

*La transferencia de la propiedad en los
contratos de compraventa internacional de
mercadería regulados por la Convención de
Viena de 1980*

*The Transfer of Property on Contracts of
International Sale of Goods Regulated by the
Vienna Convention of 1980*

Marco Antonio Huamán Sialer*
<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v12i13.45>

* Ph. D. con Mención en Asuntos Legales Internacionales por la Atlantic International University, Estados Unidos de Norteamérica. Especialista en Aduanas por la Escuela Nacional de Aduanas, hoy INDESTA - SUNAT. Posgraduado en Tributación por la Universidad de Lima. Especialización Aduanera en el Instituto de Estudios Fiscales, Madrid España. Estudios posdoctorales con mención en Investigación Científica en la Universidad Alas Peruanas. Actual Vocal Presidente de la Sala de Aduanas del Tribunal Fiscal del Perú. Docente de la Universidad Alas Peruanas.

Lex



Ser o no ser. Óleo sobre tela (150 x 120 cm).

RESUMEN

El presente trabajo tiene por finalidad determinar en qué momento se da la transferencia de propiedad de las mercancías en el contrato de compraventa internacional de mercaderías, en razón de que la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías, llamada Convención de Viena de 1980, no la contempla, con lo que se configura una laguna jurídica en este instrumento jurídico internacional, la misma que ha generado una serie de inconvenientes entre los sujetos del comercio internacional. En este trabajo se plantean alternativas jurídicas de solución a la mencionada situación.

Palabras clave: *Convención de Viena, laguna jurídica, Código Civil.*

ABSTRACT

The present work aims to determine when the transfer of ownership of the goods is given in the Contract for the International Sale of Goods, because of that the United Nations Convention on the International Sale of Goods, called Vienna Convention of 1980 does not contemplate it, which configures a loophole in this international legal instrument, itself has generated a number of disadvantages between subjects of international trade. In this work, it is outlined legal alternative solutions to the above situation.

Key words: *Vienna Convention, loophole, Civil Code.*

INTRODUCCIÓN

El contrato de compraventa internacional de mercaderías se erige, en la actualidad, en el eje central de las transacciones comerciales que se llevan a cabo a nivel internacional. Ciertamente es que el contrato de compraventa constituye una tipología contractual típica en todos los ordenamientos jurídicos nacionales. Sin embargo, la realidad nos demuestra que la normatividad nacional no resulta adecuada para regular las transacciones internacionales, pues estas toman la realidad e interés de cada Estado. Esta situación ha determinado una doble reacción: primero, por parte de los Estados, que han combinado la elaboración de normas materiales específicas para el comercio internacional con la conclusión de convenios internacionales de Derecho conflictual en ese ámbito, y segundo, por parte del propio colectivo de sujetos dedicados al comercio, que, con el propósito de eludir las soluciones nacionales, someten sus contratos a los usos del comercio y a los principios generales de la contratación internacional. Debido a que esto sucedió desde hacía mucho tiempo atrás, se incorporó en la Convención de Viena (en adelante Convención) una cláusula que le otorgaba la importancia debida, consignada en el artículo 9 de la Convención, que nos dice:

Las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas. Y salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o decían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate.

De esta suerte, es posible hablar en estos momentos de tres niveles de normatividad en la materia: *internacional, estatal y profesional*.¹

El momento de la transferencia de propiedad es una materia no regulada por la Convención, motivo por el cual se hace necesario determinar el momento en que se da esta

¹ Ana Gloria Navarro Pentón. *Régimen jurídico de la compraventa internacional de mercaderías en Europa y América Latina: ¿un sistema eficiente?* Tesis doctoral. Universidad de Granada, España, 2009.

figura, generándose con ello una laguna jurídica. En tal sentido, el presente estudio tiene por objeto determinar en qué momento se produce la transferencia de la propiedad de las mercancías en el contrato de compraventa internacional y brindar alternativas de solución para estos inconvenientes que se pueden presentar en el tráfico comercial.

I. ASPECTOS GENERALES

El contrato de compraventa es oneroso debido a que su característica principal es transferir la propiedad del bien a cambio de un precio determinado. Saber determinar el momento de la transferencia de la propiedad de la mercancía es motivo del presente ensayo.

Algunos autores mencionan que la propiedad se transfiere en el momento de la entrega de la mercancía, a través de los documentos comerciales. Otros nos dicen que se puede producir en el momento de la aceptación, es decir, en la firma del contrato de compraventa de mercancías, y solo se produciría la posesión de la mercancía cuando sea entregada en el lugar convenido (de acuerdo al Incoterms que decidan pactar o no).

Existen diferentes opiniones sobre este punto tan controvertido, pero que en el fondo quieren decir lo mismo: una de ellas sostiene que la transferencia se da como efecto directo e inmediato desde el contrato de compraventa, en tanto que otros sostienen que es obligación del vendedor o exportador transmitir al comprador o importador ese derecho sobre la mercancía ya vendida, lográndolo al momento de su entrega.

Los puntos mencionados anteriormente serán analizados de manera detallada a continuación, pero tomando en cuenta la Convención de Viena de 1980.

