



# LA INCORPORACIÓN DE PORTUGAL A LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS: CONVERGENCIAS Y DIVERGENCIAS CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PORTUGUÉS

IÑAKI CARRERA

Asociado en PLMJ, Doctorando en la Universidad Carlos III de Madrid, Master de Investigación en Derecho por la Universidade Católica Portuguesa

BETYNA JAQUES

Asociada en PLMJ, Master en Contencioso, Arbitraje y Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, Université Panthéon-Assas (Paris)

Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones  
Enero-mayo 2021 (1)  
Págs. 267-280

**Resumen:** El 23 de septiembre de 2020, Portugal se convirtió en el 94.º Estado en depositar ante las Naciones Unidas el instrumento de adhesión a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. En esta nota se hace un análisis comparativo entre el marco jurídico portugués y las soluciones establecidas en la Convención. Por ello, se identifican algunas divergencias y convergencias en cuestiones relacionadas con la formación del contrato, con la falta de conformidad de las mercaderías y con la transmisión del riesgo de pérdida y deterioro de las mercaderías. Con la reciente adhesión de Portugal a la CNUCCIM se inaugurará una nueva etapa en el desarrollo jurídico del estudio de dicha Convención por parte de la comunidad jurídica portuguesa.

**Abstract:** On 23 September 2020, Portugal became the 94th State to deposit before the United Nations the instrument of approval of the Vienna Convention. The present note makes a comparative analysis between the Portuguese legal framework and the solutions set out in the Convention, identifying some divergences and convergences on issues related to the formation of the contract, lack of conformity of the goods and the passing of the risk of loss or damage to the goods. Portugal's recent accession to the CISG will launch a landmark in the legal development of the study of the Convention by the Portuguese legal community. Furthermore, there is no doubt that Portugal's accession to the CISG will bring significant benefits in its trade relations with its global partners, and especially in relation to Spain, which

Además, no cabe duda de que la adhesión de Portugal a la CNUCCIM aportará importantes beneficios en sus relaciones comerciales con sus principales socios mundiales y, especialmente, en relación con España, que es signataria de la Convención desde 1991 e, históricamente, el principal socio comercial de Portugal, habiendo sido responsable del 24,7% de las exportaciones portuguesas y del 30,5% de sus importaciones en 2019.

**Palabras clave:** Portugal – Compraventa internacional de mercaderías – CNUCCIM – Ley aplicable – Arbitraje internacional.

has been a signatory to the Convention since 1991 and historically Portugal's main trading partner, having been responsible for 24.7% of Portuguese exports and 30.5% of its imports in 2019.

**Keywords:** Portugal – International sale of goods – CISG – Applicable law – International arbitration.

SUMARIO: I. LA RECIENTE INCORPORACIÓN DE PORTUGAL EN 2020 A LA CONVENCIÓN DE VIENA. II. HISTÓRICO Y ESTRUCTURA DE LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS. III. EL DERECHO CONTRACTUAL PORTUGUÉS Y LA CNUCCIM: DIVERGENCIAS Y CONVERGENCIAS. 1. *Los principios contractuales de la CNUCCIM*. 2. *La formación del contrato*. 3. *Derechos y obligaciones del vendedor y del comprador y transmisión del riesgo*. IV. COMENTARIOS FINALES.

## I. LA RECIENTE INCORPORACIÓN DE PORTUGAL EN 2020 A LA CONVENCIÓN DE VIENA

El 23 de septiembre de 2020 Portugal se convirtió en el 94.º Estado a depositar ante las Naciones Unidas el instrumento de adhesión a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías («CNUCCIM» o «Convención»), siendo el segundo país de habla portuguesa en adherirse a la Convención (Brasil la adoptó en 2014<sup>1</sup>). Esta adhesión se da en dos momentos históricos: el 40.º aniversario de la CNUCCIM y el hecho que António Guterres es el primer portugués en alcanzar el puesto de Secretario General de las Naciones Unidas.

Así, Portugal se une a España, Francia, Alemania, Estados Unidos y China<sup>2</sup>, sus principales socios internacionales, en la aplicación de la Convención, que se encarga de regular alrededor del 80% de las transacciones comerciales

1. Beneti, A. C., *Brasil e a vigência, em 2014, da Convenção de Viena das Nações Unidas de 1980 sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG)*, disponible en [www.cisg-brasil.net/doutrina](http://www.cisg-brasil.net/doutrina).
2. Instituto Nacional de Estatística, I. P., *Estatísticas do Comércio Internacional*, 2019, p. 25, disponible en [www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine\\_publicacoes&PUBLICACOESpub\\_boui=133545&PUBLICACOESmodo=2](http://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOESpub_boui=133545&PUBLICACOESmodo=2). España, Francia y Alemania representan los principales clientes externos y proveedores de bienes a Portugal. Los Estados Unidos se destacan como el principal importador extracomunitario y China como el principal proveedor extracomunitario.

mundiales<sup>3</sup>, siendo reconocida como el «Derecho Uniforme de la Compraventa de Mercaderías»<sup>4</sup> y como la «cornerstone of all the achievements in the field of the unification of international commercial law»<sup>5</sup>.

