*, *op. cit.*, pág. 31.

⁴⁰¹ Alcover Garau, G. (1991). *La transmisión del riesgo...*, *op. cit.*, pág. 34.

⁴⁰² Este criterio también conocido como *res perit domino*, es el criterio más clásico y que fue asumido en determinados ordenamientos en que se transmite la propiedad mediante el contrato de compraventa, independientemente de la entrega. Del Pozo Carrascosa, P. (2015). “La transmisión del riesgo”. En A. Vaquer Alcoy, E. Bosch Capdevila, & M. P. Sánchez González, *El derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos* (págs. 427-462). Barcelona: Atelier, pág. 433.

⁴⁰³ Art. 609.2 CC

del comprador⁴⁰⁴. Así, este criterio, tendría que lidiar con excepciones tales como las ventas en tránsito o figuras como las ventas a término, puesto que, por ejemplo, en una compraventa a término, se traslada el riesgo con la entrega de las mercaderías, pero hasta que no llega el plazo fijado no se transmite la propiedad⁴⁰⁵.

Por todas estas cuestiones, tampoco es un sistema que haya tenido un acogimiento en los de Derecho Uniforme analizados al no ser apto para la flexibilidad que necesita el comercio internacional.

Tras analizar estos diferentes criterios, que tienen una gran trayectoria en diferentes sistemas nacionales, normalmente de tradición romanista, es necesario revisar el último criterio de transmisión del riesgo, criterio que, tal y como se verá es el coincidente con el establecido en los instrumentos del Derecho Uniforme⁴⁰⁶. Se trata del criterio de la entrega de las mercaderías, un criterio que vincula la transmisión del riesgo a la entrega de las mercaderías, vinculando así la obligación principal del vendedor con el desplazamiento del riesgo desde éste al comprador.

Si se tiene en cuenta que, tal y como se ha avanzado, la transmisión del riesgo se ocupa de repartir los riesgos inherentes al contrato de manera equilibrada para evitar un desequilibrio entre las partes contractuales, este criterio parece sumamente razonable, por cuanto, la transmisión del riesgo se produce con el traspaso de la posesión de las mercancías. Por consiguiente, quién posee las mercaderías ostenta el riesgo y, además, es quién realmente puede adoptar las medidas necesarias para prevenir los daños en las mismas⁴⁰⁷.

Sin embargo, pese a la apariencia de pacífico este criterio de transmisión del riesgo dispone de varios puntos conflictivos a tener presentes. Uno de ellos, es la gran responsabilidad que se impone sobre una de las partes, en este caso el vendedor, ya que depende de la aceptación de las mercancías por parte del comprador para que,

⁴⁰⁴ Basoredo Otzerinjauregi, I. (2018). *La asignación del riesgo...*, *op. cit.*, pág. 78.

⁴⁰⁵ Alcover Garau, G. (1991). *La transmisión del riesgo...*, *op. cit.*, pág. 36.

⁴⁰⁶ Alcover Garau, G. (1991). *La transmisión del riesgo...*, *op. cit.*, pág. 37.

⁴⁰⁷ Díez-Picazo Y Ponce de León, L. (2006). *La compraventa internacional de mercaderías...*, *op. cit.*, pág. 525.

efectivamente, se realice la transmisión del riesgo. Aunque, esta circunstancia, se atenúa con los diferentes sistemas que se expondrán a continuación, puesto que el comprador debe aceptar la entrega salvo supuestos muy concretos de incumplimiento del vendedor⁴⁰⁸.

Además de la cuestión de implicar una carga para el vendedor, debido a cierta dependencia del comprador sobre la recepción de las mercancías, este criterio tiene otro punto conflictivo con la conformidad de las mercaderías. En este sentido, es preciso destacar que hasta que el comprador no recibe las mercancías, no puede analizar la falta de conformidad de las mismas. De tal manera que, podría darse el supuesto de una falta de conformidad de las mercancías detectada tras la transmisión del riesgo. Pese a la existencia de este punto conflictivo, se verá que los textos del Derecho del Comercio Uniforme han resuelto esta cuestión a través del establecimiento de excepciones a la transmisión del riesgo.

Concluyendo con este criterio, no hay que obviar el régimen de la entrega de las mercancías y la realidad preponderante de contratos de compraventa que incorporan contratos de transporte. Se ha expuesto que este criterio es razonable, ya que quien tiene la posesión de la mercancía es quien asume el riesgo. Sin embargo, la práctica suele ser más compleja por cuanto las mercancías están en poder del transportista contratado por una de las partes. De manera que, surge la duda acerca de qué régimen sería más adecuado en este supuesto, ya que interviene un tercero en la entrega. Al fin y al cabo, podría considerarse que es razonable establecer la transmisión del riesgo con la entrega al porteador, puesto que las mercaderías dejarían de estar bajo el control del vendedor o, por el contrario, estimar que hasta que no se encuentren en poder del comprador, no se transmita el riesgo. Ambas soluciones se han adoptado en la práctica comercial según la naturaleza del contrato y los pactos adoptados entre las partes del contrato⁴⁰⁹.

⁴⁰⁸ Art. 69.1 CISG

⁴⁰⁹ Ante esta cuestión, es preciso resaltar que la transmisión del riesgo en compraventas que incluyen transporte se efectuará en un momento o en otro, según lo pactado por las partes, normalmente, a través de un término INCOTERM. Así, en las compraventas de llegada contempladas en los términos del grupo D se efectuará el transporte hasta el destino llevándose a cabo la transmisión del riesgo con la entrega al comprador, mientras que, en las compraventas indirectas, articuladas con INCOTERMS C y F, la transmisión del riesgo se lleva a cabo con la entrega al porteador. Alcover Garau, G. (1991). *La transmisión del riesgo...*, *op. cit.*, págs. 69-76.

De todo lo anteriormente dicho, se puede observar cómo la entrega de las mercaderías, según las circunstancias, organizada como una puesta a disposición, es una cuestión sumamente importante y con varios matices que se van adaptando según el caso, con el objetivo de lograr ese reparto equitativo de los riesgos. No obstante, este reparto nunca es perfecto y el riesgo persiste, máxime teniendo presente el transporte internacional con todos los imprevistos que puedan suceder, por esta cuestión, el seguro del transporte se anticipa como la mejor opción para controlar los riesgos de las partes⁴¹⁰.

1.2 La transmisión del riesgo en la CISG

La transmisión del riesgo es una cuestión sumamente relevante en materia de contratos, ya que permite establecer y delimitar las obligaciones de las partes. Esto resulta muy importante por cuanto al establecer el momento concreto en que se transmite el riesgo, se está fijando cuándo se produce el trasvase desde la esfera de responsabilidad de una parte a la otra. Como consecuencia de esto, la transmisión del riesgo se encuentra íntimamente ligada al cumplimiento de las obligaciones de las partes, máxime teniendo presente que uno de los criterios de transmisión del riesgo se vincula al cumplimiento de la obligación principal del vendedor, esto es, la obligación de entrega⁴¹¹.

Así pues, en el ámbito de la compraventa internacional de mercaderías, es necesario estudiar la institución de la transmisión del riesgo desde el punto de vista de la CISG, principal instrumento internacional en la materia y, de este modo, delimitar dónde termina la esfera de responsabilidad del vendedor y comienza la del comprador.

En este sentido, la CISG establece un régimen de transmisión del riesgo según diferentes presupuestos, aunque es reseñable que el criterio seguido en la CISG es el criterio de la

⁴¹⁰ En este sentido, se ha puesto como ejemplo el Código Civil italiano que supedita la transmisión del riesgo con la entrega al porteador a que haya un seguro del transporte. Alcover Garau, G. (1991). *La transmisión del riesgo...*, op. cit., pág. 250.

⁴¹¹ La CISG sigue la estela del art. 97 LUVI, precepto que establecía la transmisión del riesgo con la entrega. No obstante, a diferencia de dicho precepto, la CISG no regula la transmisión del riesgo en sí misma, sino que establece diferentes reglas para determinar en qué momento se efectúa la transmisión del riesgo, recogiendo los supuestos más típicos del tráfico comercial. Díez-Picazo Y Ponce de León, L. (. (2006). *La compraventa internacional...*, op. cit., pág. 526.

entrega de las mercaderías⁴¹². Por lo que, dicha obligación constituye un punto de vital importancia en el estudio de esta institución, por cuanto supone la transmisión del riesgo puede dar lugar a situaciones en las que el comprador esté obligado a abonar el precio sin recibir las mercancías, en caso de tener que soportar el riesgo.

Por todo lo anteriormente dicho, se puede observar que, la obligación de entrega junto con la transmisión del riesgo constituye un punto muy espinoso dentro del ámbito de la compraventa internacional⁴¹³. Además, del propio concepto de transmisión del riesgo, puesto que parte del presupuesto de que la pérdida de las mercancías no es imputable al vendedor, se infiere cierta interrelación con figuras jurídicas propias del *Civil Law*, tales como el caso fortuito y la fuerza mayor, al ser el ejemplo perfecto de situaciones fuera de la esfera de control de las partes. Como consecuencia de la transmisión del riesgo, un operador jurídico podrá llegar a la conclusión que, al fin y al cabo, esta institución no trata más que de establecer quién va a ser el perjudicado ante una pérdida no imputable a las partes. Por ello, se trata de una institución que trata, en la medida de lo posible, de determinar quién habrá de afrontar la pérdida⁴¹⁴.

Sin embargo, como consecuencia de la importancia de la transmisión del riesgo y su repercusión, no se trata de un criterio único, puesto que contempla una excepción a la regla general⁴¹⁵. En este sentido, la CISG establece que la pérdida de las mercaderías cuando se ha transmitido el riesgo no afectará al comprador, en el sentido de continuar vigente la obligación de pago, si son consecuencia de actos u omisiones del vendedor. Así, la transmisión del riesgo efectuada con la entrega de las mercaderías, quedará en

⁴¹² La CISG sigue el criterio de la entrega, pero hay que tener presente que la entrega se efectúa con la puesta a disposición del primer porteador. Art. 31 CISG

⁴¹³ La cuestión de la transmisión del riesgo fue objeto de intensos debates por cuanto se partía de dos modelos enfrentados. Por un lado, se encontraba el modelo francés que vinculaba la transmisión del riesgo a la transmisión de la propiedad. Por otro lado, el modelo alemán que establecía la transmisión del riesgo con la entrega de las mercaderías. Así, la CISG recogió el modelo alemán, pero de forma parcial, por cuanto se transmite el riesgo con la entrega, pero la entrega admite diversas situaciones desde la entrega propiamente dicha a la entrega con la puesta a disposición del porteador. Fernández de la Gándara, L. (1996). “La posición jurídica del vendedor: la obligación de entrega de las mercaderías en particular (Contribución al estudio de la Convención de Viena de 11 de abril de 1980)”. En A. Menéndez Menéndez, & J. L. Iglesias Prada, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez Menéndez* (págs. 2765-2799). Madrid: Civitas, pág. 2784.

⁴¹⁴ Díez-Picazo Y Ponce de León, L. (2006). *La compraventa internacional de mercaderías...*, *op. cit.*, pág. 516.

⁴¹⁵ Art. 66 CISG.

suspense si los daños, cuyo reparto establecerá la institución de la transmisión del riesgo, son originados por el vendedor. Esta excepción que se introduce, no es más que la lógica coherencia interna del texto de la CISG con respecto al sistema de obligaciones de las partes. Al fin y al cabo, si la pérdida o deterioro de las mercaderías se debe a una acción o falta de ella por parte del vendedor se estaría ante un caso de incumplimiento de obligaciones del vendedor y, por consiguiente, de una falta de conformidad de las mismas⁴¹⁶. Esta cuestión, además se relaciona con la obligación de recibir las mercaderías por parte del comprador, ya que no puede negarse a recibir las mercaderías si se está cumpliendo el contrato de compraventa. No obstante, el hecho de que dicha excepción sea coherente y lógica con el sistema de la conformidad de las mercaderías, no implica que la excepción esté causada por dicha falta de conformidad, pues son cuestiones jurídicas independientes⁴¹⁷.

A lo largo del presente trabajo se han estudiado las obligaciones del vendedor, centradas en la materia del transporte de las mercaderías y, tanto en el seno de la CISG como de otros textos del derecho uniforme, se fija como obligación del vendedor la presentación de las mercaderías en un embalaje adecuado para el transporte⁴¹⁸.

De tal modo, que la excepción establecida en el seno de la transmisión del riesgo no es más que el reconocimiento de que la transmisión del riesgo no se ve afectada por el incumplimiento de las obligaciones de las partes. Por lo que, la transmisión del riesgo se realiza cuando, en el caso comentado, el vendedor cumple con sus obligaciones. Por ello, en la práctica comercial se ha aceptado como supuesto incardinable en la excepción del art. 66 CISG diversos casos que podrían catalogarse como fallas en la debida diligencia del vendedor a la hora de cumplir las obligaciones de transporte.

De manera que, pese a que la transmisión del riesgo se pueda llevar a cabo, como más adelante se verá, con la entrega al primer porteador, no es menos cierto que una falta de comunicación entre vendedor y porteador que pueda devenir en deterioro inesperado o

⁴¹⁶ Tamayo Carmona, J. A. (2002). *Responsabilidad y riesgo contractual...*, op. cit., pág. 71.

⁴¹⁷ CNUDMI: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (2016). *Compendio de jurisprudencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*. Nueva York: Naciones Unidas, pág. 350.

⁴¹⁸ Art. 35 CISG

prematureo de las mercaderías, supondría una excepción a la transmisión del riesgo y, por consiguiente, la pérdida sería asumida por el vendedor⁴¹⁹.

Asimismo, un embalaje inadecuado podría provocar la pérdida de mercaderías y, por tanto, la entrada en escena de la excepción a la transmisión del riesgo⁴²⁰. Por lo que, se refuerza la tesis enunciada acerca de la excepción a la transmisión de riesgo y, pese a no ser exactamente lo mismo, se encuentra íntimamente relacionada con el cumplimiento de las obligaciones del vendedor.

Así pues, retomando lo expuesto anteriormente, si el vendedor cumple con sus obligaciones y deviene un evento fortuito, habría una parte, dependiendo del momento de la transmisión del riesgo, que tendría que cumplir con sus obligaciones sabiendo que no es posible su satisfacción contractual⁴²¹. Como consecuencia de ello, se produciría un desequilibrio contractual que, como se ha tratado previamente, viene derivado de algún evento no imputable a las partes.

Por todo ello, se puede adelantar que la mejor vía para tratar de paliar este tipo de situaciones es la contratación de un seguro que permita garantizar el buen fin de la entrega de las mercaderías, situación que se incluye en algunos INCOTERMS⁴²².

Continuando con la transmisión del riesgo en la CISG, tras establecer la consecuencia de la transmisión del riesgo y el posible desequilibrio que pueda originar, es preciso analizar los diferentes casos y momentos en que se realiza dicha transmisión del riesgo, dado que se ha adelantado que el criterio seguido es el criterio de la entrega⁴²³.

⁴¹⁹ Comisión de Arbitraje Internacional Económico y Comercial de China, República Popular China, 1 de enero 1999 (CLOUT n° 683)

⁴²⁰ Oberlandesgericht Koblenz, Alemania, 14 de diciembre de 2006 (CLOUT n° 724)

⁴²¹ Kröll, S., Mistelis, L., & Perales Viscasillas, P. (2018). *UN Convention on Contracts...*, *op. cit.*, pág. 851.

⁴²² Algunos INCOTERMS del grupo C exigen al vendedor la suscripción de un seguro de transporte de las mercancías con una cobertura que alcance el trayecto, cuestión que ha sido revisada en la edición de INCOTERMS 2020. De manera que los términos CIP y CIF obligan al vendedor a suscribir un seguro de transporte durante el trayecto, aunque la entrega se efectúe con la entrega al porteador. Rojo Álvarez-Manzaneda, R. (2020). “Análisis de la nueva versión de los...”, *op. cit.*, pág. 151.

⁴²³ Pese a que el criterio de la transmisión del riesgo en la CISG coincide con la definición de la obligación de entrega del art. 31 CISG, es importante resaltar que la CISG hace un tratamiento autónomo de la institución de la transmisión del riesgo, dotándose de una flexibilidad que permite conjugar posiciones de

En primer lugar, es necesario establecer si hay transporte en el contrato de compraventa o no, ya que es el primer criterio para establecer el momento de la transmisión del riesgo. En caso de haber transporte dentro del contrato de compraventa, el texto de la CISG identifica el momento de la transmisión del riesgo con el momento de la puesta a disposición del primer porteador, de manera que, a partir de la entrega de las mercaderías al transportista, el riesgo de que dichas mercancías lleguen a su destino lo asume el comprador⁴²⁴. Por consiguiente, en este supuesto, si las mercancías sufrieran algún tipo de pérdida por alguna causa no imputable al vendedor, el comprador tendría la obligación de abonar el precio de las mismas, de ahí la importancia del estudio de la excepción que se ha comentado previamente.

Esta cuestión, es necesario interpretarla de forma coherente con el resto del texto de la CISG, puesto que, como se comentaba antes dicha falta de entrega no tendría que ser imputable al vendedor, lo cual entraría con las obligaciones de entrega y conformidad de las mercaderías.

Asimismo, es interesante relacionar esta cuestión con la exoneración del art. 79 CISG que se ha tratado anteriormente, ya que, por un lado, exoneraba, en determinadas circunstancias, al vendedor por el incumplimiento de obligaciones, siempre que se deba a un incumplimiento causado por unas circunstancias fuera de su esfera de control, entre otras cuestiones. Esta exoneración, no liberaba al vendedor de su obligación, por lo que se comentaba que, en determinadas circunstancias podría suponer un gran desequilibrio en el contrato al tener que hacer una doble entrega.

Pese a ello, hay que tener presente que, tras la transmisión del riesgo, la pérdida de las mercaderías las asume el comprador, eliminándose dicha posibilidad. Por lo que, la transmisión del riesgo con la entrega al primer porteador matizará las posibilidades de desequilibrio que pudiera generar el art. 79 CISG, siempre que, no se incurra en la

diferentes derechos nacionales. Díez-Picazo Y Ponce de León, L. (2006). *La compraventa internacional de mercaderías...*, *op. cit.*, pág. 534.

⁴²⁴ Art. 67 CISG

excepción a la transmisión del riesgo que fija la Convención de Viena, esto es que pueda ser imputable al vendedor, lo que constituiría un incumplimiento contractual.

En caso de no mediar transporte en el contrato de compraventa, algo que puede ocurrir si el comprador recoge las mercaderías en las instalaciones del vendedor, o, el comprador reciba las mercaderías en lugar distintos, el riesgo se transmite con la efectiva entrega de las mercaderías al comprador⁴²⁵⁴²⁶. Aunque, no se indica de forma muy específica, las menciones que utiliza la CISG para establecer entrega en instalaciones del vendedor o entrega en lugar diferente a instalaciones del vendedor, podrían dar pie a las modalidades de compraventa con entrega en origen o entrega en destino que se verán más adelante a través de los términos INCOTERMS.

Además de los dos casos más típicos, el sistema de la transmisión del riesgo, trata la venta en tránsito, puesto que sería un término medio que requiere fijar un punto de transmisión del riesgo que implique un reparto de riesgos equitativo. En este sentido, la CISG es clara y establece el momento de transmisión del riesgo en la suscripción del contrato⁴²⁷.

Como cierre del sistema de transmisión del riesgo y ampliando la excepción que se establece en el art. 66 CISG, la CISG establece que, en casos de incumplimiento esencial, la transmisión del riesgo no afecta a las acciones y medidas que puedan adoptar las partes⁴²⁸. Ello confirma, lo expuesto previamente acerca de la excepción y cómo, la transmisión del riesgo entra en acción ante eventos que no son imputables al vendedor, por lo que no habría incumplimientos, de tal modo que, a *sensu contrario*, se trataría de eventos fuera de la esfera de control relacionados con el caso fortuito y la fuerza mayor⁴²⁹.

⁴²⁵ Art. 69 CISG

⁴²⁶ Kröll, S., Mistelis, L., & Perales Viscasillas, P. (2018). *UN Convention on Contracts...*, *op. cit.*, pág. 876.

⁴²⁷ Art. 68 CISG

⁴²⁸ Art. 70 CISG

⁴²⁹ En este sentido, es interesante resaltar que al tratar el alcance de la excepción se debate acerca de si los actos del vendedor que han causado los daños constituyen incumplimientos contractuales o no. Además, algunos autores van más allá y establecen que esos actos deben ser objeto de responsabilidad excluyendo los eventos impositivos del art. 79 CISG. Díez-Picazo Y Ponce de León, L. (2006). *La compraventa internacional de mercaderías...*, *op. cit.*, pág. 521.

1.3 La transmisión del riesgo en los INCOTERMS

Tras examinar la transmisión del riesgo en la CISG, se ha podido observar cómo dicho texto establece un régimen general que, en la práctica se puede ver alterado mediante la introducción de los términos INCOTERMS en los contratos de compraventa internacional de mercaderías⁴³⁰. Al fin y al cabo, no es posible obviar que el régimen contractual establecido en la CISG suele ser complementado, en la práctica, con pactos entre las partes que suelen incluir los INCOTERMS⁴³¹. Debido a ello, el contrato específico que se rige por un INCOTERM concreto puede variar el momento de la transmisión del riesgo, de manera que difiera del sistema base de la CISG⁴³².

Por ello, es preciso analizar exhaustivamente la transmisión del riesgo desde el punto de vista de los INCOTERMS, al constituir un clausulado que se encarga de regular las interacciones de las partes con el transporte y entrega de las mercaderías, lo cual resulta imprescindible para dilucidar el momento en que se transmite el riesgo.

Asimismo, dado que los INCOTERMS se clasifican según grupos que establecen mayor número de responsabilidades y obligaciones en relación con el transporte y la entrega de las mercaderías, según el grupo al que pertenece el INCOTERM se verá afectado el momento de la transmisión del riesgo. Por ello, es preciso estudiar la transmisión del riesgo en relación a cada grupo de INCOTERMS.

Así pues, comenzando con el grupo de INCOTERMS E que, como se ha analizado previamente, en la actualidad solo contiene un término INCOTERM, el EXW. Tal y como se ha explicado anteriormente, el EXW es un INCOTERM que no obligación de transporte para el vendedor. Por consiguiente, según su propia definición, la entrega se

⁴³⁰ Kröll, S., Mistelis, L., & Perales Viscasillas, P. (2018). *UN Convention on Contracts...*, *op. cit.*, pág. 866.

⁴³¹ Es preciso recordar que los términos INCOTERM desplazan la regulación de la CISG, de tal manera que prevalecen sus disposiciones, incluso en materia de transmisión del riesgo, de tal modo que la CISG actuaría de forma subsidiaria y complementaria para llenar lagunas. Alcover Garau, G. (1991). *La transmisión del riesgo...*, *op. cit.*, pág. 130.

⁴³² Fernández Masiá, E. (2007). "Sentencia de 7 de marzo de 2007". *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil num. 75/2007*, 1445-1458, pág. 1456.

lleva a cabo con la puesta a disposición del comprador de las mercaderías en las instalaciones del vendedor⁴³³⁴³⁴.

Derivado de este término, se puede observar cómo la transmisión del riesgo, se efectúa en el momento en que se realiza la puesta a disposición. Asimismo, el término EXW no incluye obligación de cargar las mercaderías, por lo que las obligaciones del vendedor son mínimas. En relación con la transmisión del riesgo, se puede observar cómo es clara y que, dada la idiosincrasia de este término, el vendedor no asume riesgo relativo al transporte de las mercaderías, ya que dicho transporte se realiza bajo la esfera del riesgo del comprador.

Sin embargo, es preciso reseñar que, dicho INCOTERM establece una obligación del vendedor frente al comprador con el objeto de facilitar información de cara a organizar el transporte más apropiado. Por lo que siempre, habría que tener presente que el vendedor cumpla con esta obligación, aunque, en resumidas cuentas, se trata de un término que no impone casi obligaciones al vendedor.

De lo dicho hasta ahora, se puede ver como no altera sustancialmente el régimen de transmisión del riesgo que se ha visto en la CISG por cuanto la transmisión del riesgo contenida en el INCOTERM EXW es coincidente con la que resultaría de aplicar el art. 69 CISG.

Como se comentó anteriormente, los grupos de INCOTERMS van desplazando las obligaciones hacia el vendedor, aumentando paulatinamente el conjunto de dichas obligaciones. En esta línea, el grupo F aumenta ligeramente las obligaciones del vendedor en materia de transporte con respecto al grupo E, anteriormente comentado.

Como consecuencia de este hecho, los puntos de transmisión del riesgo, también se ven afectados por esas circunstancias. No obstante, a diferencia del grupo anterior, el grupo F está formado por varios términos ligeramente diferentes entre sí, lo cual puede afectar al momento de la transmisión del riesgo. Pese a las pequeñas diferencias entre los distintos

⁴³³ ICC Spain: International Chamber of Commerce. (2019). *Incoterms 2020...*, *op. cit.*, pág. 26.

⁴³⁴ Rojo Álvarez-Manzaneda, R. (2020). “Análisis de la nueva versión de...”, *op. cit.*, pág. 153.

términos del grupo F, todos tienen como nota en común que hay un transporte de las mercaderías que corre por cuenta del comprador, centrándose la entrega y, por consiguiente, la transmisión del riesgo de las mercaderías en el momento de la puesta a disposición de las mercaderías al porteador designado por el comprador.

Ese es el momento de la transmisión del riesgo definido por este grupo de INCOTERMS, aunque matizado según el término. En este sentido, si se trata de una compraventa FCA se transmite el riesgo con la mercancía cargada en los medios de transporte del comprador o, según lo que dispongan las partes, lista para la descarga de los medios de transporte que el vendedor utiliza para llevar las mercancías desde sus instalaciones hasta los porteadores del comprador⁴³⁵⁴³⁶. En cuanto a los otros términos, las matizaciones vendrían de la posibilidad de incluir o no la carga como obligación del vendedor, ya que el término FAS no incluye la carga y el término FOB sí⁴³⁷⁴³⁸.

Tras revisar el momento de la transmisión del riesgo, es preciso notar la gran coincidencia con el régimen de la CISG, ya que, en líneas generales se está transmitiendo el riesgo de manera parecida a un contrato de compraventa regido únicamente por la CISG. Al fin y al cabo, el régimen de transmisión del riesgo es coincidente con lo establecido en el art. 67 CISG, en relación con la puesta a disposición del porteador como punto de transmisión del riesgo.

