

La transmisión de los riesgos en la ley uniforme (*)

ANDRÉ TUNC

Catedrático de la Facultad de Derecho
y de las Ciencias económicas de Grenoble

El problema de la transmisión de los riesgos es probablemente uno de los que han dado lugar a mayores dificultades durante la elaboración de la ley uniforme.

Es sabido en qué consiste. Sin dar del problema una definición, por lo demás, en el artículo 108 de la ley uniforme se indica muy claramente cuál es su interés: "Cuando los riesgos son transmitidos al comprador, éste debe pagar el precio, pese a la pérdida o a cualquier modificación del valor que sufra la cosa". La cosa puede, entre el momento de la conclusión del contrato y aquel en el que el comprador la tiene definitivamente en su posesión, ser destruida fortuitamente; por ejemplo, por un incendio, o por un accidente de transporte. Si los riesgos son soportados todavía por el vendedor, éste no puede pretender haber cumplido el contrato y tener derecho al precio de la cosa: perderá a la vez la cosa y el precio. Si los riesgos han sido transmitidos al comprador, éste deberá pagar el precio a pesar de la destrucción de la cosa.

El problema es resuelto fácilmente en los países que, como Francia, consideran, por una parte, que los riesgos de la cosa deben ser soportados por el propietario de ella —es la famosa regla *res perit domino*— y, por otra parte, que el contrato es por sí mismo traslativo de la propiedad —es el resultado de una larga evolución a partir de la regla contraria del Derecho romano—, por lo menos cuando recae sobre un cuerpo cierto ya existente (1). Dentro de tal sistema, cuando un contrato de venta recae sobre una cosa determinada, los riesgos se transmiten del vendedor al comprador en el momento mismo de la conclusión del contrato. Esta transmisión de los riesgos, por supuesto, no libera al vendedor de toda obligación. El vendedor debe todavía custodiar la cosa y velar por la seguridad de la misma con la diligencia que imponen el valor de ella y las circunstancias. Pero si la cosa perece sin culpa del vendedor, éste tiene derecho a reclamar el pago del precio.

Las dos reglas del Derecho francés sobre las cuales descansa este

(*) Traducción del francés por José Antonio Prieto Gómez, Profesor Ayudante de la Universidad de Madrid.

(1) Cf. PLANIOL Y RIPERT: *Traité pratique de droit civil français*, t. X., por Joseph HAMEL, 2.^a ed., 1956, números 9 y s.

sistema no son aceptadas, a decir verdad, ni mucho menos, por todos los sistemas jurídicos. En el Derecho alemán y en el Derecho austríaco, únicamente la tradición de la cosa, en principio, produce la transmisión de los riesgos. De hecho, la determinación del momento de la transmisión de la propiedad ha suscitado tales dificultades desde los primeros trabajos de elaboración de la ley uniforme que no ha parecido posible llegar a un acuerdo sobre un Proyecto de texto de la ley uniforme más que haciendo que la cuestión sea silenciada por la ley (2). Esto se ha revelado ser posible. Se ha advertido que la cuestión de la transmisión de la propiedad podía ser apartada del Proyecto si, tomando en consideración las cosas de manera más directa y más práctica, se reglamentaba el problema de la transmisión de los riesgos, que es el aspecto esencial de la primera cuestión, así como problemas de obligación o de gastos de custodia, que son aspectos secundarios de ella. Esto es lo que explica el artículo 12 del Proyecto actual: "La presente ley regula exclusivamente las obligaciones que el contrato de venta hace nacer entre el vendedor y el comprador; en particular, no concierne ni... a los efectos que su conclusión puede producir sobre la propiedad de la cosa vendida, ni..."

Una vez adoptado este principio —que parecía indispensable—, el problema de la transmisión de los riesgos se planteaba con toda pureza. Dicho problema era particularmente complejo. Entre la conclusión del contrato y el momento en el que el comprador tiene la cosa definitivamente en su posesión hay numerosos estadios intermedios, en efecto, y las circunstancias de hecho varían hasta el infinito. La cosa puede estar todavía en los almacenes o en el taller del vendedor, o entre las manos de un transportista o de un comisionista —escogidos por una u otra de las partes, pagados por una u otra, o que reciben instrucciones de una o de otra—; cuando la cosa ha sido dada al comprador, éste puede no haber hecho todavía recepción de ella; después de las primeras pruebas, ha podido decidir que formularía reservas al vendedor, o habérselas formulado efectivamente; después de otros ensayos, ha podido escribir al vendedor que no aceptaba la cosa. Ante esta multiplicidad de situaciones de hecho, ¿de qué manera habrá que decidir en qué momento debe efectuarse la transmisión de los riesgos cuando se ha rechazado la regla, tal vez un poco brutal, pero sencilla, según la cual la transmisión de los riesgos se efectúa con la transferencia de la propiedad, por virtud exclusivamente del contrato?

