

LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO EN LA VENTA CIF

CARLOS LÓPEZ-QUIROGA y ESPERANZA LÓPEZ RODRÍGUEZ
Abogados*

La transmisión del riesgo en la venta CIF

El presente artículo tiene por objeto rendir un modesto homenaje a la obra de Menéndez Menéndez en relación con la venta CIF. El estudio se centra en el análisis del régimen de transmisión del riesgo en la venta CIF a la luz de lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980.

PALABRAS CLAVE

Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980, Riesgo, Propiedad, Incoterms.

The transfer of risk in sales under CIF terms

The purpose of this article is to pay a humble tribute to Menéndez Menéndez's work in relation to sales under CIF terms. This paper focuses on analysing the transfer of risk under CIF terms according to the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980).

KEY WORDS

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980), Risk, Ownership, CIF

Fecha de recepción: 15-9-2018

Fecha de aceptación: 18-9-2018

1 · INTRODUCCIÓN

Los Incoterms son reglas creadas por la Cámara de Comercio Internacional para facilitar la gestión de los negocios internacionales, de tal forma que las partes conozcan las tareas, costos y riesgos que implica la entrega de mercancías de la empresa vendedora a la compradora¹. Entre estos términos, uno de los más utilizados en el tráfico marítimo internacional es el CIF («cost, insurance, freight» o «costo, seguro y flete»). Dada su relevancia como paradigma de las ventas marítimas, en 1955, Menéndez Menéndez dedicó una monografía a su estudio (A. Menéndez Menéndez: *La venta CIF*, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955).

Cuando Menéndez Menéndez publicó su obra sobre la venta CIF, aún no se había aprobado la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980 (la «Convención de Viena» o la «Convención»). La ausencia de una regulación internacional sobre la compraventa planteaba la necesidad de estudiar los problemas derivados de la venta CIF desde el marco del derecho positivo de cada país. La promulga-

ción y entrada en vigor de la Convención² supuso cierta uniformización del derecho sobre la compraventa internacional de mercaderías en materia de formación del contrato de compraventa y los derechos y obligaciones del vendedor y el comprador dimanantes de ese contrato. No obstante, la Convención no reguló los aspectos relativos a la validez del contrato de compraventa, de sus estipulaciones o de los usos, ni los efectos que dicho contrato pudiera producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas (art. 4 de la Convención).

En este contexto, el propósito de estas líneas es recordar la obra de Menéndez Menéndez y la vigencia de sus estudios sobre la venta CIF; y, en concreto, sobre la traslación del riesgo del vendedor al comprador: primeramente, revisaremos la diferencia entre la transmisión del riesgo y la transferencia de la propiedad, haciendo una breve referencia al sistema de traspaso de la propiedad en la venta CIF desde la perspectiva del derecho español; en segundo lugar, analizaremos el régimen de transmisión del riesgo en la venta CIF y su interrelación con su equivalente bajo la Convención; y, por último, concluiremos cuáles son las características esenciales de la transmisión del riesgo en la venta CIF (ya anticipadas en su día por Menéndez Menéndez), no sin antes hacer un pequeño excursus relativo al

* Del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).

¹ CCI. Cámara de Comercio Internacional: *Incoterms 2010. Reglas de ICC para el uso de términos comerciales nacionales e internacionales*, Barcelona: Cámara de Comercio Internacional, 2010 (1.ª ed.), pág. 7.

² La Convención de Viena entró en vigor de forma general el 1 de enero de 1988 y, para España, el 1 de agosto de 1991, de conformidad con su artículo 99.

impacto que las nuevas tecnologías han tenido en dicho régimen.

Dado el carácter limitado de este análisis, salvo que se indique lo contrario, únicamente nos referiremos a los Incoterms en su versión actual (INCOTERMS® 2010) (los «**Incoterms**»).

2 · LOS PROYECTOS DE UNIFICACIÓN DEL DERECHO DE CONTRATOS Y LA REGULACIÓN DE LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO Y DE LA PROPIEDAD

Se han llevado a cabo diversas iniciativas con el fin de unificar el derecho de contratos. A estos efectos, resulta de interés la labor realizada por UNCITRAL —o CNUDMI, sigla que se corresponde, en castellano, con la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional— al elaborar la Convención de Viena de 11 de abril de 1980, o el esfuerzo llevado a cabo por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado Europeo al concluir en 1994 la redacción de los Principios sobre los contratos comerciales internacionales (los Principios UNIDROIT), cuya versión actual es de 2010.

Son significativos también los esfuerzos realizados a nivel europeo. En concreto, destacan los Principios del Derecho Europeo de Contratos (1998) desarrollados por un grupo de especialistas bajo la dirección del profesor O. Lando que, utilizando las anteriores fuentes como modelo, tienen entre otros propósitos el de «*crear una infraestructura técnica de Derecho comunitario en materia de contratos*» y ser un «*punto de encuentro entre el Civil Law y el Common Law*»³.

No obstante, ninguna de las normas anteriores regula la transmisión de la propiedad, dada la disparidad de criterios que existen a este respecto en las legislaciones de diferentes países. Sí se establecen normas acerca del riesgo, como el principio 7.101 de los Principios del Derecho Europeo de Contratos que regula el lugar de cumplimiento de la obligación. Según dicho principio, «[s]i el lugar de cumplimiento de una obligación contractual no está fijado por el contrato o no es determinable de acuerdo con él, deberá ser [...] si se tratare de una obligación que no sea de dinero, el lugar en que el deudor tuviera la sede de sus negocios en el momento de la conclusión del contrato». Como establecen Díez-Picazo, Roca

Trías y Morales, la designación del lugar de cumplimiento determina: (i) la actividad que necesariamente han de desarrollar las partes para hacer posible el cumplimiento y la liberación del deudor, lo que en las obligaciones de dar está estrechamente relacionado con el modo en que se debe practicar la entrega de la cosa; (ii) un reparto de riesgos; y (iii) la asunción de costes por cada una de las partes⁴. El principio rector será la autonomía de la voluntad que determinará en cada caso cuál es el lugar de entrega y la distribución de costes y riesgos (por ejemplo, a través de su reenvío a los *Incoterms*). En su defecto, el principio 7.101 indica que la entrega se realiza en la sede de los negocios del deudor, por lo que a partir de la puesta a disposición de la cosa en dicho lugar, el comprador asumirá los costes (como el transporte) y riesgos.

No es hasta la publicación del Borrador del Marco Común de Referencia (*Draft Common Frame of Reference* o «**DCFR**»)⁵ cuando se vislumbra un primer intento de armonizar a nivel europeo los principios aplicables a la transmisión de la propiedad de bienes muebles⁶ y la transmisión del riesgo en la compraventa, si bien con carácter de «*soft law*»⁷. A estos principios nos referiremos en el siguiente apartado al analizar las diferencias entre la transmisión del riesgo y la transmisión de la propiedad.

3 · DIFERENCIAS ENTRE TRANSMISIÓN DEL RIESGO Y TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD

La transmisión del riesgo en la compraventa señala el momento a partir del cual el comprador asume la posibilidad de que se pierda la cosa; pero no ha de confundirse con la transmisión de la propiedad.

Tal y como establece Menéndez Menéndez en su obra, cabe diferenciar tres momentos fundamenta-

⁴ L. Díez-Picazo y Ponce de León, A. M. Morales Moreno y E. Roca Trías, *op. cit.*, págs. 300-301.

⁵ Study Group on a European Civil Code; Research Group on EC Private Law (Acquis Group): «*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) Outline Edition*», Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll, Sellier. European Law Publishers, 2009.

⁶ La norma I.-1:101 (2) (f) excluye la aplicación del DCFR en relación con la propiedad u otros derechos reales sobre bienes inmuebles.

⁷ El Marco Común de Referencia («CFR», por sus siglas en inglés) es un proyecto de los legisladores comunitarios de proporcionar una guía o modelo para la revisión de la normativa existente y la elaboración de nuevas normas en el ámbito del derecho de los contratos.

³ L. Díez-Picazo y Ponce de León, A. M. Morales Moreno y E. Roca Trías: *Los principios del derecho europeo de contratos*, Madrid: Civitas, 2002, págs. 76-78.

les en la mecánica del contrato de compraventa: (i) la individualización (ii) la puesta a disposición y (iii) la tradición. La individualización es el «acto en virtud del cual la cosa genérica se «especifica» [...] con la «aplicación» de la cosa así especificada al contrato que se ha celebrado» (p.80). En un momento posterior, tiene lugar la puesta a disposición, que «se presenta como un acto intermedio entre la perfección del contrato y la entrega de la cosa, justamente como un acto lógicamente posterior a la perfección del contrato, y que se concreta en la realización por el vendedor de la actividad que le corresponde en la entrega material de la cosa «en el lugar y tiempo convenidos»» (p.82). Pero, como establece Menéndez Menéndez, «es especialmente importante no confundir la «puesta a disposición» con la tradición o entrega de las mercancías. Mientras la «puesta a disposición» va dirigida a definir el momento de la transferencia del riesgo, la tradición apunta claramente hacia la determinación del momento en que tiene lugar la transferencia de la posesión de la cosa, produciendo también el efecto traslativo de la propiedad en aquellos ordenamientos que guardan una mayor fidelidad al sistema romano» (págs. 82-83)⁸.

