

art. 17, c) del Convenio [cfr. M. F. LÜCKER-BABEL, «La Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière de adoption internationale (du 29 mai 1993)», *Les cahiers des droits de l'enfant*, vol. 4, Ginebra, 1994, pp. 22-23].

6. En conclusión, la variedad de problemas que produce el reconocimiento de las adopciones en nuestro país —de los que hoy ofrecemos tan sólo una pequeña muestra— nos indica que en este sector existe una gran incertidumbre propiciada, tanto por la normativa, como por la interpretación, a veces un tanto distorsionante, que de ellas realiza nuestra máxima Autoridad Registral. Sería deseable que se pusiese en marcha una reforma seria y exhaustiva de nuestro sistema de adopción internacional, no sólo del sector del reconocimiento, por otra parte el más necesitado, sino también de los aspectos constitutivos, a fin de compatibilizar las normas que existen a nivel autonómico, nacional y convencional, para así darle coherencia a todo el sistema.

Flora CALVO BABÍO

IV. DERECHO DEL COMERCIO INTERNACIONAL

1. Contratos

1999-38-Pr

COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS.—Plazo de entrega de las mercaderías.—Falta de conformidad.—Resolución del contrato con respecto a futuras entregas.

Preceptos aplicados: Arts. 33, 35, 38, 39, 47, 49, 73 y 74 del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías.

A falta de fijación de la fecha concreta de recepción habremos de estar a lo dispuesto en el párrafo c) del art. 33 del Convenio de Viena sobre compraventa internacional de 11 de abril de 1980, a tenor del cual, a falta de pacto expreso el vendedor deberá entregar la mercadería dentro de un plazo razonable a partir de la celebración del contrato, como así lo hizo, al haber admitido el apelante su entrega.

Nos hallamos ante un contrato de compraventa internacional cuya regulación ha de buscarse en el Convenio de Viena anteriormente invocado, y en el cual no existe una regulación específica sobre vicios ocultos, lo único que importa es la obligación del vendedor de poner la mercancía a disposición del comprador en la cantidad, calidad y tipo que corresponda con lo estipulado en el contrato —art. 35—, y por parte del comprador la obligación de examinarla o hacerla examinar en el plazo más breve posible —art. 38.1— perdiendo todo derecho a invocar la falta de conformidad con la misma si no se le comunica al vendedor, especificando su naturaleza, dentro de un plazo razonable, a partir del momento en que la haya o debiera haberlo descubierto —art. 39.1.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16.ª) de 20 de junio de 1997. Ponente: Ilma. Sra. Zamora.

F.: *RJC, Jurisprudencia*, 1997-IV, pp. 1036-1038.

Nota: vide el comentario conjunto en la nota a la S de la Aud. Prov. de Barcelona (Sección 16.ª) de 3 de noviembre de 1997 (*REDI*, 1999-39-Pr).

1999-39-Pr

COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS.—Plazo de entrega de las mercaderías.—Falta de conformidad.—Resolución del contrato con respecto a futuras entregas.

Preceptos aplicados: Arts. 33, 35, 38, 39, 47, 49, 73 y 74 del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías.

El Convenio de Viena de 11 de abril de 1980 sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías establece que «el vendedor deberá entregar las mercaderías [...] cuando, con arreglo al contrato, se haya determinado o pueda determinarse una fecha, en esa fecha», y faculta al comprador para resolver el contrato «si el incumplimiento por el vendedor de cualquiera de las obligaciones que le incumbe conforme al contrato constituye un incumplimiento esencial» (arts. 33 y 49). E incluso para el supuesto de contratos en que se estipulen entregas sucesivas de mercaderías, el Convenio autoriza también a resolver el contrato para el futuro si el incumplimiento por una de las partes de cualquiera de sus obligaciones relativas a cualquiera de las entregas da a la otra parte fundados motivos para inferir que se producirá un incumplimiento esencial del contrato en relación con futuras entregas.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16.ª) de 3 de noviembre de 1997. Ponente: Ilmo. Sr. Seguí.

F.: *RJC, Jurisprudencia*, 1998-II, pp. 411-412.

