

COMPRAVENTAS MARITIMAS INTERNACIONALES: CONTRATOS F. O. B. Y C. I. F.*

1. Introducción
2. La estipulación f. o. b.
 - 2.1. Obligaciones del vendedor
 - 2.2. Obligaciones del comprador
3. El término comercial f.o.b. en la práctica norteamericana
4. El término comercial f. o. b. en la práctica soviética
5. La transferencia de la propiedad en la estipulación f. o. b.
6. El término comercial f.o.b. y el transporte mediante containers
7. El término comercial f.o.b. en el comercio aéreo

1. Introducción

Parece estar fuera de discusión que los términos comerciales más profusamente empleados en las compraventas marítimas internacionales son los términos f. o. b. (free on board o franco a bordo) y c.i.f. (cost, insurance, freight o costo, seguro y flete). Desde el advenimiento del comercio marítimo internacional —tal como es hoy entendido— a partir de la segunda mitad del siglo XVIII, las costumbres y los usos mercantiles, más que los legisladores y los jueces, fueron diseñando lo que hoy conocemos como contratos f.o.b. y c.i.f. Resulta significativo mencionar que el término f.o.b. es definido por primera vez ante los tribunales británicos en 1812 en el caso *Wackerbarth v. Masson*. El término c.i.f. es contemplado también por primera vez ante los mismos tribunales en el caso *Tregelles v. Sewell* decidido en 1862.

* Teniendo en cuenta la extensión de este artículo, se publica en el presente número de la revista "Derecho" la primera parte del mismo relativa al contrato f. o. b., con cargo a publicar la segunda —referida al contrato c. i. f.— en el próximo número. *El Consejo Editorial*.

No obstante, es también sabido que son pocas las legislaciones mercantiles nacionales que han definido estos términos de manera precisa y que, por el contrario, ellos —o más precisamente, las obligaciones y derechos que de ellos se derivan para el comprador y el vendedor— son entendidos de diversa manera en los países de mayor preponderancia en la actividad del comercio internacional. Esta divergencia de concepciones no es, evidentemente, exclusiva de los términos f.o.b. y c.i.f., sino que, por el contrario, ella se hace extensiva a otros términos comerciales.

De allí precisamente que a lo largo de muchos años el principal objetivo de personas e instituciones vinculadas al comercio internacional haya sido el uniformizar y regular las estipulaciones originarias y derivadas de las compraventas internacionales. Las técnicas y métodos adoptados para alcanzar el mencionado objetivo han sido múltiples y variados, yendo desde la formulación de contratos-tipo vinculados a un género específico de comercio —algunas veces llamada "estandarización vertical"—, hasta la uniformización de términos que afectan al comercio internacional entendido como un todo, abstracción hecha de la naturaleza de las mercancías materia de la operación comercial. Este tipo de uniformización ha recibido también el nombre de "estandarización horizontal" (1) y está recogida básicamente en textos referenciales autorizados.

Una de aquellas instituciones es la Cámara de Comercio Internacional con sede en París, la misma que desde su fundación en 1919 ha estado abocada a esta importante tarea. Sus textos referenciales **Trade**

1. Ver Sasson, David, *Trade Terms and the Container Revolution en The Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 1, 1969-1970, Washington, p. 73.

Terms 1953 (2) e Incoterms 1953 (3) —este último recientemente difundido en nuestro medio a través de un folleto publicado por el Ministerio de Industria y Comercio en colaboración con el diario La Nueva Crónica y el Banco Popular del Perú— son quizás los más importantes esfuerzos uniformadores en materia de términos comerciales (4).

Trade Terms 1953 pone de manifiesto, a través de un estudio comparativo realizado en 18 países (5), las diferentes interpretaciones que merecen 10 términos comerciales (6), entre los cuales se encuentran aquellos que son materia del presente artículo. A diferencia de lo que sucede con Incoterms 1953, no pretende uniformizar criterios interpretativos, aunque conduce, inevitablemente, a la conclusión de que un esfuerzo de esta naturaleza es indispensable si se quiere promover la regularidad del flujo comercial internacional a la par que reducir al mínimo los altos costos provenientes de los litigios derivados de las diferentes concepciones que términos tan frecuentemente usados pueden llegar a tener en las diversas plazas comerciales.

Incoterms 1953, en cambio, a partir de la constatación de las divergencias interpretativas ya aludidas y de las serias consecuencias de éstas para el desarrollo del comercio internacional, se propone facilitar un conjunto de reglas que permitan interpretar de manera uniforme los principales términos comerciales empleados en las compraventas internacionales, para lo que define las obligaciones del vendedor y del comprador en 11 términos comerciales (7), de manera tal

2. Cámara de Comercio Internacional, Documento 16.

3. Cámara de Comercio Internacional, Documento 166.

4. Otras publicaciones de la Cámara de Comercio Internacional de gran difusión e importancia son los Usos y Reglas Uniformes relativos a los Créditos Documentarios 1962, los Formularios Tipo para la apertura de Créditos Documentarios, las Reglas de Conciliación y Arbitraje 1955, el Problema de los Conocimientos de Embarque Limpios y las Tablas de Equivalencias Prácticas en el Seguro Marítimo.

5. Austria, Australia, Bélgica, Canadá, Suiza, Alemania, Dinamarca, Egipto, Francia, Inglaterra, Italia, Marruecos, Noruega, Holanda, Suecia, Estados Unidos de América, Yugoslavia y Sudáfrica.

6. En fábrica; franco vagón; entrega franca; f. a. s.; f. o. b.; c. & f.; c. i. f.; flete o porte pagado hasta. . . ; sobre buque; y, sobre muelle.

7. En fábrica; franco vagón; f. a. s.; f. o. b.; c. & f.; c. i. f.; flete o porte pagado hasta. . . ; sobre buque; sobre

que las diversas partes en un contrato de compraventa internacional por el solo hecho de ajustar expresamente sus estipulaciones a las reglas de Incoterms 1953, están adoptando una interpretación unívoca de ellas. Así, quienes contraten en términos “c.i.f. Nueva York Incoterms 1953” tendrán definidos de antemano los parámetros dentro de los que se deberán ajustar los derechos y obligaciones propios de esta estipulación, tal y conforme los ha definido el mencionado texto referencial.

Lo que hace en definitiva Incoterms 1953 es identificar clases específicas de compraventas mediante referencias a sus respectivas condiciones de entrega. En otras palabras, el precio de las mercancías materia de la operación mercantil, cotizado conjuntamente con un término de comercio, identifica el punto de entrega de estas mercancías y el momento en el que se transfiere el riesgo y— en algunos casos también la propiedad— del vendedor al comprador, fijando con bastante precisión la alocaación de derechos y responsabilidades de las partes contratantes.

Los términos f.o.b. y c.i.f., tal como han sido diseñados por los usos y costumbres mercantiles y posteriormente sistematizados por Incoterms 1953, serán materia de los párrafos siguientes de este trabajo.

La denominación completa de ambos términos y a la cual corresponden las siglas con que son conocidos internacionalmente es “free on board” (franco a bordo) y “cost, insurance, freight” (costo, seguro, flete), respectivamente. La denominación del primero de los términos se complementa con la especificación “indicando puerto de embarque” y la del segundo con la especificación “indicando puerto de destino”, de tal manera que la estipulación “f.o.b. Callao” alude a la entrega franca de las mercancías que efectúa el vendedor a bordo de un buque en el puerto del Callao, entendido éste como el puerto de embarque. En cambio, la estipulación “c.i.f. Callao” alude a que el vendedor deberá correr con los gastos de seguro y de transporte de las mercancías materia del contrato has-

muelle; entregado en frontera; y, entregado en frontera libre de derechos. Estos dos últimos términos fueron elaborados con posterioridad a la primera versión de Incoterms 1953 y la Cámara de Comercio Internacional los incluye desde hace algún tiempo como suplemento de aquélla, con el propósito de hacer extensivo a ellos el uso generalizado de los Incoterms 1953 por parte de exportadores e importadores del mundo entero.

ta que ellas lleguen al Callao, entendido aquí éste como puerto de destino.

Bajo cualquiera de los dos términos es fácil apreciar, como se verá más adelante, no sólo las obligaciones del vendedor —que se incrementan considerablemente entre una estipulación f.o.b. y una c.i.f.— sino también el hecho de que el riesgo relativo a las mercancías es transferido del vendedor al comprador en el mismo momento, esto es, cuando ellas han sobrepasado la borda del buque en el puerto de embarque. Es por esto que ambos términos comerciales son considerados términos de “embarque” y no términos de “destino”, en los que, como en el caso de la estipulación “sobre buque” (“ex ship”), las obligaciones del vendedor y su responsabilidad sobre las mercancías se extienden hasta que ellas son entregadas en el puerto de destino del país de origen del comprador.

2. La estipulación f. o. b.

Bajo esta estipulación el vendedor se compromete a entregar las mercancías materia del contrato de compraventa a bordo de un buque señalado por el comprador que se encuentra acoderado en el puerto de embarque previamente acordado. Todos los gastos en que se incurre hasta que las mercancías son puestas a bordo del buque, o, para ser más precisos, sobre la borda del buque, son sufragados por el vendedor, mientras que el comprador tiene que correr con todos los gastos subsiguientes, tales como la estiba de las mercancías a bordo (8), el flete derivado del

8. Es importante precisar que tanto Incoterms 1953 como otras publicaciones especializadas, además de tratadistas de reconocido prestigio, señalan que la responsabilidad del vendedor termina cuando coloca las mercancías sobre la borda del buque, por lo cual se debe deducir que, salvo estipulación en contrario, la estiba de aquéllas en las bodegas del buque es de cuenta y riesgo del comprador. Este es un principio consagrado por la costumbre internacional que se ve contradicho por la definición de contrato f.o.b. que da la *Guía Práctica para Exportar* publicada por el Ministerio de Industria y Comercio con la colaboración del diario La Nueva Crónica y el Banco Popular en noviembre de 1972. Esta publicación, al definir en la p. 18, parágrafo 4.1. el término f.o.b. sostiene que “En el contrato FOB, la responsabilidad y las obligaciones del vendedor no cesan hasta que las mercancías hayan pasado realmente hasta las bodegas de la nave...”. No obstante, en el folle-

transporte de aquéllas hasta su lugar de destino, el seguro marítimo, los gastos de descarga, los impuestos de importación y cualquier otro gasto incidental proveniente de la conducción de las mercancías al puerto de destino.

Con anterioridad al establecimiento de compañías navieras que ofrecieran servicios de transporte regulares y a la concepción de los documentos de embarque (9) como símbolos de las mercancías en viaje y antes de que se desarrollaran adecuadamente los servicios postales, radiales y telegráficos, los patrones de comercio internacional diferían considerablemente de los vigentes hoy en día. El comerciante de la época se veía obligado, en la mayoría de los casos, a fletar un buque con el cual visitaba diferentes puertos con el propósito de adquirir las mercancías de su interés. El mismo o un agente suyo debían supervisar esta aventura, estando presentes a bordo a lo largo de todo el viaje, para que en aquellos casos en que las mercancías requeridas fueran obtenidas, solicitar que ellas les fueran remitidas al buque donde serían objeto de una inspección final y donde se haría la oferta correspondiente. Es muy posible que debido a este usual procedimiento se haya acuñado por primera vez el término “free on board” (franco a bordo), para significar que el vendedor debía colocar las mercancías a bordo del buque del comprador, libres de todo costo y responsabilidad para éste.

Con el establecimiento de compañías navieras regulares, con el progreso tecnológico y su impacto en los transportes y las comunicaciones, así como con el reconocimiento jurídico de la negociabilidad de los documentos representativos de las mercancías, los patrones tradicionales del comercio internacional se vieron sustancialmente alterados. Estos acontecimientos fueron afinando la definición del término f.o.b. hasta presentarla como es entendida hoy en día, teniendo asimismo una particular influencia en el desarrollo del término c.i.f., como se verá más adelante.

Las características esenciales del término f.o.b. son principalmente las relativas a que el vendedor debe

to publicado también por el Ministerio de Industria y Comercio con los mismos colaboradores en el que se reproducen los *Incoterms 1953*, se sostiene la tesis correcta.

9. Específicamente el conocimiento de embarque (bill of lading), al que se hará referencia en forma detallada al tratar la estipulación c. i. f.

correr con los costos y asumir las responsabilidades derivadas del hecho de poner las mercancías a bordo, esto es, hasta que ellas sobrepasan la borda del buque; y, que una vez hecho esto cesan sus responsabilidades y también sus obligaciones.

Es necesario resaltar que en el caso de la estipulación f.o.b. no sólo el riesgo es transferido del vendedor al comprador en el momento del embarque, sino que también la propiedad es transferida en ese mismo acto, salvo estipulación en contrario, como se verá con todo detalle más adelante.

A continuación se presentarán las obligaciones del vendedor y del comprador dentro de una estipulación f.o.b., tal como las consigna Incoterms 1953, analizando o comentando aquellas más importantes.

2.1. Obligaciones del vendedor

El vendedor deberá:

1. **Enviar las mercancías de acuerdo al contrato de compraventa, así como todos los documentos exigidos en dicho contrato, en prueba de conformidad.**

No hay que perder de vista que la estipulación f.o.b. presupone un contrato de compraventa de mercancías en el que ella se inserta con el propósito de precisar los términos de la entrega de las mismas —franco a bordo—, los cargos comprendidos en el precio pagado por el comprador y, en definitiva, como ya se ha adelantado, la distribución de derechos y responsabilidades entre las partes contratantes. Esta primera obligación del vendedor recuerda que las mercancías colocadas sin gastos para el comprador sobre la borda del buque deben ser aquellas establecidas en el contrato de compraventa y no otras. En esta última eventualidad, el comprador tendrá expedito su derecho para rechazar las mercancías cuando éstas lleguen al puerto de destino, como se verá más adelante.

2. **Entregar las mercancías a bordo del buque designado por el comprador, en el puerto de embarque convenido, según la forma habitual en dicho puerto, en la fecha estipulada o dentro del plazo fijado, y avisar al comprador, sin pérdida de tiempo, de que las mercancías han sido entregadas a bordo del buque.**

Uno de los primeros comentarios que suscita esta obligación es el relativo al hecho de “entregar las mercancías a bordo del buque”. Esta primera estipu-

lación lleva a pensar en la circunstancia de que el vendedor debe, necesariamente, embarcar las mercancías, colocarlas sobre la borda del buque, aun cuando el buque, que no ha sido elegido por él sino por el comprador, por cuya cuenta y riesgo corre el transporte, no pudiera, eventualmente, entrar a puerto o acoderar en el muelle correspondiente en la fecha o dentro del plazo estipulados para el embarque, por circunstancias ajenas al vendedor, ej. calado del buque, congestión portuaria, etc. ¿Deberá el vendedor dentro de un contrato de compraventa con una estipulación f.o.b., correr con los gastos y soportar las responsabilidades derivadas de un hecho ajeno a su control que imposibilite el poner efectivamente a bordo las mercancías? ¿Debería el vendedor, aun cuando no medie estipulación expresa, sufragar en estos casos el costo del transporte de las mercancías en barcasas hasta el costado del buque y verse obligado, asimismo, a tomar un seguro marítimo que lo proteja de los riesgos a que las mercancías podrían verse expuestas durante su traslado del muelle hasta el costado del buque y durante la operación de carga que, como es evidente, resultará más onerosa y riesgosa si se realiza no desde el muelle sino desde pequeñas embarcaciones? ¿El precio f.o.b., cotizado en principio teniendo en consideración que las obligaciones del vendedor terminarían al embarcar las mercancías en el muelle, y sobre el que hay un acuerdo de voluntades de las partes contratantes, se vería alterado por una situación que se presenta, repetimos, por hechos que escapan al control de vendedor? ¿Debería éste entonces, por el hecho de haberse obligado a “entregar las mercancías a bordo del buque”, asumir estos nuevos costos y riesgos sin que ellos se vieran reflejados en el precio a pagar por el comprador?

