

La entrega (*)

GUNNAR LAGERGREN

Al definir la obligación principal del vendedor, que es la de entregar los objetos muebles, los autores de los Proyectos de Roma (de 1935 y 1939) de una Ley Uniforme sobre las ventas internacionales desearon no entrar en el terreno de términos configurados legalmente, tales como la posesión y la propiedad, y en vez de ello pretendieron formular una noción que era puramente contractual y dependía solamente de actos y de situaciones de naturaleza fáctica. Así, en el artículo 19 del Proyecto de 1939, la obligación de entrega del vendedor se entendía cumplida cuando éste había realizado *tous les actes lui incombant afin que la chose soit remise à l'acheteur ou à une autre personne habilitée à la recevoir pour lui*. El momento de la entrega fué también convertido en decisivo, de manera expresa, para la transmisión del vendedor al comprador del riesgo de pérdida, y en consecuencia de esto, para la cuestión de cuándo los objetos están en conformidad con el contrato. Por esta noción de la entrega y por unir de manera absoluta el riesgo con la entrega, los redactores del proyecto también intentaron incorporar a la legislación la regla comercial establecida (1), según la cual la responsabilidad del vendedor y la obligación de éste de realizar un servicio de protección en el caso de transbordos imprevistos u otros accidentes y de pagar los gastos excepcionales de transporte no cesan hasta que dicho vendedor ha cumplido su obligación con respecto a dirigir y a expedir los objetos y los ha puesto fuera de su propio control, mientras que el comprador tiene que asumir el riesgo de pérdida durante el transporte posterior de los objetos muebles.

El concepto comercial de la entrega se halla también ampliamente incorporado a las Leyes escandinavas sobre la venta (2). Sin embargo, no existe una definición legal del término "entrega" en dichas leyes, pero el Juez Almén, en su bien conocido comentario sobre la Ley

(*) Este artículo ha sido traducido del inglés por José Antonio Prieto Gómez, Profesor Ayudante de Derecho Civil de la Universidad de Madrid.

(1) Véanse *Document n.º 16* (Trade Terms, II, 1953) y *Brochure n.º 166* (*Incoterms*, 1953) de la *International Chamber of Commerce*, París.

(2) Los tres países escandinavos (Dinamarca, Suecia y Noruega) dictaron de 1905 a 1907 leyes casi idénticas sobre la venta. Una ley similar ha sido posteriormente adoptada en Islandia, y en Finlandia también la aplicación de las ideas formuladas en las leyes escandinavas está ampliamente asegurada por los derechos de origen consuetudinario.

sueca sobre la venta, explica con autoridad que la entrega es el acto por el cual el vendedor realiza su deber —como le es impuesto por el contrato— de hacer posible al comprador entrar en la posesión de hecho de las cosas (3).

Cuando los redactores del Proyecto de 1939 coincidieron en admitir la posibilidad de delinear la transmisión del riesgo sin rozar la cuestión de la propiedad, establecieron, como en las Leyes escandinavas, que no era ya necesario incluir entre las obligaciones del vendedor un deber de transmitir ese algo misterioso que es llamado “la propiedad”. En nuestros días se ha comprendido también, poco a poco, en muchos lugares, que las relaciones entre el vendedor y el comprador no necesitan estar ligadas con el concepto tradicional de la propiedad (4). Lo deseable de tener reglas concretas sobre la transmisión de la propiedad, con una definición específica y homogénea de la propiedad, puede ser alegado solamente para adaptarse a algunas disposiciones públicas, como las leyes relativas a la imposición fiscal y a la transmisión de la propiedad por muerte del vendedor o del comprador (5).