Nota: 1. El comentario conjunto de estas dos SS de la Aud. Prov. de Barcelona se debe a que ambas comparten la característica de acudir al Convenio de Viena de 11 de abril de 1980 para fundamentar su decisión. La amplia vigencia que ha alcanzado el Convenio ha motivado que exista ya un abundante número de SS y laudos que lo han aplicado; no obstante, en nuestro país asistimos con las decisiones que ahora se comentan a las primeras aplicaciones judiciales del texto vienés (a las SS objeto de este comentario se añade la dictada por la Aud. Prov. de Córdoba el 31 de octubre de 1997, *RGD*, septiembre 1998, pp. 12077-12078). Con anterioridad había sido mencionado por el TS en su S de 3 de marzo de 1997, pero únicamente para descartar su aplicación, debido a que el contrato se había concluido cuando el Convenio aún no estaba vigente en España (vide R. ILLESCAS, «La primera S del TS sobre la Convención de 1980: una cuestión de vigencia», *Derecho de los Negocios*, junio 1997, pp. 87-89).

2. Pasando al análisis del contenido de estas dos SS de la Aud. Prov. de Barcelona, un primer rasgo que comparten es que acuden al Convenio de Viena sin fundamentar de modo completo su aplicación. Sí se señala que se trata de contratos de compraventa; y atendiendo al objeto de los contratos —tinte y resortes enrollables—, vemos que encajan dentro del concepto de mercadería (toda cosa mueble corporal que es objeto de trato o venta, vide S del Oberlandesgericht Köln de 26 agosto de 1994, *RIW*, 1994, p. 971). En la S de 20 de junio de 1997 se alude igualmente a que es una compraventa internacional, aunque sin precisar que esa circunstancia deriva, tal como requiere el texto vienés, del hecho de que los contratantes tienen sus establecimientos en Estados diferentes (al respecto vide A. KASSIS, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, París, 1993, p. 537). La de 3 de noviembre de 1997 simplemente se refiere a una de las partes por su nacionalidad «alemana», cuando la realidad es que este aspecto resulta irrelevante en la aplicación de la normativa uniforme (art. 1.3).

Y lo que no indican expresamente ninguna de las dos SS es si la aplicación del Convenio se produce porque comprador y vendedor están establecidos en Estados parte [art. 1.1, a)]; o por-

que la norma de conflicto remite al derecho de un Estado parte [art. 1.1, b)] (sobre estas disposiciones vide A. QUIÑONES ESCÁMEZ, «Las normas de aplicación del Convenio de la UNCITRAL sobre la compraventa internacional de mercaderías, Viena, 1980», *III Jornadas de DIPr, San Lorenzo de El Escorial: España y la codificación internacional del DIPr*, Madrid, 1991, pp. 107-153). Aunque ese silencio nos lleva a presumir que se aplicó a través del art. 1.1, a) o vía autónoma (se puede denominar así porque en este apartado el Convenio fija directamente su aplicación en el espacio, haciendo superflua a la norma de conflicto, M. PELICHET, «La vente internationale de marchandises et le conflit de lois», *R. des C.*, 1987-I, pp. 28-29).

3. Un segundo rasgo que comparten estas decisiones es que en ambas el comprador alega que se habían entregado con retraso las mercaderías, aunque procederemos a un análisis individualizado por las peculiaridades propias que se plantean en cada caso. Como refleja el texto de la S de 20 de junio de 1997, las partes contratantes no habían pactado una fecha o plazo concreto de entrega. Esto obligaba, como de hecho se hace en la decisión objeto de comentario, a recurrir al apartado c) del art. 33, que establece simplemente que se han de entregar dentro de un plazo razonable a partir de la celebración del contrato. El Convenio recurre en numerosas ocasiones, como tendremos oportunidad de comprobar en estas líneas, a ese concepto indeterminado, y por lo tanto flexible, de lo razonable (al respecto, vide F. BERLINGIERI, «Lo standard del reasonable man», *La vendita internazionale. La Convenzione di Vienna dall'11 Aprile 1980, Atti del Convegno di Studi di S. Margherita Ligure, 26-28 settembre 1980*, Milán, 1980, pp. 327-340, y A. DÍAZ BRAVO, «En torno al concepto de lo razonable en la Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías», *Anuario Jurídico*, 1983, pp. 103-110). Ateniéndonos a este supuesto concreto, hay que señalar que no existe una regla general sobre cómo debe entenderse, sino que se ha de acudir a las circunstancias del caso en cuestión (entre otros, vide F. ENDERLEIN, D. MASKOW, *International Sales Law. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods*, Nueva York, 1992, p. 137, y R. HERBER, B. CZERWENKA, *Internationales Kaufrecht. UN-Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf*, Munich, 1991, p. 157).