Nosotros nos proponemos, siguiendo en esto el plan del informe que acompaña al Proyecto de ley uniforme, exponer primeramente las ideas directrices de los autores del Proyecto (§ 1), y examinar después algunas dificultades particulares (§ 2).

(2) Véase, en la publicación del Instituto Internacional para la unificación del Derecho privado titulada *Projet d'une loi uniforme pour la vente internationale des objets mobiliers corporels et Rapport, Deuxième rédaction*, 1951, el Informe, págs. 51 y 52, 63 y 64, 103 a 106.

§ I.

El artículo 109, párrafo primero, del Proyecto de ley uniforme, establece un principio que parece muy satisfactorio: los riesgos pasan al comprador desde la entrega de la cosa efectuada en las condiciones previstas en el contrato y en la ley uniforme. La entrega es definida por el artículo 20 como "la dación de una cosa conforme al contrato y de sus accesorios". De esta manera, el vendedor es liberado de los riesgos en el momento mismo en el que ha dado lo que debía en las condiciones previstas, es decir, cuando ha cumplido todas sus obligaciones relativas a la dación de la cosa.

Afirmado este principio fundamental, los redactores del Proyecto de ley han debido considerar la hipótesis de que el vendedor haya dado una cosa no conforme a la prevista en el contrato. Es sabido que, en tal hipótesis, en virtud de los artículos 50 y siguientes del Proyecto de ley, el comprador puede, según las circunstancias y sus deseos, declarar la resolución del contrato, pedir la sustitución de la cosa, reducir el precio, pedir una dación complementaria o la mera reparación, sea de la cosa, sea del daño que él ha soportado. A veces, por consiguiente, el comprador conservará materialmente la cosa, y a veces no la conservará. Parece natural que pesen sobre él los riesgos de la cosa si decide conservarla, aunque sea imperfecta; pero si decide no conservarla, lo natural es que no soporte respecto de ella otra responsabilidad que la que resulta de la obligación que tiene de custodiarla temporalmente (art. 104). Por consiguiente, los riesgos deben transmitirse en todos los casos en los que el comprador tome una decisión que no sea la resolución o la sustitución: es lo que decide muy felizmente el artículo 109, párrafo segundo, del Proyecto de ley uniforme.

El artículo 110 se refiere a otra hipótesis: aquella en la cual la entrega no puede tener lugar más que por iniciativa del comprador (al que, por ejemplo, corresponde ir a buscar la cosa a la fábrica del vendedor), no haciendo dicho comprador lo necesario para que la entrega pueda tener lugar. Es justo, en esta hipótesis, que el vendedor no soporte las consecuencias de esta negligencia del comprador, y es por ello por lo que el artículo 110 precisa, en su párrafo primero: "Los riesgos son asimismo transmitidos al comprador desde el día en el que se retrasa en hacer recepción de la cosa". Sin embargo, esta regla no puede funcionar de manera absoluta cuando la venta recae sobre cosas genéricas, porque es entonces imposible saber si las cosas que han perecido o que han sufrido un deterioro eran las que debían ser entregadas al comprador; es preciso evitar el fraude que cometería el vendedor si pretendiera afectar al comprador las cosas perecidas o deterioradas. Por ello, el párrafo segundo del mismo artículo 110 decide que: "Si la venta se refiere a cosas genéricas, el retraso del comprador no le transfiere los riesgos más que si el vendedor ha puesto aparte cosas patentemente reservadas para el cumplimiento del contrato y si el vendedor le ha expedido un aviso informándole de esta especificación". El tercero y último párrafo del

artículo 110, finalmente, prevé un caso más particular todavía: "Cuando las cosas genéricas son de naturaleza tal que el vendedor no puede separar una parte de ellas entre tanto que el comprador haya hecho la recepción, será suficiente que el vendedor haya realizado todos los actos que son necesarios para que el comprador tenga la posibilidad de hacer la recepción". Volviendo al párrafo segundo de este artículo, se observará que, en el caso de venta de cosas, son necesarios dos requisitos para que el retraso del comprador pueda poner los riesgos a cargo de éste: es precisa, por una parte, una especificación de las mercancías que conste claramente, y, por otra parte, un aviso de esta especificación, hecho por el vendedor al comprador. La especificación de las cosas genéricas es exigida por la mayor parte de las legislaciones. ¿De qué manera, en efecto, podrían transmitirse los riesgos del vendedor al comprador si la mercancía expuesta a dichos riesgos no ha sido especificada? En cambio, el Proyecto ha realizado una innovación con respecto a la mayor parte de las legislaciones al exigir el aviso; ha parecido a sus redactores que hacía falta prevenir al comprador de los riesgos que en adelante han de pesar sobre él, con objeto de permitirle eventualmente hacer la recepción dentro del plazo más breve.