La nueva propuesta de no confundir la noción de la entrega con la transmisión de la posesión fué generalmente recibida con agrado. De esta manera fueron evitadas, *inter alia*, todas las dificultades que son debidas a las variadas interpretaciones que en los diferentes países se dan del concepto jurídico de la posesión. La noción de la posesión en cada comarca es además por sí misma tan heterogénea en la esfera de los hechos físicos (cfr. la posesión simbólica y la material) que hay grandes dificultades para resolver un litigio jurídico sobre la base precisa de la transmisión de la posesión. Por consiguiente, cuando la “entrega” anglosajona y la francesa significan la transmisión de la posesión (*Sale of Goods Act*, sección 62; *Uniform Sales Act*, sección 76; *Code civil*, artículo 1.604), no resulta de esa forma de entrega una uniformidad en el Derecho. Por ejemplo, en cuanto a los importantes contratos con expedición, mediante los cuales el vendedor se compromete solamente a enviar a distancia las cosas, la entrega como transmisión de la posesión puede —dependiendo esto de la forma de los documentos de embarque— referirse como en el pasado al mero embarque físico de las cosas, pero cuando la posesión de los documentos representa la posesión de los bienes, la entrega puede referirse a la transmisión de esos documentos. La entrega entonces no puede ser el momento decisivo para otra cosa que para curiosidades teóricas, tales como la de en qué instante el privilegio del vendedor que no ha sido pagado es transformado en un derecho de parar la cosa *in transitu*.

(3) ALMÉN, *Om köp och byte av lös egendom*, I, 3.^a, ed., Stockolm, 1934, página 101.

(4) Véase LAGERGREN, *Delivery of the goods and transfer of property and risk in the law on sale*, Stockolm, 1954, p. 60 y sig.

(5) Así en el *Uniform Commercial Code* norteamericano de 1957, secciones 2-401.

Las leyes anglosajonas también prevén que los daños causados al comprador por la falta de entrega han de ser determinados teniendo en cuenta la diferencia entre el precio fijado en el contrato y el precio corriente de mercado de los bienes muebles en la fecha en la cual éstos deberían haber sido “entregados” (*S. G. A.*, sección 51: 3; *Unif. S. A.*, sección 67: 3) (6). Sobre este punto, Chalmers cita sin titubeos el caso *Sharpe v. Nosawa* (1917, 2 *K. B.*, 814), en el cual fué considerado de manera precisa como momento decisivo, con arreglo a un contrato c. i. f., el momento en el cual los documentos de embarque deberían haber sido ofrecidos (7). Sin embargo, de manera manifiesta, los textos americanos que gozan de autoridad no parecen estar preparados en cuanto a lo dicho para aceptar las últimas consecuencias lógicas de este concepto de la entrega. Como una “interpretación de la voluntad”, ellos pueden declarar que el precio de mercado en el lugar de embarque fija el criterio, o que el término “entrega de tipo f. o. b.” debe ser interpretado como una mera fijación del precio, y por consiguiente los Tribunales pueden permitir la fijación de los daños de manera que sea considerada la residencia del comprador como el lugar preciso de la entrega (8).

La interpretación de Roma de la entrega (formulada en el Proyecto de 1939), que incluye en ésta todos los actos que el vendedor está obligado a realizar para hacer posible que el comprador adquiriera la posesión de los bienes, trae como consecuencia, sin embargo, cierto margen de inseguridad y de confusión. Solamente *la nature du contrat* (Proyecto de 1939, artículo 19) da algunas luces respecto de los actos de cumplimiento que constituyen el deber legal del vendedor de entregar los bienes, y el “último acto” por el cual el vendedor da fin de manera precisa a su deber de entrega ha de ser buscado, además, solamente en el contrato. Y como los contratos mercantiles son muy a menudo incompletos, de manera manifiesta el concepto de la entrega, como mera interpretación del convenio de las partes, *présente une certaine imprécision* (9).

Además, la entrega significa literalmente el cumplimiento de un especial “último acto” por parte del vendedor, pero evidentemente la actividad del vendedor no tiene ningún significado y no puede ser descrita de otro modo que con una referencia a un objetivo determinado. Y tampoco puede haber ninguna duda de que es la verdadera realización de tal objetivo lo que constituye la esencia del deber de entrega del vendedor. Ahora bien, las disposiciones que conciernen al

(6) Según el *Code de Procédure Civile* francés (artículo 420), los tribunales han de fundarse en el lugar de “livraison” para determinar la jurisdicción apropiada, pero no parecen existir casos de jurisprudencia en los que la “livraison juridique” en forma de transmisión de documentos haya sido decisiva.