La distinción entre «puesta a disposición» (como momento de transmisión del riesgo) y «entrega» (como momento de transmisión de la propiedad) no es pacífica. Como resume Alcover Garau, tradicionalmente se han observado tres grandes corrientes: (i) la que considera que la puesta a disposición es equivalente a la entrega, siendo una *traditio ficta* (en ese sentido se manifestaron, entre otros, Garrigues⁹, M. Broseta, Sánchez Calero y

Langle¹⁰), si bien en las ventas con expedición se vuelve a la teoría sostenida por Menéndez Menéndez, según la cual se distingue entre la «puesta a disposición» como entrega de la mercadería al transportista y «entrega» como el traspaso de la posesión de la cosa o de los documentos al comprador; (ii) la que considera que la puesta a disposición no es suficiente para que se produzca la transmisión del riesgo, salvo que las partes la configuren como una tradición fingida («*ficta*») o sea consecuencia de una tradición fingida anterior (en ese sentido, De Cossio, Alonso Pérez¹¹ y F. Vicent Chulia); y (iii) la postura mantenida por Uría y Menéndez Menéndez, que diferencia entre la entrega y la puesta a disposición, considerando que con la puesta a disposición solo se produce la transmisión del riesgo¹².

¹⁰ E. Langle y Rubio: *El contrato de compraventa mercantil*, Barcelona: Bosch, 1958, págs. 98-99: «Entregar una cosa a otro, es ponerla en sus manos, dársela; mientras que ponerla a su disposición es limitarse a decirle que puede llegar y tomarla. Pero en sentido jurídico-mercantil, da igual: ya hemos dicho que, si en la compraventa civil se entenderá entregada la cosa «cuando se ponga en poder y posesión del comprador» (Cód. civil, art. 1462), en la mercantil es suficiente que se ponga a disposición del mismo, según expresan los arts. 333 y 337 a 339 del Código de Comercio. Decir que la tiene a su disposición, que puede disponer de ella (incluso en favor de tercero, si quiere), vale tanto como entregársela. Ni uno solo de los artículos que la ley dedica a la compraventa mercantil emplea la palabra «tradición», lo que nos excusa de preocuparnos por su estricto significado técnico y de ajustarnos a él exactamente».

¹¹ M. Alonso Pérez: *El riesgo en el contrato de compraventa*, Madrid: Montecorvo, 1972 (1.ª ed.), págs. 455-461: «Evidentemente, la venta CIF, como venta de remisión, supone que el riesgo del precio se transmite al comprador una vez que se ha hecho la consigna al porteador. Los daños y menoscabos que sufren las mercaderías una vez puestas a bordo con ocasión del transporte, gravitan sobre el comprador. Mas no debe verse en la puesta a bordo del buque otra cosa que la realización por parte del vendedor de la tradición ficta. Las partes han acordado que las mercancías se pongan a disposición del comprador por el hecho de situarlas sobre la nave debidamente individualizadas por su peso o con señales y marcas identificadoras y el comprador se da por satisfecho con la puesta a disposición. En tal caso, el riesgo se desplaza al adquirente por el mecanismo normal del art. 333 C. de comercio: las mercaderías «se ponen a disposición» del comprador en el tiempo y lugar convenidos, y el comprador se da por satisfecho (art. 339), aunque sea tácitamente, desde el momento en que no puede rechazar las mercancías deterioradas o dañadas fortuitamente si la puesta a bordo se hizo totalmente de acuerdo con lo estipulado en orden a la calidad, circunstancias de tiempo y lugar, etc.» (pág. 461 *in fine*). Como afirma Alcover Garau (G. Alcover Garau: *La transmisión del riesgo en la compraventa mercantil. Derecho español e internacional*, Madrid: Civitas, 1991 (1.ª ed.), pág. 221, en nota al pie n.º 410), Alonso Pérez y F. Vicent Chulia se apartan de Cossio al opinar que «en todo caso la puesta a disposición, pese a ser la exteriorización de una *traditio ficta*, necesita del asentimiento del comprador, aunque en las ventas con expedición el consentimiento se presume dado en relación al envío, traspasando los riesgos».

¹² G. Alcover Garau, *op. cit.*, págs. 220-221.

⁸ A. Menéndez Menéndez: *La venta CIF*, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, págs. 80-83.

⁹ J. Garrigues Díaz-Cañabate: «Tratado de Derecho mercantil. T. III. Vol. 1. Obligaciones y contratos mercantiles», *Revista de Derecho Mercantil*, 1964, págs. 263-267: «[...] La entrega al porteador libera de su obligación al vendedor, no precisamente porque sea entrega, sino porque es puesta a disposición de la mercancía. Esta puesta a disposición se produce en cuanto el vendedor consigna la mercancía en manos del porteador y remite al comprador los títulos de transporte, los cuales permitirán a éste disponer jurídicamente de la mercancía. En tal caso la entrega, como efectivo paso de posesión, se produce dentro del contrato de transporte y es el supuesto o la condición para la válida expedición de los documentos representativos de la mercancía. En cambio, dentro de la compraventa lo que se produce es una simple puesta a disposición. Se separa o desdobra aquí la puesta a disposición y la efectiva recepción de la mercancía. Pero desde el punto de vista de la obligación del vendedor, él cumple con poner a disposición de la mercancía consignándola al porteador y enviando los documentos al comprador. Este no recibe realmente la mercancía hasta que no toma posesión de ella misma, sea de los documentos que la representan».

En nuestra opinión, la consideración del momento de entrega de las mercancías al transportista como una forma de *traditio ficta*, de tal modo que en ese momento no solo se produce la transmisión de la propiedad, sino que también se produce la transmisión del riesgo, no encaja, al menos sin estridencias, con la compraventa CIF y el carácter esencial que tiene la entrega de los documentos para su perfeccionamiento.

Nuestro punto de partida será considerar que en la compraventa CIF la transmisión del riesgo y de la propiedad no se producen necesariamente en el mismo momento, sino que la primera tiene lugar cuando la mercancía está a bordo del buque, mientras que la segunda se produce con la entrega de los documentos. Si bien los avances de la tecnología (como se desarrollará en el apartado 6 posterior) agilizarán sobremanera la entrega y recepción de documentos.

Aunque la Convención de Viena no regula los efectos que el contrato de compraventa pueda tener sobre la propiedad, la disociación entre la transmisión de esta y la transmisión del riesgo parece reflejarse en su artículo 67.1 *in fine* que establece que «[e]l hecho de que el vendedor esté autorizado a retener los documentos representativos de las mercaderías no afectará a la transmisión del riesgo». En este sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo 58.2 de la Convención de Viena, el vendedor puede retener los documentos representativos hasta que se produzca el pago del precio, o conforme al artículo 71 de la Convención de Viena, si después de la celebración del contrato resulta manifiesto que la otra parte no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones (a causa de un grave menoscabo de su capacidad para cumplirlas o su solvencia, o a causa de su comportamiento al disponerse a cumplir o al cumplir el contrato). De este modo, pese a que no se haya transmitido la propiedad por medio de la entrega de los documentos, se entiende que el riesgo sí se ha transferido. Distinguir entre transmisión del riesgo y de la propiedad tanto bajo la venta CIF como bajo la Convención tiene lógica desde un punto práctico, en la medida en que las diversas formas en que cada país regula la transmisión de la propiedad dificultan el establecimiento de una norma uniforme al respecto¹³.

¹³ A. Menéndez Menéndez, *op. cit.*, págs. 85-86; I. Schwenzer: *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford: Oxford University Press, 2016 (4.ª ed.), págs. 954-955; M. Á. Pendón Meléndez: *La compraventa C.I.F.*, Cizur Menor: Aranzadi, 2011, pág. 892.

Esta distinción se refleja claramente en el DCFR, que recoge las normas establecidas en la Convención de Viena¹⁴. En contratos de compraventa que implican el transporte de la mercancía, la regla IV. A. – 5:202¹⁵ establece las siguientes formas de transmisión del riesgo, en sentido idéntico al artículo 67 de la Convención de Viena:

(i) Si el vendedor no debe entregar las mercancías en un lugar determinado, el riesgo se transmite al comprador cuando los bienes son entregados al primer transportista para su posterior transmisión al comprador de conformidad con el contrato.

(ii) Si el vendedor debe entregar las mercancías a un transportista en un lugar determinado, el riesgo no se transmite al comprador hasta que las mercancías sean entregadas al transportista en ese lugar.

De nuevo, según esta regla, el hecho de que el vendedor esté autorizado a retener los documentos que implican el control sobre la disposición de los bienes, no afecta a la transmisión del riesgo. El DCFR va más allá de la Convención de Viena y regula el régimen de transmisión de la propiedad de bienes muebles. Según la regla VIII. – 2:101 («*Requirements for the transfer of ownership in general*»), entre otros aspectos, la transmisión de la propiedad requiere un acuerdo sobre el momento en el que esta se transmitirá y que las condiciones de dicho

¹⁴ La regla IV. A. – 5:101 (Effect of passing of risk) equivale al artículo 66 de la Convención de Viena; la regla IV. A. – 5:202 (Carriage of the goods) se corresponde con el artículo 67. No obstante, existen diferencias en relación con la transmisión del riesgo en las ventas en tránsito. Según el artículo 68 de la Convención de Viena, en esos casos la regla general es que el riesgo se transmite desde el momento de la celebración del contrato (solo si resulta de las circunstancias, el riesgo será asumido por el comprador desde el momento en que las mercaderías se han puesto en poder del porteador que haya expedido los documentos acreditativos del transporte). Por el contrario, según la regla IV. A. – 5:203 del DCFR, la regla general es que el riesgo se transmita cuando los bienes son entregados al primer porteador. Solo si las circunstancias así lo indican, el riesgo se transmitirá al comprador desde el momento de celebración del contrato.

