

LA CONFORMIDAD DE LAS MERCADERIAS Y LAS PRETENSIONES DE TERCEROS EN LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERIAS (CONVENCION DE VIENA)

Pedro F. Silva-Ruiz
Académico Correspondiente, Puerto Rico

Sumario: Introducción. Estudio de los artículos 35 al 44 de la Convención de Viena de 1980, sobre la conformidad de las mercaderías y pretensiones de terceros.

I. Introducción

Conforme se enuncia en el título de este ensayo, el tema que estudiamos es el de la *conformidad de las mercaderías y pretensiones de terceros (conformity of goods)* en un particular régimen jurídico: La *Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*,¹ (Convención) hecha en Viena, Austria, el 11 de abril de 1980. Se trata del art. 35 y siguientes.²

Es aconsejable, antes de continuar el estudio del tema indicado, hacer una breve introducción de la *Convención*.

PFSR©2015

¹ Véase, Pedro F. Silva-Ruiz, *La Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías* (con anexo del texto de la Convención), en 50 núms. 1-2 Rev. del Colegio de Abogados de Puerto Rico 89-128 (enero-junio 1989). Del mismo autor, *Some Remarks about the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods - Emphasis on Puerto Rico*, 1987 Arizona Journal of International and Comparative Law - Revista de Derecho Internacional y Comparado de Arizona, USA, pp. 137-146.

En inglés, "CISG"

Enderlein y Maskow, *International Sales Law*, Oceana Publications, New York, USA, 1992, pp. 140-173. A la pág. 43 dice: "7. The wording "conform with the contract" and conformity of the goods are identical".

² Integra, en unión a otros, la Parte III (compraventa de mercaderías), Capítulo II (obligaciones del vendedor), Sección II (conformidad de las mercaderías y pretensiones de terceros).

La *Primera Parte* trata del ámbito de su aplicación y disposiciones generales.

En cuanto al ámbito de aplicación (arts. 1-6), puede significarse que la *Convención*, en sus propias palabras, “(1)...se aplicará a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes: a) cuando esos Estados sean Estados contratantes o b) cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la Ley de un Estado contratante. / 2. . . / 3. A los efectos de determinar la aplicación de la presente Convención no se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato.”

Así, entonces, este art. 1 tiene por objeto determinar el ámbito de aplicación de la compraventa internacional de mercancías entre personas con establecimientos en diversos Estados contratantes. Es una norma de conflicto unilateral que delimita el ámbito espacial y, en parte, también el material, de aplicación de la compraventa. Se excluyen determinadas compraventas (arts. 2 y 3.2) y, además, se fija la imposibilidad de presentar más reservas que las autorizadas (véase art. 98) en los arts. 92 a 96. Los arts. 93, 94 y 95 modifican el ámbito de aplicación en el espacio de lo dispuesto en el art. 1 de la referida *Convención*.³

³ El art. 93 de la Convención es particularmente relevante para el ordenamiento jurídico puertorriqueño. Como los Estados Unidos de América no declaró que la Convención no aplicaría, le aplicaría a Puerto Rico, entonces el referido instrumento internacional es también ley en Puerto Rico.

La “compraventa de mercaderías” constituye el ámbito objetivo o material de aplicación de la *Convención*. Más no se definen “compraventa” ni “mercaderías”. No obstante, si se atienden los arts. 30 (“obligaciones del vendedor”) y 53 (“obligaciones del comprador”) se puede inferir de éstos que, “compraventa” es el contrato que tiene por finalidad el intercambio de medios de pago usuales generalmente aceptados y la transmisión y apropiación de bienes.⁴ No incluye la permuta.

“Mercaderías”⁵ son las cosas corporales de naturaleza mueble de todo tipo. Así: los automóviles, la maquinaria, los programas de ordenador y los libros, por ejemplo. Están excluidos las empresas; los bienes inmuebles; los derechos incorporales, como los (derechos) patrimoniales o económicos de autor y también las licencias de patentes.

La *Convención* se restringe a la compraventa *internacional* de mercaderías,⁶ por lo que concretamente se reglamentan determinados supuestos de tráfico externo, integrado por normas materiales especiales de derecho internacional privado. En definitiva, la *Convención* no se aplica a las

⁴ *Compraventa* es el contrato por virtud del cual una parte (el vendedor), transmite la propiedad de una cosa o de un derecho a otra (el comprador), mediante el pago de un precio cierto y en dinero. Adviértase que en algunos códigos civiles, como el de Puerto Rico, no se admite la transmisión de la propiedad por el mero consentimiento de las partes en el contrato de compraventa, sino que requiere la tradición o entrega.

Dispone el art. 1334 del Código Civil de Puerto Rico (ed. 1930), 31 LPRA 3741: “Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente” (procedencia: art. 1445 CC español).

⁵ “Goods”, “merchandises”, “mercadería”, se emplea en un sentido muy amplio, como equivalente a “cosa mueble corpórea”. Por ello comprende maquinaria.

Sinónimo de “mercadería” es “mercancía”. M. Doezi, *Diccionario de sinónimos, antónimos y parónimos*, Ed. Libsa, Madrid, España, 8va. edición, 1993.

⁶ Insistimos que “mercaderías” es sinónimo de “mercancías”, *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 21ª. edición, Madrid, 1992 (Espasa Calpe).

compraventas internas. Su internacionalidad la da la exigencia de que las partes (contratantes) de la compraventa tengan sus establecimientos respectivos en estados diferentes (art. 1.1), y la irrelevancia de la nacionalidad del comprador y del vendedor (art. 1.3).

“Establecimiento” sería la instalación que se dedica a los negocios. La instalación debe tener una duración estable con autoridad para ejercer en los negocios.

El art. 2 de la *Convención* dispone que “no se aplicará a las compraventas: a) de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico [consumo], salvo que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso; b) en subastas; c) judiciales; d) valores mobiliarios, títulos o efectos de comercio y dinero; e) de buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves; f) de electricidad”.

Advertir, entonces, que las compraventas de consumo (uso personal, familiar o doméstico, como la ropa y los alimentos) (*supra*, letra a) no están comprendidas. Pero si se destinan a fines profesionales o empresariales como no es una compra de consumo, están comprendidas en la *Convención*.

“Electricidad” (suministro de energía eléctrica) no comprende el gas y el petróleo.

