

La aplicabilidad de la «excusa razonable» contenida en el artículo 44 CISG*

JUAN DAVID SÁNCHEZ CASTRO
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: 1. *Introducción*: 1.1 Significado de la norma. 1.2 Antecedentes y génesis. 1.3 Propósito del trabajo. 2. *Excusa razonable. Comunicación de la falta de conformidad al vendedor*. 3. *Excusa razonable. Jurisprudencia*. 3.1 Casos arbitrales y judiciales en los que el comprador no pudo acogerse al artículo 44 CISG. 3.2 Casos arbitrales en los que el comprador pudo acogerse al artículo 44 CISG. 4. *Conclusiones*. 5. *Bibliografía*.

1. INTRODUCCIÓN

1.1 Significado de la norma

El artículo 39 CISG exige al comprador que comunique la falta de conformidad de las mercaderías objeto de la compraventa al vendedor y que lo haga, además, en un plazo razonable. Transcurrido dicho plazo y en aplicación de la precitada norma, el comprador perdería los derechos derivados de la falta de conformidad existente y con ellos los remedios jurídicos aplicables al caso¹.

Existen sin embargo preceptos en la CISG que tratan de suavizar estas severas consecuencias, evitando así perjuicios injustos a

* Proyecto de investigación BJU-2002-02356.

¹ En el mismo sentido y con idénticas consecuencias se pronuncia el artículo 43.1 CISG, al exigir comunicación al vendedor respecto de la existencia de un derecho o pretensión de tercero.

los compradores. Es el caso del artículo 40 CISG, que impide al vendedor invocar la pérdida de derechos del comprador derivada de la omisión o retraso en la exigida comunicación, en aquellos casos en que el propio vendedor conociendo o no pudiendo ignorar la falta de conformidad no informó de la misma al comprador². Otro límite a las exigencias contenidas en el artículo 39 CISG lo constituye precisamente el artículo 44 CISG, que despliega determinados remedios jurídicos, en supuestos en que existe omisión o retraso en la comunicación del comprador. En efecto, esta excepción nos permite rebajar el precio proporcionalmente a la diferencia entre el valor efectivo de las mercaderías y el que debían tener según lo pactado, o exigir la indemnización de daños y perjuicios, excepto el lucro cesante. La condición necesaria para poder evitar la pérdida total de derechos para el comprador derivados de la falta de conformidad es la existencia de una «excusa razonable».

Se hace imprescindible por ello conocer el alcance que la doctrina y la jurisprudencia otorgan a la «excusa razonable»³, toda vez que constituye el supuesto de hecho necesario para configurar la excepción contenida en la norma que es objeto de nuestro estudio.

1.2 Antecedentes y génesis

No existen precedentes del artículo 44 CISG en los proyectos de 1936 y de 1956 de la Ley Uniforme sobre venta internacional, ni tampoco en la Convención sobre Derecho Uniforme en la venta internacional de bienes adoptada en la Conferencia de La Haya de 1964.

El precepto vio la luz por vez primera en la Conferencia de Viena de 1980, provocando acaloradas discusiones acerca de su contenido y extensión. Su redacción originaria se presentó como una propuesta común de Finlandia, Ghana, Nigeria, Pakistán y Suecia en un esforzado intento por asegurar el éxito de la Convención. En realidad, la discusión enfrentaba a los países desarrollados, que estando a favor de la carga de comunicación oportuna no deseaban una excepción demasiado amplia respecto de aquella, con los países en vías de desarrollo que como inexpertos en comer-

² *Mutatis mutandis* puede aplicarse el artículo 43.2 CISG (para obtener la misma consecuencia jurídica) si el comprador no comunicó al vendedor en un plazo razonable la existencia de un derecho o pretensión de tercero.

³ Huber afirma que la interpretación del concepto de «excusa razonable» no debe dirigirse a concepciones dogmáticas de los Derechos internos de cada Estado parte en la Convención. HUBER, en Von Caemmerer/Schlechtriem, *Kommentar*, artículo 44, n. 4.

cio internacional, no querían subordinar la posible invocación de los derechos derivados de la falta de conformidad a la comunicación oportuna exigida por la Convención. Finalmente, y en fase de negociación, el proyecto original fue rechazado por el primer Comité al incluirse en el último inciso del texto la pérdida económica previsible⁴. Más tarde fue aprobado por una ajustada mayoría, excluyendo de la disposición la pérdida previsible. El Plenario adoptó el artículo 44 junto con el 39 CISG por 43 votos a favor, ninguno en contra y cuatro abstenciones⁵.

1.3 Propósito del trabajo

A pesar de lo expuesto hasta el momento, el precepto que hoy es objeto de nuestro estudio ha suscitado muy escasa atención en la doctrina. Ello podría explicarse no sólo por el hecho de que su formulación se establece en términos de excepción respecto de la norma general enunciada en la Convención, sino también por la rigidez de sus presupuestos de aplicación.

En el presente estudio nos dedicaremos a analizar única y exclusivamente la aplicabilidad del concepto de «excusa razonable». El supuesto de hecho del que surge la posible aplicación del artículo 44 CISG es la omisión (o retraso) en la comunicación requerida. Por este motivo, comenzaremos el trabajo con unas breves reflexiones acerca de tal comunicación, para analizar seguidamente algunas de las resoluciones judiciales y arbitrales en que la «excusa» ha sido alegada y probada con más o menos éxito. Como veremos, y desde la entrada en vigor de la Convención de Viena, los Tribunales arbitrales tan sólo han estimado en dos ocasiones⁶ (hasta hoy) la aplicación del artículo 44 CISG, aun siendo numerosísimas las demandas fundadas en él. Del análisis de los supuestos estudiados, acaso puedan extraerse los requisitos o condiciones que la denominada «excusa razonable» exige.

⁴ Rezaba así: «Sin embargo, el vendedor estará legitimado para solicitar, en cualquier reclamación realizada por el comprador de acuerdo con esta disposición, cualquier pérdida económica previsible que la falta de comunicación del comprador le haya causado». Traducción nuestra del *Official Records*, I, 108.

⁵ *Official Records*, II, 208. M. BIANCA y M. J. BONELL, *et al.* «Comentario al artículo 44 CISG», en *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milán, 1987, p. 325.

⁶ Estudiaremos ambas con detalle. Sin embargo, ya anticipamos su referencia. La primera fue dictada por la International Court of Commercial (ICC) Arbitration No. 9187, junio de 1999, Unilex. La segunda emanó del ICC Arbitration of the Chamber of Commerce and Industry, Russian Federation, 24 de enero de 2000.

2. EXCUSA RAZONABLE. COMUNICACIÓN DE LA FALTA DE CONFORMIDAD AL VENDEDOR

Al tratar de aplicar los argumentos derivados del artículo 44 CISG es esencial probar las circunstancias concretas que concurren en cada caso, dilucidando en base a las mismas qué intereses son los dignos de protección, esto es, los intereses de qué parte deben prevalecer⁷. Precisamente, sobre la idea expuesta, construye Huber el concepto de excusa razonable (*vernünftige Entschuldigung*), en el sentido de equidad (*Billigkeit*)⁸. También pone en conexión el citado autor la «excusa» con la idea de «culpa» en sentido técnico (*Verschulden*). Huber asevera que no puede concebirse aquella sin la infracción del deber de cuidado exigible al comprador; o sin la culpa (en sentido subjetivo) atribuible a la persona del vendedor. Esto le lleva a colegir que la excusa no puede ser entendida como ausencia de culpa, pues, de lo contrario, el artículo 44 CISG quedaría sin ámbito de aplicación⁹. Harry Flechtner destaca asimismo ese carácter subjetivo propio de la «excusa razonable», el cual exige un acercamiento más particularizado y subjetivo a la figura del comprador que el manejado en el de «plazo razonable»¹⁰. Sería necesario, por ende, atender a las circunstancias concretas del comprador para decidir sobre la aplicabilidad del argumento.