La interpretación estricta del término f.o.b. hecha por el Institute of Export británico alude a que el vendedor debe asumir todos los cargos provenientes del manipuleo y el transporte de las mercancías hasta que se haya efectuado la entrega franca (libre de costo para el vendedor) de las mismas a bordo del buque. Al respecto, en el caso *Joseph (D.) Ltd. v. R. Wood & Co. Ltd.* se sostuvo que cuando el buque no estuviera al costado del muelle, el transporte de las mercancías hasta que estuvieran en condiciones de ser cargadas debería incluir el transporte en barcasas (10).

10. Ver *Sassoon, David, C. i. f. & F. o. b. Contracts, en British Shipping Laws, Vol. 5, Stevens. Londres, 1968, p. 298.*

Trade Terms 1953 (11) sostiene al analizar cómo es conceptuada la estipulación f.a.s. (free alongside ship o franco al costado del buque) en Inglaterra, que el vendedor deberá pagar todos los gastos derivados de poner las mercancías al costado del buque, incluidos los provenientes del transporte en barcazas. Sin embargo, este texto referencial no menciona de manera expresa la existencia de la misma obligación para el caso del término f.o.b. británico, por lo que podría presumirse válidamente una de dos cosas: (a) que donde hay la misma razón hay el mismo derecho, y que si en el contrato f.a.s., en el que normalmente la obligación del vendedor con respecto al transporte de las mercancías termina cuando las pone a disposición del comprador al costado del buque acoderado en el muelle, la costumbre mercantil ha establecido que los gastos provenientes del transporte de las mercancías en barcazas deben ser soportados por el vendedor cuando el buque (que como en el caso de la estipulación f.o.b. es también designado por el comprador) no pueda entrar a puerto o acoderar, debe suponerse que entre las obligaciones del vendedor en términos f.o.b. deberá también estar presente la relativa al transporte de las mercancías en barcazas hasta el costado del buque, desde donde se deberá efectuar la operación que permita que éstas sean entregadas a bordo de aquél, momento en el que terminarán sus obligaciones. Y (b) que, salvo estipulación expresa en contrario, las obligaciones del comprador relativas a entregar "a bordo" del buque deberán entenderse terminadas cuando éste no se encuentre en condiciones de recibir la carga en el lugar y en el plazo pactados contractualmente. El vendedor podría alegar entonces que ha cumplido con sus obligaciones contractuales mediante la entrega de las mercancías en el muelle en los depósitos de la compañía naviera o aun entender rescindido el contrato desde que una de las obligaciones del comprador —la referida a la designación del buque y al hecho de posibilitar el embarque de las mercancías— no ha sido cumplida.

En Bélgica y Alemania, según informa Trade Terms 1953 (12), los gastos provenientes del embarque que sean considerados parte integral del flete de acuerdo a la costumbre del puerto son de cargo del com-

prador. En Francia, según informa la misma fuente, se sostiene que la entrega f.o.b. puede hacerse al costado del buque, en cuyo caso el comprador deberá sufragar el costo de la operación de carga. En los Estados Unidos de América, también según Trade Terms 1953 (13), el vendedor debe proveer y pagar los gastos derivados de la obtención de un recibo provisional o un conocimiento de embarque "embarcados" y "limpios" (14), lo que hace suponer, sobre todo en lo que se refiere a la obtención del conocimiento de embarque "embarcado" y "limpio" —que sólo es obtenible cuando la carga ha sido física y efectivamente embarcada y no antes— que el vendedor debe, por el solo mérito de la estipulación f.o.b., entregar las mercancías sobre la borda del buque, corriendo con los gastos y riesgos derivados del transporte en barcazas cuando, como se ha visto, el buque no puede entrar a puerto o acoderar en el muelle correspondiente.

Ante esta ambigua situación —no resuelta por Incoterms 1953, que no trae estipulación expresa sobre la alocaión del costo y del riesgo proveniente del transporte en barcazas como complementario de la operación de carga en un contrato f.o.b.— sería de gran utilidad para prevenir problemas interpretativos y posibles disputas, el que se introdujera en la estipulación f.o.b. la precisión relativa a la obligatoriedad o no obligatoriedad del vendedor de hacer uso de barcazas para posibilitar el que las mercancías sean entregadas a bordo del buque en los casos antes mencionados; la alocaión de los costos y riesgos derivados de este factor; la posibilidad de alterar el precio pactado en un determinado porcentaje proporcional a los gastos en que se pueda incurrir para proporcionar este servicio, etc.

Esta recomendación cobra importancia no sólo por la ambigüedad interpretativa existente y por el silencio de Incoterms 1953 sobre el particular, sino porque las situaciones en las que será necesario el uso de barcazas para poder completar la operación de embarque bajo términos f.o.b. no son siempre previsibles. Estas pueden deberse a circunstancias conocidas de antemano por el comprador —que es quien contrata el transporte—, ej., características del puerto de embarque, tonelaje y calado del buque, casos éstos en

11. Citados en Schmitthoff, Clive, *The Export Trade, The Law and Practice of International Trade*, 5ª edición, Stevens, Londres, 1969, p. 13.

12. Op. cit., p. p. 61 y 67.

13. Op. cit., p. 65.

14. El recibo provisional y el conocimiento de embarque serán analizados en detalle en la parte de este trabajo relativa al término c. i. f.

los que la estipulación relativa al uso de barcazas será más clara; como también a circunstancias imprevisibles, ej., una congestión portuaria. En estas últimas, el vendedor debería estar protegido por la precisión que se recomienda líneas arriba, ya que, entre otras cosas, el flete proveniente del uso de las barcazas, así como el seguro marítimo que se verá obligado a tomar para cubrirse de cualquier riesgo que sobrevenga en este segmento de transporte marítimo, incidirán fuertemente en el costo de la operación de embarque.

La misma obligación del vendedor N° 2 que ahora comentamos hace referencia a que el buque a bordo del cual se deberán entregar las mercancías, será designado por el comprador. Esto resulta claro si se recuerda que dentro de una estipulación f.o.b. quien contrata el transporte y corre con el flete proveniente del mismo es el comprador. Lo usual en estos casos es que en el contrato se especifique el buque o la línea naviera a los que las mercancías han de ser entregadas. En caso de proceder de esta manera, será deber del comprador el informar al vendedor sobre el nombre del buque que ha fletado o el de la compañía naviera que en uno de sus buques de línea se hará cargo del transporte, ya que, de lo contrario, se estaría impidiendo que el vendedor pudiera cumplir con su obligación contractual de entregar las mercancías a bordo de un buque específico.

La designación del buque o de la línea naviera va acompañada de la respectiva notificación al vendedor, la que incluye, además, referencias específicas al lugar de carga y a las fechas de entrega de las mercancías al buque. Como contrapartida de esta obligación del comprador, el vendedor debe avisar a este último que las mercancías han sido entregadas a bordo del buque.

En caso de incumplimiento del comprador con relación a la designación del buque o en caso de demora de éste, el vendedor tiene derecho a reclamar por los daños que estos hechos le hayan ocasionado, pero es dudoso que pueda reclamar el precio pactado dentro del contrato de compraventa de la misma manera en la que podría hacerlo en el caso en que efectivamente hubiera colocado las mercancías sobre el buque. En un conocido caso judicial británico (15)

el barco originalmente designado por el comprador fue retirado del servicio por su propietario y otros cuatro barcos más que fueron designados como sustitutos, cada uno en su momento, estuvieron impedidos de recibir las mercancías materia del contrato de compraventa en términos f.o.b. debido a una serie de problemas ajenos al vendedor. En este caso el vendedor alegó tener derecho a reclamar el íntegro del precio pactado en el contrato y no simplemente daños y perjuicios como consecuencia del incumplimiento de aquél, siendo su pretensión denegada, sosteniéndose que "parece claro que en ausencia de un acuerdo específico la propiedad y el riesgo relativo a las mercancías en el caso de un contrato f.o.b. no son transferidos por el vendedor al comprador hasta que ellas no son realmente puestas a bordo del buque..." En síntesis, la fundamentación del fallo judicial radicaba en que no podía plantearse una acción indemnizatoria cuyo monto equivaliera al precio de las mercancías, aun cuando fuera claro que la propiedad no llegó a ser transferida al comprador por hechos de los cuales sólo este último respondía frente al vendedor.

Schmitthoff (16) recomienda que "en vista de esta incertidumbre, el vendedor haría bien en insistir en la inclusión de una cláusula contractual en la que se estipulara que el precio de compra es exigible en una fecha fija, haya o no el comprador designado efectivamente un buque".

En lo que se refiere a la fecha en la que el vendedor debe hacer la entrega de las mercancías a bordo del buque, Incoterms 1953 establece en la misma obligación N° 2 que comentamos, que ella deberá efectuarse "en la fecha estipulada o dentro del plazo fijado". En el último caso debe entenderse que el período o plazo de entrega corre en beneficio del vendedor. Si se estableciera, ej., que la entrega deberá hacerse en los meses de junio y julio de 1974, debe entenderse que el vendedor tendrá la opción de embarcar las mercancías en cualquier momento entre el 1° de junio y el 31 de julio. Asimismo, en aquellos casos en los que el comprador se vea en la necesidad de sustituir el buque designado por él originariamente, lo hará dentro del más breve plazo y correrá con los gastos que esta sustitución origine, pero en caso de existir un plazo para la entrega de las mercancías, la sustitución del buque sólo podrá producirse dentro del plazo previsto en el contrato, sal-

15. Colley v. Overseas Exporters comentado por David Sassoon *en* C. i. f. & F. o. b. Contracts... p. 304, y por Clive Schmitthoff *en* The Export Trade... p. 20.

16. Op. cit., p. 20.

vo estipulación expresa que permita sustituir el buque una vez vencido este plazo o que, por el contrario, establezca la imposibilidad de la sustitución o un período rígido para efectuarla.

De otro lado, desde el momento que la estipulación f.o.b. establece obligaciones para ambas partes contratantes, ella no debería ser considerada beneficiando a una sola de éstas, por lo que la falta de designación por el comprador de un buque adecuado oportunamente debe ser considerada como un incumplimiento del contrato por parte de aquél. En un caso como éste, el comprador no podría forzar al vendedor a ejecutar el contrato valiéndose de una forma sustitutoria de entrega, ej., en muelle. Este principio fue establecido en 1812 en el caso británico Wackerbarth v. Masson, en el que se sostuvo que “la forma de entrega a la cual se comprometió el vendedor fue a bordo de un buque nominado por el comprador. El primero aceptó esta forma de entrega y estaba preparado para cumplir con ella... (No obstante), el comprador en lugar de nominar el buque, demandó que el azúcar fuera pesada y le fuera remitida a sus propias manos o transferida a su nombre mediante una anotación en este sentido en los libros del almancenero. El vendedor podría haber estado expuesto a algún riesgo, o podría haberse visto perjudicado al aceptar esta proposición, por lo que tuvo derecho a rehusar, ya que éste no era el tipo de entrega que él había estipulado” (17).

De la misma manera, de no mediar una estipulación específica en contrario, el vendedor no podría alegar que ha cumplido con sus obligaciones relativas a la entrega de las mercancías mediante la entrega de las mismas en el muelle. Para que este tipo de entrega sea válido, debería mediar una estipulación expresa autorizándola, lo que de hecho estaría desnaturalizando el término f.o.b. para convertirlo en uno “entrega franca en muelle, puerto de embarque”, el mismo que no está reglamentado como tal en ninguno de los textos referenciales aludidos en este trabajo, pero que, desde el momento que la voluntad de las partes es ley entre ellas, podría ser legítimamente suscrito por los contratantes.

No obstante, si en un contrato en términos f.o.b. el **porteador** —y no el comprador— es quien ha acepta-

do la entrega de las mercancías en el muelle, la responsabilidad de éste sobre aquéllas comienza en el momento en que son depositadas allí. Sin embargo, este hecho no releva al vendedor de su responsabilidad sobre ellas frente al comprador, la que continúa, en base a lo estipulado contractualmente entre ambos, hasta que las mercancías hayan sobrepasado la borda del buque.

Resulta interesante destacar que el punto en el cual se produce la entrega puede ser el único factor que distinga un contrato f.a.s. (free alongside ship o franco al costado del buque) de uno f.o.b. (18).

Como ya se ha adelantado, las partes tendrán siempre la libertad de modificar el contrato f.o.b. y, consecuentemente, podrían establecer que la responsabilidad del vendedor terminara antes de que las mercancías hubieran sobrepasado la borda del buque, ej., en el momento en que fueran entregadas en los depósitos de la compañía naviera. Una opción de este tipo no está, evidentemente, implícita o presunta en un contrato f.o.b. ortodoxo, aunque ellas son tan comunes que están comenzando a aparecer virtualmente en todos los formatos-tipo de contratos f.o.b.

La obligación del vendedor Nº 2 se complementa con el aviso que debe dar al comprador, sin pérdida

18. “En la práctica, tanto en los Estados Unidos de América como en el extranjero, los embarques f.o.b. son entregados en los muelles a las compañías navieras, las que se encargan del traslado de las mercancías a bordo de la nave, por lo que tanto en el caso de contratos f.o.b. como f.a.s., la compañía naviera se encarga de la operación de carga y paga por ella, estando estos gastos comprendidos en el flete que, a su vez, es pagado por el comprador. En algunos países la obligación del vendedor de correr con los *gastos* cesa en todos los casos con la entrega de las mercancías en el muelle, mientras que el *riesgo* de pérdida pasa al comprador después de la carga sobre el buque en el caso de contratos f.o.b. y antes de la misma en los contratos f.a.s. La distinción entre estipulaciones f.o.b. y f.a.s. es especialmente confusa en Francia y Holanda. Algunos antiguos comentarios al Código Comercial Francés establecen expresamente que en los contratos f.o.b. la entrega es hecha *al costado del buque*. Las decisiones judiciales, sin embargo, están divididas y un comentario más reciente sostiene que la expresión “a bordo” (del término franco a bordo) no tiene un significado técnico, sino que depende de los usos del puerto de embarque”. De, Sassoon, David, C.i.f. & F.o.b. Contracts, en British Shipping Laws, Stevens, Londres, 1968, p. 383.

17. Ver Sassoon, David, C.i.f. & F.o.b. Contracts, en British Shipping Laws, vol. 5, Stevens, Londres, 1968, p. 302.

de tiempo, de que las mercancías han sido entregadas a bordo del buque.

3. Obtener, por su cuenta y riesgo, las licencias de exportación o cualquier otra autorización administrativa que resulte necesaria para exportar las mercancías.

