

LA PROBLEMÁTICA DE LA ASUNCIÓN
DE LA PROPIEDAD DE LAS MERCANCÍAS
POR PARTE DEL COMPRADOR PARA
EJERCER SU DERECHO DE RECHAZARLAS,
DE CONFORMIDAD CON CISG*

*THE BUYER PROPERTY'S ASSUMPTION
PROBLEM TO EXECUTE ITS RIGHT
TO REJECT THE GOODS*

JUAN ANTONIO RAMÍREZ MÁRQUEZ**

PARA CITAR ESTE ARTÍCULO / TO CITE THIS ARTICLE
Juan Antonio Ramírez Márquez, La problemática de la asunción de la propiedad de las mercancías por parte del comprador para ejercer su derecho de rechazarlas, de conformidad con CISG, 21 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 159-180 (2012).

1692-8156(201212)12:21<159:LPAPDM>2.0.TX;2-Q

* Artículo de reflexión.

** Maestría en Derechos de los Negocios Internacionales, Universidad Iberoamericana. Las opiniones aquí contenidas representan las del autor y no necesariamente las del lugar donde labora.

Contacto: haster69@hotmail.com

RESUMEN

De conformidad con la Convención de Viena de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG), de la cual México forma parte, se ha obtenido un mayor desarrollo internacional en lo que ha comercio se refiere. Sin embargo, todos los ordenamientos legales son perfectibles y la CISG no es la excepción. Un aspecto a ser perfeccionado es lo que se refiere a la asunción de la posesión de las mercancías por parte del comprador a nombre del vendedor, con la finalidad de poder ejercer el derecho de rechazo de las mercancías por falta de conformidad en estas y debido a la libertad legislativa y la falta de uniformidad en el derecho administrativo de los países, cuando el vendedor envíe mercancías diferentes a las solicitadas por el comprador, el comprador ante la obligación dispuesta en la CISG, de poseer la mercancía para poder rechazarla, podría incurrir en violaciones a disposiciones aduaneras lo que le generaría un daño civil y penal que pareciera no estar contemplado en la CISG y en caso de estar contemplado la indemnización no podría superar el valor de la mercancía, lo cual generaría una total inequidad legal entre el comprador y el vendedor.

Palabras clave autor: Derecho Internacional Privado, Derecho Aduanero, rechazo de mercancías, Convención de Viena de Compraventa Internacional de Mercaderías, asunción de Propiedad de Mercancías.

Palabras clave descriptor: derecho internacional privado, derecho aduanero, Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, compraventa.

ABSTRACT

In accordance with the Vienna Convention International of sale of goods (CISG), in which Mexico is a part, the countries have obtained greater international development in what concerned to trade, however all legal systems are perfectible and the CISG is not an exception. A perfectible aspect, is the goods' possession assumption by the buyer on behalf of the seller, with the purpose of execute its right to reject the goods because a lack of conformity in the goods, due a legislative freedom and lack of uniformity in the administrative right of the countries, when the seller sends different goods than the ones requested by the buyer, cause the obligation of tenure the goods to be able of reject them as stated in the CISG, the buyer could incur in violations to customs rules, generating a civil and punitive damage to him, this is not seemed to be contemplated in the CISG and in case it is contemplated, the correspondent indemnification could not surpass the value of the goods, generating a total legal inequity between the buyer and seller.

Key words author: *International Private Law, CISG, Custom's Law, goods rejection, goods property's assumption.*

Key words plus: *conflict of laws, customs law, Vienna Convention on International Sale of Goods, sale.*

I. INTRODUCCIÓN

Los doctrinarios dividen los tratados internacionales en tratados entre Estados (por ejemplo, la Organización Mundial de Comercio “OMC” y los tratados Aduaneros) y los tratados de aplicación a particulares (por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980, también conocida como Convención de Viena¹). Sin embargo, en lo que se refiere a su aplicación nacional, los tratados internacionales se dividen en autoejecutables y los no autoejecutables^{2,3}.

No obstante, a diferencia de las leyes nacionales que están sujetas a una jerarquía normativa, los tratados internacionales autoejecutables (entre Estados o de aplicación entre particulares) al ser incorporados al derecho interno deben guardar la misma observancia, pero ¿Qué pasa si dos tratados contienen disposiciones encontradas? Como sería el caso de la disposición contenida en la Convención de Viena respecto a la asunción de la propiedad de las mercancías por parte del comprador para ejercer su derecho de rechazarlas y los tratados entre Estados que se refieren a la libertad comercial pero con una regulación de su fronteras y hacienda. Es decir ¿Se deberán presumir propias del comprador las mercancías que él no solicitó y por tanto, el Estado se encuentra facultado para sancionar al comprador por dichas mercancías?

1 La Convención de Viena es un tratado Internacional que tiene como objetivo la adopción de normas uniformes aplicables a los contratos de compraventa internacional de mercaderías en las que se tengan en cuenta los diferentes sistemas sociales, económicos y jurídicos contribuiría a la supresión de los obstáculos jurídicos con que tropieza el comercio internacional y promovería el desarrollo del comercio internacional. Preámbulo Convención de Viena.

2 Los autoejecutables son aquellos que no dependen de una ley para su cumplimiento y los no autoejecutables necesitan de una ley o, por lo menos, un reglamento para que puedan operar y llevarse a la práctica. Sepúlveda, César, *Derecho internacional*, México, Porrúa, 2004, p. 75

3 En generalidad para Latinoamérica todos los tratados internacionales son autoejecutables, tal como es el caso de México en donde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que los tratados internacionales son la Ley Suprema de la Unión, entendiéndose que por ello que son Leyes Nacionales.