¹⁵ «IV. A. – 5:202: *Carriage of the goods: (1) This Article applies to any contract of sale which involves carriage of goods. (2) If the seller is not bound to hand over the goods at a particular place, the risk passes to the buyer when the goods are handed over to the first carrier for transmission to the buyer in accordance with the contract. (3) If the seller is bound to hand over the goods to a carrier at a particular place, the risk does not pass to the buyer until the goods are handed over to the carrier at that place. (4) The fact that the seller is authorised to retain documents controlling the disposition of the goods does not affect the passing of the risk».*

acuerdo se cumplan o, en defecto de acuerdo, entrega o un equivalente a la entrega. Dicha entrega o equivalente a la entrega debe basarse en o remitirse a la legitimación bajo el contrato u otro acto judicial, resolución judicial o imperativo legal. Asimismo, los bienes deben estar debidamente identificados (regla VIII. – 2:101 (3) y, en el caso de mercancías a granel, regla VIII. – 2:305).

La entrega de los bienes se produce cuando el transmitente se desprende y el receptor obtiene la posesión de los bienes (regla VIII. – 2:104). En aquellos supuestos en que el contrato implique el transporte de mercancías, la entrega de los bienes se produce cuando la obligación de entrega del transmitente se cumple y el transportista o el receptor obtiene la posesión (siquiera mediata)¹⁶ de los bienes. Asimismo, a este respecto, la regla VIII. – 2:105(4) considera, como un equivalente a la entrega, la entrega de los documentos cuando la persona con el control físico sobre los bienes emita un documento con el compromiso de entregar los bienes al titular actual del documento. Añade además que el documento puede ser electrónico.

Finalmente, el DCFR aclara en la regla VIII. – 2:201(2) que la transmisión de la propiedad no afecta a los derechos y obligaciones de las partes basadas en los términos de un contrato, otro acto jurídico, una resolución judicial o imperativo legal, como, entre otros, el derecho resultante de la transmisión del riesgo.

Dado el carácter de «soft law» del DCFR, se describe a continuación el régimen de transmisión de la propiedad bajo derecho español y su aplicación a la venta CIF.

4 · TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD

En el ordenamiento español, la compraventa es un contrato consensual que produce efectos obligatorios. No obstante, la perfección del contrato no es suficiente para que tenga lugar la transferencia de la propiedad. Para ello, el negocio causal ha de ir seguido de la tradición. En palabras de Menéndez

Menéndez: «la tradición supone necesariamente un acuerdo traslativo, en virtud del cual, el vendedor transmite y el comprador acepta la propiedad de la cosa, «y no puede realizarse ficticiamente por la sola voluntad de una de las partes». [...] La esencia de la tradición se nutre no de la entrega material de la cosa, que puede faltar y de hecho falta en los múltiples supuestos de tradición fingida, sino de esa participación de la voluntad de ambos contratantes que da eficacia a la transferencia real: «la tradición es un acto bilateral en el que debe concurrir la voluntad del que entrega y del que recibe la mercancía»¹⁷.

Aplicando la teoría del título y el modo, en el ámbito de la compraventa CIF, la tradición se produce con la transmisión de los documentos de la operación¹⁸. Es decir, la venta CIF es una venta documental o una venta contra o sobre documentos, basada en el régimen de los títulos representativos de la mercancía. No obstante, cabe aclarar que la venta CIF no es una venta de documentos, sino una venta de mercancías. De ahí que la expresión correcta sea hablar de «compraventa de mercancías sobre documentos»:

«lo que se vende son mercancías, aunque la tradición de éstas tenga lugar a través de la entrega de los documentos, en virtud de la posesión mediata que representan. «Ni aun metafóricamente se habla —como dice Garrigues— de comprar un conocimiento de embarque, mediante una venta ‘CIF’, sino de comprar ciertas mercancías determinadas por su número, peso o medida, y mediante la adquisición del conocimiento de embarque»¹⁹.

La regla A3 del Incoterm CIF configura, como documentos esenciales a entregar por el vendedor, el contrato de transporte y el contrato de seguro. A estos documentos se añade la factura, que es la que refleja el coste de dicho transporte, del seguro y, fundamentalmente, el coste de las mercancías (regla A1). Por ello, los documentos de la operación a través de los que se transmite la propiedad serían: (i) el conocimiento de embarque (ii) la póliza de seguro y (iii) la factura. Junto a dichos documentos, las partes podrán acordar la entrega de otros adicionales, como por ejemplo los certificados de calidad, de origen o de inspección o licencias de exporta-

¹⁶ «VIII. – 1:205: Possession. (1) Possession, in relation to goods, means having direct physical control or indirect physical control over the goods. (2) Direct physical control is physical control which is exercised by the possessor personally or through a possession-agent exercising such control on behalf of the possessor (direct possession). (3) Indirect physical control is physical control which is exercised by means of another person, a limited-right-possessor (indirect possession)».

¹⁷ A. Menéndez Menéndez: «La transferencia de la propiedad y del riesgo en la compraventa mercantil», *Revista de Derecho Mercantil*, 1951, vol. 1951, pág. 228.

¹⁸ A. Menéndez Menéndez: *La venta CIF*, op. cit., págs. 85-106; M. Á. Pendón Meléndez, op. cit., págs. 892-898.

¹⁹ A. Menéndez Menéndez, *idem*, págs. 59 y ss.

ción²⁰. Esta es también la posición adoptada en derecho inglés, bajo el que la entrega de los documentos seguida del pago implica la transmisión de la propiedad²¹.

En relación con el documento de transporte, cabe matizar que los términos CIF (A3) exigen la entrega de un contrato para el transporte de la mercancía desde el punto de entrega acordado, si lo hay, en el lugar de entrega hasta el puerto de destino designado o, si se acuerda, cualquier punto en dicho puerto. El contrato de transporte debe formalizarse en las condiciones usuales a expensas del vendedor y proporcionar un transporte por la ruta usual en un buque del tipo normalmente utilizado para el transporte de la clase de mercancía vendida. Por lo tanto, aunque el conocimiento de embarque es el documento de entrega por excelencia, podría haber operaciones en las que el documento de transporte sea otro.

Menéndez Menéndez ya aludía a la utilización en la práctica del comercio marítimo de las órdenes de entrega («*delivery orders*»)²², cuya finalidad es fraccionar el cargamento incluido en un único conocimiento de embarque de tal manera que se pueda entregar la parte correspondiente a cada uno de los destinatarios. Cabe distinguir entre órdenes de entrega propias (aquellas emitidas —a petición del cargador— o refrendadas expresamente por el porteador) y órdenes de entrega impropias (que son aquellas unilateralmente emitidas por el titular del

conocimiento de embarque sin ninguna participación del porteador o su mandatario)²³, siendo solo las primeras las que resultan aceptables como documento en la venta CIF al tener, a diferencia de las segundas, el valor de un verdadero título valor, de crédito y de tradición. Otros documentos sobre los que se ha discutido si podrían sustituir al conocimiento de embarque son el recibo de embarque («*mate's receipt*») y la carta de porte («*sea waybill*»). No obstante, la doctrina descarta que tengan naturaleza representativa, por lo que se ha rechazado que puedan sustituirlo²⁴.

Del mismo modo, Menéndez Menéndez analiza la posibilidad de sustituir la póliza de seguro por otro documento que igualmente pruebe la perfección y las condiciones del seguro y sea capaz de atribuir a su poseedor el derecho a exigir la indemnización del asegurador en caso de siniestro (como un certificado de seguro o el certificado expedido por el agente o «*cover note*», o el certificado en relación con pólizas flotantes o pólizas de abono)²⁵. La regla A3 del Incoterm CIF parece permitir la sustitución de la póliza de seguro al establecer que «[e]l vendedor debe proporcionar al comprador la póliza de seguro u otra prueba de la cobertura del seguro». Sin embargo, como concluye Pendón Meléndez: «sólo si el contrato de compraventa prevé expresamente un documento distinto de la póliza de seguro como apto para integrar la categoría de los shipping documents, o en su caso, prevé una fórmula amplia en la exigencia de los mismos [...] la entrega de tales títulos será conforme a los efectos de una compraventa c.i.f.»²⁶.

Por su parte, la Convención de Viena no regula la transmisión de la propiedad ni prevé la existencia de ventas documentales. Se incluyen referencias a la entrega de documentos a lo largo de su articulado, pero estas son generales, sin contener una enumeración detallada de los documentos que necesariamente debe entregar el vendedor. De acuerdo con su espíritu de uniformidad, la Convención deja la determinación de los documentos a entregar y de la forma en que ello debe hacerse al acuerdo entre las partes (y, a menudo, al Incoterm que las partes

20 A. Menéndez Menéndez, *idem*, págs. 193-198; C. Murray, D. Holloway, D. Timson-Hunt: *Schmitthoff's Export Trade the Law and Practice of International Trade*, Londres: Stevens & Sons, 2007 (11.ª ed.), págs. 41-42.