El vendedor, en su calidad de exportador, estará obviamente obligado a gestionar y obtener la documentación requerida para exportar en su país de origen.

4. A reserva de lo dispuesto en los números 3 y 4 del apartado B (19), sufragar todos los gastos y asumir todos los riesgos de las mercancías hasta el momento en que, efectivamente, hayan sobrepasado la borda del buque en el puerto de embarque designado, con inclusión de cualesquiera impuestos, tasas o cargas de exportación, así como también los gastos derivados de los trámites que haya que realizar para cargar las mercancías a bordo del buque.

Como ya se ha mencionado repetidas veces, la estipulación f.o.b. presupone la entrega franca —libre de costos y riesgos— de las mercancías a bordo del buque, a efectuar por el vendedor. Salvo estipulación en contrario, los costos y los riesgos derivados de las mercancías y de su embarque son del vendedor “hasta el momento en que, efectivamente, hayan (las mercancías) sobrepasado la borda del buque en el puerto de embarque”. Esta afirmación requiere de un doble análisis, pues sus consecuencias pueden ser de gran importancia. Al referirse Incoterms 1953 a que las mercancías hayan “efectivamente” sobrepasado la borda del buque, parecería consagrar el principio de que en un contrato f.o.b. las obligaciones y los riesgos del vendedor con respecto al embarque de las mercancías no cesan hasta que ellas son físicamente puestas a bordo del buque. Podría interpretarse en base a esta precisión que el vendedor tendría, ej., que hacer necesariamente uso de barcazas para embarcar “efectivamente” las mercancías en aquellos casos en los que, por causas totalmente ajenas a él, el buque designado por el comprador no pudiera entrar a puerto, con el consiguiente aumento de los costos y riesgos, los que deberían ser asumidos, sal-

19. El apartado B es aquél en el que se consignan las obligaciones del comprador en edición oficial de Incoterms 1953.

vo estipulación distinta, por el vendedor, asunto éste analizado en páginas precedentes. También podría sostenerse que no cabe la entrega de las mercancías en muelle o en los depósitos de la compañía naviera, cuando, por el contrario, se ha observado que los usos establecidos en muchos puertos hacen que aquéllas sean entregadas —en la práctica y en la mayoría de los casos— a la compañía naviera que es quien se encargará de la operación de embarque y que, asimismo, el término de entrega “a bordo” no tiene un significado técnico ni rígido sino que depende también de los usos de los puertos.

De otro lado, conviene precisar que los usos y prácticas mercantiles, así como diversas decisiones judiciales, tratadistas especializados e Incoterms 1953 sostienen que los costos y riesgos asumidos por el vendedor terminan cuando las mercancías han “sobrepasado la borda del buque” (ship's rail, en inglés). Es necesario observar que no se afirma que ellos terminan cuando las mercancías han sido puestas a bordo sobre la cubierta del buque y menos en las bodegas del mismo, sino cuando ellas han sobrepasado la borda del buque. No obstante el consenso existente en este sentido, resulta muy difícil establecer y, más aún, probar, el momento preciso en el que las mercancías han sobrepasado la borda del buque, a pesar de que el momento es determinante en un contrato f.o.b. para poder precisar la transferencia no sólo del riesgo sino también de la propiedad. Al respecto, Clive Schmitthoff (20) sostiene que “en los contratos f.o.b. la borda del buque es la línea divisoria a la que abogados y comerciantes adjudican una igual importancia. La borda del buque determina no sólo los cargos que deben ser soportados por el vendedor o el comprador, respectivamente, sino que es también la prueba legal del cumplimiento del contrato, esto es, de la transferencia de la propiedad, la entrega de las mercancías y la transferencia del riesgo, excepto los casos en que resulta evidente que la intención de las partes ha sido otra. La borda del buque es pues la frontera legal entre los dominios del vendedor y del comprador...”

A propósito de la dificultad de precisar cuándo son transferidos los riesgos y la propiedad de las mercancías del vendedor al comprador, se sostuvo en el caso británico *Kwei Tek Chao v. British Traders & Ship-*

20. *Legal Aspects of Export Sales*, Stevens, Londres, 1953. p. 43.

pers Ltd. (21) "sólo el más entusiasta de los abogados puede observar con satisfacción el espectáculo de las responsabilidades trasladándose desasosegadamente mientras la carga se balancea al extremo de una grúa sobre una línea perpendicular imaginaria proyectada por la borda de un buque".

Frente a esta peligrosa dificultad de precisión, parecería más que aconsejable que las partes que ajustaran el contrato de compraventa celebrado entre ellas a términos f.o.b., introdujeran una cláusula que estableciera de manera inequívoca el momento en que para ellas se deberá entender que se han transferido los riesgos, la propiedad y los costos relativos a las mercancías. Esta cláusula debería hacer referencia, necesariamente, a un hecho más concreto y objetivo que el sobrepasar la borda del buque, ej., el colocar la carga sobre cubierta o dentro de las bodegas del buque, lo que si bien es cierto aumentaría el costo de la operación de embarque, reduciría sustancialmente el costo derivado de las disputas que podrían suscitarse de no existir esta estipulación adicional que, en rigor, vendría a modificar la concepción ortodoxa del término f.o.b., introduciendo seguridades que beneficiarían a ambas partes contratantes. No parece necesario insistir en que una estipulación tal debería incluirse de manera expresa en el contrato.

La última parte de la obligación del vendedor N° 4 hace referencia a que los gastos derivados de los trámites que haya que realizar para la operación de embarque son de cuenta del vendedor. No obstante, se ha mencionado ya cómo en muchos puertos la costumbre mercantil ha trasladado todos los rubros de este costo al comprador, a quien se le presenta como parte integrante del flete que él debe pagar, ya que normalmente es la compañía naviera la que se asume la operación de carga y descarga.

5. Proporcionar, por su cuenta, el embalaje habitual de las mercancías, salvo que, en ese determinado tráfico mercantil, exista la costumbre de embarcar las mercancías sin embalar.

El vendedor normalmente es quien asume los gastos provenientes del embalaje, salvo estipulación contraria o que el tipo de embalaje a utilizar sea de naturaleza especial a solicitud del comprador. Es obliga-

21. Comentado por Sassoon, David, C. i. f. & F. o. b. Contracts, en *British Shipping Laws*, Stevens, Londres, 1968, p. p. 382 y 419.

ción suya el embalar las mercancías materia del contrato de compraventa de manera tal que no solamente quede asegurado el buen estado de aquéllas hasta su llegada al puerto de destino, sino que se facilite al máximo el manipuleo de las mismas. Cualquier negligencia en este sentido puede tener serias consecuencias y originar, entre otras cosas, que las mercancías sean rechazadas por el coprador al recibirlas. Asimismo, el estado del embalaje puede tener consecuencias de gran importancia en la emisión del correspondiente conocimiento de embarque que, en este caso, será emitido por el porteador en favor del comprador. Si el embalaje no está en buenas condiciones, el porteador se verá imposibilitado de emitir un conocimiento de embarque "limpio" (clean bill of lading) (22), factor que puede perjudicar seriamente al comprador, quien por este solo hecho verá obstaculizadas sus expectativas de transferir el conocimiento de embarque o de obtener un crédito bancario (23).

De otro lado, el tipo de embalaje tendrá una consecuencia directa en el flete que deberá pagar el comprador, el cual se ajusta teniendo en cuenta, entre otros factores, el peso y tamaño de cada bulto.

Asimismo, y esto es de particular significación, la responsabilidad del porteador con relación a las mer-

22. Un conocimiento de embarque "limpio" es aquél que no tiene ninguna cláusula superpuesta relativa al mal estado de las mercancías o del embalaje que las contiene. Un conocimiento de embarque que sí las tenga será llamado "sucio" o con observaciones, a consecuencia de lo cual su negociabilidad o valor se verán seriamente afectados. Un tercero que no haya sido parte en el contrato de transporte, a quien se desee transferir un conocimiento de embarque de esta naturaleza haría bien en tener ciertas reservas en aceptarlo, pues todo haría pensar que cuando se presente el momento de recabar la entrega de las mercancías contra la presentación del conocimiento, éstas estén deterioradas o parcialmente perdidas.

23. Los Usos y Reglas Uniformes relativos a los Créditos Documentarios 1962 (Cámara de Comercio Internacional, Documento 222) establecen en su artículo 16: "Un documento de expedición limpio es un documento que no lleve ninguna cláusula ni anotación sobreañadida, haciendo constar expresamente algún defecto en el estado de las mercancías y/o del embalaje. Los bancos rechazarán los documentos de embarque que lleven tales cláusulas o anotaciones, a menos que el crédito indique, expresamente, las cláusulas o anotaciones que pueden ser aceptadas".

cancias por él transportadas estará regulada en casi la totalidad de los casos por la Convención para la Unificación de ciertas reglas en materia de Conocimientos de Embarque, firmada en Bruselas el 25 de agosto de 1924, conocida en el ámbito del comercio internacional y del transporte marítimo como las "Reglas de La Haya" (24), ya que sus normas fueron elaboradas en sucesivas reuniones promovidas por la Asociación de Derecho Internacional llevadas a cabo en esa ciudad, siendo posteriormente consagradas por la Convención de Bruselas en 1924. Los conocimientos de embarque utilizados por la gran mayoría de las compañías navieras del mundo se ponen al amparo de las disposiciones de esta convención a través de la llamada "Cláusula Paramount", la misma que, invariablemente, está incluida entre las innumerables condiciones prerredactadas que figuran en el reverso del conocimiento.

Esta convención establece en su artículo 4º, inciso 5º, que ni el porteador ni el buque responderán en ningún caso de las pérdidas o daños causados a las mercancías o que afecten a éstas por cantidad mayor de **cien libras** (esterlinas) **por bulto o unidad**, a menos que exista una declaración especial de valor, por lo que la forma que tome el embalaje en lo que se refiere a número de bultos o unidades del mismo, tendrá una importancia capital para estos efectos, ya que una misma partida de carga puede estar contenida, a criterio del vendedor, si no media pedido ex-

24. Más de 80 países, entre los cuales se encuentra el Perú, han adoptado las Reglas de La Haya, ya sea mediante la promulgación de leyes especiales, ej., Inglaterra y los Estados Unidos de América a través de sus respectivas Carriage of Goods by Sea Acts; mediante la modificación de sus Códigos de Comercio; o, confirmando fuerza de ley a la Convención.

El Perú aprobó la Convención por R. S. 687 de 16 de octubre de 1964, ratificándola el 17 de octubre de 1964 y depositando la ratificación correspondiente ante el gobierno belga el 29 de octubre del mismo año, por lo que entró en vigencia el 29 de abril de 1965, ya que el artículo 14 de la referida Convención establece que ella entrará en vigencia a los seis meses de haberse efectuado el depósito de la ratificación.

El procedimiento adoptado por el Perú para incorporar la Convención a su legislación nacional es, cuando menos, discutible. Otro trabajo de investigación abocado íntegramente al análisis de la Convención y de su Protocolo modificatorio de 1968 y de la implementación de la primera en nuestro país está siendo desarrollado en este momento.

preso del comprador, en uno o más bultos o unidades, lo que redundará en el monto de la indemnización a pagar por el porteador al comprador en el caso de pérdida o deterioro de las mercancías, según lo dispuesto por el artículo de la Convención de Bruselas de 1924 que comentamos.

Si, por ejemplo, la carga es embalada en **containers** (25) este hecho tendrá consecuencias no solamente en la regulación del flete y, eventualmente, hasta en la designación del buque, sino en la determinación del monto de la responsabilidad del porteador de acuerdo a lo establecido por las Reglas de La Haya. ¿Qué deberá considerarse como bulto o unidad para estos efectos? ¿El container mismo o cada uno de los bultos en él contenidos? Lo razonable será esto último, pero para ello será de vital importancia la redacción del conocimiento de embarque. Si, ej. el conocimiento dice "un container que dice contener carga general", es probable que el porteador pueda alegar con éxito que el container, y no cada uno de los bultos contenidos en él, debe ser considerado como una unidad para los efectos de fijar el monto de la indemnización a pagar por él. Hay abundantes e interesantes decisiones judiciales al respecto.

Asimismo, el embalaje puede tener que conformarse a ciertas regulaciones de tipo sanitario o aduanero vigentes en el país del comprador.

25. No obstante lo afirmado por David Angus en su artículo *Legal Implications of the Container Revolution in International Carriage of Goods*, publicado en *McGill Law Journal*, vol. 14, 1968, p. 395 y s. s., en el sentido de que hay, evidentemente, muchas clases de containers o contenedores, como también se les llama en español, y de que llegan a cientos las definiciones propuestas por juristas, expertos en seguros y técnicos y comerciantes estrechamente vinculados a este nuevo tipo de transporte, un container puede ser definido como un receptáculo cerrado de dimensiones estandard y con un marco rígido de metal, diseñando para poder ser levantado o alzado por medios mecánicos; para el transporte, seguridad, protección y preservación de la carga contenida en él, ya sea sin embalaje o a granel o en un número determinado de bultos debidamente embalados; para poder ser usado en varias oportunidades u operaciones de transporte; y, para el tránsito directo (through transportation) de la carga, mediante diferentes medios de transporte (transporte combinado o intermodal). El container también posibilita lo que se ha dado en llamar "transporte de puerta a puerta" (door-to-door transportation).

Por todas estas razones, el aspecto relativo al embalaje en un contrato de compraventa internacional, y en este caso concreto en un contrato f.o.b., no debería nunca ser descuidado o quedar librado a la buena voluntad del vendedor.

6. Sufragar los gastos de las operaciones de verificación (como las de control de calidad, de medida, de peso, de recuento) que resulten necesarias para entregar las mercancías.

7. Proporcionar por su cuenta el documento limpio habitual que pruebe que las mercancías han sido entregadas a bordo del buque designado.

El documento limpio habitual al que se refiere esta obligación del vendedor dentro de un contrato f.o.b. no debe ser confundido con el conocimiento de embarque limpio por dos razones fundamentales: la primera es la relativa a que el vendedor, desde que no es parte en el contrato de transporte, del cual es título legal el conocimiento de embarque en lo que respecta a las mercancías transportadas, no puede obtener el conocimiento de embarque. Este no le es emitido a él sino al comprador —que es quien contrata el transporte— por el porteador; y, la segunda, que la denominación que le da Incoterms 1953 de “documento limpio habitual” no es producto del azar o la casualidad, sino que, por el contrario, ha sido intencionalmente elegida para distinguir este documento del conocimiento de embarque a que harán referencia la obligación del vendedor Nº 9 y la obligación del comprador Nº 5 que comentaremos más adelante.

Este documento limpio habitual no es otra cosa que el recibo provisional (mate's receipt) o recibo de embarque que entrega un agente del porteador al cargador de las mercancías —en este caso, el vendedor— para acreditar que las mercancías han sido efectivamente embarcadas o recibidas para su posterior embarque. Este recibo provisional no constituye un documento de título, ni su transferencia traslada la propiedad de las mercancías, ni su posesión es equivalente a la posesión de ellas mismas. El es habitualmente canjeado por el conocimiento de embarque definitivo.