Continuando con el análisis de la transmisión del riesgo en los términos INCOTERMS, es necesario pasar al siguiente grupo que aumenta las obligaciones del vendedor al incluir el transporte como obligación del mismo. En este sentido el grupo C supone un paso más lejos en lo que a obligaciones del vendedor se refiere con respecto al grupo F anteriormente comentado.

En este sentido, el grupo C, conformado por cuatro términos INCOTERM, establece la obligación de transporte a favor del vendedor, por lo esta parte asume una nueva obligación. Por lo que, sería necesario cuestionarse si dicho aumento de obligaciones

⁴³⁵ Rojo Álvarez-Manzaneda, R. (2020). “Análisis de la nueva versión de los...”, *op. cit.*, pág. 165.

⁴³⁶ ICC Spain: International Chamber of Commerce. (2019). *Incoterms 2020...*, *op. cit.*, pág. 38.

⁴³⁷ ICC Spain: International Chamber of Commerce. (2019). *Incoterms 2020...*, *op. cit.*, págs. 102 y 112.

⁴³⁸ Rojo Álvarez-Manzaneda, R. (2020). “Análisis de la nueva versión de los...”, *op. cit.*, pág. 177.

tiene su repercusión en la transmisión del riesgo. No obstante, pese a que podría parecer que sí, revisando los términos del grupo C se puede ver cómo la transmisión del riesgo continúa unida con el momento de la entrega, llevándose a cabo esta con la puesta a disposición del porteador⁴³⁹. Por lo que, al igual que en los INCOTERMS del grupo F, la transmisión del riesgo se lleva a cabo con la puesta a disposición de la mercadería al porteador, en este caso designado por el vendedor⁴⁴⁰. De tal manera que, coincide con el régimen de transmisión del riesgo contenido en el art. 67 CISG.

En cuanto al grupo D de los términos INCOTERM, supone el conjunto de términos que mayores obligaciones imponen al vendedor en la compraventa de mercaderías. Este aumento de obligaciones, conlleva, en este caso, un desplazamiento del momento de la transmisión del riesgo. En este sentido, es preciso señalar que los términos INCOTERM del grupo D establecen la entrega y el punto de la transmisión del riesgo en destino, es decir, el vendedor asume el transporte, de igual manera que en los términos del grupo C, pero con la diferencia que la transmisión del riesgo en destino le hace garante del buen fin del transporte⁴⁴¹.

Así pues, con la entrega al comprador en destino de las mercaderías se realizaría la transmisión del riesgo, con las matizaciones derivadas de cada término, puesto que el DAP no obliga a realizar trámites de importación, mientras que el DDP sí y el DPU exige la descarga de las mercaderías. De lo visto en este último grupo de INCOTERMS, se puede ver cómo el régimen de transmisión del riesgo es muy diferente al establecido en la CISG, ya que la regla general, como se ha comentado consiste en la transmisión del riesgo con la puesta a disposición del porteador⁴⁴².

No obstante, en el art. 67 CISG hay una pequeña mención a la obligación de entregar en lugar determinado que podría casar con los INCOTERMS del grupo D, mención que sería

⁴³⁹ ICC Spain: International Chamber of Commerce. (2019). *Incoterms 2020...*, *op. cit.*, págs. 48, 58, 122 y 132.

⁴⁴⁰ En este sentido, resulta ilustrativo cómo el término CIF establece la transmisión del riesgo con la entrega al porteador de las mercancías, independientemente de que el vendedor deba contratar el transporte hasta el destino y el seguro. Fernández Masiá, E. (2007). “Sentencia de 7 de marzo de 2007”..., *op. cit.*, pág. 1457.

⁴⁴¹ ICC Spain: International Chamber of Commerce. (2019). *Incoterms 2020...*, *op. cit.*, págs. 70, 80 y 90.

⁴⁴² Art. 67 CISG

complementada con lo dispuesto en el art. 69.2 CISG. En resumidas cuentas, se ha podido observar cómo los términos INCOTERMS representan un complemento para el régimen de la transmisión del riesgo de la CISG en aras de adaptarlo a las circunstancias particulares⁴⁴³.

1.4 La transmisión del riesgo en el Marco Europeo de los Contratos

Tras analizar el régimen de la transmisión del riesgo en la CISG, principal instrumento del derecho uniforme y ver, además, los INCOTERMS, términos contractuales que se utilizan junto al mencionado texto normativo; es necesario revisar otro instrumento de ámbito europeo en materia contractual, en aras de tener una visión general del punto tan importante como es la transmisión del riesgo.

Al analizar esta cuestión, se puede notar como el régimen es sumamente parecido a lo que se ha estado viendo hasta ahora. Sin embargo, el texto de la CESL es mucho más exhaustivo y amplio que la CISG y la primera mención de la transmisión del riesgo la realiza en sede de conformidad de las mercaderías⁴⁴⁴. Así, establece que la falta de conformidad de las mercaderías existente hasta la transmisión del riesgo caerá bajo la responsabilidad del vendedor. Por consiguiente, habrá que ver en qué puntos se realiza dicha transmisión del riesgo.

Partiendo del mismo presupuesto que la CISG, la CESL, establece que el comprador debe asumir las pérdidas o daños sucedidos tras la transmisión del riesgo, fijando, asimismo, idéntica excepción, con lo que se vuelve a establecer que un incumplimiento del vendedor respecto a las mercaderías podría provocar la excepción a la transmisión del riesgo⁴⁴⁵.

Dado que la CESL establece un marco amplio para el derecho de contratos, incluyendo amplias cuestiones de Derecho del Consumo, cuestiones no afectas al presente trabajo, el

⁴⁴³ Es necesario recordar que los INCOTERMS desplazan lo establecido en la CISG, al ser pactos entre las partes. Sin embargo, los INCOTERMS no regulan de manera completa el contrato, de manera que lo dispuesto en la CISG estará vigente para establecer un régimen completo. Oliva Blázquez, F. (2008). “Sentencia de 8 de mayo de 2008”. *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil num. 78/2008*, 1479-1504, pág. 1494.

⁴⁴⁴ Art. 105 CESL

⁴⁴⁵ Del Pozo Carrascosa, P. (2015). “La transmisión del riesgo”..., *op. cit.*, pág. 449.

estudio se centrará en la sección relacionada con contratos de compraventa entre comerciantes. En dicho ámbito, se establece una primera regla de transmisión del riesgo basada en la entrega material de los bienes adquiridos⁴⁴⁶.

Sin embargo, dicha regla general de la entrega al comprador puede ser matizada según la diferente casuística que puede darse en el comercio internacional. En caso de haber transporte dentro de la compraventa, el régimen es idéntico al ya expuesto en la CISG, esto es, se transmite el riesgo con la puesta a disposición al primer porteador⁴⁴⁷. Además, la entrega y transmisión del riesgo al primer porteador se realiza, mientras que el vendedor no tenga la obligación de entregar las mercaderías en otro lugar, por lo que, cabría la transmisión del riesgo cuando la entrega se realiza en destino.

De igual modo que la CISG, también regula la transmisión del riesgo en la compraventa en tránsito, estableciendo similar régimen, pues se transmite el riesgo al suscribirse el contrato⁴⁴⁸.

De todo lo anteriormente dicho, se puede observar como el régimen del CESL construye un sistema muy similar a la CISG en este ámbito, recogiendo el testigo de un instrumento que conjuga elementos de las dos principales familias del derecho.

2 La responsabilidad del vendedor por el incumplimiento de la obligación de entrega

A lo largo del presente trabajo se ha visto como la entrega es la obligación principal del contrato de compraventa, por tanto, de dicho momento, se derivan cuestiones tales como el cumplimiento del contrato y la conformidad de las mercaderías⁴⁴⁹.

⁴⁴⁶ Nuevamente, se establece la transmisión del riesgo con el trasvase de la posesión material, de manera que, si no hay entrega, no se produce la transmisión del riesgo. Del Pozo Carrascosa, P. (2015). “La transmisión del riesgo”..., *op. cit.*, pág. 451.

⁴⁴⁷ El art. 145 CESL establece la transmisión del riesgo con la entrega de las mercancías al porteador, quién debe ser alguien ajeno a su estructura empresarial. Del Pozo Carrascosa, P. (2015). “La transmisión del riesgo”..., *op. cit.*, pág. 457.

⁴⁴⁸ La transmisión del riesgo en materia de ventas en tránsito se encuentra regulada en el art. 146 CESL. Del Pozo Carrascosa, P. (2015). “La transmisión del riesgo”..., *op. cit.*, pág. 459.

⁴⁴⁹ Jansen, N., & Zimmermann, R. (2018). *Commentaries on european...*, *op. cit.*, pág. 1977.

Como consecuencia de su relevancia, el régimen de responsabilidad de la compraventa internacional de mercaderías alrededor de la obligación de entrega, al constituir un punto vital en el cumplimiento contractual, se encuentra regulado de forma prolija y contiene una variada casuística. Además, es necesario tener en cuenta que, a la hora de regular diferentes cuestiones del contrato de compraventa, tales como la entrega, las partes pueden complementar el régimen de la CISG con cláusulas tipo como los INCOTERMS⁴⁵⁰. La relevancia de los INCOTERMS, ha sido puesta de manifiesto en el presente trabajo, puesto que son un conjunto de usos del comercio internacional publicados por la Cámara de Comercio Internacional con gran importancia en materia de transporte y entrega de mercaderías⁴⁵¹.

Se acaba de comentar que la entrega de mercaderías supone un punto clave dentro del contrato de compraventa, de tal modo que, al constituir la obligación principal del contrato, es un momento sobre el que pueden surgir numerosos conflictos. Así, además de los numerosos detalles que concurren alrededor de la obligación de entrega y que se han comentado previamente, tales como el plazo, el lugar, la conformidad de las mercaderías, es necesario añadir la intervención de un tercero. Al fin y al cabo, la obligación de entrega de las mercaderías corresponde al vendedor, pero puede ser ejecutada materialmente por un tercero, mediante un contrato de transporte⁴⁵².

La aparición de este tercero, que no suscribió el contrato de compraventa, viene originada por una entrega de mercaderías necesitada de transporte de las mismas desde el vendedor hasta el porteador, ya que, no es habitual y todavía menos en la compraventa internacional que no sea necesario el transporte de las mercancías. Por todo ello, lo habitual viene siendo que las partes del contrato de compraventa deban acordar el transporte de las mercancías con el fin de hacer efectiva la entrega de las mismas. Este transporte se organiza a través del contrato de transporte de mercancías que conlleva la entrada en escena del porteador⁴⁵³.

⁴⁵⁰ Illescas Ortiz, R., & Perales Viscasillas, P. (2003). *Derecho mercantil internacional...*, op. cit., pág. 173.

⁴⁵¹ *Vid. Supra*. Capítulo segundo, apartado I

⁴⁵² Kröll, S., Mistelis, L., & Perales Viscasillas, P. (2018). *UN Convention on Contracts...*, op. cit., pág. 418.

⁴⁵³ Kröll, S., Mistelis, L., & Perales Viscasillas, P. (2018). *UN Convention on Contracts...*, op. cit., pág. 413.

Además, si la entrega de las mercaderías es una obligación del vendedor, establecida por el contrato de forma explícita o a través del uso de un término INCOTERM, puede que el cumplimiento o incumplimiento del vendedor dependa del cumplimiento del porteador.

Por ello, es necesario evaluar la responsabilidad del vendedor relativa a la obligación de entrega como punto de partida a valorar la posible exoneración de la responsabilidad.

Con el objetivo de analizar la responsabilidad por el incumplimiento en la obligación de entrega, es preciso retomar el contenido principal de la entrega. En este sentido, la CISG establece en el Capítulo II las obligaciones del vendedor, entre ellas la obligación de entrega. Alrededor de esta obligación surgen una serie de circunstancias, ya examinadas en el presente trabajo como la conformidad de las mercaderías y el plazo de entrega⁴⁵⁴.

Sin embargo, la ejecución de la entrega resulta más compleja, basta con recordar que la entrega se efectúa con la puesta a disposición de las mercancías, de manera que surge un punto de conflicto con la determinación del destinatario de la entrega. Así, surge la primera distinción entre la obligación de entrega sin transporte o con transporte, en el caso del transporte la entrega se realiza con la puesta a disposición del porteador⁴⁵⁵.

No obstante, en materia de entrega, la responsabilidad del vendedor puede variar enormemente según la intervención o no de los términos INCOTERMS, por cuanto pueden incluir el transporte como responsabilidad del vendedor con diferente alcance⁴⁵⁶.

La responsabilidad del vendedor en la obligación de entrega puede variar desde una simple puesta a disposición del comprador en sus instalaciones, hasta una entrega con transporte con responsabilidad hasta el destino, pasando por puntos intermedios en los que se cumple la obligación con la entrega al porteador.

⁴⁵⁴ *Vid. Supra*. Capítulo tercero, apartado II

⁴⁵⁵ El art. 31 CISG contempla el supuesto de compraventa con transporte y establece el cumplimiento del vendedor con la entrega al primer porteador. Honnold, J. (1987). *Derecho Uniforme sobre compraventas internacionales...*, *op. cit.*, pág. 261

⁴⁵⁶ Es preciso recordar que los INCOTERMS se clasifican en cuatro grupos E, F, C y D, de menor a mayor responsabilidad del vendedor en la entrega. ICC Spain: International Chamber of Commerce. (2019). *Incoterms 2020...*, *op. cit.*

Sin embargo, esta responsabilidad del vendedor es relativamente sencilla de delimitar, por cuanto en caso de no cumplirse con la obligación de entrega, el vendedor incurriría en responsabilidad contractual por incumplimiento. Así que, una vez establecido el incumplimiento y constatada la ausencia de entrega o el cumplimiento defectuoso de dicha obligación, la cuestión de la responsabilidad quedaría resuelta de una manera relativamente sencilla.

No obstante, en la compraventa internacional, el transporte resulta un punto casi inherente al contrato de compraventa. Por este motivo, tanto en la CISG como en los diferentes términos INCOTERM se menciona la figura del porteador⁴⁵⁷. Así, se propicia la intervención de un tercero en la ejecución material de la obligación principal del contrato de compraventa. Como consecuencia de ello, la responsabilidad del vendedor cobra una gran relevancia en la medida en que depende del cumplimiento del contrato de transporte.

Además, es preciso recordar que el porteador es un tercero en el contrato de compraventa y parte en el contrato de transporte. Por este motivo, el incumplimiento del porteador generaría un incumplimiento en la obligación de entrega de forma automática.

Ante este problema, se podría establecer que el vendedor incurriría en responsabilidad contractual, pero podría repercutir, en cierto modo, esa responsabilidad hacia el porteador incumplidor. Sin embargo, esta cuestión presenta dos problemas claros: la independencia de los tipos contractuales y el régimen de responsabilidad el porteador.

El primero de los problemas es muy claro, ya que el contrato de compraventa internacional y el contrato de transporte internacional de mercaderías son autónomos, con una regulación diferente, de tal modo que las responsabilidades son completamente diferentes.

La diferencia en los regímenes de responsabilidad es tal que entronca con el segundo problema, esto es, la responsabilidad del porteador. Por ello, es imprescindible recordar

⁴⁵⁷ Honnold, J. (1987). *Derecho Uniforme sobre compraventas internacionales...*, op. cit., pág. 261.

el régimen de responsabilidad del porteador expuesto y que, pese a las diferencias entre los medios de transporte, contiene una nota común: suele inclinarse en favor de los porteadores. No hay que obviar que los convenios internacionales reguladores del transporte internacional han sido tradicionalmente favorecedores de los porteadores, cuestión fuera de dudas al observar los listados de exoneraciones y límites a la responsabilidad del porteador⁴⁵⁸.

Así, recapitulando, la responsabilidad del vendedor por incumplimiento en la obligación de entrega contempla dos supuestos. El primero de ellos es el más sencillo y directo, por cuanto parte de la premisa de una obligación de entrega que debe ser ejecutada por el vendedor de forma directa. El segundo de ellos, es el más complejo, en la medida en que se encarga su ejecución material a un tercero, el porteador. La intervención del tercero provoca que un incumplimiento del porteador genera automáticamente un incumplimiento y, como consecuencia, la responsabilidad del vendedor. Sin embargo, ello no quiere decir que el porteador incurra en responsabilidad frente al vendedor, al ser tipos contractuales diferentes con regímenes diferentes.

Por ello, tras el examen de la responsabilidad del vendedor y ver la importante participación de la responsabilidad del porteador, es necesario estudiar las posibilidades de exoneración de dicha responsabilidad. Así, será necesario evaluar las posibilidades del vendedor de alcanzar la exoneración por el incumplimiento de la obligación de entrega.

II LA EXONERACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO DEL VENDEDOR: EL ALCANCE DEL ART. 79 CISG

1 Planteamiento

⁴⁵⁸ A título ejemplificativo, resulta interesante resaltar el ámbito del derecho marítimo donde las Reglas de la Haya- Visby, claramente favorecedoras de los porteadores, no han sido superadas por las Reglas de Hamburgo que equilibraban los riesgos entre porteadores y cargadores. Así, de forma general se ha considerado que las normas internacionales en materia de transporte han sido proclives al porteador. Emparanza Sobejano, A., & Martín Osante, J. M. (2010). “El transporte marítimo (II)...”, *op. cit.*, pág. 116, Sánchez Calero, F. (2010). *El Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías...*, *op. cit.*, pág. 75, Martínez Sanz, F. (2002). *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional...*, *op. cit.*, pág. 514, Sierra Noguero, E. (2011). “Sobre el seguro de transporte aéreo de mercancías”..., *op. cit.*, pág. 161.

Una vez vista la responsabilidad del vendedor es necesario detenerse en el régimen de exoneración contemplado en el art. 79 CISG. El estudio de este precepto resulta sumamente interesante por cuanto, por un lado, establece la exoneración de la responsabilidad por incumplimiento y, por otro lado, reconoce la vinculación entre las obligaciones del porteador y las obligaciones de entrega. Esta vinculación se puede observar, ya que, además de la exoneración que afecta directamente al incumplidor, permite la exoneración cuando el incumplimiento tiene su origen en terceros que ejecuten parte del contrato⁴⁵⁹.

Además, es un precepto de suma importancia, en la medida en que establece el régimen de exoneración de responsabilidades por incumplimientos. Este precepto es el directo sucesor del art. 74 LUVI, uno de los textos predecesores de la CISG y que fueron superados por ésta debido a su escaso éxito.

El art. 74 LUVI fue muy criticado en su momento por cuanto se consideraba que establecía una exoneración demasiado amplia de las responsabilidades. Al fin y al cabo, es un precepto que establece que la parte incumplidora no responderá contractualmente, lo que resulta sorprendente en el ámbito contractual. Así, la CISG reformuló el contenido del art. 74 LUVI para delimitar el régimen de exoneración de una manera más restrictiva. Sin embargo, el art. 79 CISG no se encuentra exento de críticas por su redacción, ya que parece que consagra la responsabilidad objetiva, propia del *Common Law*, al no contener mención alguna relativa a la culpa del incumplidor, propio de sistemas del *Civil Law*, lo que genera cierta tensión entre las familias jurídicas que componen la CISG⁴⁶⁰.

Por todo lo comentado, se puede observar que el art. 79 CISG es un precepto con una gran importancia, ya que regula la exoneración, y sumamente complejo al contener conceptos jurídicos indeterminados tales como la esfera de control, o el impedimento, entre otros. Como consecuencia de ello, se debe examinar con detalle según se trata del caso de la responsabilidad directa o responsabilidad por acto de tercero.

⁴⁵⁹ Art. 79.2 CISG

⁴⁶⁰ Díez-Picazo Y Ponce de León, L. (2006). *La compraventa internacional de mercaderías...*, op. cit., pág. 637.

2 La exoneración de la responsabilidad directa del vendedor por incumplimiento de la entrega

Anteriormente se ha visto como la entrega con el consiguiente transporte de las mercaderías puede ser un objeto de controversia, en la medida en que supone introducir a un tercero ajeno al contrato, esto es, el porteador, cuya conducta puede determinar el cumplimiento del contrato de compraventa.

Sin embargo, en otras circunstancias la entrega puede realizarse de forma que no incluya la participación de un tercero, por consiguiente, se simplifica la red de responsabilidades al realizarse todo el proceso de compraventa entre las partes del contrato, es decir, vendedor y comprador.

En este sentido, el concepto de entrega que contempla la CISG se divide en dos categorías, esto es, entrega directa y entrega indirecta. Dicha clasificación viene determinada por la inclusión del transporte como obligación del vendedor o si, por el contrario, el transporte corre a cuenta del comprador⁴⁶¹.

A grandes rasgos, puesto que es algo que se ha explicado con anterioridad, la entrega indirecta es aquella en que el transporte de las mercaderías desde el vendedor al comprador corre a cargo del vendedor, quien tiene la obligación de suscribir el contrato de transporte para llevarla a cabo⁴⁶². Por lo que, se entiende que el vendedor entrega las mercancías al comprador con la entrega al porteador encargado de dicho transporte⁴⁶³.

Frente a la entrega indirecta, se encontraría la entrega directa, aquella en que el vendedor no asume la obligación de transporte de las mercaderías. Por consiguiente, se ponen los bienes objeto del contrato a disposición del comprador quién se encargará de su transporte hasta donde crea conveniente⁴⁶⁴.

⁴⁶¹ Tamayo Carmona, J. A. (2002). *Responsabilidad y riesgo contractual...*, op. cit., pág. 17.

⁴⁶² Handelsgericht des Kantons Zürich, Suiza, 10 de febrero de 1999 (CLOUT n° 331)

⁴⁶³ Art. 31.a CISG

⁴⁶⁴ Art. 31.c CISG

Además de estas dos modalidades de entrega reguladas por la CISG, es posible encontrar con otro modo de realizar la obligación de entrega, aunque no sea la más habitual en el tráfico mercantil. Esta modalidad de entrega contempla el transporte dentro de las obligaciones del vendedor, pero tiene un régimen diferente a la entrega indirecta en la medida en que el vendedor ejecuta la entrega a través de sus propios medios.

Como se ha comentado, esta modalidad no parece muy común, puesto que, parece que no tiene cabida en el régimen de la CISG. Sin embargo, no hay que olvidar que la CISG suele ser complementada por otros instrumentos del comercio internacional⁴⁶⁵. En este sentido, pese a no ser habitual en la práctica comercial, los INCOTERMS, han reconocido dicha posibilidad, esto es, permitían o reconocían la opción de realizar la entrega utilizando los medios propios. Esta postura, se va ampliando, puesto que la nueva edición de los INCOTERMS 2020 amplía dicho reconocimiento⁴⁶⁶.

En este sentido, los INCOTERMS del grupo D, es decir, aquellos que imponen una mayor responsabilidad al vendedor al incluir el transporte hasta el comprador como obligación del contrato de compraventa, han variado su redacción para amparar esta realidad que ya se estaba llevando a cabo⁴⁶⁷.

Sin embargo, este reconocimiento del transporte por los propios medios del vendedor no se reconoce de forma general, por cuanto, dicha mención a los medios del vendedor no se tiene en cuenta en los INCOTERMS del grupo C, por cuanto la mención a los medios de transporte del vendedor no aparece. Dado que se trata de un grupo de INCOTERMS que incluye el transporte como obligación del vendedor, pero con un alcance inferior al transmitirse el riesgo, con carácter general, con la entrega al porteador. Así pues, la inclusión de los propios medios del vendedor en este grupo, implicaría una alteración de la transmisión del riesgo, lo que afectaría a la definición del mismo INCOTERM.

⁴⁶⁵ Illescas Ortiz, R., & Perales Viscasillas, P. (2003). *Derecho mercantil internacional...*, *op. cit.*, pág. 81.

⁴⁶⁶ Rojo Álvarez-Manzaneda, R. (2020). "Análisis de la nueva versión de los...", *op. cit.*, pág. 150.

⁴⁶⁷ En este sentido, resulta interesante cómo en la redacción de las cláusulas A4, referentes a la entrega de las mercancías, los INCOTERMS del grupo D han variado su redacción con respecto a la edición anterior. Así, en la actualidad se hace mención expresa a la posibilidad de disponer del transporte por sus propios medios. ICC Spain: International Chamber of Commerce. (2019). *Incoterms 2020...*, *op. cit.*, págs. 70, 80 y 90.

Por ello, el reconocimiento de los medios propios, a día de hoy, se circunscribe a los términos del grupo D, tipos contractuales que pueden complementar lo establecido por la CISG al respecto, ya que, no lo contempla expresamente, pero tampoco lo veta de la práctica comercial.

En definitiva, en los contratos de compraventa con transporte incluido como obligación del vendedor, éste puede llevar a cabo dicha obligación por sus propios medios, siendo, en este caso, directamente responsable del transporte. Esta responsabilidad es, por consiguiente, diferente a la que ostenta el vendedor cuando encarga a un tercero, esto es, el porteador, el cumplimiento de parte de sus obligaciones; se trataría de una responsabilidad directa por el transporte de las mercancías.

Una vez vista la posible responsabilidad directa del vendedor por el transporte, al realizarlo por sus propios medios, es preciso recordar que dicho incumplimiento puede llevar aparejado una serie de consecuencias previstas en la CISG. Aunque, un punto de partida para el establecimiento de la naturaleza del incumplimiento es la catalogación o no de dicho incumplimiento como esencial. Como se ha comentado anteriormente, el incumplimiento es esencial si, a grandes rasgos, frustra los legítimos intereses y expectativas que podía esperar el comprador⁴⁶⁸.

En este sentido, la interpretación que realiza la jurisprudencia acerca del incumplimiento esencial es clara. A título ejemplificativo, el fallo del Tribunal Federal alemán del 3 de abril de 1996 fue muy claro al establecer que no concurría incumplimiento esencial al no privar al comprador de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato. El Tribunal argumentó que el mero incumplimiento no causa *per se* incumplimiento esencial, es preciso acreditar una frustración del fin del contrato para catalogarlo como esencial y que sea susceptible de generar una resolución contractual⁴⁶⁹.