De conformidad con el art. 4, la *Convención* “regula exclusivamente la formación del contrato de compraventa y los derechos y obligaciones del

vendedor y del comprador dimanantes de ese contrato. Salvo disposición expresa en contrario de la presente Convención, ésta no concierne, en particular: a) a la validez del contrato ni a la de ninguna de sus estipulaciones, ni tampoco a la de cualquier uso; b) a los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas.”⁷

La Parte II del instrumento que venimos reseñando trata de la “formación del contrato” (arts. 14 a 24), mientras que la Parte III versa sobre las obligaciones de tanto vendedor como comprador (arts. 25 a 83).

El Capítulo II de la Primera Parte versa sobre las “disposiciones generales” (arts. 7 a 13).

De ellos, significo tan sólo dos artículos: el 7 y el 11. El primero de ellos (art. 7) ordena: “Art. 7.1. En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional. 2/...”⁸ Y el art. 11 que reza: “El contrato de

⁷ *Validez*, trata de las causas de nulidad y anulabilidad; por ejemplo: los contratos prohibidos/ilícitos; los vicios de la voluntad (error, dolo e intimidación) y la inexistencia o ilicitud de la causa.

⁸ Esta es una de las reglas más discutidas de la Convención. No se señalan expresamente los “métodos de interpretación”, sino los “principios de interpretación” del texto: “se tendrán en cuenta su carácter internacional”, “la necesidad de proveer la uniformidad en su aplicación” y “asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.” Quiere procurarse una interpretación autónoma de los términos empleados por las normas de la *Convención*, sin subordinarse al significado que los términos puedan tener en los ordenamientos jurídicos internos de los estados contratantes.

¿Cuál es el alcance o extensión y significado del principio de la buena fe en el art. 7 de la *Convención*? A juicio del autor de este ensayo, “en esa interpretación, de la Convención y del contrato, la buena fe –lealtad, diligencia– se extiende a todas las fases del contrato, comprendiendo a la de la generación, tratos preliminares o negociación.” Pedro F. Silva-Ruiz, *La Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*, en el vol. III del *Libro Homenaje a Don Antonio Hernández Gil*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid España, pág. 2883 y sgtes. También, del mismo autor, *La buena fe en la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa*

compraventa no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito ni estará sujeto a ningún otro requisito de forma. Podrá probarse por cualquier medio, incluso por testigos.”

La *Parte II* sobre la *formación del contrato*, en su art. 15 ordena: “1. La oferta surtirá efecto cuando llegue al destinatario. /2. La oferta aún cuando sea irrevocable, podrá ser retirada si su retiro llega al destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta.” Y el siguiente art. 16 dispone que “1. La oferta podrá ser revocada hasta que se perfeccione el contrato si la revocación llega al destinatario antes de que éste haya enviado la aceptación. /2. Sin embargo, la oferta no podrá revocarse . . .”.

A su vez, el art. 18 reza: “1. Toda declaración u otro acto del destinatario que indique asentimiento a una oferta constituirá aceptación. El silencio o la inacción, por sí solos, no constituirán aceptación. / 2. La aceptación de la oferta surtirá efecto en el momento en que la indicación de asentimiento llegue al oferente. ...”.

El tema concreto de este ensayo, según anunciado, es el de la *conformidad de las mercaderías y pretensiones de terceros*.⁹

internacional de mercaderías, publicado en el libro “Centenario del Código Civil”, I, Universidad Complutense de Madrid y Universidad Popular E. Tierno Galván, España, 1989, pp. 111 ss.

⁹ En el estudio del tema descansamos principalmente en la exposición y análisis de Djakhongir Saidov, *Conformity of Goods and Documents – The Vienna Sales Convention*, Hart Publishing, U.K. and U.S.A., 2015, 285 pp. Este libro consta de un prefacio del autor, un índice de contenido, listado ocho capítulos, otro listado de jurisprudencia, nacional e internacional, así como también un listado de legislación, internacional y nacional, y un índice de materias.

También hacemos referencia a otros estudios. Advertimos, sin embargo, que la bibliografía es extensa.

Puede verse, CISG Advisory Council (CISG-AC) Opinion 2: Examination of the Goods and Notice of Non -Conformity- Articles 38 and 39 (Rapporteur: Prof. Eric E. Bergsten).

Este estudio no pretende ser exhaustivo; se destaca aquello que es más significativo y relevante, a juicio del autor.

La sección II del capt. II (obligaciones del vendedor) sobre la “conformidad de las mercaderías y pretensiones de terceros” (conformity of the goods and third party claims) consta de varios artículos, concretamente los 35 al 44 de la *Convención*.

El *art. 35* reza:

1. El vendedor deberá entregar mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a los estipulados en el contrato y que estén envasadas o embaladas¹⁰ en la forma fijada por el contrato.

2. Salvo que las partes hayan pactado otra cosa, las mercaderías no serán conformes al contrato a menos:

a) que sean aptas para los usos a que ordinariamente se destinen mercaderías del mismo tipo.¹¹

b) que sean aptas para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se hayan hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, salvo que de las circunstancias, resulte que el comprador no confió, o no sea razonable que confiara, en la competencia y el juicio del vendedor.

c) que posean las cualidades de la muestra o modelo que el vendedor haya presentado al comprador.

¹⁰ Nota añadida:

Sobre el embalaje o envasado, D. Saidov expresa que: “Legal systems take different approaches to dealing with legal issues arising from packaging. Some expressly provide for requirements concerning packaging, whereas in some other systems the seller’s obligation as to packaging may be implied by virtue of general principles of law, a contract or a trade usage. In the second category of cases, the seller’s obligation is viewed as separate from its obligations as to conformity of goods. In some of these systems, packaging is regarded as part of the goods. *The approach of the CISG is to treat packaging as part of conformity of the goods...*” (Obra citada, p. 160, citas omitidas) (itálicas nuestras).

¹¹ Nota añadida:

En inglés es “ordinary use”; se refiere a “normal purpose”. Escribe D. Saidov, obra citada, a la pág. 119: “For example, a normal use of fabric by knitwear factory is to be used in making clothing and, in the absence of any special evidence, their ability to be cut economically is more than what the ordinary purpose requires. ...”. (notas al pie de página omitidas).

d) que estén envasadas o embaladas en la forma habitual para tales mercaderías o, si no existe tal forma, de una forma adecuada para conservarlas y protegerlas.

