



Asamblea General

Distr.: General
8 de junio de 2004

Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas
para el Derecho Mercantil Internacional

Compendio de la CNUDMI sobre jurisprudencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías *

Artículo 38

- 1) El comprador deberá examinar o hacer examinar las mercaderías en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias.
- 2) Si el contrato implica el transporte de las mercaderías, el examen podrá aplazarse hasta que éstas hayan llegado a su destino.
- 3) Si el comprador cambia en tránsito el destino de las mercaderías o las reexpide sin haber tenido una oportunidad razonable de examinarlas y si en el momento de la celebración del contrato el vendedor tenía o debía haber tenido conocimiento de la posibilidad de tal cambio de destino o reexpedición, el examen podrá aplazarse hasta que las mercaderías hayan llegado a su nuevo destino.

* El presente compendio se preparó a partir del texto completo de las decisiones que se citan en los resúmenes CLOUT y a la luz de otras fuentes citadas a pie de página. Como en esos textos sólo se sintetizan las decisiones de fondo, tal vez no todos los puntos que se exponen en el presente compendio aparezcan en ellos. Se aconseja a los lectores que, en vez de utilizar únicamente los resúmenes CLOUT, consulten el texto completo de los fallos judiciales y laudos arbitrales enumerados.

Consideración general del artículo 38

1. El artículo 38 dispone que un comprador al que se hayan entregado las mercaderías las examinará o hará que se examinen. El texto del artículo se refiere principalmente al tiempo en que ha de realizarse el examen. El párrafo 1) establece la regla general de que el examen debe hacerse “en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias.” El párrafo 2 contiene una regla especial para los casos que impliquen transporte de mercaderías, en los que se permite aplazar el examen hasta la llegada de aquéllas a su destino. Respecto a la relación entre los párrafos 1) y 2), un tribunal ha explicado que normalmente el lugar de examen es el lugar en que el vendedor cumple la obligación de entrega con arreglo al artículo 31 de la Convención, pero si el contrato implica transporte de mercaderías el examen puede aplazarse hasta que éstas lleguen a su destino.¹ El párrafo 3) contiene otra regla especial, aplicable si el comprador cambia en tránsito el destino de las mercaderías o las reexpide sin haber tenido una oportunidad razonable de examinarlas: en tales casos, el examen puede aplazarse hasta que las mercaderías lleguen a su “nuevo destino”, siempre que en el momento de la celebración del contrato el vendedor tuviera conocimiento de la posibilidad de tal cambio de destino o reexpedición.

2. Como se afirma en el comentario de la Secretaría sobre el artículo 38² y en numerosa jurisprudencia,³ el momento en que el comprador debe realizar un examen de las mercaderías con arreglo al artículo 38 está íntimamente relacionado con el momento en que el comprador “debiera haber descubierto” una falta de conformidad según el artículo 39, momento en que empieza a correr el tiempo para la obligación del comprador de dar aviso de la no conformidad. La obligación de examen impuesta por el artículo 38, por consiguiente, puede tener consecuencias muy serias: si un comprador no descubre una falta de conformidad por no haber realizado oportunamente el debido examen, y en consecuencia no da el aviso requerido por el artículo 39, perderá los derechos –muy posiblemente todos los derechos– relativos a la falta de conformidad.⁴

3. La obligación de examinar con arreglo al artículo 38 (y de dar aviso de no conformidad según el artículo 39) se aplica no solo a las faltas de conformidad con arreglo al artículo 35 de la CIM, sino también a las faltas de conformidad respecto a las disposiciones contractuales que difieren de lo dispuesto en el artículo 35.⁵ El

¹ Landgericht Landshut, Alemania, 5 de abril de 1995.

² Comentario de la Secretaría al proyecto alternativo de artículo 38, p. 34, párr. 2.

³ P.ej. CLOUT, caso N° 123 [Bundesgerichtshof, Alemania, 8 de marzo de 1995]; CLOUT, caso N° 378 [Tribunale di Vigevano, Italia, 12 de julio de 2000]; Laudo arbitral de la CCI, caso N° 8247, junio de 1996, International Court of Arbitrage Bulletin, vol. 11, p. 53 (2000); CLOUT, caso N° 81 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Alemania, 10 de febrero de 1994]; CLOUT, caso N° 48 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Alemania, 8 de enero de 1993].