Una vez visto el posible incumplimiento del vendedor por un transporte realizado bajo su responsabilidad y por sus propios medios, es decir, no encargando a un tercero la realización de esta obligación mediante la suscripción de un contrato de transporte; por

⁴⁶⁸ Art. 25 CISG

⁴⁶⁹ Bundesgerichtshof, Alemania, 3 de abril de 1996 (CLOUT nº 171)

ello, es necesario analizar el art. 79 CISG, puesto que este precepto trata de una cuestión muy importante ante el incumplimiento, esto es, la posible exoneración.

El art. 79 CISG en su apartado primero establece una exoneración para el incumplidor por sus propios actos, diferenciándose de la responsabilidad por los actos de terceros que se analizarán más adelante.

La definición utilizada en este precepto es una fuente de interpretaciones por cuanto parece que puede dar lugar a equívocos y contradicciones con el conjunto del sistema de responsabilidad contractual orquestado a lo largo del texto de la CISG. El precepto establece que la exoneración tendrá lugar cuando una parte incumpla sus obligaciones y este incumplimiento sea ajeno a su voluntad y razonablemente no cabría esperar preverlo o evitarlo⁴⁷⁰.

Del tenor literal del precepto se pueden extraer diferentes cuestiones, aunque la primera de ellas es la relativa a la prueba y al tipo de obligación objeto de incumplimiento. Al respecto no habría lugar a dudas, puesto que el precepto es claro y es la parte incumplidora que pretenda la exoneración la parte que debe acreditar que se dan los impedimentos exigidos para poder aplicarla⁴⁷¹.

En otro orden de cosas, hay que tener en cuenta cierto debate que puede surgir acerca del ámbito de aplicación del art. 79 CISG. No obstante, sería una cuestión que no debería albergar dudas en la medida en que dicho precepto hace referencia a las obligaciones en general y no establece ninguna excepción o requisito que pudiera permitir excluir alguna de las obligaciones contractuales de la aplicación de este precepto⁴⁷². En este sentido, no se establece ninguna excepción a las obligaciones incumplidas que puedan suscitar la exoneración, aunque, dado que la entrega es la obligación principal del vendedor, este

⁴⁷⁰ Art. 79.1 CISG

⁴⁷¹ Díez-Picazo Y Ponce de León, L. (2006). *La compraventa internacional de mercaderías...*, op. cit., pág. 652.

⁴⁷² CNUDMI: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (2016). *Compendio de jurisprudencia relativa a la Convención...*, op. cit., pág. 426.

tipo de incumplimientos será de los que generen la casuística con mayor relevancia y complejidad⁴⁷³.

En cuanto a las cuestiones más doctrinales relativas a la exoneración, un punto conflictivo surge del propio tenor literal del precepto. A causa de ello, parece que se esté introduciendo cierto cariz subjetivo en el sistema de responsabilidad contractual de la CISG, cuando ésta parte o presume un sistema objetivo⁴⁷⁴. Por ello, hay ciertas tensiones, al ser un texto internacional, entre diferentes familias jurídicas y sus sistemas de responsabilidad; en este caso, el choque entre el *Common Law* y su sistema objetivo enfrentándose al *Civil Law* y su sistema subjetivo.

Al respecto, el sistema de responsabilidad de la CISG tendería a un sistema de responsabilidad objetivo basado en el incumplimiento. No obstante, en la redacción del precepto se alude a la voluntad del deudor, por lo que, podría interpretarse como una pequeña introducción de la subjetivación de la responsabilidad. Sin embargo, el criterio que se utiliza se centra en punto mucho más objetivo de la esfera de control, aunque, siempre matizado con el criterio de la razonabilidad, de manera que la referencia a la voluntad del deudor se introduciría mediante el concepto de la esfera de control de naturaleza más objetiva⁴⁷⁵.

Por todo lo anteriormente dicho, es preciso examinar la aplicación de los criterios de la esfera de control y la razonabilidad de la misma, junto con el momento que debe tomarse como referencia para la aplicación de los citados criterios.

⁴⁷³ En este sentido, se pronuncian algunos autores que establecen el evento impeditivo del art. 79 CISG como una excepción a la obligación primaria del vendedor. Fernández de la Gándara, L. (1996). “La posición jurídica del vendedor: la obligación de entrega de las mercaderías en particular...”, *op. cit.*, pág. 2769.

⁴⁷⁴ Díez-Picazo Y Ponce de León, L. (2006). *La compraventa internacional de mercaderías...*, *op. cit.*, pág. 642.

⁴⁷⁵ Este pequeño conflicto entre familias se pone de manifiesto al interpretar el ámbito de aplicación del art. 79 CISG. Los autores anglosajones temen que los jueces de sistemas del *Civil Law* puedan ver el concepto de “impedimento” desde el punto de vista de la responsabilidad basada en la culpa. Por este motivo, se ha concretado que el concepto de impedimento no implica una subjetivación de la responsabilidad en la CISG, en la medida en que debe interpretarse desde la perspectiva anglosajona de responsabilidad basada en garantías. Consejo Consultivo en materia de compraventa internacional de mercaderías. (2007). *Opinión n° 7 de la CISG-AC, Exoneración de responsabilidad por daños bajo el artículo 79 de la CISG*. Wuhan, pág. 6.

En cuanto a la esfera de control, siguiendo con una interpretación objetiva más propia del sistema de *Common Law*, es imprescindible visualizar el contrato como un reparto de riesgos. Esto se explica de la manera en que está organizado el articulado de la CISG, por cuanto establece, por un lado, las obligaciones del vendedor y, por otra parte, las obligaciones del comprador. De este modo, lo que hace el contrato es un reparto de obligaciones, quedando dentro de la esfera de control de cada parte, aquellas situaciones que pueden ser un obstáculo para el cumplimiento de las obligaciones que el contrato le confía⁴⁷⁶.

Así pues, la esfera de control se constituye en el conjunto de circunstancias que giran alrededor de las obligaciones contraídas en virtud del contrato de compraventa. Por este motivo, el precepto introduce el criterio de la razonabilidad, de manera que pueda matizar el alcance de esa esfera de control. Esto es así por cuanto todo lo que obstaculice o impida el cumplimiento de las obligaciones de una parte, entra dentro del dominio de dicha parte, de modo que la debida diligencia exige a esa parte la eliminación o superación de dichos obstáculos.

Como se puede observar, una interpretación rigurosa y absoluta de dicho punto de vista, en el que todo lo relacionado con el contrato se debería encontrar bajo el control de las partes, implicaría que es responsabilidad de la parte incumplidora varias situaciones que escapan a su dominio. De ahí, el criterio de la razonabilidad que, en el precepto, queda relacionado con la previsibilidad y evitabilidad, en aras de moderar dicha interpretación tan severa.

El criterio de la razonabilidad viene a determinar y concretar el concepto de la esfera de control junto con la previsibilidad y evitabilidad⁴⁷⁷. Al fin y al cabo, del tenor del precepto podrían surgir dudas interpretativas por cuanto se establece que el impedimento debe ser fuera de la esfera de control y razonablemente imprevisible e inevitable. En este sentido, también, resulta necesario establecer el punto de referencia del análisis de la previsibilidad, una vez más, se tomaría como referencia el momento de suscripción del

⁴⁷⁶ Kröll, S., Mistelis, L., & Perales Viscasillas, P. (2018). *UN Convention on Contracts...*, *op. cit.*, pág. 1055.

⁴⁷⁷ Tamayo Carmona, J. A. (2002). *Responsabilidad y riesgo contractual...*, *op. cit.*, pág. 46.

contrato⁴⁷⁸. Respecto a la inevitabilidad, se suele hacer por parte del tribunal un análisis exhaustivo acerca de las posibilidades de cumplir, pese al impedimento, de manera que se concede la exoneración de forma restrictiva⁴⁷⁹.

Por todo lo anteriormente dicho, el nudo gordiano gira en torno a dónde se aplica el criterio de la razonabilidad, a la hora de comparar un evento razonablemente imprevisible e inevitable, en aras de valorar y delimitar la esfera de control del deudor. Por un lado, se puede establecer de forma razonable la esfera de control, considerando todo lo que está dentro, evitable y previsible *per se*. Por otro lado, se analiza el impedimento y si razonablemente es imprevisible o inevitable, se descartaría de la esfera de control⁴⁸⁰.

En definitiva, el conflicto a la hora de interpretar esta cuestión se centra en preguntarse en qué punto se debe realizar el análisis de la razonabilidad. Podría parecer que son perspectivas irreconciliables, pero nada más lejos de la verdad si se tiene en cuenta que la CISG es un texto que forma un conjunto y que debe interpretarse de forma armónica.

Como consecuencia de ello, se podría establecer que el punto en que debe determinarse objetivamente la esfera de control de cada una de las partes es en el momento de celebración del contrato, esto es así por cuanto lo establece de forma clara el propio precepto⁴⁸¹. Asimismo, a lo largo de la doctrina jurisprudencial que aplica la CISG, se puede observar como siempre se toma como punto de referencia el momento de celebración del contrato⁴⁸². Por ejemplo, al definir el incumplimiento esencial se acude a este momento de referencia, en la medida en que se define como aquel incumplimiento

⁴⁷⁸ CNUDMI: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (2016). *Compendio de jurisprudencia relativa a la Convención...*, *op. cit.*, pág. 430.

⁴⁷⁹ Al respecto, un fallo se pronunció acerca de la viabilidad del art. 79 CISG estableciendo que para la exoneración debía darse, además del evento impeditivo, la imprevisibilidad en el momento de celebrar el contrato y la inevitabilidad. Así, la parte incumplidora debía acreditar que no hubo posibilidades de superar el evento impeditivo y cumplir con las obligaciones. Tribunal de Arbitraje Comercial Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación de Rusia, Federación de Rusia, 16 de marzo de 1995 (CLOUT n° 140).

⁴⁸⁰ Tamayo Carmona, J. A. (2002). *Responsabilidad y riesgo contractual...*, *op. cit.*, pág. 42.

⁴⁸¹ Tamayo Carmona, J. A. (2002). *Responsabilidad y riesgo contractual...*, *op. cit.*, pág. 43.

⁴⁸² Así, a la hora de valorar los eventos impeditivos, es habitual que los órganos juzgadores valoren la situación según se encontraba en el momento de celebración del contrato. *Vid.* Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio e Industria de Bulgaria, Bulgaria, 24 de abril de 1996. Arrondissementsrechtbank 's-Hertogenbosch, Países Bajos, 2 de octubre de 1998. Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, laudo 7197/1993 (CLOUT n° 104).

que priva de las legítimas expectativas a la celebración del contrato. De igual modo, se toma como referencia el momento de celebración del contrato para analizar el momento de referencia para hacer el juicio de conformidad de las mercaderías.

Sin embargo, ese criterio objetivo que, como se ha visto, impregna todo el texto de la CISG, introduce cierto matiz que permite reevaluar dicho criterio objetivo a la luz de los acontecimientos, es decir, adaptarlo de algún modo a las circunstancias del caso. En este sentido, el mismo artículo 79 CISG establece la mención a la razonable capacidad del incumplidor para evitar o superar las consecuencias del incumplimiento. Por lo que, se puede ver una adecuación a las circunstancias del caso concreto, aunque partiendo del enfoque objetivo que se ha estado exponiendo⁴⁸³.

Así pues, el requisito para la exoneración definido como el impedimento que se encuentre razonablemente fuera de la esfera de control del incumplidor parte de un criterio de responsabilidad objetivo, en la medida en que sería viable establecer la esfera de control y presumir que todo lo que está dentro no sería susceptible de ocasionar la exoneración. Pese a este punto de partida, la razonabilidad no solo sería aplicable para conceptualizar la esfera de control sino para definir los eventos imprevisibles e inevitables, lo que implica una apertura a la adaptación del concepto esfera de control al caso concreto⁴⁸⁴.

Tras ver las diferentes características que han de tener los impedimentos para poder generar una exoneración a favor de la parte incumplidora y la complejidad de establecer un criterio de referencia, es necesario detenerse un instante para analizar determinados impedimentos que suelen ser bastante habituales en la práctica comercial.

El primero de ellos es el impedimento del proveedor incumplidor, esto es, se trata del típico caso en que el vendedor incumple debido a que su proveedor ha incumplido para

⁴⁸³ Kröll, S., Mistelis, L., & Perales Viscasillas, P. (2018). *UN Convention on Contracts...*, *op. cit.*, pág. 1056.

⁴⁸⁴ Esta cuestión tiene una discusión doctrinal detrás en la medida en que se plantea la disyuntiva acerca de si el evento impeditivo se encuentra fuera de la esfera de control por ser razonablemente inevitable e imprevisible o, si, por el contrario, todo lo que se considere dentro de la esfera de control es evitable y previsible per se. Ante esta disyuntiva, se opta por una responsabilidad objetiva, en la medida en que lo que razonablemente es previsible y evitable se incluye en la esfera de control. Tamayo Carmona, J. A. (2002). *Responsabilidad y riesgo contractual...*, *op. cit.*, págs. 42-45.

con él. Por consiguiente, no tendría intención de incumplir, sino que se debe a una causa externa ajena a su voluntad. Sin embargo, pese a que podría parecer que se incardinaría en este precepto, la jurisprudencia no ha considerado que sea un impedimento suficiente como para poder acreditar la exoneración⁴⁸⁵. En este sentido, se puede estimar que los tribunales hacen una interpretación restrictiva de este precepto siendo bastante estrictos a la hora de estimar la exoneración. Por ello, en este caso, la resolución más común es la denegación de la exoneración al considerar que entra dentro de la esfera de control del vendedor el elegir con quien contrata, una suerte de diligencia en la elección de sus proveedores⁴⁸⁶⁴⁸⁷.

El segundo de los típicos impedimentos alegados para alcanzar la exoneración suele girar en torno a la situación alrededor del contrato. De igual modo que el incumplimiento del proveedor, hay bastante práctica comercial en que se trata de alegar como impedimento justificante de exoneración la alteración del valor de las mercaderías. De manera que seguir adelante con el contrato implicaría asumir unos costes que no se podrían prever en un principio. No obstante, al igual que con el impedimento anterior, la doctrina ha sido reacia a admitir este impedimento llegando a establecer que no debe interpretarse este precepto como una puerta abierta a ciertas instituciones nacionales como “la excesiva onerosidad”⁴⁸⁸. Pese a esta reticencia, no se puede obviar que la práctica comercial está siendo sensible a estas situaciones, ya que se van generalizando las llamadas cláusulas *hardship* que pretenden salvaguardar, en cierto modo, el contrato de cara a posibles cambios drásticos en la situación. Esta apertura se puede ver en determinados fallos que han ido incluyendo un impedimento que genera desequilibrio económico dentro de las posibilidades de exoneración del art. 79 CISG⁴⁸⁹.

⁴⁸⁵ *Vid.* Tribunal de Arbitraje Comercial Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación de Rusia, Federación de Rusia, 16 de marzo de 1995 (CLOUT n° 140). Oberlandesgericht Hamburg, Alemania, 28 de febrero de 1997 (CLOUT n° 277). Bundesgerichtshof, Alemania, 24 de marzo de 1999 (CLOUT N° 271).

⁴⁸⁶ CNUDMI: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (2016). *Compendio de jurisprudencia relativa a la Convención...*, *op. cit.*, pág. 429.

⁴⁸⁷ Kröll, S., Mistelis, L., & Perales Viscasillas, P. (2018). *UN Convention on Contracts...*, *op. cit.*, pág. 1056.

⁴⁸⁸ Díez-Picazo Y Ponce de León, L. (2006). *La compraventa internacional de mercaderías...*, *op. cit.*, pág. 643.

⁴⁸⁹ Hof van Cassatie, Bélgica, 19 de junio de 2009 (Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.)

Como se puede observar de lo expuesto hasta ahora, el concepto de impedimento ajeno a la voluntad y que es imprevisible o inevitable coincide en grado sumo con otros conceptos similares propios del *Civil Law* como son la fuerza mayor y el caso fortuito. Al fin y al cabo, la fuerza mayor como evento liberador de la responsabilidad consiste en un evento inevitable, incluso en el caso de poder ser previsto. Por el otro lado, el caso fortuito es el caso imprevisible de forma razonable por cualquier de las partes⁴⁹⁰.

Por tanto, tal y como se ha visto en el art. 79 CISG, los impedimentos que pueden conllevar la exoneración de la parte incumplidora deben ser imprevisibles o inevitables, cuadrando con los conceptos expuestos de la fuerza mayor y el caso fortuito. Pese a esta coincidencia, es de rigor señalar que la CISG no hace ninguna mención a dichos conceptos en su articulado⁴⁹¹. Por lo que hay que tener precaución con la interpretación del precepto, ya que, pese a la similitud entre la fuerza mayor y los eventos inevitables del art. 79 CISG, la jurisprudencia de la CISG es proclive a recordar que se trata de un texto que constituye un sistema autónomo que se autointegra y, por ende, hay que evitar acudir a los sistemas jurídicos nacionales⁴⁹².

Finalmente, tras revisar el punto de la exoneración del incumplimiento, es vital hacer una aclaración, puesto que podría parecer que la exoneración de la responsabilidad constituye la liberación del deudor. Sin embargo, nada más lejos de la realidad, puesto que, al fin y al cabo, se trata de una exoneración de la responsabilidad, no una liberación de las obligaciones⁴⁹³. Por consiguiente, habrá casos en que el incumplimiento sea de tal calibre que pueda ser catalogado, a la luz de los criterios ya expuestos, de incumplimiento esencial. De tal modo que constituya un *fundamental breach*, pudiéndose instar la resolución contractual como consecuencia lógica. No obstante, esta ruptura contractual provocada por un incumplimiento esencial, puede deberse a un impedimento que haya

⁴⁹⁰ Los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor, que se pueden encontrar en el art. 1105 CC, son tratados como causas que puedan generar la imposibilidad de la prestación o un desequilibrio contractual. Castiñeira Jerez, J. (2012). “Pacta sunt servanda, imprevisión contractual y alteración sobrevenida de las circunstancias”. *Revista Aranzadi de derecho patrimonial num. 29/2012*, 71-106, pág. 83.

⁴⁹¹ Illescas Ortiz, R., & Perales Viscasillas, P. (2003). *Derecho mercantil internacional...*, *op. cit.*, pág. 238.

⁴⁹² CNUDMI: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (2016). *Compendio de jurisprudencia relativa a la Convención...*, *op. cit.*, pág. 48.

⁴⁹³ Tamayo Carmona, J. A. (2002). *Responsabilidad y riesgo contractual...*, *op. cit.*, pág. 53.

quedado fuera de la esfera de control del deudor y, por consiguiente, hablarse de exoneración.

Por todo ello, no hay que obviar que la exoneración recae sobre la responsabilidad, lo que no implica liberación del contrato, de tal manera que habría que valorar si en determinados casos tan extremos podría resolverse el contrato y haber exoneración, la cual afectaría a la indemnización por daños y perjuicios⁴⁹⁴.

3 Exoneración de la responsabilidad del vendedor por incumplimiento del porteador

Una vez visto el supuesto más atípico consistente en la entrega de las mercaderías por los medios propios del vendedor, es necesario analizar el supuesto más habitual de la práctica comercial, esto es, la entrega indirecta.

La entrega indirecta, tal y como ya se ha explicado, es aquella en que la obligación del transporte de las mercaderías, en caso de ser asumido por el vendedor, es encargado a un tercero, un porteador. Por consiguiente, es una modalidad de entrega que introduce a alguien ajeno al contrato de compraventa dentro del flujo del propio contrato a través de un contrato de transporte⁴⁹⁵.

Además, esta modalidad cuenta con una complejidad añadida en relación al momento de la entrega, puesto que, el vendedor cumpliría con la entrega con la puesta a disposición del porteador⁴⁹⁶. Por lo que, en principio podría parecer que el vendedor no tendría que responder por un incumplimiento del porteador, en la medida en que la transmisión del riesgo se lleva a cabo con la puesta a disposición del porteador, no afectándole cualquier evento que impidiera la efectiva entrega de las mercaderías⁴⁹⁷.

Sin embargo, el hecho de establecer la entrega con la puesta a disposición del porteador, coincidiendo con la transmisión del riesgo, no da por terminada la cuestión. Al fin y al

⁴⁹⁴ Díez-Picazo Y Ponce de León, L. (2006). *La compraventa internacional de mercaderías...*, *op. cit.*, pág. 653.

⁴⁹⁵ *Vid. Supra*. Capítulo primero, apartado I, epígrafe 3

⁴⁹⁶ Art. 31.a CISG

⁴⁹⁷ Art. 67 CISG

cabo, no hay que obviar que la CISG, pese a ser el texto de referencia en el comercio internacional, no es la única fuente de regulación de los contratos. Al respecto, es preciso tener en cuenta que el régimen básico delimitado en la CISG se verá complementado mediante el uso de los términos INCOTERMS aprobados por la Cámara de Comercio Internacional⁴⁹⁸. Por tanto, es necesario tener en cuenta que la compraventa internacional suele combinar el régimen de la CISG con algún INCOTERM que pueda variar la distribución del riesgo habitual⁴⁹⁹.

En cuanto a los INCOTERMS que incorporan la obligación del transporte en el seno del contrato de compraventa, suelen tener una distribución del riesgo coincidente con el régimen comentado de la CISG. A título ejemplificativo, basta recordar que los INCOTERMS del grupo C establecen el transporte como obligación del vendedor, fijando la entrega con la puesta a disposición del porteador.

Sin embargo, los términos INCOTERMS se clasifican en varios grupos que establecen una diferente distribución entre las obligaciones de comprador y vendedor en un contrato de compraventa, con respecto al transporte y entrega de las mercaderías⁵⁰⁰. Así, los términos del grupo D establecen el transporte como responsabilidad del vendedor, convirtiéndolo, además, en responsable del buen fin del mismo. De manera que en los INCOTERMS del grupo D, la entrega no se lleva a cabo con la puesta a disposición del porteador sino con la llegada a destino, momento en que, también, se produce la transmisión del riesgo.

Por consiguiente, es en una compraventa realizada bajo el amparo de un término INCOTERM del grupo D en la que podría darse la responsabilidad del vendedor por el incumplimiento del porteador, ya que no se vería liberado hasta la entrega en destino de las mercaderías objeto del contrato. Esta responsabilidad vendría derivada por la falta de

⁴⁹⁸ La redacción del art. 31 CISG se llevó a cabo teniendo en cuenta el uso generalizado de los INCOTERMS. Illescas Ortiz, R., & Perales Viscasillas, P. (2003). *Derecho mercantil internacional...*, op. cit., pág. 173.

⁴⁹⁹ ICC Spain: International Chamber of Commerce. (2019). *Incoterms 2020...*, op. cit., pág. 2.

⁵⁰⁰ *Vid. Supra*. Capítulo segundo, apartado I

entrega, obligación que, como se ha expuesto, constituye la obligación principal del vendedor⁵⁰¹.

Tras examinar la situación en que el vendedor respondería por incumplimiento de la entrega derivado de actos de un tercero, en este caso el porteador, es necesario analizar en qué circunstancias podría verse exonerado de tal responsabilidad.

En este sentido, el artículo 79.2 CISG establece la exoneración por actuaciones de terceros con la concurrencia de una serie de condicionantes, al considerar que en la práctica habitual es bastante común que las partes acudan a terceros para ejecutar parte del contrato⁵⁰². Así, el precepto establece que, para exonerar a la parte incumplidora por causa del tercero, éste debe poder ser exonerado según los criterios del art. 79.1, esto es, de nuevo debe concurrir el impedimento imprevisible e inevitable.

Por consiguiente, lo ya expuesto acerca de los requisitos y la naturaleza del evento impeditivo, resulta igualmente aplicable al presente supuesto. Al fin y al cabo, la principal diferencia es que el supuesto anterior parte de un evento impeditivo que afecta al incumplidor, quién sería parte en el contrato de compraventa. Sin embargo, en el presupuesto del art. 79.2 CISG, el evento impeditivo afecta al tercero encargado de la ejecución parcial o total del contrato, de modo que, dichas circunstancias impeditivas afectarían al tercero, provocando de forma encadenada el incumplimiento de una parte contractual.

Sin embargo, pese a que se ha dejado claro el concepto de evento impeditivo y las circunstancias que deben concurrir para que sea susceptible de generar una exoneración, dada la relevancia que tendría la exoneración, es importante analizar las vías mediante las que los terceros ajenos al contrato intervienen en el mismo. Al fin y al cabo, la relación entre el vendedor y ese tercero a quien se le encarga parte del contrato de compraventa es vital para discernir la aplicación del art. 79 CISG. En este sentido, de forma previa, hay que recordar que los empleados del vendedor no entrarían dentro de este precepto al no

⁵⁰¹ Jansen, N., & Zimmermann, R. (2018). *Commentaries on european...*, *op. cit.*, pág. 1977.

⁵⁰² Kröll, S., Mistelis, L., & Perales Viscasillas, P. (2018). *UN Convention on Contracts...*, *op. cit.*, pág. 1062.

ser considerados terceros, ya que forman parte de la organización del vendedor, por lo que siempre entraría dentro de la esfera de control del vendedor siguiendo con los criterios tradicionales de la *culpa in vigilando* y *culpa in eligendo*⁵⁰³.

Uno de los supuestos más típicos que podría darse en la práctica comercial es un problema derivado del proveedor. Así, un vendedor podría alegar un incumplimiento derivado de una carencia de materias primas porque su proveedor ha incumplido. Ante esta situación, se podría plantear si dicho proveedor entraría dentro o no de la esfera de control del deudor, de manera que pueda valorarse su exoneración. La respuesta a la cuestión acerca de si un proveedor podría ser considerado un tercero a efectos de la aplicación del art. 79.2 CISG, la respuesta sería negativa por varios motivos, no obstante, no sería una respuesta pacífica y unánime⁵⁰⁴.

El primero de ellos se deriva de la relación contractual entre deudor y proveedor, puesto que el proveedor no se podría incardinar como tercero al que se le encarga la ejecución de una parte del contrato. Al fin y al cabo, no está llevando a cabo parte del contrato de compraventa sino cumpliendo la relación contractual que le une con el deudor de forma independiente y sin tener relación con el contrato de compraventa objeto de estudio. Por consiguiente, no podría valorarse la exoneración por el incumplimiento derivado del incumplimiento previo de un proveedor⁵⁰⁵.