21 R. Goode y E. McKendrick: *Goode on Commercial Law*, Penguin Books, 2010 (Fourth Edition), págs. 1044-1045: «*the presumption is that the property is not intended to pass until delivery of the shipping documents to the buyer, or posting of the documents to him where this is expressly or impliedly authorized by the contract; and since, unless otherwise agreed, the condition of transfer of the documents is payment by the buyer, the property does not normally pass to him until the conjunction of delivery and payment. If, therefore, the seller hands over the documents without receiving payment in exchange, the presumption is that he intends to reserve the property until payment, and this is not necessarily affected by the fact that payment is to be made under a letter of credit. But the presumption will be displaced where the evidence indicates that the seller was intending to give credit or was not concerned to secure himself by retaining ownership pending payment or where, pursuant to the contract, the seller arranges for release of the goods by the carrier against a letter of indemnity without production of the bill of lading, so that it is clear that the property is intended to pass independently of the bill of lading*»; J. CHUAH: *The Law of International Trade: Cross-Border Commercial Transactions*, Londres: Sweet & Maxwell, 2013 (5.ª ed.), pág. 171.

22 A. Menéndez Menéndez: *La venta CIF*, *op. cit.*, págs. 177-183.

23 J. L. Gabaldón García: *Curso de Derecho marítimo internacional. Derecho marítimo internacional público y privado y contratos marítimos internacionales*, Madrid: Marcial Pons, 2012, pág. 452.

24 Para un mayor desarrollo acerca de los documentos de transporte en la venta CIF, *vid.* M. Á. Pendón Meléndez, *op. cit.*, págs. 412-687.

25 A. Menéndez Menéndez: *La venta CIF*, *op. cit.*, págs. 186-191.

26 M. Á. Pendón Meléndez, *op. cit.*, pág. 751.

hayan considerado aplicable)²⁷. Una primera referencia general es la contenida en el artículo 30 (que alude a la obligación del vendedor de entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con ellas en las condiciones establecidas en el contrato y en la propia Convención). Asimismo, según el artículo 34 de la Convención, si el vendedor está obligado a entregar documentos relacionados con las mercaderías, debe entregarlos en el momento, en el lugar y en la forma fijados por el contrato. En caso de que los entregue anticipadamente, el vendedor podrá, hasta el momento fijado para la entrega, subsanar cualquier falta de conformidad de los documentos, si el ejercicio de ese derecho no ocasiona al comprador inconvenientes ni gastos excesivos (aunque este conservará el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a la Convención de Viena)²⁸.

5 · LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO

Una vez aclarada la diferencia entre transmisión de la propiedad y la transmisión del riesgo, podemos centrarnos en el análisis de la segunda.

La transmisión del riesgo se ha solucionado tradicionalmente en aplicación de dos principios distintos que constituyen la base de la discusión. Por una parte, el Derecho romano seguía el principio *«periculum est emptoris»* que hace recaer el riesgo sobre el comprador en el momento de la celebración del contrato. Asimismo, el Derecho romano exigía la existencia de *«traditio»* para que se produjera la transmisión de la propiedad. Esta solución resulta apropiada en el supuesto en que los bienes se venden en la misma plaza, de tal modo que la celebración del contrato, su cumplimiento y la transmisión de la propiedad suceden al mismo tiempo. No obstante, no resulta conveniente en aquellos casos en los que existe un lapso de tiempo entre la celebración del contrato y su cumplimiento, puesto que,

siendo el comprador quien asume el riesgo desde el principio, el vendedor no tiene incentivos para ser diligente preservando los bienes. Frente a esta norma, surge el principio germánico *«res perit domino»* que separa la transmisión del riesgo de la celebración del contrato y lo liga a la transmisión de la propiedad. De este modo, es el propietario de la cosa quien asume el riesgo.

Hoy en día, estos principios parecen haberse superado, de modo que, como se expondrá a continuación, tanto bajo los términos CIF como bajo la Convención de Viena (y también en la compraventa mercantil española), la transmisión del riesgo se produce con la puesta a disposición de los bienes (lo cual no requiere la transmisión simultánea de la propiedad)²⁹.

5.1 · La transmisión del riesgo en la venta CIF

La venta CIF es una venta al embarque. Menéndez Menéndez resume sus características del siguiente modo:

«[e]l vendedor queda obligado a contratar el flete y el seguro, dando un precio único y global del coste de la mercancía, el seguro y el flete; pero la venta no deja de ser por esto venta al embarque, venta que le libera del riesgo del transporte marítimo. El comprador soporta este riesgo, pero, independientemente de la garantía más o menos extensa que en este sentido ofrece el seguro, derivan para él grandes ventajas, especialmente la de no tener que preocuparse de la contratación del flete y el seguro en país lejano, la no menos importante de poder conocer, sin más cálculos, el precio de la mercancía en el puerto de desembarque, facilitando la comparación entre las distintas ofertas, y, en fin, todas las que derivan de la integración documental de esta compraventa»³⁰.

Por lo tanto, una de las funciones principales del término CIF es fijar el momento de transmisión del riesgo, que en su versión de 2010 se identifica con el momento de «entrega» de la mercancía. Se trata, por tanto, de una definición sui generis de entrega, que no abarca la complejidad que este término implica en cada jurisdicción, como se ha descrito con anterioridad al hablar de la transmisión de la propiedad.

²⁷ P. Salvador Coderch; L. Díez-Picazo y Ponce de León; V. L. Montés Penadés; J. Caffarena Laporta; A. Cabanillas Sánchez; J. M. Miquel González; A. M. Morales Moreno; F. Pantaleón Prieto; M. Coca Payeras; A. L. Calvo Caravaca; L. Fernández de La Gándara; L. Rojo Ajuria; Á. López López; A. Soler Presas: *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario a la Convención de Viena*, Madrid: Civitas, 1998 (1.ª ed.), págs. 281-285.

²⁸ Se pueden encontrar otras referencias a la entrega de documentos en los artículos 32.1, 57.1.b), 58.1 y 2, 67.1 y 2, 68 y 71.2 de la Convención de Viena, si bien no hacen referencia a la venta documental tal y como se configura en el ámbito de la venta CIF.

²⁹ A. Menéndez Menéndez: *La venta CIF*, op. cit., págs. 107-122; I. Schwenzer, op. cit., págs. 951-954.

³⁰ A. Menéndez Menéndez: *La venta CIF*, op. cit., págs. 17-18.

5.1.1 · Momento de transmisión del riesgo

Según el Incoterm CIF, el vendedor debe entregar la mercancía, bien poniéndola a bordo del buque, bien proporcionando la mercancía así entregada (regla A4). Hasta el momento de la entrega, el vendedor asume todos los riesgos de pérdida o daño causados a la mercancía (regla A5).

Los Incoterms de 2010 modifican en este sentido la regla de transmisión del riesgo que se establecía en su anterior edición (Incoterms 2000), según la cual el vendedor debía asumir todos los riesgos de pérdida o daño de la mercancía hasta el momento en que hubiera «sobrepujado la borda del buque en el puerto de embarque» (regla A5). En la nueva edición, la obligación del vendedor y, por tanto, su asunción del riesgo, no concluye hasta la completa puesta a bordo de la mercancía en el buque, aunque ello no requeriría la colocación de las mercancías en los compartimentos de carga.³¹

La única excepción a esta regla será aquel supuesto en el que el comprador tenga derecho a determinar el momento de embarque de la mercancía (regla B7) y no lo haga. En ese caso, el comprador correrá con todos los riesgos o daños causados a la mercancía desde la fecha acordada o la fecha de expiración del plazo acordado para el embarque, siempre que la mercancía se haya identificado claramente como la mercancía objeto del contrato (regla B5). En este caso excepcional se produce una transmisión anticipada del riesgo, puesto que el supuesto incumplimiento del vendedor al no embarcar la mercancía se debe a la falta de concreción por parte del comprador del momento en que debe hacerlo.

La «entrega» tal y como se define en los Incoterms no coincide, por tanto, con la transmisión de la propiedad, sino del riesgo. Una vez individualizada la mercancía y aplicada al comprador por medio de marcas y señales, el desplazamiento del riesgo se produce con la entrega al porteador, con independencia de que se hayan entregado los documentos.

Las partes (de acuerdo con los usos de comercio o la naturaleza del contrato) determinarán el «lugar y tiempo» en que se realizará la puesta a disposición y, por tanto, la transferencia del riesgo. El criterio de la puesta a bordo puede no ajustarse a la realidad en la medida en que la forma en que se cargan las mercancías ha evolucionado significativamente (dada la distinta naturaleza de las mercancías, los

medios de carga —incluyendo a intermediarios profesionales como los estibadores— o las instalaciones de carga)³². Por ello, Menéndez Menéndez ya prefería referirse a «entrega al porteador» en lugar de «puesta a bordo»:

«[e]n la venta CIF, concretamente, se presenta con frecuencia el supuesto de transporte mixto, que se consume por la entrega de un «conocimiento directo», y en este caso puede entenderse que la «puesta a disposición», y, por tanto, el desplazamiento del riesgo, tiene lugar con la entrega de la mercancía al primer porteador, cualquiera que sea la modalidad de transporte, si al perfeccionarse la compraventa uno y otro contratante han aceptado expresa o tácitamente esta forma de consumación del contrato.