Lo que se tratará de exponer en el presente ensayo es aquella discrepancia que pueden tener los tratados internacionales, que puede conllevar el no fomento de la compra-venta internacional.

Lo anterior partiendo de la base que un gran número de países que firmaron la Convención de Viena⁴, también suscribieron el ⁵Acuerdo General Sobre Comercio y Aranceles, (GATT por sus siglas en inglés)⁶.

II. DESARROLLO

En el Capítulo V. Disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y del comprador, Sección Conservación de las mercaderías, se encuentran las disposiciones referentes a la obligación de las partes a conservar las mercancías. Dentro de dicha sección se contemplan los artículos 86⁷ y 87⁸ de la Convención de Viena, en los cuales se observa el derecho del comprador de rechazar las mercancías por no ser conformes a lo pactado y la obligación de dicho comprador que desea rechazar las mercancías de conservar y asumir dichas mercaderías como propias. A manera de resumen, podemos establecer que la Convención de Viena señala en lo que se refiere a la obligación de rechazar la mercancía lo siguiente: “Para que el vendedor ejerza su derecho

4 La cual es de aplicación privada internacional.

5 El GATT por la ronda de Uruguay se convirtió en la OMC.

6 En aras de dicho acuerdo fue que los países suscribieron tratados para formar zonas de libre comercio o uniones aduaneras.

7 1) El comprador, si ha recibido las mercaderías y tiene la intención de ejercer cualquier derecho a rechazarlas que le corresponda conforme al contrato o a la presente Convención, deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para su conservación. El comprador tendrá derecho a retener las mercaderías hasta que haya obtenido del vendedor el reembolso de los gastos razonables que haya realizado.

2) Si las mercaderías expedidas al comprador han sido puestas a disposición de éste en el lugar de destino y el comprador ejerce el derecho a rechazarlas, deberá tomar posesión de ellas por cuenta del vendedor, siempre que ello pueda hacerse sin pago del precio y sin inconvenientes ni gastos excesivos. Esta disposición no se aplicará cuando el vendedor o una persona facultada para hacerse cargo de las mercaderías por cuenta de aquél esté presente en el lugar de destino. Si el comprador toma posesión de las mercaderías conforme a este párrafo, sus derechos y obligaciones se regirán por el párrafo precedente.

8 La parte que esté obligada a adoptar medidas para la conservación de las mercaderías podrá depositarlas en los almacenes de un tercero a expensas de la otra parte, siempre que los gastos resultantes no sean excesivos.

de rechazo tiene que tomar posesión del bien y resguardarlo, salvo que existan inconvenientes o gastos excesivos”.

Pero, ¿La intención de la Convención de Viena era una obligación exclusivamente del orden monetario? A primer golpe y entendiendo la naturaleza de la Convención de Viena, se podría contestar que sí. Pero, ¿en todos los casos la asunción de la propiedad de la mercancía a nombre del vendedor, solo genera daños de tipo económico?

No. Pues tal como se desprende del artículo 1º de la Convención de Viena señala que: “El ámbito de aplicación de la misma [sic] es a contratos de compraventa de mercaderías entre partes que *tengan sus establecimientos en Estados diferentes*”. Por tanto, las partes necesariamente deben encontrarse en diferentes territorios para que aplique la Convención de Viena⁹ lo que conlleva el transportar las mercancías de un territorio a otro¹⁰, teniendo como consecuencia el cruce de las mercaderías por una frontera y cumpliendo con las disposiciones del territorio en donde se internen de índole aduanero, hacendario, etc. Es decir se estaría realizando una “importación de mercancías en un territorio extranjero” con las requisitos y consecuencias legales a que haya lugar.

La importación de mercaderías, acarrea al importador la ejecución de diligencias necesarias para el ingreso de la mercancía en el país donde se pretende internar o comercializar, lo que da como consecuencia el pago de los aranceles e impuestos por internación correspondientes a la mercancía de conformidad con los lineamientos arancelarios que cada país determine, siendo en una generalidad el importador o comprador el sujeto causante de dichos impuestos o aranceles.

Entonces, ¿la Convención de Viena en lo que se refiere a la libertad de las partes en designar el punto en donde se transmi-

9 Loewe, Roland, “Campo de aplicación de la convención de las naciones unidas sobre la compraventa internacional de mercaderías y problemas de derecho internacional privado y conexos”, *10 Anuario Jurídico*, México, 1983, p. 23.

10 Olivencia Ruiz, Manuel, “Derechos y obligaciones del vendedor y transmisión de riesgos de la convención”, *10 Anuario Jurídico*, México, 1983, p. 92.

tirá el riesgo, mediante el uso de Incoterms^{©11}, si dicha libertad se refiere a una transmisión del riesgo cruzando la frontera, se vería afectado por otro tratado internacional?

Visto desde un ángulo doctrinal, la Convención de Viena no sufriría afectación por otro tipo de tratados, pues ambos tienen la misma jerarquía normativa, no obstante qué sucede respecto a los particulares que actúan bajo el amparo de la Convención de Viena y que por una obligación emergida de dicha convención se ven afectados por la existencia de otros tratados y ordenamientos legales nacionales que afectan la obligación.