Además, en segundo lugar, habría que tener presente que, dadas las circunstancias, el proveedor suministra bienes para que el deudor lleve a cabo su actividad industrial o empresarial de forma habitual sin estar ligado a un contrato en particular. Por consiguiente, habría cierto deber de diligencia del deudor a la hora de elegir sus

⁵⁰³ CNUDMI: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (2016). *Compendio de jurisprudencia relativa a la Convención...*, *op. cit.*, pág. 431.

⁵⁰⁴ Kröll, S., Mistelis, L., & Perales Viscasillas, P. (2018). *UN Convention on Contracts...*, *op. cit.*, pág. 1065.

⁵⁰⁵ Esta posición no se haya exenta de complejidad en la medida en que la actuación del proveedor se ha analizado en el seno del art. 79.1 examinando cómo, normalmente, los incumplimientos del proveedor no suelen causar exoneración por encontrarse dentro de la esfera de control. Sin embargo, también es posible analizar la posibilidad de que el evento afecte al proveedor y solicitar la exoneración con base en dicha situación. Ante esta situación, se ha discutido que el proveedor entre dentro de la categoría de tercero que se maneja en el art. 79.2, ya que en la redacción del artículo se trató de incluir expresamente a proveedores y subcontratistas, sin éxito. Consejo Consultivo en materia de compraventa internacional de mercaderías. (2007). *Opinión n° 7 de la CISG-AC...*, *op. cit.*, pág. 12.

proveedores sin que el incumplimiento de estos conlleve exoneración, independientemente de las acciones de responsabilidad que pudiera interponer contra ellos⁵⁰⁶.

Así pues, como se ha podido observar, la exoneración por acciones de un tercero debe contemplarse de forma restrictiva y cuando exista un tercero que lleve a cabo una parte del contrato. En este caso, podría ser susceptible de análisis y, por ende, de superar el test de la exoneración el caso de un incumplimiento del porteador. El caso del contrato de transporte podría ser susceptible de generar exoneración puesto que se está encargando la ejecución de una parte del contrato a un tercero, en este caso el transporte y entrega de las mercaderías que será ejecutado por el porteador⁵⁰⁷.

Por todo lo anteriormente dicho, el caso objeto del presente estudio, es decir, el incumplimiento del vendedor originado por un incumplimiento previo del porteador podría ser susceptible de exoneración en caso de superar el test de los requisitos expuestos en el art. 79.2 CISG.

Al respecto, habría que valorar si el incumplimiento del porteador se debe a un impedimento fuera de su esfera de control. Al tratarse de otro tipo contractual, es preciso tener presente el régimen de responsabilidad expuesto según el tipo de contrato de transporte. No obstante, dada la definición desarrollada acerca del impedimento imprevisible e inevitable, habrá que tener presente las categorías equivalentes a imprevisible e inevitable que se utilicen en las relaciones contractuales con el tercero, en el caso objeto de estudio, en el contrato de transporte.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que el art. 79.2 CISG establece la exoneración por actos de terceros cuando esos terceros hayan sufrido un evento impeditivo fuera de su esfera de control. Por consiguiente, en el porteador deberán concurrir los requisitos que el art. 79.1 CISG establece acerca del evento impeditivo y que se han analizado en el

⁵⁰⁶ Tribunale d'appello del Cantone Ticino, Suiza, 29 de octubre de 2003 (CLOUT n° 890)

⁵⁰⁷ De la definición del art. 79.2 CISG se puede inferir que los porteadores entrarían dentro de esa descripción de tercero que ejecuta parte del contrato. CNUDMI: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (2016). *Compendio de jurisprudencia relativa a la Convención...*, op. cit., pág. 431.

apartado previo. La exoneración por actos de tercero conlleva el mismo análisis con la diferencia de quién debe verse afectado por el evento impeditivo.

Así, para valorar la exoneración será necesario evaluar, por un lado, la concurrencia del evento impeditivo en el porteador, y, por otro lado, que dicho evento impeditivo haya sido el causante directo del incumplimiento del vendedor.

Una vez establecida la posibilidad de exonerar al vendedor por el incumplimiento del porteador, siempre que se cumplan los requisitos expuestos, es de rigor recordar el cierre del art. 79 CISG que establece una exoneración supeditada a la duración del impedimento⁵⁰⁸. Por consiguiente, ante este tipo de eventos impeditivos, podrán concurrir dos situaciones, según la permanencia en el tiempo del citado evento. Por un lado, se tratará de un impedimento meramente temporal que no afecte en demasía a la ejecución del contrato, de manera que una vez superado dicho impedimento se reanudará el cumplimiento contractual sin que se deba considerar mora o responsabilidad por ese lapsus temporal. Por el otro lado, se puede dar un impedimento que provoque un incumplimiento contractual de tal calibre que pudiera ser instada la resolución contractual, de tal manera que la exoneración sería de la responsabilidad contractual no afectando a otras acciones como la resolución⁵⁰⁹⁵¹⁰.

III LAS POSIBILIDADES DE EXTINCIÓN CONTRACTUAL Y CONSIGUIENTE LIBERACIÓN DEL VENDEDOR

1 Planteamiento de la cuestión

Anteriormente, se ha estudiado el régimen contenido en el art. 79 CISG que permite la exoneración de responsabilidades para el incumplidor, siempre que se dé una serie de circunstancias excepcionales. En líneas generales, el art. 79 CISG permite la exoneración de la responsabilidad por el incumplimiento contractual siempre dicho incumplimiento

⁵⁰⁸ Art. 79.3 CISG.

⁵⁰⁹ CNUDMI: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (2016). *Compendio de jurisprudencia relativa a la Convención...*, op. cit., pág. 431.

⁵¹⁰ Díez-Picazo Y Ponce de León, L. (2006). *La compraventa internacional de mercaderías...*, op. cit., pág. 651.

traiga causa de una serie de eventos o impedimentos ajenos a la esfera de control y que sean imprevisibles e inevitables. Este precepto resulta de vital importancia para el presente estudio puesto que permite la exoneración por incumplimientos de terceros a los que se les encarga la ejecución de una parte del contrato de compraventa.

Así pues, dado que el régimen exoneratorio contemplado en la CISG permite la exoneración por un incumplimiento generado por un tercero afectado por un evento impeditivo, sería viable contemplar la exoneración de un vendedor por incumplimiento en la entrega si dicho evento afectara al porteador. Por lo que, sería necesario dilucidar la exoneración del porteador al tratarse de una exoneración en cadena, ya que partiendo de la exoneración del tercero se logra exonerar a la parte del contrato de compraventa que ha incumplido. Como consecuencia de dicha interrelación entre porteador y parte afectada, resulta necesario remitirse al estudio del régimen de responsabilidad del porteador, ya que resulta de gran interés a efectos de la cuestión objeto de estudio.

No obstante, pese a la lógica subyacente en el art. 79 CISG, puesto que parece razonable exonerar de responsabilidad a quien ha incumplido por cuestiones ajenas a su ámbito de control, pueden darse situaciones que podrían parecer incoherentes en el seno de la CISG. Al fin y al cabo, el art. 79 CISG permite exonerar el incumplimiento de cualquier obligación, por lo que podría darse una situación un tanto cuestionable de exonerar de responsabilidad a quien ha cometido un incumplimiento esencial.

Lo reseñable de esta cuestión se deriva de la propia definición de incumplimiento esencial, por cuanto, tal y como se ha observado previamente, el incumplimiento esencial, es decir, aquel que frustra las legítimas expectativas de las partes, habilita para la resolución contractual, entre otras acciones. Además, cualquier incumplimiento del contrato habilita a la parte acreedora de la obligación para ejercer la acción de cumplimiento y compeler al deudor a cumplir con dicha obligación. Por lo que, es necesario tener todo esto en cuenta, ya que, por un lado, la exoneración afecta a cualquier obligación y, por otro, la obligación de cumplir persiste, además de que la CISG establece que la exoneración no limita el ejercicio del resto de acciones⁵¹¹. Así pues, cabría

⁵¹¹ Art. 79.5 CISG

preguntarse por el sentido que tendría continuar con el cumplimiento de un contrato, cuando se produce un incumplimiento esencial objeto de exoneración.

Sin embargo, la cuestión no resulta tan sencilla, en la medida en que, centrando el debate en el supuesto objeto de estudio, una aplicación del art. 79 CISG a incumplimientos del vendedor por materia de transporte no sería algo puntual, sino que podría darse con relativa facilidad en el seno del transporte internacional. No obstante, ese impedimento puede no ser temporal, sino que afecte al núcleo del contrato, como podría ser, a título ejemplificativo, un accidente imprevisible e inevitable en el medio de transporte elegido que impidiera la entrega de las mercaderías. Ante este supuesto, en que el vendedor responsable podría ser exonerado, el comprador se encontraría amparado por la CISG, puesto que, si bien no podría pedir indemnización por daños y perjuicios, podría instar el cumplimiento de la obligación de entrega. De manera que vuelve a surgir la pregunta acerca de si una exoneración de un *fundamental breach* tiene sentido dado que continúa vigente el contrato y las obligaciones que de él dimanar.

Antes de entrar a responder tan compleja cuestión, es importante traer a colación que el perjuicio de un incumplimiento objeto de exoneración se decantará por una parte u otra teniendo en cuenta el régimen de transmisión del riesgo, atendiendo a la CISG y a otros textos del Derecho Uniforme introducidos en el contrato. No obstante, el criterio general establece la transmisión del riesgo en el momento de la entrega al porteador, por lo que el vendedor habría cumplido con sus obligaciones y el riesgo de la pérdida lo tendría que asumir el comprador, suponiendo una pérdida del precio abonado sin recibir las correspondientes mercancías⁵¹². No obstante, tal y como se ha comentado previamente, en los contratos de compraventa con términos INCOTERMS del grupo D, la transmisión del riesgo se lleva a cabo con la llegada a destino de las mercaderías⁵¹³. Por lo que, el vendedor se encontraría en la tesitura de estar obligado a entregar unas mercaderías que despachó, pero cuya entrega no se realizó por un tercero, siendo en este caso el perjudicado del incumplimiento objeto de exoneración, pero continuando vigente el contrato.

⁵¹² Art. 67 CISG.

⁵¹³ ICC Spain: International Chamber of Commerce. (2019). *Incoterms 2020...*, op. cit., pág. 67.

Como consecuencia de todo lo expuesto hasta ahora, cabe preguntarse por las consecuencias de la exoneración del art. 79 CISG y si, tal vez, fuera posible, en determinados supuestos equiparar la exoneración a la liberación y finalización del contrato. Al fin y al cabo, tal y como se ha expuesto, en determinadas circunstancias, se exoneraría un incumplimiento que sería tan gravoso que provocaría un grave perjuicio para alguna de las partes, pudiéndose ver perjudicada la parte exonerada por no ser responsable del incumplimiento.

Al analizar este planteamiento, es vital tener presentes varias cuestiones que entran en juego en esta situación. Por un lado, se encontraría la imposibilidad del cumplimiento de la obligación como consecuencia del evento impositivo exoneratorio. En este sentido, es interesante traer a colación el supuesto manejado en torno al incumplimiento del vendedor por la pérdida de las mercaderías, ya que, pese a ser exonerado de responsabilidad, al continuar vigente el contrato, se vería obligado a realizar un nuevo despacho de las mercaderías, con los perjuicios que se le ocasionarían.

Por otro lado, puede que no ocurra algo tan drástico como la pérdida de las mercaderías, pero sí que el incumplimiento susceptible de ser exonerado por el evento impositivo generase una frustración del fin del contrato o, provocara un serio desequilibrio entre las partes. Estas situaciones podrían dar pie a la consideración de figuras propias del Derecho anglosajón pero que cada vez más se abren un hueco en el comercio internacional, como es el caso del *hardship*.

Ante esta situación, es preciso tener presente que la CISG es un texto del Derecho Uniforme y, al tratarse de un texto internacional, convive con cierta tensión entre las principales familias del Derecho, esto es, sistema del *Common Law* y del *Civil Law*. Por lo que, el tratamiento de esta cuestión tendrá diferentes perspectivas según el sistema jurídico utilizado de referencia, ya que cada sistema dispone de sus propias instituciones con las que lidiar esta cuestión.

2 La doctrina americana de la impracticabilidad

Tradicionalmente, el *Common Law* no ha reconocido la posibilidad de liberar de sus obligaciones a una parte debido a un cambio grave de circunstancias. Sin embargo, en el Derecho de Estados Unidos se fue introduciendo en el UCC y, por este motivo, se utiliza el Derecho Americano como punto de referencia del *Common Law* para analizar esta cuestión⁵¹⁴.

La reticencia del *Common Law* a aceptar esta liberación se puede observar al analizar las posturas de dicho sistema jurídico en la CISG y cómo suelen tener posturas más restrictivas respecto a la exoneración del art. 79 CISG al considerar el contrato como un cruce de obligaciones asumiendo los riesgos inherentes.

Sin embargo, esta situación fue evolucionando con cierta apertura que se consolidó con la doctrina de la frustración del propósito, al fin y al cabo, en el derecho contractual anglosajón se concibe el contrato como orientado a un fin, por lo que, si de ese cambio circunstancial se frustrara el fin, el contrato quedaría en entredicho. Pese a esta evolución, fue de una aplicación sumamente anecdótica hasta que el Derecho Americano cristalizado en el UCC partió de dicha doctrina hasta crear la doctrina de la impracticabilidad⁵¹⁵.

El UCC es algo vago a la hora de determinar los criterios que permitirían la entrada en juego de la doctrina de la impracticabilidad, aunque parte de un evento impeditivo que haga al contrato impracticable y afecte al núcleo del contrato. Por consiguiente, parece posible aplicarla en el supuesto objeto de estudio ya que la obligación de entrega es una obligación primordial del contrato⁵¹⁶. A partir del evento excusante, se debe apelar a la buena fe y a una actuación razonable por parte de las partes implicadas.

Asimismo, se establece que en caso de ser un evento que impida parcialmente, se debe adaptar para cumplir de la mejor manera las obligaciones, incluso establece un sistema

⁵¹⁴ En el seno del *Common Law*, tradicionalmente se consideraba que cada parte asumía el deber de cumplir con sus obligaciones, motivo por el que cualquier obstáculo que pudiera aparecer entraba dentro de la esfera de control y debía ser evitable. Sin embargo, en el *Common Law* de Estados Unidos se abrió camino la posibilidad de valorar la frustración del fin del contrato, cuestión que fue regulada en el UCC. DiMatteo, L. (2015). "Contractual Excuse under the CISG: Impediment, Hardship, and the Excuse Doctrines". *Pace International Law Review*, 258-305, pág. 267.

⁵¹⁵ Art. 2-615a UCC

⁵¹⁶ Jansen, N., & Zimmermann, R. (2018). *Commentaries on european...*, *op. cit.*, pág. 1977.

de comunicación entre las partes para que la parte afectada sea notificada del cumplimiento parcial debido a dicho evento y, de este modo, evitar incurrir en mora.

De tal modo que, expuesta de esta manera, podría verse que dicha doctrina no actúa solo como una defensa frente a un incumplimiento, sino que permite una conducta activa que puede utilizarse para mitigar los daños derivados del incumplimiento.

Así pues, esta visión que considera ese evento imprevisible e inevitable como una condición posterior que altera el contrato, permite excusar al vendedor con respecto al retraso de la entrega y la entrega misma provocado por problemas con el transporte⁵¹⁷.

3 La doctrina alemana de la imposibilidad y su relación con otros instrumentos

Después de estudiar las opciones que la doctrina del Derecho Norteamericano permite, es necesario, en aras de tener una visión conjunta del sistema del Derecho Uniforme, ver si en el sistema del *Civil Law* hay alguna vía que permita una solución similar, aunque sea mediante un cauce argumentativo diferente.

En este caso, es necesario traer a colación el Derecho Alemán, puesto que se trata de un sistema incardinado dentro del *Civil Law* pero que tiene ciertas similitudes con otros instrumentos internacionales como los Principios UNIDROIT y el CESL.

El sistema alemán, se encuentra regulado en el BGB y es un sistema que tiene un doble cribado a la hora de estudiar la extinción de las obligaciones por circunstancias como el evento impeditivo. En este sentido, se parte del concepto de imposibilidad de cumplir, un concepto que no diferencia entre cuestiones como imposibilidad objetiva o subjetiva y que aplica la imposibilidad a la obligación directamente afectada⁵¹⁸.

⁵¹⁷ DiMatteo, L. (2015). "Contractual Excuse under the CISG...", *op. cit.*, pág. 270.

⁵¹⁸ El Derecho Alemán pone el foco en el propósito del contrato como núcleo del mismo, de manera que, si se ve frustrado, no tiene sentido que el contrato continúe. De tal manera que reconoce la imposibilidad como fundamento para la extinción del contrato. DiMatteo, L. (2015). "Contractual Excuse under the CISG...", *op. cit.*, pág. 263.

De esta manera, se puede observar cómo la imposibilidad parcial solo liberaría o extinguiría las obligaciones afectadas de forma directa, pero el resto continuarían vigentes. Sin embargo, en caso de obligaciones indivisibles o que sean una única acción, una imposibilidad parcial equivaldría a una imposibilidad total⁵¹⁹. Asimismo, dentro de la misma categoría, incardina las imposibilidades temporales, puesto que solo retrasan la obligación de cumplimiento, cuestión muy parecida a lo establecido en el art. 79 CISG en relación al impedimento temporal, de igual modo, una imposibilidad temporal que deviene en permanente provocaría la extinción de la obligación.

Así pues, si una obligación deviene imposible como consecuencia de un evento impeditivo, se extinguiría el contrato y decaería la obligación de cumplir. Sin embargo, el Derecho Alemán, diferencia la imposibilidad, en el sentido más absoluto del término, de la imposibilidad por no resultar viable hacer cumplir la obligación como consecuencia del desequilibrio de prestaciones, *hardship* o excesiva onerosidad⁵²⁰. En este caso, se presume que la obligación es posible pero no viable o razonable desde el punto de vista de la buena fe y el equilibrio de prestaciones. Al tratarse de una cuestión algo vaga, se debe analizar caso por caso haciendo un test coste beneficio.

Así, esta dicotomía existente en el Derecho Alemán atiende a su principio del derecho contractual, esto es, el contrato atiende un fin y hay que interpretarlo de forma teleológica, pues si el fin del contrato se frustra es lógico preguntarse por su continuidad. Por ello, esta dicotomía es coherente con dicha interpretación, ya que adopta un enfoque de reinterpretar o readaptar el contrato a las nuevas circunstancias, de manera que se pueda mantener.

Por lo que, partiendo de la fuerza mayor, concepto utilizado para definir un evento que sustente la imposibilidad, el cual sería equivalente o similar al evento inevitable del art.

⁵¹⁹ Can Aksoy, H. (2014). *Impossibility in a Modern Private Law. A Comparative Study of German, Swiss and Turkish Laws and the Unification Instrumentes of Private Law*. Springer, pág. 14.

⁵²⁰ Se permite el incumplimiento si como consecuencia de un impedimento, hay un grave desequilibrio. Art. 275.2 BGB: “Der Schuldner kann die Leistung verweigern, soweit diese einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers steht. Bei der Bestimmung der dem Schuldner zuzumutenden Anstrengungen ist auch zu berücksichtigen, ob der Schuldner das Leistungshindernis zu vertreten hat.”

79 CISG, la doctrina alemana se fundamenta en un desequilibrio de obligaciones que haría injusto, atentaría contra el fin del contrato y la buena fe, continuar con el contrato tal y como está, de ahí su habilitación para la renegociación del mismo⁵²¹⁵²².

Por consiguiente, el evento impeditivo puede provocar, por un lado, la imposibilidad contractual, una postura más absoluta, y, por otro lado, el *hardship*, un mero desequilibrio, como puerta para renegociar el contrato y reinstaurar el equilibrio. Así, ante el evento impeditivo, si provoca un desequilibrio de tal magnitud que la adaptación no resulta posible, el contrato decae. Hay que recordar que la imposibilidad por sí misma permite la extinción de la obligación, por lo que, en este caso se trata de analizar si un evento que genere un *hardship* de suficiente calibre, podría ser elevado a categoría de imposibilidad, realizando un análisis coste beneficio y atendiendo a la inviabilidad de readaptación del contrato, puesto que se parte de la premisa de tratar de mantener el contrato reinstaurando el equilibrio contractual⁵²³.

Por lo que, la doctrina alemana que, parte de la readaptación del contrato, prevé que el evento y alteración de las circunstancias sea de tal calibre que el contrato decaiga por la imposibilidad de mantenerlo en funcionamiento debido a la frustración del fin del contrato, evolucionando el desequilibrio en una imposibilidad.

En cuanto a otros instrumentos del Derecho Uniforme, como los Principios UNIDROIT y el PECL, se recoge el *hardship* como “excesiva onerosidad”, por lo que, en cierta medida son instituciones incorporadas en la mayoría de los instrumentos internacionales⁵²⁴. La institución del *hardship* en los Principios UNIDROIT habilita varios mecanismos en aras de devolver al contrato su equilibrio. En este sentido, si el desequilibrio se encuentra debidamente acreditado, puede, por un lado, readaptar el contrato o, por otro lado, resolver el contrato⁵²⁵.

⁵²¹ Hof van Cassatie, Bélgica, 19 de junio de 2009 (Scaфом International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.)

⁵²² DiMatteo, L. (2015). “Contractual Excuse under the CISG...”, *op. cit.*, pág. 263.

⁵²³ Se ofrece la posibilidad de readaptar el contrato, habilitándose la extinción en caso de no ser viable. Art. 313.3 BGB: “Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das Recht zur Kündigung”.

⁵²⁴ Art. 6.2.2 UNIDROIT

⁵²⁵ Algunos autores consideran esta posibilidad de readaptar el contrato e, incluso, resolverlo cómo una manifestación de una nueva tendencia en el derecho de contratos que matiza la “sacralización del contrato”.

Pese a ello, el margen de actuación que permite el art. 79 CISG es muy limitado, ya que su aplicación resulta restrictiva, tal y como algunos autores argumentan⁵²⁶. Sin embargo, la aplicación caso a caso ha demostrado que la práctica comercial ha ido incorporando el *hardship* como una categoría incardinable dentro del ámbito de aplicación del art. 79 CISG, de modo que, incluso un tribunal argumentó que se debía entender de forma implícita al relacionarlo con el principio de la CISG del art. 7, de la buena fe⁵²⁷.

4 La doctrina española y la cláusula “rebus sic stantibus”

Tras estudiar las figuras del Derecho alemán y del Derecho estadounidense en materia de desequilibrio contractual, se puede observar cómo se van abriendo camino diferentes instituciones que reconocen, en mayor o menos medida, la necesidad de tener en cuenta para el buen fin contractual de las circunstancias imprevisibles que puedan alterar el equilibrio contractual.

Con este fin, es preciso analizar la institución propia del Derecho español denominada cláusula *rebus sic stantibus*. Esta institución permite la readaptación del contrato en casos en que algún tipo de eventos sumamente graves e imprevisibles han roto el equilibrio de las obligaciones contractuales entre las partes. Por lo que, es una institución jurídica que podría asimilarse, en cierta medida, a otras figuras como el *hardship*, propia del derecho anglosajón, o la excesiva onerosidad, presente en el derecho italiano.

Sin embargo, pese a las similitudes con instituciones de otros ordenamientos, tiene su propia trayectoria, de manera que se hace indispensable su análisis pormenorizado. Para ello, es necesario comenzar con un repaso jurisprudencial, debido a que se trata de una institución que no se encuentra regulada legalmente en ninguna parte, ya que ha sido

Timoteo, M. (1998). “Desequilibrios contractuales y adecuación del contrato en los Principios UNIDROIT”. *Revista de Derecho Mercantil* num. 229/1998, 1269-1284, pág. 1280.

⁵²⁶ Honnold, J. (1987). *Derecho Uniforme sobre compraventas internacionales...*, op. cit., pág. 468.

⁵²⁷ Hof van Cassatie, Bélgica, 19 de junio de 2009 (Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.)

construida doctrinalmente y consolidada por la práctica de los Tribunales, configurando de esta manera la cláusula *rebus sic stantibus*⁵²⁸.

En este sentido, es interesante resaltar toda la trayectoria jurisprudencial que ha tenido esta institución desde la relevante Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1957 hasta los más recientes fallos. La trayectoria de esta institución ha venido de la mano con épocas de crisis que han provocado desequilibrios inesperados entre las partes contractuales, por lo que, de este modo se ha ido desarrollando la cláusula *rebus sic stantibus*⁵²⁹. La construcción de esta institución ha llevado a establecer una serie de notas características que la definen, de cara a dotarla de una sistemática a la hora de valorar su aplicabilidad o no.

Así, el Tribunal Supremo, estableció que la cláusula *rebus sic stantibus*, además de ser una institución no regulada legalmente y de construcción jurisprudencial y doctrinal, es una cláusula que debe ser aplicada con suma cautela. De esta característica trae causa la aplicación restrictiva que, tradicionalmente, ha tenido esta institución, ya que para su reconocimiento debía ser clara y patente la concurrencia de los requisitos exigidos para su valoración.

Los requisitos para la aplicación de la citada cláusula parten de una alteración extraordinaria de las circunstancias alrededor del contrato, de tal modo que, como consecuencia de la citada alteración de las circunstancias, se genere un grave desequilibrio entre las partes. Además, resulta exigible que dichas circunstancias sean imprevisibles, lo que supone un punto de coincidencia con el concepto de ajeno a la esfera de control establecido en el art. 79 CISG.

Dado que deben concurrir dichos requisitos y que se trata de una institución de construcción jurisprudencial, resulta vital realizar un pequeño recorrido con el fin de

⁵²⁸ Álvarez Royo-Villanova, S. (2020). "Pandemia, fuerza mayor y "cláusula rebus sic stantibus" a la luz de la jurisprudencia". *Diario La Ley*, N° 9619, Sección Doctrina, 23 de Abril de 2020, Wolters Kluwer, pág. 2.

⁵²⁹ Mocholí Ferrándiz, E. (2020). "Análisis de la evolución jurisprudencial de la cláusula "rebus sic stantibus". Su posible aplicación tras la pandemia COVID-19". *Actualidad Civil*, N° 5, Sección Derecho de los contratos / A fondo, Mayo 2020, Wolters Kluwer, pág. 1.

delimitar el concepto de los requisitos arriba expuestos. Al respecto, es necesario comentar que el requisito de una circunstancia imprevisible se ha venido aplicando con un criterio de “razonabilidad”, cuestión que vuelve a traer a colación los requisitos de exoneración del art. 79 CISG, en la medida en que se establecía que el evento impeditivo se considere de forma razonable fuera de la esfera de control del incumplidor. En este caso, el criterio de la razonabilidad se utiliza como medida de adecuación a las circunstancias del caso, puesto que el concepto de imprevisibilidad podría considerarse algo vago⁵³⁰.