(7) CHALMERS, *Sale of Goods Act*, 1893, 12.^a ed., London, 1945, págs. 110. 142; RABEL, *Das Recht des Warenkaufs*, I, Berlin-Leipzig, 1936, p. 285.

(8) WILLISTON, *The Law governing sales of goods at common law and under the Uniform Sales Act*, 3.^a ed., New York, 1948, §§ 599 y sig.

(9) HAMEL, en *Etudes de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Paris, 1939, p. 310.

lugar de entrega están patentemente redactadas, en lo que respecta al objetivo decisivo, con referencia tan sólo a la situación de los objetos, y no tienen nada que ver con la mera actividad del vendedor; por ejemplo, con el lugar desde el cual dicho vendedor puede dirigir el envío de los objetos. Así, el vendedor no ha cumplido su obligación si realiza pura y simplemente aquellos actos que él considera razonablemente escogidos para el objetivo de hacer llegar los objetos al lugar debido; la responsabilidad del vendedor también incluye garantizar que los objetos lleguen de hecho a ese lugar, y el vendedor debe siempre estar preparado para intervenir en el caso de un accidente. Pero, por consiguiente, la entrega puede traducirse en una responsabilidad del vendedor de cuidar de que los objetos lleguen en tiempo y forma debidos al lugar especial contemplado por el contrato. De hecho, la indicada localización de los objetos corresponde al emplazamiento de los mismos cuando pasan de la posesión material del vendedor a la posesión material del comprador o de un intermediario para el transporte, y este lugar, naturalmente, es particularmente apropiado para la transmisión del riesgo.

Sin embargo, los redactores del Proyecto de Roma, al referirse a los contratos por virtud de los cuales el comprador tiene que *prendre la chose chez le vendeur*, no han concedido —como en los países escandinavos— toda su atención a las últimas consecuencias de no haber cumplido el vendedor su deber de entrega hasta que él ha “*accompli tous [se añaden los espacios] les actes lui incombant afin que la chose soit remise à l'acheteur* (Proyecto de 1939, artículo 19). De este modo, la transmisión del control material sobre los objetos no es ya el criterio definitivo de la entrega y de la transmisión del riesgo. Como se desprende del comentario autorizado, los objetos muebles están entregados *aussitôt que le vendeur tient prête la marchandise* (10). De este modo, la entrega de los objetos muebles no está diferida hasta el momento en el que el vendedor ha realizado su verdadero último acto, esto es, en la mayoría de los casos, hasta que ha transmitido la posesión contribuyendo al cambio de manos de los objetos, cuando el comprador o un porteador vienen a hacerse cargo de ellos, sino que el vendedor satisface su obligación con una simple oferta de las cosas (“estar preparado y dispuesto”) (11).

Esta falta de precisión podría ser vencida —como la Conferencia de La Haya de 1951 deseó hacerlo—, o por una más fiel recepción de la solución escandinava, o de manera más completa por una clara definición de la entrega como la transmisión de hecho del control material sobre los objetos. Cuando el contrato implica que la entrega ha de hacerse en el local del vendedor, el vendedor escandinavo puede, en

(10) Proyecto de 1939, p. 69; véase también en HAMEL, *op. cit.*, BAGGE en páginas 49-50 y HAMEL en págs. 310-311.