3. El vendedor no será responsable en virtud de los apartados a) a d) del párrafo precedente, de ninguna falta de conformidad de las mercaderías que el comprador conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato.

En el art. 30 de la *Convención*,¹² con el que inicia el capítulo II sobre las obligaciones del vendedor, no se menciona específicamente la exigencia de conformidad de las mercaderías. Dicha exigencia es una de las obligaciones del vendedor, a las que se refiere el artículo 35 y sgtes. en la *Convención*. Es tan sólo una cuestión de técnica legislativa, sin consecuencia alguna.

Las partes contratantes tienen siempre la opción de crear un régimen sobre la conformidad de las mercaderías, descansando en el principio de la primacía de la autonomía de las partes.¹³

Significamos, a reglón seguido, las reglas que se desprenden del art. 35, transcrito.

Conformidad es la adecuación material de las mercaderías con las cuales el vendedor pretende cumplir con lo estipulado en el contrato, así como en la *Convención*. Esa adecuación material se refiere a la cantidad, a la calidad y tipo, envase y embalaje (art. 35.1).

¹² “Art. 30 – El vendedor deberá entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera de los documentos relacionados con ellas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención.”

¹³ Véase, D. Saidov, obra citada, pág. 29; también, el art. 35.2 de la Convención (“salvo que las partes hayan contratado”).

El incumplimiento de la exigencia de conformidad de las mercaderías genera responsabilidad (“el vendedor será responsable”, manda el art. 36 de la *Convención*). El significado de esa responsabilidad del vendedor se trata en el art. 45 (y sgtes.) de la *Convención*. De ello se desprende que el comprador podría utilizar, en caso de falta de conformidad, los remedios que se ofrecen en el art. 45 y otros de la *Convención*. Estos remedios son: la sustitución o reparación de las mercaderías (art. 46.2 y 3); la resolución del contrato (art. 49); la reducción del precio (art. 50); así como también la indemnización de los daños y perjuicios (art. 74).

Es de rigor advertir que la regulación de la “conformidad material de las mercaderías” (art. 35) aparece separada de la (regulación) correspondiente a los “defectos jurídicos” que consisten en la existencia de derechos y también las pretensiones (véase el título de la sec. II del Capt. II de la Parte III de la *Convención*) de terceros (arts. 41 a 44). A los “defectos jurídicos” le son aplicables también los remedios dispuestos en el art. 45 y sgtes. (pero no la disposición del art. 35.3 (no pudo desconocer)) o el plazo de exclusión del art. 39.2.

No debe dejar de mencionarse que se distingue la falta de entrega de las mercaderías (arts. 31 ss.)¹⁴ de la de la falta de conformidad de las mismas (mercaderías) (art. 35 y sgtes.).

¹⁴ Art. 31 de la *Convención*: Si el vendedor no estuviere obligado a entregar las mercaderías en otro lugar determinado, su obligación de entrega consistirá: a) Cuando el contrato de compraventa implique el transporte de las mercaderías, en ponerlas en poder del primer porteador para que las traslade al comprador. ...”.

¿Implica el *aliud pro alio* – el objeto con el que el vendedor pretende cumplir es uno (objeto) diferente al (objeto) pactado – una falta de conformidad o una falta de cumplimiento? Para algunos, si el contrato lo que exige entregar, por ejemplo, son papas (patatas), si se entrega maíz se ha incumplido; para otros, lo que existe es una falta de conformidad. Así, falta de cumplimiento, que conlleva la no adecuación de las mercaderías – cantidad, calidad y tipo, envase y embalaje – con las que el vendedor pretende cumplir con el contrato, me parece la solución más apropiada (papas/patatas no es maíz; hay, pues, incumplimiento).

Según la *Convención*, es asunto de falta de conformidad de las mercaderías y no de falta de entrega, que el vendedor entregue mercaderías en cantidad (cuantitativo) que no es la convenida.¹⁵

La falta de conformidad también puede referirse a la “calidad y tipo” de las mercaderías.¹⁶

Sobre la exclusión de la responsabilidad del vendedor por la falta de conformidad de las mercaderías, son varios los supuestos que deben

¹⁵ Véase el art. 52.2 de la Convención, que reza:

“Art. 52.2 – Si el vendedor entrega una cantidad de mercaderías mayor que la expresada en el contrato, el comprador podrá aceptar o rehusar la recepción de la cantidad excedente. Si el comprador acepta la recepción de la totalidad o de la parte de la cantidad excedente, deberá pagarla al precio del contrato”.

¹⁶ Art. 35.1 de la Convención. La *calidad* comprende las cualidades físicas de las cosas, así como también las circunstancias de naturaleza jurídica.

Dice D. Saidov: “*quality* is generally understood as referring to the physical features of the goods, such as their state or condition, safety, appearance and durability. Quality also comprises “all factual and legal circumstances concerning the relationship of the goods to their surroundings”. Such surrounding circumstances include public law or industry standards, as well as features linked to public perception associated with a particular product, such as brand names and possibly even reputation. ...”, obra citada, pág. 49 (citas omitidas) (nuestra itálica).

considerarse: (1) el conocimiento de dicha falta de conformidad por su comprador; (2) la imputabilidad al comprador y (3) los pactos de exclusión.

Sobre el conocimiento de la falta de conformidad por el comprador (primer supuesto), es relevante el art. 35.3, precedentemente transcrito. Así, el conocimiento del comprador excluye la responsabilidad del vendedor establecida en el párrafo segundo del mencionado artículo, pero no la resultante del primer párrafo.

En cuanto al segundo supuesto, puede ser imputable al comprador la falta de conformidad de las mercaderías, más hay que tener en cuenta no tan sólo la conducta de aquél (el comprador), sino también los deberes de informar o advertir que puedan ser exigibles al vendedor.

Atendiendo al tercer supuesto, en el ejercicio de su autonomía, los contratantes pueden establecer las cualidades exigibles en las mercaderías, modificando los criterios indicados en el art. 35.2.¹⁷ Pero ¿es posible excluir o limitar la responsabilidad del vendedor cuando no son conformes al contrato las mercaderías de las que trata? En principio, sí es posible, pero si la falta de conformidad se debe a dolo o culpa grave del vendedor, opinamos que no puede operar un pacto de exoneración. Es que aunque la *Convención* no considere la culpabilidad del vendedor para responsabilizarle del incumplimiento

¹⁷ “Salvo que las partes hayan pactado otra cosa...”.

contractual,¹⁸ sí la considera para impedirle liberarse de su obligación de responder por falta de conformidad.¹⁹

No consideraremos la cuestión de la carga de la prueba ya que la *Convención* carece de reglas expresas a este respecto, lo que nos llevaría a un extenso examen ajeno a estas líneas. No obstante, valga recordar la regla general, *actori incumbit probatio*, con la cual puede iniciarse un análisis sobre el tema.