II. CONVENCIÓN DE VIENA DE 1980

Entre los instrumentos que componen el Derecho Comercial Internacional, destaca la Convención de Naciones Unidas para los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, adoptada en Viena en 1980.

La Convención de Viena (más adelante denominada la Convención) es un paso muy importante para conseguir un Derecho común de los contratos y actos mercantiles. Ha sido muy aceptada a nivel mundial, y en Latinoamérica está destinada a convertirse en la principal regla común del comercio interamericano, ya que la conforman países como Argentina, Chile y Perú, entre otros.

En la actualidad son parte de ella 77 Estados Parte, con tradiciones jurídicas de toda índole y economías muy diversas, cuyos intercambios representan en conjunto más de dos terceras partes del comercio internacional.

En 1978, gracias a los esfuerzos académicos de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), se logró un proyecto único que incorpora textos sobre la formación del contrato y la compraventa internacional de mercaderías, aprobado por 62 países ante la conferencia diplomática que convocó Naciones Unidas en el Palacio Imperial de Hofburg (Viena), dando origen a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

La Convención es de aquellos tratados denominados por la doctrina como “tratados ley” o tratados normativos, que tienen por objeto formular una regla de Derecho que sea objetivamente válida y de fácil adaptación a las nuevas tendencias comerciales. Estos tratados normativos se caracterizan porque la tienen para todos sus miembros idéntico contenido, es decir, la normatividad nacional los adopta tal y como están. Por tal motivo, la Convención es inmediatamente aplicable, sin necesidad de desarrollos en el Derecho interno.

La referida Convención fue suscrita en Viena el 11 de abril de 1980. Por su parte, el Perú no podía ser ajeno a este notable cambio, más aún cuando la globalización trajo consigo que las exportaciones aumentaran anualmente. Así, la Convención se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico el 18 de febrero de 1999, mediante Decreto Supremo N° 011-99-RE, y entró en vigencia el 1 de abril del año 2000.

La Convención tiene 101 artículos. La primera parte, que trata sobre el “Ámbito de aplicación y disposiciones generales”, comprende los trece primeros artículos, y en ella se establece su aplicación solo a los contratos de compraventa internacional y se definen los criterios para juzgar cuándo un contrato es internacional. Se excluyen cierto tipo de compraventas, por razón de su forma o su objeto, y además se establecen las reglas para interpretar e integrar la Convención y para interpretar los contratos de compraventa.

La segunda parte trata sobre “Formación del contrato”, y abarca los artículos 14 a 24. Estos artículos contienen todas las reglas relativas a los requisitos para hacer la oferta, la posibilidad de revocarla o retirarla, la forma de realizar la aceptación y el momento de perfeccionamiento del contrato.

La tercera parte trata sobre “Compraventa de mercaderías”, y es la más amplia porque comprende del artículo 25 al 88. Se subdivide en cinco capítulos, y estos, en secciones. El primer capítulo va del art. 25 al 29; el segundo capítulo, referido a las obligaciones del vendedor, comprende del art. 30 al 52, y una parte del mismo, que será materia de análisis posteriormente, establece la transferencia de la propiedad además de la entrega de las mercancías y de los documentos relacionados con ellas. El siguiente capítulo lo conforman los art. del 53 al 65, y trata de las obligaciones del comprador. El capítulo cuarto comprende los art. 66 a 70, y se dedica exclusivamente al problema de transmisión del riesgo, con el

criterio de que esta se opera cuando el vendedor especifica y pone las mercancías en manos del porteador que las conducirá al comprador o las pone a disposición del comprador. El capítulo quinto comprende los art. 71 a 88, y enuncia las reglas comunes para las obligaciones del comprador y del vendedor.

La cuarta parte contiene las “Disposiciones Finales”, y comprende los art. 89 a 101. En esta se establece que el Secretario General de las Naciones Unidas será el depositario de la Convención, y se precisan las reservas que pueden hacer los Estados, la forma en que deberán ratificarla, aprobarla o adherirse a ella, y el momento en que iniciará su vigencia.

La Convención es importante por diferentes aspectos. El primero lo constituye el hecho de que es adoptada por países de diferentes continentes, sin distinción de posición económica ni política. El segundo tiene que ver con el hecho de ser un punto de encuentro entre las diferentes familias jurídicas existentes actualmente, decantadas con el paso de los siglos, principalmente los sistemas del *common law* y el *civil law*, al cual pertenece el Perú.²

2.1. Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías

La Convención no define dentro de su normatividad la compraventa como tal. Pero siguiendo las tesis doctrinarias, se puede establecer que uno de los puntos por los cuales se omitió esta consideración se debe a que en los Estados Parte de la Convención no había diferencias acerca del concepto; por tal motivo, no se creyó necesario que se definiera.

Esto se puede observar en los siguientes ejemplos de legislación comparada:

El Código Civil chileno en su art. 1796 expresa: “Por el contrato de compraventa, uno de los contratantes se obliga a entregar algunos antecedentes y el otro a pagar por ella un precio, en dinero o signo que lo represente”.

El Código Civil Colombiano lo define así en su artículo 1849: “La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y esta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa se llama precio”.