Más frecuente aun es el supuesto de la entrega de las mercancías a los agentes terrestres del naviero, en el muelle o en los almacenes de la empresa, para que sean embarcadas en algunos de sus buques, ordinariamente en el primero; la empresa entrega al cargador un «conocimiento recibido para embarque», o «conocimiento para embarcar», que acredita el hecho de la entrega. También en este caso las razones que explican la transferencia del riesgo en virtud de la «puesta a disposición» se dan perfectamente en el momento de la entrega al porteador, y puede afirmarse que si las partes están de acuerdo o los usos permiten el cumplimiento del contrato en esta forma, el desplazamiento del riesgo tendrá lugar en aquel momento. Es justo señalar, no obstante, que en el supuesto normal de venta CIF, la entrega al porteador tiene lugar con el embarque o puesta a bordo, y es en este sentido en el que aceptamos la tesis claramente dominante».³³

De este modo, la transmisión del riesgo con la puesta a bordo resultaría menos conveniente, por ejemplo, en el transporte en contenedores que sean transportados por un transportista independiente

32 CCI. Cámara de Comercio Internacional: *Incoterms 2010. Questions and expert ICC guidance on the Incoterms 2010 rules*, París: Cámara de Comercio Internacional, 2013 (1.ª ed.), pág. 103: «How to load a ship under the Incoterms 2010 rules FOB, CFR and CIF? Guidance from ICC experts: This is a rather general question. One should carefully examine the obligations of the seller and buyer under the relevant Incoterms 2010 rule, especially the A4 (Delivery) and B4 (Taking Delivery) provisions. The seller's obligation to place the goods on board the vessel in due time is the essence of the delivery obligation under these rules. If there is a different custom at the port of shipment, then the seller delivers the goods/loads the ship in the manner customary at that port. Moreover, loading may be subject to special conditions such as the provisions of the sales contract between the parties, nature of the product, type of vessel, etc.».

33 A. Menéndez Menéndez: *La venta CIF*, op. cit., págs. 121-122.

31 I. Schwenzer, op. cit., págs. 973-974.

desde el establecimiento del vendedor, puesto que será difícil probar el momento en que se han producido los daños y, en la práctica, el comprador estará asumiendo riesgos durante todo el transporte dada la dificultad de la prueba³⁴. En estos casos, quizás sea conveniente adoptar un Incoterm distinto, como por ejemplo el Incoterm CIP, según el que, en ausencia de pacto en contrario, el riesgo se transmite cuando la mercancía se ha entregado al primer porteador en un punto a la entera elección de la empresa vendedora y sobre el que la compradora no tiene ningún control³⁵.

5.1.2 · La transmisión del riesgo y el papel de la aseguradora

Una de las principales características de la compraventa CIF es la cobertura del riesgo por medio de un contrato de seguro. La contratación de un seguro a sus propias expensas es obligación del vendedor (regla A3). En síntesis, dicho seguro deberá (i) cumplir al menos con la cobertura mínima dispuesta por las cláusulas (C) de las Cláusulas de Carga del Instituto (LMA/IUA) u otras cláusulas similares; (ii) cubrir como mínimo el precio dispuesto en el contrato más un 10 % (esto es, el 110 %), y (iii) asegurar la mercancía desde el punto de entrega hasta, al menos, el puerto de destino designado. Adicionalmente, a expensas del comprador y si así lo solicita, deberá proporcionar cobertura adicional.

El tomador del seguro será el vendedor. No obstante, la figura del asegurado puede variar a lo largo de la vida del contrato de compraventa. En principio el vendedor solo debe contratar el seguro desde el punto de entrega, pero puede que el vendedor contrate un único seguro también para el periodo previo a la transmisión del riesgo (que, como se ha mencionado en reiteradas ocasiones, coincide con la puesta a bordo de la mercadería en la compraventa CIF). Antes del embarque, el asegurado sería el vendedor, pero a partir de entonces, lo sería el comprador.

El seguro debe dar derecho al comprador, o a cualquier otra persona que tenga un interés asegurable sobre la mercancía, a reclamar directamente al asegurador la indemnización en los supuestos de cobertura. A este respecto, se ha suscitado cierto

debate en la jurisprudencia española acerca de los supuestos en los que la aseguradora puede subrogarse en los derechos del comprador, reclamando al porteador los daños ocasionados por este en el ámbito de la venta CIF. Como señala Pendón Meléndez, la sentencia de referencia a este respecto es la del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 31 de marzo de 1997, Rec. 1275/1993, en la que las premisas de partida eran las siguientes (F.J. 4.º): «a) se ha pagado la indemnización por el siniestro al vendedor C.I.F., en vez del comprador, b) la Cía aseguradora sólo se subroga en las acciones que tenga el destinatario de la indemnización si el pago es legítimo, c) la contratación de la compraventa, bajo fórmula C.I.F., no resulta de documentos que exclusivamente vinculen «internamente» a comprador y vendedor, sino que aflora y se hace constar en la póliza de condiciones particulares del seguro, como, asimismo, el carácter de «tomador del seguro» del vendedor aunque obre por cuenta propia». ³⁶ En esa sentencia, el Alto Tribunal estableció que la subrogación no se había producido válidamente puesto que había sido el tomador quien percibió la indemnización en lugar del asegurado (el comprador, que había sido quien había presentado la reclamación).

En ese sentido se pronuncian sentencias posteriores de Tribunal Supremo como la n.º 225/2007 de 7 de marzo, Rec. 1027/2000, y 310/2008 de 8 de mayo, Rec. 342/2001, en las que el vendedor había contratado el seguro de una venta CIF por su propia cuenta y riesgo, siendo por tanto el asegurado³⁷. En palabras de Emparanza Sobejano:

³⁶ M. Á. Pendón Meléndez, *op. cit.*, págs. 713-718.

³⁷ Como menciona Pendón Meléndez, la STS n.º 309/2006 de 30 de marzo, Rec. 3113/1999, se aleja de esta jurisprudencia al establecer en su F.J. 2.º que: «Es también cierto que en decisiones anteriores (como las que dieron lugar a las Sentencias de 31 de marzo y de 3 de octubre de 1997, e incluso, a ciertos efectos, dada la especificidad del supuesto, la de 21 de noviembre de 2001) esta Sala ha considerado que el pago efectuado al vendedor por la compañía aseguradora, a pesar de haber recibido la reclamación del comprador por el daño que había sufrido la mercadería durante el transporte, no era liberatorio y no daba causa a la subrogación, como pretenden ahora las recurrentes, pero tal solución, sin duda ajustada a las circunstancias del concreto conflicto que resolvió, ni es unánime, ni, en todo caso, puede aplicarse al supuesto que se contempla. No lo primero, puesto que se encuentran decisiones en las que la legitimación del vendedor frente a la aseguradora se reconoce en virtud de un pago legítimo (Sentencias de 21 de julio de 1989, y en cierto modo la de 15 de junio de 1988, citadas por la de 31 de marzo de 1997). Pero, sobre todo, han de ser valoradas, en el caso, circunstancias distintas. En especial, el hecho de que la mercancía sólo en parte estuviera cargada o hubiera traspasado la borda del buque, que, además, fuera posteriormente descargada, zarpando el barco sin ella hasta, según parece, que fuera enviada en una posterior

³⁴ G. Alcover Garau, *op. cit.*, pág. 200; CCI. Cámara de Comercio Internacional, *idem*, pág. 118.

³⁵ CCI. Cámara de Comercio Internacional, *op. cit.*, pág. 47.

«conviene advertir que la contratación del seguro por cuenta propia es una forma anómala de suscribir seguros en ventas CIF que puede ocasionar perjuicios tanto al comprador como al asegurador. Por una parte, por lo que se refiere al comprador, porque en los casos del llamado «doble pago» en los que el vendedor haya cobrado el pago de la venta y además, haya recibido la indemnización del seguro, se corre el riesgo de que el comprador haya satisfecho el precio de la venta y no haya recibido la indemnización correspondiente al seguro contratado por el vendedor, sin que tenga medio contractual de exigirselo, ya que lo sucedido en la mercancía durante el transporte recae en su ámbito de responsabilidad, y carece además, de instrumento alguno de presión comercial si ha satisfecho ya su pago. Y, por lo que se refiere al asegurador, porque como consecuencia de esta peculiar forma de contratar el seguro, el pago de la compañía aseguradora al vendedor-asegurado no desplegará efectos liberatorios. Si la compañía aseguradora se subroga en el vendedor, carecerá de legitimación para poder reclamar al causante del siniestro la reparación del daño causado a la mercancía, porque una vez que indemnice al vendedor-asegurado, no podrá demandar al causante del daño al carecer de vínculo contractual que lo justifique»³⁸.

5.1.3 · Transmisión del riesgo en las ventas en tránsito

De acuerdo con los criterios orientadores proporcionados por la Cámara de Comercio Internacional, la referencia a «proporcionar» en la regla A4 se aplica en el caso de las compraventas múltiples de una cadena de ventas³⁹. Es decir, se trata de supuestos en los que la mercancía ya está cargada en el buque como consecuencia de un contrato de compraventa previo, pero se asigna a un nuevo destinatario en función de un nuevo contrato de compraventa suscrito antes de que llegue a su destino.

expedición. Así como que la estiba fuera realizada defectuosamente por la compañía contratada por la vendedora, dando causa al siniestro, según declara probado la sentencia recurrida (Fundamentos Jurídicos Tercero y Cuarto), en concurrencia con la negligencia del capitán del buque. La vendedora tenía, de este modo, acción contra la arrendataria de obra de la estiba y contra la naviera, en tanto que no se ha producido, o al menos no consta de modo alguno, reclamación por parte de la compradora».