Pasamos a estudiar el *art. 36* de la *Convención*, que reza:

Art. 36.

1. El vendedor será responsable, conforme al contrato y a la presente *Convención*, de toda falta de conformidad que exista en el momento de la transmisión del riesgo al comprador, aún cuando esa falta sólo sea manifiesta después de ese momento.

2. El vendedor también será responsable de toda falta de conformidad ocurrida después del momento indicado en el párrafo precedente y que sea imputable al incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones, incluido el incumplimiento de cualquier garantía de que, durante determinado período, las mercaderías seguirán siendo aptas para su uso ordinario o para un uso especial o conservarán las cualidades y características especificadas.

El artículo establece el momento en que la conformidad debe existir. Al fijar el momento, permite la distribución temporal entre vendedor y comprador del riesgo de la falta de conformidad. La que exista en el momento señalado es de cuenta del vendedor, debiendo responder por la misma ante el comprador.

¹⁸ Las manifestaciones más graves del incumplimiento contractual son el dolo o culpa grave.

¹⁹ El art. 40 de la *Convención* ordena: “El vendedor no podrá invocar las disposiciones de los artículos 38 y 39 si la falta de conformidad se refiere a hechos que conocía o no podía ignorar y que no haya revelado al comprador”.

Aquella que se produzca con posterioridad es de cuenta del comprador, salvo aquellas excepciones del art. 36.2 de la *Convención*.

En su párrafo primero (art. 36.1) se establece una regla general: la falta de conformidad es imputable al vendedor, por lo cual debe responder, si aquella (falta de conformidad) existe en el momento de transmisión del riesgo al comprador. Y el segundo párrafo (art. 36.2) señala las excepciones a esta regla (los casos en que el vendedor responde de la falta de conformidad de las mercaderías, a pesar de que ésta se haya producido con posterioridad al momento de transmisión del riesgo al comprador).²⁰

El momento en que se produce la “transmisión del riesgo al comprador”, esto es, el momento a partir del cual la pérdida o deterioro de las mercaderías no liberan al comprador de la obligación de pagar el precio (véase el art. 66 de la *Convención*).²¹ Este momento no es fijo, por lo que los arts. 67, 68 y 69 de la *Convención* permiten determinar ese momento en cada caso. Además, pueden existir algunos pactos específicos²² sobre el propio riesgo que los contratantes pudieran haber establecido.

²⁰ Son dos casos: (i) cuando la falta de conformidad de las mercaderías tiene su causa en el incumplimiento por parte del vendedor de cualesquiera de sus obligaciones (le es imputable dice el texto convencional) y (ii) cuando el vendedor ha garantizado que en un período determinado las mercaderías continuarán siendo aptas para su uso, bien ordinario o especial, o conservarán las características especificadas, y se incumple dicha garantía.

²¹ El art. 66 de la *Convención* reza: “La pérdida o el deterioro de las mercaderías sobrevenidos después de la transmisión del riesgo al comprador no liberarán a éste de su obligación de pagar el precio a menos que se deban a un acto u omisión del vendedor.”

²² Como aquellos pactos típicos en el comercio internacional por medio de cláusulas tipos (los *Incoterms*)

“Incoterms – acrónimo del inglés ‘international commercial terms’ o ‘términos internacionales de comercio’, son términos, de tres letras cada uno, que reflejan las normas de aceptación voluntaria por las dos partes – compradora y vendedora –, acerca de las condiciones de entrega de las *mercancías* y/o productos. Se usan para aclarar los *costes* de las transacciones comerciales internacionales, delimitando las responsabilidades entre el comprador y el

Las consecuencias de las tantas veces mencionada falta de conformidad no se limitan a la indemnización de los daños y perjuicios, sino que abraza a todo el conjunto de remedios que la *Convención* tiene a la disposición del comprador (art. 45, en su relación con los arts. 46 a 52 y 74 a 77 de la *Convención*). No se indica una responsabilidad que descansa en la culpa del vendedor, sino objetivada.

Las excepciones indicadas en el párrafo dos del art. 36 atribuyen al vendedor responsabilidad por la falta de conformidad ocurrida/acaecida después del momento de la transmisión del riesgo al comprador (el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones del vendedor).

Examinamos el *artículo 37* de la *Convención*, que reza:

En caso de entrega anticipada, el vendedor podrá, hasta la fecha fijada para la entrega de las mercaderías, bien entregar la parte o cantidad que falte de las mercaderías o entregar otras mercaderías en sustitución de las entregadas que no sean conformes, bien subsanar cualquier falta de conformidad de las mercaderías entregadas, siempre que el ejercicio de ese derecho no ocasione al comprador inconvenientes ni gastos excesivos. No obstante, el comprador conservará el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a la presente *Convención*.

La facultad de subsanar el cumplimiento defectuoso²³ que el art. 37 concede al vendedor se refiere a determinadas manifestaciones del

vendedor, y reflejan la práctica actual en el *transporte* internacional de mercancías. / La *Convención sobre contratos para la venta internacional de mercancías de las Naciones Unidas* (en inglés, *CISG...*) en su Parte III “Venta de las mercancías” (artículos 25-88) describe el momento en que el riesgo sobre la mercancía se transfiere del vendedor (fabricante o no) al comprador (sea éste el usuario final o no), pero reconoce que, en la práctica, la mayoría de las transacciones internacionales se rigen de acuerdo con las obligaciones reflejadas en los incoterms. / . . . (Wikipedia, *Incoterm*; itálicas en el original) (13 mayo 2015).

²³ No es el art. 37 el único que regula la facultad del vendedor de subsanar el cumplimiento defectuoso. Los arts. 34 y 48.1 también regulan dicha facultad.

incumplimiento, además de exigir que se haya realizado una entrega anticipada, la que es descrita como aquella producida antes “de la fecha fijada para la entrega de las mercaderías” (o límite temporal máximo que se admita en el caso particular).