El éxito innegable de la Convención puede explicarse por la lista de Estados que han adoptado la CNUCCIM: a modo de ejemplo, veinticinco de los veintisiete países miembros de la Unión Europea<sup>6</sup> son signatarios de la Convención, además de la gran mayoría de los países americanos y asiáticos. De los *players* del mercado mundial, sólo el Reino Unido y la India no han firmado la Convención, aunque hayan participado en su labor preparatoria<sup>7</sup>.

Aunque Portugal «llega tarde a la fiesta», se prevé que la CNUCCIM será ventajosa para las transacciones internacionales del país ibérico, tanto a nivel jurídico como comercial.<sup>8</sup> Esto porque la Convención es particularmente capaz de satisfacer las necesidades contractuales de casi la totalidad de los operadores del comercio internacional (incluso los de tamaño pequeño y mediano), ya que reduce la necesidad de negociación sobre la ley aplicable y, consecuentemente, la desconfianza entre los socios comerciales, que podrían temer la aplicación de una ley nacional distinta a la suya. Por fin, la Convención proporciona soluciones específicamente diseñadas para satisfacer las particularidades de los contratos a distancia, una de las principales características de las transacciones comerciales internacionales.

## II. HISTORIA Y ESTRUCTURA DE LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

Promulgada en Viena el 11 de abril de 1980 y preparada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), la Convención fue el fruto de una verdadera cooperación internacional duran-

3. Bergsten, E., «Thirty-five years of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: expectations and deliveries», en *Thirty-five Years of Uniform Sales Law: Trends and Perspectives*, United Nations, 2015, p. 11.

4. *Thirty-five Years of Uniform Sales Law: Trends and Perspectives*, United Nations, 2015.

5. Martonyi, J., «Introduction», en *Thirty-five Years of Uniform Sales Law: Trends and Perspectives*, United Nations, 2015, p. 1.

6. Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Grecia, Hungría, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia, Portugal, República Checa, Rumania y Suecia. Franzina, P., *Portugal to become a party of CISG*, 2020 «Una vez que entre en vigor en Portugal, será vinculante en todos los Estados miembros de la UE, a excepción de Irlanda y Malta», disponible en [www.eapil.org/2020/08/06/portugal-to-become-a-party-of-cisg/comment-page-1/](http://www.eapil.org/2020/08/06/portugal-to-become-a-party-of-cisg/comment-page-1/).

7. Naciones Unidas, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, 1980.

8. Coimbra Trigo, A., *Portugal joins the CISG*, 2020, disponible en [www.conflicttoflaws.net/2020/portugal-joins-the-cisg/](http://www.conflicttoflaws.net/2020/portugal-joins-the-cisg/).

te la formación del proyecto del texto, gracias a la participación de delegados de los más diversos países, que se reunieron en Grupos de Trabajo para examinar cada artículo de la Convención. Como resultado, y a diferencia de los proyectos internacionales que precedieron a la CNUCCIM (la Ley Uniforme sobre la Formación de los Contratos de Venta Internacional de Objetos Muebles Corporales conocida como «LUF» y la Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Objetos Mobiliarios Corporales conocida como «LUVI», ambas aprobadas en la Conferencia de La Haya de 1964), el texto de la Convención alcanzó un verdadero consenso entre las más diversas tradiciones jurídicas, ya que tuvo en cuenta los diferentes sistemas sociales, económicos y jurídicos de sus signatarios.

Durante los últimos 40 años, hubo una creciente abundancia de investigaciones y análisis académicos publicados por la doctrina internacional. Asimismo, se publican cada vez más laudos arbitrales en los que los árbitros aplicaron las reglas de la Convención<sup>9</sup>, lo que refuerza la importancia y relevancia de la CNUCCIM en el universo de la compraventa internacional de mercaderías.

En cuanto a su estructura, la Convención se divide en cuatro partes: La Parte I define el ámbito de aplicación y contiene disposiciones generales; la Parte II trata de la formación del contrato de compraventa internacional de mercadería; la Parte III regula la compraventa de mercaderías, detallando las obligaciones del vendedor y del comprador, así como estableciendo los mecanismos de protección de la parte cumplidora en caso de incumplimiento del contrato por la otra parte y las normas sobre la transmisión del riesgo; y la Parte IV incluye las disposiciones finales de la ley, como las normas para su entrada en vigor y la posibilidad de reservas y declaraciones de los Estados en relación con las Partes II y III de la Convención<sup>10</sup>.