En varios tratados entre Estados referentes a las aduanas, no existe disposición que señale que si la transmisión de la propiedad se realizó de conformidad con algún Incoterm, los países no van a sancionar al importador si la mercancía adquirida no cumple con las disposiciones legales aplicables, contraviniendo la teoría de la transmisión del riesgo planteada, pues si el comprador o importador pide ser responsable del bien hasta que llegue a su establecimiento o cruzando la frontera al ser él ante las autoridades hacendarias el contribuyente, nada lo eximirá de cumplir con las disposiciones nacionales, óbice la transmisión del riesgo después del cruce de la aduana.

Lo anterior, se confirma con la lectura del capítulo VIII del GATT el cual dispone los “Derechos y formalidades referentes a la importación y a la exportación” y en su numeral tercero señala que: “Ninguna parte contratante impondrá sanciones severas por infracciones leves de los reglamentos o formalidades de aduana”. Significando que ante una libertad aduanal y en requisitos de importación, los países son libres de imponer sanciones o infracciones por formalidades o requerimientos especiales en su aduana, repercutiendo estos incumplimientos en la imposición de sanciones al residente del país donde se

11 Son los términos comerciales internacionales que definen y reparten claramente las obligaciones, los gastos y los riesgos del transporte internacional y del seguro, tanto entre el exportador y el importador. Estos términos son reconocidos como estándares internacionales por las autoridades aduaneras y las cortes en todos los países. <http://www.iccmex.org.mx/incoterms.php>.

realiza la internación de las mercancías, esto sin menoscabo de si asumiese el riesgo o no.

La libertad aduanal y los requisitos de importación, que se contengan en leyes nacionales no deben contravenir los tratados internacionales, pues tal como se había señalado, en caso de ser autoejecutables los tratados y las leyes respectivas pertenecen al sistema nacional; por tanto, se puede determinar que la Convención de Viena, en los países miembros es la ley aplicable¹² en compra venta de mercaderías¹³, lo cual genera un desplazamiento de la normativa de origen de cada Estado¹⁴ y en caso que su ordenamientos legales así lo determinen es jerárquicamente superior a las leyes nacionales¹⁵. Sin embargo, ¿qué sucede respecto a los efectos de la compra venta de mercaderías que se afectan por otro tratado o ley?

Tal sería el caso de la afectación que recibiría la transmisión de riesgo señalada en la Convención de Viena, en contraposición a lo establecido por el Tratado de Libre de Comercio de América del Norte¹⁶ “TLCAN”¹⁷, que dispone en el numeral 1 del artículo 508: “Sanciones: 1. Cada una de las Partes mantendrá medidas que impongan sanciones penales, civiles o administrativas por infracciones a sus leyes y reglamentaciones relacionadas con las disposiciones de este capítulo..” Concediendo a los países parte el derecho, de determinar las sanciones que ellos consideren per-

12 Ernst, Bruck, Das wiener übereinkommen von 1980 über verträge über den internationalen warenkauf (UN-Kaufrecht) im recht der produkthaftung: abgrenzungsprobleme gegenüber dem “ansonsten anwendbaren” recht, Alemania, Aachen, 2002, p. 86.

13 Mosconi, Franco, Diritto internazionale privato e processuale; parte generale e contratti, torino, italia, unione tipografica editrice torinese, Italia, UTET, 1999, p. 129.

14 Beatriz Campuzano Díaz, *La Repercusión del convenio de Viena de 11 de abril de 1980*, España, Universidad de Sevilla, 2000, p. 184.

15 Lo anterior es atendiendo a la corriente monista o dualista expresada por Kelsen y que con base en ello varios países han situado a los tratados internacionales por encima de sus leyes secundarias.

16 Tratado de Libre Comercio firmado por México, Canadá y Estados Unidos en 1992 que entró en vigor en 1994, teniendo como objeto crear una zona libre de comercio entre dichos países.

17 Para efectos del presente trabajo se toma como base el TLCAN por considerarlo uno de los tratados de libre comercio más completo, pionero y modelo de otros tratados de libre comercio, por tanto sus disposiciones no son muy diferentes a los demás tratados de libre comercio signados por otros países.

tinentes por la ilegal internación de mercancías en su territorio, esto sin contravenir el TLCAN.

Con fundamento en la disposición del TLCAN señalada, la ley aduanera mexicana¹⁸ en su artículo 176 dispone:

Comete las infracciones relacionadas con la importación o exportación, quien introduzca al país o extraiga de él mercancías, en cualquiera de los siguientes casos: I. Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos al comercio exterior y, en su caso, de las cuotas compensatorias, que deban cubrirse; II. Sin permiso de las autoridades competentes o sin la firma electrónica en el pedimento que demuestre el descargo total o parcial del permiso antes de realizar los trámites del despacho aduanero o sin cumplir cualesquiera otras regulaciones o restricciones no arancelarias emitidas conforme a la Ley de Comercio Exterior, por razones de seguridad nacional, salud pública, preservación de la flora o fauna, del medio ambiente, de sanidad fitopecuaria o los relativos a Normas Oficiales Mexicanas excepto tratándose de las Normas Oficiales Mexicanas de información comercial, compromisos internacionales, requerimientos de orden público o cualquiera otra regulación; III. Cuando su importación o exportación esté prohibida.

Cabe mencionar que las infracciones contenidas en el artículo citado, son sancionadas con infracciones administrativas (multas) o sanciones penales¹⁹; por tanto, con lo anterior podemos señalar que cualquier importación que se haga en contra de las disposiciones normativas correspondientes, tendrá una afectación (económica o corpórea) en contra de la persona que introduzca las mercancías a México, dado que dichas personas son las obligadas al pago de los impuestos²⁰, por consiguiente, dar cumplimiento a la Convención de Viena y asumir la propiedad de una mercancía no significa siempre un daño exclusivamente económico directamente proporcional al bien que causa la afectación, sino de daños económicos que pueden superar por mucho el bien, así como la posible privación de la libertad.