Es el art. 33 de la *Convención* el que trata sobre el momento de la entrega. Tres situaciones pueden señalarse: (1) hay entrega anticipada cuando, habiéndose fijada una fecha, la entrega se produce con anterioridad a la misma (fecha) (art. 33 a); (2) también existe entrega anticipada si el vendedor dispone de un período de tiempo determinado para realizarla y la lleva a cabo o realiza antes de que el tiempo transcurra (art. 33 b, primera parte); (3) más no hay entrega anticipada si el plazo funciona en interés del comprador (art. 33b, inciso final), esto es, habiéndose establecido un período para la entrega, corresponde al comprador elegir la fecha. Esa fecha – que fija el comprador – determina la exigibilidad del cumplimiento.

La facultad de subsanar ya referida del art. 34 de la *Convención* (las mercaderías entregadas adolecen de falta de conformidad cuantitativa o cualitativa. No se refiere a la falta de conformidad de los documentos que deban ser entregados) será diferente según, (1) se trate de una entrega parcial o (2) de falta de conformidad cualitativa de las mercaderías entregadas. Así, en el primer caso – entrega parcial – se subsana mediante la entrega de la “parte” o “cantidad” que falta de las mercaderías. *Parte* de refiere a elementos exigibles en las mercaderías que no han sido entregados. *Cantidad* es el número o medida de las mercaderías que fueron entregadas (la compra fue de 50

toneladas de maíz y sólo se han entregado 40). En el caso supuesto, si hay falta de conformidad cualitativa de la entrega, el vendedor puede sustituir (total o parcialmente) las mercaderías entregadas o reparar las no conformes. Así, pues, la opción – entre la sustitución o la reparación – es del vendedor (y no del comprador, como sería en el caso de no haber entrega anticipada; art. 45.1 a, en relación con el 46.2 y 3).

Hay límites de la facultad de subsanar, pues ésta debe ejecutarse dentro de determinado período de tiempo. No ha de ocasionar, además, inconvenientes ni gastos excesivos al comprador.

Varios efectos pueden producirse si el vendedor ejerce la facultad que le confiere al art. 37 de la *Convención*. Así, el comprador no podrá utilizar los remedios previstos en la *Convención* (arts. 46-51): la sustitución o reparación de las mercaderías; la resolución del contrato y la rebaja del precio. Más el ejercicio de estas pretensiones quedan en suspenso mientras el vendedor conserve la facultad de reparar (art. 37 de la *Convención*), incluyendo el incumplimiento del vendedor que pueda ser calificado de esencial. Estas acciones se extinguen si el vendedor subsana los defectos de su prestación dentro del tiempo oportuno. En caso contrario, el comprador podrá ejercitarlas.

El ya referido art. 37 dispone que el vendedor indemnice los daños y perjuicios al comprador.

Igualmente es daño indemnizable los gastos que ocasiona al comprador el que el vendedor realice la subsanación.

También es daño indemnizable el que padece el comprador que – aún cuando ha recibido la cosa – no ha podido obtener utilidad de ella hasta tanto no se ha subsanado la falta de conformidad de las mercaderías.

E igualmente, son también daños indemnizables los que las mercancías no conformes produzcan en otros bienes del comprador.

La Convención ordena en su *art. 38*:

1. El comprador deberá examinar o hacer examinar las mercaderías en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias.

2. Si el contrato implica el transporte de las mercaderías, el examen podrá aplazarse hasta que éstas hayan llegado a su destino.

3. Si el comprador cambia en tránsito el destino de las mercaderías o las reexpide sin haber tenido una oportunidad razonable de examinarlas y si en el momento de la celebración del contrato el vendedor tenía o debía haber tenido conocimiento de la posibilidad de tal cambio de destino o reexpedición, el examen podrá aplazarse hasta que las mercaderías hayan llegado a su nuevo destino.

Se le impone, pues, al comprador la carga/responsabilidad de examinar las mercaderías, con el propósito de descubrir su falta de conformidad. Su incumplimiento puede conllevar la pérdida de derechos.

El transcrito art. 38 le impone al comprador la carga de “examinar o hacer examinar las mercaderías” compradas, “en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias”. Debe ser leído en relación con el art. 39 que impone al comprador la carga de denunciar la falta de conformidad.

El art. 38 cumple una doble función: (i) permite dar por conocida del comprador toda falta de conformidad que éste no haya descubierto por no

haber hecho el examen exigido y (ii) establece el momento en el que comienza a contarse el plazo de denuncia que ordena el art. 39.1 de la *Convención*.

El deber de examen es una carga cuyo incumplimiento conlleva la pérdida del derecho a reclamar. Así, el comprador soportará tanto la falta de conformidad inicial, como el incremento/aumento de ésta.

Debe señalarse que el examen de las mercaderías, además de hacerlo el comprador, pueden hacerlo sus auxiliares o un tercero por encargo de aquél (comprador) (“hacer examinar”, dice el art. 38.1). En la gran mayoría de los casos, el tercero es elegido por el comprador y actúa por encargo de éste.

Practicar el examen de las mercaderías tiene sentido cuando la falta de conformidad pueda ser descubierta por el mismo (examen).

Además, la falta de examen es también irrelevante en el caso previsto en el art. 40 de la *Convención*.

¿Cuándo es el momento para realizar el examen de las mercaderías? “En el plazo más breve posible, atendidas las circunstancias” (art. 38.1). Mencionamos el caso del párrafo tercero del art. 38, que contiene una regla que beneficia el interés del comprador, suponiendo una desventaja para el vendedor, ya que aumenta el tiempo de denuncia de la falta de conformidad, así como el de la incertidumbre acerca de su responsabilidad.

Y en cuanto a cómo debe regirse la práctica del examen, hay que seguir lo que las partes hayan establecido (art. 6 de la *Convención*).

Finalmente, el aludido art. 38 exige un doble requisito: (i) que el cambio de destino, en tránsito, o bien la reexpedición se produzcan, “sin haber tenido

[el comprador] una oportunidad razonable de examinar” las mercaderías y (ii) que el vendedor tuviera o debería haber tenido conocimiento de la posibilidad de tal cambio de destino o reexpedición. El simple conocimiento del vendedor o la posibilidad de conocer es suficiente.

Estudiamos ahora el *art. 39* de la Convención, que establece:

1. El comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor, especificando su naturaleza, dentro de un plazo razonable a partir del momento en que la haya o debiera haberla descubierto.