Para entender la necesidad de adaptar el criterio de circunstancias imprevisibles a cada caso, hay que recordar que la cláusula *rebus sic stantibus* es una institución de construcción jurisprudencial. Por consiguiente, la litigiosidad alrededor de dicha institución se ha concentrado en etapas de crisis, lo cual es relevante si un observador ve cómo se acumulan las resoluciones en la primera parte de los años 90 y en la época de la crisis de 2008 en adelante. Como consecuencia de ello, el Tribunal Supremo ha razonado que el concepto de crisis es algo vago, por cuanto, la existencia de una crisis no es imprevisible dado que es algo que se produce de forma periódica, de tal manera que habría que analizarlo a la luz de los acontecimientos para valorar la imprevisibilidad según la gravedad y previsibilidad de sus efectos.

Respecto al desequilibrio entre las partes, la construcción jurisprudencial que ha hecho el Tribunal Supremo se suele centrar en cuestiones tales como el fin del contrato y su frustración, de tal modo que presupone un fin para suscribir el contrato, de tal manera que, si el desequilibrio contractual lo impide, no tendría sentido la vigencia del contrato.

Una vez visto cómo se deberían aplicar los requisitos para valorar la concurrencia de una serie de circunstancias imprevisibles que alteren el equilibrio contractual y, por consiguiente, sean susceptibles de aplicar la *rebus sic stantibus*; es necesario establecer cuáles serán los efectos de dichos eventos tan perjudiciales para la vida del contrato.

⁵³⁰ Martínez Velencoso, L. M. (2015). Confirmación de la doctrina jurisprudencial de la Sala 1ª del Tribunal Supremo en torno a la cláusula "rebus sic stantibus". (Comentario de la STS de 15 de octubre de 2014). *Revista Aranzadi Doctrinal* num. 2/2015, 111-114, pág. 113.

Al respecto, no hay una respuesta unánime, por cuanto, en principio, los efectos de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* es un efecto de readaptación del contrato, con el objetivo de volver al equilibrio de prestaciones entre las partes. Sin embargo, no es algo unívoco en la medida en que algunos fallos jurisprudenciales han abierto la puerta para la extinción o resolución del contrato como consecuencia de la aplicación del *rebus sic stantibus*.

La imposibilidad de utilizar esta institución jurídica para resolver el contrato parte de su finalidad, puesto que los requisitos para su aplicación establecen como premisa un desequilibrio entre las partes. Como consecuencia de su construcción doctrinal, si un requisito es el desequilibrio, la aplicación de dicha cláusula deberá ir en el sentido de actuar para reequilibrar el contrato y, de este modo, respetar el principio *pacta sunt servanda*⁵³¹.

Así, se hace una diferenciación entre la cláusula *rebus sic stantibus* como institución que pone de manifiesto un desequilibrio contractual y la imposibilidad sobrevenida de la prestación. Esta diferenciación se hace partiendo de los requisitos de la cláusula *rebus sic stantibus*, esto es un grave desequilibrio contractual. Sin embargo, la nota diferenciadora consiste en que dicho desequilibrio es tan grave que no es posible readaptar el contrato, de manera que el desequilibrio se transforma en una imposibilidad por desaparición de la causa del contrato.

Pese a la argumentación anterior, es preciso recordar que la jurisprudencia no ha reconocido explícitamente la potestad exoneratoria de la cláusula *rebus sic stantibus*, aunque algún fallo del Tribunal Supremo reconoce la posibilidad de resolver el contrato mediante la aplicación de esta institución⁵³². Sin embargo, no se ha reconocido de forma explícita en la medida en que en algún que otro fallo se ha dado pie, pero no se ha

⁵³¹ Al fin y al cabo, el principio *pacta sunt servanda* genera que, ante determinados eventos, una parte asuma todos los riesgos por las consecuencias de dichos eventos. Por este motivo, la cláusula *rebus sic stantibus* tiene una vocación de readaptar el contrato, lo que permite que siga vigente el contrato. López Molina, M. (2020). “Lidiando con lo imprevisible. Consecuencias jurídicas, contractuales, de acontecimientos inesperados y posibles soluciones legales”. *Diario La Ley, N° 9630, Sección Tribuna, 12 de Mayo de 2020, Wolters Kluwer*, pág. 2.

⁵³² STS 333/2014 de 30 de junio y STS 591/2014 de 15 de octubre

establecido de forma certera, por lo que no se podría considerar que se ha incorporado a la construcción de la *rebus sic stantibus*⁵³³.

Al respecto, resulta interesante reseñar un fallo del Tribunal Supremo que revocaba una sentencia de la Audiencia Provincial en la que se había fijado la resolución del contrato en aplicación de dicha cláusula. Lo interesante es que el Tribunal Supremo revoca la sentencia *a quo* por diferentes cuestiones relacionadas con el contrato, ya que establecía un reparto de riesgos que limitaría el radio de acción de la cláusula, sin entrar a revocar la extinción del contrato ni valorar si procede o no la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* con finalidad extintiva del contrato⁵³⁴.

A mayor abundamiento, un reciente fallo del Alto Tribunal, recopilando los requisitos que deben concurrir para la aplicación de esta institución, al tratar la gravedad de la alteración de las circunstancias, menciona que debe ser suficientemente acreditada para sustentar una readaptación del contrato o la resolución⁵³⁵.

Con fallos como este, podría parecer que se produce un cierto reconocimiento tácito de la extinción del contrato como consecuencia de la aplicación de esta institución de construcción jurisprudencial. Sin embargo, no se puede asumir tal cuestión ya que la doctrina jurisprudencial ha sido reticente a la hora de aplicar la cláusula *rebus sic stantibus*, más aún de estimarla para la resolución del contrato⁵³⁶. Con este último fin se estima una doctrina que va más allá, por cuanto tal y como se ha comentado se iguala un grave desequilibrio a la frustración del contrato y la imposibilidad sobrevenida, por lo

⁵³³ Algunos autores han criticado los pocos fallos que han aplicado la cláusula *rebus sic stantibus* con efectos exoneratorios, en la medida en que se considera una aplicación incongruente. En esta postura, se estima que la *rebus sic stantibus* como mecanismo de readaptación del contrato sigue el principio de mantenimiento del contrato, lo que impide que, puede aplicarse para extinguirlo. Benítez Rodríguez, D. (2020). "Rebus sic stantibus. Fundamento y efecto". *Revista Aranzadi Doctrinal num. 9/2020*, pág. 16.

⁵³⁴ STS 455/2019 de 18 de julio

⁵³⁵ STS 156/2020 de 6 de marzo

⁵³⁶ Pese a la notable resistencia a la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* a la extinción contractual, va recibiendo mayor reconocimiento valorándose dicha postura desde el punto de vista de los principios de justicia material y buena fe. Así, no resultaría viable exigir el mantenimiento del contrato ante unas circunstancias de gran magnitud que alteraran fundamentalmente el contrato. Estruch Estruch, J. (2020). "La aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario num. 780/2020*, 2037-2095, pág. 2072.

que para la resolución del contrato habría que ir más allá de la *rebus sic stantibus* para resolver el contrato mediante la frustración del contrato⁵³⁷⁵³⁸.

Finalmente, es preciso recordar que esta cierta apertura jurisprudencial es un pequeño paso, en la medida en que la cláusula *rebus sic stantibus* continúa siendo una construcción jurisprudencial⁵³⁹. Así, el derecho de los contratos español no regula este tipo de institución, como sí lo hacen los Principios UNIDROIT, instrumento internacional estudiado en el presente trabajo⁵⁴⁰.

5 Conclusiones iniciales

De todo lo anteriormente dicho se puede observar cómo en el seno de la CISG no hay una respuesta unívoca a la problemática planteada, puesto que el *hardship* o excesiva onerosidad sobrevenida no se encuentra regulada en ella⁵⁴¹. Sin embargo, es importante, en aras de mantener la armonización regulatoria del comercio internacional que trajo la CISG, tratar de agotar los recursos interpretativos que ésta permite, junto con el Derecho Uniforme, con el fin de colmar sus lagunas⁵⁴².

Tal vez como consecuencia de lo anterior, se asiste a una nueva fase de armonización del comercio internacional, pero con una nota diferenciadora. La aprobación de la CISG supuso un gran hito, pero tal vez, debido a las lagunas comentadas previamente, se puede analizar cómo hay una tendencia armonizadora desde las legislaciones nacionales, reformando sus derechos de contratos con cierto fundamento común⁵⁴³.

⁵³⁷ STS 344/1994 de 20 de abril

⁵³⁸ STS 514/2010 de 21 de julio

⁵³⁹ Es necesario traer a colación la Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones del año 2009 que propone una regulación del art. 1213 CC que elevaría al rango legal la cláusula *rebus sic stantibus*. Salvador Coderch, P. (2009). "Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos". *InDret num. 4/2009*, pág. 6.

⁵⁴⁰ Arts. 6.2.1 y ss. UNIDROIT

⁵⁴¹ Al respecto ha habido un debate entre quienes consideraban que podría ampararse la excesiva onerosidad dentro del art. 79 CISG y entre quienes no lo contemplan. Marchal Escalona, N. (2002). "La cláusula de *hardship* en la contratación internacional". *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 75-104, pág. 97.

⁵⁴² Consejo Consultivo en materia de compraventa internacional de mercaderías. (2007). *Opinión n° 7 de la CISG-AC, Exoneración de responsabilidad...*, *op. cit.*, pág. 19.

⁵⁴³ Basedow, J. (2005). "Towards a Universal Doctrine of Breach of Contract: The Impact of the CISG". *International Review of Law and Economics*, 487-500, pág. 492.

Como consecuencia de ello y de la interpretación restrictiva que se ha hecho del art. 79 CISG, restricción generada por la tensión entre las diferentes familias jurídicas presentes en el texto clave del Derecho Uniforme, la práctica comercial ha ido experimentando cierta apertura y los tribunales han ido ampliando su aplicación asimilando las categorías expuestas dentro del acervo de la CISG⁵⁴⁴.

Como ejemplo de lo dicho, basta con traer a colación de nuevo que los Principios UNIDROIT regulan el *hardship*, y dada su importancia como principios del Derecho Uniforme ampliamente utilizados con el fin de interpretar los textos uniformes, es interesante tenerlo presente⁵⁴⁵. Además, es necesario recordar que, este concepto de *hardship* se encuentra regulado en la doctrina alemana de forma similar a los Principios UNIDROIT y que, incluso en la doctrina española, existen propuestas de reforma que fijarían una institución muy parecida al *hardship* tal y como se plantea en los Principios UNIDROIT.

Además, es necesario tener presente que, pese a las diferencias en las diferentes familias jurídicas, hay una nota definitoria que tienen en común, esto es, el fin del contrato. Al respecto, la doctrina americana de la impracticabilidad establece el decaimiento del contrato por la frustración del fin del mismo, como consecuencia del evento impeditivo que altera gravemente el contrato. Por otro lado, si se acude a la doctrina alemana que atiende al fin del contrato partiendo de un evento que puede desequilibrar las prestaciones de tal manera que, en primer lugar, se ha de intentar readaptar a las circunstancias, pero si esto no resulta viable, ya que el desequilibrio es tal que genera una imposibilidad, entonces el contrato decae. En cuanto a la doctrina española de la *rebus sic stantibus*, coincidente en gran medida con la alemana, por cuanto es una cláusula que parte hacia la adaptación del contrato y, como puede evolucionar hacia la imposibilidad en caso de no ser posible.

Como consecuencia de todo lo expuesto, se puede ver una tendencia armonizadora en el derecho contractual que, se encamina hacia el mismo resultado de una extinción

⁵⁴⁴ CISG Advisory Council. (2020). *Opinion n° 20, Hardship under the CISG*. Puerto Vallarta, pág. 13.

⁵⁴⁵ Martínez Cañellas, A. (2004). *La interpretación y la integración de la Convención de Viena...*, op. cit., pág. 352.

contractual como consecuencia de un desequilibrio de prestaciones por un evento impeditivo, en caso de ser tan sumamente grave que no permita la conservación del contrato. Así, en el caso objeto del presente estudio, un evento que afectar al núcleo del contrato como la obligación de entrega podría ser susceptible de aplicar dichas instituciones al frustrarse el fin del contrato.

Además de la tendencia armonizadora que se ha comentado, ciertos autores han relacionado el *hardship* y las figuras similares como la excesiva onerosidad con el principio de la equidad y la buena fe contractual establecidos en el art. 7 CISG⁵⁴⁶.

No obstante, la figura del *harship* no se encuentra específicamente reconocida en el art. 79 CISG, aunque sí dentro de los Principios UNIDROIT⁵⁴⁷. Por consiguiente, dada la necesidad expuesta de agotar las vías interpretativas que permite el Derecho Uniforme para colmar lagunas y evitar acudir a derechos nacionales, parece sumamente coherente, acudir a un *hardship* recogido en unos principios reconocidos como pilares del Derecho Uniforme y ampliamente utilizados para interpretar la CISG⁵⁴⁸. La importancia de los Principios UNIDROIT se pone de manifiesto si se tiene presente que la tendencia armonizadora entre los diferentes derechos nacionales suele tener como punto de referencia a los Principios UNIDROIT.

Por todo lo anteriormente expuesto, ya sea valorando la inclusión del *hardship* dentro del art. 79 CISG a través de los diferentes medios interpretativos o, como la consecuencia lógica de tener presente el principio de buena fe, que debe imperar en el contrato; resulta coherente ampliar el campo de actuación del art. 79 CISG para incluir el *hardship*⁵⁴⁹. Por consiguiente, sería coherente con el sistema contractual que, si se observa la frustración

⁵⁴⁶ Al respecto resulta interesante como las autoras hacen mención a los principios de equidad y buena fe contractual como orientadores de la institución del *hardship*. Así, justifican el *hardship* como una herramienta que, al hacer acto de presencia como consecuencia de un grave desequilibrio, resulta una manifestación de dichos principios para evitar el enriquecimiento injusto. Castro, A. M., & Zapata, A. C. (2005). “El hardship en los contratos internacionales”. *Revista e-Mercatoria Volumen 4, Número 2 (2005)*, pág. 9.

⁵⁴⁷ Art. 6.2.3 UNIDROIT

⁵⁴⁸ Es interesante poner de manifiesto que la solución propuesta por los Principios UNIDROIT tendente a permitir la renegociación y, en caso de no resultar exitosa, resolver el contrato, es una solución que se va incorporando a los derechos nacionales más modernos. Timoteo, M. (1998). “Desequilibrios contractuales y adecuación...”, *op. cit.* pág. 1279.

⁵⁴⁹ CISG Advisory Council. (2020). *Opinion n° 20...*, *op. cit.*, pág. 6.

del fin del contrato como consecuencia de un evento del art. 79 CISG; este evento exoneratorio debe generar la extinción del contrato, a causa del desequilibrio contractual devenido.

CAPÍTULO SEXTO. LAS CONSECUENCIAS DE LA EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL VENDEDOR

I LA PERVIVENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA

Se ha visto que el régimen de responsabilidad en los contratos de transporte es diferente al régimen establecido en los contratos de compraventa internacional de mercaderías, regidos, generalmente, por la CISG. Sin embargo, no se puede obviar que dichos tipos contractuales se encuentran íntimamente relacionados en la práctica comercial, por cuanto una compraventa internacional suele ir acompañada del correspondiente transporte. De ahí que, la obligación de entrega de las mercaderías es ejecutada por un tercero ajeno al contrato, esto es el porteador.

Como consecuencia de esta situación, se dan situaciones en que el posible incumplimiento en que incurre el vendedor se produce debido al incumplimiento del porteador. Ante esta situación y tras ver la diferencia de regímenes de responsabilidad entre porteador y cargador y vendedor y comprador, es un hecho que el vendedor podrá verse en la situación de asumir los perjuicios derivados de dicho incumplimiento sin posibilidad de reclamar al porteador⁵⁵⁰.

Tras estudiar el funcionamiento de la obligación de entrega tanto en el régimen de la transmisión del riesgo, se puede llegar a la conclusión que dicha situación afectará al vendedor y su incumplimiento cuando sea el propio vendedor el encargado de suscribir el contrato de transporte. Por consiguiente, este punto deberá ser acordado en el contrato de compraventa internacional de mercaderías, bien a través de una cláusula específica, bien a través de la incorporación de algún término INCOTERM del grupo C o D, ya que son estos grupos de INCOTERMS los que incluyen el transporte como obligación del vendedor.

Además, es preciso que el vendedor asuma el riesgo del transporte hasta la entrega en destino de las mercaderías, cuestión que, de nuevo será aclarada a través de la cláusula

⁵⁵⁰ *Vid. Supra.* Capítulo cuarto

específica o mediante el uso de un INCOTERM, en este caso del grupo D. Puesto que, el régimen general de la transmisión del riesgo establece dicha transmisión con la puesta a disposición del porteador, de manera que el incumplimiento del porteador no implicaría necesariamente el incumplimiento del vendedor⁵⁵¹.

Como consecuencia de la posibilidad de incurrir en un incumplimiento con ocasión del previo incumplimiento de un tercero ajeno al contrato, la CISG establece un sistema de exoneración de la responsabilidad generada por actos de terceros⁵⁵².

Este sistema, considera que las actuaciones de terceros pueden suponer un impedimento que dificulte el normal cumplimiento del contrato de compraventa, en el caso objeto del presente estudio, la entrega de las mercaderías. Por lo que, tal y como se ha referido previamente, requiere de la concurrencia de una serie de requisitos para poder aplicarse. En este sentido, se parte de un evento o hecho impeditivo que afecte a la obligación en cuestión, de tal modo que, tal y como se expuso anteriormente, es necesario analizar dicho evento desde un punto de vista de la razonable previsibilidad y evitabilidad para establecer su incardinación dentro de la exoneración del art. 79 CISG⁵⁵³.

Una vez superado este test de exoneración, es preciso detallar las consecuencias de la misma, puesto que exoneración no implica liberación de las obligaciones. Así pues, tal y como establece el art. 79.3 CISG solo implica una suspensión de las obligaciones, en tanto en cuanto dure el evento impeditivo, continuando vigente la obligación.

Sin embargo, cabría cuestionarse si dicha pervivencia de la obligación debería darse en supuestos como el objeto del presente estudio, puesto que si se produce un hecho impeditivo de tal calibre que impida la entrega de las mercaderías, se podría cuestionar la pervivencia de la obligación en el sentido de obligar a realizar una nueva entrega al vendedor, asumiendo la pérdida a la parte correspondiente según el régimen de transmisión del riesgo atribuido en el contrato y en la CISG.

⁵⁵¹ Art. 67 CISG

⁵⁵² *Vid. Supra.* Capítulo quinto, apartado II

⁵⁵³ *Vid. Supra.* Capítulo quinto, apartado II

A pesar de que la pervivencia de la obligación no se encuentra concretada en la CISG, motivo por el que la doctrina se ha tenido que pronunciar, analizando las dos principales familias del Derecho, esto es el *Common Law* y el *Civil Law*⁵⁵⁴.

Por este motivo, se realizó un análisis de las principales posturas de cada familia jurídica. Así, por parte del *Common Law*, se puede observar como el Derecho Norteamericano representado por el UCC podría abrir la puerta a la exoneración, siempre que el evento fuera de tal calibre que dejara sin sentido el contrato al volverlo impracticable frustrando su fin⁵⁵⁵. En cuanto al ámbito del *Civil Law*, se llega a una conclusión similar, aunque de una forma diferente, pues que el Derecho Alemán concede gran importancia a tratar de mantener vigente el contrato. Por este motivo, permite la opción de la liberación contractual de manera subsidiaria, es decir, en caso de que una readaptación del contrato no sea viable dado el calibre del evento impeditivo. Por lo que respecta a la doctrina española con la cláusula *rebus sic stantibus*, se ha visto una tendencia hacia el reconocimiento siguiendo una argumentación similar al Derecho Alemán⁵⁵⁶.

De todo lo anteriormente dicho, se puede deducir que existen argumentos suficientes para llevar a cabo una construcción doctrinal con la que defender la liberación en algunos casos en que se produzca la exoneración vía en el art. 79 CISG. Sin embargo, es imprescindible hacer un repaso de la jurisprudencia comercial para revisar si la práctica deja la vía abierta a la liberación de las obligaciones y finalización del contrato.

En este sentido, es preciso adelantar que la aplicación de la exoneración del art. 79 CISG resulta restrictiva, cuestión en que se hace hincapié en numerosos fallos y los Tribunales tanto ordinarios como arbitrales no son muy proclives a concederla, por lo que el punto del que partir para establecer la posible liberación tras la exoneración ya avisa de una labor ardua⁵⁵⁷.

⁵⁵⁴ DiMatteo, L. (2015). “Contractual Excuse under the CISG...”, *op. cit.*, pág. 261.

⁵⁵⁵ DiMatteo, L. (2015). “Contractual Excuse under the CISG...”, *op. cit.*, pág. 267.

⁵⁵⁶ *Vid. Supra*. Capítulo quinto, apartado III, epígrafe 3

⁵⁵⁷ Además de la reacia aplicación por parte de los diferentes Tribunales, la doctrina era reacia a admitir este tipo de instituciones en el seno de la CISG, dado que la propia UNCITRAL negaba la posibilidad de aplicar una exoneración que pudiera resolver el contrato. Consejo Consultivo en materia de compraventa internacional de mercaderías. (2007). *Opinión n° 7 de la CISG-AC, Exoneración de responsabilidad...*, *op. cit.*, pág. 16.

En esta primera resolución, dictada por un tribunal italiano, se resuelve un conflicto entre un vendedor que deja de entregar las mercancías estipuladas en el contrato de mercaderías y solicita la exoneración de los daños y perjuicios argumentando que, debido a la situación de ese momento, el precio de los bienes ha experimentado una gran subida, en torno a un 30%. Este argumento es rechazado, puesto que incluso se pretendía vincular la exoneración del art. 79 CISG con figuras del derecho interno, en este caso, italiano, como la excesiva onerosidad sobrevenida⁵⁵⁸.

Otra resolución que resulta sumamente interesante, es un fallo dictado por un tribunal arbitral ruso, ya que de la práctica comercial se pueden dilucidar ejemplos concretos que no cabrían considerar como eventos exoneratorios según el art. 79 CISG. En este sentido, comprador y vendedor suscriben un contrato de compraventa con una versión de permuta, puesto que el comprador debía satisfacer el precio con la entrega de otros bienes. Sin embargo, no pudo efectuar dicha entrega al quebrar el banco en el que depositó los activos y, lógicamente esgrimió el art. 79 como escudo para librarse de las pretensiones indemnizatorias de la contraparte. Pese a la apariencia, el tribunal denegó que la quiebra de un banco pudiera ser incardinado dentro de la categoría de eventos impeditivos del art. 79 CISG⁵⁵⁹.

Dado que el objeto del presente estudio relaciona la compraventa con el contrato de transporte, el litigio que va a ser objeto de explicación a continuación resulta de gran interés⁵⁶⁰. El fallo resuelve un conflicto entre un vendedor alemán y un comprador de Estados Unidos que acuerdan una entrega FOB desde el puerto de San Petersburgo. Sin embargo, la entrega no se produce por cuanto las inclemencias meteorológicas congelan el puerto impidiendo la partida de los buques. En este sentido, el tribunal realiza una interpretación de la CISG con disposiciones análogas de la normativa de Estados Unidos, cuestión que, *a priori*, no resultaría apropiada, dado que la Convención de Viena supone un ordenamiento internacional que debería ser integrado con instrumentos

⁵⁵⁸ Tribunale Civile di Monza, Italia, 14 de enero de 1993 (CLOUT n° 54)

⁵⁵⁹ Tribunal de Arbitraje Comercial Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación de Rusia, Federación de Rusia, 6 de octubre de 1998 (CLOUT n° 469)

⁵⁶⁰ Tribunal de Distrito, Distrito Norte de Illinois, Estados Unidos, 7 de julio de 2004 (CLOUT n° 696)

internacionales. Pese a esta cuestión, el tribunal no se pronuncia al dudar sobre la vía para determinar la previsibilidad y evitabilidad del bloqueo del puerto por heladas.

Continuando con los incumplimientos por hechos ajenos a la voluntad del deudor, en esta resolución, se puede observar cómo se analizan las circunstancias para estudiar la previsibilidad del evento, es decir, se podría estimar que se introduce cierta subjetividad al descender de un criterio objetivo a su aplicación según las circunstancias del asunto en cuestión⁵⁶¹. Por ello, en el litigio que se resuelve en este fallo, se realiza tal labor al determinar si el incumplimiento del pago debido por un comprador suizo a un vendedor chino podría ser objeto de exoneración. El comprador se comprometió a realizar el pago de las mercaderías a través de emisiones de cartas de crédito, sin embargo, en el momento de cumplir con su obligación, ésta no se llevó a cabo por la negativa del banco a emitir dichas cartas. El comprador invoca la aplicación del art. 79 CISG al establecer que la decisión del banco es ajena a su esfera de control, argumento que no estima el tribunal al recordar que la previsibilidad y evitabilidad no se dan en este caso concreto atendiendo al historial crediticio del comprador, por lo que, podría ser previsible que el banco no emitiera las cartas de crédito.

La siguiente resolución resulta muy ilustrativa al estudiar cómo dentro de la definición de evento impeditivo del art. 79 CISG puede asimilarse otra figura del derecho contractual como es la fuerza mayor. De tal manera que considera que la falta de entrega de las mercaderías por parte del vendedor debido a una sequía grave, sería suficiente acreditación para aplicar la exoneración de las responsabilidades⁵⁶².