En cualquier caso, y como establece el artículo 39.2 CISG, transcurridos dos años a contar desde la entrega efectiva de los bienes pactados, el comprador pierde *todos* los derechos (incluidos los del art. 44 CISG) respecto de la falta de conformidad no comunicada en dicho plazo al vendedor¹¹. Honnold destaca la generosidad del plazo máximo fijado, comparado con los recogidos en el Derecho interno de algunos países¹². Sin embargo, y en

⁷ Ulrich HUBER, en Von Caemmerer/Schlechtriem, *Kommentar*; artículo 44, n. 5.

⁸ Ulrich HUBER, en Von Caemmerer/Schlechtriem, *Kommentar*; artículo 44, n. 4.

⁹ Idem.

¹⁰ Harry FLECHTNER, «Comentario al artículo 44», en *The Draft UNCITRAL Digest on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (1980), p. 692. Más adelante ampliaremos lo expuesto, mediante el estudio de una resolución judicial emanada de un Tribunal alemán.

¹¹ Como ha puesto de manifiesto Fritz Enderlein, el artículo 44 CISG remite al primer párrafo del artículo 39 CISG y no al segundo. Por ello, transcurridos los dos años el comprador pierde también el derecho a invocar la excusa razonable. ENDERLEIN, Fritz, *Rights and Obligations of the Seller under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein1.html>

¹² John Honnold cita los periodos fijados por el Derecho interno de Suecia (un año), Suiza (un año incluyendo defectos descubiertos más tarde), México (cinco días desde la recepción respecto de defectos en la cantidad y calidad y treinta días respecto de defectos inherentes a la cosa), etc. HONNOLD, J. O. *Uniform Law for International Sales. Under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer, 1987, Deventer, The Netherlands, p. 281.

el caso de la Unión Europea, dicho plazo se ha visto unificado por la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo. En efecto, el artículo 5.1 de la precitada norma comunitaria preceptúa que si, con arreglo a la legislación nacional de cada Estado miembro, los derechos derivados de la falta de conformidad están sujetos a un plazo de prescripción, este no podrá ser inferior a dos años a contar desde la entrega del bien¹³. En lo que sin embargo se separa la Directiva respecto de la Convención de Viena es en la carga de denunciar la falta de conformidad. El Considerando 19 de la norma comunitaria permite garantizar un mayor nivel de protección al consumidor renunciando a establecer dicha carga de comunicación al vendedor. Ahora bien, aquellos Estados que impongan tal exigencia han de respetar un plazo mínimo de dos meses para que el consumidor pueda poner en conocimiento del vendedor las posibles faltas de conformidad existentes en los bienes de consumo. A diferencia de cómo se regula esta exigencia en la CISG, en la Directiva prevalece la seguridad jurídica y la protección del comprador (consumidor) frente a la incertidumbre de lo que debe entenderse por «plazo razonable». España precisamente se encuentra entre aquellos Estados miembros que han decidido imponer al consumidor la obligación de informar al vendedor de la falta de conformidad en el plazo de dos meses (mínimo exigido), desde que tuvo conocimiento de aquella¹⁴.

Finalmente, y una vez expuesto el Derecho sustantivo tanto de la Convención de Viena como de la Directiva comunitaria en lo relativo a la comunicación de la falta de conformidad, queda por determinar qué parte ha de soportar la carga de la prueba. La respuesta a la cuestión planteada nos viene dada en la propia Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, cuando en su artículo 9.4, párrafo segundo, se dice: «Salvo prueba en contrario, se entenderá que la comunicación del consumidor ha tenido lugar dentro del plazo establecido». En la Convención de Viena no encontramos ninguna presunción similar. Según

¹³ La transposición en España de la Directiva se ha realizado mediante la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, cuyo artículo 9.1 obliga al vendedor a responder de las faltas de conformidad que se manifiesten en el plazo de dos años desde la entrega. En el mismo sentido se pronuncian los párrafos 438.3 y 475.2 BGB alemán.

¹⁴ El lector puede encontrar un estudio detallado de los problemas que plantea la transposición española de la Directiva 99/44/CE, en MORALES MORENO, A. M., «Adaptación del Código Civil al Derecho Europeo: La compraventa», *Anuario de Derecho Civil*, 2003, IV, pp. 13 ss.

la jurisprudencia, el comprador debe probar que la ausencia o el retraso en la comunicación, exigida por el artículo 39.1 CISG, no se debió a su propia negligencia¹⁵. De ello se deduce que la carga de la prueba recae sobre el comprador que ha fallado en la comunicación¹⁶, por lo que en aquellos casos en que no se consiga probar la existencia de tal argumento, sencillamente se desestimará la pretensión en perjuicio del que la había alegado (comprador).

Aun así y como veremos, la actividad probatoria no es la única dificultad para ver estimada la excusa a la comunicación fallida. Es también condición necesaria que la excusa, alegada y probada, sea válida bajo el artículo 44 CISG.

3. EXCUSA RAZONABLE. JURISPRUDENCIA

3.1 Casos arbitrales y judiciales en los que el comprador no pudo acogerse al artículo 44 CISG

En ocasiones da la impresión de que el recurso al artículo 44 CISG va más encaminado a incluir en la demanda un argumento alternativo a la consideración del «plazo razonable» del artículo 39 CISG, que a mantener y probar la «excusa» por convencimiento de que realmente se cumplen los requisitos necesarios. Ello invita a examinar con detenimiento las resoluciones dictadas en base a la norma para así conocer dónde reside la dificultad de su estimación. Examinaremos, en primer lugar, aquellas resoluciones judiciales y arbitrales en las que dicha excusa fue desestimada.

1) *CLOUT case no. 167, Germany, 1995*¹⁷

HECHOS. Un vendedor alemán y un comprador austríaco celebraron un contrato para la adquisición de un producto químico granulado, que había de ser transformado posteriormente de acuerdo con las composiciones químicas especificadas en el contrato. Según lo pactado, el vendedor había de examinar las mercancías y entregarlas a una compañía danesa. El vendedor entregó el plástico

¹⁵ Sjø og Handelsretten (Tribunal Marítimo y Comercial de Copenhague), Denmark, 31 de enero de 2002. CLOUT case no. 285, Germany, 1998. CLOUT case no. 280, Germany, 1998.

¹⁶ En las siguientes resoluciones se ha fijado expresamente que es el comprador el que ha de soportar la carga de la prueba al invocar la excusa razonable: CLOUT case no. 285, Germany, 1998; CLOUT case no. 292, Germany, 1993.

¹⁷ La resolución se dictó por el Oberlandesgericht (Tribunal Provincial de apelación), München (Alemania), el 8 de febrero de 1995.

sin comprobarlo previamente y, un mes después de la entrega, la compañía danesa notificó al comprador la falta de conformidad con lo pactado, reclamando daños. A su vez, el comprador informó de los hechos al vendedor dos meses más tarde, esto es, fuera de lo que se considera un plazo razonable.