Pero la obligación del comprador que ahora comentamos le exige a ese documento habitual dos características especiales: que sea “limpio”, característica a la que ya nos hemos referido; y, que sea “em-

barcado”, es decir que acredite que las mercancías “han sido entregadas a bordo del buque designado” y no que ellas han sido recibidas en el muelle para su posterior embarque, característica ésta que nos lleva nuevamente al tema del efectivo embarque de las mercancías en un contrato f.o.b. ortodoxo y al eventual uso de barcazas para completar la operación de carga, cuando el buque no pueda entrar a puerto o no pueda acoderar en el muelle.

Como es natural, las partes contratantes pueden modificar esta estipulación expresamente, admitiendo que el documento a que se hace referencia en esta obligación del vendedor sea “recibido para embarque”, es decir, que acredite únicamente que determinadas mercancías han sido recibidas para ser embarcadas en un buque determinado, en una fecha o período también determinado. Esta estipulación evidenciará, adicionalmente, que la obligación del vendedor con respecto al embarque de las mercancías termina en el muelle, es decir, que él está liberado contractualmente de la obligación de colocarlas por encima de la borda del buque.

8. Facilitar al comprador, siempre que éste lo pida y lo pague (véase el número 6 del apartado relativo a las obligaciones del comprador), el certificado de origen.

Puede ser que las regulaciones aduaneras o de importación del país del comprador hagan necesaria la presentación de un “certificado de origen”, que es el documento que sirve para acreditar el lugar de origen de las mercancías o para exigir un trato arancelario preferencial, en el supuesto caso que se hubieran establecido tarifas especiales para las mercancías provenientes de una determinada región, ej., países del Grupo Andino. Incoterms 1953 establece que éste será gestionado por el vendedor sólo a pedido del comprador, quien deberá correr con los gastos provenientes de su obtención.

9. Prestar al comprador, siempre que éste así lo solicite y corra con los riesgos y gastos, toda la ayuda necesaria para obtener el conocimiento de embarque y cualquier otro documento, salvo los mencionados en el número anterior, expedido en el país de procedencia y/o de origen, y que aquél pueda necesitar para importar la mercancía en el país de destino (y, cuando sea necesario, para su tránsito por terceros países).

Se ha mencionado ya en repetidas oportunidades que en un contrato en términos f.o.b. el transporte es *contratado por el comprador, por cuya cuenta corre éste*, por lo que el conocimiento de embarque relativo a las mercancías transportadas materia de la compraventa es emitido por el porteador a favor del comprador, quien para los efectos del contrato de transporte marítimo se convierte en “cargador”, si aquel es uno de mercancías sueltas; y, en “fletador”, si se trata de un contrato de fletamento.

Puede suceder, particularmente en los casos en los que el comprador no tiene un agente en el puerto de embarque, que sea más fácil para el vendedor —que conoce la plaza y que estará en contacto directo con el porteador o sus representantes— gestionar el conocimiento de embarque respectivo. En este caso actuará a pedido y por cuenta del comprador, como agente suyo, para los efectos de obtener el conocimiento, que como es un documento de título de las mercancías debe ser emitido a nombre del comprador o a nombre del vendedor, quien, en este caso, lo endosará a favor del primero.

Es por el hecho que esta obligación se refiere específicamente al conocimiento de embarque que no se puede suponer válidamente que el “documento limpio” a que alude la obligación N° 7 sea también un conocimiento. Ese es, como ya se ha dicho, un recibo provisional o un certificado de embarque.

Ahora bien, la obligación que comentamos no especifica el tipo de conocimiento de embarque que el vendedor deberá gestionar. Todo hace suponer que, salvo estipulación expresa en contrario, éste será de ordinario “embarcado” y “limpio”. Es decir, acreditará que la carga ha sido efectivamente embarcada y que ella y el embalaje que la contiene están “en aparente buen orden y condición” (26). Sin embargo, si el comprador autoriza al vendedor a obtener para él un conocimiento “recibido para embarque”, estará admitiendo de antemano que la obligación del vendedor relativa al embarque franco de las mercancías termina cuando obtiene este tipo de conocimiento en el mue-

26. “In apparent good order and condition”. Esta es la frase que habitualmente se incluye en todos los formatos impresos de conocimientos de embarque. Ella, evidentemente, no “ensucia” el conocimiento en el que es incluida.

lle, es decir, antes de que las mercancías hayan sido efectivamente embarcadas.

Se hace referencia también en esta obligación a la ayuda que podrá prestar el vendedor para la obtención de otros documentos, los que siempre correrán por cuenta del comprador.

2.2. Obligaciones del Comprador

El comprador deberá:

1. **Fletar un buque o reservar a bordo de un buque el espacio necesario, todo ello por su cuenta, y avisar al vendedor, a su debido tiempo, del nombre del buque, del lugar de carga y de las fechas de entrega de las mercancías al buque.**

Muchas de las notas que tipifican a esta obligación del comprador han sido ya analizadas al tratar la obligación del vendedor N° 2. Sin embargo, conviene recordar que debe quedar claro que es el comprador el que contrata el transporte y que puede optar, según convenga a sus intereses, por un contrato de fletamento total o parcial —que es al único tipo de contrato al que parece referirse Incoterms 1953— o un contrato de transporte marítimo de mercancías sueltas sujeto al régimen de conocimientos de embarque exclusivamente, y no al régimen de póliza de fletamento (charter-party) y conocimiento de embarque, como el primero. El comprador además deberá avisar al vendedor, “a su debido tiempo” (más lógico hubiera sido decir “dentro del plazo estipulado”), del nombre del buque (o de la compañía naviera, si se trata de uno de sus buques regulares de itinerario que pasará por el puerto de embarque dentro del plazo establecido para embarcar), del lugar de carga y de las fechas de entrega de las mercancías. Cuando se hace referencia al “lugar de carga”, en la versión en inglés de Incoterms 1953 se utiliza la expresión “loading berth”, la que traducida al español correspondería a “muelle o atracadero en el que se efectuará la carga”, lo cual es bastante más preciso que “lugar de carga” y que en un eventual litigio podría evitar disputas interpretativas con relación a la obligación del vendedor de colocar las mercancías sobre la borda del buque cuando, ej., el buque no acodera en el muelle señalado por el comprador. La versión en francés de Incoterms 1953 dice “emplacement de chargement” (“lugar de carga”).

La precisión relativa a las “fechas de entrega” de las mercancías al buque es también importante, no sólo porque permite al vendedor saber con exactitud cuándo deberá poner las mercancías a disposición del buque que las transportará hasta el puerto de destino, sino que según que el vendedor las respete o no, se derivarán serias consecuencias. Así, el porteador y el comprador, al formalizar el contrato de transporte, habrán establecido las estadías (laytime) y sobrestadías (demurrage) (27) correspondientes, por lo que si, ej., se incurre en sobrestadías por causas claramente imputables al vendedor, debería ser él y no el comprador quien responda por ellas. Evidentemente, esta importante estipulación no puede quedar librada al azar o a la buena voluntad de las partes del contrato de compraventa o aun a las costumbres mercantiles o a los usos de cada puerto, pues puede dar lugar a problemas interpretativos y a serios litigios. El comprador en términos f.o.b. haría bien en incluir especificaciones expresas con relación a la responsabilidad en que incurre el vendedor al no entregar las mercancías al buque dentro del plazo convenido, así como a la correspondiente indemnización a pagar por el vendedor al comprador, la cual debería ser por lo menos igual a la que este último tendrá que pagar al porteador por ese mismo concepto. Sólo así se verá protegido el comprador.

27. Se entiende por “estadías”, tiempo de plancha o laytime, el número de horas o días que según lo acordado deberá invertir el buque en cargar y descargar. Esta es una estipulación siempre presente en cualquier contrato de transporte marítimo o póliza de fletamento que, adicionalmente, tiene una incidencia en el flete, en el que se entienden incluidos los días necesarios para las operaciones de carga y descarga. Las “sobrestadías” o demurrage, por el contrario, están formadas por el período que excede al establecido para las aludidas operaciones. Al no poder realizar estas operaciones en el plazo fijado (“estadías”), se obliga al buque a permanecer inmovilizado más de lo previsto, lo que ocasiona un evidente perjuicio al armador, el mismo que debe ser indemnizado por el cargador en base a una cantidad, también previamente establecida, por día o fracción en exceso del plazo previsto. Esta cantidad suele ser alta y es fijada teniendo en cuenta múltiples aspectos, ej., el tonelaje del buque, el puerto en que se halle, etc. Lo usual es que sea quien contrata el transporte quien asuma el pago de las sobrestadías.

Para mayor claridad, conviene destacar que en un contrato de compraventa en términos f.o.b. confluyen cuando menos dos (28) contratos independientes: uno de compraventa, celebrado entre el comprador A y el vendedor B; y, otro de transporte, celebrado entre el comprador A y el porteador Z, de tal manera que el contrato de transporte es **res inter alios acta** para el vendedor, así como el contrato de compraventa lo es para el porteador. Por esta razón, si se incurriera en sobrestadías, las mismas que afectan al porteador, éste tendría que reclamarle la correspondiente indemnización a aquél con quien contrató, esto es el comprador (en el contrato de compraventa en términos f.o.b.), que, en rigor, no es quien ha provocado las sobrestadías. Por eso es que éste debería protegerse de esta eventualidad mediante la fórmula sugerida en el párrafo precedente.

Si lo que, por el contrario, sucede es que el vendedor no entrega las mercancías dentro de las “fechas de entrega”, el comprador puede alegar incumplimiento de contrato y reclamar daños y perjuicios.

2. Sufragar todos los gastos y asumir todos los riesgos de las mercancías desde el momento en que hayan efectivamente sobrepasado la borda del buque en el puerto de embarque estipulado y pagar el precio convenido.

Esta obligación del comprador —con excepción de la referencia final al pago del precio convenido— es la contrapartida de la obligación del vendedor N° 4. Ella vuelve a tocar el importante aspecto del momento preciso en el que se transfieren al comprador los gastos y los riesgos relativos a las mercancías, así como también, lo cual es muy importante, la propiedad sobre las mismas. Una vez más se pone en evidencia que la borda del buque es “la frontera legal entre los dominios del vendedor y del comprador”, como la llama Schmitthoff (29), y, una vez más también, se pone en evidencia la imprecisión de este hecho de tan significativas consecuencias, imprecisión que ya ha sido analizada en párrafos precedentes (30).

28. Se afirma que confluyen cuando menos dos contratos pues muy a menudo se da el caso de que la operación de compraventa está financiada por un crédito documentario, el mismo que implicará nuevas relaciones contractuales.

29. Schmitthoff, Clive, *Legal Aspects of Export Sales*, Stevens, Londres, 1953, p. 43.

30. Al analizar la obligación del vendedor N° 4.

Asimismo, nuevamente volvemos a tropezar con la estipulación vinculada al embarque "efectivo" de las mercancías y a la eventualidad de que éste termine para el vendedor antes de que aquéllas hayan sobrepasado la borda del buque, ya sea porque se haya estipulado así con el comprador o porque sea la compañía naviera la que, como es corriente, asuma esta operación, cuyo costo inclusive es trasladado al comprador a través del flete; o, porque, como ya se ha mencionado reiteradamente, el buque no pueda entrar a puerto o no pueda acoderar en el muelle.

Parece necesario volver a destacar que dentro de un contrato f.o.b. ortodoxo tal como lo entienden la costumbre mercantil, Incoterms 1953 y la mayoría de los tratadistas, los costos, los riesgos y la propiedad son transferidos del vendedor al comprador en el momento en que las mercancías sobrepasan la borda del buque y no antes ni después, por lo que si, ej., el comprador deseara que al menos los costos y riesgos se le transfirieran una vez que las mercancías fueran estibadas dentro de las bodegas del buque, esto haría necesaria una estipulación expresa al respecto. Sobre el particular *Sassoon* (31), comentando el caso inglés *Attorney-General v. Waldorf Ltd.*, dice que los gastos que debe asumir el vendedor "consecuentemente no incluyen los gastos de estiba" y hace referencia también a que la cláusula "f.o.b. y estibado" ("f.o.b. and stowed") es común en las compraventas que tienen por objeto determinadas mercancías.

Esta obligación que ahora comentamos alude también al momento en que, aparentemente, debe hacerse el pago. Esto es, el comprador deberá pagar una vez que las mercancías hayan sobrepasado la borda del buque en el puerto de embarque convenido. No obstante, lo ordinario será que si el comprador tiene un agente en el puerto de embarque, el pago sea efectuado tan pronto como la operación de embarque haya culminado, pero, de lo contrario, el pago se hará a través de un banco del lugar de embarque contra la presentación del recibo provisional o del certificado de embarque, o, si se ha estipulado que sea el vendedor quien gestione la obtención del conocimiento de embarque, contra la presentación de este último. Las obligaciones del vendedor Nos. 7 y 9 hacen referencia, como se recordará, a estos documentos.

31. *Sassoon, David, C. i. f. & F. o. b. Contracts, en British Shipping Laws, vol. 5, Londres, Stevens, 1968, p. 298, nota N° 26.*

Nada impide que se pacte que el lugar de pago sea el de residencia u operaciones del comprador, en cuyo caso se procederá a efectuar el pago allí directamente a un agente del vendedor o a través de un banco, al cual habrán sido remitidos los documentos aludidos.

Deberá recordarse también la recomendación de la inclusión de una estipulación expresa relativa al pago del precio en una fecha fija cuando la entrega de las mercancías a bordo del buque se haya vuelto imposible por causas imputables al comprador, ej., el famoso caso inglés *Colley v. Overseas Exporters* (32) es una clara muestra de los perjuicios que puede sufrir el vendedor cuando el comprador sustituye el buque originalmente designado por otro, una y otra vez, sin que buque alguno llegue a puerto. Como se mencionó al comentar este caso, el vendedor pretendió demandar que se le abonara el precio pactado en la compraventa, siendo su pretensión denegada en base al argumento de que la propiedad sobre las mercancías no había llegado a ser transferida, por lo que el vendedor sólo tenía derecho a reclamar daños y perjuicios.

Dependerá del interés del vendedor optar por la introducción de una cláusula como la que se recomienda o por una que contenga una condición resolutoria expresa, que dará, como es evidente, derecho a reclamar daños y perjuicios.

No obstante lo mencionado anteriormente con relación a la oportunidad en que deberá efectuarse el pago y ante quién deberá ser hecho éste, lo más frecuente en los últimos tiempos es que el pago se haga a través de una carta de crédito documentario. El comercio internacional viene siendo financiado en una proporción particularmente significativa por este sistema, al extremo que los enunciados teóricos de los textos referenciales o de los tratados que analizan los términos comerciales, ej., los términos f.o.b. y c.i.f., que sostienen que el pago debe hacerse al contado o mediante la aceptación de letras de cambio contra la presentación de documentos (33) sin la in-

32. Mencionado a propósito del análisis de la obligación del vendedor N° 2.

33. Estos son los llamados "documentos de embarque" que variarán según los términos comerciales de cada contrato y que estarán expresamente establecidos en el respectivo contrato de que se trate. En líneas generales podría decirse que son los documentos que tiene que

tervención de un banco, son hoy en día la excepción más que la regla (34).