(11) La indicada variante de Roma sobre la entrega (significando ésta solamente que el vendedor es capaz de realizar su prestación y está dispuesto a hacerlo) hace superfluo formular una regla especial para el caso de *mora accipiendi*. (De otro modo en las Leyes escandinavas, cfr. la Ley sueca sobre la Venta. § 37.)

ausencia del comprador, cumplir él mismo su obligación solamente en casos excepcionales: principalmente, cuando se trata de productos naturales que el comprador ha de ir a buscar al aire libre, en el caso de que las cosas estén en un terreno particular del vendedor o en algún otro lugar libremente accesible al público. Pero normalmente la entrega de las cosas no ocurre hasta que el comprador se presenta él mismo para ir a buscarlas. Esto es debido a que en todo caso hechos tan insignificantes del vendedor como sacar las cosas del almacén en el que están guardadas, o indicar dónde se pueden obtener, están incluidos entre las circunstancias anteriores (12). Sin embargo, evidentemente, no basta para el vendedor o para su servidor limitarse a señalar cuáles son las cosas, o situar de alguna otra manera al comprador en una posición transitoria para tomar posesión de ellas; difícilmente el acto de la entrega será realizado completamente antes que el resultado perseguido de manera inmediata haya sido realizado, es decir, antes que las cosas hayan llegado a manos del comprador.

Sin embargo, con objeto de conseguir un momento preciso para la transmisión del riesgo, los redactores del Proyecto de la nueva propuesta no han seguido la línea de pensamiento escandinava, sino que han descrito directamente la entrega atribuyéndole el significado de dación de los objetos muebles (*remise*), y la obligación del vendedor es realizar esa *remise*. Pero no se ha renunciado a la conexión con el punto de vista escandinavo. Así se afirma que el acto de *remise* no tiene nada que ver con la "posesión", sino que gira solamente en torno a actos materiales; pero es probable que dichos actos puedan justamente ser interpretados como la transmisión de la posesión material de los objetos muebles, tal como ésta es entendida en el viejo *cash-and-carry market* (13). Y ésta es evidentemente una base excelente para la transmisión del riesgo.

La nueva obligación de entrega del vendedor puede muy bien ser caracterizada como unilateral, pero el acto material que él tiene que realizar es casi siempre mutuo y consiste en la dación de los objetos muebles al comprador o a un almacenista independiente o porteador. Este acto no puede normalmente ser realizado sin el concurso de la persona que recibe los objetos. Por esto ha sido también necesario regular la transmisión del riesgo sin entrega de los objetos en el caso de *mora accipiendi* del comprador (artículo 110).

Fuera de algunas reglas especiales concernientes a los contratos con expedición, el nuevo Proyecto no ayuda mucho al lector a determinar cuándo el acto de la entrega (*remise*), descrita como *purement matérielle*, acontece en diversas circunstancias. Si los objetos están ya desde el principio en posesión del comprador, debe evidentemente entenderse que la entrega tiene lugar por el mero acto de concluirse

(12) LAGERGREN, *op. cit.*, p. 50.

(13) Véase también RIBSE, *Der Entwurf zur internationalen Vereinheitlichung des Kaufrechts*, *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1957, p. 44.

el contrato (= *traditio brevi manu*) (14). En los casos en los que los objetos deben permanecer en las manos del vendedor aun después de la compra, ninguna entrega debería ser admitida a menos que exista un *constitutum possessorium* calificado, lo que ocurre, por ejemplo, en el caso de que el vendedor haya renunciado al privilegio reconocido al vendedor no pagado (15), o en el caso en el que se diera al primero un verdadero *Nutzungsrecht* (16). Pero el simple cambio de carácter del vendedor, que de propietario pase a ser representante del comprador, difícilmente reunirá el requisito exigido por la “*remise*”, a no ser que sea reanimado el arbitrario concepto de la “entrega pre-sunta”.