Doctrina y comentario. Estamos ante los denominados negocios de «paso rápido», que requieren con frecuencia decisiones rápidas y prontas acciones. Obviando el problema que con relación al plazo razonable surge aquí¹⁸, el Tribunal desestimó la excusa, aseverando que la rapidez de los negocios del comprador no justifica la omisión o tardanza en la comunicación exigida por la CISG. Se añade en la resolución que, teniendo en cuenta las circunstancias y consideraciones equitativas, sería más fácil acoger la excusa a un comerciante individual, artista o profesional autónomo. Se apela a la necesidad de atender a la situación concreta del comprador para valorar la aplicabilidad de la excusa tal como destaca Harry Flechtner. Hasta tal punto es importante dicha subjetividad, que un Tribunal suizo¹⁹ insinuó la posibilidad de que el reducido tamaño de las operaciones del comprador justificase alguna suerte de retraso en el examen de los bienes, motivado por la dificultad económica de contratar empleados a tiempo completo para la realización de esas tareas. Sin embargo, y como veremos en otras resoluciones, no todas las dificultades del comprador van a encontrar respuesta a la hora de solicitar la aplicación de la excusa razonable.

2) *CLOUT case no. 230, Germany, 1997*²⁰.

HECHOS. Un vendedor alemán (demandado) entrega una «película protectora de superficie» a un comprador austríaco (demandante), para ser usada por el socio de este último. El comprador no comprueba el producto entregado, si bien la película había de ser autoadhesiva y separable. Cuando la película fue separada de productos refinados con alto grado de acero, aquella dejaba residuos de pegamento en la superficie. Una vez advertido el hecho, el comprador lo notificó al vendedor al día siguiente, aunque realmente habían transcurrido ya veinticuatro días desde la

¹⁸ El problema, en el que no profundizaremos por no ser el «plazo razonable» el objeto de nuestro estudio, surge cuando una actuación negligente del tercero (en el sentido de que no realiza la comunicación exigida en el art. 39.1 CISG) repercute en el comprador que, incluso habiendo actuado con la máxima diligencia, puede perder los derechos derivados de la falta de conformidad.

¹⁹ CLOUT case no. 192, Switzerland, 1997. El Tribunal, sin embargo, no apreció relación causal entre la excusa alegada y la falta o retraso en el examen de las mercaderías.

²⁰ La resolución se dictó por el Oberlandesgericht (Tribunal Provincial de apelación), Karlsruhe (Alemania), el 25 de junio de 1997.

entrega. El comprador abonó los gastos derivados de la retirada del residuo y presentó una reclamación para repetir dichos gastos contra el vendedor. El Tribunal declaró que si el comprador hubiera realizado las oportunas comprobaciones, incluso dentro de los tres o cuatro días siguientes a la entrega, el defecto podría haber sido descubierto en el plazo de siete días. Se refiere el Tribunal aquí al plazo para la comprobación de los bienes, esto es, diez u once días a contar desde la entrega. Concluido el tiempo establecido para dicho examen, comienza a correr el plazo razonable para comunicar la falta de conformidad al vendedor: ocho días, para bienes duraderos. El plazo total para cumplir lo preceptuado en el artículo 39 CISG es, por tanto, de diecinueve días desde la entrega. Transcurridos veinticuatro, el comprador pierde el derecho a invocar la falta de conformidad.

Doctrina y comentario. Llama sin duda la atención en la resolución de este Tribunal alemán el motivo por el que se considera inaplicable el artículo 44 CISG²¹. Asegura que el precepto no se aplica, en ausencia del examen oportuno *ex* artículo 38 CISG. Se convierte así la comprobación de las mercaderías a la que alude el artículo 38.1 CISG, en condición *sine qua non* para desplegar los efectos de la excusa razonable. El modo de razonar del Tribunal es el siguiente: El artículo 44 CISG *permite* al comprador la omisión o retraso en la comunicación al vendedor exigida en el artículo 39 CISG, ante la existencia de excusa razonable. Sin embargo, la excusa no le exime de llevar a cabo el examen o inspección de las mercaderías entregadas, razón por la cual, en los casos en que falte tal examen, el comprador no podrá invocar el artículo 44 CISG.

Existe sin embargo en el razonamiento un salto lógico que se nos escapa. En efecto, es comprensible que no deba extenderse el alcance de la excusa razonable hasta el punto de incluir la falta de examen exigido en el artículo 38 CISG. Ahora bien, que la omisión de ese deber de examinar los bienes entregados tenga como consecuencia la imposibilidad de alegar un precepto que no está en absoluto relacionado con dicho deber (como es el de la excusa razonable) es algo que sencillamente no recoge la CISG. Ni el artículo 38 menciona las consecuencias específicas para el caso de su incumplimiento, ni el artículo 44 CISG exige tal deber. En realidad, la única condición incluida en la CISG para poder invocar este último

²¹ Acerca de las peculiares interpretaciones de los Tribunales alemanes con relación al artículo 44 CISG, véase Danielle ALEXIS THOMPSON: *Buyer beware: German interpretation of the CISG has led to results unfavorable to buyers*. En él se comentan los artículos 38, 39, 40 y 44 CISG, centrandó la atención en el papel que los Tribunales alemanes otorgan al examen de las mercaderías, cuando el comprador trata de alegar su falta de conformidad.

precepto es la existencia de una excusa razonable que justifique la omisión o retraso en la comunicación requerida.

Amén de lo expuesto, la interpretación dada aquí al precepto no tiene en cuenta aquellos supuestos en que no puede tener lugar la inspección de los bienes, pero no por ello se ha dejado de comunicar la falta de conformidad oportunamente. Perdería el comprador entonces, sin un fundamento jurídico sólido, la posibilidad de ejercitar las acciones oportunas derivadas de la falta de conformidad²², aun en el caso de que concurriese una excusa razonable.

En definitiva, y de acuerdo con la interpretación señalada, solamente sería aplicable el artículo 44 CISG ante la pérdida o retraso en el envío de la comunicación debida, algo que no ha sido mantenido en resoluciones ulteriores, como veremos, ni parece tener apoyo en la propia Convención. La mayoría de los casos analizados por los Tribunales²³ en torno a la excusa razonable no consideran el examen de los bienes un requisito necesario para su aplicación²⁴.

Más interesante nos parece, sin embargo, la cuestión inversa. El comprador examina de manera adecuada las mercancías recibidas, pero no realiza la debida comunicación dentro del plazo razonable, *aun conociendo ya la falta de conformidad*. ¿Cómo justificar que el comprador que ya tiene noticias de posibles defectos en los bienes no lo comunique al vendedor de manera adecuada? El problema ya fue planteado por Honnold²⁵, considerando que el comprador puede observar defectos que razonablemente parezcan de escasa importancia y descubrir más tarde la envergadura real de los mismos. Así, concluye este autor que el artículo 44 CISG puede aplicarse cuando la inspección realizada por el comprador no se llevó a cabo tan pronto como exige el artículo 38 CISG o con el grado de detenimiento que puede considerarse razonable²⁶. Ha de tenerse en cuenta, además, que aquel examen no servirá para descubrir posibles defectos en los bienes, cuando hayan sido envasados en recipientes cerrados o se trate sencillamente de tra-

²² Danielle ALEXIS THOMPSON, *Buyer beware: German interpretation of the CISG has led to results unfavorable to buyers*. En la conclusión final del artículo se explica la peculiar decisión del Tribunal alemán mediante la tendencia, encabezada por juristas estadounidenses, a interpretar la CISG en base a las normas internas. Véase la nota 3.