Y nuestro Código Civil en el artículo 1529 dice: “El vendedor se obliga a transferir la propiedad del bien al comprador y este a pagar su precio en dinero”.

Otra de las razones que se esgrimen como causa de que la Convención no haya definido el contrato de compraventa tiene que ver con el respeto que ella tiene hacia las definiciones nacionales, para no socavar ni entrar en choques jurídicos con la legislación interna.

² Jorge Oviedo Albán. *La Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías. Antecedentes y desarrollos alternativos*. Primera edición. Bogotá, Colombia: ILADEN - Instituto Latinoamericano de Derecho de los Negocios, 2011.

Ante esta eventualidad, diferentes autores han propuesto conceptualizaciones a la compraventa internacional. Uno de ellos es Luis Clemente Ventura, que nos dice: “El contrato de compraventa es el documento en donde se establece una relación en la que una parte se obliga, con respecto a la otra, a la entrega de un bien o servicio contra la remuneración de un precio determinado en dinero”.³

Cuando exista controversia entre personas o empresas privadas (personas jurídicas) por razón de un contrato de compraventa internacional, se tendrá que resolver de acuerdo a la Convención.

Claro está que la Convención tendrá que ser interpretada, como cualquier ley, por los juristas para que llegue a ser, en realidad, la regla que establezca los contenidos de este tipo de contrato y oriente las decisiones que den, como por ejemplo en caso de arbitraje, los árbitros o los jueces para resolver las controversias entre exportadores e importadores o personas que intervengan en un contrato de compraventa internacional. Producto de los fallos que se den como consecuencia de estas controversias, se precisa que los juristas vayan elaborando doctrina común sobre la compraventa internacional que difunda, explique, desarrolle, organice y sistematice las reglas contenidas en la Convención.

Según Jorge Adame, la Convención tiene dos usos: uno como un libro que sirva para estudiar con cierto detenimiento el régimen común o supranacional del contrato de compraventa internacional en su conjunto, y como un libro que pueda servir de consulta para solucionar casos concretos de compraventa internacional, es decir, que coadyuve en la labor profesional de los juristas de países donde se encuentran en vigor.⁴

Al ser promulgada y entrar en vigor en un determinado Estado, la Convención se integra formalmente al Derecho de ese Estado, pero materialmente es un derecho internacional que se aplicará a las relaciones entre nacionales y extranjeros. Su ámbito de aplicación no queda circunscrito ni por el territorio del Estado ni por la ciudadanía. Se trata, pues, de un derecho que, aunque llegue a ser formalmente parte de un derecho nacional, es de aplicación supranacional.

Esto se debe a que los autores de la Convención buscaron darle flexibilidad al texto, es decir, adoptar normas que se adecuen más fácilmente al Derecho interno de los Estados parte. Por ejemplo, en el artículo 39⁵ de la Convención se exige que la notificación de la falta de

³ L. Clemente Ventura. *La contratación en el comercio internacional: guía práctica para el exportador*. El Salvador: Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA), 2007.

⁴ Adame Goddard, Jorge C. *Contratos internacionales en América del Norte. Régimen jurídico*. México: McGraw-Hill Interamericana Editores, 1998. Biblioteca Jurídica Virtual. Recuperado el 3 de diciembre de 2012 desde <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1938>

⁵ El artículo 39 de la Convención Viena dice: “1) El comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de

conformidad de las mercancías se curse dentro de un “plazo razonable”, en vez de fijarse un plazo estricto para hacerlo.

De otro lado, el criterio escogido por los autores de la Convención tiende a facilitar la armonización del Derecho Mercantil Internacional, y su aplicación entraña también una mayor necesidad de interpretación uniforme del texto en los distintos ordenamientos en que se transponga. Por consiguiente, cabe prestar atención especial a la interpretación uniforme de la Convención por remisión tanto al Derecho interno, como se mencionó anteriormente, como a la jurisprudencia extranjera. Cabe recordar al respecto que el párrafo 1 del artículo 7 de la Convención se refiere a la interpretación uniforme de sus disposiciones al señalar que “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”.

2.2. Lagunas jurídicas en la Convención: transferencia de la propiedad

La Convención es un documento que data de la década de los ochenta, y es de suma importancia para las transacciones comerciales de mercaderías. Por ello, las lagunas o los aspectos no regulados que se puedan observar en la Convención, debido al avance del comercio, pueden ser subsanados o cubiertos de diferentes formas, de acuerdo al caso materia de controversia o a las partes, y una de ellas es a través de fallos internacionales o el Derecho nacional aplicados de manera supletoria.

Además, precisemos que en el Derecho de Comercio Internacional, los usos y costumbres juegan un papel preponderante, como lo afirma Jorge Oviedo Albán en su libro *Los usos y costumbres en el Derecho Privado contemporáneo*.

El Derecho nacional es aplicable como norma supletoria de la Convención en aquellos casos en el que ella no regula, como son la validez del contrato, la responsabilidad extracontractual, el momento de la transferencia de la propiedad de la mercancía, entre otros. Con respecto al momento en que se da la transferencia de la propiedad de la mercancía, la Convención excluye expresamente su aplicación en este aspecto (art. 4-b). Si el comprador adquiere la propiedad por mero efecto del contrato, o por la entrega justificada con el contrato, o por el registro de la mercancía recibida como efecto del contrato, son cuestiones que le son ajenas y que deberán resolverse conforme al Derecho interno.