El pago a través de un crédito documentario confirmado o irrevocable tiene innumerables ventajas sobre cualquier otro sistema de pago, ya que, de un lado, resuelve el problema de las garantías que siempre requiere el vendedor con relación al pago del precio, y, de otro, permite al comprador obtener crédito durante el período del transporte de las mercancías, lo que, a su vez, hace innecesario que éste afecte parte de su capital de trabajo antes de que las mercancías hayan llegado a su poder.

Convendría mencionar que en aquellos casos en los que se ha pactado el pago del precio mediante crédito documentario se pueden distinguir claramente cuatro etapas: (i) el vendedor y el comprador establecen expresamente en el contrato de compraventa que el pago se hará a través de un crédito documentario; (ii) el comprador da instrucciones a un banco ubicado en el lugar en el que él opera o reside (llamado "banco emisor") para que abra un crédito documentario en favor del vendedor en los términos establecidos por el comprador; (iii) el banco emisor establece contacto con un banco del lugar de operaciones o residencia del vendedor (llamado "banco corresponsal" o "avisador"), con el propósito de que aquél negocie, acepte o pague las letras de cambio que presente el vendedor contra la presentación que también deberá hacer éste de los correspondientes documentos de embarque, tal como hayan sido estipulados en el contrato de compraventa (35); y, (iv) el banco "corresponsal"

presentar al comprador para acreditar que ha cumplido con sus obligaciones contractuales, ej., embarcar las mercancías, contratar el transporte, tomar un seguro marítimo, etc.

34. *Sassoon, David, C. i. f. & F. o. b. Contracts, en British Shipping Laws, Stevens, Londres, p. 397.*

35. Esta estipulación dependerá, como es obvio, del tipo de contrato de que se trate. Si el contrato es uno en términos f. o. b., es posible que los "documentos de embarque" sean la factura comercial y el recibo provisional o certificado de embarque, salvo que se haya solicitado al vendedor gestionar la obtención del conocimiento de embarque, en cuyo caso éste deberá ser presentado en lugar del recibo provisional o del certificado de embarque. Si, por el contrario, se trata de un contrato c. i. f., el vendedor tendrá que presentar al banco la factura comercial, el conocimiento de embarque —generalmente "embarcado" y "limpio"— y la póliza de seguro marítimo.

o "avisador" dará aviso al vendedor de que negociará, aceptará o pagará sus letras de cambio contra la presentación de los documentos de embarque ya aludidos. El banco corresponsal o avisador hará esto tanto sin su propio compromiso o confirmando el crédito abierto por el banco emisor. De acuerdo a las Reglas y Usos uniformes relativos a los Créditos Documentarios 1962 (36) el banco corresponsal o avisador confirmará el crédito sólo si el banco emisor lo ha abierto como irrevocable.

3. **Para el caso de que el buque designado por él (el comprador) no haya llegado en la fecha fijada o dentro del período convenido, o no haya podido embarcar las mercancías o haya terminado de cargar antes de la fecha fijada o del término del período convenido, sufragar todos los gastos adicionales y asumir los riesgos de las mercancías desde la fecha de expiración del período convenido, siempre que las mercancías hubieren sido debidamente especificadas, es decir, claramente separadas o identificadas de cualquier otra forma que indique que se trata de las mercancías objeto del contrato.**

Esta es una de las dos excepciones establecidas por la obligación del vendedor N° 4, relativas a la transferencia de los costos y los riesgos de éste al comprador. Esto es, de no mediar las situaciones que plantea esta nueva obligación del comprador que ahora analizamos, los costos y riesgos se transfieren al comprador cuando las mercancías sobrepasan la borda del buque en el puerto de embarque.

Esta estipulación establece tres situaciones excepcionales en las que el comprador deberá asumir los riesgos en un momento distinto al señalado en el párrafo precedente y asumir también los gastos que se deriven de aquéllas, gastos que, como veremos, pueden ser de muy distinta naturaleza. Estas tres situaciones excepcionales son (i) que el buque designado por el comprador no llegue al puerto de embarque en la fecha fijada o dentro del período convenido; (ii) que el buque no haya podido cargar las mercancías; y, (iii) que haya terminado de cargar **antes** de la fecha fijada o del término del período convenido.

La primera de las situaciones ha sido ya comentada a propósito de otros temas vinculados a la estipu-

36. Cámara de Comercio Internacional, Documento 222

lación f.o.b. Si el buque designado, por el comprador no llega al puerto de embarque en la fecha fijada o dentro del período convenido y no se ha estipulado que el comprador tendrá derecho —dentro de ciertas condiciones y dentro de un cierto plazo— a nombrar un buque sustituto, es evidente que se habrá configurado una causal de incumplimiento de contrato imputable al comprador, por lo que éste no sólo estará obligado a indemnizar al vendedor por daños y perjuicios, sino que también, si media pacto expreso, estará obligado a pagar el precio fijado en el contrato de compraventa, aun cuando no llegue a recibir las mercancías objeto del mismo. Sin perjuicio de lo dicho, el comprador tendrá que responder además por todos los gastos que este hecho ocasione, ej., gastos de almacenaje o de transporte interno en los que haya podido incurrir el vendedor, para solo mencionar algunos.

Asimismo, el comprador asumirá los riesgos derivados de las mercancías desde la fecha de expiración del período convenido, lo que equivale a decir que aun cuando la propiedad no haya llegado a serle transferida, los riesgos sí le son transferidos en el momento aludido, por lo que si ellas se pierden, se pierden para él, lo que a su vez implica una excepción al principio **res perit domino**. El comprador será responsable frente al vendedor de la suerte que puedan correr las mercancías por el hecho de que el buque designado, al no llegar en la fecha fijada o dentro del período convenido, haya contribuido al deterioro total o parcial o a la pérdida de aquéllas, ej., un cargamento de vegetales u otras especies o mercancías deteriorables, un robo, un incendio, etc.

Es importante destacar que lo que asume el comprador en estas situaciones son los gastos y los riesgos y no sólo los primeros, como es corriente pensar.

No obstante, Incoterms 1953 —que como ya se ha mencionado, recoge las prácticas mercantiles internacionales y las sistematiza y unifica— pone una condición para que el comprador, en los casos que contempla la obligación N° 3 que se analiza, asuma los gastos y los riesgos: que las mercancías materia del contrato hayan sido debidamente especificadas, “es decir, claramente separadas o identificadas de cualquier otra forma que indique que se trata de las mercancías objeto del contrato”.

Esta precisión es pertinente, ya que sucede muy a menudo que en los contratos de compraventa de cier-

tas mercancías ellas son vendidas en base a una descripción genérica, ej., 100 toneladas de harina de pescado peruana, por lo que el vendedor está en libertad de entregar al comprador cualquier partida de mercancías, siempre y cuando éstas correspondan a la descripción de ellas hecha en el contrato de compraventa. Así, la Ley de Venta de Mercancías (Sale of Goods Act) inglesa de 1893 en su artículo 16 establece que en los casos de contratos de compraventa de mercancías no especificadas la propiedad sobre ellas sólo se transfiere al comprador a partir del momento en que éstas son individualizadas o especificadas. Por el contrario, cuando la compraventa tiene por objeto mercancías determinadas o especificadas, la propiedad sobre las mismas es transferida en el momento en el que las partes lo hayan acordado. Esta intención de las partes con respecto al momento preciso en que la propiedad será transferida podrá ser colegida de los términos del contrato, de las condiciones contractuales usuales entre las partes o de las circunstancias del caso concreto.

Sin embargo, si se parte del presupuesto de que la propiedad sobre las mercancías en un contrato f.o.b. ortodoxo, en circunstancias normales, será transferida en el momento del embarque de las mismas, cuando se haga la entrega franca a bordo de aquéllas, las disquisiciones precedentes dejarían de tener significación. Pero la situación que se comenta es precisamente aquélla en la que el embarque de las mercancías no ha podido producirse por razones imputables al comprador, razón por la que la propiedad sobre las mismas tampoco le ha sido transferida, por lo que en este caso concreto la condición que pone Incoterms 1953 con relación a la determinación o especificación de las mercancías materia del contrato de compraventa para que el comprador asuma los gastos y los riesgos ya referidos, no parece implicar también una determinación del momento en que se produce la transferencia de la propiedad sobre las mismas (es claro que en este caso ella no llega a producirse), sino sólo un momento preciso a partir del cual, por razones de equidad, esta transferencia de gastos y riesgos deba materializarse.

También la legislación peruana tiene disposiciones claras al respecto. El artículo 1385 del Código Civil establece que “La venta de las cosas por peso, número o medida, queda perfecta desde que las partes convienen en la cosa y en el precio; pero no pasa el riesgo al comprador hasta que se pesen, cuenten

o midan y **queden a su disposición**. Si al contrario, estas mismas cosas se venden en conjunto, pasa desde luego el riesgo al comprador". Similar disposición contiene el inciso 1º del artículo 329 del Código de Comercio.

La citada norma del Código Civil es más precisa aun que sus correspondientes de la Sale of Goods Act británica de 1893, ya que distingue tres momentos en el caso de las compraventas de cosas por peso, número o medida, equiparables éstas a las "unas-certained goods" (37) del derecho anglosajón. Estos tres momentos son (i) el del perfeccionamiento del contrato de compraventa; (ii) el de la transferencia del riesgo; y, (iii) el de la transferencia de la propiedad. El artículo 1385 del Código Civil establece así que el contrato de compraventa deberá entenderse perfeccionado en el momento en que las partes "convienen en la cosa y en el precio", esto es, antes de que se determinen, especifiquen o individualicen las mercancías objeto del contrato. No obstante, el riesgo y la propiedad le serán transferidos al comprador en el momento en que aquéllas se pesen, cuenten o midan "y queden a su disposición". Por esto último debe entenderse el momento en que las mercancías sean embarcadas o, en el caso de que sea el vendedor quien deba gestionar la emisión del conocimiento de embarque, cuando éste sea remitido al comprador, situación a la que se refiere el artículo 847 del Código Civil.

Es importante destacar lo que Sassoon (38) opina sobre el particular con relación a las disposiciones de la Sale of Goods Act inglesa de 1893: "Por todo lo que ha sido dicho, es claro que los términos "franco a bordo" determinan algo más que el cálculo del precio y el de las responsabilidades derivadas del contrato para sus partes. Sin excepción, todas las definiciones propuestas del término f.o.b. establecen claramente que el vendedor debe soportar el riesgo relativo a la pérdida o destrucción de las mercancías, estén o no ellas identificadas o determinadas, hasta el

momento de la entrega franca a bordo. Desde ese momento... el riesgo es transferido al comprador, quien, salvo estipulación en contrario, sólo entonces está obligado a pagar el precio. Desde que tanto el riesgo sobre las mercancías como el derecho a reclamar el precio, así como muchos otros derechos y obligaciones son, **prima facie**, consecuencias del derecho de propiedad según lo que dispone la Sale of Goods Act, la aplicabilidad de los principios precedentes a los contratos f.o.b. ha sido algunas veces puesta en duda". Thomas Carver (39) opina de manera semejante.

Estas importantes opiniones cuestionan la validez de la afirmación de que en el caso de mercancías indeterminadas el riesgo es transferido al comprador desde que ellas son determinadas, por lo que las opiniones referidas deben ser tenidas en cuenta al formular un contrato de compraventa internacional de mercancías en términos f.o.b., ya que ellas podrían informar, a su vez, la opinión de los jueces o tribunales arbitrales ante quienes se someta la solución de un eventual conflicto derivado del contrato.

Volvamos ahora por un momento a comentar algunas de las situaciones excepcionales (i; ii; y iii) que se mencionaron en la parte introductoria del análisis de esta obligación Nº 3 del comprador f.o.b. La situación (i) relativa a que el buque designado por el comprador no llegue al puerto de embarque en la fecha fijada o dentro del período convenido ha sido ya comentada. La situación (ii) referida a que el buque no haya podido cargar las mercancías, presume la llegada del buque al puerto de embarque, pero se pone en el caso de que, a pesar de este factor, el buque no pueda embarcar las mercancías, ej., por no poder ingresar a la rada. En este caso, ¿estaría obligado el vendedor por el hecho de haberse obligado a una entrega franca a bordo de las mercancías materia del contrato, a sufragar los costos derivados del transporte y seguro marítimo de las mismas en barcas hasta ponerlas en condiciones de poder ser embarcadas? Esta disposición de Incoterms 1953 es clara al respecto. Si las mercancías habían sido ya determinadas, será el comprador quien deberá "sufragar todos los gastos adicionales y asumir los riesgos de las mercancías desde la fecha de expiración del período con-

37. Esta es la expresión con la que el derecho anglosajón se refiere a las cosas no determinadas o no conocidas con certeza. Ella es utilizada en la Sale of Goods Act de 1893, de la cual se han comentado algunas disposiciones.

38. Sassoon, David, C. i. f. & F. o. b. Contracts, en British Shipping Laws, vol. 5, Stevens, Londres, 1968, p. 361.

39. Carver, Thomas, Carriage of Goods by Sea, 12ª edición, en British Shipping Laws, vol. 3, tomo 2, Stevens, Londres, 1971, p. 905 y s. s.

venido”, lo que, evidentemente, alcanza al transporte en barcasas. El caso inverso no parece susceptible de producirse, ya que en el momento en que supuestamente deberían cargarse las mercancías, éstas estarían ya determinadas, por lo que, repetimos, no parece posible que en esta situación (ii) el comprador pretenda eximirse de los gastos que acarree la imposibilidad del buque de cargar las mercancías, cuando ella provenga de hechos ajenos al vendedor, alegando que las mercancías no habían sido aún determinadas por éste.

La situación (iii) relativa a que el buque haya terminado de cargar **antes** de la fecha fijada o del término del período convenido, aparentemente no debería acarrear problemas ni mucho menos ocasionar gastos y riesgos adicionales al comprador. Podría suponerse que esta parte de la obligación que analizamos se pone en el caso de que las circunstancias hagan necesario el pago de “despatch money” (40), pero ésta, en todo caso, es una obligación de la compañía naviera para con el cargador que, para los efectos del contrato de transporte incluido en la estipulación f.o.b., es el comprador, que, como se sabe, es quien ha contratado el transporte. La relación contractual de transporte vincula a la compañía naviera y al comprador f.o.b., por lo que el contrato de transporte marítimo es **res inter alios acta** para el vendedor. Este último no podría pretender, salvo pacto expreso en contrario, ser el beneficiario del “despatch money”, que, por lo demás, es de obligación de la compañía naviera y no del comprador f.o.b. Y como en este caso estamos analizando las obligaciones de este último, creemos que no es ésta una de las situaciones que pretende regular Incoterms 1953. No es fácil imaginar cuáles serían estas situaciones en las que el comprador vería incrementados sus costos y responsabilidades como consecuencia de una acelerada operación de carga. Una de estas situaciones excepcionales po-

40. Esta expresión no es fácilmente traducible al español y es conocida en el ámbito del comercio marítimo internacional en su versión inglesa. Ella quiere significar la prima a la rapidez en las operaciones de carga y/o descarga acordada contractualmente entre porteador y cargador, así, si, ej., este último concluye con las operaciones antedichas antes de los plazos fijados para ellas en el contrato de transporte, se hace acreedor a esta prima, generalmente regulada a razón de una determinada cantidad de dinero por día o fracción.

dría ser aquella referida al caso de que la protección que trae consigo el seguro marítimo comenzara en el día establecido para el término de las operaciones de carga. No obstante, como en el caso hipotético éstas han terminado antes de lo previsto, podría ser necesario adelantar la vigencia del seguro marítimo y esto acarrearía un gasto adicional que debería ser sufragado por el comprador, quien, a su vez, se vería compensado por el “despatch money” que recibiría de la compañía naviera.