Por último, resulta sumamente interesante el siguiente supuesto que podría abrir la puerta a la liberación contractual que se ha estado planteando⁵⁶³. En este sentido es importante destacar que la controversia surge de un contrato de compraventa suscrito entre un vendedor italiano y un comprador suizo. Se adquirirían unas mercancías para presentarlas en una exposición, en este caso libros de arte, de ahí que el cumplimiento de la fecha de entrega estuviera revestido de capital importancia. Sin embargo, la entrega no se realizó

⁵⁶¹ Comisión de Arbitraje Internacional Económico y Comercial de China, República Popular China, 29 de septiembre de 1997 (CLOUT nº 861)

⁵⁶² Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, 1 de enero de 2000 (CLOUT nº 1085)

⁵⁶³ Handelsgericht des Kantons Zürich, Suiza, 10 de febrero de 1999 (CLOUT nº 331)

en tiempo y el comprador se negó a abonar el precio pactado. Ante esta situación, el comprador alega que hubo un incumplimiento de las obligaciones del vendedor respecto a la entrega y que, por consiguiente, cabe resolución contractual. Por parte del vendedor, se alega que tramitó la entrega de las mercaderías al porteador y concertó el transporte con una empresa que afirmaba poder realizar la entrega a tiempo, asimismo, esgrime el art. 79.2 CISG como defensa, reclamando exoneración por actos de terceros. El tribunal estimó los argumentos del vendedor y condenó al comprador a abonar el precio de las mercancías estableciendo que el vendedor cumplía con su obligación enviando las mercaderías oportunamente, sin ser garante de que las mismas llegaran a tiempo.

Por todo lo anteriormente dicho, es claro que la liberación es una postura compleja, aunque desde una interpretación finalista del contrato, acertada⁵⁶⁴. Al fin y al cabo, tal y como se desprende de lo expuesto previamente, las obligaciones contractuales se suscriben con un fin, de tal manera que, frustrándose dicho fin, desaparecería el motivo por el que se suscribió el contrato.

Además, podría parecer un enorme desequilibrio, incluso una incoherencia que una parte se vea perjudicada por un incumplimiento que el propio texto de la CISG considera que es ajeno a su esfera de control⁵⁶⁵. Por ello, en aras de mantener el debido equilibrio contractual, sería interesante tener presente dicha postura como último fin en caso de eventos que, pese al reconocimiento de su exoneración, impliquen un grave desequilibrio por frustración del propósito, ya que podrían generar una duplicidad en las obligaciones, tal y como se expone a continuación⁵⁶⁶.

⁵⁶⁴ Respecto a esta cuestión, la doctrina era reticente a admitir el *hardship* dentro del art. 79 CISG, aunque se ha producido cierta apertura y se reconoce que es una institución que debe incardinarse dentro del texto de la CISG. En la medida en que existen instituciones parecidas en derechos nacionales y, para mantener la uniformidad, es preciso que la CISG no tenga esta laguna. CISG Advisory Council. (2020). *Opinion n° 20...*, *op. cit.*, págs. 12-14.

⁵⁶⁵ Art. 79 CISG

⁵⁶⁶ Se ha relacionado la interpretación del art. 79 CISG junto con el art. 7 CISG en el sentido de justificar la necesidad de admitir el *hardship* como una consecuencia del principio de buena fe que habilitaría para actuar con el objetivo de devolver el equilibrio contractual. Consejo Consultivo en materia de compraventa internacional de mercaderías. (2007). *Opinión n° 7 de la CISG-AC, Exoneración de responsabilidad...*, *op. cit.*, pág. 20.

II LA DOBLE OBLIGACIÓN PARA EL VENDEDOR

Una vez vista la viabilidad de exonerar y liberar de las obligaciones al vendedor en determinadas situaciones en que el evento que fundamente la exoneración sea de tal magnitud que no tenga sentido continuar con el contrato, es preciso reconocer que la práctica comercial no ha puesto sobre la mesa como algo habitual.

Por ello, es preciso tener presente que dicho evento que impida o dificulte el cumplimiento de la obligación de entrega puede suponer un perjuicio para ambas partes, dado que, si hay liberación o no, una de las partes, ya sea comprador o vendedor se verá perjudicado.

Siguiendo con este argumento hay que realizar un análisis de la situación fáctica en torno a la que gira esta cuestión. Se parte de un contrato de compraventa de mercaderías en que la entrega es realizada por un tercero ajeno a la compraventa pero que es ejecutor parcial del contrato a través de un contrato de transporte. Como consecuencia de un incumplimiento del porteador, se produce un incumplimiento en la entrega, de tal manera que por los actos de un tercero una parte del contrato deberá ser responsable.

Una vez fijada esta cuestión, es preciso destacar que en muchas situaciones el vendedor realiza la entrega con la puesta a disposición del porteador, produciéndose en dicho momento la transmisión del riesgo. Por consiguiente, la parte que debe soportar dichos perjuicios es el comprador, siempre que el vendedor haya cumplido con sus obligaciones de forma puntual, tales como, por ejemplo, entrega y estiba, en caso de ser necesario, de las mercaderías o embalarlas de forma adecuada. Sin embargo, esta situación no es única, por cuanto, a través de los INCOTERMS, se puede establecer una redistribución de riesgos y responsabilidades.

Así, en caso de compraventas con INCOTERMS del Grupo D, el vendedor asume el coste del transporte como el buen fin del mismo⁵⁶⁷. Como consecuencia de ello, se vería abocado a asumir la responsabilidad por un incumplimiento generado en el porteador. Esta cuestión podría parecer un poco sorprendente, motivo por el que la CISG establece un sistema de exoneración de responsabilidades en el art. 79 CISG. Con la aplicación de este precepto, tal y como se ha expuesto en apartados previos, el vendedor podría lograr la exoneración de sus responsabilidades por actos de terceros que estarían fuera de su esfera de control⁵⁶⁸.

Sin embargo, esta exoneración de la que se habla en el citado precepto, tan solo hace referencia a la responsabilidad por incumplimiento, continuando vigente el contrato. De ahí, que, pese a este sistema exoneratorio, el vendedor se vea sumamente perjudicado por un incumplimiento de cuya responsabilidad, la propia Convención le exime. Esto es así, por cuanto, un vendedor exonerado por el art. 79 CISG continuaría obligado a entregar las mercaderías, de tal manera que haría una doble entrega viéndose, de este modo, frustrado en sus legítimos intereses contractuales.

Por este motivo, se ha analizado por la práctica comercial, la posibilidad de liberar de sus obligaciones al vendedor si resultara exonerado vía art. 79 CISG. De tal manera que, si la exoneración fuera provocada por un evento que alterara de una forma sustancial el equilibrio contractual, sería justificable el extinguir el contrato.

Pese a que la doctrina presenta cierta apertura a reconocer este tipo de aplicaciones a situaciones como la comentada que conlleven la frustración del fin del contrato, hay que tener en cuenta que la práctica comercial actual, todavía, no se ha hecho eco de estas posiciones⁵⁶⁹. Por este motivo, resulta complejo encontrar fallos que equiparen exoneración y liberación⁵⁷⁰.

⁵⁶⁷ En los INCOTERMS del grupo D la transmisión del riesgo, establecido en las cláusulas A3, se vincula a la entrega, fijándose ésta con la puesta a disposición en el destino, tal como se desprende de las cláusulas A2. ICC Spain: International Chamber of Commerce. (2019). *Incoterms 2020...*, op. cit., págs. 70, 80 y 90.

⁵⁶⁸ Vid. *Supra*. Capítulo quinto, apartado II, epígrafe 3

⁵⁶⁹ Vid. Consejo Consultivo en materia de compraventa internacional de mercaderías. (2007). *Opinión n° 7 de la CISG-AC, Exoneración de responsabilidad...*, op. cit., pág. 20. CISG Advisory Council. (2020). *Opinion n° 20...*, op. cit., págs. 12-14.

⁵⁷⁰ Al limitar el art. 79 CISG la exoneración a la indemnización por daños y perjuicios, reconociendo la vigencia del resto de acciones, ha habido una reticencia a considerar que en determinadas circunstancias la

A pesar de lo comentado acerca de la doble entrega del vendedor y el perjuicio que le supondría, es necesario, debido a la complejidad de la situación, ver la situación desde la perspectiva de la contraparte, es decir, desde el punto de vista del comprador. De igual modo que, al no estimar la liberación, el vendedor puede verse perjudicado por una doble entrega, el comprador puede verse perjudicado por una doble compra.

En este sentido, en caso de tener que asumir el riesgo de la pérdida de las mercaderías o de estimarse la liberación del vendedor, el comprador habría abonado el precio de unos bienes que no tendría⁵⁷¹. Por consiguiente, si continuara interesado en adquirir las mercancías tendría que realizar un nuevo contrato de compraventa.

De tal modo, que la introducción de un tercero, el porteador, como parte necesaria para el cumplimiento del contrato de compraventa supone una fuente de controversias que podría paliarse en gran medida con la contratación de un seguro de transporte, de modo que aquella parte que pueda verse perjudicada por un evento fortuito pueda estar respaldado por un contrato de transporte.

III EL SEGURO DEL TRANSPORTE COMO SOLUCIÓN

1 Planteamiento

Tras revisar las posibilidades de la exoneración y ver cómo independientemente de la liberación del vendedor, siempre habrá una de las partes que se encuentre perjudicada en sus intereses, es necesario tener presente la posibilidad de contratar un seguro del

exoneración debería convertirse en liberación. En este sentido resulta interesante un fallo en el que se reconoce la exoneración y que la pervivencia del contrato genera un grave desequilibrio por lo que se permite una renegociación contractual, mecanismo que se establece como primario en diversas instituciones relacionadas con el *hardship*, como paso previo a la resolución contractual. Hof van Cassatie, Bélgica, 19 de junio de 2009 (*Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.*).

⁵⁷¹ El art. 66 CISG establece que la transmisión del riesgo determina si el comprador debe seguir abonando el precio, aunque se hayan perdido o deteriorado las mercancías, de tal manera que el vendedor alcanzará la liberación de sus obligaciones, mientras que el comprador se verá perjudicado, puesto que deberá asumir la pérdida. Díez-Picazo Y Ponce de León, L. (. (2006). *La compraventa internacional...*, *op. cit.*, pág. 515.

transporte. Así, no resultaría descabellado tratar de cubrir ese riesgo mediante la contratación de un seguro del transporte⁵⁷².

Esta cuestión, no es nueva por cuanto varios INCOTERMS incluyen la obligación de suscribir un contrato de seguro de transporte para alguna de las partes, en aras de garantizar el buen fin contractual⁵⁷³. Por este motivo y, dado que es una solución que palia los perjuicios ocasionados por los riesgos inherentes al transporte internacional, es necesario analizar el contrato de seguro con el objetivo de estudiar de qué manera cubre los riesgos.

Así, se podrá establecer la mejor vía de cara a que los eventos que generen tal perjuicio puedan ser esquivados de la mejor manera con el objetivo de evitar la frustración del propósito del contrato. Por lo que, dadas las diferencias entre los diferentes modos de transporte, se hace necesario realizar un análisis del contrato de seguro para cada modo.

2 El seguro de transporte terrestre

Como se ha visto previamente, resulta de gran interés analizar el contrato de seguro de transporte, en aras de tenerlo presente como un remedio que permita paliar, en cierta medida, la cuestión que ocupa al presente trabajo acerca de los perjuicios que pueden sufrir las partes ante determinados eventos que puedan frustrar el contrato a propósito del traslado de las mercaderías.

Por lo que, es preciso tener presente la regulación del seguro de transporte terrestre, puesto que se parte de una normativa nacional a una regulación con vocación más internacional, dada la importancia del tráfico internacional.

⁵⁷² La estrecha relación del contrato de seguro con el transporte y la compraventa es reconocida en la medida en que se consideran los tres contratos típicos del comercio. Morillas Jarillo, M. J. (1997). “Seguro de transporte”. *Cuadernos de derecho judicial* num. 9/1997, 393-447, pág. 395.

⁵⁷³ Al respecto, resulta interesante la existencia de una dualidad en los términos INCOTERMS del grupo C, puesto que los términos CPT y CFR, tienen su correspondencia en los términos CIP y CIF, siendo los segundos idénticos y añadiendo la exigencia del seguro de transporte. ICC Spain: International Chamber of Commerce. (2019). *Incoterms 2020...*, *op. cit.*

Comenzando por la regulación nacional, el contrato de seguro de transporte terrestre se regula a través de la Ley 16/1987 de 30 de julio de Ordenación del Transporte Terrestre y la Ley 50/1980 de 8 de octubre del Contrato de Seguro, de tal manera que configuran su régimen jurídico a nivel interno⁵⁷⁴. Es importante, marcar una primera diferencia entre el régimen del derecho de seguro de transporte terrestre con los otros modos de transporte que se verán más adelante, en relación a la naturaleza de las normas.

En la práctica internacional de los seguros de transporte se vira hacia un régimen dispositivo con el fin de favorecer la libertad de pacto entre las partes, cuestión plenamente consolidada en el resto de medios de transporte⁵⁷⁵. Sin embargo, esta tendencia que se va extendiendo en la práctica internacional no ha sido plenamente recogida en materia de seguros de transporte terrestre, puesto que mantiene su régimen imperativo, aunque con cierto aperturismo reconociendo libertad de pactos en determinadas circunstancias⁵⁷⁶.

Tras establecer el régimen jurídico, es preciso centrarse en la modalidad adecuada para la cobertura de los daños a las mercaderías, cuestión que interesa para el presente trabajo. En este sentido, es necesario recalcar que, el seguro de transporte terrestre en su modalidad del daño a las mercancías es una de las excepciones en las que se ha inclinado hacia la libertad de pacto, por lo que la normativa es dispositiva.

En materia de seguro de transporte terrestre existen varias modalidades según el riesgo que se pretenda cubrir. Así, dentro de la categoría de seguro de transporte se podrá encontrar el seguro de mercancías, el seguro del medio de transporte y el seguro de responsabilidad civil del porteador, entre otros⁵⁷⁷.

⁵⁷⁴ En el derecho de seguros establecido en la Ley del Contrato de Seguro se establece una norma de carácter eminentemente imperativo, en aras de mantener un régimen tuitivo que proteja al tomador del seguro, justificado por el diferente conocimiento del sector entre una empresa aseguradora y un tomador. Girgado Perandones, P. (2013). “El marco actual del seguro de transporte terrestre de mercancías y la incidencia de la reforma de la Ley del Contrato de Seguro”. En A. Emparanza Sobejano, & J. M. Martín Osante, *Seguros de transporte terrestre de mercancías* (págs. 19-44). Madrid: Marcial Pons, pág. 21.

⁵⁷⁵ Girgado Perandones, P. (2010). “Los seguros terrestres”. En F. Martínez Sanz, & A. Puetz, *Manual de Derecho del Transporte* (págs. 529-555). Madrid: Marcial Pons, pág. 234.

⁵⁷⁶ Morillas Jarillo, M. J. (1997). “Seguro de transporte”..., *op. cit.*, pág. 401.

⁵⁷⁷ La casuística es muy variada en la medida en que se pueden asegurar los vehículos a motor, vehículos ferroviarios, la pérdida del carné de conducir, entre otros. Morillas Jarillo, M. J. (1997). “Seguro de transporte”..., *op. cit.*, págs. 404-416.

Teniendo en cuenta que el objeto de estudio del presente trabajo es la obligación de entrega de las mercaderías, es lógico centrarse en el seguro de transporte en su modalidad de cobertura de las mercancías. Esta modalidad de seguro permite asegurar los daños de las mercancías transportadas, aunque con algunas excepciones relacionadas con la especialidad de las mercancías⁵⁷⁸. Así, los seguros de transporte delimitarían el riesgo y contemplarían dentro del alcance de su cobertura de riesgos los daños y averías en las mercancías como consecuencia de multitud de circunstancias como por ejemplo daños consecuencia de accidentes o fuerzas de la naturaleza⁵⁷⁹. Sin embargo, pese a contemplar una variedad de situaciones, se excluyen aquellos daños generados por la naturaleza intrínseca de las mercancías o por determinadas conductas del personal dependiente, entre otros⁵⁸⁰. Es preciso recordar que según lo acuerden las partes se podrá ampliar la cobertura incluyendo más riesgos dentro del seguro de transporte o limitar el riesgo excluyendo mayor número de casos, cuestión última que suele ser la habitual.

Una vez vista la delimitación del riesgo, es necesario tener en cuenta el alcance de la duración del seguro, puesto que se trata de una cuestión compleja por los diferentes supuestos que puede contemplar. Así, es interesante tener en cuenta que el seguro del transporte se encuentra orientado a cubrir los riesgos que puedan surgir como consecuencia de un contrato de transporte, es decir, aquellos que afecten a la obligación de custodia y transporte de las mercancías. Por este motivo, surge la duda de la cobertura de las operaciones de carga y descarga. Esta cuestión tiene una respuesta clara en sentido negativo, ya que, en principio, las operaciones de carga y descarga son por cuenta del cargador y destinatario⁵⁸¹. Sin embargo, existen modalidades que van cobrando cierta presencia de seguros que cubren los daños relacionados con el transporte, como las operaciones de carga y descarga, de tal manera que se incluyan las operaciones necesarias

⁵⁷⁸ Morillas Jarillo, M. J. (1997). “Seguro de transporte”..., *op. cit.*, pág. 405.

⁵⁷⁹ Al respecto hay un debate doctrinal en la medida en que hay autores que consideran que el listado es ejemplificativo y se rige por el criterio de la universalidad de riesgos, mientras que otros autores opinan que se trata de una delimitación de los riesgos susceptibles de cobertura. Petit Lavall, M. V. (2013). “Las cláusulas limitativas y delimitadoras del riesgo en el seguro de transporte de mercancías por carretera”. En A. Empanza Sobejano, & J. M. Martín Osante, *Seguros de transporte terrestre de mercancías* (págs. 89-106). Madrid: Marcial Pons, pág. 92.

⁵⁸⁰ Morillas Jarillo, M. J. (1997). “Seguro de transporte”..., *op. cit.*, pág. 428.

⁵⁸¹ Petit Lavall, M. V. (2013). “Las cláusulas limitativas y delimitadoras del riesgo...”, *op. cit.*, pág. 95.

para llevarlo a cabo que no sean estrictamente transporte⁵⁸². Se trata de los denominados seguros de puerta a puerta.

Además de lo anterior, es necesario cuestionarse la cobertura del retraso y cómo afecta a la cobertura del seguro. En este sentido, solo sería excluido el retraso que tenga su origen en la conducta del asegurado, mientras que la conducta del porteador o cuestiones como accidentes o averías quedarían dentro de la cobertura⁵⁸³.

Una vez visto el régimen del seguro de mercancías, es necesario hacer mención al seguro de responsabilidad del porteador, en la medida en que se puede observar cierto solapamiento entre ambas modalidades⁵⁸⁴. Este solapamiento se produce como consecuencia de la subrogación el asegurador. Al fin y al cabo, al producirse un siniestro susceptible de ser indemnizado por el seguro, el asegurador satisfará la indemnización al asegurado y podrá subrogarse en sus acciones contra el causante, normalmente el porteador incumplidor del contrato de transporte. Por consiguiente, pese a que en la práctica puedan aparecer de forma conjunta, hay que tener en cuenta que el seguro de responsabilidad civil del porteador tiene como objetivo proteger al porteador de las posibles indemnizaciones a las que tenga que hacer frente por la responsabilidad contractual del contrato de transporte⁵⁸⁵.

Además de lo expuesto en materia de seguro de transporte, es preciso resaltar la importancia de este contrato en el comercio internacional. Por este motivo, son varios términos INCOTERMS los que exigen la contratación de un seguro. Asimismo, en la práctica habitual estos seguros suelen ir referenciados al ICC, una serie de cláusulas tipo establecidas originalmente para seguros marítimos, pero, cuyo uso se ha ido extendiendo

⁵⁸² Al respecto, resultan interesantes los seguros de transporte que cubren el trayecto “almacén a almacén”, de modo que cubriría los daños desde la expedición a la entrega al destinatario. Morillas Jarillo, M. J. (1997). “Seguro de transporte”..., *op. cit.*, pág. 434.

⁵⁸³ Así el incumplimiento en la entrega por retraso sería objeto de cobertura salvo que tenga su origen en el asegurado, no pudiéndose excluir la cobertura del riesgo por actuaciones del porteador. Petit Lavall, M. V. (2013). “Las cláusulas limitativas y delimitadoras del riesgo...”, *op. cit.*, pág. 96.

⁵⁸⁴ Boquera Matarredona, J. (2013). “El seguro de transporte de mercancías por carretera ¿asegura los daños en las mercancías o la responsabilidad del porteador?”. En A. Emparanza Sobejano, & J. M. Martín Osante, *Seguros de transporte terrestre de mercancías* (págs. 45-60). Madrid: Marcial Pons, pág. 46.

⁵⁸⁵ Morillas Jarillo, M. J. (1997). “Seguro de transporte”..., *op. cit.*, pág. 412.

a otros modos de transporte, como el terrestre dada su utilidad⁵⁸⁶. Por consiguiente, su extensión a otros modos de transporte resulta de gran utilidad en sede de INCOTERMS al ser estos, salvo alguna excepción, utilizados de manera intermodal.

3 El seguro de transporte marítimo

El contrato de seguro marítimo, es una categoría dentro de los contratos de seguro que, dada su especialidad, se regula de manera específica en la Ley 14/2014 de 24 de julio de Navegación Marítima. Esta norma viene a sustituir lo establecido en el Código de Comercio quedando la Ley de Contrato de Seguro como normativa subsidiaria para cubrir lagunas en la normativa citada.

Como viene siendo habitual en los contratos de seguro de transporte, la práctica comercial tiene su peso en la regulación de estas figuras. Por ello, las regulaciones específicas en la materia se alejan del carácter eminentemente imperativo de la Ley de Contrato de Seguro para dotar de protagonismo al carácter dispositivo y el pacto entre las partes. Esta tendencia hacia la naturaleza dispositiva tiene su lógica al analizar las partes de un contrato de seguro de transporte, puesto que suelen ser operadores con conocimientos del sector y, por consiguiente, no es necesario un derecho imperativo que tenga una naturaleza tuitiva, al estar equilibrado el poder de negociación de ambas partes⁵⁸⁷.

La tendencia dispositiva se puede observar al revisar como el contrato de seguro de transporte marítimo ha pasado a tener libertad de forma, volviendo al principio general de la libertad de forma presente en el derecho contractual.

El contrato de seguro marítimo es un contrato que consta de diversas modalidades, dado que el tráfico marítimo es una labor plagada de diferentes riesgos susceptibles de ser cubiertos por una póliza. En este sentido, se puede encontrar seguro marítimo para cubrir

⁵⁸⁶ Girgado Perandones, P. (2010). “Los seguros terrestres”..., *op. cit.*, pág. 542.

⁵⁸⁷ Girgado Perandones, P. (2010). “Los seguros marítimos y aéreos”. En F. Martínez Sanz, & A. Puetz, *Manual de Derecho del Transporte* (págs. 557-578). Madrid: Marcial Pons, pág. 560.

los riesgos en la nave o en contratos como el de fletamiento⁵⁸⁸. Sin embargo, el riesgo relevante para el presente estudio es el riesgo en las mercaderías.

En relación al seguro en su modalidad de seguro de mercancías, es preciso tener en cuenta que la delimitación del riesgo establece la cobertura de los daños en las mercancías, aunque con algunas matizaciones. En materia del riesgo, se establecen una serie de exclusiones relacionadas con el dolo del asegurado y con circunstancias tales como guerras, piratería, motín, huelgas y similares⁵⁸⁹. En cuanto a las operaciones de carga y descarga de las mercancías, no hay motivo para considerarlas fuera de su posible riesgo y las partes podrán acordar su inclusión en los riesgos cubiertos⁵⁹⁰. Esta inclusión tiene lógica si se tiene presente que los términos INCOTERMS pueden incluir la carga de las mercaderías dentro de las obligaciones de transporte, como es el caso del término FOB. Por lo que es importante esta coordinación entre diferentes instrumentos del tráfico.

En cuanto a las pérdidas de las mercancías, es posible optar por la liquidación por avería o por abandono, de tal manera que se habilita esa opción para el asegurado con las consecuencias⁵⁹¹. Al fin y al cabo, si se opta por el abandono, las mercancías pasarán a ser de titularidad del asegurador y se percibirá la indemnización correspondiente.

Esta modalidad de daño de mercancías es diferente a la cobertura de la responsabilidad civil del porteador, ya que está orientada a cubrir la posible responsabilidad del porteador por incumplimiento del contrato de transporte⁵⁹².

Además, se ha visto que hay una estrecha interrelación con instrumentos internacionales, tales como los INCOTERMS. Esta relación tiene su repercusión en la valoración de las

⁵⁸⁸ Al igual que con otras modalidades de seguro de transporte, el seguro marítimo admite diversas modalidades de cobertura como beneficios esperados, cascos, fletes y responsabilidades civiles. Girgado Perandones, P. (2010). “Los seguros marítimos y aéreos”..., *op. cit.*, pág. 558

⁵⁸⁹ Art. 418 LNM

⁵⁹⁰ En este sentido, es necesario tener en cuenta que las Reglas de Rotterdam introducen una novedad en materia de responsabilidad del porteador, en la medida en que, a diferencia de las Reglas de La Haya-Visby, establecen un transporte puerta a puerta. Esta cuestión tendrá su repercusión en materia de seguro marítimo al incluir las operaciones de carga y descarga como dentro de la responsabilidad del porteador. De la Vega Justribó, B. (2012). “Las Reglas de Rotterdam y el seguro marítimo...”, *op. cit.*, pág. 387.

⁵⁹¹ Girgado Perandones, P. (2010). “Los seguros marítimos y aéreos”..., *op. cit.*, págs. 567-569.

⁵⁹² Girgado Perandones, P. (2010). “Los seguros marítimos y aéreos”..., *op. cit.*, pág. 559.

mercaderías y la delimitación del riesgo, puesto que se atiende al valor de factura y se añade un 10%, lo cual coincide con lo expuesto en varios INCOTERMS como el CIF⁵⁹³. Esta delimitación es común en los términos INCOTERM que exigen la suscripción de un seguro, puesto que establecen una cobertura del valor de las mercaderías con el incremento del 10% para considerar que se ha cumplido con las obligaciones contractuales⁵⁹⁴.