No obstante, la Convención sí señala que es obligación del vendedor, según el artículo 30, la transmisión de la propiedad de las mercancías, y su entrega, según el artículo 41, libre de cualquier derecho o pretensión de terceros.

las mercaderías si no lo comunica al vendedor, especificando su naturaleza, dentro de un plazo razonable a partir del momento en que haya o debiera haberla descubierto...”.

En el Compendio de Jurisprudencia basada en la CNUDMI 2010, se señala que la Convención deja claro que no regula la transferencia de propiedad de las mercancías vendidas. Durante el proceso de redacción, se estimó imposible unificar criterios sobre este punto. Por consiguiente, el efecto de un contrato de compraventa sobre la propiedad de las mercaderías queda sometido al Derecho interno aplicable y será determinado por las normas de Derecho Internacional Privado del foro. Así, en los casos en que la Convención no regula estos actos, el Derecho nacional, en nuestro caso a través del Código Civil de 1984, cubriría dichos vacíos.

El Código civil precisa dos momentos para la transferencia de la propiedad. Uno de ellos lo regula el artículo 947 sobre *transferencia de propiedad de bien mueble*: “La transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente”. El otro lo hace el artículo 949 sobre *transferencia de la propiedad de bien inmueble*: “La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”.⁶

Entonces, siguiendo estos lineamientos, la transferencia de la propiedad según el Código Civil peruano se daría al momento de la entrega de la mercancía en el lugar convenido por la partes, considerando que son bienes muebles las mercancías comercializadas, mencionando que sería una obligación de dar por parte del vendedor luego de contratar. *Sobre ello, tanto la Corte Suprema de la República como el Tribunal Fiscal del Perú han establecido que en casos de bienes muebles, no debe considerarse perfeccionada la transferencia de propiedad con la sola emisión del comprobante de pago correspondiente (factura comercial) sin haberse realizado su entrega real, por no haber operado la tradición de dichos bienes.*

Otros puntos que no regula la Convención de Viena son los efectos que se pueden producir en la propiedad de las mercancías, como la cuestión de si el vendedor transmitió o no la propiedad o si las mercancías estaban gravadas o no con derechos de tercero, que deben resolverse de acuerdo al Derecho nacional aplicable. Pero la Convención trata en su artículo 30 sobre la obligación del vendedor de transmitir la propiedad de las mercancías, y en su artículo 41 sobre que debe entregarlas libres de cualquier derecho o pretensiones de terceros. En consecuencia, si el vendedor no transmite la propiedad de ellas o las entregas sujetas a derechos reales o personales, incumple sus obligaciones contractuales reguladas por la Convención.

En el caso del Derecho peruano, la cuestión sobre la propiedad de las mercancías suele relacionarse con el momento de transmisión o transferencia de la propiedad al comprador o exportador, así como con el riesgo por pérdida o deterioro de las mercancías debido a casos inesperados.

⁶ En concordancia con los art. 1549 a 1553, “Obligaciones del vendedor” del Código Civil.

Debemos mencionar también otra postura con respeto a las lagunas jurídicas que tiene la Convención, clasificadas en dos categorías: la que surge de ciertos temas que no se encuentran regulados y la misma Convención no tiene interés en regularlos, y aquella relacionada con puntos que no teniendo respuesta legal deberían tenerlos en la medida en que el Texto Vienés hace referencia a dichos temas pero no los regula específicamente.

Para dar solución a los vacíos anteriormente señalados, y entre ellos fundamentalmente la transferencia de propiedad de las mercaderías, vale resaltar el esfuerzo que hace la Convención con miras a que frente a cualquier materia que no esté expresamente regulada, no se acuda como fuente primaria al Derecho privado nacional de cada país, sino que se apliquen las normas o principios de la Convención, para de esta forma garantizar su autonomía frente a los ordenamientos jurídicos de sus Estados miembros.

La Convención reconoce explícitamente dentro de su texto algunos de los Principios de UNIDROIT,⁷ tales como la libertad de contratación, de forma y de prueba, la buena fe y la prevalencia de la intención de las partes y los demás principios. Adicionalmente, estos principios dan soluciones concretas a los diversos vacíos que se presentan; sin embargo, contienen una cláusula general cuyo objetivo es dar respuesta a todas las posibles lagunas jurídicas no contempladas expresamente. La cláusula general, que es el artículo 4.8 de la UNIDROIT,⁸ nos dice:

1. Cuando las partes no se hayan puesto de acuerdo acerca de una disposición importante para la determinación de sus derechos y obligaciones, se considera integrada al contrato aquella disposición que resulte más apropiada a las circunstancias. 2. Para determinar cuál es la disposición más apropiada, se tendrán en cuenta, entre otros factores, los siguientes: a. La intención de las partes; b. La naturaleza y finalidad del contrato; c. La buena fe y lealtad negocial; d. El sentido común.