La situación es aún más dudosa en los casos en los que los objetos están en posesión de un tercero y han de ser buscados por el comprador en un lugar especial de destino o sin ser previamente desplazados. Es evidente que los redactores del Proyecto no tenían la intención de que los almacenistas, cuando ayudan a los representantes o a otros intermediarios o anillos de la cadena de transporte, deban ser considerados como representantes del vendedor o del comprador si no existe prueba clara de que hay una verdadera representación (17). Dichas personas han de ser consideradas como *tiers indépendants*, y como la dación de los objetos muebles al porteador, con arreglo a los contratos con expedición, se hace expresamente equivalente a la entrega (artículo 21), hay razones para suponer que cuando los objetos están alguna vez en posesión de un tercero lo único decisivo es que los objetos hayan llegado al lugar donde han de ser recogidos, toda vez que la obligación del poseedor de los objetos de ayudar al comprador cuando éste venga a recogerlos no retrasa la realización de la entrega. Así, si el tercero tiene ya los objetos en el momento en el que el contrato se ha celebrado, tendrá lugar una entrega inmediata, y cuando el vendedor se ha comprometido a transportar los objetos y a entregarlos en un lugar determinado, debería parecer que la entrega sobreviene tan pronto como los objetos están bajo la custodia del tercero en el lugar donde han de ser recogidos. Sin embargo, el caso comienza a ser más complicado cuando el comprador no puede obtener la posesión de los objetos muebles sin procurarse los documentos del vendedor o sin que se den instrucciones al detentador de los objetos. ¿Puede entonces el vendedor satisfacer su obligación de entrega sin el cumplimiento de aquellos deberes ulteriores que conciernen —todos ellos— a la transferencia de las cosas a la posesión del comprador? La práctica comercial internacional no es verdaderamente clara sobre este punto, aunque las cláusulas sobre la entrega de conocimientos de embarque y

(14) Véase el *Code civil* francés, artículo 1.606.

(15) Como en Gran Bretaña y en los Estados Unidos; véase BENJAMÍN. *A Treatise on the law of sale of personal property*, 8.^a ed., LONDON, 1950, p. 216; WILLISTON, *op. cit.*, § 91 a.

(16) Como se requiere en el Derecho alemán; véase PLANCK, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 4-5 ed., Berlín-Leipzig, 1932-1938, § 930: 3 a 5.

(17) Cfr. en cuanto a las Leyes escandinavas sobre la venta, ALMÉN, *op. cit.*, I, págs. 579-580.

otros documentos, tales como certificados de origen y facturas consulares, que el vendedor ha de proporcionar y que son necesarios para exportar e importar los objetos, más bien muestran que la entrega material de los objetos muebles, que únicamente ha de tener lugar en el "tiempo fijado en el contrato", es tratada como una materia diferente. Este punto de vista ha sido también adoptado por el Proyecto, cuando la obligación de dar los documentos es tratada como obligación específica *outré la délivrance de la chose* (artículo 59). Esto suministra al vendedor la ventaja, *inter alia*, de que si las cosas han pasado ya la barandilla del buque (con sujeción a la cláusula *ex ship*) o si alcanzaron el muelle de su destino, un retraso no importante en ofrecer el documento no debe significar que él tenga que soportar el riesgo de pérdida (unido con la obligación de entrega) en el propio país del comprador. La abolición de la noción de la "entrega simbólica" por medio de ciertos documentos hace de esta manera superflua, con respecto a los contratos que fijan un lugar de destino a las cosas, la vieja controversia sobre las consecuencias de la transmisión de esos documentos como señal de la posesión antes de la llegada efectiva de las cosas al lugar de destino convenido (18). Sin embargo, la situación es más delicada en cuanto a la obligación del vendedor de dar instrucciones al detentador de los objetos muebles. Puede pensarse con Almén, acerca de los contratos con expedición, que la recepción efectiva de las cosas por el primer porteador no constituye una entrega adecuada, a menos que el vendedor haya tomado también medidas para garantizar el transporte de las cosas como es debido hasta el destino de las mismas (19). Sin embargo, parece estar más de acuerdo con la interpretación general del nuevo Proyecto clasificar el deber del vendedor de dirigir al tenedor de las cosas entre aquellas *autres* obligaciones del vendedor que son mencionadas en los artículos 64 y 65. Así, en el caso de cosas que están ya situadas en el lugar en el cual han de ser tomadas, las instrucciones del vendedor al poseedor caerán fuera del ámbito de la realización de la entrega. Puede añadirse que como resultado de una disposición especial concerniente a los contratos con expedición (artículo 21), la identificación de las cosas como aquellas a las que el contrato se refiere (pero no necesariamente la mera notificación de la entrega), constituye una parte de la obligación capital del vendedor de entregar, incluso en los casos de cosas que han de ser recogidas de un tercero que las posee. Sin embargo, la obligación de identificación (con objeto de hacer la entrega y la transmisión del riesgo) no depende — como en muchos países — de una colaboración entre el vendedor y el comprador, sino que puede muy bien ser cumplida por sólo el vendedor, siempre que haya una manifestación exterior de su intención (*äusserliche Konzentrationsmerkmale*) (20).