9. Schlechtriem, P., Schwenger, I., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 4 ed, Oxford: Oxford University Press, 2016, pp. 22-23.

10. De conformidad con el art. 94, los Estados nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia) declararon que toda la Convención no se aplicaría al comercio entre países escandinavos. De conformidad con el art. 93, varios Estados han realizado declaraciones territoriales, incluida Australia, que ha declarado que la Convención no se aplicará a los territorios de la Isla Christmas, las Islas Cocos (Keeling) y las Islas Ashmore y Cartier, Dinamarca ha declarado que la Convención no se aplicará a las Islas Feroe y Groenlandia, y Nueva Zelanda ha declarado que la Convención no se aplicará a las Islas Cook, Niue y Tokelau. De conformidad con el art. 95, Armenia, China (República Popular China), Laos, Singapur, San Vicente y las Granadinas, Eslovaquia y los Estados Unidos declararon que no estarían obligados por el art. 1.1(b). De conformidad con el art. 96, Argentina, Armenia, Bielorrusia, Chile, Corea del Norte, Paraguay, Federación de Rusia, Ucrania y Vietnam han declarado que cualquier disposición del art. 11, del art. 29 o de la parte II de la Convención que permita un contrato de compraventa o su modificación o terminación por acuerdo o cualquier oferta, aceptación u otra indicación de intención que se haga en

En lo que respecta al ámbito de aplicación de la CNUCCIM (Parte I), cabe señalar la definición de los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes (art. 1.1), cuando esos Estados sean Estados Contratantes de la Convención (art. 1.1(a)) o cuando las normas de Derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante (art. 1.1(b)). Además, cabe señalar que la aplicación de la Convención no guarda relación con la nacionalidad de las partes (art. 1.3).

Respecto a los tribunales estatales en los Estados contratantes, estos están obligados por el Derecho internacional público a aplicar las disposiciones de la Convención dentro del ámbito mencionado. Su aplicabilidad no está condicionada a que las partes la invoquen, sino que debe ser examinada *ex officio* por el tribunal, que deberá aplicarla siempre y cuando se cumplan los requisitos de las reglas de la Parte I<sup>11</sup>. Por parte de los tribunales estatales, en los Estados no contratantes, estos aplicarán la CNUCCIM si ley de un Estado contratante es de aplicación de conformidad con sus normas de conflicto<sup>12</sup>.

En cuanto a los tribunales arbitrales, se aplicarán reglas autónomas de conflicto de leyes bajo la *lex (loci) arbitri* y, en particular, las reglas de arbitraje acordadas por las partes<sup>13</sup>. Así, los árbitros usarán las disposiciones legales aplicables o las reglas de derecho que consideren apropiadas. En consecuencia, la determinación de la CNUCCIM estará sujeta a reglas de conflicto de leyes (*voie indirecte*) o mismo a su aplicación directa por el tribunal arbitral (*voie directe*)<sup>14</sup>.

### III. EL DERECHO CONTRACTUAL PORTUGUÉS Y LA CNUCCIM: DIVERGENCIAS Y CONVERGENCIAS

Habida cuenta que Portugal es un país de *civil law*, es natural que algunas de las reglas establecidas en la CNUCCIM presenten soluciones diferentes de las previstas en el Código Civil portugués, dada la naturaleza multicultural, económica, social y jurídica de la Convención. Así, en vista de su inminente entrada en vigor en Portugal, parece oportuno comparar algunas de las disposiciones de la CNUCCIM consideradas de especial importancia con los artículos equivalentes en el Derecho contractual portugués, con el fin de señalar

---

cualquier forma que no sea por escrito no se aplica cuando alguna de las partes tiene su lugar en el país que ha presentado esta declaración.

11. Schlechtriem, P., Schwenger, I., *op. cit.* (cita 11), p. 18.

12. Manner, S., Schmitt, M., «Article 1 [Basic Rules of Application; Internationality; Relation to Contracting State]», en Brunner, C., Gottlieb, B. (eds), *Commentary on the UN Sales Law (CISG)*, Kluwer Law International, 2019, p. 23.

13. *Ibid.*

14. Schlechtriem, P., Schwenger, I., *op. cit.* (cita 11), p. 23.

sus convergencias o divergencias para los usuarios y estudiosos del Derecho comercial internacional.

## 1. LOS PRINCIPIOS CONTRACTUALES DE LA CNUCCIM

Los pilares de la Convención son semejantes a los principales fundamentos de la teoría general del contrato portugués, ya que el principio de autonomía privada y el principio de la buena fe asumen un papel importante en la Convención.