Pero para no tener que acudir a este artículo, las partes al momento de contratar podrán estipular que ante cualquier controversia se podrá acudir a los Principios de UNIDROIT y de esta forma brindar la mejor solución ante diferencias, como por ejemplo determinar en qué momento se da la transferencia de la propiedad.

⁷ Los Principios de UNIDROIT son un conjunto de reglas sugeridas por el Instituto para la Unificación del Derecho Privado con sede en Roma. Estos principios contienen conceptos reglas comunes para varios sistemas jurídicos imperantes en el mundo.

⁸ UNIDROIT o Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado es una organización intergubernamental e independiente con sede en la ciudad de Roma, creada en el año 1926 como órgano auxiliar de la Sociedad de las Naciones, que cesó en sus funciones con la disolución de la Sociedad y fue restablecido en el año 1940 sobre la base de un Acuerdo Multilateral. Su objetivo es el de estudiar las necesidades y métodos para modernizar, armonizar y coordinar el Derecho Privado —en particular el Derecho Comercial— entre Estados y grupos de Estados y, a su vez, formular instrumentos de Derecho uniformes, así como principios y reglas para alcanzar estos objetivos.

Los Principios UNIDROIT son utilizados para interpretar y complementar instrumentos internacionales de Derecho uniforme, como es la Convención de Viena, en momentos que se presenten lagunas jurídicas. De igual manera sirven para interpretar y complementar la Ley Nacional aplicable al contrato. Al respecto, Desirée Aparicio Cruz nos dice:

Es aconsejable recurrir a los Principios como fuente de inspiración especialmente en aquellos casos en que la controversia se relaciona con un contrato comercial internacional. De esta manera, el Derecho nacional en cuestión será interpretado y complementado de conformidad con estándares internacionales aceptados y/o las necesidades específicas inherentes a las relaciones comerciales transfronterizas.⁹

Entonces, los Principios de UNIDROIT son de utilidad para la legislación nacional e internacional referida a los contratos internacionales.

Otro mecanismo para cubrir las lagunas jurídicas que se presentan en la Convención es acudir a los instrumentos que prepara constantemente para comprender cabalmente la Convención. Uno de ellos son las recopilaciones CLOUT,¹⁰ que son decisiones judiciales y laudos arbitrales que se difunden de manera apropiada, sistematizada y objetiva por CNUDMI; los efectos positivos de estos materiales difundidos por CNUDMI son múltiples y van mucho más allá de servir de fuente de inspiración en la solución de controversias. Por ejemplo, pueden constituir una ayuda valiosa para los autores de contratos que se elaboren con arreglo a la Convención, y facilitan su enseñanza y estudio.¹¹

Otros instrumentos que pueden ayudar a esclarecer situaciones no contempladas por la Convención de manera expresa y que necesitan de una interpretación basada en ella son los Compendios de Jurisprudencia de la CNUDMI relativos a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.¹²

⁹ Desirée Aparicio Cruz. "La aplicabilidad de los Principios UNIDROIT al Arbitraje de Equidad". CEDCA - Centro Empresarial de Arbitraje y Conciliación. Recuperado el 3 de diciembre de 2012 desde <http://www.cedca.org.ve/sites/default/files/Trabajo%20Menci%C3%B3n%20Especial%20-%20Desir%C3%A9e%20Aparicio%20Cruz.pdf>

¹⁰ CNUDMI ha creado un sistema de notificación de casos jurisprudenciales sobre instrumentos emanados de su labor llamados CLOUT. Este sistema tiene por objeto facilitar la labor de los jueces, árbitros, abogados y las partes que intervienen en operaciones comerciales, poniendo a su disposición las decisiones de los tribunales judiciales y arbitrales que han interpretado los textos de CNUDMI. Este sistema abarca la jurisprudencia relativa a todos los convenios, convenciones y leyes modelo preparados por CNUDMI, pero la mayoría de los casos notificados se refieren a la Convención y a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional de 1985. La encargada de editar y publicar los resúmenes recibidos, es la Secretaria de CNUDMI.

¹¹ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). *Compendio de jurisprudencia basada en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*. Nueva York: Naciones Unidas, 2010.

¹² *Ibid.*

III. VENTAJAS Y DESVENTAJAS

3.1. Ventajas

- La Convención de Viena es un instrumento internacional de suma utilidad para todos los países que la suscriben, debido a que uniformiza criterios internacionales para su aplicación general, gracias a lo cual cubre vacíos que la normatividad nacional no llega a cubrir.
- Al tener diferentes mecanismos alternativos de solución frente a temas que no contempla la Convención de Viena de 1980, ayuda a todos los Estados Parte a no quedarse sin normatividad o costumbre que sirva, de acuerdo al caso concreto.
- Al determinar en qué momento se da la transferencia de la propiedad en el contrato de compraventa internacional de mercancía, ayuda a saber quién se hará responsable por los perjuicios ocasionados siempre que existan eventualidades desfavorables.