En la S de 20 de junio de 1997 se apunta que, teniendo en cuenta el objeto de la entrega, el factor tiempo era importante, pero se inclina finalmente por la razonabilidad del plazo de entrega, señalando que el comprador «no puso objeción alguna al respecto». La realidad es que esta parte, de estimar que se había sobrepasado el plazo de lo razonable, podía haber recurrido a los derechos y acciones que para el caso de incumplimiento del contrato por el vendedor prevén los arts. 45 y ss. (L. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, «Art. 33», *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, dir. y coord. L. Díez-Picazo y Ponce de León, Madrid, 1998, pp. 274-275), pero no lo hizo y acude a este argumento una vez que el vendedor reclama el pago, lo cual no resulta aceptable. También argumenta el comprador en esta S que las mercaderías entregadas no eran conformes. El art. 35 del texto vienés recoge, lógicamente, entre las obligaciones del vendedor, la de entregar mercaderías conformes (como señala A. M. MORALES MORENO, en relación con la precisión que se hace en la S, el Convenio de Viena, bajo influencia anglosajona, desconoce el saneamiento por vicios ocultos. Su noción de falta de conformidad absorbe el supuesto de saneamiento y lo hace superfluo como categoría especial, distinta del incumplimiento, «Art. 35», *La compraventa internacional de mercaderías...*, op. cit., p. 294). El problema es que el art. 39 precisa que el comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad 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. Surge otra vez este concepto indeterminado de plazo razonable, cuya delimitación se conecta con la obligación del comprador de examinar o hacer examinar las mercaderías en el plazo más breve posible (art. 38). A. Veneziano, en un análisis que ha realizado de la jurisprudencia, señala

que este plazo se ha concretado atendiendo a si los defectos eran fácilmente comprobables y a la naturaleza de las mercaderías (vide A. VENEZIANO, «Non Conformity of Goods in International Sales. A Survey of Current Caselaw on CISG», *Revue de droit des affaires internationales*, 1997, pp. 51-52).

En el caso que contemplamos, y tal como refleja el texto de la S, algunos clientes del comprador le habían hecho cargos por calidad defectuosa de la mercancía (en relación con esto cabe reseñar que la S de la Pretura Locarno-Campagna de 27 de abril de 1992 dispuso que comunicar la falta de conformidad en este momento estaba ya fuera de lo razonable si los defectos son aparentes, UNILEX); pero no comunicó nada al vendedor y esperó a que éste le reclamara el precio, lo cual, y de acuerdo con la apreciación que se hace en la S, sobrepasaba los límites del art. 39.

Por otra parte, también recoge el texto de esta resolución que el comprador omite toda prueba acreditativa de que las devoluciones sufridas tengan su origen en la defectuosa calidad de las mercaderías. En este caso, y aunque conformes con el fondo de la decisión, estimamos que se podía haber precisado que el Convenio de Viena no regula la carga de la prueba, pero que en base a la interpretación integradora que prevé el art. 7.2, se puede extraer el principio de *actori incumbit probatio* (vide SS del Handelsgericht Zürich de 9 de septiembre de 1993 y 26 de abril de 1995, UNILEX; la S arbitral de la CCI núm. 6653/1993 declaró sin embargo, en una interpretación poco deseable, que este aspecto no se regula por el Convenio, y que había que acudir al Derecho nacional, UNILEX).

4. En la S de 3 de noviembre de 1997, a diferencia de la anterior, sí se había pactado el momento de entrega de las mercaderías. El art. 33 del Convenio prevé en este caso que ha de estarse a la fecha o plazo acordado, consagrando la primacía de la autonomía de los contratantes, tal como hace con carácter general el art. 6 del texto vienés (esta disposición contempla la autonomía negocial, pues permite a los contratantes, con la salvedad del art. 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos, y un peculiar ejercicio de la autonomía conflictual, ya que es posible excluir la aplicación del Convenio, S. MARCHAND, *Les limites de l'uniformisation matérielle du droit de la vente internationale*, Basilea, 1994, p. 122).