⁴ Véase p.ej. CLOUT, caso N° 4 [Landgericht Stuttgart, Alemania, 31 de agosto de 1989]; Hoge Raad, Países Bajos, 20 de febrero de 1998, Unilex; CLOUT, caso N° 364 [Landgericht Köln, Alemania, 30 de noviembre de 1999]; CLOUT, caso N° 56 [Cantón de Ticino Pretore di Locarno Campagna, Suiza, 27 de abril de 1992] (véase el texto completo de la decisión). Más información sobre el efecto de la omisión de aviso en tiempo oportuno puede verse infra al tratar de los arts. 39, 40 y 44.

⁵ CLOUT, caso N° 237 [Laudo arbitral - Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo 5 de junio de 1998].

examen prescrito en el artículo 38, además, debe comprobar no solo que la calidad, la cantidad, la aptitud y las características de las mercaderías son conformes a las obligaciones del vendedor, sino también que las mercaderías van acompañadas por la documentación requerida por el contrato.⁶

4. Según varias opiniones, la finalidad de la obligación de examen impuesta por el artículo 38, en combinación con la exigencia de aviso impuesta por el artículo 39, es dejar claro de forma expedita si el vendedor ha cumplido debidamente el contrato.⁷ A este respecto, el artículo 38 es similar a las reglas que se encuentran normalmente en las leyes nacionales sobre compraventa, y de hecho el artículo 38 se ha aplicado como “uso comercial internacional” incluso cuando ni el Estado del comprador ni el del vendedor habían ratificado la Convención en el momento de la transacción.⁸ Sin embargo, el artículo 38 es una disposición de derecho internacional uniforme distinta de normas nacionales similares,⁹ y ha de interpretarse (según el artículo 7, párrafo 1)) desde una perspectiva internacional y con miras a promover la uniformidad en su aplicación.¹⁰ Se ha afirmado que los requisitos del artículo 38 han de aplicarse estrictamente.¹¹

Artículo 38, párrafo 1), en general

5. El párrafo 1) del artículo 38 dispone que el comprador debe “examinar o hacer examinar las mercaderías en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias.” Del significado de la frase que especifica el tiempo en el que ha de procederse al examen –“el plazo más breve posible atendidas las circunstancias”– se ha tratado en muchas decisiones.¹² El texto de este párrafo no habla expresamente del tipo o método de examen de que se trata, y esta cuestión también ha dado lugar a importante jurisprudencia.¹³

6. Según el artículo 6 de la Convención, las partes pueden dejar de aplicar o cambiar los efectos de cualquier disposición de la CIM. Este principio se ha aplicado al artículo 38, y se ha considerado que un acuerdo relativo al tiempo y/o la forma de

⁶ Gerechtshof Arnem, Países Bajos, 17 de junio de 1997, Unilex.

⁷ Obester Gerichtshof, Austria, 27 de agosto de 1999, disponible en Internet, http://www.cisg.at/1_22399x.htm; CLOUT, caso N° 284 [Oberlandesgericht Köln, Alemania, 21 de agosto de 1997] (véase el texto completo de la decisión). La obligación del comprador de examinar las mercaderías con arreglo al artículo 38 se ha vinculado también al principio de buena fe en la ejecución de contratos internacionales de compraventa. Arrondissementsrechtbank Zwolle, Países Bajos, 5 de marzo de 1997, Unilex.

⁸ CLOUT, caso N° 45 [Laudo arbitral – Cámara de Comercio Internacional, número 5713 1989].

⁹ CLOUT, caso N° 230, Alemania, 1997 (véase el texto completo de la decisión).

¹⁰ CLOUT, caso N° 284 [Oberlandesgericht Köln, Alemania, 21 de agosto de 1997] (véase el texto completo de la decisión).

¹¹ CLOUT, caso N° 81 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Alemania, 10 de febrero de 1994] (véase el texto completo de la decisión).

¹² Véase el análisis en los párrs. 11-14 infra. El marco temporal especificado en el artículo 38, párr. 1), está condicionado a lo dispuesto en los párrafos 2) y 3), que contienen reglas especiales aplicables a situaciones particulares. Véanse los párrs. 16-17 infra. Véase también el análisis sobre defectos latentes en el párr. 15 infra.