²³ Excepto los Tribunales alemanes, como vemos.

²⁴ No debe olvidarse lo dispuesto en el artículo 38.3 CISG (posibilidad de aplazamiento del examen en ciertos casos) cuya aplicación encontramos, v. gr. en CLOUT case no. 292, Germany, 1993.

²⁵ HONNOLD, J. O. *Uniform Law for International Sales. Under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer, 1987, Deventer, The Netherlands, p. 284.

²⁶ HONNOLD, J. O. *Uniform Law for International Sales. Under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer, 1987, Deventer, The Netherlands, p. 281.

bajos internos de maquinaria²⁷. En alguna resolución judicial²⁸ se ha llegado a afirmar que el embalaje de la mercancía que dificulta su examen, no constituye una excusa razonable cuando la comprobación de la falta de conformidad no era impedida por aquel embalaje.

3) *CLOUT case no. 270, Germany, 1998.*

HECHOS. El demandante C. con domicilio en Viena (Austria) produce láminas de acero inoxidable que después entrega a sus clientes. Para proteger el metal durante el transporte se cubren aquellas con una hoja autoadhesiva que el demandante compró al demandado V. El relato de los hechos insiste en que el comprador de la mentada protección C. ya la había adquirido de V. con anterioridad, sin que hasta entonces existiese reclamación alguna. Una vez que las láminas de acero inoxidable con la protección adhesiva fueron entregadas por el demandante C. a la Compañía B. GmbH, comprobó ésta que el adhesivo dejaba residuos en la superficie del metal. Por este motivo, la Compañía B. GmbH limpió los restos de adhesivo del acero inoxidable con un gasto total de 492.240 chelines austríacos. C. que, como sabemos, le había vendido el acero con las hojas protectoras reembolsó los gastos a la Compañía B. GmbH. C. negoció con V. el reembolso de los gastos ocasionados sin llegar a ningún acuerdo. Durante las negociaciones V. no mencionó el retraso de C. en la comunicación de la falta de conformidad.

C. demandó a V. alegando que el defecto del autoadhesivo no se manifestó hasta que fue retirado del acero que protegía, razón por la cual resultó imposible una comunicación más rápida del defecto. C. atribuyó además a V., la intención de engañarle al entregar un adhesivo distinto del habitual. V., como no podía ser de otro modo, alegó que la comunicación de la falta de conformidad no se realizó en un plazo razonable. V. añadió que el tipo de adhesivo acrílico entregado fue el mismo que se le había proporcionado a C. en otras ocasiones. A juicio de V. el problema no se encontraba en el tipo de adhesivo sino más bien en la carga adhesiva del producto. El *Landgericht* (Tribunal Regional) estimó parcialmente las pretensiones del actor, condenando a V. al pago de 35.160 chelines austríacos. En apelación, el *Oberlandesgericht* (Tribunal de Apelación) revocó la sentencia de primera instancia. C. acudió al *German Federal Supreme Court* (Tribunal Supremo Federal alemán), quien casó la sentencia de apelación y confirmó la de primera instancia.

²⁷ HONNOLD, J. O., *Uniform Law for International Sales. Under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer, 1987, Deventer, The Netherlands, p. 281.

²⁸ CLOUT case no. 292, Germany, 1993. Los defectos de la mercancía eran repetitivos en todas las unidades y fácilmente reconocibles examinando simplemente las muestras de los bienes, esto es, sin perjuicio de su embalaje.

Doctrina y comentario. Lo primero que examina el Tribunal es si la comunicación de la falta de conformidad de los bienes realizada por C., se llevó a cabo en un plazo razonable. Se distinguen aquí dos plazos diferentes, a saber, el periodo de que dispone el comprador C. para inspeccionar los bienes recibidos y el plazo para comunicar la falta de conformidad a la otra parte contratante V.. El primeros de ellos y en el supuesto que nos ocupa, oscila entre diez u once días a contar desde la entrega de la mercadería. Transcurrido el mismo, comienza el plazo para comunicar los posibles defectos de los bienes, esto es, el denominado «plazo razonable». El Tribunal considera que en el presente caso, y dado que estamos ante bienes no perecederos, el plazo de ocho días es razonable. Comenzaría a contarse a partir del momento en que el comprador descubre la falta de conformidad o, en su defecto, desde que se agotó el plazo de que el comprador dispone para examinar las mercaderías. Podemos ilustrar lo que acabamos de exponer con los propios hechos del caso. Las láminas adhesivas son entregadas a C. el 28 de marzo de 1995. Se concede así al comprador el plazo de diez u once días para proceder al examen de los bienes, buscando en ellos posibles defectos o imperfecciones. Agotado dicho plazo, esto es, el 7 u 8 de abril de 1995 comenzaría a contar el plazo de ocho días en el que C. debe poner en conocimiento del vendedor V. la posible falta de conformidad de los bienes examinados en relación a lo pactado. Así, el 16 de abril de 1995 concluye el plazo razonable contenido en el artículo 39.1 CISG. Al notificar C. los defectos de los bienes el 21 de abril de 1995, el Tribunal asevera que dicha comunicación queda fuera del plazo razonable.

Partiendo, por tanto, de la existencia de una comunicación tardía, surge la pregunta de si el vendedor V. puede alegar dicho argumento una vez que en las negociaciones extrajudiciales con el comprador C. no apeló en ningún momento a él. La respuesta del Tribunal es categórica: El demandado V. no pierde su derecho a invocar la comunicación tardía de C. por el hecho de que durante la negociación previa al litigio no mencionase dicho argumento²⁹. De lo contrario, la buena voluntad de las partes para negociar podría poner en peligro los derechos de una de ellas, concretamente del vendedor V., si olvidara invocar el argumento a lo largo de dicha negociación.

²⁹ El Tribunal apoya su decisión en los principios de buena fe consagrados en el artículo 7.1 CISG. También cita el § 377 HGB, cuando se refiere a que las negociaciones mantenidas entre las partes acerca de los defectos alegados no hacen perder al vendedor la objeción del retraso en la comunicación requerida.

Así las cosas, el comprador C. trata de acudir al argumento de la excusa razonable para evitar la pérdida total de derechos. Una vez alegada la excusa, el Tribunal Supremo Federal alemán la considera inaplicable, por los mismos motivos que ya estudiamos en la resolución anterior, esto es, falta de examen adecuado de las mercaderías al ser entregadas al demandante C. A pesar de no ser acogida la excepción del artículo 44 CISG, el Tribunal condena a V. a pagar una indemnización a C. por los gastos que abonó a la Compañía B.³⁰ El órgano jurisdiccional alemán parece fundar su decisión en las propias declaraciones del demandado en torno a los defectos del adhesivo.

4) *CLOUT case no. 285, Germany, 1998*³¹

HECHOS. Un comprador marroquí (actor) compró materia prima para la fabricación de tuberías de plástico PVC a un vendedor alemán (demandado). Cuando el comprador descubrió que la sustancia química adquirida³² no era indicada para su uso en las instalaciones manufactureras, reclamó la falta de calidad y demandó al vendedor por daños. El Tribunal alemán desestimó la demanda, al entender que el comprador había comunicado la falta de conformidad al vendedor tres semanas después de la entrega, esto es, fuera del plazo razonable del artículo 39.1 CISG. Añadió el Tribunal que lo razonable habría sido una semana para la inspección de los bienes y otra para la comunicación.