18 Publicada en el diario oficial de la federación el 15 de diciembre de 1995.

19 Como sería el delito de contrabando.

20 "Artículo 52.- están obligadas al pago de los impuestos al comercio exterior las personas físicas y morales que introduzcan mercancías al territorio nacional..." ley aduanera.

Suponiendo que a partir de la Convención de Viena y de la autonomía de interpretación buscada por lo tratadistas²¹, mas no empleando la Convención de Viena como norma conflictual²², un vendedor y comprador de diferente nacionalidad y locación, suscriben un contrato de compraventa internacional de mercaderías, en el cual se pacta la compra de mercancías bajo el Incoterm FOB²³.

Al momento de llegar la mercancía a su destino (locación del comprador), el comprador se percata que el empaque en el cual se trasladaban las mercancías está dañado, al momento de contactar al vendedor, el vendedor alega no ser responsable del daño, pues se había pactado la entrega de mercancías y riesgo bajo el esquema FOB. Dicha manifestación como se observará a continuación no puede considerarse como definitiva²⁴ y totalmente cierta, pues después de un pequeño análisis de la mercancía se observa que el daño de las mercancías fue por una falla de origen derivada del mal embalaje de las mercancías, ante tal situación el comprador busca ejercer su derecho de rechazar las mercancías²⁵⁻²⁶, establecido en la Convención de Viena, por lo que las adquiere a nombre del vendedor y las deposita en un almacén para su resguardo, convirtiéndolo en un obligado al cumplimiento de las disposiciones aduanales. Previo al envío el vendedor le proporcionó al comprador la documentación necesaria para la identificación de las mercancías²⁷ y ante fallo en el embalaje se procedió a la adquisición de la propiedad a nombre del vendedor, teniendo como consecuencia un incumplimiento contractual simple o un simple falta de conformidad

21 Ferrari, Franco, Applying the CISG in a truly uniform manner: Tribunale di Vigevano (Italy), 12 July 2000, *Uniform Law Review*, Italia, 2001, p. 205.

22 Campuzano Díaz, Beatriz, óp. cit., nota 12, p. 185.

23 Incoterm: Free on Board.

24 Dann Dokter, *Interpretation of exclusion-clauses of the Vienna Sales Convention*, *Rabels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht*, 2004, Pág.434.

25 Schlechtriem, Peter, "Uniform sales law; The Un-Convention on contracts for the international sale of goods", *Law Economics International Trade*, Estados Unidos, 1986, p.109.

26 Guardiola Sacarrera, Enrique, *La Compraventa Internacional; Importaciones Y Exportaciones*, Editorial Bosch, España, 1994, p. 179.

27 Vidal Olivares, Álvaro, "El riesgo de las mercaderías en la compraventa internacional en la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías (cvicim)", *IUS et Praxis Derecho de la Región Chile*, Chile, 2002, p. 532.

en las mercancías y por tanto, el daño solo sería proporcional al monto de las mercancías. Pero, ¿Qué pasaría si dichas mercancías fueran idénticas a simple vista a las pactadas, mas de composición química diferente, sin menoscabo de que esto fuera error o accidente del vendedor?

La internación de una mercancía de características diferentes a las solicitadas por el comprador, podría generar un mayor daño que el simple valor de las mercancías, pues en varios países es requisito para la internación de algunas mercancías contar con los permisos correspondientes para dicha mercancía y en caso de no contar con ellos se puede incurrir en ciertas sanciones, por ejemplo, Caso de camarones²⁸ y Caso de vino²⁹ (donde se requerían permisos de salud). La situación sería agravada si fueran químicos y estuvieran requiriesen un permiso o simplemente estuvieran prohibidos en el lugar de destino, pues ante tal supuesto no solo estaríamos hablando de contrabando, sino podríamos estar hablando de narcotráfico, el cual no sería por culpa o acto del comprador, pero que ante su intento de rechazar las mercancías, la internación de esta le sería imputable al adquirir la propiedad de las mercancías. Lo anterior ante el mal llamado derecho³⁰, establecido en la Convención de Viena de mantener la posesión de las mercancías hasta que le fuesen reembolsadas por el vendedor los gastos para su conservación

28 Caso Ri Jingchuzi No.29 (1997) (Un exportador chino le vendió a un americano camarones, los cuales al momento de pasar por la aduana, fue determinado que no cumplían con los requerimientos de las autoridades, por lo tanto, no podían ingresar al país), el vendedor chino incurrió en incumplimiento por no cumplir con las características del producto pactadas, siendo su responsabilidad y no existiendo impedimento alguno para realizarlo (Piltz, Burghard, *Compraventa Internacional*, Astrea, 1998, p. 99.), acarreado su no internación a los Estados Unidos.

29 Caso 150:CIM1-I^a del 23 de enero de 1996 (Una empresa italiana vendió vino a compradores franceses, posteriormente ante la existencia de varios vinos italianos adulterados, los compradores franceses solicitaron fueran analizados dichos vinos, los cuales resultaron a la postre efectivamente adulterados). Por un dolo de parte del vendedor, el comprador pudo verse afectado por un vino que no cumplía con las características solicitadas, al ser un vino adulterado y que podría acarrear consecuencias civiles y penales ante el consumo de este por sus clientes.