³⁸ A. Emparanza Sobejano: «Compraventa CIF, legitimación contra la aseguradora por comprador y vendedor», en Á. Carrasco Perera (dir.): *Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, Cizur Menor: Aranzadi, 2013, t. II, págs. 1313-1314.

³⁹ CCI. Cámara de Comercio Internacional, *op. cit.*, págs. 117.

Si bien la literalidad de esta regla no es clara, la naturaleza de la compraventa CIF como venta documental y la existencia de un contrato de seguro que cubre los riesgos del viaje exige que la transmisión del riesgo se retrotraiga al momento de puesta a disposición del porteador (es decir, al embarque o puesta a bordo). Esta cuestión se desarrollará a continuación al comentar el régimen establecido en la Convención de Viena para las ventas en tránsito.

5.2 · La transmisión del riesgo en la Convención de Viena

Los bienes objeto de la compraventa están expuestos a riesgos desde que salen de su punto de origen. Así, aunque los Incoterms y la Convención de Viena únicamente hacen referencia a riesgos de pérdida o daño, los comentaristas de la Convención de Viena entienden que habrá que tener en cuenta otros supuestos, como robos, embargos o restricciones a las importaciones o las exportaciones (algunos de los cuales pueden estar excluidos de la póliza de seguros). Se trata de un concepto amplio de riesgo que, no obstante, excluiría los riesgos económicos, de fluctuaciones en la moneda o de defectos de la mercancía (sujetos estos últimos al régimen de conformidad de las mercancías establecido en los artículos 35 y ss. de la Convención de Viena)⁴⁰.

Como indicábamos al inicio de este apartado, la Convención de Viena establece que la transmisión del riesgo se produce con la puesta a disposición de las mercaderías por parte del vendedor. Se abandonan los principios «*periculum est emptoris*», que no es práctico en el comercio internacional en el que las ventas son de plaza a plaza, y «*res perit domino*», debido a que la Convención de Viena excluye de su ámbito los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas (art. 4.b de la Convención), dadas las significativas diferencias que en esta materia hay en cada jurisdicción.

Asimismo, al igual que bajo el término CIF, la Convención de Viena exige la identificación de las mer-

⁴⁰ I. Schwenzer, *op. cit.*, págs. 951 y 958-959; P. Salvador Coderch; L. Díez-Picazo y Ponce de León; V. L. Montés Penadés; J. Caffarena Laporta; A. Cabanillas Sánchez; J. M. Miquel González; A. M. Morales Moreno; F. Pantaleón Prieto; M. Coca Payerras; A. L. Calvo Caravaca; L. Fernández de La Gándara; L. Rojo Ajuria; Á. López López; A. Soler Presas, *op. cit.*, págs. 514-523.

caderías para que se transmita el riesgo (arts. 67.2 y 69.3 de la Convención). El artículo 67.2 de la Convención identifica, de manera no exhaustiva, algunos medios de identificación (señales en las mercaderías, mediante los documentos de expedición, mediante comunicación enviada al comprador o de otro modo).

Sin embargo, si las partes acuerdan la aplicación de un Incoterm, aquellas normas de la Convención de Viena que sean contrarias a dicho término quedarían excluidas (art. 6 de la Convención). No obstante, en aquello que no quede regulado por el Incoterm, seguirá siendo de aplicación la Convención.

5.2.1 · Momento de transmisión del riesgo

Al regular la transmisión del riesgo, la Convención de Viena comienza estableciendo una cláusula general en su artículo 66 según la cual la pérdida o deterioro de las mercaderías que sobrevengan después de la transmisión del riesgo al comprador no liberan a este de su obligación de pagar el precio, a menos que se deban a un acto u omisión del vendedor (aplicando un estándar de razonabilidad)⁴¹. Por lo tanto, a diferencia de los Incoterms —que no establecen nada a este respecto—, bajo la Convención se establece claramente que el comprador no debe pagar el precio si la pérdida o deterioro ha sido causada por un acto u omisión del vendedor⁴².

Tras ello, en sus artículos 67 a 69, la Convención regula distintos momentos de transmisión del riesgo según el contrato de compraventa incluya el transporte de las mercaderías o no y para el caso particular de la venta de mercaderías en tránsito:

(A) Compraventa que implique el transporte de las mercaderías

En caso de que el contrato de compraventa incluya el transporte de las mercaderías, el artículo 67 de la Convención distingue dos supuestos: (i) aquellos en los que el vendedor no está obligado a entregarlas en un lugar determinado, en cuyo caso el riesgo

se transmite al comprador en el momento en que las mercaderías se pongan en poder del primer porteador para que las traslade al comprador conforme al contrato de compraventa (es decir, el comprador soporta el riesgo durante todo el transporte); y (ii) aquellos otros en los que el vendedor está obligado a poner las mercaderías en poder de un porteador en un lugar determinado, en cuyo caso el riesgo no se transmitirá al comprador hasta que las mercaderías se pongan en poder del porteador en ese concreto lugar. En ambos casos, como se mencionaba con anterioridad, se exige que las mercaderías estén claramente identificadas a los efectos del contrato.

En ambos supuestos, el término «porteador» se refiere a un transportista independiente. Solo se producirá la transmisión del riesgo si las mercaderías salen de la esfera de control del vendedor, lo que no ocurre si el porteador es una persona dependiente del vendedor⁴³.

En el segundo caso, si ese lugar determinado fuera la borda del buque, lo dispuesto en la Convención de Viena coincidiría con el régimen CIF (implicando que los riesgos derivados del transporte desde el establecimiento del vendedor hasta el puerto de embarque corren a riesgo del vendedor). No obstante, deliberadamente, la puesta a disposición de la mercancía en la Convención no exige el embarque de la mercancía, sino la toma de posesión por el primer porteador (lo que puede ocurrir antes del embarque, por ejemplo, cuando se entregan al porteador en las instalaciones portuarias antes de la puesta a bordo). Esta dicción se adapta mejor a los actuales sistemas de transporte multimodal.

En todo caso, estas reglas quedarán desplazadas por el término CIF cuando las partes así lo acuerden, o este término constituya un uso entre las partes⁴⁴.

(B) Compraventa de mercaderías en tránsito

La Convención de Viena regula expresamente cómo se produce la transmisión del riesgo en el caso de ventas en tránsito, es decir, cuando las mercaderías se han entregado al primer porteador independiente, sin que sea necesario que se hayan cargado las mercaderías o que el transporte haya comenza-

41 I. Schwenger, *op. cit.*, pág. 965.

42 Esta regla se incluye también en el artículo 333 del Código de Comercio español en relación con la compraventa mercantil: «[L]os daños y menoscabos que sobrevinieren a las mercaderías, perfecto el contrato y teniendo el vendedor los efectos a disposición del comprador en el lugar y tiempo convenidos, serán de cuenta del comprador, excepto en los casos de dolo o negligencia del vendedor».

43 I. Schwenger: *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford: Oxford University Press, 2016 (4.ª ed.), págs. 971-973.

44 I. Schwenger, *idem*, pág. 969.

do⁴⁵. En este caso, el artículo 68 establece dos reglas para la transmisión del riesgo: (i) que el riesgo se transmitirá al comprador desde el momento de la celebración del contrato y (ii) si así resultare de las circunstancias, el riesgo será asumido por el comprador desde el momento en que las mercaderías se hayan puesto en poder del porteador que haya expedido los documentos acreditativos del transporte⁴⁶ (nótese que no se hace referencia a los otros documentos que se puedan exigir en virtud del contrato).

Como afirma Pendón Meléndez, la primera regla no se ajusta a la naturaleza de la compraventa CIF, que requiere que la transmisión del riesgo se retrotraiga al momento de la puesta a disposición de las mercaderías (en el momento de la entrega al porteador). En la segunda regla, la expresión «*si así resultare de las circunstancias*» es indeterminada, aunque parece haberse alcanzado consenso en que dichas circunstancias concurrirán cuando las mercaderías estén aseguradas durante el periodo entre su puesta a disposición al porteador y la celebración del contrato de compraventa, así como cuando el seguro se pueda ceder al comprador⁴⁷. Esta regla parece más acorde con el régimen de transmisión del riesgo en la compraventa CIF, pero tampoco coincide exactamente con este, que concreta que la transmisión del riesgo se produce en el momento de la puesta a bordo del buque (a diferencia del artículo 68 de la Convención de Viena, que se refiere al momento en que las mercaderías se hayan puesto en poder del porteador que haya expedido los documentos acreditativos del transporte, sin especificar cuándo se produce ese momento)⁴⁸. Junto a estas dos reglas, se añade un inciso final, según el cual si en el momento de la celebración del contrato de compraventa el vendedor tuviera o debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías habían sufrido pérdida o deterioro y no lo hubiera revelado al comprador, el riesgo o la pérdida o deterioro será de cuenta del vendedor⁴⁹. Existen dudas acerca

de si esta frase se aplica a las dos reglas citadas anteriormente o solo a la segunda. Si se aplicara a la primera regla, el vendedor seguiría asumiendo el riesgo una vez celebrado el contrato; si se aplicara a la segunda, el riesgo se transmitiría al comprador con la puesta en poder del porteador de las mercaderías independientemente de que el vendedor conociera la pérdida o deterioro de estas. La interpretación prevalente es la de que esta frase se aplica únicamente a la segunda regla, lo cual es consistente con el régimen de la Convención de Viena, ya que el conocimiento por parte del vendedor sería un caso de no conformidad del artículo 35 de la Convención de Viena que no debería afectar a la transmisión del riesgo⁵⁰.

