

EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL Y LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL. OFERTA Y CONTRAOFERTA – PLAZO PARA REVOCAR LA OFERTA EN LOS CONTRATOS ENTRE AUSENTES - DISTINCIÓN ENTRE COMPRAVENTA Y LOCACIÓN DE OBRA - RESPONSABILIDAD DEL VENDEDOR POR LA FALTA DE CONFORMIDAD DE LAS MERCADERÍAS: ACIERTOS Y DESACIERTOS -

por Alejandro M. Garro y Alberto L. Zuppi¹

I. INTRODUCCIÓN

A pesar de los polémicos agregados del Poder Ejecutivo al proyecto original de Código Civil y Comercial ("CCivCom"), la entrada en vigor del nuevo instrumento es esperada para el 1 de agosto de 2015. El propósito de este breve artículo es el de plantear algunas reflexiones que nos ha generado la lectura del Proyecto, al compararla con el régimen de la Convención de Viena de 1980 de compraventa internacional de mercaderías ("CISG"), en vigor en nuestro país desde hace más de treinta años.

II. EL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA

Las disposiciones aplicables al contrato de compraventa se encuentran repartidas, tanto en el Código Civil argentino de Vélez Sársfield ("CCiv"), como para el Código Civil y Comercial argentino que entrará en vigor en agosto de 2015", en las disposiciones que se refieren a las obligaciones en general (Titulo I del Libro III sobre "Derechos Personales", arts. 724-956 CCivCom), las que se refieren a los contratos en general (Titulo II, arts. 957-1122 CCivCom) y dentro del Titulo IV sobre "Contratos en particular", que regula treinta y tres diferentes tipos de contratos, en las disposiciones específicas sobre la compraventa (Capitulo I, arts. 1123-1186 CCivCom), que se refiere tanto la compraventa de bienes inmuebles como muebles.

¹ Respectivamente, profesor de derecho comparado de la Universidad de Columbia y antiguo Robert & Pamela Martin Professor of Law, Louisiana State University

Las disposiciones del CCivCom relativas al nuevo régimen de los contratos ha seguido en algunas de sus disposiciones, ya sea de manera directa o indirecta, a la Convención de Viena sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías ("CISG"), tratado internacional en vigor en la República Argentina desde 1988, y que es parte del derecho argentino, aplicable a las compraventas internacionales (Ley No. 22.765, incorporada como Ley No. 1356 al Digesto Jurídico Argentino adoptado según la Ley No. 26.939).

La comparación que aquí efectuamos de las disposiciones del nuevo CCivCom argentino con la CISG sólo se refiere a aquellas disposiciones aplicables a las compraventas de bienes muebles, concepto asimilable al de "mercaderías." Los temas susceptibles de comparación son varios, pero aquí se exponen sólo algunos a fin de examinar disposiciones que han sido incorporadas manteniendo el espíritu, o tomadas casi textualmente de la CISG, así como otras que se apartan del texto de Viena, algunas veces intencionalmente y otras, aparentemente, sin háberselo propuesto.

Comencemos por destacar aquellos aspectos en los que el CCivCom ha seguido a la CISG. Tanto para el CCiv como para el CCivCom, habrá compraventa cuando una parte se obligue a transferir la propiedad de una cosa y la otra a pagar por ella un precio en dinero. La compraventa en nuestro derecho, ha sido siempre vista como un contrato consensual que se perfecciona con la tradición de la cosa, como se deducía claramente del artículo 1420 del CCiv. En el nuevo art. 1137 CCivCom., adaptando la impronta del art. 30 CISG, la tradición o entrega de la cosa vendida se impone directamente como una de las obligaciones del vendedor, junto con la de entregar los documentos "*requeridos por los usos o particularidades de la venta*" y cooperar con la transferencia del dominio. En otros aspectos de la obligación de entrega, sin embargo, tal como la obligación de entrega de mercaderías en tránsito, reguladas en el art. 1149 CCivCom, el nuevo código ha perdido la oportunidad de superar la indefinición de la CISG. En el supuesto de mercadería en tránsito, la entrega de la cosa vendida o de las