30 Jorge Barrera Graf, *Convención de Viena sobre la compraventa internacional de mercaderías. Comentarios de los artículos 85 y 88*, Anuario jurídico, XI -1984, México, UNAM, p. 285.

y el valor de sus mercancías³¹, con sus respectivos daños por el resguardo en un depósito fiscal³² y protección de las mercancías³³, hasta una medida razonable³⁴.

La afectación que recibiría el comprador por el supuesto mencionado, es sin menoscabo de que se hubiese considerado al momento de contratar³⁵ una transmisión de riesgo previa a la internación de la mercancía, que se hubiese contemplado el cruce de fronteras y la posibilidad de rechazo de las mercancías, que se determine el lugar de perfeccionamiento del contrato³⁶, que se dé una rescisión contractual³⁷ o se determine una exoneración³⁸ relativa a los daños recibidos, que la Convención de Viena sea omisa³⁹ en aspectos relacionados con la responsabilidad extra-contractual del vendedor⁴⁰ y si bien es cierto, la Convención de Viena excluye cualquier problemática⁴¹ civil o penal que surja por el producto, no coincidimos con esta disposición.

Debido a que aunque los daños aquí mencionados no estén incluidos en la Convención de Viena esto no significa su exclusión⁴², dado que estos no se refieren a una responsabilidad civil o penal generada en *stricto sensu* por las mercancías al comprador por reclamación o afectación a un tercero, sino los daños civiles o penales surgidos por el envío de mercancías incorrectas y que

31 Case 155: cisd 19(2); 86(1).

32 Case 489: cisd 86; 87.

33 Adame Goddard, Jorge, *El Contrato de compraventa internacional*, México, McGraw-Hill, 1994, p. 206.

34 En espíritu de la Convención de Viena nos referimos a que no sean acciones caras para el comprador.

35 Case Ri Jingchuzi no.29 (1997).

36 Perales Viscasillas, María Del Pilar, *La formación del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*, España, Tirant Lo Blanch, 1996, pp. 260–261.

37 Ferrari, Franco, “The interaction between the United Nations Conventions on contracts for the international sale of goods and domestic remedies”, *Rechts Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht*, Alemania, 2007, p.78.

38 Garza Barbosa, Roberto, “Incumplimiento del contrato de compraventa mercantil, comercial o de mercaderías, remedios y excusas de las partes. Breve estudio comparado entre el Código de Comercio, el UCC y el CISG”, *Iustitia*, México, 2004, p.213.

39 Case 304: cisd 1(1)(a); 25; 35(1); 35(2); 49(1)(a); 51(2); 74; 75; 86; 87; 88(1)

40 Artículo 5.- La presente Convención no se aplicará a la responsabilidad del vendedor por la muerte o las lesiones corporales causadas a una persona por las mercaderías.

41 Véase Adame Goddard, Jorge, *Estudios sobre la compraventa internacional de mercaderías*, México, UNAM, 1991, p. 27.

42 Dawwas, Amin, “Non-performance and damages under Cisd and Unidroit principles”, *Comparative Law Review Japan*, Japón, 1997, pp. 257-258.

en concordancia con la Convención de Viena respecto a la falta de conformidad⁴³ de la mercancías que genera una reclamación por parte del comprador, necesariamente debe traer aparejado las responsabilidades que se refieren a la calidad de la mercancía que se vio acaecida por el error del vendedor, los daños que causaron dichas mercancías⁴⁴ y aquellos daños recibidos a consecuencia directa del cruce de mercancías por frontera; por tanto, otorgándole el derecho al comprador de exigir el pago de indemnizaciones a partir del artículo 74 de la convención⁴⁵.

Lo anterior, es sin menoscabo del hecho que en una generalidad de casos tenemos que atender al término. “*Periculum rei venditae, nondum traditae, est emptoris*”. Pues esto solo se refiere al diferimiento en la entrega, el riesgo de daño o pérdida, y el posible provecho que corresponderían al comprador⁴⁶ siempre y cuando las mercancías sean entregadas en el lugar pactado⁴⁷(esto también es conocido como la teoría de las esferas de control⁴⁸). Pues ésta situación no exenta al vendedor de su responsabilidad⁴⁹ en caso de haber dañado las mercancías⁵⁰, ya sea de tipo indirecto o por omisión, pues en ambos casos las mercancías no serían conforme a lo pactado; por tanto, el daño deberá ser reparado⁵¹, estando o no regido por la Convención de Viena.

A nuestra consideración esta situación debe estar contemplada⁵² en la Convención de Viena, pues por ningún motivo encua-

43 Adame Goddard, Jorge, óp. cit., nota 35, p. 28.

44 Ibidem, p. 35.

45 Aquí no nos referimos a las lesiones como algunos autores mencionan. Ibidem, p. 28.

46 Tomás Martínez, Gema, “El riesgo en la compraventa. Una reflexión sobre la vigencia de la regla periculum est emptoris en el actual derecho de contratos, IX Congreso Internacional”, *XII Iberoamericano de Derecho Romano, el derecho comercial de roma al derecho moderno volumen ii*, Universidad de las Palmas de Gran Canaria, España, 2007. p. 30.

47 Jorge Barrera Graf, óp. cit., nota 26, p. 288.

48 Vidal Olivares, Álvaro, *Incardinación de la Responsabilidad por Daños y el Concepto de Obligación en la Compraventa Internacional de Mercaderías*, Chile, Revista, Ius et Praxis, 2005, p. 308.