- 4. Si (el comprador) no ha designado el buque a tiempo, o si habiéndose reservado un plazo para hacerse cargo de las mercancías y/o, el derecho a escoger el puerto de embarque, no hubiere dado instrucciones detalladas a su debido tiempo, sufragar los consiguientes gastos adicionales y asumir todos los riesgos de las mercancías desde la fecha de expiración del período convenido para la entrega, siempre que las mercancías hubieran sido debidamente especificadas, es decir, claramente separadas o identificadas de cualquier otra forma que indique que se trata de las mercancías objeto del contrato.**

Esta obligación del comprador se pone, al igual que la anterior, en tres situaciones que incrementan los gastos y los riesgos de aquél, a condición, igualmente, de que las mercancías materia del contrato hayan sido determinadas o individualizadas. Estas tres situaciones son (i) que el comprador no haya designado el buque a tiempo; (ii) que habiéndose reservado un plazo para hacerse cargo de las mercancías, no hubiere dado instrucciones oportunas al vendedor; y, (iii) que habiéndose reservado el derecho de escoger el puerto de embarque, no hubiere dado instrucciones oportunamente al vendedor.

El primer caso es claro. Es sabido que en un contrato de compraventa en términos f.o.b. la obligación de contratar el transporte es de cargo del comprador. El debe proveer el transporte en los términos señalados en su obligación N^o 1, especificándose en el contrato de compraventa el buque o la línea naviera a uno de cuyos buques de itinerario han de ser entregadas las mercancías por el vendedor. Es posible que el comprador se haya reservado un plazo para dentro de él designar el buque. Si no cumple con esta designación oportunamente, incurrirá en las mismas responsabilidades y se hará acreedor a los mismos gas-

tos a que se hizo referencia al analizar su obligación N° 1.

La situación (ii) relativa a la reserva hecha por el comprador de un plazo determinado para hacerse cargo de las mercancías, apareja la obligación de poner en conocimiento del vendedor el momento en que deberá efectuarse el embarque, ej., se podría pactar que las mercancías deberán ser entregadas entre el 1° y el 30 de setiembre. Eso indicaría que el vendedor —en cuyo beneficio, salvo pacto expreso en contrario, se establece el plazo —podría embarcar las mercancías en cualquier momento entre el 1° y el 30 de setiembre, comprometiéndose, para darle eficacia comercial a la estipulación, a notificar al comprador sobre la fecha exacta o aproximada en la que comenzará la operación de carga. En el caso de que sea el comprador el que se ha reservado el plazo a su favor, por las mismas razones que se acaban de expresar, éste debería notificar al vendedor en el mismo sentido, con el propósito de posibilitarle el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Si estas instrucciones no son proporcionadas oportunamente por el comprador, éste deberá sufragar los gastos adicionales, ej., almacenaje; y, asumir los riesgos de las mercancías desde la fecha de expiración del período convenido para la entrega.

La situación (iii) referente al derecho que se reserva el comprador de elegir el puerto de embarque da origen a lo que se ha dado en llamar “cláusula f.o.b. con puertos múltiples”. Así, el contrato de compraventa puede ocasionalmente disponer que la entrega se haga en alguno de los varios puertos comprendidos en una determinada región, ej., “f.o.b. puerto peruano”, lo que equivaldría a decir que el vendedor debe o puede hacer la entrega franca de las mercancías materia del contrato en cualquier puerto peruano. Esta cláusula debe ser necesariamente interpretada de acuerdo a la intención de las partes o a lo que ellas hayan estipulado expresamente en el contrato. Cuando se trata de una estipulación f.o.b. ortodoxa, en la que el comprador es quien debe designar el buque, normalmente será también él quien deberá elegir el puerto de embarque dentro de los límites establecidos en el contrato e informar oportunamente al vendedor de esta elección, para permitirle cumplir con la entrega de las mercancías. Es ésta la situación que trata de regular Incoterms 1953, estableciendo que si el comprador no cumple con informar oportunamente sobre esta

elección, deberá asumir los gastos y riesgos que esta omisión o falta de oportunidad suyas ocasionen al vendedor.

Si, por el contrario, la compraventa f.o.b. contiene estipulaciones especiales en lo que se refiere a las obligaciones del vendedor, ej., que sea éste quien deba contratar el transporte en calidad de agente del comprador, la obligación de elegir el puerto apropiado recaerá sobre el vendedor. En resumen, en una compraventa f.o.b. con puertos múltiples es la parte responsable de la elección del buque la que normalmente tienen la facultad de elegir el puerto donde el embarque deberá efectuarse, como señala Schmitthoff (41).

5. Sufragar los gastos que haya que realizar para obtener el conocimiento de embarque en el caso previsto en el número 9 del apartado A (42)

Esta obligación del comprador es la contrapartida de la obligación del vendedor N° 9 ya analizada. Puede suceder —y de hecho sucede con frecuencia— que el comprador le solicite al vendedor que, actuando como agente suyo y por su cuenta y riesgo, contrate el transporte y aun el seguro marítimo. Evidentemente, el vendedor que presta estos servicios adicionales al comprador tendrá derecho al cobro de una comisión, salvo estipulación expresa en contrario. Este tipo de cláusula f.o.b. se contrapone a la llamada cláusula f.o.b. ortodoxa, en la que es el comprador quien se encarga directamente de contratar el transporte y el seguro.

Esta obligación del comprador que ahora analizamos parece ponerse en el caso de que siendo el comprador el que contrata el transporte, sea el vendedor —y no un agente del primero en el puerto de embarque— quien tramite la emisión del conocimiento de embarque, el que por ser un recibo de las mercancías embarcadas o recibidas para embarque sólo es emitido por el porteador cuando en efecto se embarcan las mercancías o éstas son recibidas por él para su posterior embarque, operación que en el caso de un con-

41. Schmitthoff, Clive, *The Export Trade, The Law and Practice of International Trade*, 5ª edición, Stevens, Londres, 1969, p. 21.

42. El apartado A es aquél en el que se consignan las obligaciones del vendedor en la edición oficial de Incoterms 1953.

trato de compraventa en términos f.o.b. se produce generalmente con bastante posterioridad a la celebración del contrato de transporte entre el comprador f.o.b. y el porteador. Contrariamente, en la mayor parte de las operaciones de exportación, en las que la formalización del contrato de transporte marítimo es inmediatamente anterior al embarque de las mercancías, la producción del conocimiento de embarque por el porteador casi coincide en el tiempo con la formalización del contrato de transporte marítimo aludida líneas arriba.

Hay casos, pues, en los que el vendedor deberá tramitar la producción del conocimiento de embarque por encargo del comprador y, más aún, deberá remitirlo a este último. Es lógico entonces que sea el comprador quien sufrague los gastos que la prestación de este servicio le ocasione al vendedor.

6. Sufragar todos los gastos que haya que realizar para obtener los documentos mencionados en los números 8 y 9 del apartado A, incluyendo los correspondientes a los certificados de origen y documentos consulares.

Como las obligaciones del vendedor f.o.b. terminan cuando éste ha hecho la entrega franca de las mercancías a bordo del buque en el puerto de embarque, no tiene por qué asumir gastos que no sean los propios de la entrega. Es por eso que Incoterms 1953 señala que aun la obtención del certificado de origen —por ser éste un documento requerido para la importación de las mercancías en el país del comprador— debe ser costeada por el comprador. Esta obligación del comprador es la contrapartida de las obligaciones del vendedor Nos. 8 y 9.

Aquí concluye el análisis de las obligaciones del vendedor y del comprador dentro del término comercial f.o.b. consignadas por Incoterms 1953. No obstante, se analizarán a continuación algunas otras consideraciones de importancia dentro de este contrato de compraventa marítima internacional.

Valdría la pena destacar que el término f.o.b. —prioritariamente utilizado como un término de entrega en operaciones de comercio internacional— es también utilizado en transacciones domésticas, ej. entre un fabricante y un exportador locales. Con frecuencia

también la cláusula f.o.b. es utilizada por las partes como base para el cálculo del precio de las mercancías materia de la compraventa y no como base para definir sus respectivas obligaciones contractuales ni como un método de entrega propiamente dicho. Así, las cotizaciones de precios para la exportación son consignadas, en la generalidad de los casos, en términos f.o.b. No sería posible, por el contrario, cotizar precios, de manera general, en términos c.i.f., ya que los costos del transporte y del seguro —que en este caso son de cuenta del vendedor— variarán según las características particulares de la transacción de que se trate.

3. El término comercial f.o.b. en la práctica norteamericana

Asimismo, en los Estados Unidos de América y en el Canadá, el término f.o.b. se usa con frecuencia, e indistintamente, tanto en relación a transporte terrestre como a transporte marítimo, y, a no ser que el término se califique con la palabra “buque” (f.o.b. buque o f.o.b. vessel), se podría sostener —como dice Sassoon (43)— que un contrato que estipule entrega “f.o.b. Nueva York”, alude a la obligación del vendedor de entregar las mercancías en el terminal del ferrocarril o en el terminal de camiones y no en el puerto. De esta manera, el uso de la expresión “embarque f.o.b.” —sin hacer mención específica al medio de transporte— en un contrato de compraventa con un exportador norteamericano podría inducir a confusión.

A diferencia, pues, de lo que sucede en la práctica internacional, que, a su vez, es sistematizada por Incoterms 1953, en la práctica norteamericana el término f.o.b. se ha convertido en un término general de entrega, de manera tal que si aquél se consigna como “f.o.b. lugar de **destino**”, ej., f.o.b. Nueva York, se entenderá que la obligación del vendedor radica en la entrega franca de las mercancías en ese lugar, siendo necesaria la consignación expresa “f.o.b. buque puerto de **embarque**”, ej., f.o.b. buque Nueva Orleans, para que quede claro que la obligación del vendedor con respecto a la entrega franca de las mercancías materia del contrato de compraventa f.o.b. ter-

43. Sassoon, David, C. i. f., & F. o. b. Contracts, *en* British Shipping Laws, vol. 5, Stevens, Londres, 1968, p. 289.

mina cuando aquéllas han sido colocadas por él por encima de la borda del buque en el puerto de embarque indicado.

Al respecto, el Código Uniforme de Comercio de 1962 (Uniform Commercial Code 1962) (44) de los Estados Unidos de América establece en su sección 2-319(1), lo siguiente:

“Salvo pacto en contrario el término f.o.b. (que significa “libre a bordo” (free on board)) en un lugar determinado, aunque se emplee solamente en conexión con el precio estipulado será un término de entrega a tenor con el cual

- (a) cuando el término es f.o.b. del lugar de embarque, el vendedor deberá embarcar las mercancías en ese lugar en la forma prevista en este artículo (sección 2-504) y asumir el gasto y riesgo de ponerlas en posesión del porteador;
- (b) cuando el término es f.o.b. del lugar de destino, el vendedor de su cuenta y riesgo deberá transportar las mercancías a ese lugar y ahí ofrecer formalmente entregarlas en la forma prevista en este artículo (sección 2-503);
- (c) cuando bajo (a) o (b) el término es también f.o.b. de buque, carro u otro vehículo el vendedor deberá además de su cuenta y riesgo cargar las mercancías a bordo. Si el término es f.o.b. de buque el comprador deberá nombrar el buque y en ese caso apropiado el vendedor deberá cumplir con las disposiciones de este artículo en la planilla de carta de porte Sección 2-323) (. . .)”.

Del análisis de esta disposición, además de la constatación de una deficiente —y en ocasiones inapropiada— traducción oficial de la versión original del Uniform Commercial Code 1962 (45), surgen ineludible-

44. The American Law Institute/National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, Traducción del texto oficial de 1962, Edición bilingüe en español e inglés, Equity Publishing Corp., 1967., p. 59.

45. A título de ejemplo, se podría señalar que en la versión original, en la parte final de la disposición transcrita, se utiliza la expresión “... the seller must comply with the provisions of this article on the form of the bill of lading”, lo cual ha sido traducido como “... el vendedor deberá cumplir con las disposiciones de este artículo *en la planilla de carta de porte...*”,

mente algunos comentarios, ya que aquélla introduce modificaciones sustanciales con respecto a la cláusula f.o.b. en su tipificación ortodoxa.

Se había adelantado ya en la parte inicial de este trabajo que la denominación completa de la cláusula era la de “f.o.b. **indicando puerto de embarque**” (“f.o.b. named port of shipment”). Esta precisión relativa al lugar en que el vendedor deberá hacer la entrega, viz., en el puerto de embarque indicado, es de suma importancia pues, entre otras cosas, incide en el precio de las mercancías materia del contrato de compraventa. Tradicionalmente y sin excepciones, se ha entendido que en una compraventa en términos f.o.b. las obligaciones del vendedor terminaban en el puerto de embarque. No obstante, según la disposición del Uniform Commercial Code 1962 que analizamos, es posible en la práctica norteamericana pactar en términos “f.o.b. lugar de embarque” (sección 2-319 (1) (a)) y “f.o.b. lugar de destino” (sección 2-319 (1) (b)), siendo ambas situaciones sustancialmente distintas en lo que a costos y riesgos se refiere. En la primera de ellas el vendedor cumple con su obligación embarcando las mercancías en el lugar establecido en el contrato. En la segunda, en cambio, el vendedor debe, por su propia cuenta y riesgo, transportar las mercancías hasta el lugar de destino indicado y efectuar la entrega de las mismas allí. Es necesario observar, asimismo, que ya no se hace referencia al término “puerto” de embarque o de destino sino al término “lugar”, para implicar que la cláusula f.o.b. en su primera acepción es una cláusula de entrega en operaciones de transporte terrestre. Esto resultará aún más evidente si se tiene en cuenta que la misma disposición en su acápite (c) se refiere a la cláusula “f.o.b. de buque” (“f.o.b. vessel”) un tanto como a la especie dentro del género, alterando o invirtiendo la concepción que de dicha cláusula tiene la práctica comercial internacional más generalizada. Más aún, esta misma disposición concibe también dos modalidades para la cláusula “f.o.b. buque”: (i) “f.o.b. buque puerto de embarque”, que coincide con la interpretación generalizada; y, (ii) “f.o.b. buque puerto de destino”, la misma que implicaría la entrega franca de las mercancías a bordo en el puerto de destino, lo que hace supo-

debiendo haberse dicho “el vendedor deberá cumplir con las disposiciones de este artículo *relativas a la forma del conocimiento de embarque...*”, lo cual es, a todas luces, más claro y apropiado.

ner que en este caso es el vendedor —y no el comprador— quien debe correr con los gastos del transporte hasta el puerto de destino en función de lo que establece el acápite (b) de la misma disposición, con lo cual se estaría configurando un término de entrega muy similar al “sobre buque” (“ex ship”) (46), regulado también por el Uniform Commercial Code 1962 en su sección 2-322, así como por Incoterms 1953.