El artículo 111 prevé el caso, bastante frecuente, de que una cosa sea vendida cuando está siendo objeto de un transporte marítimo, terrestre o, eventualmente, aéreo. Dicho artículo se limita a aplicar a esta situación el principio establecido en el artículo 109. Puesto que, en virtud del artículo 21, cuando el contrato de venta implica un transporte de la cosa la entrega se realiza por la dación de la cosa al transportista, es lógico decidir en el artículo 111, párrafo primero, que: "Si la venta tiene por objeto una cosa en viaje, el comprador tiene a su cargo los riesgos corridos por la cosa desde el momento en el que la dación al porteador ha realizado la entrega de ella". Se observará entonces que en tal situación la transmisión de los riesgos es anterior a la venta: el comprador toma la cosa en el estado en el que ella se encuentra en el momento del contrato, quedando a cargo de dicho comprador los deterioros sobrevenidos entre la dación al transportista y el contrato. Esta solución no es anormal desde que se excluye la regla *res perit domino* siempre que, por lo menos, el vendedor esté de buena fe. Es esta última reserva la que formula el artículo 111, párrafo segundo: "Esta regla no se aplica si en el momento de la conclusión del contrato el vendedor sabía o debía saber que la cosa había perecido o estaba averiada".

Como las disposiciones de la ley uniforme pueden ser excluidas por la voluntad de las partes (véase artículo 6), los redactores del Proyecto de ley uniforme han creído necesario impedir toda posible equivocación, precisando en el artículo 112: "La estipulación de una cláusula relativa a los gastos, y especialmente la puesta de los gastos a cargo del vendedor, no bastan por sí solas para transmitir los riesgos". (Es preciso leer, con certeza: "no basta por sí sola").

Por último, el artículo 113 aplica al caso de mercancías cargadas

en grupo el principio establecido por el artículo 109. Cuando unas mercancías viajan en grupo, como es frecuente, por ejemplo, tratándose de granos, de carbón, de aceites, el comprador posee solamente una cuota del cargamento. Sólo la especificación, que se producirá a la llegada, permitirá atribuir a dicho comprador la carga de los riesgos de una parte precisa del cargamento. Sin embargo, el principio establecido en el artículo 109, cuya justificación ha parecido ser cierta, no permite que los riesgos continúen recayendo sobre el vendedor. Numerosos Derechos han reconocido que en tal situación los diversos compradores forman una especie de comunidad que asume la carga de los riesgos del conjunto del cargamento. Es la solución que adopta el Proyecto de ley uniforme al decidir, en el artículo 113: "En el caso de mercancías cargadas en grupo, los riesgos pasan a cada uno de los compradores proporcionalmente a su parte desde el momento en el que la dación al porteador ha realizado la entrega de ella." Pero es preciso, para que la solución no pueda dar lugar a abusos por parte de vendedores poco correctos, que el punto de destino de las mercancías sea definitivo y que el comprador sea advertido del envío. Esto es lo que explica la reserva final del artículo 113: "... siempre que el vendedor haya expedido al comprador el conocimiento o cualquier otro aviso indicando que la carga ha sido efectuada". Se observará que esta expedición produce efecto retroactivo, en el sentido de que ella constituye la realización de un mero requisito; pero la transmisión de los riesgos se realiza en el momento mismo de la dación al transportista.

§ 2

Tales son, desde nuestro punto de vista, los principios muy sólidos por los cuales se justifican las disposiciones, muy oportunas en conjunto, relativas a la transmisión de los riesgos. Parece ser necesario, sin embargo, insistir aquí sobre algunas dificultades particulares a las que da origen el artículo 109.