49 Case m/21/95 (Conservas La Costeña S.A. de C.V. vs. Lanis San Luis S.A. & Agro-Industrial Santa Adela s.a.).

50 Ferrari, Franco. óp. cit., nota 33, p.76.

51 Pierre Plantard, Jean. “Disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y del comprador”, *X Anuario Jurídico*, México, UNAM, 1983, p. 100.

52 Willem C Vis, *Aspectos de los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías no Comprendidos por la Convención de Viena de 1980*, Anuario X – 1983, México, UNAM, p. 11.

dra en las exclusiones que la Convención de Viena menciona, ni encuadra en el término de resolución de contrato, debido a que esto significaría la no adquisición del provecho⁵³ esperado y lo aquí analizado no solo se refiere a la pérdida del provecho sino un daño surgido de un efecto colateral⁵⁴ o indirecto, derivado de actuaciones diferentes⁵⁵, como es el caso del derecho de rechazo de las mercancías. Por lo anterior no se deberá excluir la responsabilidad del producto⁵⁶ o mercancía, pues esta podrá ser exigida⁵⁷ por el comprador por falta de conformidad de las mercancías⁵⁸, toda vez que lo que la Convención de Viena señala como exclusiones se refieren exclusivamente a las afectaciones que reciban las partes por lesiones o daños a terceros⁵⁹ y no por una afectación derivada de una falta de conformidad en las mercancías, que es lo que en este caso se está planteando.

Para fortalecer este argumento y realizando una interpretación a *contrario sensu* de lo que Hans Stoll señalaba: “La convención consagra expresamente la exoneración de responsabilidad por falta de control del riesgo del incumplimiento”. Ciertamente es que el ingreso por aduanas es un riesgo que debe ser previsto por las partes, lo cual significa un cumplimiento fiel y oportuno de la obligación⁶⁰ concernida, en consecuencia la Convención de Viena es aplicable⁶¹ haya o no responsabilidad civil⁶², pues el simple mal actuar⁶³ de una de las partes significa una obligación

53 Galindo Garfias, Ignacio, “Del incumplimiento del contrato de compraventa en la Convención de Viena de 11 de abril de 1980 sobre compraventa internacional”, *X Anuario Jurídico*, México, 1983, p. 71.

54 Barrera Graf, Jorge, “The Vienna Convention on International Sales Contracts and Mexican law: A comparative study”, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Estados Unidos, 1983, p. 139.

55 Ferrari, Franco, *op. cit.*, nota 33, p. 75.

56 Lookofsky, Joseph, “In dubio pro conventione? Some thoughts about opt-outs, computer programs and presumption under the 1980 Vienna Sales Convention (CISG)”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, Estados Unidos, 2004, p. 263.

57 <http://cisgw3.law.pace.edu/cisgwais/db/cases2/950426s1.html>.

58 <http://cisgw3.law.pace.edu/cisgwais/db/cases2/930702g1.html>

59 Ferrari, Franco, *op. cit.*, nota 33, p. 73.

60 Vidal Olivares, *op. cit.*, nota 21, p. 318.

61 Schlechtriem, Peter, “Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods”, Oxford University Press, Estados Unidos, 1998 p. 354.

62 Ferrari, Franco, *op. cit.*, nota 33, p. 74.

63 Lubbe, Gerhard, “Fundamental breach under the Cistg: A source of fundamentally divergent results”, *Rebels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht*,

incluida en el contrato, sin menoscabo de la invocación de dicha responsabilidad⁶⁴, siempre y cuando el daño que resulte⁶⁵ sea realmente cometido por una de las partes y que el comprador haya notificado la falta de conformidad invocada⁶⁶.

Resumiendo lo anterior las obligaciones del vendedor⁶⁷ son entregar las mercancías, actuar de buena fe⁶⁸ y responsabilizarse por sus mercancías en lo que se refiere a su relación con el comprador.

Sin embargo, ante la laguna que contiene la Convención de Viena, jurídicamente el comprador está impedido de repetir al vendedor los daños que genere la mercancía, pero no así los daños recibidos por el comprador con objeto de la falta de conformidad de la mercancía que no se refieran a un carácter monetario, pues ambas partes están obligadas a cumplir con las disposiciones normativas pertinentes⁶⁹ que en el caso del vendedor es recibir el pago y para el comprador recibir la cosa.

Alemania, 2004, p. 456.

64 Ibidem, p.75.

65 Ibidem, p. 457.

66 Franco Ferrari, *Divergences in the application of the Cisg's rules on non-conformity of goods*, *Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht*, Alemania, 2004, p. 480.

67 Winship, Peter, "Exemptions under article 79 of the Vienna Sales Convention", *Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht*, Alemania, 2004, p. 506.

68 Idem.

69 Roberto L. Mantilla Molina, *La conferencia de las naciones unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías. Viena 1980*, VII Simposio Sobre Arbitraje Comercial Internacional y La Conferencia de las Naciones Unidas, México, IMCE, 1981, p. 53.

CONCLUSIÓN

Con lo anterior se advierte la necesidad de evaluar, lo concerniente a la obligación que la Convención de Viena le confiere al comprador para adquirir las mercancías a nombre del vendedor para poder rechazarlas y que por incumplimiento del vendedor le pueda acarrear una afectación. Por ello se deberá prever una modificación ya sea en la Convención de Viena que contemple la obligación de responder por dichos vicios o en las legislaciones nacionales en el sentido de otorgar un beneficio a los compradores de buena fe para que realicen una verificación aduanal previa a poder ejercer su derecho de rechazar las mercancías.