3.2. Desventajas

- Ante la existencia de lagunas jurídicas en la Convención, se dificulta su aplicación a aquellos casos en los que existan nuevas figuras que se relacionan con la compraventa internacional, teniendo que acudir necesariamente para su solución a otros mecanismos.
- Para saber en qué momento se da la transferencia de la propiedad y establecer cuál de las partes del contrato tiene la razón, es necesario acudir a la legislación nacional.
- Acudir a otras alternativas de solución ante las controversias que se pueden presentar en el tráfico comercial internacional puede resultar en un costo mayor, ya que se necesita una mayor investigación. Por ejemplo, en el caso de arbitraje internacional, los árbitros tendrán que emplear mayor tiempo y análisis para decidir por la mejor solución frente a la controversia suscitada.

4. CONCLUSIONES

A modo de conclusiones de lo expuesto en este trabajo, pueden señalarse las siguientes:

- De acuerdo a lo establecido por la Convención de Viena, todos los Estados Parte deben aplicar, en las diferentes controversias que puedan suscitarse con respecto a la compraventa internacional, de forma preferente lo que establece, y en los casos no contemplados se podrá aplicar de manera supletoria la normatividad nacional u otras alternativas de solución.
- A pesar de que la Convención de Viena es de suma importancia, por ser un instrumento de Derecho uniforme que evita el conflicto de leyes y facilita el entendimiento entre los contratantes del comercio internacional, cuando se presenten casos que no contempla, como

son la transferencia de la propiedad, se podrá acudir a diferentes opciones, una de las cuales será acudir de manera supletoria al Derecho nacional, o acudir a las sentencias judiciales o laudos arbitrales recopilados por el CNUDMI.

- Existen diferentes mecanismos para prevenir y resolver inconvenientes que se pudieran suscitar ante el incumplimiento de contrato. Uno de ellos es establecer dentro de las cláusulas contractuales los Principios de UNIDROIT, combinándolos con una cláusula arbitral.

NOTAS

1. En cuanto a la importancia del contrato de compraventa internacional de mercaderías, el licenciado mexicano Andrés Rhode Ponce en el Prólogo de su libro *Derecho Aduanero Mexicano* sostiene: “El contexto del comercio exterior o comercio internacional se estructura en cuatro pasos o eslabones, o mejor dicho está conformado en cuatro fases o etapas, que son: a) la compraventa internacional, que es el acto generador, b) el transporte internacional, c) la aduana y d) las obligaciones del importador o del exportador como consecuencia.

Como se puede apreciar, para configurar el acto jurídico de compraventa, que genera el comercio exterior o el comercio internacional, basta que el comprador y vendedor se pongan de acuerdo en el precio y en la mercancía, con lo que se considera formado automáticamente un contrato de compraventa internacional de mercadería. Los sujetos intervinientes son el exportador, que se encargará de remitir y extraer la mercadería de su territorio hacia otro territorio, y el comprador, responsable de pagar el precio de la referida mercadería.

De allí la importancia que reviste el contrato de compraventa internacional como contrato madre que genera adicionalmente otros contratos, como el de transporte y el de seguro, entre otros.

2. El Tribunal Fiscal del Perú, en cuanto a la transferencia de propiedad, mediante Acta de Reunión de Sala Plena N° 2007-39, de fecha 14 de diciembre de 2007, ha establecido el siguiente criterio: “En el caso de bienes muebles embargados antes de su entrega al comprador, no debe considerarse perfeccionada la transferencia de propiedad con la sola emisión del comprobante de pago correspondiente sin haberse realizado su entrega real, por no haber operado la tradición de dichos bienes”.

El referido criterio ha sido adoptado por este Tribunal con los fundamentos siguientes:

De acuerdo con lo establecido por el artículo 120° del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por el Decreto Supremo N° 135-99-EF, el tercero que sea propietario de bienes embargados podrá interponer intervención excluyente de propiedad¹³ ante el ejecutor

¹³ En la Ley N° 26979, Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, que regula el procedimiento de cobranza coactiva de las obligaciones de carácter tributario de los Gobiernos Locales, se utiliza el término “tercería” para aludir a la intervención

coactivo en cualquier momento antes que se inicie el remate del bien. Para ello, dicha norma impone diversos requisitos que deberá cumplir el tercero a efectos de lograr que la mencionada intervención sea admitida a trámite. Lo fundamental es que acredite su calidad de propietario del bien respecto del cual está planteando la intervención excluyente, lo que hace necesario verificar las normas relativas a la transmisión de propiedad.

Conforme con lo dispuesto por el artículo 1529° del Código Civil, por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y este a pagar su precio en dinero. En consecuencia, el contrato de compraventa no genera derechos reales, sino solamente obligaciones, de manera que la sola celebración del contrato en mención no produce la transferencia de propiedad de los bienes muebles sino solamente la obligación de enajenarlos.¹⁴ Al respecto, el artículo 1549° del Código Civil establece como una obligación esencial del vendedor perfeccionar la transferencia de la propiedad del bien objeto de la compraventa.