El comprador alegó la excusa razonable, afirmando que su incapacidad para la comprobación de los bienes en un plazo más breve fue motivada por el hecho de que tal examen sólo podía realizarse a través de las instalaciones manufactureras, y estas todavía estaban en construcción, al producirse la entrega de los bienes. El Tribunal respondió que, en efecto, un requisito previo para estimar la excusa razonable es siempre que el comprador haya actuado con el cuidado y diligencia necesarios según las circunstancias, y haya reaccionado razonablemente dentro del ámbito de sus posibilidades concretas. Sin embargo, el Tribunal no apreció en este caso la concurrencia de tales condiciones, lo que le llevó a desestimar las pretensiones del comprador.

Doctrina y comentario. El presente caso es un claro ejemplo de cómo la «excusa razonable» exige un acercamiento más particularizado y subjetivo a las circunstancias del comprador que el con-

³⁰ La indemnización, como ya vimos en el relato de los hechos, no cubrió sin embargo todos los gastos abonados por C. a la Compañía B.

³¹ La resolución se dictó por el *Oberlandesgericht* (Tribunal Provincial de apelación), Koblenz (Alemania), el 11 de septiembre de 1998.

³² Se trata de un material denominado *dryblend*, una sustancia química necesaria para la fabricación de las tuberías de PVC.

cepto de «plazo razonable». El Tribunal insiste en que no quedó probado en el proceso el cuidado y diligencia exigible al comprador según las circunstancias concretas del caso. En otras palabras, el comprador tiene la responsabilidad de comprobar que sus instalaciones funcionan correctamente, antes de adquirir productos que sólo pueden ser examinados mediante aquellas, por lo que se concluye que la falta de organización por parte del comprador respecto del examen exigido por el artículo 38.1 CISG, no es un argumento sólido para justificar la (siempre excepcional) excusa razonable.

En realidad, como cada vez que entra en juego el artículo 44 CISG, lo que subyace aquí es un conflicto de intereses ante el que ha de decidirse, si prevalece el derecho del comprador a invocar la falta de conformidad de los bienes, o la seguridad jurídica del vendedor, transcurrido un plazo razonable. Hasta tal punto se protege en mayor medida este último interés que se impone al comprador la obligación de tener organizada toda la maquinaria necesaria para la comprobación de los bienes que han de ser entregados, olvidando que en muchas ocasiones las transacciones comerciales se realizan aprovechando cierta coyuntura económica o determinados precios existentes en un momento muy concreto. Exigir tal grado de organización al comprador para la realización del negocio supone un obstáculo al tráfico comercial, que ha de tenerse en cuenta por parte de los aplicadores de la Convención. Concretamente, no parece derivarse de los hechos que el comprador adolezca de una mera falta de organización en cuanto a la instalación de la maquinaria necesaria, sino tan sólo que adquirió los bienes antes de que aquella instalación hubiese concluido.

5) *Resolución de 31 de enero de 2002 dictada por el Sø og Handelsretten (Tribunal Marítimo y Comercial de Copenhague), Dinamarca*

HECHOS. El 2 de diciembre de 1996, un comprador ruso C. encargó una cantidad de pescado a un vendedor danés V. La descripción de la especie de pescado se realizó con enorme detalle y fue incluida, *ab initio*, en la petición realizada por el comprador³³. Más tarde, el 5 de febrero de 1997, el vendedor confirmó la aceptación de la orden, repitiendo la descripción salvo el nombre en latín de la especie de pescado. El 10 de febrero de 1997, tres camiones

³³ La descripción detallada de los bienes es habitual en este tipo de transacciones comerciales. Se incluyó el nombre de la especie de caballa, su denominación en latín, el tamaño de la misma, la manera de empaquetarla, la fecha de su captura, la temperatura del pescado durante su almacenaje y transporte, etc.

debían partir desde Harlingen (Holanda) hasta San Petersburgo (Rusia), para entregar la mercancía a un cliente del comprador [T]. El pescado llegó a su destino el 17 de febrero de 1997 y fue entregado al cliente del comprador el 19 de febrero de 1997. Desde esa fecha y hasta finales de 1997 la mercancía fue almacenada en contenedores refrigerados.

Entregada la mercancía, [T] notificó a C. en un breve espacio de tiempo³⁴ tras la entrega, que el pescado era de una especie distinta a la pactada. El 10 de marzo de 1997 el comprador C. notificó el incidente al vendedor V., mediante carta. Tras varios meses de negociación sin duda con las interpretaciones de *aliud pro alio* que esbozamos más arriba. El razonamiento del comprador fue el siguiente: las partes celebraron un contrato de compraventa cuyo objeto era una especie concreta de pescado. Al entregar el vendedor una cosa distinta de la pactada, se produjo un incumplimiento contractual en virtud del cual se consideró resuelto el contrato, y, por ende, la aplicación del artículo 44 CISG no podía verse impedida por ninguna falta de comunicación o examen de los bienes entregados. El silogismo aducido por el actor es impecable desde el punto de vista formal (teórico), aunque no se ha logrado su aplicación por parte de los Tribunales.

El vendedor declinó toda responsabilidad y presentó una reclamación contra el comprador, solicitando el pago del precio pendiente. Por su parte, la alegación mantenida por el comprador entronca sin duda con las interpretaciones de *aliud pro alio* que esbozamos más arriba. El razonamiento del comprador fue el siguiente: las partes celebraron un contrato de compraventa cuyo objeto era una especie concreta de pescado. Al entregar el vendedor una cosa distinta de la pactada, se produjo un incumplimiento contractual en virtud del cual se consideró resuelto el contrato, y, por ende, la aplicación del artículo 44 CISG no podía verse impedida por ninguna falta de comunicación o examen de los bienes entregados. El silogismo aducido por el actor es impecable desde el punto de vista formal (teórico), aunque no se ha logrado su aplicación por parte de los Tribunales.

Doctrina y comentario. Estamos ante una decisión judicial en la que se planteó un caso de *aliud pro alio*. El interés que suscita un supuesto de estas características viene dado por el hecho de que puede catalogarse como *falta de conformidad*, de acuerdo con lo que dispone el artículo 35 de la Convención, o como *falta de entrega*, lo que exime al comprador de las obligaciones exigidas por la Convención, a saber, el deber de examen (art. 38 CISG) y, en su caso, el deber de comunicación al vendedor de los defectos detectados en los bienes (art. 39 CISG)³⁵. Puede apreciarse fácilmente cómo existen enormes diferencias con relación a los remedios que pueden desplegarse ante un *aliud pro alio*, en ambos casos. Si a ello añadimos la importancia que tienen aquellos deberes exigidos al comprador para alegar con éxito la excusa por falta de comunicación, podemos concluir que el acoger

³⁴ No se especifica en la resolución.

³⁵ El lector puede encontrar un análisis riguroso de la cuestión en MORALES MORENO, A. M., «Comentario al artículo 35 CISG», en *La compraventa internacional de mercancías. Comentario a la Convención de Viena*, Díez-Picazo y Ponce de León, L. (Dir. y coord.), Civitas, Madrid, 1998, p. 295.

una u otra interpretación condicionará en gran medida el comportamiento de aquel.