2. En todo caso, el comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor en un plazo máximo de dos años contados desde la fecha en que las mercaderías se pusieron efectivamente en poder del comprador, a menos que ese plazo sea incompatible con un período de garantía contractual.

Este artículo establece y regula el deber del comprador de comunicar al vendedor, en un tiempo oportuno, la falta de conformidad de la mercadería (denuncia de la falta de conformidad). Tal comunicación es requisito necesario para que el comprador conserve/retenga y pueda utilizar los remedios que le son concedidos por la *Convención*.

La denuncia exigida consiste en poner en conocimiento del vendedor de la falta de conformidad de las mercaderías, en los términos establecidos en la *Convención*. Dicha denuncia le permite al vendedor tomar conocimiento de la falta de conformidad, con el propósito de adoptar las medidas que fueren oportunas para su defensa, así como subsanar un incumplimiento. No debe dejar de mencionarse que la denuncia manifiesta al vendedor de la intención del comprador de dar por no cumplido el contrato.

El deber o carga de denuncia se aplica a toda falta de conformidad (art. 35 de la *Convención*).

Es, pues el comprador o alguien por encargo suyo el que comunica al vendedor (o a su representante) la falta de conformidad. Esa comunicación se entenderá hecha si efectivamente llega al vendedor.

La comunicación debe ser específica, sin que sea permitido al comprador utilizar lenguaje amplio o ambiguo. No es necesario que el comprador indique la pretensión que persigue al hacer esa comunicación de la falta de conformidad de las mercaderías. No obstante, algunas pretensiones del comprador como la sustitución o reparación de las mercaderías se tienen que realizar en la misma época en la que debe manifestarse la denuncia (arts. 46.2, 46.3 y 49 de la *Convención*).

Como no se establece la forma en que la comunicación ha de producirse, hasta una sencilla comunicación verbal es suficiente. Pero si las partes hubiesen convenido que toda comunicación entre ellos ha de llevarse a cabo “por escrito”, así tiene que hacerse. Y “por escrito” incluye el telegrama y el télex; así como también el correo electrónico, en mi opinión. Debe dirigirse al establecimiento, la residencia habitual del vendedor o a su representante, además de a la dirección de correo electrónico (e-mail). Si las partes contratantes nada han acordado, el riesgo por demora o de que la comunicación no llegue a su destino, o error en la comunicación, lo soporta el vendedor (ver art. 27 de la *Convención*, aplicable a la Parte III de la misma

Convención), pues no se priva al comprador “del derecho a invocar la comunicación”.

La antedicha comunicación de falta de conformidad de las mercaderías debe hacerse dentro de “un plazo razonable” y en “un plazo máximo de dos años” (art. 39.2). Así, con el transcurso de dos años el comprador queda privado/impedido de los remedios derivados de la falta de conformidad de las mercaderías.

La aplicación del art. 39 de la *Convención* tiene varias excepciones: (i) pacto modificativo (art. 6 de la *Convención*); (ii) existencia de una excusa razonable que justifique la omisión de la comunicación (art. 44 de la *Convención*); (iii) el conocimiento por el vendedor de la falta de conformidad, sin haberla revelado al comprador y (iv) renuncia, expresa o tácita, del vendedor al beneficio de dicho art. 39, sin que deba confundirse con ciertas actitudes que pueda adoptar el vendedor en la estrategia de la defensa de sus intereses (mantener conversaciones con el comprador, por ejemplo).

Debe significarse que la regla del art. 39.2 de la *Convención* no es de aplicación a los defectos de carácter jurídico. Éstos tienen su propia regla en el art. 43 de la *Convención*.

El *art. 40* de la *Convención* reza:

El vendedor no podrá invocar las disposiciones de los arts. 38 y 39 si la falta de conformidad se refiere a hechos que conocía o no podía ignorar y que no haya revelado al comprador.

El sistema de responsabilidad que establece la Convención por falta de conformidad de las mercaderías funciona al margen de la culpa del vendedor.

Pero esto no significa que se excluya el caso en que el vendedor actúa con dolo.

El supuesto del art. 40 contempla el caso en que el vendedor “conocía o no podía ignorar” los hechos a los que se refiere la falta de conformidad de las mercaderías y no los ha informado/revelado al comprador.

El conocimiento es una cuestión de hechos, que ha de constatarse mediante prueba. Al conocimiento se equipara aquella situación en el cual el vendedor “no podía ignorar” aquellos hechos que se refieren a la falta de conformidad de las mercaderías.

El artículo 40 no indica el momento en que se debe dar el requisito del conocimiento (o ese no poder ignorar) del vendedor. El artículo de previa referencia parece delimitar el momento del conocimiento del vendedor a aquél en el que el conocimiento pueda implicar una conducta dolosa. Comprende tanto el momento de la perfección del contrato como el del cumplimiento de la obligación de entrega de las mercaderías.

Este artículo exige que los hechos que constituyen la falta de conformidad de las mercaderías sean conocidos por el vendedor o no puedan ser ignorados por él y, que, además, no hayan sido revelados por éste al comprador. Debe estudiarse este requisito, que es el segundo, en relación con los momentos relevantes en la aplicación de dicho artículo, como lo son el de la celebración del contrato y del cumplimiento.

Veamos el primero (celebración del contrato). Se relaciona con el deber de información precontractual. *El sistema de responsabilidad objetiva, que es el que utiliza la Convención, según la cual la mera falta de conformidad de las mercaderías determina la responsabilidad del vendedor* (art. 36 de la Convención), no priva de significación jurídica al deber de información del vendedor. Dicha significación es para excluir la aplicación de las reglas de exoneración (arts. 38 y 39 de la Convención). Esa relevancia jurídica de la conducta del vendedor reside en que su conducta es contraria a la buena fe, ya que conoce o no puede ignorar los hechos que son constitutivos de la falta de conformidad de las mercaderías (art. 7 de la Convención: “la observancia de la buena fe en el comercio internacional”).

El art. 40 puede aplicarse, debido a su redacción, a los casos en que el vendedor al contratar no conocía la falta de conformidad de las mercaderías, pero sí (las conocía) en el momento del cumplimiento. En estos casos, el dolo no es *in contrahendo*, sino en el cumplimiento. Su consecuencia, también, es la no aplicación de los arts. 38 y 39 de la Convención. No obstante, si el vendedor le comunica/deja saber al comprador la falta de conformidad de las mercaderías con las que cumple, aunque no por ello deja de incumplir, su actitud leal/de buena fe hace que no opere la regla de exclusión del referido art. 40. Y aplicando el art. 39, el comprador debe, entonces, manifestarle/comunicarle al vendedor si acepta o no el modo de cumplir de éste.