mercaderías puede pautarse por mero consentimiento de las partes, “*materializado en la cesión el endoso de los documentos de transporte desde la fecha de su cesión o endoso.*”. La redacción no es feliz ya que toda compraventa requiere del consentimiento de las partes, y tampoco es un acierto la mención generalizada a “*documentos de transporte*”, ya que éstos pueden ser muchos y no todos prueban la titularidad de las mercaderías o legitiman al comprador para exigir su entrega. Cabe preguntarse, ante el nuevo texto, si el endoso de un remito puede, por ejemplo, ser entendido como una venta en tránsito válida, ya que conforme a esta disposición dicho documento podría ser considerado un “*documento de transporte*”. Hubiera sido preferible que el art. 1149 CCivCom, mejorando y superando la indefinición que ha dejado el art. 57 CISG, especificara cuáles son los documentos representativos de las mercaderías, tal como el conocimiento de embarque o carta de porte, que claramente legitiman al comprador, una vez operada la venta, a exigir la entrega de las mercaderías, privándolo del poder de control o disposición sobre las mismas una vez operada la venta.

En otros aspectos, las disposiciones sobre contratos en el CCivCom se apartan del modelo que ofrece la CISG. En materia de formación del consentimiento para celebrar un contrato, el CCivCom incluye una serie de disposiciones (arts. 971-983, Cap. 3 (“Formación del consentimiento”), Sección 1^a (“Consentimiento, oferta y aceptación”) que incorpora algunas disposiciones de la CISG sobre el mismo tema (arts. 14-24 CISG). Así, en aspectos que no se encontraban regulados en el CCiv, el nuevo código sigue en ciertos aspectos a la CISG, tal como en la adopción del concepto de “oferta” y la consideración de ofertas al público como una mera invitación a ofertar (comparar art. 14 CISG con los arts. 972-973 CCivCom). En otros aspectos, más importantes, el nuevo código se aparta expresamente del régimen adoptado por el CCiv y la CISG. Así, en los contratos celebrados “entre ausentes”, el nuevo código expresa, apartándose del art. 1154 CCiv, que el contrato se perfecciona cuando la oferta “*es recibida por el proponente durante el plazo de vigencia de la oferta*” (art. 980(b) CCivCom), vigencia que se extiende, en el supuesto de no haberse fijado plazo, “*hasta el momento en*

que puede razonablemente esperarse de la recepción de la respuesta” (art. 974, 3er pár. CCivCom). Esto implica un apartamiento del plazo otorgado al oferente bajo la CISG para revocar la oferta. Aunque el art. 15(1) CISG también fija el momento de la recepción de la oferta como el momento en que ésta surte efecto, el oferente pierde el derecho a revocarla a partir del momento en que el destinatario envía la aceptación (art. 16(1) CISG), regla que no ha sido incorporada al CCivCom.

Otro desvío más importante – y desafortunado— del régimen de formación del contrato que establece la CISG, y de los avances de la legislación comparada es el que contempla el supuesto en que el aceptante o destinatario de la oferta introduzca modificaciones en su aceptación. En este supuesto el nuevo art. 978 CCivCom mantiene el régimen tradicional del art. 1152 CCiv, conforme al cual cualquier modificación a la oferta importa una contraoferta, agregando que *“las modificaciones pueden ser admitidas por el oferente si lo comunica de inmediato al aceptante”*, lo que parece obvio. Este agregado es desafortunado porque el régimen de la CISG establece la presunción contraria, que favorece la conclusión del contrato no en los términos del último que comunica una modificación (la llamada regla del “último disparo” o *“last-shot rule”*), sino otorgando al juzgador la facultad de investigar y decidir cuál es fue la intención de las partes. Conforme al art. 19(2) CISG, las modificaciones (esto es, los *“elementos adicionales o diferentes”*) a los términos de la oferta, siempre que no sean sustanciales, se presumen parte de la aceptación *“a menos que el oferente, sin demora injustificada, objete verbalmente la discrepancia o envíe una comunicación en tal sentido...”*). Hubiera sido más expeditivo y justo adoptar la solución del art. 19 CISG, tal como lo hace también el art. 2.1.11(2) de los Principios de UNIDROIT aplicables a los Contratos Comerciales Internacionales (“Principios de UNIDROIT”), este último con la ventaja de dejar a criterio del juzgador la determinación de si los términos adicionales o diferentes son “sustanciales” .

Pasemos ahora a examinar un supuesto en que el nuevo CCivCom aprovecha seguir el modelo que ofrece la CISG, al trazar la línea divisoria entre contrato de compraventa y contrato de locación de obra, distinción que no es siempre fácil establecer con nitidez. Siguiendo el criterio de distinción que establece el art. 3(1) CISG, el artículo 1125 CCivCom, clasifica el contrato en uno u otro tipo en base a la importancia o envergadura de la obra a realizar por el vendedor, expresando que el contrato será una locación de obra si quien la contrata *“suministra una porción substancial de los materiales necesarios”*.