Por tanto, es esencial establecer en qué momento se produce la transmisión de la propiedad de los bienes muebles, siendo claro que para ello no es suficiente la sola suscripción del contrato. De acuerdo con el artículo 947° del Código Civil, la transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente. Asimismo, se establece en el artículo 901° del mismo Código que la tradición se realiza mediante la entrega del bien a quien debe recibirlo o a la persona designada por él o por la ley y con las formalidades que esta establece. En consecuencia, de la aplicación de dichas normas puede concluirse que, en el supuesto bajo análisis, al no haberse efectuado la entrega del bien al comprador, aún no se habría producido la transferencia de la propiedad, por lo que no se encuentra acreditada la propiedad del tercero con anterioridad al embargo para efectos de resolver la intervención excluyente de propiedad. Sin embargo, resulta pertinente analizar las disposiciones del Código Civil referidas a la tradición ficta, es decir, aquella que no requiere la entrega física del bien, a fin de dilucidar su aplicación al presente caso.

Según lo señalan los numerales 1) y 2) del artículo 902° del Código Civil, la tradición también se considera realizada cuando cambia el título posesorio de quien está poseyendo y

excluyente de propiedad a que se refiere el Código Tributario. En consecuencia, deben entenderse de manera equivalente los términos “intervención excluyente de propiedad” y “tercería de propiedad”.

¹⁴ En este sentido, Arias-Schreiber sostiene que no debe confundirse al contrato con la traslación de dominio, pues nada impide que dicha traslación se produzca en un momento distinto, como es el caso de la entrega posterior de los bienes muebles. Al respecto véase: Max Arias-Schreiber Pezet. *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica, 2000, pp. 33 y ss. En el mismo sentido puede verse a: Manuel de la Puente y Lavalle. “Definición de contrato de compraventa”. En *Código Civil comentado*. Tomo VII. Lima: Gaceta Jurídica, 2006, pp. 17 y ss.; Manuel de la Puente y Lavalle. “La teoría del riesgo en el Código Civil de 1984”. En *Para leer el Código Civil*. Vol. I. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, p. 193; Gloria Salvatierra Valdivia. “Perfeccionamiento de la transferencia”. En *Código Civil comentado*. Tomo VII. Lima: Gaceta Jurídica, 2006, pp. 129 y ss.

cuando se transfiere el bien que está en poder de un tercero (en este último caso, la tradición produce efecto en cuanto al tercero solo desde que es comunicada por escrito). El numeral 1) de la citada norma, referido a los supuestos de cambio de título posesorio, regula las figuras de la *traditio brevi manu* y el *constituto posesorio*, mientras que el numeral 2) regula otra manifestación de la *traditio brevi manu*, en la que además del adquirente y transferente participa un tercer sujeto que se encuentra poseyendo el bien.¹⁵

La *traditio brevi manu* se presenta cuando cambia el título posesorio de quien está poseyendo, pasando de ejercerse una posesión menos plena a ejercerse una posesión plena.¹⁶ Existe en este caso un cambio sustancial en la naturaleza del título del poseedor, sin que se pierda en algún momento la tenencia física del bien. Asimismo, de acuerdo a lo establecido por el numeral 2) del artículo 902° del Código Civil, la *traditio brevi manu* también puede producirse cuando el bien objeto de transferencia se encuentre en posesión de un tercero.¹⁷ Por otro lado, el *constituto posesorio* no es otra cosa que la *traditio brevi manu* pero entendida de manera inversa, es decir, aquella tradición ficta mediante la cual una persona que ejerce una posesión plena pasa a ejercer una posesión menos plena,¹⁸ sin que en algún momento se pierda la posesión física del bien, de manera que la tradición opera de manera fingida.

Ahora bien, habiéndose explicado el contenido de los supuestos de tradición ficta contemplados en el artículo 902° del Código Civil, procede analizar si dichos casos son aplicables al presente caso. Al respecto, puede decirse que la *traditio brevi manu* no es aplicable a dicho supuesto, pues cuando ella se produce, la persona que adquiere la propiedad ya se encuentra en posesión del bien de manera física. Asimismo, igual situación se presenta en el caso previsto en el numeral 2) del artículo 902° del Código Civil, pues, como se ha señalado, dicho numeral regula una variante de la *traditio brevi manu* en la cual el bien se encuentra en poder de un tercero.

¹⁵ Al respecto, véase: Max Arias-Schreiber Pezet. *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*. Tomo IV. Lima: Gaceta Jurídica, 2001, pp. 130 y ss.; Ana Patricia Lau Deza. "Sucedáneos de la tradición". En *Código Civil Comentado*. Tomo V. Lima: Gaceta Jurídica, 2003, pp.101 y ss.

¹⁶ Arias-Schreiber toma como ejemplo el caso de un depositario que posteriormente adquiere el bien respecto del cual era depositario. Mediante la *traditio brevi manu* se evitaría el juego de entrega y devolución, pues el depositario no tendría que devolver el bien que poseía a título de depositario para recibirlo luego a título de propietario. Por ello se entiende que hay una tradición fingida. Al respecto véase: Max Arias-Schreiber Pezet. *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*. Tomo IV. Lima: Gaceta Jurídica, 2000, pp. 130 y ss.

¹⁷ En este caso, el propietario del bien no se encuentra poseyéndolo sino otra persona, por ejemplo, en virtud de un contrato de arrendamiento. Si el propietario vende el bien a una tercera persona pero respetándose el arrendamiento, no será necesario que el arrendatario devuelva el bien al antiguo propietario para que este proceda a entregarlo al nuevo propietario, para que este último, a su vez, lo entregue nuevamente al arrendatario. Al respecto véase: Max Arias-Schreiber Pezet. *Ibidem*, p.132.