En cuanto al principio de autonomía privada, el art. 6 de la CNUCCIM consagra el carácter complementario de la Convención para las partes, ya que éstas pueden optar por no aplicarla y tienen la posibilidad de derogar o modificar los efectos de cualquiera de sus disposiciones.

En el mismo sentido, el principio de buena fe, ampliamente presente en los sistemas de inspiración romano-germánica<sup>15</sup>, incluido el portugués<sup>16</sup>, se ha incorporado al Convenio en el art. 7.1. Su incorporación ha sido objeto de amplio debate por parte de los delegados enviados por los países que participaron en los trabajos preparatorios de la Convención, ya que se considera que el concepto de buena fe es extremadamente indeterminado y no se utiliza tan a menudo en el mundo del Derecho anglosajón. Así pues, su inclusión se consideró un verdadero ejemplo del compromiso asumido entre todas las Naciones presentes en los Grupos de Trabajo, ya que algunas delegaciones (especialmente las inglesas y norteamericanas) inicialmente «*no aceptaron ninguna referencia a una terminología que consideraban una posible fuente de litigios y desacuerdos*»<sup>17</sup>. Desde el punto de vista de su aplicación material, la buena fe debe interpretarse a la luz de las circunstancias especiales del comercio internacional, según lo dispuesto en el art. 7.2 de la Convención.

## 2. LA FORMACIÓN DEL CONTRATO

En lo que respecta a la formación de contratos de compraventa internacional de mercaderías (Parte II), la CNUCCIM ha incorporado elementos tanto de *common law* como de *civil law* en la definición de sus normas. Por ejemplo, en el art. 14 de la Convención se define la oferta como una propuesta dirigida a una o más personas determinadas, excluyendo de esta lista la oferta

15. Por ejemplo, el Código Civil brasileño (art. 422); Código Civil francés (art. 1104); el Código Civil argentino (art. 1198).

16. Código Civil portugués, art. 227.1. Pereira Barrocas, M., *A Lei Portuguesa e a Convenção de Viena de 1980*, Lisboa, 2013, pp. 7-8, disponible en [www.barrocas.pt/publ/A\\_Lei\\_Portuguesa\\_e\\_a\\_Convencao\\_de\\_Viena.pdf](http://www.barrocas.pt/publ/A_Lei_Portuguesa_e_a_Convencao_de_Viena.pdf).

17. M. Garro, A., L. Zuppi, A. y Breda Pessoa, F. J., *International Purchase and Sale of Goods: 1980 Vienna Convention – Theory and Practice*, Curitiba: Juruá, 2017, p. 85.

a personas no determinadas (o la oferta al público), que se identifica como una mera invitación a hacer ofertas. En este caso, la CNUCCIM ha seguido los parámetros de los países de Derecho anglosajón, ya que la mayoría de los países de *civil law*<sup>18</sup>, incluido el Derecho portugués, consideran la oferta al público como equivalente a una oferta contractual, siempre que se cumplan los requisitos esenciales de la oferta<sup>19</sup>.

Por otra parte, tanto la CNUCCIM<sup>20</sup> como el Derecho portugués<sup>21</sup> consideran que la propuesta sólo surte efecto cuando llega a su destinatario, lo que significa que ambos textos jurídicos permiten su retirada, siempre que esta comunicación llegue a la contraparte antes o al mismo tiempo que la propuesta haya sido retirada<sup>22</sup>.

Además, la posibilidad de revocar la oferta después de que haya sido recibida por su destinatario fue objeto de un gran debate durante la formación del proyecto de la Convención. En los sistemas de Derecho anglosajón, y en particular en el sistema inglés, incluso en los casos en que el oferente establece un plazo para recibir la aceptación del destinatario, la oferta puede ser revocada en cualquier momento, siempre que la revocación llegue al destinatario antes de que éste haya enviado una aceptación<sup>23</sup>. Los sistemas continentales, en cambio, disponen que la oferta es irrevocable<sup>24</sup> después de que el destinatario la haya recibido o la conozca, o que durante el plazo fijado para la respuesta (y, a falta de tal plazo, durante un plazo razonable) la oferta es irrevocable<sup>25</sup>. Ante estas divergencias, la solución encontrada fue aceptar la revocación de una oferta, siempre que: i) el destinatario de la oferta no haya enviado una aceptación; ii) la oferta no mencione su irrevocabilidad; y iii) no sea razonable que el destinatario considere la oferta como irrevocable. Además del requisito de la razonabilidad, la CNUCCIM exige que el destinatario haya actuado basándose en dicha oferta (art. 16.1, inciso b)). Cabe señalar que el carácter razonable de la confianza del destinatario

18. Como Francia, Italia y Brasil.

19. Pereira Barrocas, M., *op. cit.* (cita 18), p. 12.

20. Art. 15.1, CNUCCIM.

21. Art. 224.1, Código Civil portugués.

22. Art. 15.2, CNUCCIM; art. 230.2, Código Civil portugués. Sobre el tema véase Schlechtriem, P., Schwenzer, I., *op. cit.* (cita 11), pp. 314-315.