El efecto principal del artículo que comentamos – el 40 – es que la comunicación no está sometida a los plazos establecidos en el art. 39 de la *Convención*. Ni siquiera opera, en favor del vendedor, el límite de dos años del art. 39.2.

Corresponde ahora el estudio del *art. 41* de la *Convención*, que ordena:

El vendedor deberá entregar las mercaderías libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero, a menos que el comprador convenga en aceptarlas sujetas a tales derechos o pretensiones. No obstante, si tales derechos o pretensiones se basan en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual, la obligación del vendedor se regirá por el artículo 42.

Este es el primero de los artículos²⁴ dedicados a la obligación de entregar las mercaderías libres de derecho y, además, de las pretensiones de terceros.

Este artículo es, en parte, un desarrollo del art. 30 de la *Convención*, que establece la obligación de transmitir la propiedad.²⁵ El vendedor debe transmitir la propiedad libre de derechos de terceros y libre también de las pretensiones de terceros. Es un deber de transmisión ya que ésta (transmisión), propiamente dicha, de las mercaderías se rige por la ley aplicable según el Derecho internacional privado. Véase el art. 4b) de la *Convención*.

²⁴ Arts. 41-43 de la *Convención*, y también el art. 44, que es común a toda la materia de la sección II (conformidad de las mercaderías y pretensiones de terceros) del capítulo II (obligaciones del vendedor) de la Parte II (formación del contrato).

Este art. 41, en unión a los tres siguientes, regula los presupuestos de las obligaciones del vendedor debido a la existencia de derechos y hasta las pretensiones de terceros, sobre las mercaderías.

²⁵ “Art. 30 – El vendedor deberá entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con ellas en las condiciones establecidas en el contrato y la presente *Convención*”.

La *Convención* no sigue un sistema de responsabilidad del vendedor para la posesión pacífica, ni tan sólo un sistema de obligación estricto de transmitir la propiedad ya que es una acumulación de ambos.

Dicho instrumento jurídico impone al vendedor una obligación de transmitir, esto es, de producir el resultado de la adquisición de la propiedad por parte del comprador. Así, la obligación del vendedor quedará incumplida si el resultado indicado no se produce con independencia de la culpa del vendedor y de su conocimiento previo del derecho (o pretensión) de tercero.

Ha de significarse que la *Convención* excluye expresamente de su ámbito de aplicación los *efectos* que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas. Véase el art. 4b.

Debido a que la *Convención* impone al vendedor la obligación de transmitir la propiedad (arts. 30 y 41), la entrega de una cosa ajena es un incumplimiento ya que no se dan los presupuestos de una adquisición a *non domino*. No obstante, la adquisición a *non domino* del comprador de buena fe excluye la responsabilidad del vendedor de conformidad con el art. 41 por la existencia de derechos de terceros. Pero no la elimina de las pretensiones del que fuera (antiguo) propietario, si exige se le restituya la cosa.

Las limitaciones de derecho público que están en conexión con las cualidades de las cosas (ejemplo: la falta de conformidad de éstas con normas y reglas para la protección de los consumidores o medio ambiente) no suponen defecto jurídico alguno, aunque pueden conllevar responsabilidad por defectos materiales.

Son de cuenta del vendedor las pretensiones de terceros, fundadas o no, en la defensa por la posesión pacífica de la cosa.

Ha de significarse que el comprador, salvo pacto en contrario, tiene derecho a que sobre las mercaderías tampoco subsistan derechos de la otra parte contratante, esto es, el vendedor.

Las partes pueden mediante contrato, excluir, aumentar o reducir la responsabilidad, rigiéndose por el derecho nacional aplicable (art. 4a de la *Convención*).

Es idea central al artículo 41 que al comprador se le pueden causar perjuicios debido a las pretensiones de los terceros, fundadas o no. El comprador debe ser protegido frente a gastos y perturbaciones en la disponibilidad de las mercaderías. El vendedor tiene el deber de asumir los costes/costos²⁶ de una defensa frente a las pretensiones de terceros. Y si el vendedor no lleva a cabo la defensa, sin importar la razón para ello, el comprador tiene los derechos y las acciones derivados del incumplimiento. La existencia de pretensiones de terceros ya supone un incumplimiento que ha de subsanar el vendedor, eliminándolos. Lo fundamental no es que la pretensión sea frívola, infundada o no, sino las consecuencias que se siguen para el comprador. Parecería ser que esas pretensiones, para que exista un incumplimiento del vendedor, deben tener su raíz en un tiempo anterior a la entrega, las conociera o no.

²⁶ *Coste* – gasto realizado para la obtención o adquisición de una cosa o servicio. *Costo* – cantidad que se da a paga por una cosa. (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 21a. edición, 1992; edic. Espasa Calpe, Madrid).

Sobre la carga de la prueba, le corresponde al comprador alegar y probar que un tercero pretende derecho sobre las mercaderías, así como los daños producidos. Y al vendedor le corresponde probar que el comprador convino en aceptar las mercaderías aun con las pretensiones de los terceros.

El *artículo 42* de la *Convención* ordena:

1. El vendedor deberá entregar las mercaderías libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero basados en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual que conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato, siempre que los derechos o pretensiones se basen en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual:

a) en virtud de la Ley del Estado en que hayan de revenderse o utilizarse las mercaderías, si las partes hubieren previsto en el momento de la celebración del contrato que las mercaderías se revenderían o utilizarían en ese Estado; o

b) en cualquiera otro caso, en virtud de la Ley del Estado en que el comprador tenga su establecimiento.

2. La obligación del vendedor conforme al párrafo precedente no se extenderá a los casos en que:

a) en el momento de la celebración del contrato, el comprador conociera o no hubiera podido ignorar la existencia del derecho o de la pretensión; o

b) el derecho o la pretensión resulte de haberse ajustado el vendedor a fórmulas, diseños y dibujos técnicos o a otras especificaciones análogas proporcionados por el comprador.