El retraso en la entrega se produce en el marco de un contrato que contemplaba entregas sucesivas de mercaderías, y lo que se discute es si el comprador tenía derecho, en base a ese incumplimiento, a declarar resuelto el contrato con respecto a futuras entregas. El art. 73.2 del Convenio, que contempla específicamente este supuesto, prevé que se puede declarar la resolución si el incumplimiento por una de las partes de cualquiera de sus obligaciones relativa a cualquiera de las entregas da a la otra fundados motivos para inferir que se producirá un incumplimiento esencial del contrato. En relación con esto hay que señalar que en la estructura del Convenio no todo incumplimiento se caracteriza sin más como esencial; el art. 25 precisa cuándo adquiere esta naturaleza, diciendo que debe causar a la otra un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato (al respecto vide A. CABANILLAS SÁNCHEZ, «Art. 25», *La compraventa internacional de mercaderías...*, op. cit., pp. 211 y ss.).

La doctrina considera que el retraso en la entrega es un incumplimiento esencial cuando se ha previsto una fecha fija de entrega y ese día era decisivo para el comprador (vide K. H. NEUMAYER y C. MING, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises. Commentaire*, F. DESSEMONTET (ed.), 1993, pp. 349-350; F. Enderlein y D. Maskow, *International Sales Law...*, op. cit., p. 137; y S del Landgericht Oldenburg de 27 de marzo de 1996, UNILEX). En la S de 3 de noviembre de 1997 cabe deducir que ya se había producido un incumplimiento esencial en relación con la primera entrega (aunque hay que precisar que el art. 73.2 exige sólo un simple incumplimiento en una entrega anterior, vide A. L. CALVO CARAVACA, «Art. 73», *La compraventa internacional de mercaderías...*, op. cit., p. 576), pues el ven-

dedor aceptó como fijas unas fechas de entrega que no cumplió; y además el momento de entrega era importante para el comprador, pues, como refleja el texto de la resolución, no era dudoso que pensaba destinar las mercaderías a un proceso productivo en serie, y un retraso debía causar inevitablemente un trastorno en el mencionado proceso. Estos antecedentes, unidos al hecho de que tendrían carácter de incumplimiento esencial si se produjeran en relación con la futura entrega, entendemos que permitían, como de hecho se aprecia en la S. Aud. Prov. de Barcelona, solicitar la resolución del contrato para el futuro.

Este derecho se supedita a que se ejerza en un plazo razonable, que, como señala A. L. CALVO CARAVACA, empieza a contar desde el momento en que se conoce el incumplimiento contractual, ya que el interés de las partes requiere que las incidencias que puedan interferir en sus relaciones comerciales se clarifiquen cuanto antes («Art. 73», *La compraventa internacional de mercaderías...*, op. cit., p. 577). En la S de 3 de noviembre de 1997 se alude en primer lugar a que el comprador toleró sucesivas demoras de acuerdo con el art. 47, que es una posibilidad que el Convenio ofrece al comprador en caso de incumplimiento del vendedor [en relación con esto hay que hacer dos matizaciones. La primera es que la S alude simplemente a tolerar, cuando este precepto emplea la palabra fijar que, como precisa A. LÓPEZ LÓPEZ, se ha de entender como determinación hecha a través de una notificación o comunicación ajustada a lo prevenido de modo general en el art. 27 (*La compraventa internacional de mercaderías...*, op. cit., p. 425). Y la segunda es que este precepto también requiere, como cabe imaginar, que ese plazo sea razonable, lo cual no se menciona en la S]. Y prosigue diciendo que al comprobar el comprador la persistencia de los retrasos, se decidió a ejercitar la resolución para el futuro en un plazo de 48 horas desde que se produjo la última entrega tardía. Estas circunstancias nos llevan a cuestionarnos si la resolución para el futuro se produjo efectivamente dentro de un plazo razonable, ya que si se hubiera realizado con anterioridad, quizás el vendedor no se habría provisto, como refleja el texto de la S, de los materiales necesarios para efectuar la segunda entrega.

Beatriz CAMPUZANO DÍAZ

1999-40-Pr

TRANSPORTE TERRESTRE INTERNACIONAL.—Convenio de Ginebra de 1956 (CMR).—Condiciones de envío no incluidas en carta de porte.—Carácter consensual del contrato de transporte.—Responsabilidad del porteador.—Subcontratación.—Instrucciones de cobro.

Preceptos aplicados: Arts. 4, 9 y 21 del Convenio de Ginebra de 19 de mayo de 1956.