(18) Ver LAGERGREN, *op. cit.*, págs. 36, 40, 107 y 138.

(19) ALMÉN, *op. cit.*, I, pág. 121, y el comentario francés del Proyecto de 1956, pág. 32; ver, sin embargo, LAGERGREN, *op. cit.*, págs. 49, 53, y GROSSMANN-DOERTH, *Das Recht des Überseekaufs*, I, Mannheim-Berlin-Leipzig, 1930, pág. 126.

(20) Sin embargo, para la transformación de una venta de cosas genéricas

Con objeto de satisfacer las exigencias de un momento exacto y fácilmente determinable que determine el fin de la obligación principal del vendedor y la transmisión del riesgo, el Proyecto de 1956, como la mayor parte de los Derechos nacionales de la venta, contiene reglas especiales para fijar el momento exacto de la entrega en los casos de contratos con expedición. Como se ha dicho más arriba, la noción de la entrega con arreglo al nuevo Proyecto no incluye necesariamente ninguna transmisión de la posesión entre las partes mismas, pero el vendedor debe por lo menos colocar las cosas fuera de su propio control en las manos de un *tiers indépendant*, por ejemplo, de un intermediario empleado para llevar los bienes del vendedor al comprador. Por consiguiente, se dice que el vendedor ha cumplido su obligación de entrega, conforme a un contrato con expedición, tan pronto como las cosas sean dadas (*remise*) a un porteador independiente, es decir, a un porteador que ni está al servicio del vendedor ni ha sido contratado por cuenta de éste (artículo 21). Sin embargo, tal porteador no es descrito como "independiente", sino como porteador contratado por cuenta del comprador. En este punto el Proyecto ha llegado a una solución injustificada, puesto que nunca será otra cosa que una ficción afirmar que un porteador que ha de realizar el transporte convenido en el contrato de venta está contratado por cuenta del vendedor o del comprador. Por consiguiente, la antigua disposición del Proyecto de 1939, según la cual la entrega consiste en dar las cosas al primer porteador, parece ser preferible (Proyecto de 1939, artículo 19) (21). La correcta interpretación de tal disposición debería en ese caso excluir solamente el supuesto de que el vendedor actúe él mismo como porteador. Además, como "primer porteador independiente" no podría ser considerado ningún porteador puramente local (por ejemplo, un mozo de cordel que conduzca las cosas a la estación del ferrocarril), y difícilmente podría serlo un agente para la remisión (22).

El último párrafo del artículo 21 contiene algunas disposiciones útiles sobre el lugar decisivo de entrega de las cosas que han de ser expedidas en buques. El artículo 26 todavía insiste sobre la cuestión del transporte por mar y afirma que cuando las cosas, durante todo el recorrido o durante partes de él, han de ser transportadas por mar, la entrega adecuada requiere siempre que las cosas tengan que ser dadas al transportista marítimo. Solamente cuando suceda que el vendedor prepare la totalidad del transporte (no surgiendo ningún problema sobre los costes del transporte o sobre los conocimientos de

en una venta de cosas específicas con cambio en la responsabilidad del vendedor, una identificación mutua de las cosas parece ser necesaria todavía.