Las innovaciones introducidas por el Uniform Commercial Code 1962 de los Estados Unidos de América, si bien responden a la flexibilidad que ha ido adquiriendo la estipulación f.o.b. ante las nuevas demandas provenientes del desarrollo del comercio interestatal al interior de los Estados Unidos de América, así como del comercio internacional, alteran la homologación que textos referenciales como Incoterms 1953 han pretendido difundir, comentario que no trae aparejada una crítica sino más bien un llamado de atención sobre las peculiaridades norteamericanas de la cláusula, las mismas que deberán ser tenidas en cuenta en cualquier relación de comercio internacional con los Estados Unidos de América.

4. El término comercial f.o.b. en la práctica soviética

Con la apertura de nuevos e interesantes mercados en países de Europa Oriental y Asia, resulta relevante analizar, aun cuando sea someramente, cuál es en ellos la realidad de los términos de comercio tradicionales.

Todo podría hacer pensar que las elaboraciones legislativas relativas al comercio marítimo internacional responden a un sistema económico de libre empresa, pero que no se ajustan a un sistema de economía planificada. Al respecto dice el jurista húngaro Gyula Eörsi (47) que “la reglamentación legal del comercio

46. El término comercial “sobre buque indicando puerto de destino” (“ex ship named port of destination”) implica que el vendedor debe hacer la entrega de las mercancías materia del contrato de compraventa al comprador desde un buque que haya llegado al puerto de destino. El vendedor debe pagar el flete y el comprador no está obligado a pagar el precio hasta que no se le haga entrega de las mercancías mismas. Los documentos de embarque en este caso, a diferencia de lo que sucede con el término comercial c. i. f., no reemplazan a las mercancías, sino que la entrega tiene que hacerse en especie.

47. Eörsi, Gyula, Regional and Universal Unification of the Law of International Trade, *en* The Journal of Business Law, Londres, 1967.

internacional no se ve directamente afectada por el hecho de que las dos partes contratantes o sólo una de ellas se adhiera al sistema de la propiedad privada; en ambas situaciones las partes tendrán personalidad jurídica y serán económicamente responsables de sus compromisos contractuales... El problema de la estructura doméstica o interna de las partes es una cuestión y la reglamentación del comercio internacional es otra. En este último campo, las reglas que gobiernen la conclusión y ejecución de los contratos bien pueden ser uniformes”.

Dmitri Ramsaitsev (48) —en una época Presidente de la Comisión de Arbitraje para el Comercio Exterior de la U.R.S.S.— sostiene que muchos de los contratos de compraventa que se firman entre las organizaciones soviéticas de comercio exterior y los exportadores e importadores de otros países, establecen que la entrega sea hecha en términos f.o.b. y c.i.f.

Por otro lado, Frederick Eisemann (49) —Presidente de la Cámara de Comercio Internacional— nos indica, asimismo, cómo los contratos-tipo utilizados por diversas organizaciones de comercio exterior de países de Europa Oriental (50) adoptan la concepción que de los términos de comercio, y en particular de los contratos f.o.b. y c.i.f., tiene Incoterms 1953, haciendo alusión expresa a que el contrato se somete a este texto referencial.

Se puede concluir que si en la operación de comercio exterior las partes contratantes se acogen al criterio unívoco de Incoterms 1953, la interpretación de las obligaciones del vendedor y del comprador será similar a aquella que ha sido objeto de detenido análisis en este trabajo. De lo contrario, habrá que tener en cuenta que la interpretación del término f.o.b. en la Unión Soviética según Ramsaitsev (51) implica que el vendedor siempre deberá obtener el conocimiento de embarque —el cual deberá ser lim-

48. Ramsaitsev, Dmitri, F. o. b. and C. i. f. in the practice of the Soviet Foreign Trade Organisations, *en* The Journal of Business Law, Londres, 1959.

49. Eisemann, Frederick, Incoterms and the British Export Trade, *en* The Journal of Business Law, Londres, 1965.

50. Varimex (Corporación del Comercio Exterior, Polonia) y Centrotex (Corporación del Comercio Exterior para la Importación y Exportación de Productos Textiles y de Cuero, Checoslovaquia), entre otras.

51. Ramsaitsev, Dmitri, *op. cit.*

pio— y sufragar los gastos que la obtención de éste pueda irrogarle, lo que sí importa una diferencia con relación a la interpretación de Incoterms 1953. En lo que respecta a las demás obligaciones de las partes, éstas son básicamente similares a las sistematizadas por este texto referencial.

Esto hace ver que las partes en una transacción de comercio exterior con países de cualquier estructura económica —y más aún con aquéllos con los que las relaciones comerciales regulares están todavía en proceso de desarrollo— deberán precisar cuidadosamente sus respectivas obligaciones en el propio contrato de compraventa, en el caso de que no deseen acogerse a Incoterms 1953. Sólo así se evitarán disputas y litigios.

5. La transferencia de la propiedad en la estipulación f. o. b.

No parece ser casual el hecho de que publicaciones como Incoterms 1953 no hagan referencia expresa alguna, tanto en el caso de la estipulación f.o.b. como en el de los demás términos comerciales cuyas características definen, al importante aspecto de la transferencia de la propiedad. La intención parece haber sido dejar la solución del problema a las estipulaciones de las partes sobre ese particular o a las disposiciones de la ley del contrato, las que pueden variar en algunos casos según el sistema legal de que se trate.

No obstante, en lo que a la compraventa en términos f.o.b. se refiere, Incoterms 1953, como ya ha sido visto, precisa el momento en el que los riesgos son transferidos del vendedor al comprador, esto es, cuando las mercancías han sobrepasado la borda del buque.

Tradicionalmente —en base al principio **res perit domino**— la responsabilidad sobre los riesgos o la tenencia de los mismos ha definido la tenencia del dominio. Es decir, el titular de la propiedad es el titular de los riesgos y sólo puede soportar los riesgos de la cosa quien es su dueño. Por esto, en la generalidad de los casos, se parte del supuesto de que la transferencia de la propiedad lleva implícita la transferencia del riesgo y viceversa.

En la compraventa de bienes **muebles** la entrega cumple con el doble propósito de transferir la propiedad y el riesgo, abstracción hecha de la precisión del momento en que queda perfeccionado el contrato,

el mismo que, según se trate de una u otra orientación jurídica, lo estará desde el momento en el que las partes convienen en la cosa y en el precio (Sistema Traslativo o Simultáneo, ej., Código Civil italiano de 1942); o, desde que, adicionalmente, se produce la tradición de la cosa (Sistema Declarativo o Diferido, ej., Códigos Civiles alemán, brasilero y peruano). La adopción de uno u otro sistema implica consecuencias sustancialmente distintas. Bajo el primero —basado en la consensualidad del contrato— el dominio sobre la cosa se desplaza de dueño desde el instante en el que se perfecciona el contrato (aunque el bien no haya sido aún entregado al comprador), por lo que si entretanto la cosa perece sin culpa del vendedor (ex dueño), queda extinguida su obligación y subsiste, en cambio, la del comprador (dueño) relativa al pago del precio. La cosa se ha perdido para él aun antes de haberle sido entregada.

Bajo al segundo, en el contrato de compraventa —que sigue siendo consensual— deben distinguirse dos momentos. El de su celebración, que genera una obligación de dar; y, el de su ejecución, que implica el cumplimiento de la obligación a través del acto objetivo de la tradición, tratándose de muebles. Mientras no se haya producido la tradición, no se ha desplazado el dominio del vendedor al comprador. Este sólo es un acreedor frente a una obligación de dar que compete al vendedor. Si entretanto la cosa perece, lo hace para su dueño (el vendedor) y el comprador no estará obligado al pago del precio pactado.

El Código Civil peruano consagra este último sistema a través de sus artículos 890, 1172 contrario sensu, 1175 y 1412, entre otros.

Aunque la distinción entre la compraventa civil y la comercial —regulada ésta por los artículos 320 a 340 del Código de Comercio— no tiene mayor importancia práctica en nuestro medio, al no existir en él un fuero comercial y por serle aplicables a la segunda, con carácter supletorio, las disposiciones de la compraventa civil por mandato expreso de los artículos 2 y 50 del Código de Comercio, es interesante destacar que el sistema adoptado por este cuerpo de leyes es el mismo que el del Código Civil. Al respecto dice Castañeda (52), "En el contrato de com-

52. Castañeda, Jorge Eugenio, *Contrato de Compraventa*, Editorial Imprenta Amauta S. A., Lima, 1970, p. 60.

praventa mercantil se necesita la entrega de las cosas para que dicho contrato quede consumado, o que se hayan contado, pesado a medido dichas cosas muebles y las tenga ya el comprador en su poder. Esta solución aparece clara en cuanto a los riesgos, que es el caso legislado en el artículo 330 del Código de Comercio, que dispone: Si los efectos **vendidos** perecieran o se deterioraren a cargo del vendedor, devolverá al comprador la parte de precio que hubiere recibido”.

En el caso de un contrato f.o.b. ortodoxo, en el que no se hayan estipulado servicios adicionales a cargo del vendedor y en el que las mercancías sean determinadas, la propiedad y el riesgo serán transferidos del vendedor al comprador al colocar el primero las mercancías objeto del contrato por encima de la borda del buque.

Si, por el contrario, se trata de (a) un contrato f.o.b. con servicios adicionales a cargo del vendedor; o, (b) un contrato f.o.b. en el que las mercancías han sido vendidas por peso, número o medida, la situación es distinta.

En el primer caso (a), si, ej., el vendedor debe gestionar la emisión del conocimiento de embarque por cuenta del comprador, la transferencia de la propiedad se producirá con la transferencia del conocimiento de embarque y no con la entrega de las mercancías al porteador. Es la transferencia del título representativo de las mercancías la que produce la transferencia del dominio sobre las mismas. Así lo establece no solamente la costumbre mercantil internacional, sino también el artículo 847 del Código Civil cuando —ratificando una vez más el Sistema Declarativo o Diferido adoptado por nuestro ordenamiento jurídico para la compraventa de muebles— establece: “Tratándose de artículos en viaje o sujetos al régimen de almacenes generales, la tradición se verifica por la transferencia de los conocimientos u otros documentos destinados a recogerlos. (...)” Podría darse el caso de que (a.i.) el vendedor efectuara la entrega física de las mercancías al porteador, pero retuviera el conocimiento de embarque representativo de las mismas. En ese supuesto, no podría afirmarse que la entrega de las mercancías configuró la transferencia de la propiedad sobre ellas. El vendedor retendría el dominio hasta el momento en que transfiriera el conocimiento.

Asimismo, (a.i.i.) podría suceder que, excepcionalmente, el comprador hubiera accedido a que el vendedor —siempre dentro de la hipótesis de la cláusula f.o.b. con servicios adicionales— le gestionara y permitiera un conocimiento de embarque “recibido para embarque”, el que, como se ha visto, no acredita que las mercancías hayan sido efectivamente embarcadas, sino recibidas para su posterior embarque. En este caso, la remisión del conocimiento de embarque al comprador se podría materializar con anterioridad al embarque mismo de las mercancías y sería aquella la que produciría la transferencia de la propiedad.

En la primera de las hipótesis (a.i.), podría sostenerse que la transferencia del riesgo se disgrega, en el tiempo, de la transferencia de la propiedad, pasando aquél del vendedor al comprador aun cronológicamente antes. Esto es, el riesgo se transfiere en el momento de la entrega franca de las mercancías sobre el buque designado por el comprador (así lo establece Incoterms 1953 en la obligación del comprador N° 2); y, la propiedad, con la transferencia del conocimiento de embarque. No podría sostenerse que si las mercancías se perdieran una vez embarcadas, pero antes de que se efectuara la transferencia del conocimiento de embarque, se perderían para el vendedor, así como tampoco podría sostenerse que el comprador —en este mismo supuesto— hubiera adquirido ya la propiedad antes de que se le transfiriera el conocimiento de embarque. El principio **res perit domino** se encuentra aquí en una situación *sui generis*. La cosa se perderá para su dueño (el comprador), pero para un “dueño” que, mientras no reciba el conocimiento de embarque, no podrá ejercitar todos los derechos inherentes al dominio (artículo 850 del Código Civil).

En la hipótesis (a.i.i.) en la que el vendedor transfiriera al comprador un conocimiento “recibido para embarque” antes de que las mercancías hayan sido efectivamente puestas a bordo del buque, la situación es clara. La transferencia del conocimiento transfiere el dominio sobre mercancías que ya estaban bajo la custodia del porteador a nombre del comprador, aun cuando todavía no se hubieran efectivamente embarcado, de tal manera que si aquéllas se perdieran antes de ser embarcadas, lo harían para el comprador, quien tendría o no todos los derechos inherentes al dominio según que se le hubiera o no transferido ya el conocimiento de embarque.

Hedemann, (53) expresa que en los casos de compraventas de remisión el riesgo se transfiere con anterioridad a la entrega de las mercancías al comprador. El contrato, sostiene, se reputa cumplido desde que las mercancías han sido remitidas desde el domicilio del vendedor con destino al comprador y desde ese momento el riesgo debe ser asumido por este último. El Código Civil alemán en su artículo 447 establece: “Cuando a petición del comprador expida el vendedor la cosa vendida a lugar distinto de la ejecución, los riesgos pasarán al comprador en cuanto aquél haya entregado la cosa al consignatario, al porteador o a cualquier otra persona o establecimiento encargado de la ejecución...”, entendiéndose así que el tercero que recibe las mercancías para transportarlas representa al comprador, por cuenta de quien corre el transporte. Se perfecciona así una tradición que podría ser calificada de indirecta.

En aquellos casos (b) en los que, como se adelanta en párrafos precedentes, se trata de un contrato f.o.b. en el que las mercancías han sido vendidas por peso, número o medida, el régimen es aún más peculiar. Según establecen el artículo 1385 del Código Civil y el artículo 329, inciso 1º, del Código de Comercio, habría que distinguir en esta compraventa tres momentos: aquél en el que el contrato se perfecciona, aquél en el que pasan por riesgos del vendedor al comprador y aquél en el que la propiedad es transferida.

El artículo 1385 del Código Civil dispone: “La venta de las cosas por peso, número o medida, queda perfecta desde que las partes convienen en la cosa y en el precio (momento en que se perfecciona el contrato); pero no pasa el riesgo al comprador hasta que se pesen, cuenten o midan y queden a su disposición (momento en el que se transfiere el riesgo). (...)” Para ser coherentes con el Sistema Declarativo o Diferido adoptado por el Código Civil para las compraventas mobiliarias, sería necesaria la tradición de las mercancías (o de los conocimientos u otros documentos destinados a recogerlas, artículo 847 del Código Civil) para que la propiedad fuera transferida. La última frase del párrafo citado del artículo 1385 del Código Civil (“... y queden a su disposición”) podría

ser interpretada como aquélla que alude directamente a la tradición, a la entrega, ya materializada. Es decir, en el momento en el que las cosas se pesan, cuentan o miden y que el comprador puede **disponer** de ellas —que presupone el que le haya sido entregadas—, el riesgo y la propiedad le son transferidos.