Es preciso reconocer, en primer lugar, que la redacción del artículo 109, párrafo segundo, no es enteramente feliz. Puede incluso parece ser algo contradictoria, en la medida en la que, "en el caso de dación de una cosa no conforme al contrato", se refiere al momento "de la dación efectuada en las condiciones previstas en el contrato y en la presente ley". Esta contradicción, es cierto, es puramente aparente, si se observa que los redactores del Proyecto de ley uniforme han hecho una distinción, perfectamente fundada, entre las obligaciones del vendedor en cuanto a la conformidad de la cosa y las obligaciones en cuanto a las condiciones de la entrega (artículo 40 y siguientes, por una parte, y 22 y siguientes, por otra). Pero el final de la frase contiene un reenvío implícito a los artículos 50 y 51, reenvío que puede pasar desapercibido al lector.

Por otra parte, el problema de la transmisión de los riesgos se

plantea en numerosas hipótesis, y es preciso preguntarse, a propósito de cada una de ellas, si el artículo 109 da una solución suficientemente segura.

Cuando el vendedor no ha dado más que una parte de la cosa o cuando una parte solamente de la cosa dada no es conforme al contrato, el comprador, si puede declarar la resolución total de la venta y de hecho la declara (art. 55), no debe verse transmitir los riesgos. Si, por el contrario, declara simplemente la resolución parcial de la venta, debe ciertamente verse transmitir la carga de los riesgos en cuanto a la parte de la cosa que no es objeto de la resolución. Sobre este punto, el texto no merece tal vez ningún retoque; aunque implícita, la solución parece suficientemente cierta (3). En cuanto al problema de la carga de los riesgos antes que el comprador haya declarado la resolución total o parcial, es un problema más general que será examinado ulteriormente.

El caso de dación de una cosa conforme a la prevista en el contrato, en condiciones de tiempo o de lugar distintas de las previstas en el contrato y en la ley parece, asimismo, claro. Resulta del artículo 109, párrafo primero, interpretado por argumento *a contrario*, que, en el caso indicado, la transmisión de los riesgos no se realiza (4). Sin embargo, es claro que si el comprador no utiliza los derechos que le confieren los artículos 29 y siguientes y 35 y siguientes, y si, como lo prevén los artículos 32 y 38, acepta definitivamente la cosa, acepta, por esto mismo, los riesgos de ella; puede precisarse —parece— que esta transmisión se realiza desde el momento en el que el comprador acepta definitivamente la cosa (5). Tal vez esta solución podría ser expresada de modo más explícito.

El artículo 109 plantea otra pequeña dificultad en el caso de dación de una cosa no conforme en condiciones de tiempo o de lugar distintas de las previstas en el contrato. Y, sin embargo, este caso no tiene nada de hipotético. Puede concebirse, por ejemplo, que el vendedor dé con algún retraso, sin que tal vez, por lo demás, este retraso sea una transmisión esencial del contrato, una cosa no conforme al contrato. Es sobre la base del artículo 109, párrafo segundo, que ha de razonarse esta vez. Pero si se aplicase literalmente dicho texto la transmisión de los riesgos no se realizaría nunca, incluso si el comprador, como lo prevé el artículo 32, renuncia a la resolución del contrato por falta de conformidad y se limita a exigir daños y perjuicios: podría decirse, en efecto, que, por hipótesis, como consecuencia del retraso no habrá nunca "dación en las condiciones previstas en el contrato y en la presente ley". Es éste, evidentemente, un razonamiento demasiado literal, que no se debe hacer. La solución a la que conduce debe ser rechazada. Tal vez, sin embargo, el texto hubiese podido evitar toda ambigüedad.

(3) En este sentido el *Rapport* de la Comisión, p. 78, D.

(4) En este sentido el *Rapport*, p. 77, B.

(5) En este sentido el *Rapport*, p. 77, B.

Parece que es preciso, sobre todo, lamentar que el texto no diga sobre quién recae la carga de los riesgos entre la dación de la cosa (que significa tal vez la entrega de ésta, pero sin que se sepa todavía) y la decisión que toma el comprador respecto de la cosa si ésta no le parece conforme a la prevista en el contrato.

¿Cuál es, en primer lugar, el régimen jurídico de la cosa cuando el comprador está aún dentro del breve plazo que le concede el artículo 47 para hacerla examinar? Parece, por hipótesis, que no habiendo sido todavía comprobada la falta de conformidad, debe presumirse la conformidad y, por tanto, debe admitirse que la transmisión de los riesgos se ha realizado (6).