(21) El Proyecto de 1956, en su artículo 21, acepta la noción del "primer porteador" solamente en los casos de estipulación casual de que el vendedor debe firmar él mismo todos los contratos de transporte; ver también el artículo 26.

(22) De otro modo en el Proyecto de 1939, artículo 19, donde los representantes para la expedición (*commissionnaire chargé du transport*) fueron expresamente clasificados con los porteadores.

embarque que cubren la totalidad del recorrido), el vendedor puede cumplir su obligación de entrega dando los bienes muebles a un porteador aéreo o de tierra adentro. La estipulación de que ninguna entrega tendrá lugar hasta que las cosas hayan sido dadas a un transportista marítimo ha sido posiblemente tomada de la práctica comercial concerniente a las estipulaciones f. o. b. y c. i. f., con arreglo a las cuales la entrega y la transmisión del riesgo ordinariamente acontecen en el puerto del cargamento por mar. Este es particularmente el caso respecto de la estipulación f. o. b., mientras que frecuentemente ocurre que el comprador c. i. f., según el uso del comercio, tiene también que soportar el riesgo del recorrido entero de tierra adentro (o el marítimo inicial) (23). En los países escandinavos hay hasta una presunción legal de que las cosas se han entregado en el sentido jurídico de la expresión y de que el riesgo de pérdida pasa al comprador c. y. f. o c. i. f. ya cuando las cosas se han expedido al primer porteador, sea transportista marítimo o no lo sea (24). Puede también ser difícil entender por qué el vendedor, con arreglo a un contrato con expedición, debería soportar el riesgo de pérdida durante un transporte aéreo Londres-Hong Kong, solamente porque ese transporte es seguido por un transporte marítimo tal como Hong Kong-Tokio.

Ha sido ya dicho que la identificación de las cosas (o por lo menos de la masa de la cual las cosas han de ser escogidas, cfr. el artículo 113), constituye verdaderamente una parte del deber de entrega del vendedor (art. 21), y, por consiguiente, si las circunstancias del caso no prueban una intención contraria de las partes, la identificación debe acontecer dentro del plazo fijado para la entrega. Sin embargo, en el caso de que la identificación (de buena fe) ocurra solamente durante el transporte, el riesgo de pérdida pasará probablemente de manera retroactiva al momento de la carga. Esta conclusión, por lo menos, ha sido obtenida por el Profesor Riese en su notable comentario sobre el nuevo Proyecto (25). Si el riesgo de pérdida durante el transporte fué dividido entre el vendedor y el comprador, discusiones sin fin podrían surgir para distinguir los daños que surgen antes de la identificación de aquellos otros que surjan después.

Como se aspira de manera evidente a fijar un momento exacto para la entrega y la transmisión del riesgo, se puede presumir que las instrucciones finales del vendedor para el transporte ininterrumpido de las cosas a su destino no forman parte de la obligación de entrega. El mero envío de las cosas tiene que procurar una prueba exclusiva y suficiente de la entrega, estando, sin embargo, el comprador en situación de resolver el contrato, según el artículo 65, si el vendedor des-

(23) *Brochure n.º 68 de la International Chamber of Commerce (Trade Terms, I, 2.ª ed., París, 1929)*, págs. 73-76; GROSSMANN-DOERTE, *op. cit.*, páginas 206, 256-257; KENNEDY, *Contracts of Sale C. I. F.* 2.ª ed., London, 1928, págs. 29-30; CHAUVEAU, *Traité théorique et pratique des ventes commerciales*, II, París, 1938, núm. 389.

(24) Ver la Ley sueca sobre la Venta, §§ 63-64.

(25) RIESE, *op. cit.*, pág. 113, nota 257.

pués no logra debidamente arreglar que las cosas sean enviadas al comprador (o no logra, por ejemplo, concluir un contrato de transporte que sea razonable, teniendo en cuenta la naturaleza de las cosas). Entonces también, la entrega se frustra y el riesgo de pérdida recae de nuevo sobre el vendedor. Sin embargo, si las cosas se pierden y el comprador, asumiendo el riesgo de pérdida, ha comenzado a estar obligado a pagar el precio antes que el vendedor esté en "falta", o más generalmente, antes que el comprador pueda tener derecho a resolver el contrato, dicho comprador no puede eludir su responsabilidad.