¹⁸ El citado autor toma como ejemplo el caso de un propietario (poseedor absoluto) que enajena un bien a un tercero pero continúa poseyéndolo debido a que el nuevo propietario se lo da en arriendo o usufructo. Igual que en el caso de la *traditio brevi manu*, con esta figura se ahorra el juego de entrega y recepción del bien, pues el antiguo propietario no tendrá que entregar el bien al nuevo dueño para que éste se lo vuelva a entregar en calidad de arrendamiento. Al respecto véase: Max Arias-Schreiber Pezet. *Ibidem*, p.131.

En consecuencia, debe analizarse si el caso bajo análisis puede ampararse en la figura del *constituto posesorio* para determinar la procedencia de la intervención excluyente de propiedad. Para ello debe resaltarse que dicho tipo de tradición ficta implica que el transferente mantenga la posesión del bien vendido pero bajo otro título, es decir, si inicialmente poseía como propietario, ahora poseerá, por ejemplo, en calidad de arrendatario, depositario, usufructuario, etc., es decir, se presenta una posesión continua del anterior propietario que hace innecesaria la entrega del bien al nuevo propietario, puesto que solo se efectuaría para que este volviera a entregar el bien materia de transferencia al primero a fin de que lo mantenga bajo el nuevo título.¹⁹

En el supuesto planteado, no se ha efectuado la tradición por cuanto el bien sobre el que se trabó un embargo nunca fue recibido por el adquirente, no habiéndose producido la tradición ficta ya que no se aprecia que el vendedor deba seguir poseyendo el bien bajo otro título, sino que, por el contrario, el vendedor tenía la obligación de entregar el bien materia de la enajenación. En este sentido, en la compraventa de bienes muebles que todavía no han sido entregados al comprador, este no es propietario sino hasta que se le otorgue la posesión del bien que adquirió.²⁰

En conclusión, en el presente caso resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 947° del Código Civil y no lo dispuesto por el artículo 902° del citado Código, por lo que no ha operado la transferencia de propiedad.

El criterio antes citado tiene carácter vinculante para todos los vocales de este Tribunal, según lo establecido por el acuerdo recogido en el Acta de Reunión de Sala Plena N° 2002-10 de 17 de setiembre de 2002.

¹⁹ A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que en el caso que se plantea para discusión, existe un contrato por el que el transferente se obliga a transmitir la propiedad de un bien mueble. Sin embargo, no existe obligación por parte del adquirente de entregar el bien objeto del contrato al transferente para que este lo posea bajo un título distinto, supuesto que justificaría el uso de la figura del *constituto posesorio*.

²⁰ Al respecto véase: Manuel de la Puente y Lavalle. "La teoría del riesgo en el Código Civil de 1984". En *Para leer el Código Civil*. Vol. I. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, p. 193. En el ámbito civil, la Corte Suprema de Justicia ha aplicado el mismo criterio en la sentencia casatoria N° 3202-98-ICA del 2 de junio de 1999 y que fue publicada el día 30 de setiembre de 1999. En dicha sentencia, se estableció que el derecho de propiedad de la tercerista respecto de los bienes muebles que habían sido objeto de embargo no estaba debidamente acreditado pues la vendedora había continuado poseyendo los referidos bienes después de la celebración del contrato de compraventa, y por ello, no operó la tradición dispuesta por el artículo 947° del Código Civil.

REFERENCIAS

- Adame Goddard, Jorge C. *Contratos internacionales en América del Norte. Régimen jurídico*. México: McGraw-Hill Interamericana Editores, 1998. Biblioteca Jurídica Virtual. Recuperado el 3 de diciembre de 2012 desde <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=19388>
- Aparicio Cruz, Desirée. “La aplicabilidad de los Principios UNIDROIT al Arbitraje de Equidad”. CEDCA - Centro Empresarial de Arbitraje y Conciliación. Recuperado el 3 de diciembre de 2012 desde <http://www.cedca.org.ve/sites/default/files/Trabajo%20Menci%C3%B3n%20Especial%20-%20Desir%C3%A9%20Aparicio%20Cruz.pdf>
- Clemente Ventura, L. *La contratación en el comercio internacional: guía práctica para el exportador*. El Salvador: Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA), 2007.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). *Compendio de jurisprudencia basada en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*. Nueva York: Naciones Unidas, 2010.
- Navarro Pentón, Ana Gloria. *Régimen jurídico de la compraventa internacional de mercaderías en Europa y América Latina: ¿un sistema eficiente?* Tesis doctoral. Universidad de Granada, España, 2009.
- Oviedo Albán, Jorge. *La Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías. Antecedentes y desarrollos alternativos*. Primera edición. Bogotá, Colombia: ILADEN - Instituto Latinoamericano de Derecho de los Negocios, 2011.

Recibido: 07/01/14
Aprobado: 22/01/14



Mimo en azules. Óleo sobre tela (100 x 81 cm).