Lo cierto es que, celebrado un contrato de compraventa cuyo objeto es pescado de una clase determinada, la entrega por parte del vendedor de otro tipo de pescado nos remitirá al supuesto de hecho del artículo 35 CISG, más que a considerar la existencia de una falta de entrega. El tenor literal de dicho precepto obliga al vendedor a entregar mercaderías cuya cantidad, calidad y *tipo* correspondan a los estipulados en el contrato. Si encuadrásemos los supuestos de *aliud pro alio* en la falta de entrega, vaciaríamos de contenido la falta de conformidad basada en la entrega, por parte del vendedor, de bienes cuyo *tipo* no corresponde a lo pactado contractualmente.

En el caso que analizamos, el Tribunal dio un tratamiento distinto a cada una de las dos faltas de conformidad comunicadas por el comprador (demandante). La primera de ellas (entrega de una especie distinta de pescado), se notificó al vendedor inmediatamente después de la entrega, pero fue considerada inexistente por el juzgador. La causa reside en que el pescado entregado coincidía con el descrito en el contrato, por lo que no puede existir falta de conformidad basada en dicho motivo³⁶. Igual suerte corrieron los motivos que fundaron la otra falta de conformidad. El Tribunal arguyó que la *fecha de captura del pescado* es un dato que podía haber sido conocido fácilmente por el comprador, atendiendo tan sólo a lo que rezaba el empaquetado de la mercancía, y lo mismo podía predicarse respecto de la *falta de calidad* alegada. Así las cosas, y comunicada dicha falta de conformidad siete meses después de la entrega del pescado, se incumplió el requisito del plazo razonable y, por tanto, el comprador perdió sus derechos derivados de la falta de conformidad.

Llegados a este punto, tan sólo restaba al Tribunal pronunciarse acerca de los motivos aducidos por el comprador, para acudir al artículo 44 CISG. Como es lógico, el interés del comprador se centró en defender la interpretación del *aliud pro alio* como falta de entrega, para así sortear los deberes que la Convención le imponía. Sin embargo, según el Tribunal, el considerar resuelto unilateralmente el contrato por incumplimiento, para así justificar la comu-

³⁶ Como ha puesto de manifiesto Harry Flechtner, el comprador había consentido la descripción escrita del pescado y por tanto no podía ulteriormente oponerse a su entrega conforme a tal descripción. Harry FLECHTNER, «Comentario al artículo 44», en *The Draft UNCITRAL Digest on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (1980), p. 694. Parece que la aquiescencia del comprador con relación a la descripción le impidió después alegar con éxito la falta de conformidad basada en el *aliud pro alio*.

nicación tardía de algunas de las faltas de conformidad presentadas, no es una causa válida para sostener la aplicación del artículo 44 CISG.

3.2 Casos arbitrales en los que el comprador pudo acogerse al artículo 44 CISG

- 1) *Tribunal Internacional de Arbitraje Comercial, caso no. 9187, junio de 1999*³⁷

HECHOS. El demandado vendió al actor una cantidad de coque³⁸, que fue ulteriormente suministrado por un tercero. Se acordó hacer posible una reducción del precio, en el caso de que existiese discrepancia entre las condiciones reales del combustible y las pactadas en el contrato. Su cantidad y calidad fueron analizadas por A., en el puerto de carga y registradas en un certificado analítico vinculante para ambas partes. Al llegar la mercancía a su destino se realizó otra inspección (a cargo de B.), que reveló importantes discrepancias con relación al análisis anterior. Una nueva inspección llevada a cabo conjuntamente por A. y B., confirmó los resultados del informe de B. En el mismo sentido se pronunció un análisis elaborado por un tercero independiente a ambas partes.

Como consecuencia del desacuerdo, el demandante (comprador) rechazó el combustible. El demandado aseguró ser un mero vendedor, remitiendo la responsabilidad de la falta de conformidad al suministrador de la mercancía.

Doctrina y comentario. Así las cosas y a los efectos que ahora nos interesan, el Tribunal apreció que en base a lo dispuesto en el contrato la comunicación de no conformidad fue tardía. Dirigió entonces la atención a comprobar si concurría en el supuesto alguna de las dos excepciones relevantes a la pérdida de los derechos derivados de la falta de conformidad, a saber, la imposibilidad de que el vendedor invoque lo dispuesto en los artículos 38 y 39 CISG o la excusa razonable que justifique el retraso en aquella comunicación. La primera de las excepciones contenida en el artículo 40 CISG es aplicable, según el Tribunal, en aquellos casos en que el vendedor ha actuado con dolo o negligencia grave. O bien el vendedor conocía la falta de conformidad de los bienes y la ocultó dolosamente al comprador, o aquella se refería a hechos que el vendedor no podía ignorar. Sin embargo, no puede aplicarse al

³⁷ *International Court of Commercial (ICC) Arbitration No. 9187, June 1999, Unilex.*

³⁸ Combustible sólido.

caso el supuesto de hecho que, como tal, dispone el artículo 40 CISG, toda vez que como hemos visto no fue el vendedor quien suministró el combustible al comprador. ¿Cómo resolver entonces los casos en que el vendedor se sirvió de terceros, o por utilizar la terminología del Tribunal, de «personas auxiliares», para entregar los bienes pactados? La doctrina, en estos supuestos, se encuentra dividida en torno a si lo que debe probarse es la buena fe del vendedor o la mala fe de las personas que actúan en su nombre. Magnus afirma que, aunque el contrato sea ejecutado por personas auxiliares, las consecuencias de que dichas personas conocieran o debieran haber conocido de la falta de conformidad han de ser soportadas por el vendedor como si hubiese actuado él mismo. El vendedor habría de probar, por tanto, su buena fe³⁹. Schwenger, por el contrario, defiende que es el comprador quien ha de probar, en estos casos la mala fe del vendedor⁴⁰.

El Tribunal apoya su decisión sobre la tesis de Schwenger. Al no tener el demandado, en su calidad de intermediario, conocimiento de la mala calidad del combustible entregado, difícilmente puede probarse su mala fe, salvo que se trate de defectos o deficiencias evidentes. Quien sí tenía la obligación de certificar la insuficiente cantidad y calidad de la mercancía es A., *a fortiori* cuando actuó en nombre de ambas partes y no a petición del demandado. Por todo lo expuesto, se concluye que el artículo 40 CISG no puede suponer, en base a los hechos alegados, una excepción a la pérdida de los derechos del comprador enunciada en el artículo 39 CISG.

La «excusa razonable» es, como sabemos, otro argumento tendente a evitar la pérdida total de derechos derivados de la falta de conformidad. La razón fundamental en la que basa el Tribunal la estimación del argumento es que el dictamen elaborado por A. había generado una expectativa errónea en el comprador, que le llevó incluso a pagar el precio. El referido dictamen había sido considerado vinculante y así se hizo constar en el contrato. Sin embargo, y a pesar de ello, reconocida la imprecisión absoluta de dicho certificado analítico y habiendo solicitado *ambas partes* una nueva inspección del combustible, que apreció deficiencias en la cantidad y calidad de la mercancía acordada, el Tribunal colige que, si bien la comunicación de la falta de conformidad no se llevó a cabo por el comprador en un plazo razonable, las cir-

³⁹ Magnus en Honsell (ed.), *Kommentar zum UN-Kaufrecht*, Berlin and Heidelberg 1997, artículo 40, n. 7. El argumento se sustenta en la aplicación analógica del artículo 79.2 CISG, citado en la resolución.

⁴⁰ SCHWENZER, en Von Caemmerer/Schlechtriem, *Kommentar*, artículo 40, n. 4. Citado en la resolución.

cunstances, que acontecieron en el caso permiten excusar la tardanza, en el sentido del artículo 44 CISG.