Otra instancia en que el CCivCom sigue de cerca al modelo normativo de la CISG es en el siempre discutido tema de la determinación del precio cuando las partes no lo han pactado de manera precisa. Si dicho precio no ha sido acordado, el art. 1354 CCiv. establecía como válido al precio corriente del día y en el lugar de entrega de la cosa. El art. 55 CISG es más específico en su redacción, dando por sentado - salvo indicación en contrario - *“que las partes han hecho referencia al precio generalmente cobrado en el momento de celebración del contrato por tales mercaderías, vendidas en circunstancias semejantes, en el tráfico mercantil del que se trate.”* El nuevo art. 1143 CCivCom reproduce casi textualmente, con acierto, esta disposición.

En cuanto a la responsabilidad del vendedor por entregar cosas muebles libre de vicios o, en la terminología de la CISG, su obligación de entregar mercaderías “conforme al contrato”, el nuevo CCivCom, en su afán de originalidad, se aparta de este ajustado concepto y adopta la noción de cosas *“no adecuadas”* al contrato, que no es tan precisa. La palabra “adecuado” es sinónimo de “apropiado” y el hecho de que las mercaderías sean las “adecuadas” o las “apropiadas” no excluye que puedan no ser conformes al contrato, que es lo que importa para determinar si ha habido o no incumplimiento. Así, en el supuesto de entrega anticipada de las mercaderías, el art. 1150 CCivCom sigue casi al pie de la letra al art. 37

CISG, con excepción del infortunado concepto de mercaderías “no adecuadas”.

También puede detectarse un desvío del art. 35(2) CISG en el nuevo art. 1156 CCivCom. En primer lugar, el art. 1156 CCivCom también incorpora el concepto de “adecuación” de las mercaderías, en lugar de hacer referencia a la “conformidad” de la cosa vendida con lo exigido por el contrato a fin expresar que la cosa vendida debe estar de acuerdo a lo convenido. Pero no es éste el apartamiento más desafortunado del art. 1156 del modelo vienés.

En su afán de definir cuándo la cosa vendida debe reputarse “adecuada” y en qué circunstancias no cabe responsabilizar a vendedor por la falta de conformidad de las mercaderías con lo que exige el contrato, el art. 1156 CCivCom pareciera seguir casi al pie de la letra al art. 35 CISG, con excepción de la compraventa en base a muestras, que incorpora en una disposición separada (art. 1153 CCivCom). Conforme al art. 1156 CCivCom, las mercaderías o cosas son “adecuadas” o conforme al contrato –salvo acuerdo en contrario— siempre que sean “*aptas para los fines a que ordinariamente se destinan*” (art. 1156 (a)); o conforme a los fines que “*expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor*” (art. 1156 CCivCom (b) CCivCom); fueron “*envasadas o embaladas de la manera habitual*” (art. 1156 (c) CCivCom); o bien se correspondan con las muestras entregadas al comprador (art. 1156(d), remitiéndose al art. 1153 CCivCom). Pero al intentar expresar que el vendedor no debe ser considerado responsable por la falta de conformidad según los cuatro parámetros de los párrafos (a) al (d) del art. 1156, el último párrafo del art. 1156 CCivCom se aparta del modelo del art. 32(3) CISG, expresando que no cabe responsabilizar al vendedor si el comprador conocía o debía conocer, al momento de celebrarse el contrato, que las mercaderías no eran conformes al contrato por no ser “aptas o adecuadas” en base a los párrafos (a) y (c) del art. 1156 CCivCom. En realidad, no cabe responsabilizar al vendedor tampoco en el supuesto en que éste sabía que no fueran aptas para cualquier fin especial que le hizo saber al vendedor o si sabía que no eran

conforme a las muestras, todos estos supuestos comprendidos en el art. 32(3) CISG.

En otros supuestos el CCivCom ha decidido, en este caso acertadamente, adoptar una regla para la compraventa bajo el derecho interno que es diferente a la que la CISG prescribe para una operación transfronteriza. Así, según el art. 1147 CCivCom., la entrega, salvo pacto en contrario, debe hacer dentro de las 24 horas de celebrado el contrato, mientras que bajo el art. 33 de la CISG, que se refieren a compraventas internacionales, donde las partes tienen establecimientos ubicados en países diferentes y la operación suele implicar el transporte de las mercaderías, el plazo de entrega --a menos que haya sido fijado o pueda determinarse-- debe hacerse dentro de un plazo razonable a partir de la celebración del contrato.