Del presente ensayo podemos desprender que en realidad la Convención de Viena trató de ser muy general al buscar unificar corrientes legales en lo que se refiere a la compra venta internacional de mercaderías, mas ante tal generalidad y la existencia de varias lagunas, se pueden generar afectación a los particulares por otros tratados o leyes, tal como se observó en el caso desarrollado. En donde por un error del vendedor las mercancías no cumplen con los requisitos legales del país de internación (certificados de origen, los certificados de salud o son de otra fracción arancelaria⁷⁰). Ante esta hipótesis, menester es que los países debieran buscar una unificación de los tratados internacionales entre particulares y los tratados internacionales entre Estados y de no ser esto posible buscar una colisión entre dichos tratados.

En consecuencia y para llenar la laguna de la Convención de Viena descrita en el presente ensayo sugerimos la aplicación de las siguientes opciones:

Eliminar del texto de la Convención de Viena la obligación del comprador de asumir a nombre del vendedor la propiedad de las mercancías, en caso de querer rechazar las mercancías

70 Cabe mencionar que en un tratado los países buscaron homologar las fracciones arancelarias, sin embargo siempre tendrán la libertad de detallar como mejor les conviniera las mercancías. Vgr. No son de la fracción los zapatos de piel de bovino que los zapatos de piel de cocodrilo.

por falta de conformidad, pues como ya se ha mencionado de dicha asunción se desprende la responsabilidad solidaria del comprador y del vendedor ante la autoridad aduanera por la internación de las mercancías, pero ante la imposibilidad de la aplicación extraterritorial de las leyes nacionales aduaneras a un extranjero ubicado en otro país, quien resultaría afectado sería el comprador que sí se encuentra bajo la jurisdicción de las referidas autoridades aduaneras.

El aspecto contrario que podría generar dicha eliminación es que el comprador por así considerarlo razonable pudiera rechazar las mercancías sin más requisito que el notificarle al vendedor, lo que a la larga podría generar un desincentivo del comercio pues el comprador al no tener fondos suficientes para pagar las mercancías solicitadas simplemente las rechazaría y por consiguiente, el vendedor tendría que sufragar los gastos que se generaron por el traslado de las mercancías.

Acordar los países un actuar uniforme en aduanas y asimilar tiempos tanto de prescripción como de presentación de documentos, con la finalidad de permitirle al comprador un periodo de gracia para demostrar que las mercancías que arribaron al país son de condiciones o especificaciones diferentes a las que él había solicitado, demostrándose con ello que él no cometió el acto merecedor de sanción y que en su caso dichas mercancías ilegales son de la exclusiva responsabilidad del vendedor y por consiguiente, el comprador está libre de culpa; lo anterior en el entendido de que el comprador hubiese adquirido mercancías que a simple vista o primera inspección son diferentes a las solicitadas.

Ante esto sería meritorio el incluir en la Convención de Viena que en el caso de mercancías no identificables a primera vista el comprador podría esperar hasta en tanto los laboratorios de la aduana examinen el producto, para poder rechazarlo. Y en su caso dentro de la homologación aduanera citada los países no deberán considerar como ingresada la mercancía hasta en tanto no se determinará si esta coincide con las especificaciones del contrato.

Los bemoles del presente numeral son que cada país determina las sustancias prohibidas en su territorio, por lo cual el homologar criterios sería poco probable y si atendemos a que en varias ocasiones los contrabandistas pueden cometer también el delito de falsificación, no sería nada difícil el poder crear un documento en el que constará que la mercancía que arribó es diferente a la mercancía solicitada y dado que el análisis de laboratorio citado puede tardar un tiempo razonable, para cuando resultase dicho análisis el comprador podría ya no tener la mercancía siendo entonces un acto de imposible reparación y una artificiosa aplicación de la Convención de Viena. Agravándose esto si recordamos que la Convención de Viena menciona que no es necesaria la formalidad escrita de un contrato para su efectividad, por lo que en algunos casos el acreditar la diferencia de mercancías al ser un contrato oral sería improbable.

Realizar una adición a la Convención de Viena en el sentido de que al momento en que el comprador observara que las mercancías que arribaron a su territorio a simple vista parecen estar inconformes a lo pactado o en el caso de sustancias sujetas a revisión de laboratorio, el comprador podrá asumir la propiedad de las mercancías a nombre del vendedor mediante un escrito, avalado por un tratado internacional, en el que el comprador manifestará adquirir la propiedad “bajo protesta” o “*ad cautelam*”.

Dicha inclusión tendría que realizarse en conjunto con una aceptación por parte de todos los países signatarios de la Convención de Viena de la validez de dicha manifestación por parte del comprador, esto en el entendido de que si dicha manifestación fuera falsa, derivada de las investigaciones que las autoridades aduaneras realizaran, el comprador serían totalmente responsable por la introducción ilegal de mercancías en el país. Consideramos esta opción como la más viable de realizar, pues solo conllevaría una modificación en la Convención de Viena y en su caso una aceptación por los países en sus sistemas aduaneros de la manifestación del comprador.