Repárese en el hecho de que juega un papel esencial en la estimación del argumento el que se nombrara conjuntamente, por ambas partes, el inspector independiente que corroboró las imprecisiones analíticas de A. Recordemos que la excusa razonable arrebató al vendedor la confianza que le proporciona el artículo 39 CISG, a saber, tener conocimiento de los posibles defectos de las mercaderías y tenerlo en un plazo razonable. Contando con el consentimiento del vendedor para el mentado certificado de análisis independiente, ninguno de sus intereses se ve mermado por la comunicación tardía. Procede por ello la reducción del precio según el artículo 50 CISG o la indemnización de daños y perjuicios, excepto el lucro cesante⁴¹.

El último aspecto destacable de la resolución arbitral está también relacionado con un tema ya examinado. No se nos escapa que la entrega, por parte del vendedor, de un combustible en cantidad y calidad distinto al pactado, puede constituir un supuesto de *aliud pro alio*. No es extraño, además, que la cuestión fuese planteada por el Tribunal al hilo de los fundamentos jurídicos aducidos. Lo que sorprende verdaderamente en el modo de razonar del Tribunal es que califique, sin ningún pudor, los hechos como un *incumplimiento contractual* basado en la *falta de entrega* de la cosa debida. Casi se convierte en reproche del Tribunal el que el demandante no solicitara la resolución contractual basada en el artículo 49 CISG, ni el cumplimiento específico que permite el artículo 46.2 CISG. A pesar de ello, y sin perjuicio de los motivos estimados, el Tribunal estudia la posible aplicación del artículo 25 CISG⁴² y parece insinuar que se cumplirían –en caso de que hubiera sido alegado el motivo– los requisitos necesarios para su aplicación, y, por ende, para calificar los hechos como un incumplimiento *esencial*. Ello significa (y de ahí nuestra sorpresa), no sólo atribuir al vendedor alguna suerte de previsibilidad respecto del resultado perjudicial sufrido por el comprador (en contradicción con lo mantenido por el propio Tribunal en párrafos anteriores), sino además hacer innecesarios los deberes exigidos al comprador en los artículos 38 y 39 CISG.

⁴¹ El Tribunal asevera que «el demandante sólo está legitimado para recibir una compensación limitada [...] el montante de la indemnización por los daños está determinado por la envergadura de la pérdida, salvo el lucro cesante».

⁴² El artículo 25 CISG preceptúa: «El incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación».

Reconocemos que el *aliud* también puede ser interpretado como una falta de entrega y, por tanto, como un incumplimiento contractual. Sin embargo, el Tribunal arbitral parece conceder conocimientos distintos al vendedor, en función del argumento jurídico que sea alegado. Al examinar la posible falta de conformidad de los bienes, no se atribuye al vendedor conocimiento de la misma, toda vez que fue un tercero el que suministró el combustible. Cuando, por el contrario, trata acerca del posible incumplimiento contractual basado en la falta de entrega, no sólo parece otorgar conocimiento de la falta de conformidad al vendedor⁴³, sino también de la previsibilidad del resultado perjudicial para el comprador⁴⁴, necesaria para calificar el incumplimiento como esencial (art. 25 CISG). En cualquier caso, y a nuestro juicio, puede afirmarse que lo más razonable es considerar los supuestos de *aliud* como falta de conformidad, cuando el vendedor desconoce el defecto⁴⁵. De lo contrario, creemos que el propio vendedor quedaría huérfano de la protección que le otorgan los artículos 38 y 39 CISG.

2) *Resolución de 24 de enero de 2000 por el Tribunal Internacional de Arbitraje Comercial de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación Rusa*⁴⁶.

HECHOS. Una empresa estadounidense (comprador) ejercita una acción de reclamación de daños y perjuicios contra una compañía rusa (vendedor), en base a un contrato celebrado en enero de 1998 y por el cual se acordó la entrega de los bienes⁴⁷ en dos envíos bajo las condiciones FCA⁴⁸. El contrato incluía algunas

⁴³ En realidad, falta de entrega.

⁴⁴ El Tribunal dice literalmente: «no [estamos] convencidos de que el demandado [el vendedor] no hubiera previsto el perjuicio y como una persona razonable pudiera haber previsto tal resultado».

⁴⁵ Mantenemos la idea expuesta por MORALES MORENO, A. M., «Comentario al artículo 35 CISG», en *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario a la Convención de Viena*. Díez-Picazo y Ponce de León, L. (Dir. y coord.), Civitas, Madrid, 1998, p. 296.

⁴⁶ Arbitration 054/1999, ICC Arbitration of the Chamber of Commerce and Industry, Russian Federation, 24 de enero de 2000.

⁴⁷ La resolución no menciona de qué bienes se trata.

⁴⁸ Téngase en cuenta que el citado INCOTERM se refiere a la revisión operada en 1990, la cual ha estado vigente hasta finales de 1999. La última revisión data del año 2000 y en ella, se han tratado de adecuar los «términos comerciales» o INCOTERMS a la práctica comercial. En concreto, la venta FCA (Franco Transportista) es un INCOTERM del Grupo F. El vendedor está obligado a entregar los bienes al transportista u otra persona designada por cualquiera de las partes. El vendedor asume además los gastos de embalaje y examen de los bienes hasta que son entregados al transportista. TAMAYO CARMONA, J. A., *Responsabilidad y riesgo contractual: Normas de la Convención de Viena, sobre Venta Internacional de Mercaderías e INCOTERMS 2000*, Valencia, 2002, pp. 28 ss.

estipulaciones acerca de la calidad de la mercancía, referidas a determinadas condiciones técnicas vigentes en Rusia. Los bienes habían de partir de la estación de ferrocarril situada en el lugar del domicilio del vendedor para, ulteriormente, ser transportados por vía marítima a un país extranjero, desde un determinado puerto ruso. El vendedor tenía la obligación de examinar antes del embarque si la calidad de los bienes era conforme a las exigencias de las condiciones técnicas rusas, así como proporcionar al comprador documentos que verificaran dicha inspección.

El comprador, por su parte, intentó comprobar los bienes relativos al primer envío en el puerto de embarque, si bien resultó imposible el examen por razones técnicas. Fue más tarde, al llegar los bienes al país de destino, cuando pudo realizar la inspección, comprobando entonces ciertas diferencias entre los bienes entregados y lo pactado. Como consecuencia de esas deficiencias, el envío fue aceptado por los consumidores finales, pero con la reducción de su precio. Por ello, el comprador solicitó, en su reclamación, una indemnización tendente a compensar la reducción del precio que los bienes experimentaron. Respecto del segundo envío, el comprador reclamó además el reembolso del lucro cesante, causado por el hecho de que la entrega de los bienes no conformes en el primer envío había dañado su reputación como fabricante en el mercado.

El vendedor solicitó, naturalmente, que la reclamación fuese desestimada. Alegó que el comprador había violado las reglas de inspección en lo relativo al examen de los bienes y, en cualquier caso, que no había comunicado la supuesta falta de conformidad de los bienes en el plazo expresamente fijado en el contrato, a saber, en los cincuenta días acordados.