Una vez que la cosa ha sido examinada y considerada no conforme por el comprador o por sus peritos, ¿cuál es el régimen jurídico de ella durante el breve plazo concedido al comprador por el artículo 48 para denunciar la falta de conformidad? Parece preferible no admitir la transmisión de los riesgos (7). Es evidentemente en el primer párrafo del artículo 109 donde ha de buscarse la regla fundamental que rige la materia: no debe haber transmisión de los riesgos cuando el vendedor no ha dado más que una cosa no conforme a la prevista en el contrato, a menos que —y esto es lo que dice probablemente el párrafo segundo del artículo— el comprador haya decidido conservarla. La solución, sin embargo, no puede ser dada, aquí también, más que en contra del texto. La redacción negativa del artículo 109, párrafo segundo (“cuando el comprador ni ha declarado la resolución del contrato ni pedido la sustitución de la cosa”) postularía, en efecto, una solución contraria: cuando el comprador, por hipótesis, ni ha declarado la resolución, ni ha pedido la sustitución de la cosa, podría deducirse de ello que los riesgos están transmitidos, por lo menos provisionalmente.

El mismo problema se plantea, y da origen a las mismas observaciones, en cuanto al régimen jurídico de la cosa después de la denuncia de la falta de conformidad y durante el breve plazo concedido por el artículo 57 al comprador para tomar una decisión.

Cuando el comprador ha tomado una decisión distinta de la resolución del contrato o de la sustitución de la cosa, parece resultar claramente del artículo 109, párrafo segundo, que los riesgos le son transmitidos. Es preciso admitir, en cambio, que son de nuevo transmitidos al vendedor si el comprador, no habiendo obtenido dentro de un plazo razonable la entrega complementaria o la reparación de los defectos de la cosa, que él solicitaba, declara la resolución del contrato, como se lo permite el párrafo final del artículo 51 (8).

Es preciso, por último, prever la hipótesis de que el comprador declare la resolución del contrato y un tribunal estime después que esta declaración no es válida, sea por no haber sido hecha dentro del

(6) En este sentido el *Rapport*, p. 78, C.

(7) En este sentido el *Rapport*, p. 78, C.

(8) En este sentido el *Rapport*, p. 77, C.

plazo debido, sea por no haber estado justificada en el fondo (ausencia de transgresión esencial del contrato). Parece que, en un caso como éste, los riesgos deberían ser colocados retroactivamente a cargo del comprador, ya que no desde la dación de la cosa (puesto que, por hipótesis, no ha habido una entrega regular), sí, por lo menos, desde el momento en el que el comprador, habiendo recibido la cosa, ha tomado una decisión: la que hubiese debido, según el tribunal, implicar la aceptación de la cosa (9). Es lamentable, en todo caso, que el texto no prevea la hipótesis de manera explícita. Ante estas múltiples pequeñas incertidumbres, aun comprendiendo, por una parte, que esta materia, extremadamente delicada, ha sido ya examinada muy cuidadosamente por los miembros de la Comisión especial, y, por otra parte, que el legislador no podría preverlo todo y que le corresponde, según los preceptos de Portalis, “fijar, utilizando amplias perspectivas, las máximas generales del Derecho”, es posible preguntarse si no sería preferible reemplazar el segundo párrafo del artículo 109 del Proyecto por el texto siguiente:

“Los riesgos no son transferidos al comprador, en el caso de dación de una cosa no conforme al contrato o en el caso de dación efectuada sin las condiciones previstas en el contrato y en la presente ley, más que cuando el comprador acepta definitivamente la cosa.”

“En el caso de dación de una cosa no conforme al contrato, si el comprador, en virtud del artículo 51, pide primeramente la parte de la cosa o la cantidad que faltan, o la reparación de los vicios, pero, no obteniendo satisfacción dentro de un plazo razonable, declara después la resolución del contrato en virtud del artículo 51, párrafo último, y del artículo 50, a), la carga de los riesgos que le había sido transferida por su decisión vuelve al comprador.”

“En el caso de dación de una cosa no conforme al contrato o de dación efectuada sin las condiciones previstas en el contrato y en la presente ley, si el comprador, habiendo recibido la cosa, declara la resolución del contrato o pide la sustitución de la cosa, pero, según declara el tribunal que conoce de la cuestión, ha obrado sin derecho, soportará la carga de los riesgos desde su declaración de resolución o desde su petición de sustitución.”

Nos parece que la anterior redacción sería más precisa. Pero, recordémoslo, un párrafo es *a priori* mejor que tres, y todas las naciones concuerdan en decir que lo mejor es el enemigo de lo bueno.

(9) En este sentido el *Rapport*, p. 78, E.