De nuevo, aunque no se haga expresa referencia en el artículo 68, cabe entender que como requisito previo a la transmisión del riesgo, será también necesaria la identificación de las mercancías.

(C) Compraventa de mercaderías sin transporte

Finalmente, aunque no nos detendremos en su análisis dado que se trata de supuestos alejados de los que caracterizan a la venta CIF, en aquellos casos no comprendidos en los supuestos anteriores, el artículo 69 de la Convención de Viena regula dos supuestos: (i) cuando el comprador y el vendedor se encuentren en el establecimiento del vendedor y, por tanto, en la misma plaza, el riesgo se transmitirá al comprador cuando este se haga cargo de las mercaderías o, si no lo hace a su debido tiempo, desde el momento en que las mercaderías se pongan a su disposición e incurra en incumplimiento del contrato al rehusar su recepción; (ii) si el comprador estuviere obligado a hacerse cargo de las mercaderías en un lugar distinto de un establecimiento del vendedor, el riesgo se transmitirá cuando deba efectuarse la entrega y el comprador tenga conocimiento de que las mercaderías están a su disposición en ese lugar.

45 I. Schwenzer, *idem*, págs. 980-981.

46 A este respecto, los comentaristas a la Convención de Viena consideran que si en la cadena de transporte hay varios porteadores (por ejemplo, en el transporte multimodal), solo será relevante aquel que haya emitido los documentos de transporte. En caso de que varios porteadores emitan dichos documentos, solo será relevante el primero de ellos. I. Schwenzer, *op. cit.*, pág. 983.

47 I. Schwenzer, *op. cit.*, pág. 981-982.

48 M. Á. Pendón Meléndez, *op. cit.*, págs. 878-884.

49 La opinión predominante entiende que la mera negligencia del vendedor implicará la existencia de mala fe por su parte (I. Schwenzer, *op. cit.*, págs. 984-986).

50 A este respecto, cabe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 36 de la Convención de Viena: «1) El vendedor será responsable, conforme al contrato y a la presente Convención, de toda falta de conformidad que exista en el momento de la transmisión del riesgo al comprador, aun cuando esa falta sólo sea manifiesta después de ese momento. 2) El vendedor también será responsable de toda falta de conformidad ocurrida después del momento indicado en el párrafo precedente y que sea imputable al incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones, incluido el incumplimiento de cualquier garantía de que, durante determinado período, las mercaderías seguirán siendo aptas para su uso ordinario o para un uso especial o conservarán las cualidades y características especificadas».

En estos supuestos se vuelve a poner de relieve la importancia de la identificación de las mercaderías, de tal forma que si el contrato versa sobre mercaderías aún sin identificar, no se considerará que las mercaderías se han puesto a disposición del comprador hasta que estén claramente identificadas a los efectos del contrato.

El régimen de transmisión del riesgo en la Convención de Viena concluye en su artículo 70 estableciendo que, si el vendedor ha incurrido en un incumplimiento esencial del contrato, lo dispuesto en los artículos 67 a 69 no afectará a los derechos y acciones de que disponga el comprador a consecuencia del incumplimiento. Por ejemplo, si la mercadería no fue empacutada conforme a lo establecido en el contrato de compraventa y, como consecuencia, se deteriora durante el transporte, el comprador mantiene los derechos y acciones que le corresponden por haber el vendedor incumplido el contrato, aunque con posterioridad, a causa por ejemplo de mar gruesa, el porteador se haya visto obligado a descargar las mercancías sin que estas lleguen a su destino⁵¹. En estos casos, el riesgo se habrá transmitido de acuerdo con las normas de los artículos 67 a 69 (o, en su caso, de acuerdo con el término CIF), pero el comprador seguirá teniendo a su disposición los remedios por incumplimiento del vendedor⁵². Esta norma, por tanto, no contradice los términos CIF, sino que los complementa, pues estos no regulan los remedios que tiene el comprador en caso de incumplimiento de obligación esencial del vendedor (establecidos en los arts. 45 a 52 de la Convención y, con respecto a la indemnización de los daños y perjuicios, en los arts. 74 a 77 de la Convención).

5.2.2 · La incorporación de los Incoterms al contrato y su compatibilidad con la Convención de Viena

La incorporación de los Incoterms al contrato se puede producir expresa o implícitamente, si son considerados usos.

De acuerdo con el principio de autonomía de la voluntad de las partes, el artículo 6 de la Convención de Viena permite excluir su aplicación, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos. Por ello, la referencia a los Incoterms en un contrato implicaría la deroga-

ción de las normas de la Convención en la medida en que estas sean contrarias a los Incoterms⁵³. En virtud de ese principio de autonomía de la voluntad, las partes podrían incluso modificar el contenido de las reglas Incoterms en el contrato. Si bien en ese caso sería recomendable que reflejen claramente que esa es su intención para evitar dudas interpretativas⁵⁴.

Es más dudosa la incorporación de los Incoterms al contrato como costumbre de conformidad con el artículo 9 de la Convención de Viena. En concreto, dadas las diferencias existentes entre cada término, sería complejo determinar, por ejemplo, cuándo es costumbre contratar con CIF y cuándo con FOB⁵⁵. En caso de duda, habrá que aplicar los criterios de interpretación de la voluntad de las partes establecidos en el artículo 8 de la Convención.

En todo caso, es claro que las reglas A5 y B5 CIF sustituyen a los artículos 67 a 69 de la Convención (en concreto al artículo 67, relativo a las compraventas que impliquen transporte) en la medida en que concretan el momento en que se transmite el riesgo (la puesta a bordo del buque). No obstante, el término CIF debe entenderse compatible con lo establecido en los artículos 66 y 70 de la Convención, en relación con los posibles incumplimientos por parte del vendedor, así como con otros principios establecidos en estos preceptos, como la necesidad de individualización de las mercaderías con carácter previo a la transmisión del riesgo.

6 · BREVE REFERENCIA AL IMPACTO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD Y EN LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO

La venta CIF no puede tener lugar sin la entrega de los documentos esenciales que la caracterizan. Cuando Menéndez Menéndez publicó su monografía sobre la venta CIF, la forma en que se procedía a la entrega de dicha documentación era la tradicional: *«esa presentación de los documentos puede hacerse de diversas maneras. Puede, en efecto, el vendedor enviar los documentos por correo, o entregarlos personalmente, o, en fin, por medio de representante. El envío por correo tiene el inconveniente de dejar al vendedor privado de toda garantía si el comprador no*

51 . I. Schwenzler, *op. cit.*, pág. 997.

52 . I. Schwenzler, *op. cit.*, pág. 999.

53 . I. Schwenzler, *op. cit.*, pág. 114.

54 CCI. Cámara de Comercio Internacional, *op. cit.*, pág. 12.

55 . I. Schwenzler, *op. cit.*, pág. 956.

corresponde con el pago en el momento de su recepción. Las condiciones de desarrollo de la venta CIF hacen que la entrega personal de los documentos se considere también como excepcional»⁵⁶.

Desde que se publicó la obra de Menéndez Menéndez, se han producido avances tecnológicos que están provocando la acelerada implantación de medios de comunicación electrónicos. A principios de los años sesenta del siglo pasado se introdujeron los sistemas de intercambio electrónico de datos (EDI, por sus siglas en inglés —*Electronic Data Interchange*—). El primer intento tuvo lugar en 1986 con el «Proyecto Seadocs» desarrollado por INTERTANKO y el Chase Manhattan Bank con el fin de crear un sistema para la negociación y transmisión de conocimientos de embarque electrónicos en los tráficos de crudo de petróleo. Tras este frustrado ensayo, el desarrollo de los conocimientos de embarque electrónicos continuó con el proyecto Bolero, una iniciativa de la Cámara de Comercio Internacional patrocinada por Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications (SWIFT) y el Through-transport Club (TTC) y que dio lugar a la primera infraestructura tecnológica para el uso de conocimientos de embarque electrónicos en 1998. Actualmente también se ha extendido el uso de otros sistemas, como el proporcionado por Electronic Shipping Solutions (ESS) desde 2009⁵⁷ o el E-title Authority, que opera desde 2004.