La norma que ha tenido en cuenta el señor Juez para desestimar la demanda es la del art. 21 del Convenio de Ginebra de 19 de mayo de 1956 (BOE de 7 de mayo de 1974), a cuyo tenor el transportista que se obliga, «según las cláusulas del contrato de transporte», a no entregar al destinatario la carga «sin percibirse el cobro debido», queda «obligado a indemnizar al remitente hasta la suma total, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el destinatario». En definitiva, se ha de determinar si esa verdadera comisión de cobro se pactó, si pactada se cumplió y cuáles han de ser las consecuencias que de ello se deriven. La declaración que la demandante y recurrente identifica con su oferta de comisión de cobro aparece escrita en una factura de venta de la mercancía, dirigida a la compradora alemana, destinataria de la carga. En dicha factura, debajo de los datos relativos al objeto de la venta, aparecen estas palabras: «Instrucciones de envío: divisa: pesetas. Condiciones de envío: franco domicilio. Condiciones de entrega: entrega contra cheque bancario importe 4.376.955 pesetas.

La declaración que la demandante identifica con la aceptación de tal oferta por la demandada es la que resulta de aparecer, debajo de las palabras transcritas, estampillada la denominación social de aquella y la fecha. Se ha dicho que no tiene trascendencia a efectos de la responsabilidad de que se trata el que la demandada no hubiera sido la porteadora efectiva. Por ello, tampoco la ha de tener, aunque el señor Juez de Primera Instancia se la hubiera dado, el que en la carta de porte firmada por la demandante como cargadora no aparezcan las palabras que constan en la antes mencionada factura de venta que han quedado transcritas. Es cierto que la factura creada para dar prueba del contrato de venta no es un documento prístinamente destinado a contener cláusulas del contrato de transporte. También lo es que alguno de los datos contenidos en las instrucciones de envío no interesan realmente a la porteadora.

Sin embargo, el art. 4 del Convenio CMR, tras establecer que «la carta de porte es documento fehaciente de la existencia de un contrato de transporte», dispone con un criterio espiritualista evidente que «la ausencia de dicho documento no afectará ni a la existencia ni a la validez del contrato de transporte, que seguirá estando sometido a las disposiciones de este Convenio». Por lo tanto, aunque no conste la existencia de un documento que regule la relación de transporte constituida entre demandante y demandada, la porteadora (aunque no hubiera sido la efectiva) «quedará obligada a indemnizar al remitente hasta la suma total», si pactó en la forma que fuera que no entregaría la mercancía a la destinataria sin percibir «el cobro de lo debido» —art. 21 del Convenio CMR.

De otro lado, las instrucciones de envío no pueden tener otro destinatario que la porteadora. Finalmente, es claro que la aceptación de una oferta puede efectuarse mediante declaración tácita o acto concluyente y que la acción de estampillar la propia denominación social bajo unas «instrucciones de envío» no tiene otro significado, especialmente en un ámbito profesional como éste, que el de su aceptación.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de abril de 1998. Ponente: Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel.

F.: RGD, 1998, núm. 874.

Nota: 1. El presente supuesto constituye un ejemplo de la aplicación del Derecho uniforme sobre transportes internacionales por nuestros Tribunales. En él se aborda fundamentalmente la responsabilidad del porteador por incumplimiento de instrucciones de cobro, trasladándose sin alteraciones la solución incluso a los supuestos de subcontratación del porteador efectivo. Los hechos del caso se refieren a un contrato de transporte internacional por carretera, celebrado entre dos empresas españolas pero con destino hacia Alemania, lugar de entrega de las mercancías. En la solución es aplicado el Convenio de Ginebra de 19 de mayo de 1956 relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera (CMR), al que España se adhirió mediante instrumento de 12 de septiembre de 1973 (BOE de 7 de mayo de 1974), y que fue posteriormente modificado por Protocolo de 5 de julio de 1978, con adhesión de España mediante instrumento de 23 de septiembre de 1982 (BOE de 18 de diciembre); siendo asimismo necesario tener en cuenta además las correcciones recientemente introducidas en el texto español por Resolución de 24 de mayo de 1995 (BOE de 15 de julio de 1995) y que responden a la deficiente traducción castellana inicial de los textos oficiales francés e inglés del Convenio.

2. La decisión no precisa el ámbito de aplicación del Convenio a fin de justificar su aplicabilidad al presente caso. Pero ciertamente el Convenio es aplicable desde el punto de vista espacial, puesto que su art. 1 establece su vocación reguladora de aquellos supuestos en los que el lugar de toma de carga de la mercancía y el lugar previsto para la entrega se encuentren en Estados diferentes (exigencia de internacionalidad), uno de los cuales al menos sea un país