Contrariamente a las disposiciones contenidas en los Proyectos de 1935 y 1939, la obligación del vendedor de procurarse cosas "en conformidad" con el contrato es considerada ahora como una parte de su deber de entrega. Así, la dación (*remise*) de cosas no conformes al contrato no constituirá nunca "entrega" (26). Sin embargo, esta distinción puede muy bien ser reducida a una cuestión de terminología, puesto que las acciones del comprador en el caso de no conformidad de las cosas son tratadas separadamente de sus acciones en el caso de que la entrega sea realizada en un momento o en un lugar impropios. Además, a este último respecto, el nuevo Proyecto contiene una modificación respecto de los primeros Proyectos. La falta de entrega de las cosas en el lugar convenido podría, en consecuencia —como con arreglo a las Leyes escandinavas sobre la Venta—, ser afrontada solamente con las sanciones generales prescritas para las *autres obligations* del vendedor, pero dichas sanciones actualmente están unidas a las acciones del comprador en el caso de falta de entrega en el momento convenido. Esta unión de acciones con relación a dos elementos diferentes de la obligación del vendedor de hacer una entrega adecuada se ha revelado ser más bien difícil, a consecuencia del razonable deseo de los redactores del Proyecto de Convenio de tomar medidas en favor de una posibilidad del vendedor, en determinadas circunstancias, de remediar una falta de entrega en el lugar convenido. Y las disposiciones ahora contenidas en los artículos 29-39 difícilmente parecen satisfactorias. Son demasiado complicadas y no tratan con precisión las diferentes situaciones que pueden surgir. Así, *inter alia*, no hay ninguna disposición precisa según la cual la combinación de una transgresión esencial del contrato relativa al momento de la entrega, y de una transgresión no esencial relativa al lugar, deba ser regida por el artículo 29 (27). Y en el caso de entrega en el momento debido, pero en lugar inadecuado (suponiendo que las estipulaciones del contrato en relación con el tiempo sean esenciales, pero esto independientemente de si las estipulaciones sobre el lugar son esenciales o no) no concuerda con las ideas fundamentales del Proyecto que pueda entonces

(26) Cfr. el principio anglosajón según el cual la propiedad o el riesgo no serán nunca transmitidos hasta que el vendedor haya puesto los bienes muebles en "estado de que puedan entregarse"; cfr. también la *vente à livrer* francesa.

(27) La indicada interpretación ha sido aceptada, sin embargo, por el profesor RIESE; ver RIESE, *op. cit.*, pág. 54.

concederse al vendedor un plazo prolongado (*Nachfrist*) para remediar la entrega inadecuada. Sin embargo, todas estas dificultades parecen nacer de la hostilidad de la mayoría de los redactores del Proyecto (28) a admitir que una transgresión no esencial de las disposiciones contractuales concernientes al momento de la entrega pueda a la larga muy bien llegar a ser esencial. Si esto pudiese ser aceptado, el vendedor podría de manera muy general ser autorizado a poner remedio a la falta de entrega en el lugar convenido (o a la falta de entrega de las cosas conformes al contrato) hasta que el comprador tenga el derecho de resolución, es decir, hasta que el retraso en la entrega llegue a ser esencial. Esta solución ha sido ya aceptada en las Leyes escandinavas sobre la Venta, con respecto a las cosas no conformes al contrato (Ley sueca sobre la Venta, §§ 49-50), y parece haber sido recomendada por el redactor del comentario oficial del nuevo Proyecto (29).

Coblenza, septiembre de 1957.

(28) Ver RIESE, *op. cit.*, pág. 51.

(29) Edición en francés, pág. 61.