En relación a la práctica habitual, es preciso examinar la casuística alrededor del término CIF. El uso de este INCOTERM se encuentra muy extendido en el uso marítimo, pero, a veces, surgen determinadas cuestiones al hilo de la subrogación de acciones. En este sentido, es preciso tener en cuenta que el asegurador se subroga en las acciones que ostente el asegurado contra el causante del daño, normalmente el porteador. En relación con esta cuestión, se produce cierta problemática en el uso del término CIF, ya que es un término en que el vendedor contrata el transporte en beneficio del comprador que recibirá las mercancías con la suscripción del contrato de seguro. Por ello, en aras de cumplir con sus obligaciones, el vendedor/cargador deberá contratar un seguro marítimo indicando al comprador/destinatario como asegurado, de tal manera que, en caso de siniestro, el comprador reciba su indemnización y el asegurador se subrogue en su posición pudiendo reclamar la responsabilidad del porteador. Sin embargo, no es rara la práctica del vendedor de contratar el seguro como asegurado, lo que impide la subrogación del asegurador contra el porteador⁵⁹⁵.

De lo expuesto, se puede inferir la relación entre la normativa del seguro marítimo de mercancías y los términos internacionales, de tal manera que se facilita enormemente la incorporación del seguro de transporte en aras de reducir los riesgos en las operaciones comerciales. Así, junto a los INCOTERMS, que combinan cuestiones relativas a la compraventa con transporte de mercancías, incluyendo en ocasiones la exigencia del seguro; hay que tener presente la importancia de las cláusulas tipo en materia de seguros denominadas ICC. Este tipo de cláusulas tipo del ICC de Londres establecen pólizas tipo

⁵⁹³ Girgado Perandones, P. (2010). “Los seguros marítimos y aéreos”..., *op. cit.*, pág. 563.

⁵⁹⁴ ICC Spain: International Chamber of Commerce. (2019). *Incoterms 2020*..., *op. cit.*, pág. 134.

⁵⁹⁵ Esta situación que se produce en la práctica genera conflictos puesto que imposibilita la efectiva reclamación del asegurador al porteador responsable. Oliva Blázquez, F. (2008). “Sentencia de 8 de mayo de 2008”..., *op. cit.*, pág. 1498.

de seguros de transporte con tres niveles de cobertura: A, B y C, siendo la cláusula A la que constituye la máxima cobertura. Las cláusulas ICC son un referente internacional, de tal manera que los propios INCOTERMS referencian las cuestiones de seguro a estas pólizas tipo⁵⁹⁶.

4 El seguro de transporte aéreo

Tras los anteriores, es preciso analizar el contrato de seguro en la versión del transporte aéreo, puesto que, al igual que los anteriores, también tiene su propio régimen jurídico y sus especialidades.

En el tráfico aéreo, debido a la particular naturaleza de dicho medio de transporte, el seguro cobra una gran importancia, como consecuencia de los enormes riesgos que podrían suceder en dicho transporte.

Debido a su importancia, el seguro de transporte aéreo cuenta con una prolija normativa reguladora, por cuanto, dispone de normativa nacional a través de la Ley 48/1960 de 21 de julio de Navegación Aérea, normativa europea y los diferentes convenios internacionales que regulan el transporte aéreo internacional. Sin embargo, pese a la regulación de la materia del seguro a través de diferentes instrumentos, es necesario destacar que, al igual que sucede con el seguro marítimo, el seguro aéreo se encuentra regulado por normas eminentemente dispositivas dando gran importancia a la autonomía contractual de las partes.

A lo largo de la regulación del seguro aéreo, siguiendo cierto paralelismo con el seguro marítimo, se puede observar cómo el seguro de transporte aéreo admite diversas modalidades, tales como el seguro de aeronave, de las mercancías, de responsabilidad civil, entre otros⁵⁹⁷. No obstante, pese a la variedad de modalidades, a efectos del presente trabajo, interesa el seguro de las mercancías.

⁵⁹⁶ Rojo Álvarez-Manzaneda, R. (2020). “Análisis de la nueva versión de los...”, *op. cit.*, pág. 151.

⁵⁹⁷ En el ámbito aéreo hay una variedad de modalidades de seguros de transporte. Girgado Perandones, P. (2010). “Los seguros marítimos y aéreos”..., *op. cit.*, pág. 573.

Al delimitar los riesgos, el seguro de mercancías se rige por el criterio de universalidad de riesgos, motivo por el que, en principio, se contemplan dentro del seguro todos aquellos daños que afecten a las mercancías con ocasión del transporte. Sin embargo, como viene siendo habitual, este criterio general viene matizado por un listado de riesgos excluidos, vinculados a conductas dolosas o negligentes del asegurado, así como los riesgos derivados de la propia naturaleza de las mercancías⁵⁹⁸.

En cuanto al alcance de la cobertura, cabría preguntarse si se incluirían los daños ocasionados como consecuencia de las operaciones de carga y descarga⁵⁹⁹. Al respecto, cabría asumir que sí, por cuanto en el régimen del contrato de transporte aéreo de mercancías se ha visto que estas operaciones quedan bajo responsabilidad del porteador aéreo⁶⁰⁰. Asimismo, de modo parecido al seguro marítimo que tenía una cobertura que incrementaba en un 10% el valor de las mercancías, el seguro de transporte aéreo alcanza una cobertura del 110% al 130%⁶⁰¹.

La cobertura en el seguro de transporte aéreo resulta sumamente amplia si se compara con los límites y exoneraciones de responsabilidad del porteador⁶⁰². Se trata de una cuestión a tener presente en la medida en que, una vez satisfecha la indemnización, el asegurador tiene acción contra el porteador responsable de los daños y se topará con esos límites expuestos. Esta limitación tiene su importancia en la cobertura del seguro de responsabilidad civil del porteador, ya que tendrá una cobertura muy baja. Por este motivo, el seguro de responsabilidad civil del porteador suele complementarse con el de mercancías, aunque es importante no confundir su ámbito de cobertura⁶⁰³.

⁵⁹⁸ Girgado Perandones, P. (2010). “Los seguros marítimos y aéreos”..., *op. cit.*, pág. 574.

⁵⁹⁹ Las cláusulas ICC AIR incluyen una cobertura puerta a puerta, por lo que se incluirían las operaciones de carga y descarga. Sierra Noguero, E. (2011). “Sobre el seguro de transporte aéreo de mercancías”..., *op. cit.*, pág. 160.

⁶⁰⁰ *Vid. Supra*. Capítulo cuarto, apartado II, epígrafe 5

⁶⁰¹ Sierra Noguero, E. (2011). “Sobre el seguro de transporte aéreo de mercancías”..., *op. cit.*, pág. 158.

⁶⁰² Sierra Noguero, E. (2011). “Sobre el seguro de transporte aéreo de mercancías”..., *op. cit.*, pág. 161.

⁶⁰³ La cobertura del seguro de responsabilidad civil suele ser baja y se complementa con el seguro de daños a las mercancías, pero tienen intereses diferentes. El primero cubre la responsabilidad del porteador por incumplimiento contractual, mientras que el segundo se centra en las mercancías objeto de transporte. Girgado Perandones, P. (2010). “Los seguros marítimos y aéreos”..., *op. cit.*, pág. 575.

Tras el análisis del seguro aéreo, no hay que olvidar la necesaria mención a los instrumentos internacionales. Al igual que en las otras modalidades de seguro de transporte, los INCOTERMS tienen su importancia en la medida en que establecen cláusulas de compraventa que obligan a suscribir un seguro de transporte. Estos términos resultarían de aplicación, puesto que la mayoría de los INCOTERMS son de aplicación multimodal⁶⁰⁴.

Así, de igual manera que en el seguro marítimo existen una serie de pólizas tipo a las que hacen referencia los INCOTERMS, en el seguro aéreo hay unas cláusulas generales realizadas al amparo del ICC. En este caso se trata de las cláusulas ICC AIR de aplicación al transporte aéreo⁶⁰⁵. No obstante, no son las únicas, pues también es necesario tener presentes las cláusulas AVN fijadas por AICG, de tal manera que se pueda simplificar la contratación de los seguros aéreos⁶⁰⁶⁶⁰⁷.

⁶⁰⁴ ICC Spain: International Chamber of Commerce. (2019). *Incoterms 2020...*, *op. cit.*, pág. 11.

⁶⁰⁵ Sierra Noguero, E. (2011). “Sobre el seguro de transporte aéreo de mercancías”..., *op. cit.*, pág. 159.

⁶⁰⁶ Respecto a las cláusulas genéricas del seguro aéreo, resulta interesante tener presente que algunas pólizas establecidas por el ICC contemplan la posibilidad de ampliar la cobertura a medios de transporte que actúan en sustitución al aéreo contratado. Sierra Noguero, E. (2011). “Sobre el seguro de transporte aéreo de mercancías”..., *op. cit.*, pág. 161.

⁶⁰⁷ Girgado Perandones, P. (2010). “Los seguros marítimos y aéreos”..., *op. cit.*, pág- 571.

CONCLUSIONES

PRIMERA

Dada la importancia de la compraventa internacional de mercaderías y el hecho de su primacía en el seno del comercio internacional, se trata de un tipo contractual que ha aunado los esfuerzos de diferentes “legisladores” internacionales con el objetivo de establecer una regulación común que pueda facilitar los intercambios comerciales, independientemente, de la nacionalidad de las partes y de los países origen y destino de las mercancías.

En este sentido, es vital resaltar el gran papel realizado por la Convención de Viena sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías aprobada el 11 de abril de 1980. Este instrumento suscrito en el seno de las Naciones Unidas ha tenido una gran aceptación en el comercio internacional, dado el gran número de Estados que lo han suscrito. No obstante, pese a su indudable importancia, no se trata del único instrumento respecto a la compraventa y el comercio internacional. Sin embargo, la diferente normativa internacional al respecto tiene fuerza normativa diferente a un convenio internacional.

Al respecto, los Principios UNIDROIT constituyen un gran referente en materia de comercio internacional, por cuanto recopilan principios de derecho contractual haciendo una gran labor de “conciliación” de las diferentes familias jurídicas. Así, pese a no ser de aplicación directa, son habitualmente utilizados como herramienta interpretativa de la misma Convención de Viena y de los contratos internacionales, todo ello como consecuencia del gran trabajo realizado compilando unos principios considerados como los principios del Derecho Uniforme.

Además de los Principios UNIDROIT, la práctica comercial tiene un papel muy importante en el comercio internacional, de tal modo que la Cámara de Comercio Internacional realiza una compilación de una suerte de cláusulas tipo o usos comerciales con el objetivo de facilitar el tráfico mercantil. Así, surgen los INCOTERMS, instrumentos que se encuentran en la práctica totalidad de los contratos internacionales

de compraventa que impliquen transporte, puesto que son cláusulas sumamente útiles de cara a definir las obligaciones de las partes en los contratos de compraventa.

Sin embargo, no todos los instrumentos internacionales tienen esa vocación universal, de manera que, en el seno europeo, se han ido construyendo una serie de instrumentos que tienen bastantes puntos en común con los instrumentos del Derecho Uniforme. De los instrumentos europeos habría que destacar los Principios Europeos de Derecho de los Contratos o PECL, el Marco Europeo Común de Referencia en materia de contratos y el Proyecto para una normativa común europea de la compraventa o CESL.

SEGUNDA

La compraventa internacional de mercaderías es el contrato por excelencia del ámbito del comercio internacional, por lo que, se le ha prestado una especial atención desde el punto de vista de la regulación internacional. De igual modo que la mayoría de los contratos, la compraventa se encuentra compuesta por una pluralidad de obligaciones que vinculan a las partes, en este caso, comprador y vendedor.

No obstante, la obligación principal del contrato de compraventa es la obligación de entrega de las mercaderías. Al fin y al cabo, el comprador suscribe un contrato con el fin y objetivo de adquirir unos bienes, por lo que, la toma de posesión física de los mismos, sería el punto principal de dicho contrato. A la importancia que adquiere el cumplimiento de esta obligación, habría que añadir el hecho de, al tratarse de una compraventa internacional, adquiere un plus de complejidad y se contemplan diferentes modos de incumplir con dicha obligación.

Así, las diferentes modalidades de incumplimiento de la entrega, se pueden agrupar en incumplimiento de entrega en el ámbito de la conformidad de las mercancías, incumplimiento del plazo de entrega y el incumplimiento absoluto por falta de entrega de las mercancías.

En el ámbito de la conformidad de las mercancías, es necesario valorar el cumplimiento de la entrega teniendo presente el criterio contractual y el criterio teleológico del fin del

contrato. Al respecto, de los numerosos aspectos a valorar para determinar la conformidad de las mercancías, se tendrán en cuenta según lo dispuesto y acordado por las partes en el contrato. En caso de no disponerse de manera suficientemente detallada, habrá que tener en cuenta la finalidad de las mercancías con el fin del contrato en mente.

Respecto al plazo de entrega, se atiende a los dos criterios ya mencionados de lo acordado por las partes o atendiendo al fin para el que se destinan las mercancías, aunque, en este tipo de incumplimiento entra en escena una figura denominada *Nachfrist* que habilita al comprador para conceder un plazo supletorio para cumplir, en aras de, por un lado, favorecer el cumplimiento del contrato y, por otro lado, asegurarse la consideración del retraso como incumplimiento esencial.

En cuanto a la falta total de entrega de las mercaderías, implicaría un incumplimiento grave contractual y cabrían los remedios más radicales como la resolución por incumplimiento.

TERCERA

El comercio internacional conlleva una serie de necesidades anexas a la compraventa que pueden ser origen de controversias por la concatenación de diferentes tipos contractuales. En este sentido, es necesario recordar que dentro de las obligaciones del contrato de compraventa internacional de mercaderías se encuentra la obligación de entrega. No obstante, es una obligación que raramente se realiza por alguna de las partes, siendo necesaria la suscripción de un contrato de transporte de cuyo buen fin dependerá la obligación principal del contrato de compraventa.

Así, es necesario tener en cuenta que las diferentes responsabilidades del porteador y los incumplimientos de los contratos de transporte, podrán tener su repercusión en el contrato de compraventa, motivo por el que se hace imprescindible tenerlo en cuenta en un análisis del comercio internacional. Al fin y al cabo, hay que tener presente que las partes de un contrato de transporte se pueden solapar con las partes de un contrato de compraventa, puesto que el destinatario del transporte sería el comprador en el contrato de compraventa

y el cargador, podría ser tanto comprador como vendedor, según lo pactado acerca de la obligación de transporte.

Respecto al régimen del contrato de transporte internacional, se puede resumir en su variedad derivada de los diversos medios de transporte. Como consecuencia de ello, pese a los intentos de ciertas normativas de amparar varios medios de transporte, mediante la introducción del transporte intermodal, la principal regulación de los contratos de transporte se realiza de forma independiente entre los diferentes medios.

Así, el transporte marítimo, el medio de transporte por excelencia en el comercio internacional, se rige por un compendio de normas internacionales que han intentado actualizar las anteriores, pero sin realizar una auténtica sustitución. De manera que conviven, según la aceptación de cada Estado las denominadas Reglas de La Haya-Visby con las Reglas de Hamburgo, mientras las Reglas de Rotterdam están a la espera de su entrada en vigor. En este ámbito se construye un régimen de responsabilidad del porteador muy proclive al mismo, ya que se parte de una gran limitación de la responsabilidad del porteador respondiendo por unos casos tasados, aunque la tendencia es construir un régimen de responsabilidad objetivo con una lista de excepciones.

De igual modo, el transporte aéreo se encuentra regulado por el denominado “Sistema de Varsovia” que habría sido superado por el Convenio de Montreal, aunque debido a la no ratificación del segundo, todavía conviven estos dos instrumentos. De tal manera que se construye un régimen de responsabilidad del porteador objetivo basado en la presunción de responsabilidad del porteador durante el transporte, aunque matizado con las correspondientes listas de exoneración y limitación de responsabilidad.

Por lo que afecta al transporte terrestre, se trata de un medio que se divide, por cuanto puede ser efectuado a través del ferrocarril o a través de transporte por carretera, cada uno con un régimen independiente. Así el transporte por ferrocarril regulado en el Protocolo de Vilna (Reglas COTIF-CIM) construye un régimen de responsabilidad similar a los ya expuestos que conlleva la responsabilidad del porteador por los incumplimientos en el transporte, aunque complementado con una lista de exoneraciones que permiten liberar dicha responsabilidad. Respecto al transporte por carretera, aunque regulado en diferente

instrumento, en este caso el Convenio de Ginebra (Reglas CMR) construye un régimen similar basado en un sistema de culpa presunta con una lista de exoneraciones y excepciones.

CUARTA

Además, los incumplimientos contractuales, no tienen por qué ser consecuencia de la voluntad o dejadez de la parte incumplidora. Por ello, surge la figura de exoneración delimitada en el art. 79 de la Convención de Viena, puesto que hay eventos o circunstancias que obligan a incumplir a una parte.

Así, la Convención de Viena establece la exoneración de responsabilidades en ese tipo de situaciones, esto es incumplimientos forzados por las circunstancias, de tal manera que dichas circunstancias son definidas como fuera de la esfera de control, además de imprevisibles e inevitables.

Sin embargo, la Convención de Viena no es ajena a la situación que se puede entrever al analizar la interrelación entre compraventa y transporte, esto es la dependencia que puede haber entre ambos tipos contractuales de tal modo que el incumplimiento en el contrato de transporte, pueda generar un incumplimiento en el contrato de compraventa.

Este incumplimiento encadenado se encuentra amparado, por cuanto en el art. 79 de la Convención de Viena contempla la exoneración de un incumplimiento que tiene su origen en el incumplimiento previo forzado por esas circunstancias especiales. Por lo que, la misma Convención de Viena reconoce la íntima relación entre estos tipos contractuales.

QUINTA

El comercio internacional conlleva inherentes riesgos y pueden ocurrir determinados eventos que impliquen el incumplimiento forzoso de los contratos, de tal manera que sería objeto de estudio dicho evento a la luz del art. 79 de la Convención de Viena, en aras de estimar la exoneración del incumplidor.

No obstante, es necesario recalcar que la aplicación de dicho precepto solo admite la exoneración de responsabilidad, de manera que el contrato persiste y las partes continúan obligadas al cumplimiento del mismo. En este punto es donde radica el problema, puesto que la obligación objeto de estudio es la obligación de entrega y como obligación principal del contrato, su impedimento podría tener unas repercusiones graves en la vida del contrato.

Al fin y al cabo, si se produce el incumplimiento de la obligación principal del contrato como consecuencia del evento impeditivo, se exonerará a la parte incumplidora de responsabilidad, pero continuará vigente la obligación de entrega. Como consecuencia de ello, si el evento generara un incumplimiento absoluto, esto es, la pérdida de las mercancías, se traduciría en una excesiva onerosidad por cuanto habría que realizar un segundo suministro de las mercaderías, todo ello teniendo en cuenta que la aplicación del art. 79 de la Convención de Viena presume la ausencia de responsabilidad de las partes afectadas.

Como consecuencia de todo ello, es claro que la solución de la simple exoneración que aporta el art. 79 de la Convención de Viena no es suficiente, pues si el evento afectara a obligaciones principales que frustraran el fin del contrato, sería incoherente exigir la vigencia del mismo. En este sentido, surge la institución del *hardship* establecida en los Principios UNIDROIT y que permitiría la resolución del contrato como consecuencia de un desequilibrio contractual derivado de unos hechos impeditivos definidos de forma similar al art. 79 de la Convención de Viena.

Sin embargo, esta posibilidad no se encuentra aceptada de forma generalizada en el seno de la Convención de Viena, de tal manera que se asiste a una evolución de los diferentes derechos nacionales con cada vez una mayor tendencia a reconocer esta situación del *hardship*.

Por un lado, el Derecho Norteamericano va permitiendo la exclusión del contrato mediante la doctrina de la impracticabilidad. Así, se concibe el contrato orientado a un fin, de tal manera que un evento que frustrara ese fin pondría en entredicho dicho contrato al no poder readaptarse el mismo. A conclusión similar llega el Derecho Alemán con la

doctrina de la imposibilidad, puesto que, también concibe el contrato orientado a un fin. Así, el Derecho Alemán, ante eventos de tal calibre y magnitud, permitiría la readaptación del contrato para restablecer el equilibrio, abriéndose la puerta para la extinción del mismo cuando dicha renegociación no fuera viable. En el Derecho Español, se ha construido la cláusula *rebus sic stantibus* para readaptar el contrato frente a los desequilibrios generados por este tipo de eventos y, aunque de momento, no se acepta de forma generalizada la extinción del contrato, es un punto puesto sobre la mesa a nivel jurisprudencial y en la propuesta de reforma del Código Civil.

Como consecuencia de todo lo expuesto, se puede observar como el art. 79 de la Convención de Viena no entra a valorar instituciones como el *hardship*, aunque hay cierta tendencia reciente a reconocerlo, cuestión lógica ya que los Principios UNIDROIT lo reconocen y han sido utilizados como canon hermenéutico de la Convención de Viena. Asimismo, no hay que obviar cómo se produce una armonización del Derecho Uniforme desde los propios derechos nacionales convergiendo hacia lo establecido en los Principios UNIDROIT.

SEXTA

Tras constatar cómo sería coherente la extinción del contrato en situaciones en que se produce un desequilibrio entre las partes provocado por un evento imprevisible e inevitable, es necesario tener presente una cuestión fundamental dentro de la compraventa mercantil, esto es la transmisión del riesgo.

Al fin y al cabo, ante un evento que afecta a la obligación principal, y aun teniendo en cuenta la exoneración de responsabilidades y la posible extinción del contrato por grave desequilibrio, habría una parte que asumiría la pérdida y esta es la función de la transmisión del riesgo.

En materia de transmisión del riesgo se han establecido numerosos criterios en el derecho, pero el que impera hoy en día en los instrumentos internacionales es el criterio de la entrega de las mercaderías, cuestión que resulta sumamente espinosa si se combina con la situación previamente descrita de un evento afectando a la obligación de entrega.

Así pues, el criterio general es el criterio de la entrega, un criterio sumamente razonable pero que en el ámbito del comercio internacional que suele combinar la compraventa con el transporte suele tener cierta importancia su definición. En este sentido, en casos de contratos de compraventa con transporte, se suele seguir el criterio de la puesta a disposición del porteador o primer porteador, en casos de pluralidad de los mismo. Aplicando este criterio general, se puede observar que el perjudicado sería el comprador, ya que, si durante el transporte ocurriera un daño a las mercancías por un evento impositivo, le corresponde asumir el riesgo de tal pérdida.

Sin embargo, este criterio de entrega asimilada a puesta a disposición del porteador, pese a su amplio uso, no es exclusiva por cuanto las partes pueden variar este punto del contrato. Así, mediante el uso de los INCOTERMS se puede establecer que la entrega es la puesta a disposición del comprador en destino, de tal modo que, en la misma situación de antes, quién asumiría el riesgo sería el vendedor. Por lo que, dependiendo de lo pactado entre las partes, uno u otro asumiría el riesgo y, por ende, las pérdidas generadas por los eventos impositivos descritos.

SÉPTIMA

Además, es necesario observar que, ante eventos impositivos que generen exoneración, como consecuencia de la transmisión del riesgo, habrá siempre una parte más perjudicada y esto se producirá incluso en situaciones tal que permitirían aplicar la resolución contractual por desequilibrio.

En este sentido, se puede observar cómo ante un evento impositivo que genere un daño grave en las mercancías o la pérdida de las mismas y tan solo se estimara la exoneración de responsabilidades del art. 79 de la Convención de Viena, el contrato continuaría vigente. Por consiguiente, la obligación de cumplimiento persistiría, de tal manera que, si el riesgo lo asume el vendedor, se encontraría en una situación nada favorable de tener que suministrar de nuevo las mercaderías, por lo que, el vendedor habría realizado una doble entrega de los bienes con los perjuicios que implica. Si, por el contrario, el riesgo

lo asume el comprador, se vería abocado a cumplir con su obligación de pagar el precio por unas mercancías suministradas que jamás recibirá.

En el supuesto de estimar la resolución del contrato y dado que no se habla de restitución de prestaciones sino de una extinción del mismo, igualmente habría una parte perjudicada. Teniendo presente el mismo supuesto, esto es la pérdida de las mercancías, el vendedor habría perdido unas mercaderías por las que no recibirá el pago o el comprador abonará el precio de unos bienes que no recibirá. Sin embargo, en el supuesto de la extinción por estimación del *hardship* esta conclusión no sería tan absoluta, puesto que se debe analizar caso a caso y se trataría de renegociar el contrato, si fuera posible para reequilibrarlo.

Por todo lo anteriormente dicho, es claro que pese a lo correcto que fuera la estimación del *hardship* para eventos que afecten al núcleo del contrato, una extinción abrupta dejaría a una de las partes mucho más perjudicada que la otra. Como consecuencia de ello, una gran opción con el fin de mitigar estos riesgos es la suscripción de un contrato de seguro para el transporte de las mercaderías, de tal modo que estos daños fueran cubiertos y se evitara el desequilibrio generado por circunstancias imprevisibles e inevitables.

OCTAVA

Así, los seguros de transporte se configuran como el tercer pilar del comercio internacional, junto a la compraventa y el transporte internacional.

Al existir un régimen jurídico diferente según el modo de transporte, es coherente que los seguros de transporte cuenten con regulaciones diferentes según el ámbito del transporte elegido. Por este motivo, habrá que tener presente la diferente regulación del seguro de transporte según el medio, cuestión que puede afectar a las coberturas del contrato de seguro. Al fin y al cabo, los seguros de transporte marítimo y aéreo se inclinan más por regulaciones de naturaleza dispositiva, cuestión diferente al seguro terrestre, aunque se haya producido cierta evolución hacia la libertad de pacto.

En materia de seguros de transporte, es necesario distinguir dos figuras que suelen coincidir, pero tutelan intereses diferentes, esto es el seguro de las mercancías y el seguro

de responsabilidad civil del porteador. El primero de ellos cubre el interés de los daños a las mercancías objeto de transporte, mientras que el segundo protege al porteador de las posibles reclamaciones que se puedan interponer por incumplimiento del contrato de transporte.

La contratación de un seguro de transporte se encuentra bastante extendida, teniendo en cuenta que varias cláusulas tipo de los INCOTERMS incluyen la obligación de contratar un seguro de transporte. Pese a la variedad de medios de transporte, los INCOTERMS establecen una serie de referencias a instrumentos internacionales sobradamente conocidos en materia de seguros internacionales con los requisitos mínimos para las coberturas del transporte, convirtiendo esta posibilidad en un gran remedio ante las consecuencias de los eventos descritos. Así, la combinación de términos INCOTERM junto con las pólizas tipo del ICC favorecen la sencillez de la contratación de transporte y seguro en el comercio internacional.