También se aparta razonablemente el CCivCom del modelo de la CISG al referirse al plazo otorgado al comprador para comunicar al vendedor que las mercaderías no son "adecuadas" o conforme al contrato. Así, cuando la entrega se hizo en fardos o bajo cubierta, el art. 1155 CCivCom otorga al comprador un plazo de 10 días, a contar desde el momento de la entrega, para manifestar su conformidad o no con las mercaderías. La CISG, que regula compraventas internacionales, emplea conceptos más flexibles, prescribiendo que la inspección de las mercaderías se lleve a cabo dentro del "*más breve plazo posible*" (art. 38 inc. 1 CISG) y que la falta de conformidad de las mercaderías sea notificada dentro de un "*plazo razonable*" (art. 39 inc. 1 CISG). Además, mientras que el plazo otorgado al comprador en una compraventa internacional para quejarse de la falta de conformidad puede extenderse hasta dos años (art. 39 inc. 2 CISG), la acción para reclamar por vicios redhibitorios, conforme al nuevo art. 2564(a) CCivCom, prescribe al año.

Así como en algunos supuestos se ha juzgado conveniente regular de manera diferente la compraventa doméstica y la internacional, en otros casos, muy limitados, el nuevo CCivCom ha optado por asimilar la

regulación de las las compraventas domésticas a los usos ampliamente conocidos en el comercio internacional. Así, el art. 1161 CCivCom hace mención a "*cláusulas de difusión general en los usos internacionales*", que pueden aplicarse a compraventas domésticas siempre que de las circunstancias no resulte lo contrario. Entre otras cláusulas, esta disposición se refiere a los INCOTERMS, términos por los que suele abreviarse la distribución de algunas de las obligaciones de las partes (momento de la transmisión del riesgo y pago de seguros, tasas aduaneras, etc.). Quizás la referencia indiscriminada a "usos internacionales" en el art. 1161 CCivCom es demasiado amplia y hubiera sido preferible acotar la referencia a los INCOTERMS. Suele hacerse referencia a un INCOTERM sólo con su sigla (v.gr., FOB, CF, CIF), sin otras aclaraciones, cuando la forma correcta de citarlo debería incluir el año de su publicación por la Cámara de Comercio Internacional ("CCI"), ya que aproximadamente cada diez años la CCI suele actualizar los INCOTERMS conforme a modalidades en adoptadas en el comercio internacional.

El CCivCom agrega una última sección sobre disposiciones de derecho internacional privado (Libro VI Capítulo IV), incorporando algunas reglas confusas. Por ejemplo, el art. 2651(d) CCivCom, que se refiere al ejercicio de la autonomía de la voluntad en los contratos, expresa que "*los usos y prácticas comerciales generalmente aceptados, las costumbres y los principios del derecho comercial internacional, resultan aplicables cuando las partes los han incorporado al contrato.*" Interpretando esta disposición *contrario sensu*, parecería que dichos usos y prácticas no se aplican a menos que se incorporen al contrato, lo que constituye un verdadero despropósito. Son precisamente dichos usos, prácticas y costumbres, "*ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate,*" y que las partes "*tenían o debían haber tenido conocimiento,*" los que serán traídos a colación justamente para resolver conflictos aunque las partes no los mencionen en el contrato. Estos usos, prácticas y costumbres se consideran implícitamente incorporados al contrato de compraventa internacional bajo el

artículo 9(2) CISG. Creemos que hubiera sido acertado incorporar la aplicación de dichos usos, prácticas y costumbres, regularmente observados y del que las partes tenían o deberían haber tenido conocimiento, siempre que se refieran a “*contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil del que se trate*”, aunque dicho tráfico sea a nivel doméstico y las partes no hayan hecho referencia expresa a dichos usos en el contrato.

Este breve comentario no hace referencia a otras cuestiones que se vinculan con la compraventa internacional, aunque no se encuentran expresamente regladas por la CISG, y que han sido objeto de regulación específica en el CCivCom. Este es el caso de la posibilidad de permitir que el pago pactado en moneda extranjera pueda ser cancelado en moneda de curso legal en la República Argentina, que fue una de las modificaciones al proyecto original que agregó el Poder Ejecutivo, en conflicto con otras disposiciones del CCivCom. Este tipo de contradicciones, como así también los problemas que hemos señalado en el curso de este comentario, deberán ser resueltas por la jurisprudencia o por una ley aclaratoria.