Doctrina y comentario. El Tribunal, ante los hechos expuestos, se plantea si puede servir como base, para desestimar la reclamación del comprador, el hecho de que la notificación de la no conformidad de los bienes fuese enviada al vendedor fuera del plazo fijado, al efecto, en el contrato. De acuerdo con el contrato, el periodo de cincuenta días, establecido para dar la citada comunicación, había de contarse no desde la fecha en que la no conformidad se descubriera o debería haberse descubierto, sino desde la fecha de entrega de los bienes, esto es, la estampada en el certificado de embarque expedido en la estación de tren. Sin embargo, a juicio del Tribunal arbitral, teniendo en cuenta el tiempo que debía emplearse para transportar los bienes desde la estación de ferrocarril hasta el puerto de embarque, el periodo de cincuenta días fue fijado, a sabiendas, para reducir las posibilidades de presentar una reclamación por falta de conformidad. Parece apreciarse al menos mala fe del vendedor, al incluir el órgano arbitral el término *knowingly*, para referirse al conocimiento que de aquella circunstancia tenía el demandado. Al tiempo, la inspección

que debían realizar las partes, en el puerto de embarque, es calificada como evidente, técnica y económicamente irrazonable desde las propias condiciones técnicas reguladoras de la calidad de los bienes. A *sensu contrario*, el examen de los bienes realizado por el comprador, en el puerto de destino, puede calificarse como *razonable*, máxime cuando el contrato no limitaba temporalmente el examen de la mercancía, sino su mera comunicación.

El apoyo necesario para tales conclusiones se encuentra en uno de los principios generales de la Convención de Viena, la cual permite evaluar la conducta de las partes de acuerdo con la regla de la razonabilidad, según las circunstancias. La posición adoptada por el Tribunal, respecto del plazo máximo de cincuenta días, constituye además el argumento más sólido para la aceptación de la excusa razonable alegada por el comprador. Se asegura que la fijación de un periodo excesivamente breve para notificar los posibles defectos de los bienes, junto con la imposibilidad técnica de que el comprador procediese a su examen en el puerto de embarque, suponen una excusa razonable en el sentido del artículo 44 CISG.

Lo que no puede invocar el comprador es lo dispuesto en el artículo 40 CISG, y esto porque el aspecto de los defectos y su volumen (entre otros motivos) no permite atribuir al vendedor el conocimiento (o la exigencia del mismo) de la falta de conformidad. El comprador sugirió que existía dolo del vendedor, al no incluir en el certificado expedido tras la inspección los defectos apreciados en los bienes. El Tribunal no acoge el argumento.

Finalmente, ya conocemos los efectos que se derivan de la estimación del artículo 44 CISG. El Tribunal acordó reducir el precio en proporción al perjuicio sufrido por el comprador⁴⁹. Queda únicamente dar cuenta del *lucro cesante* solicitado. Como se aclara en el punto 4 de la resolución, dicha petición no puede derivarse de la excusa razonable, sino del artículo 74 CISG. El precepto nos remite nuevamente al estudio del concepto de *incumplimiento contractual* y su cabida en el caso examinado. Según el comprador, las condiciones del primer envío ocasionaron un deterioro en su reputación, de lo que se derivó la imposibilidad de vender el segundo envío. El Tribunal resuelve la cuestión afirmando que, a pesar de poder calificarse como incumplimiento contractual el primer envío, no se probó en el proceso que los daños causados a la reputación del comprador supusiesen un

⁴⁹ La reducción de precio se fijó en el 50 por 100 de la diferencia entre el precio de los bienes litigiosos según el contrato y el precio acordado entre el comprador y los consumidores finales.

daño serio, ni tampoco que existiesen dificultades para la venta de ese segundo envío. En definitiva, el Tribunal no aprecia la existencia de incumplimiento en el segundo envío y, por ello, desestima el mencionado motivo.

4. CONCLUSIONES

Del análisis de las resoluciones judiciales y arbitrales estudiadas puede colegirse una excepcionalidad muy acusada, que impide en la mayoría de los casos alegar con éxito el artículo 44 CISG. Las dos resoluciones arbitrales en que el comprador ve estimada la excusa razonable confirman sin lugar a dudas tal aserto.

En la primera de ellas, el comprador puede acogerse a los remedios que permite desplegar el artículo 44 CISG, pero sólo cuando el vendedor reconoció la falsedad del informe analítico en que la otra parte había confiado (y por el que había retrasado la comunicación exigida al vendedor), y solicitó conjuntamente con la otra parte un nuevo informe acerca de la calidad del bien entregado, que debía realizar un tercero independiente. Vemos, por ende, cómo para ver acogido el argumento de la excusa razonable es necesario que la otra parte de alguna manera condescienda con las pretensiones del actor. Todo ello, precisamente, para dejar a salvo la confianza que el vendedor legítimamente puede esperar de lo dispuesto en el artículo 39.1 CISG.

En la segunda resolución arbitral en que se estima el artículo 44 CISG, el vendedor sólo pierde tal expectativa de comunicación en la medida en que, *a sabiendas*, se fija un plazo en el contrato que es ostensiblemente insuficiente para comunicar una eventual falta de conformidad de los bienes.

En definitiva, podemos decir que para la aplicación del artículo 44 CISG es necesario, o bien que el vendedor reconozca la existencia de una causa justificada por la cual el comprador se retrasó en la comunicación de la falta de conformidad de las mercaderías, o bien malicia del vendedor, en el sentido de establecer contractualmente un plazo de comunicación de la falta de conformidad que resulte ostensiblemente insuficiente para cumplir las exigencias de denuncia del artículo 39.1 CISG⁵⁰.

⁵⁰ Este último supuesto parece configurarse como un híbrido entre las dos excepciones al artículo 39.1 CISG contenidas en los artículos 40 y 44 CISG.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ALEXIS THOMPSON, Danielle: «Buyer beware: German interpretation of the CISG has led to results unfavorable to buyer».
En <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/970625g1.html>
- BIANCA C. M. y BONELL M. J. *et al.*: «Comentario al artículo 44 CISG», en *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milán, 1987, pp. 324 ss.
- CLOUT. Case Law on UNCITRAL Texts es un mecanismo de colección y distribución que tiene la finalidad de informar sobre las decisiones judiciales y arbitrales relativas a las Convenciones internacionales, emanadas de la Comisión de Naciones Unidas. Entre ellas se encuentra, naturalmente, la relativa a contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980.
- ENDERLEIN, Fritz: «Rights and Obligations of the Seller under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods».
En <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein1.html>
- FLECHTNER, Harry: «Comentario al artículo 44», en *The Draft UNCITRAL Digest on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (1980), pp. 691 ss.
- HONNOLD, J. O.: *Uniform Law for International Sales. Under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer, 1987, Deventer, The Netherlands, pp. 278 ss.
- HUBER, Ulrich: «Comentario al artículo 44 CISG», en *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht –CISG–*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1995.
- MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.: «Comentario al artículo 44 CISG», en *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario a la Convención de Viena*, Díez-Picazo y Ponce de León, L. (Dir. y Coord.) Madrid, 1998, pp. 398 ss.
- MORALES MORENO, A. M.: «Comentario al artículo 35 CISG», en *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario a la Convención de Viena*, Díez-Picazo y Ponce de León, L. (Dir. y Coord.) Madrid, 1998, pp. 286 ss.
- «Adaptación del Código Civil al Derecho Europeo: La compraventa», *Anuario de Derecho Civil*, 2003, IV.
- TAMAYO CARMONA, J. A.: *Responsabilidad y riesgo contractual: Normas de la Convención de Viena sobre Venta Internacional de Mercaderías e INCOTERMS 2000*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