Por todo lo anteriormente dicho, aunque la estimación del *hardship* pueda servir en gran medida para paliar los daños generados por estos eventos impeditivos, la suscripción de contratos de seguro teniendo presentes estas circunstancias, serviría para eliminar los riesgos contraídos por las partes en un ámbito fuera de su esfera de control.

BIBLIOGRAFÍA

Albán, J. O. (2012). “The general principles of the United Nations Convention for the International Sale of Goods”. *Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2012), Vol. 4, N° 1*, 165-179.

Alcover Garau, G. (1991). *La transmisión del riesgo en la compraventa mercantil. Derecho español e internacional*. Madrid: Civitas.

Álvarez Royo-Villanova, S. (2020). “Pandemia, fuerza mayor y "cláusula rebus sic stantibus" a la luz de la jurisprudencia”. *Diario La Ley, N° 9619, Sección Doctrina, 23 de Abril de 2020, Wolters Kluwer*.

Arpio Santacruz, J. (2012). “Incumplimiento del contrato de compraventa internacional de mercaderías”. En A. Bercovitz Rodríguez-Cano, & Á. Calzada Conde, *Contratos Mercantiles*. Cizur Menor: Aranzadi.

Basedow, J. (2005). “Towards a Universal Doctrine of Breach of Contract: The Impact of the CISG”. *International Review of Law and Economics* , 487-500.

Basoredo Otzerinjauregi, I. (2018). *La asignación del riesgo de la contraprestación en la compraventa internacional por tipo de mercancía y modelo de contrato*. Cizur Menor: Aranzadi.

Benítez Rodríguez, D. (2020). “Rebus sic stantibus. Fundamento y efecto”. *Revista Aranzadi Doctrinal num. 9/2020*.

Boquera Matarredona, J. (2013). “El seguro de transporte de mercancías por carretera ¿asegura los daños en las mercancías o la responsabilidad del porteador?” En A. Emparanza Sobejano, & J. M. Martín Osante, *Seguros de transporte terrestre de mercancías* (pág. 45/60). Madrid: Marcial Pons.

Calderón Marengo, E. A. (2017). “Los incoterms como instrumento de derecho suave (soft law)”. *Jado: boletín de la Academia Vasca de Derecho = Zuzenbidearen Euskal Akademiaren aldizkaria num. 28/2017*, 177-233.

Campuzano Díaz, B. (1995). “La regulación de la compraventa internacional de mercancías”. *Cuadernos de derecho y comercio num. 17/1995*, 143-188.

Can Aksoy, H. (2014). *Impossibility in a Modern Private Law. A Comparative Study of German, Swiss and Turkish Laws and the Unification Instrumentes of Private Law*. Springer.

Castellanos Ruiz, E. (2012). “El valor de los INCOTERMS para precisar el juez del lugar de entrega”. *Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2012), Vol. 4, N° 2*, 93-122.

Castiñeira Jerez, J. (2012). “Pacta sunt servanda, imprevisión contractual y alteración sobrevvenida de las circunstancias”. *Revista Aranzadi de derecho patrimonial num. 29/2012*, 71-106.

Castro, A. M., & Zapata, A. C. (2005). “El hardship en los contratos internacionales”. *Revista e-Mercatoria Volumen 4, Número 2 (2005)*.

CISG Advisory Council. (2020). *Opinion n° 20, Hardship under the CISG*. Puerto Vallarta.

Clavero Ternero, M. (1998). “El transporte internacional de mercancías por carretera: la interpretación del convenio CMR por el Tribunal Supremo”. En A. Madrid Parra, *Derecho uniforme del transporte internacional. Cuestiones de actualidad* (págs. 251-273). Madrid: McGraw Hill.

CNUDMI: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (2016). *Compendio de jurisprudencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*. Nueva York: Naciones Unidas.

Consejo Consultivo en materia de compraventa internacional de mercaderías. (2007). *Opinión n° 7 de la CISG-AC, Exoneración de responsabilidad por daños bajo el artículo 79 de la CISG*. Wuhan.

Corral García, E. (2015). “La conformidad de la prestación”. En A. Vaquer Aloy, E. Bosch Capdevila, & M. P. Sánchez González, *El derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos* (págs. 463-490). Barcelona: Atelier.

De Cuevillas Matozzi, I., & Favale, R. (2015). “El concepto de oferta contractual en la propuesta de reglamento opcional sobre una normativa común de compraventa europea: un estudio a la luz de los derechos civiles español e italiano”. En M. Cuadrado Iglesias, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Manuel García Amigo* (págs. 739-774). La Ley.

De la Vega Justribó, B. (2012). “Las Reglas de Rotterdam y el seguro marítimo de mercancías. Su influencia en el proyecto de Ley general de la navegación marítima: la duración de la cobertura”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2012), Vol. 4, N° 2, 384-397.

Del Pozo Carrascosa, P. (2015). “La transmisión del riesgo”. En A. Vaquer Alcoy, E. Bosch Capdevila, & M. P. Sánchez González, *El derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos* (págs. 427-462). Barcelona: Atelier.

Del Pozo Carrascosa, P. (2015). “Las obligaciones del vendedor”. En A. Vaquer Aloy, E. Bosch Capdevila, & M. P. Sánchez González, *El derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos* (págs. 397-408). Barcelona: Atelier.

Díez-Picazo Y Ponce de León, L. (2006). *La compraventa internacional de mercaderías: comentario de la Convención de Viena*. Cizur Menor: Aranzadi.

DiMatteo, L. (2015). “Contractual Excuse under the CISG: Impediment, Hardship, and the Excuse Doctrines”. *Pace International Law Review*, 258-305.

Emparanza Sobejano, A. (2008). “Contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril: régimen de prescripción”. En *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas)*. *El contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril*. Aranzadi.

Emparanza Sobejano, A. (2008). “Contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril: Reglas Uniformes”. En *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas)*. *El contrato de transporte internacional de mercancías*. Aranzadi.

Emparanza Sobejano, A. (2012). “Autonomía privada y régimen jurídico del contrato de transporte por carretera”. *Revista de Derecho Mercantil num. 286/2012*, 25-62.

Emparanza Sobejano, A. (2016). “La pérdida de la limitación de responsabilidad del transportista: la existencia de dolo o culpa grave”. *Revista de Derecho Mercantil num. 300/2016*, 321-333.

Emparanza Sobejano, A., & Martín Osante, J. M. (2010). “El transporte marítimo (I) Contratos de arrendamiento de buque y fletamiento”. En F. Martínez Sanz, & A. Puetz, *Manual de Derecho del transporte* (págs. 87-112). Madrid: Marcial Pons.

Emparanza Sobejano, A., & Martín Osante, J. M. (2010). “El transporte marítimo (II) Contrato de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque”. En F. Martínez Sanz, & A. Puetz, *Manual de Derecho del transporte* (págs. 113-138). Madrid: Marcial Pons.

Escuin Ibáñez, I. (2008). “Contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril: valoración del daño”. En *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas)*. *El contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril*. Aranzadi.

Escuin Ibáñez, I. (2010). “La indemnización del porteador responsable: cuantía y límite de responsabilidad”. *Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal num. 6/2010*, 275-282.

Estruch Estruch, J. (2020). “La aplicación de la cláusula rebus sic stantibus”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario num. 780/2020*, 2037-2095.

Fernández de la Gándara, L. (1996). “La posición jurídica del vendedor: la obligación de entrega de las mercaderías en particular (Contribución al estudio de la Convención de Viena de 11 de abril de 1980)”. En A. Menéndez Menéndez, & J. L. Iglesias Prada, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez Menéndez* (págs. 2765-2799). Madrid: Civitas.

Fernández Masiá, E. (2007). “Sentencia de 7 de marzo de 2007”. *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil num. 75/2007*, 1445-1458.

Ferrari, F. (1996). “El ámbito de aplicación del Convenio de Viena sobre la compraventa internacional”. *Revista de Derecho Mercantil num. 221/1996*, 833-890.

Girgado Perandones, P. (2010). “Los seguros marítimos y aéreos”. En F. Martínez Sanz, & A. Puetz, *Manual de Derecho del Transporte* (págs. 557-578). Madrid: Marcial Pons.

Girgado Perandones, P. (2010). “Los seguros terrestres”. En F. Martínez Sanz, & A. Puetz, *Manual de Derecho del Transporte* (págs. 529-555). Madrid: Marcial Pons.

Girgado Perandones, P. (2013). “El marco actual del seguro de transporte terrestre de mercancías y la incidencia de la reforma de la Ley del Contrato de Seguro”. En A. Emparanza Sobejano, & J. M. Martín Osante, *Seguros de transporte terrestre de mercancías* (págs. 19-44). Madrid: Marcial Pons.

Górriz López, C. (2001). *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías (carretera, ferrocarril, marítimo, aéreo y multimodal)*. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España.

Górriz López, C. (2010). “Transporte por ferrocarril (I) Introducción. Derecho Nacional”. En F. Martínez Sanz, & A. Puetz, *Manual de Derecho del Transporte* (págs. 267-291). Madrid: Marcial Pons.

Górriz López, C. (2010). “Transporte por ferrocarril (II) Derecho Internacional”. En F. Martínez Sanz, & A. Puetz, *Manual de Derecho del Transporte* (págs. 291-333). Madrid: Marcial Pons.

Guerrero Lebrón, M. J. (2020). “Los límites de responsabilidad en el transporte aéreo internacional de mercancías”. *Revista de Derecho Mercantil num. 318/2020*, 63-98.

Honnold, J. (1987). *Derecho Uniforme sobre compraventas internacionales (Convención de las Naciones Unidas de 1980)*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

ICC Spain: International Chamber of Commerce. (2016). *Guía ICC para el transporte y las reglas INCOTERMS 2010*. París: ICC Services.

ICC Spain: International Chamber of Commerce. (2019). *Incoterms 2020: reglas de ICC para el uso de términos comerciales nacionales e internacionales*. Barcelona: ICC Services.

Illescas Ortiz, R., & Perales Viscasillas, P. (2003). *Derecho mercantil internacional. El Derecho uniforme*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.

Illescas Ortiz, R., & Perales Viscasillas, P. (2012). “El Reglamento Opcional en materia de compraventa en el ámbito de la Unión Europea (CESL): crítica a su ámbito de aplicación”. *LA LEY 18900/2012*.

Jansen, N., & Zimmermann, R. (2018). *Commentaries on european contract laws*. Oxford: Oxford University Press.

Jerez, C. (. (2015). *Principios, definiciones y reglas de un Derecho Civil europeo: el Marco Común de Referencia (DCFR)*. Madrid: Agencia estatal Boletín Oficial del Estado.

Juan y Mateu, F. (2008). “Contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril: entrega de la mercancía”. En *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas)*. *El contrato de transporte internacional de mercancías*. Aranzadi.

Juan y Mateu, F. (2015). “La prueba del dolo o culpa equivalente del porteador en los casos de mercancías robadas o extraviadas”. *Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal num. 16/2015*, 99-120.

Katz, A. W. (2005). “Remedies for Breach of Contract Under the CISG”. *International Review of Law and Economics*, 378-396.

Kröll, S., Mistelis, L., & Perales Viscasillas, P. (2018). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). A commentary*. München: C.H.Beck - Hart - Nomos.

López Molina, M. (2020). “Lidiando con lo imprevisible. Consecuencias jurídicas, contractuales, de acontecimientos inesperados y posibles soluciones legales”. *Diario La Ley, N° 9630, Sección Tribuna, 12 de Mayo de 2020, Wolters Kluwer*.

Malo Valenzuela, M. Á. (2016). *Remedios frente al incumplimiento contractual. Derecho Español, Derecho Inglés y Draft Common Frame of Reference*. Cizur Menor: Aranzadi.

Mangas Martín, A., & Liñán Noguerras, D. (2012). *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. Madrid: Tecnos.

Marchal Escalona, N. (2002). “La cláusula de hardship en la contratación internacional”. *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 75-104.

Martín Castro, M. P. (2020). “La nueva versión INCOTERMS 2020”. *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos num. 1/2020*, 147-151.

Martín Osante, J. M. (2010). “Responsabilidad del porteador por pérdida, daño o retraso en las Reglas de Rotterdam”. En A. Emparanza Sobejano, *Las Reglas de Rotterdam: la regulación del contrato de transporte internacional de mercancías por mar* (págs. 253-285). Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons.

Martínez Balmaseda, A. (2010). “Régimen de responsabilidad del porteador: fundamento, supuestos y causas de exoneración”. *Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal num. 6/2010*, 255-273.

Martínez Cañellas, A. (2004). *La interpretación y la integración de la Convención de Viena sobre la compraventa internacional de mercaderías, de 11 de abril de 1980*. Granada: Comares.

Martínez Cañellas, A. (2014). “Hermenéutica del Derecho mercantil uniforme internacional”. *CEFLegal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos num. 163*, 45-90.

Martínez Sanz, F. (2002). *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera (CMR)*. Granada: Comares.

Martínez Sanz, F. (2010). “Transporte de mercancías por carretera (II) Transporte internacional”. En F. Martínez Sanz, & A. Puetz, *Manual de Derecho del Transporte* (págs. 187-212). Madrid: Marcial Pons.

Martínez Velencoso, L. M. (2015). “Confirmación de la doctrina jurisprudencial de la Sala 1ª del Tribunal Supremo en torno a la cláusula "rebus sic stantibus". (Comentario de la STS de 15 de octubre de 2014)”. *Revista Aranzadi Doctrinal num. 2/2015*, 111-114.

Miranda Serrano, L. M. (2011). “La oferta pública de contrato: entre la solución vienesa y el criterio tradicional español”. *Revista de Derecho Patrimonial num. 27/2011*, 69-90.

Mocholí Ferrándiz, E. (2020). “Análisis de la evolución jurisprudencial de la cláusula "rebus sic stantibus". Su posible aplicación tras la pandemia COVID-19”. *Actualidad Civil*, N° 5, Sección Derecho de los contratos / A fondo, Mayo 2020, Wolters Kluwer.

Morán Bovio, D. (2003). *Comentario a los Principios Unidroit para los Contratos del Comercio Internacional*. Cizur Menor: Aranzadi.

Morillas Jarillo, M. J. (1997). “Seguro de transporte”. *Cuadernos de derecho judicial num. 9/1997*, 393-447.

Morillas Jarillo, M. J., & González Fornos, M. (2014). “El contrato de handling”. En M. Yzquierdo Tolsada, *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias. Vol. 5* (págs. 41-90). Cizur Menor: Aranzadi.

Oliva Blázquez, F. (2008). “Sentencia de 8 de mayo de 2008”. *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil num. 78/2008*, 1479-1504.

Olivencia Ruiz, M. (1998). “La tarea unificadora en materia de transporte”. En A. Madrid Parra, *Derecho uniforme del transporte internacional. Cuestiones de actualidad* (págs. 1-22). Madrid: McGraw Hill.

Orejudo Prieto de los Mozos, P. (2005). “Función y alcance de la lex mercatoria en la conformidad material de las mercancías”. *Anuario español de Derecho Internacional Privado num. 5/2005*, 103-152.

Pendón Meléndez, M. Á. (1998). “La obligación de entrega en la venta con expedición”. En A. Madrid Parra, *Derecho uniforme del transporte internacional. Cuestiones de actualidad* (págs. 325-368). Madrid: McGraw Hill.

Perales Viscasillas, P. (1995). “Una aproximación al artículo 7 de la convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías: Aplicaciones concretas a la parte II de la convención”. *Cuadernos de derecho y comercio num. 16/1995*, 55-88.

Perales Viscasillas, P. (1997). “El derecho uniforme del Comercio Internacional: los principios de Unidroit (ámbito de aplicación y Disposiciones Generales)” . *Revista de derecho mercantil num. 223/1997*, 221-298.

Perales Viscasillas, P. (2001). “La batalla de los formularios en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías: una comparación con la sección 2-207 UCC y los principios de Unidroit”. *LA LEY 21821/2001*.

Perales Viscasillas, P. (2007). “La aplicación jurisprudencial en España de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional, los Principios de UNIDROIT y los Principios del Derecho Contractual Europeo: de la mera referencia a la integración de lagunas”. *Diario La Ley, N° 6725, Sección Doctrina*.

Perales Viscasillas, P. (2017). “Retos y tendencias actuales en la interpretación de los textos de la CNUDMI”. *Revista de Derecho Mercantil num.306/2017 parte Estudios*.

Petit Lavall, M. V. (2013). “Las cláusulas limitativas y delimitadoras del riesgo en el seguro de transporte de mercancías por carretera”. En A. Emparanza Sobejano, & J. M. Martín Osante, *Seguros de transporte terrestre de mercancías* (págs. 89-106). Madrid: Marcial Pons.

Petit Lavall, M. V., & Guerrero Lebrón, M. J. (2010). “Transporte aéreo (I) Régimen Jurídico. Contrato de transporte aéreo”. En F. Martínez Sanz, & A. Puetz, *Manual de Derecho del Transporte* (págs. 333-350). Madrid: Marcial Pons.

Petit Lavall, M. V., & Guerrero Lebrón, M. J. (2010). “Transporte aéreo (II) Responsabilidad del transportista aéreo”. En F. Martínez Sanz, & A. Puetz, *Manual de Derecho del Transporte* (págs. 351-384). Madrid: Marcial Pons.

Piltz, B. (1992). “El ámbito de aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la compraventa internacional de mercaderías”. *La Ley num. 3/1992*, 942-949.

Pütz, A. (2008). “Contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril: responsabilidad del porteador”. En *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas). El contrato de transporte internacional de mercancías*. Aranzadi.

Quintana Carlo, I. (2012). “El contrato de transporte de mercancías”. En A. Bercovitz Rodríguez-Cano, & C. C. Ángeles, *Contratos Mercantiles*. Cizur Menor: Aranzadi.

Ramos Muñoz, D. (2012). “Derecho uniforme, interpretación uniforme y sus retos evolutivos. De la diversidad en las jurisdicciones a la diversidad en las transacciones y contextos comerciales”. *Revista de Derecho Mercantil num.286/2012* , 93-150.

Rojo Álvarez-Manzaneda, R. (2020). “Análisis de la nueva versión de los "términos de comercio internacional" de la Cámara de Comercio Internacional: Incoterms 2020”. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil num. 157/2020*, 145-192.

Salvador Coderch, P. (2009). “Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos”. *InDret num. 4/2009*.

San Juan Crucelaegui, J. (2005). *Contrato de compraventa internacional de mercaderías. Convención de Viena de 1980, y otros textos complementarios*. Cizur Menor: Aranzadi.

San Martín Calvo, M. (2016). “Las aportaciones de la normativa común de la compraventa europea (CESL) ¿Un primer paso para la creación de un Derecho contractual unitario?”. *Revista Aranzadi Unión Europea num.4/2016 parte Crónica*.

Sánchez Calero, F. (2010). “Caracteres del contrato de transporte marítimo de mercancías”. En *Grandes Tratados. El contrato de transporte marítimo de mercancías*. Pamplona: Aranzadi.

Sánchez Calero, F. (2010). *El Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías. Reglas de La Haya-Visby, Hamburgo y Rotterdam*. Cizur Menor: Aranzadi.

Sánchez Calero, F. (2010). “Reglas de Hamburgo contrato de transporte marítimo internacional de mercancías”. En *Grandes Tratados. El contrato de transporte marítimo de mercancías*. Aranzadi.

Sánchez Calero, F. (2010). “Reglas de la Haya-Visby transporte marítimo internacional de mercancías. Responsabilidad del porteador”. En *Grandes Tratados. El contrato de transporte marítimo de mercancías*. Aranzadi.

Sánchez Calero, F. (2010). “Reglas de Rotterdam contrato de transporte marítimo internacional de mercancías. Consideraciones generales”. En *Grandes Tratados. El contrato de transporte marítimo de mercancías*. Aranzadi.

Sánchez Calero, F. (2010). “Reglas de Rotterdam contrato de transporte marítimo internacional de mercancías. Obligaciones de las partes”. En *Grandes Tratados. El contrato de transporte marítimo de mercancías*. Aranzadi.

Sánchez Calero, F. (2010). “Reglas de Rotterdam contrato de transporte marítimo internacional de mercancías. Responsabilidad del porteador”. En *Grandes Tratados. El contrato de transporte marítimo de mercancías*. Aranzadi.

Sánchez Lorenzo, S. (2020). “La Cour d’appel de París confirma un laudo CCI que aplicó exclusivamente los Principios UNIDROIT con «lex contractus»”. *LA LEY mediación y arbitraje, N° 2, Sección Crónica de jurisprudencia*.

Schlechtriem, P., & Perales Viscasillas, P. (2005). “Interpretación en clave nacional de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercancías: STPI de Tudela (España), de 29 marzo 2005”. *LA LEY 4700/2005*.

Sierra Noguero, E. (2011). “Sobre el seguro de transporte aéreo de mercancías”. *Revista española de seguros num. 145/2011*, 151-162.

Tamayo Carmona, J. A. (2002). *Responsabilidad y riesgo contractual: normas de la Convención de Viena, sobre venta internacional de mercaderías e INCOTERMS 2000*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Timoteo, M. (1998). “Desequilibrios contractuales y adecuación del contrato en los Principios UNIDROIT”. *Revista de Derecho Mercantil num. 229/1998*, 1269-1284.

Tobío Rivas, A. M. (2010). “Los intervinientes en el contrato de transporte con especial referencia a la problemática del art. 5 LCTTM”. *Revista de Derecho del Transporte: Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal num. 6/2010*, 35-60.

Tur Fáundez, M. N. (2017). *Del saneamiento a la responsabilidad por falta de conformidad. Una propuesta de regulación*. Tirant lo Blanch.

Valpuesta Gastaminza, E. (2013). “La propuesta de normativa común de compraventa europea (CESL), un paso más hacia la unificación del derecho de contratos de la Unión Europea, lastrado por la protección al consumidor”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 199-216.

Vaquero Aloy, A. (2015). “Del marco común de referencia al instrumento opcional”. En A. Vaquer Aloy, E. Bosch Capdevila, & M. P. Sánchez González, *El derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos* (págs. 23-50). Barcelona: Atelier.

Vázquez Lepinette, T. (1995). “Análisis crítico de las disposiciones generales de la Convención de Viena”. *Revista de Derecho Mercantil num. 217/1995*, 1049-1114.

Viguri Perea, A. (2007). *Los contratos comerciales internacionales: análisis de la compraventa desde la perspectiva del derecho comparado (Derecho español, Derecho norteamericano, Principios Unidroit y Convención de Viena)*. Madrid: Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

Zurimendi Isla, A. (2008). “Contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril: pluralidad”. En *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas). El contrato de transporte internacional de*. Aranzadi.

Zurimendi Isla, A. (2008). “Régimen jurídico de la pluralidad de portadores en el CMR”. *Revista del Derecho del Transporte: Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal num. 1/2008*, 99-144.

JURISPRUDENCIA

RESOLUCIONES INTERNACIONALES

Tribunale Civile di Monza, Italia, 14 de enero de 1993 (CLOUT n° 54)

Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, laudo 7197/1993 (CLOUT n° 104)

Oberlandesgericht Frankfurt a. M., Alemania, 18 de enero de 1994 (CLOUT n° 79)

Oberlandesgericht Düsseldorf, Alemania, 10 de febrero de 1994 (CLOUT n° 82)

Bundesgerichtshof, Alemania, 8 de marzo de 1995 (CLOUT n° 123)

Tribunal de Arbitraje Comercial Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación de Rusia, Federación de Rusia, 16 de marzo de 1995 (CLOUT n° 140)

Oberlandesgericht Hamm, Alemania, 9 de junio de 1995 (CLOUT n° 125)

Bundesgerichtshof, Alemania, 3 de abril de 1996 (CLOUT n° 171)

Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio e Industria de Bulgaria, Bulgaria, 24 de abril de 1996

Oberlandesgericht Hamburg, Alemania, 28 de febrero de 1997 (CLOUT n° 277)

Arrondissementsrechtbank 's-Hertogenbosch, Países Bajos, 2 de octubre de 1998

Landgericht Regensburg, Alemania, 24 de septiembre de 1998 (CLOUT 339)

Tribunal de Arbitraje Comercial Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación de Rusia, Federación de Rusia, 6 de octubre de 1998 (CLOUT n° 469)

Handelsgericht des Kantons Zürich, Suiza, 30 de noviembre de 1998 (CLOUT n° 251)

Handelsgericht des Kantons Zürich, Suiza, 10 de febrero de 1999 (CLOUT n° 331)

Bundesgerichtshof, Alemania, 24 de marzo de 1999 (CLOUT N° 271)

Comisión de Arbitraje Internacional Económico y Comercial de China, República Popular China, 1 de enero de 1999 (CLOUT n° 683)

Oberster Gerichtshof, Austria, 17 de abril de 2002 (CLOUT núm. 542)

Tribunal de Distrito, Distrito Norte de Illinois, Estados Unidos, 7 de julio de 2004 (CLOUT n° 696)

Oberlandesgericht Koblenz, Alemania, 14 de diciembre de 2006 (CLOUT n° 724)

Bundesgerichtshof, Alemania, 11 de enero de 2006 (CLOUT n° 822)

Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, Estados Unidos, 19 de julio de 2007 (CLOUT n° 846)

Comisión de Arbitraje Internacional Económico y Comercial de China, República Popular China, 29 de septiembre de 1997 (CLOUT n° 861)

Handelsgericht des Kantons Aargau, Suiza, 5 de noviembre de 2002 (CLOUT 882)

Tribunale d'appello del Cantone Ticino, Suiza, 29 de octubre de 2003 (CLOUT n° 890)

Tribunal Federal de Australia, Australia, 20 de mayo de 2009 (CLOUT n° 956)

Tribunal Supremo, Polonia, 11 de mayo de 2007 (CLOUT n° 1080)

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, 1 de enero de 2000 (CLOUT n° 1085)

RESOLUCIONES NACIONALES

Tribunal Supremo

STS 344/1994 de 20 de abril

STS 514/2010 de 21 de julio

STS 333/2014 de 30 de junio

STS 591/2014 de 15 de octubre

STS 455/2019 de 18 de julio

STS 156/2020 de 6 de marzo

Audiencias Provinciales

SAP Murcia 201/2012, de 22 de marzo