23. Court of Common Pleas, *Routledge v Grant*, 1828: «*If a party make an offer and fix a period within which it is to be accepted or rejected by the person to whom it is made, though the latter may at any time within the stipulated period accept the offer, still the former may also at any time before it is accepted retract it; for to be valid, the contract must be mutual: both or neither of the parties must be bound by it*».

24. Por ejemplo, el Código Civil portugués, art. 230.1. Pereira Barrocas, M., *op. cit.* (cita 18), p. 14.

25. Por ejemplo, el art. 1116 del Código Civil francés.



en la irrevocabilidad de la oferta es un hecho que se decidirá a la luz de todas las circunstancias del caso<sup>26</sup>.

En cuanto a las normas de aceptación, el art. 18.1 de la Convención establece que el silencio por sí solo no equivale a la aceptación, mientras que el art. 218 del Código Civil portugués establece que «O silêncio vale como declaração negocial, quando esse valor lhe seja atribuído por lei, uso ou convenção». Sin embargo, debe prestarse especial atención a la expresión «por sí solos» del apartado 1 del art. 18 de la CNUCCIM, ya que abarca los casos en que el silencio puede constituir una aceptación tácita de la oferta<sup>27</sup>. En este sentido, tales circunstancias pueden abarcar la existencia de usos y costumbres adoptados por el comercio internacional en general, costumbres acordadas por las partes de conformidad con el art. 9.2 de la CNUCCIM, o mediante prácticas adoptadas por las partes, con la ayuda del art. 8.3 de la Convención, lo que hace que el texto, en este punto, esté de acuerdo con el Derecho civil portugués.

Aún en la formación del contrato, la combinación de los arts. 18.2, 23 y 24 de la CNUCCIM determinan que el contrato se perfeccionará cuando la indicación de aceptación llegue (es decir, se entregue) al destinatario. En este sentido, la solución adoptada por la Convención se ajusta al entendimiento de los países que adoptan la teoría de la recepción<sup>28</sup>, en su mayoría de *civil law*.

### 3. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL VENDEDOR Y DEL COMPRADOR Y TRANSMISIÓN DEL RIESGO<sup>29</sup>

La Parte III de la Convención trata de los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador. En este sentido, es importante analizar, en términos generales, el sistema de compraventa establecido en la Convención y, posteriormente, tratar las posibles divergencias en comparación con el sistema establecido en el ordenamiento jurídico portugués, especialmente en lo que respecta al sistema de transmisión de riesgos.

En lo que respecta a las obligaciones esenciales de las partes en la relación contractual, el art. 30 de la Convención establece que el vendedor está obligado, en las condiciones establecidas en el contrato y en la propia CNUCCIM, a entregar las mercaderías, a transferir la propiedad de las mismas y, cuando proceda, a remitir los documentos relativos a dichas mercaderías<sup>30</sup>.

El art. 35.1 aclara, además, que la obligación de entrega del vendedor se

26. Mullis, A. «Formation of the Contract», en Huber, P., Mullis, A. (eds.), *The CISG: A new textbook for student and practitioners*, Mainz e Nowich: Sellier, 2007, p. 83.

27. Schlechtriem, P., Schwenger, I., *op. cit.* (cita 11), p. 339.

28. Entre ellos, el Código Civil portugués (art. 224.1) y el Código Civil francés (art. 1116).

29. Se agradece la especial colaboración de Sara Alves Lourenço en este apartado.

30. M. Garro, A., L. Zuppi, A. y Breda Pessôa, F. J., *op. cit.* (cita 19), p. 85.

extiende a la obligación de entregar mercaderías en la cantidad, calidad y tipo que correspondan a las previstas en el contrato y que hayan sido embaladas o envasadas de conformidad con la forma prevista en el contrato.

Si las mercaderías no se ajustan al contrato, el comprador podrá exigir al vendedor que subsane la falta de conformidad, a menos que dicha subsanación no sea razonable habida cuenta de las circunstancias del caso concreto. Si el vendedor no entrega las mercaderías, el comprador tendrá derecho a declarar resuelto el contrato según lo dispuesto en el art. 49 de la CNUCCIM.