Junto a la implantación de estos sistemas electrónicos, se han impulsado diversas normas a nivel internacional con el objeto de potenciar el comercio electrónico: (i) las Reglas del Comité Marítimo Internacional para conocimientos de embarque electrónicos de 1990, basadas en el envío por el porteador, al recibir las mercancías, de un mensaje electrónico acusando recibo con una referencia a los términos y condiciones del contrato de transporte y que se equipara al conocimiento de embarque en papel; (ii) la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996) junto con su nuevo artículo 5 bis aprobado en 1998, cuya finalidad es la de ofrecer al legislador nacional un conjunto de reglas aceptables en el ámbito internacional que le permitan eliminar los obstáculos jurídicos con miras a crear un marco jurídico que permita un desarrollo más seguro del comercio

electrónico⁵⁸; (iii) la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001), que complementa a la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico y aspira a mejorar el entendimiento de las firmas electrónicas y la seguridad de que puede confiarse en determinadas técnicas de creación de firma electrónica en negocios jurídicos, estableciendo (al igual que su antecesora) un estándar legislativo global con carácter de «soft law»⁵⁹; (iv) la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (Nueva York, 2005), basada en las Leyes Modelo anteriormente mencionadas, trata de facilitar la utilización de las comunicaciones electrónicas en el comercio internacional garantizando que los contratos concertados electrónicamente y las comunicaciones intercambiadas por medios electrónicos tengan la misma validez y sean igualmente ejecutables que los contratos y las comunicaciones tradicionales sobre papel⁶⁰ y (v) el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (las «Reglas de Rotterdam») que, si bien tiene por objeto regular las obligaciones de los cargadores, porteadores y destinatarios sujetos a un contrato de transporte de puerta a puerta que comprenda un tramo internacional por vía marítima, impulsan significativamente el uso de las comunicaciones electrónicas regulando el empleo, procedimiento y eficacia de los documentos electrónicos de transporte (ya sean negociables o no)⁶¹.

A la luz de este progresivo avance en la implantación de los documentos electrónicos, los Incoterms en su versión de 2010 otorgan a los medios de comunicación electrónicos el mismo efecto que la comunicación en papel, en la medida en que las

⁵⁸ Según la información facilitada por la CNUDMI, se ha promulgado legislación basada o inspirada en la Ley Modelo en 71 Estados, en un total de 150 jurisdicciones. Información disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model_status.html Última consulta: 22 de octubre de 2018.

⁵⁹ Según la información facilitada por la CNUDMI, se ha aprobado legislación basada o inspirada en la Ley Modelo en 32 Estados. Información disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/2001Model_status.html Última consulta: 22 de octubre de 2018.

⁶⁰ Según la información facilitada por la CNUDMI, actualmente tiene 11 Estados Parte, entre los cuales no está España. Información disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention_status.html Última consulta: 22 de octubre de 2018.

⁶¹ Las Reglas de Rotterdam aún no han entrado en vigor, pues actualmente solo cuatro estados son parte (entre ellos, España).

⁵⁶ A. Menéndez Menéndez, *La venta CIF*, op. cit., pág. 156.

⁵⁷ Para una descripción más detallada acerca de los sistemas proporcionados por Bolero y ESS, vid. J. Chuah, op. cit., págs. 201-207.

partes así lo acuerden o cuando sea la costumbre («[c]ualquier documento al que se haga referencia en A1-A10 [o en B1-B10, en relación con la empresa compradora] puede ser un documento o procedimiento electrónico equivalente si así se acuerda entre las partes o si es habitual»)⁶².

En el ámbito nacional, siguiendo los principios de las Reglas de Rotterdam, los artículos 262 a 266 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, también prevén la posibilidad de que las partes acuerden (por escrito) que la emisión del conocimiento de embarque pueda emitirse en soporte electrónico, estando dicho documento sometido al mismo régimen que el emitido en soporte papel.

Pese al esfuerzo normativo llevado a cabo por la CNUDMI, ante la falta de entrada en vigor de las Reglas de Rotterdam, aún no se ha asentado la equivalencia de los documentos electrónicos y en papel a nivel internacional. La necesidad de que estas infraestructuras sean utilizadas por todas las partes de una transacción, así como las dudas que aún persisten acerca de la validez, ejecución y efectos jurídicos de los documentos electrónicos en determinadas jurisdicciones, dificultan su consolidación. Sin embargo, la aceptación por parte del Grupo Internacional de aseguradoras de Protección e Indemnización (*International Group of P&I Clubs*) —el «**Grupo Internacional**»— de las comunicaciones electrónicas emitidas a través de Bolero, ESS y E-title⁶³, así como la aprobación por parte de la BIMCO de una cláusula en relación con los conocimientos de embarque electrónicos⁶⁴, son indicios de su gradual establecimiento en el comercio internacional.

La consolidación de los citados documentos supondrá una mayor rapidez en el traspaso de la propiedad de las mercancías, pero también afectará a la cobertura del riesgo por parte de las aseguradoras.

En ese sentido, la cláusula aprobada por la BIMCO⁶⁵ limita los sistemas de comercio electrónicos susceptibles de ser utilizados a aquellos aprobados por el Grupo Internacional. Por su parte, la principal preocupación del Grupo Internacional es que estos sistemas aseguren el cumplimiento de las tres funciones esenciales de un conocimiento de embarque que dan lugar a la cobertura (como recibo, como título y como contrato de transporte que incorpore las reglas de la Haya o de la Haya-Visby), por lo que, por el momento, únicamente cubrirán aquellas reclamaciones relacionadas con conocimientos de embarque electrónicos emitidos a través de Bolero, ESS o E-title. En todo caso, los seguros de protección e indemnización (P&I) no cubrirán otros riesgos asociados a estos sistemas electrónicos, como los relativos a ataques cibernéticos o al incumplimiento de las obligaciones bajo los contratos suscritos con el operador del sistema, que deberán asegurarse por otras vías. Asimismo, todavía desconocemos el impacto que nuevas tecnologías, como la tecnología *blockchain* o de los «*smart contracts*» pueden tener en la difusión de los documentos electrónicos en el comercio internacional⁶⁶. En todo caso, su facilidad de autoejecución aventurará su uso.

7 · CONCLUSIONES

A la luz de lo expuesto, cabe extraer dos conclusiones básicas en relación con la venta CIF, ya expuestas por Menéndez Menéndez en su monografía: (i) es una venta documental, de tal manera que la obli-

62 CCI. Cámara De Comercio Internacional, *op. cit.*, págs. 10-11.

63 En ese sentido, incluimos las siguientes notificaciones: The West of England Notice to Members No. 11 2015/2016 - Electronic (Paperless) Trading Systems - Bolero International Ltd, essDOCS Exchange Ltd and e-title. Disponible en: <https://www.westpandi.com/Publications/Notice-to-Members/notice-to-members-no.-11-20152016/> Fecha de última consulta: 17 de septiembre de 2018; UK P&I Club Circular 12/15, October 2015, Electronic (Paperless) Trading Systems. Bolero International Ltd, essDOCS Exchange Ltd, E-Title Authority Pte Ltd. Disponible en: https://www.ukpandi.com/fileadmin/uploads/uk-pi/Latest_Publications/Circulars/2015/UK_Circular_12-15.pdf Fecha de última consulta: 17 de septiembre de 2018.

64 BIMCO Special Circular No. 3, 20 May 2014 - Electronic Bills of Lading Clause for Charter Parties.

65 La nueva cláusula («*BIMCO Electronic Bills of Lading Clause*») establece lo siguiente: «(a) At the Charterers' option, bills of lading, waybills and delivery orders referred to in this Charter Party shall be issued, signed and transmitted in electronic form with the same effect as their paper equivalent. (b) For the purpose of Sub-clause (a) the Owners shall subscribe to and use Electronic (Paperless) Trading Systems as directed by the Charterers, provided such systems are approved by the International Group of P&I Clubs. Any fees incurred in subscribing to or for using such systems shall be for the Charterers' account. (c) The Charterers agree to hold the Owners harmless in respect of any additional liability arising from the use of the systems referred to in Sub-clause (b), to the extent that such liability does not arise from Owners' negligence». Disponible en: <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-clauses/electronic-bills-of-lading-clause>

66 Como ejemplo de estos avances, cabe mencionar que con fecha 9 de agosto de 2018, las sociedades Maersk e IBM anunciaron la creación de TradeLens, un sistema que aplica la tecnología «*blockchain*» con el fin de agilizar el comercio internacional. El anuncio está disponible en: <https://www.maersk.com/news/2018/06/29/maersk-and-ibm-introduce-tradelens-blockchain-shipment-solution> Fecha de última consulta: 22 de octubre de 2018.

gación básica del vendedor es la transmisión al comprador de los documentos de la operación, siendo, *a priori*, tal transmisión equivalente al traspaso de la propiedad sobre las mercancías y sobre los derechos sobre ella (el derecho a reclamar frente al transportista y frente a la aseguradora) y que (ii) la transmisión del riesgo se produce en el momento en que la mercancía pasa la borda del buque en el puerto de embarque, momento a partir del cual el comprador asume la posibilidad de que las mercancías nunca lleguen a su destino (de manera que aunque se haya producido la *traditio ficta* de las mercancías a través de la entrega de los documentos, no se producirá la entrega material de ellas).

Este régimen de transmisión del riesgo sustituye al establecido en los artículos 67 a 69 de la Convención de Viena, si bien no por completo, en la medida en que seguirán siendo de aplicación aquellas reglas que no contradigan los términos CIF (entre las que, sin duda, destacan las relativas a los incumplimientos de las partes y los remedios aplicables).

El análisis realizado por Menéndez Menéndez en materia de transmisión del riesgo continúa, en definitiva, en vigor, aunque no cabe descartar que las nuevas tecnologías alteren la forma en que hasta ahora hemos entendido el comercio internacional desde el punto de vista de su fisonomía contractual.