Constituye este artículo es una excepción importante a las obligaciones de las partes, ya que el vendedor sólo resulta obligado por la existencia de dichos derechos o pretensiones si los conocía o no podía ignorarlos al momento

de contratar. A diferencia del anterior art. 41,²⁷ el vendedor no está obligado por esa existencia, si el comprador la conocía o no podía ignorarla. Debido a ello, son muy restringidos los supuestos en que el vendedor está obligado a entregar las mercaderías libres de tales derechos o pretensiones.

Según este artículo, se regula la relación entre vendedor y comprador, por lo que la existencia de derechos de propiedad industrial e intelectual que puedan hacerse valer contra el comprador es una cuestión previa de la que la *Convención* no se ocupa, ya que la misma debe ser decidida por el derecho nacional aplicable según las normas del derecho internacional privado. Los derechos de la propiedad intelectual descansan en un principio de naturaleza territorial.

Los derechos intelectuales, que comprende la industrial, son todos aquellos que resultan de la actividad espiritual en el campo científico, literario o artístico.

El vendedor, pues, está obligado a entregar mercaderías libres de las pretensiones de terceros basadas en la propiedad intelectual o industrial, que conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato, pero no si el comprador los conociera o no hubiera podido ignorar. Son dos momentos distintos: (1) el de la entrega a los efectos de la existencia o

²⁷ “The CISG . . . distinguishes between the rights or claims under Art. 41 . . . and those based on intellectual property. The latter are subject to the special regime in Art. 42, which requires the seller to ‘deliver goods which are free from any right or claim of a third party based on industrial property or other intellectual property’. The reason for a separate rule lies in the territorial nature of intellectual property rights, which have not received the same level of universal recognition amongst national legal systems as property rights. In other words, the fact that copyright, patents, trademarks and other intellectual property rights are recognized and protected in one legal system does not necessarily mean that they are so recognized and protected in another . . .” (D. Saidov, obra citada, capt. 7, p. 208).

subsistencia en ese momento de los derechos o pretensiones y (2) el de la celebración del contrato a efectos del conocimiento del vendedor y del comprador.

La regulación del art. 42 es muy favorable para el vendedor, mientras que, por el contrario, la del art. 41 lo es para el comprador

El comprador en los casos/supuestos del art. 42 que determinan el incumplimiento del vendedor, tiene a su disposición los remedios del art. 45 y siguientes, tal como ocurre en caso de incumplimiento de la obligación que le impone el art. 41 de la *Convención*.

A su vez, el *art. 43* de la *Convención* reza:

1. El comprador perderá el derecho a invocar las disposiciones del art. 41 o del art. 42 si no comunica al vendedor la existencia del derecho o la pretensión del tercero, especificando su naturaleza, dentro de un plazo razonable a partir del momento en que haya tenido o debiera haber tenido conocimiento de ella.

2. El vendedor no tendrá derecho a invocar las disposiciones del párrafo precedente si conocía el derecho o la pretensión del tercero y su naturaleza.

Este artículo le impone al comprador la carga de comunicar al vendedor la existencia de derechos o pretensiones de derechos. Ha de especificar la naturaleza de ellos. Debe hacer la comunicación dentro de un plazo razonable.

El comprador no está obligado a realizar esta denuncia/comunicación, pero sino quiere perder sus derechos contra el vendedor por la existencia de derechos o pretensiones de terceros sobre las mercaderías que le fueron vendidas debe hacer tal denuncia.

No se precisa la duración del plazo, sino que sea uno razonable.

La *Convención* no regula la prescripción de las acciones derivadas del incumplimiento del vendedor por la existencia de derechos o pretensiones de terceros. Por ello, se aplica el derecho nacional que corresponda según las reglas del derecho internacional privado.

Es al comprador a quien corresponde probar que expidió la comunicación dentro de plazo. Sino efectúa la comunicación, entonces debe probar que el vendedor conocía la existencia y naturaleza de los derechos o las pretensiones de tercero.

Para concluir, el *art. 44* de la *Convención* dispone:

No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 39 y en el párrafo 1 del artículo 43, el comprador podrá rebajar el precio conforme al artículo 50 o exigir la indemnización de los daños y perjuicios, excepto el lucro cesante, si puede aducir una excusa razonable por haber omitido la comunicación requerida.²⁸

Este artículo, en unión a los art. 40 y 43.2, constituye otra excepción al deber o carga de la comunicación o denuncia que el comprador debe cumplir para conservar sus derechos. La falta de cumplimiento de esa carga no queda dispensada a todos los efectos en el art. 44 de la *Convención*. Así, en los casos en que el comprador pueda probar una excusa razonable para no haber hecho la denuncia del defecto, solamente conserva algunos derechos: el de la reducción del precio y un limitado derecho a la indemnización de daños, excluida (la indemnización) del lucro cesante.

²⁸ Nota añadida: “lucro cesante. Der. Ganancia o utilidad que se regula por la que podría producir el dinero en el tiempo que ha estado dado en empréstito o mutuo”. *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 21a. edición, Madrid 1992 (ed. Espasa Calpe).

El art. 44 de la *Convención* se refiere tanto a la denuncia de vicios materiales como jurídicos. También se refiere sólo a la omisión de la denuncia de los defectos conforme a los arts. 39.1 y 43.1, pero no al plazo máximo de dos años que establece el art. 39.2. Debido a ello, transcurrido los dos años, no es aplicable el art. 44, perdiendo el comprador todos los derechos debido a la falta de conformidad de las mercaderías. Como respecto de los defectos jurídicos no hay disposición semejante a la del art. 39.2, entonces el art. 44 es aplicable a ellos cualquiera que sea el tiempo transcurrido desde la entrega, a salvo los plazos de prescripción regidos por la ley nacional aplicable conforme el derecho internacional privado.

Puede decirse que este artículo modera o mitiga la pérdida de derechos que el incumplimiento de la carga de la denuncia produce, según lo que disponen los arts. 39.1 y 43.1 de la *Convención*. El comprador conserva el derecho a rebajar el precio (art. 50) o exigir la indemnización de los daños y perjuicios, excepto el lucro cesante.

Así, por tanto, el comprador tiene derecho a una indemnización de los daños.

Este artículo mantiene ciertos derechos del comprador que no efectúe la denuncia exigible, independiente de que haya o no examinado las mercaderías.

Incumbe al comprador la prueba de que existió una excusa razonable para no haber hecho la denuncia exigida o para haberlo hecho incorrectamente o con retraso o tardíamente.