En este punto, cabe señalar una clara divergencia entre las dos soluciones en lo que respecta a la venta de productos defectuosos. De hecho, el sistema jurídico portugués se basa en la nulidad del contrato, cuando se verifica una venta de mercaderías defectuosas, por error o dolo, de conformidad con los arts. 913 y siguientes del Código Civil. Por otra parte, la CNUCCIM prevé la responsabilidad del vendedor por cualquier defecto o conformidad en el momento de la transferencia del riesgo al comprador, y éste tiene derecho a exigir al vendedor que sustituya las mercaderías, cuando ese incumplimiento sea consecuencia de un incumplimiento esencial del contrato de conformidad con los arts. 25 y 46.2 de la CNUCCIM, respectivamente.

También, en lo que respecta al ejercicio de los derechos de los compradores, los dos planes prevén soluciones divergentes. De hecho, de conformidad con los arts. 916.2, 917 y 921.4 del Código Civil, el comprador dispone de seis meses para invocar el defecto existente y ejercer la correspondiente acción de responsabilidad civil. Por otra parte, a la luz del art. 39 de la CNUCCIM, el comprador dispone de un «*plazo razonable*» para invocar la falta de conformidad, a partir del momento en que haya encontrado o debiera haber encontrado la existencia de la falta de conformidad de las mercaderías, y perderá su derecho si no se invoca dicha falta de conformidad en el plazo de dos años contados desde la fecha en que las mercaderías se pusieron efectivamente en poder del comprador, de conformidad con el apartado 2 del art. 39.

Como resultado de lo anterior, es posible observar un favorecimiento de la posición del comprador en el régimen consagrado en la CNUCCIM, en comparación con el régimen consagrado en el Código Civil portugués.

En lo que atañe al régimen de transmisión de la propiedad y del riesgo, la CNUCCIM no determina los efectos jurídico-reales producidos por los contratos de compraventa, salvo para mencionar en su art. 30 la obligación del vendedor de entregar las mercaderías y transmitir la propiedad sobre ellas. Esta materia será establecida según el Derecho interno, de acuerdo con las normas de Derecho internacional privado (art. 7.2 CNUCCIM)<sup>31</sup>.

31. Véase Martínez, Gema Tomás, «*La transferencia del riesgo del precio y la transmisión de*

En este sentido, el art. 408.1 del Código Civil portugués consagra el principio del consenso (*consensus parit proprietatem*), según el cual la constitución o la transferencia de derechos reales sobre una cosa determinada tiene lugar por mero efecto del contrato.

No obstante, cabe señalar que la legislación portuguesa prevé excepciones al principio del consenso, como se desprende del art. 408.1 del Código Civil, *in fine*, cuando la transmisión de la propiedad se disocie de la celebración del contrato, como en el caso de la venta de cosas futuras<sup>32</sup>, indeterminadas, frutos naturales o componentes y partes integrantes de una cosa<sup>33</sup>, y en las ventas con reserva de dominio. En estos casos, la transferencia de la propiedad se produce después de la celebración del contrato, de conformidad con el art. 408.2 del Código Civil<sup>34</sup>.

Sin embargo, debe aclararse que la transmisión de la propiedad es distinta de la transmisión de riesgo, que puede o no coincidir con la transmisión de la propiedad. Por lo tanto, es pertinente analizar esta cuestión teniendo en cuenta el tipo de venta, así como su objeto, como se hará a continuación.

En el art. 69.1 de la Convención se establece la regla de que la transmisión del riesgo se produce en el momento en que el comprador 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.

Por el contrario, el art. 796.1 del Código Civil establece que, en los contratos que impliquen la transferencia del control sobre una cosa determinada o que constituyan o transfieran un derecho real sobre ella, la pérdida o el deterioro de esta por causas no imputables al vendedor correrá a cargo del comprador en el momento de la perfección del contrato<sup>35</sup>.

Cabe señalar, sin embargo, que el apartado 2 del art. 796 establece que, si la mercadería queda en poder del vendedor, como consecuencia de un plazo constituido a su favor, el riesgo sólo se transmitirá con el vencimiento del plazo o la entrega de la cosa.

En cuanto a la transmisión del riesgo en los casos de venta de mercaderías aun sin identificar, la CNUCCIM establece que se considerará que las

---

*propiedad: hacia una definitiva desconexión conceptual y temporal en sede de armonización europea*», en ADC, tomo LXVII, 2014, fasc. I, pp. 138 y ss.

32. Véase Almeida Costa, M., *Direito das Obrigações*, Almedina: Coimbra, 2009, p. 214; Menezes Leitão, L., *Direito das Obrigações*, vol. II, Almedina: Coimbra, 2016, p. 26.