Finalmente podemos concluir que a más de veinte años de la Convención de Viena nos encontramos con opciones que fomentan su perfeccionamiento esto con el único objetivo de facilitar y reglamentar de una mejor manera la compra venta internacional, pero sin perder de vista la protección de los agentes del comercio que pueden verse inmersos en artificios que conlleven un daño en su patrimonio.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvaro Vidal Olivares. “El riesgo de las mercaderías en la compraventa internacional en la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías (cvicim)”, *IUS et Praxis Derecho de la Región Chile*, Chile, 2002.
- Álvaro Vidal Olivares. “Incardinación de la responsabilidad por daños y el concepto de obligación en la compraventa internacional de mercaderías”, Chile, *Ius et Praxis*, 2005.
- Amin Dawwas. “Non-performance and damages under Cisg and Unidroit principles”, *Comparative Law Review Japan*, Japón, 1997.
- Beatriz Campuzano Díaz. *La repercusión del convenio de Viena de 11 de abril de 1980*, España, Universidad de Sevilla, 2000.
- Bruck Ernst. *Das wiener übereinkommen von 1980 über verträge über den internationalen warenkauf (UN-Kaufrecht) im recht der produkthaftung: abgrenzungsprobleme gegenüber dem “ansonsten anwendbaren” recht*, Alemania, Aachen, 2002.
- Burghard Piltz. *Compraventa Internacional*, Argentina, Astrea, 1998.
- Dann Dokter. “Interpretation of exclusion-clauses of the Vienna Sales Convention”, Alemania, *Rabels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht*, 2004.
- Enrique Guardiola Sacarrera. *La compraventa internacional; importaciones y exportaciones*, España, Editorial Bosch, 1994.
- Fernando Vázquez Pando. “Comentarios a la convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías a la luz del derecho mexicano”, *10 Anuario Jurídico*, México, UNAM, 1983.
- Franco Ferrari. “Divergences in the application of the Cisg’s rules on non-conformity of goods”, *Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht*, Alemania, 2004.
- Franco Ferrari. “The interaction between the United Nations Conventions on contracts for the international sale of goods and domestic remedies”, *Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht*, Alemania, 2007.
- Franco Ferrari. Applying the CISG in a truly uniform manner: Tribunale di Vigevano (Italy), 12 July 2000, *Uniform Law Review*, Italia, 2001, p. 205.
- Franco Mosconi. *Diritto internazionale privato e processuale; parte generale e contratti*, torino, italia, unione tipografico editrice torinese, Italia, UTET, 1999.
- Gema Tomás Martínez. “El riesgo en la compraventa. Una reflexión sobre la vigencia de la regla periculum est emptoris en el actual derecho de contratos, IX Congreso Internacional”, *XII Iberoamericano de Derecho Romano, el derecho comercial de roma al derecho moderno volumen ii*, España, Universidad de las Palmas de Gran Canaria, 2007.
- Gerhard Lubbe. “Fundamental breach under the Cisg: A source of fundamentally divergent results”, *Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht*, Alemania, 2004.
- [HTTP://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/930702g1.html](http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/930702g1.html)

- [HTTP://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/950426s1.html](http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/950426s1.html).
- [HTTP://www.iccmex.org.mx/incoterms.php](http://www.iccmex.org.mx/incoterms.php)
- Ignacio Galindo Garfías. “Del incumplimiento del contrato de compraventa en la Convención de Viena de 11 de abril de 1980 sobre compraventa internacional”, *X Anuario Jurídico*, México, 1983.
- Jean Pierre Plantard. “Disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y del comprador”, *X Anuario Jurídico*, México, UNAM, 1983.
- Jorge Adame Goddard. *El Contrato de compraventa internacional*, México, McGraw-Hill, 1994.
- Jorge Adame Goddard. *Estudios sobre la compraventa internacional de mercaderías*, México, UNAM, 1991.
- Jorge Barrera Graf. “Convención de Viena sobre la compraventa internacional de mercaderías. Comentarios de los artículos 85 y 88”, *XI Anuario Jurídico*, México, UNAM, 1984.
- Jorge Barrera Graf. “The Vienna Convention on International Sales Contracts and Mexican law: A comparative study, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Estados Unidos, 1983.
- Joseph Lookofsky. “In dubio pro conventione? Some thoughts about opt-outs, computer programs and presumption under the 1980 Vienna Sales Convention (CISG)”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, Estados Unidos, 2004.
- Manuel Olivencia Ruiz. “Derechos y obligaciones del vendedor y transmisión de riesgos de la convención”, *10 Anuario Jurídico*, México, 1983.
- María del Pilar Perales Viscasillas. *La formación del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*, España, Tirant Lo Blanch, 1996.
- Peter Schlechtriem. “Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods”, Oxford University Press, Estados Unidos, 1998.
- Peter Schlechtriem. “Uniform sales law; The Un-Convention on contracts for the international sale of goods”, *Law Economics International Trade*, Estados Unidos, 1986.
- Peter Winship. “Exemptions under article 79 of the Vienna Sales Convention”, Alemania, *Rechts Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht*, 2004.
- Roberto Garza Barbosa. “Incumplimiento del contrato de compraventa mercantil, comercial o de mercaderías, remedios y excusas de las partes. Breve estudio comparado entre el Código de Comercio, el UCC y el CISG”, *Iustitia*, México, 2004.
- Roberto L. Mantilla Molina. *La conferencia de las naciones unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías. Viena 1980*, VII Simposio Sobre Arbitraje Comercial Internacional y La Conferencia de las Naciones Unidas, México, IMCE, 1981.
- Roland Loewe. “Campo de aplicación de la convención de las naciones unidas sobre la compraventa internacional de mercaderías y problemas de derecho

internacional privado y conexos”, *10 Anuario Jurídico*, México, 1983.

Vis C. Willem. “Aspectos de los contratos de compraventa internacional de mercaderías no comprendidos por la Convención de Viena de 1980”, *X Anuario Jurídico*, México, Unam, 1983.