Parecería que el artículo del Código Civil que comentamos hubiera querido apartarse en este caso del Sistema Declarativo o Diferido y que hubiera pretendido establecer que la compraventa de bienes muebles por peso, número o medida queda perfecta —en el sentido de que el dominio es transferido— “desde que las partes convienen en la cosa y en el precio”, accigiéndose así al Sistema Traslativo o Simultáneo que no requiere de la tradición para que haya traslación de dominio, pero separando de esta última a la transferencia del riesgo, para la que sería necesario que las cosas materia del contrato fueran pesadas, contadas o medidas, con lo cual, antes de que se produjera esta operación, el principio **res perit domino** habría sufrido una alteración. El comprador sería dueño de las mercancías, pero éstas no se perderían para él. Es necesario recordar que el artículo 1385 del Código Civil establece para la transferencia del riesgo no sólo que las mercancías se pesen, cuenten o midan, sino que, además, queden a disposición del comprador, por lo que suscribimos la primera de las interpretaciones que condice con el sistema adoptado por nuestro código sustantivo para las compraventas de bienes muebles.

El artículo 329, inciso 1º, del Código de Comercio estipula que los daños y menoscabos que sufran las mercancías aun por caso fortuito, serán de cuenta del vendedor si la venta se hubiera hecho por número, peso o medida, o la cosa vendida no fuere cierta y determinada, con marcas y señales que la identifiquen. El artículo se pone en el caso de que las cosas no hayan sido aún individualizadas, pero no hace referencia a que las cosas no hayan sido puestas a disposición del comprador como sí lo hace el Código Civil, aunque debemos suponer que este requisito será también necesario para que el vendedor —quien en ese caso no habrá transferido el dominio— soporte los riesgos.

En el caso de una compraventa f.o.b. de mercancías que deban ser pesadas, contadas o medidas creemos que la propiedad y el riesgo serán transferi-

53. Hedemann, J. W., Tratado de Derecho Civil, Derecho de Obligaciones, vol. III, traducción del alemán, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, citado por Castañeda, Jorge Eugenio, op. cit., p. 63.

dos cuando aquéllas sean pesadas, contadas o medidas y, además, entregadas por encima de la borda del buque y/o sean transferidos los conocimientos de *embarque* destinados a recogerlas.

6. El término comercial f.o.b. y el transporte mediante containers

La creciente utilización de containers (o contenedores) para la consolidación o unificación de la carga a transportar en un sólo elemento (el container) desde el punto interior de despacho hasta el punto interior de destino, apareja enormes ventajas comerciales y serios, a la vez que novedosos, problemas legales.

La containerización busca, a través del empleo de equipo standard, el integrar el transporte automotor, ferroviario y marítimo. Ella implica la movillización de cajas de características especiales, llamadas containers, rápida y mecánicamente entre cada tipo de transporte, lo que se traduce en una considerable reducción de mano de obra, de tiempo y de riesgos, lo que, a su vez, se refleja en un importante ahorro en costos. Ella pretende reemplazar el transporte “de puerto a puerto” por el transporte “de puerta a puerta”.

Una operación tradicional de transporte internacional tiene generalmente tres segmentos bien diferenciados: el transporte de las mercancías hasta el puerto de embarque; el transporte marítimo hasta el puerto de destino; y, el transporte hasta el punto interior de destino. Cada una de estas etapas estará regulada por legislaciones diferentes y si —como es de esperar, dado el carácter de la operación— una o dos de ellas son internacionales, pueden estar sometidas a diferentes legislaciones o convenciones, según el tipo de transporte de que se trate. De esta manera, ej., en el caso de una venta de exportación que se originara en Tarma y que tuviera como punto interior de destino la ciudad de Londres, en Inglaterra, la operación global de transporte estaría sometida a tres regímenes legales distintos. El primer segmento (Tarma-Callao), de ser realizado en camión, estaría sometido a las disposiciones del Código de Comercio peruano. El segundo (Callao-Liverpool), estaría probablemente sometido a las normas de la Convención para la unificación de ciertas reglas en materia de Conocimientos de Embarque, firmada en Bruselas el 25 de agosto de 1924, conocidas también como las Reglas de La Haya; y, el tercero (Liverpool-Londres),

podría estar sometido a la legislación británica en materia de transporte ferroviario o automotor, según que fuera efectuado en ferrocarril o en camión.

La responsabilidad del porteador sería fácilmente precisable en cada uno de los tres segmentos y ella estaría regulada por el régimen legal correspondiente al lugar donde se produjo el daño o la pérdida. En cambio, en una operación containerizada de similares características, la carga sería unificada en Tarma y colocada allí dentro del container, el mismo que no volvería a ser abierto hasta que llegara a Londres. La operación sería concebida y tratada como una sola, aunque ella fuera realizada, en el caso propuesto, por tres diferentes medios de transporte.

Algunos de los problemas legales originados por el uso de containers serían los siguientes: ¿quién será el porteador principal; el porteador marítimo o el porteador interno? ¿Se podrá establecer con precisión, en todos los casos, el **locus** del daño o la pérdida? ¿Cómo debería regularse la responsabilidad del porteador internacional mediante containers; debería su negligencia ser regulada de acuerdo a lo que establecen las Reglas de La Haya o como lo establece la legislación pertinente peruana o británica? ¿Cuáles serían los límites máximos de responsabilidad a aplicar? ¿Los establecidos por las Reglas de La Haya o los que pudieran haberse pactado al amparo de la legislación peruana o los que establezca la legislación británica? ¿Sería posible disponer de un sólo documento (conocimiento) representativo de las mercancías que cubra toda la operación de transporte “de puerta a puerta”?

En lo que respecta al término comercial f.o.b., la utilización de containers implicará, además, que el punto decisivo en el que los riesgos y la propiedad se transferirán ya no será el puerto de embarque, sino el lugar interior de despacho (Callao y Tarma, respectivamente, en el caso propuesto). De manera tal que ¿estaría en principio cumpliendo con su obligación el vendedor f.o.b. al colocar la carga en el container en el punto interior de despacho o cuando éste fuera efectivamente colocado sobre la borda del buque? Podría argumentarse en el sentido de que como es la compañía naviera la que generalmente proporciona el container, la responsabilidad del vendedor cesa cuando coloca las mercancías materia del contrato de compraventa dentro de aquél en el punto interior de despacho y que, por lo tanto, el container

viaja hasta el puerto y luego es puesto por encima de la borda del buque por cuenta del comprador.

No obstante, esto estaría alterando la esencia del contrato de compraventa en términos f.o.b. que, como se ha repetido tantas veces, implica de parte del vendedor la entrega franca de las mercancías a bordo del buque designado por el comprador, por lo que es muy posible que la generalización del uso del container traiga consigo una sustancial modificación de los términos comerciales, los que tendrían que dejar de ser términos de “embarque” para convertirse en términos de “destino”. Como se recordará, los llamados términos de “embarque” (ej. los términos f.o.b. y c.i.f.) implican que las obligaciones del vendedor terminan con el embarque de las mercancías materia del contrato. En cambio, los términos de “destino” extienden las obligaciones del vendedor hasta la llegada de las mercancías al puerto o punto interior de destino de aquéllas. Esto traería consigo, asimismo, una importante modificación de los patrones tradicionales del comercio marítimo internacional.

Sassoon (54) es de opinión que uno de los primeros efectos de la llamada “revolución del container” será el que términos comerciales del tipo de “entrega franca” (“free delivered”) y “en punto terminal” (“ex terminal point”) reemplazarán a los tradicionales términos f.o.b. y c.i.f. Esto indudablemente favorecerá al comprador, ya que así éste no tendrá que asumir el riesgo de las mercancías hasta que el container no sea abierto y descargado en el punto interior de destino. Sin embargo, el vendedor y el banco financiero seguirán encarando la enorme dificultad de establecer el *locus* de la responsabilidad y, de no mediar esta precisión, el asegurador marítimo no estará obligado a responder por el daño o la pérdida sufridos por las mercancías.

Además de estas consideraciones, tal vez la más importante dentro del transporte containerizado sea la relativa al documento único representativo de las mercancías. Es evidente que este título único adquirirá una enorme importancia dentro de una compraventa containerizada en términos c.i.f., en la que una de las obligaciones primordiales del vendedor consiste en transferir al comprador los llamados “documentos de

embarque” (55) relativos a los tres contratos que confluyen en esta operación; esto es, los contratos de compraventa, transporte y seguro marítimo. Parecería, por lo tanto, que en una compraventa containerizada en términos f.o.b., en la que el transporte y el seguro son de cargo y cuenta del comprador, las características y la obtención del título único aludido se vuelven irrelevantes para el vendedor, desde el momento que él cumple con sus obligaciones contractuales —en la generalidad de los casos— cuando hace la entrega franca de las mercancías, al no estar obligado a contratar el transporte y, por tanto, a obtener el conocimiento de embarque respectivo.

No obstante, hay circunstancias —previstas incluso por Incoterms 1953, como ha sido comentado— en las que el vendedor f.o.b. debe gestionar el conocimiento de embarque por cuenta del comprador y es a esta situación a la que quisiéramos referirnos.

De ordinario, el conocimiento de embarque a gestionar debería tener dos características fundamentales: ser “embarcado” y ser “limpio”, esto es, acreditar fehacientemente que las mercancías han sido efectivamente colocadas por encima de la borda del buque y que ni ellas ni el embalaje que las contiene están en mal estado. Y es aquí donde el transporte containerizado presenta las mayores dificultades en lo que al título representativo de las mercancías se refiere. Desde el momento que ellas son colocadas dentro del container en el punto interior de despacho para no volver a ser vistas hasta que ellas son retiradas del container en el punto interior de llegada, es virtualmente imposible obtener del porteador un conocimiento “embarcado” y/o “limpio”, ya que cuando las mercancías son colocadas dentro del container en el punto interior de despacho, deberán todavía ser transportadas hasta el puerto de embarque, donde recién entonces serán colocadas por encima de la borda del buque. De igual manera, el porteador no podrá emitir en ese momento un conocimiento de embarque “limpio”, ya que desconocerá el estado de las mercancías consolidadas dentro del container.

Naturalmente, el conocimiento de embarque en estos casos tendrá que ser, adicionalmente, de una naturaleza especial, con el objeto de que cubra toda la

54. Sassoon, David, Trade Terms and the Container Revolution, *en* The Journal of Maritime Law and Commerce, vol. 1, 1969-1970, p. 73 y s. s.

55. De ordinario, la factura comercial, el conocimiento de embarque y la póliza de seguro marítimo.

operación de transporte y no sólo uno de sus segmentos, puesto que, de ser así, su circulación se vería muy restringida, ya que, de un lado, el vendedor necesitará un documento único que represente las mercancías embarcadas a lo largo de todo el viaje, el mismo que sólo si tiene estas características será aceptado por el comprador, quien, del otro lado, requiere recibir un documento único que le permita no sólo recabar la entrega de las mercancías a su llegada, sino, eventualmente, obtener un crédito documentario, enajenar las mercancías en viaje, etc. Esto ha llevado a diseñar un tipo especial de conocimiento, en cuyo análisis no nos detendremos en aras de la extensión de este trabajo.

La situación se complica aún más si la carga consolidada dentro de un solo container pertenece a diversos cargadores, pues el porteador emitirá un solo conocimiento de embarque por todo el container y no uno por cada una de las partidas de carga en él contenidas, por lo que el operador de transportes mediante containers deberá extenderle, a su vez, a cada uno de sus cargadores una "orden de entrega" ("delivery order") contra sus agentes (56) en el punto interior de destino. Este documento permitirá a los diversos consignatarios de la carga reclamar su entrega, cumpliendo así una función similar a la que tendría un conocimiento de embarque para esos efectos. Pero allí termina la similitud entre ambos documentos. La orden de entrega contra los agentes del operador de containers no podría ser transferida válidamente por el cargador (vendedor, dentro de un contrato de compraventa en términos c.i.f.) al consignatario (comprador, dentro del contrato de compraventa aludido) como formando parte de los "documentos de embarque" en sustitución del conocimiento.

Igualmente, la situación será compleja si toda la carga consolidada dentro de un container pertenece a un solo cargador pero está destinada a diversos consi-

56. Si la orden de entrega en lugar de ser contra los agentes del operador de containers —o del vendedor, en una operación no containerizada— fuera contra el buque ("ship's delivery order"), ella sí podría sustituir válidamente al conocimiento de embarque en un contrato c.i.f., pues permitiría accionar directamente contra el porteador, a diferencia de las otras que sólo permiten hacerlo contra el agente del operador de containers o del vendedor en el lugar de destino, pero no contra el porteador.

natarios. Al igual que en el supuesto precedente, el porteador le emitirá al cargador un solo conocimiento de embarque por el container, por lo que el cargador (vendedor) deberá emitirles a los consignatarios (compradores) órdenes de entrega contra sus agentes en el lugar de destino.

En el caso de una compraventa containerizada y en términos f.o.b., en la que la carga consolidada en el container provenga de varios cargadores o de uno solo, pero que esté destinada a diversos consignatarios, si el cargador (vendedor dentro del contrato f.o.b.) se ha comprometido a gestionar el conocimiento de embarque por cuenta del o de los consignatarios (comprador o compradores en uno o más contratos f.o.b.), tropezará con las complejidades expuestas en los párrafos precedentes.

Estos problemas no hacen sino poner en evidencia la vitalidad del derecho comercial marítimo, el mismo que se ve permanentemente estimulado en su desarrollo por nuevas y numerosas situaciones factuales y adelantos tecnológicos. Con todos estos problemas a la vista, la predicción de que la revolución del container puede provocar la modificación de los términos comerciales tradicionales no parece aventurada.

7. El término f.o.b. en el comercio aéreo

Habíamos hecho ya alusión a la flexibilidad del término f.o.b. y a cómo, no obstante su claro origen marítimo, había comenzado a generalizarse su uso como término general de entrega. Baste recordar cómo es concebido en la práctica norteamericana y cómo es regulado por el Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos de América.

Del mismo modo se ha derivado al uso de los términos "f.o.b. aeronave" y "f.o.b. aeropuerto", los mismos que implican para el vendedor la entrega franca de las mercancías materia de la compraventa en la aeronave o en el aeropuerto, respectivamente.

Bajo la cláusula "f.o.b. aeronave" el vendedor asume la responsabilidad sobre las mercancías hasta que ellas son puestas a bordo del avión que las transportará, aunque de ordinario su responsabilidad concluirá cuando haga entrega de las mercancías al porteador aéreo en el aeropuerto, ya que la operación de embarque propiamente dicha no se entiende efectuada cuando se coloca las mercancías dentro de las

bodegas del avión, sino cuando ellas comienzan a ser trasladadas por tierra desde las oficinas de carga del porteador aéreo con destino a la aeronave que las transportará.

Bajo la cláusula “f.o.b. aeropuerto”, es claro que la responsabilidad del vendedor termina cuando entrega las mercancías en custodia al porteador aéreo en el aeropuerto.

En ambos casos, el documento a recabar por el vendedor en el supuesto que se haya convenido en términos f.o.b. con servicios adicionales, no será propiamente un conocimiento de embarque sino una carta de porte aéreo (57).

57. Llamada “Air consignment note” (ACN) por la Convención de Varsovia de 1929 y “Air Waybill” (AWB) por el Protocolo de La Haya de 1955.