33. Véase Menezes Leitão, L., *op. cit.* (cita 34), p. 26.

34. *Ibid.*

35. Véase Menezes Cordeiro, A., *Tratado do Direito Civil Português*, II, *Direito das Obrigações*, tomo I, Coimbra: Almedina, 2007, p. 599; Menezes Leitão, L., *op. cit.* (cita 34), p. 119; y Sousa Marques, A., *A transferência do risco na venda marítima*, *Temas de Direito dos Transportes*, vol. I, Coimbra: Almedina, 2010, p. 184.

mercaderías se han puesto a disposición del comprador hasta que estén claramente identificadas a los efectos del contrato (art. 69.3 de la CNUCCIM). El ordenamiento jurídico portugués prevé que el riesgo en las mercaderías sin identificar se transfiere con la determinación de la cosa, con el conocimiento de ambas partes, como resulta de lo dispuesto en el apartado 2 del art. 408 del Código Civil.

En cuanto a las obligaciones genéricas, éstas se convierten en una obligación específica cuando la obligación se concentra, que a su vez es el momento en que se transmite la propiedad y el riesgo<sup>36</sup>.

En lo que respecta a la transmisión del riesgo en las ventas que impliquen transporte de mercaderías, como es bien sabido, el art. 67 de la CNUCCIM establece dos supuestos. En la primera parte del apartado 1.º del art. 67, en la que el vendedor no está obligado a entregar las mercaderías en un lugar determinado, el riesgo pasará al comprador desde el momento en que las mercaderías se envíen al primero de los porteadores. La segunda parte del apartado 1.º del art. 67 establece la hipótesis de que el vendedor está obligado a enviar la mercadería a un porteador en un lugar determinado, en cuyo caso la transferencia del riesgo se produce en el momento en que la mercadería se envía al porteador en ese lugar.

En el ordenamiento jurídico portugués, el art. 797 del Código Civil establece que siempre que el vendedor deba enviar la mercadería a un lugar distinto del lugar de cumplimiento, la transmisión del riesgo se produce con la entrega al porteador. En estos términos, el lugar de cumplimiento no es el lugar donde se envían las mercaderías, sino el lugar donde el vendedor entrega la cosa al porteador, cumpliendo su obligación de entrega. Por lo tanto, este art. coincide con el art. 67.1 primera parte de la CNUCCIM.

El apartado 2.º del art. 69 de la CNUCCIM establece que, si el comprador está 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 haya tenido conocimiento de que las mercaderías están a su disposición en ese lugar. El Código Civil portugués no establece ninguna norma relativa a estos casos, pero la mayor parte de la doctrina<sup>37</sup> defiende aplicar el apartado 2.º del art. 796, esto es, la transferencia del riesgo se transmitirá

36. Las normas de obligaciones genéricas constituyen una excepción al principio del consenso, y el art. 408 del Código Civil portugués no se aplica. En este sentido, véase Almeida Costa, M., *op. cit.* (cita 34), pp. 288 y ss., y p. 725; Ribeiro de Faria, J., *Direito das Obrigações*, Vol. II, Coimbra: Almedina, 1990, pp. 208-209.

37. Pires de Lima, Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Vol. II, Coimbra: Coimbra, 1997, p. 52; Menezes Leitão, L. *Direito das obrigações*, *op. cit.* (cita 34), p. 121; Mota Pinto, P., «Reflexões sobre a transposição da diretiva 1999/44 para o Direito português», en *Themis*, año II, n.º 4, p. 214. Ribeiro de Faria, J., *op. cit.* (cita 38), p. 384.

con la entrega de la mercadería al porteador, mientras que André de Sousa Marques<sup>38</sup>, en opinión minoritaria, considera que en estas ventas la transmisión de riesgo se da con la entrega de las mercaderías al comprador.

En las ventas de mercaderías en tránsito, la primera parte del art. 68 de la CNUCCIM establece la norma general de que el riesgo se transfiere al comprador en el momento de la celebración del contrato de compraventa. En la segunda parte del art. 68 de la CNUCCIM se establece que el riesgo es 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 transporte. La tercera parte del art. 68 de la CNUCCIM establece que el riesgo no se transmitirá al comprador si en el momento de la celebración del contrato de compraventa el vendedor sabía o debía saber que la mercadería había sufrido pérdida o deterioro y no había informado al comprador, en estos casos será de cuenta del vendedor.

A su vez, en el ordenamiento jurídico portugués, el art. 938.1 inciso c) del Código Civil establece que, en la venta de cosa en viaje, en las que se haya entregado documentos de la póliza de seguro contra los riesgos del transporte, el riesgo se transmitirá al comprador desde la fecha de la compra.

Por último, debemos considerar la transmisión del riesgo en las ventas con reserva de dominio. La CNUCCIM no determina la formación, validez y eficacia de la cláusula reserva de dominio, remitiéndose a las normas aplicables en el marco del Derecho internacional privado.

En el ordenamiento jurídico portugués, en lo que respecta a la transmisión de la propiedad, el art. 409.1 del Código Civil admite una excepción a la regla del consenso, permitiendo al vendedor reservarse el dominio de la cosa hasta el cumplimiento total o parcial de las obligaciones de la otra parte o hasta que se produzca cualquier otro hecho.

Cuando las partes hayan estipulado una cláusula de reserva del dominio se plantea la cuestión del momento de la transmisión del riesgo. Dos posiciones han sido fuertemente debatidas por la doctrina: la teoría de la condición suspensiva<sup>39</sup> y la teoría de la condición resolutoria<sup>40</sup>.

Así, de acuerdo con el apartado 3 del art. 796 del Código Civil portugués, en el contrato sujeto a condición resolutoria, el riesgo de pérdida o deterioro

38. Sousa Marques, A., *op. cit.* (cita 37).

39. Almeida Costa, M. J., *Direito das obrigações*, Almedina: Coimbra, 2014, p. 297; Romano Martinez, P., *Direito das obrigações (parte especial)*, Contratos, Almedina: Coimbra, 2014, p. 36; Galvão Telles, I., *Manual dos contratos em geral*, Coimbra: Coimbra, 2010, p. 83; y Neto, Abílio, *Código civil anotado*, EDIFORUM: Lisboa, 2015, p. 371.

40. Cunha Gonçalves, L., *Da compra e venda no direito comercial português*, Coimbra: Coimbra, 1925, pp. 475 y ss.

durante la pendencia de la condición es del comprador si se le ha entregado la mercadería. En el contrato sujeto a una condición suspensiva, el riesgo es del vendedor durante la pendencia de la condición.

#### IV. COMENTARIOS FINALES

Portugal ha suscrito la Convención sin reservas y el diploma ha sido publicado en el *Diário da República* el 7 de agosto de 2020<sup>41</sup>. Con ello, la Convención entrará en vigor en el 1 de octubre de 2021<sup>42</sup> y, salvo que las partes dispongan lo contrario, se aplicará a los contratos de compraventa de bienes celebrados con posterioridad a esa fecha.

De manera general, aunque se identifiquen divergencias ocasionales entre el Derecho contractual portugués y las soluciones establecidas en la CNUCCIM, aquello no rechaza la razonabilidad de las soluciones adoptadas por la Convención. Así, siendo Portugal miembro de la Convención de Nueva York de 1958 y estando dotado de una moderna ley de arbitraje, inspirada en la Ley Modelo de la CNUDMI, la inminente entrada en vigor de la CNUCCIM reforzará el desarrollo jurídico y económico de Portugal, incluso siendo capaz de contribuir a la difusión de la CNUCCIM en los demás países lusoparlantes.

Finalmente, la adhesión de Portugal a la CNUCCIM aportará importantes beneficios en sus relaciones comerciales con sus principales socios mundiales, y especialmente en relación con España, que es signataria de la Convención desde 1991 e, históricamente, el principal socio comercial de Portugal, habiendo sido responsable del 24,7% de las exportaciones portuguesas y del 30,5% de sus importaciones en 2019<sup>43</sup>.

41. La Convención fue aprobada, para adhesión, por el Decreto n.º 5/2020, de 7 de agosto que anexa la versión inglesa y portuguesa de la CNUDM, disponible en [www.dre.pt/appliation/conteudo/139804820](http://www.dre.pt/appliation/conteudo/139804820).

42. Coimbra Trigo, A., *op. cit* (cita 10), «La Convención entrará en vigor, con respecto a Portugal, el primer día del mes siguiente a la expiración de los doce meses siguientes a la fecha de depósito de su instrumento de aprobación», disponible en [www.conflictflaws.net/2020/portugal-joins-the-cisg/](http://www.conflictflaws.net/2020/portugal-joins-the-cisg/). Así, al haber depositado el instrumento de adhesión en las Naciones Unidas el 23 de septiembre de 2020, la Convención entrará en vigor en Portugal el 1 de octubre de 2021 (disponible en [www.unis.unvienna.org/unis/en/pressrels/2020/unis1305.html](http://www.unis.unvienna.org/unis/en/pressrels/2020/unis1305.html)).

43. Instituto Nacional de Estatística, I. P., Estatísticas do Comércio Internacional, 2019, p. 25, disponible en [www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine\\_publicacoes&PUBLICACOESpub\\_boui=133545&PUBLICACOESmodo=2](http://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOESpub_boui=133545&PUBLICACOESmodo=2).