¹³ Véase el análisis en los párrs. 9-10 infra.

examen de las mercaderías sustituye las reglas usuales del artículo 38.¹⁴ Por otra parte, se ha dictaminado que las disposiciones contractuales sobre las condiciones y la duración de las garantías, la obligación del comprador de dar aviso de los defectos comprobados tras la entrega, y los derechos del comprador si el vendedor no subsana los defectos, no sustituyen a las disposiciones del artículo 38.¹⁵ La suspensión del artículo 38 puede operarse también por uso comercial,¹⁶ aunque los términos expresos del acuerdo puedan negar la aplicabilidad de un uso.¹⁷

7. Tras la entrega de las mercaderías, el vendedor puede renunciar a su derecho a objetar a la forma en que el comprador las haya examinado,¹⁸ o se le puede negar el ejercicio de tal derecho.¹⁹ Por otra parte, se ha afirmado que un comprador puede perder sus derechos a objetar por falta de conformidad si realiza acciones indicadoras de su aceptación de las mercaderías sin quejarse de los defectos que hubiere descubierto o debido descubrir en su examen.²⁰

¹⁴ CLOUT, caso N° 94 [Laudo arbitral-Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft - Wien 15 de junio de 1994] (acuerdo sobre el tiempo y la forma del examen); Oberster Gerichtshof, Austria, 27 de agosto de 1999, disponible en Internet, http://www.cisg.at/1_22399x.htm; Arrondissementsrechtbank Zwolle, Países Bajos, 5 de marzo de 1997, Unilex (acuerdo sobre el tiempo).

¹⁵ CLOUT, caso N° 229 [Bundesgerichtshof, Alemania, 4 de diciembre de 1996].

¹⁶ Tribunal de Apelación de Helsinki, Finlandia, 29 de enero de 1998, disponible en Internet, <http://www.utu.fi/oik/tdk/xcisg/tap4.html#engl>; Oberster Gerichtshof, Austria, 27 de agosto de 1999, disponible en Internet, http://www.cisg.at/1_22399x.htm; Arrondissementsrechtbank Zwolle, Países Bajos, 5 de marzo de 1997, Unilex; CLOUT, caso N° 170 [Landgericht Trier, Alemania, 12 de octubre de 1995] (véase el texto completo de la decisión); CLOUT, caso N° 290 [Oberlandesgericht Saarbrücken, Alemania, 3 de junio de 1998].

¹⁷ CLOUT, caso N° 292 [Oberlandesgericht Saarbrücken, Alemania, 13 de enero de 1993].

¹⁸ CLOUT, caso N° 270 [Bundesgerichtshof, Alemania, 25 de noviembre de 1998] (el vendedor renunció tácitamente a sus derechos porque había negociado durante 15 meses sobre la cuantía de los daños por la falta de conformidad de la mercadería sin reservarse el derecho a acogerse a los artículos 38 y 39, había pagado a un experto a solicitud del comprador, y había ofrecido reparación por daños por siete veces el precio de las mercaderías); CLOUT, caso N° 235 [Bundesgerichtshof, Alemania, 25 de junio de 1997], (el vendedor renunció a sus derechos al aceptar conceder un crédito por las mercaderías en las que el comprador encontró falta de conformidad). Pero véase CLOUT, caso N° 94 [Laudo arbitral-Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft - Wien 15 de junio de 1994] (el vendedor no había renunciado a sus derechos con arreglo a los artículos 38 y 39 simplemente porque no objetara inmediatamente al tiempo en que el comprador dio aviso; la intención del vendedor de renunciar debe establecerse claramente); CLOUT, caso N° 251 [Handelsgericht des Kantons Zürich, Suiza, 30 de noviembre de 1998] (el hecho de que el vendedor, a petición del comprador, examinara las mercaderías que según el comprador eran no conformes no significó que el vendedor renunciara a su derecho a alegar un aviso tardío de no conformidad).

¹⁹ CLOUT, caso N° 94 [Laudo arbitral-Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft - Wien 15 de junio de 1994] (el vendedor se vio privado de sus derechos con arreglo a los arts. 38 y 39 porque: 1) su conducta pudo ser interpretada con razón por el vendedor como indicadora de que aceptaba la validez de la queja del comprador por falta de conformidad, y 2) el comprador confió en la indicación de que el vendedor no basaría su defensa en los arts. 38 o 39).

²⁰ CLOUT, caso N° 343 [Landgericht Darmstadt, Alemania, 9 de mayo de 2000]; CLOUT, caso N° 337 [Landgericht Saarbrücken, Alemania, 26 de marzo de 1996]. Pero véase CLOUT, caso N° 253 [Cantone del Ticino Tribunale d'appello, Suiza, 15 de enero de 1998] (la aceptación de un certificado previo al envío sobre la calidad adecuada del cacao, a efectos de establecer una carta de crédito, no privó al comprador del derecho a examinar la mercadería tras la entrega y a impugnar su calidad) (véase el texto completo de la decisión).

8. Las pruebas pueden desempeñar un papel decisivo para determinar si un comprador ha cumplido sus obligaciones según el párrafo 1) del artículo 38. Varias decisiones han puesto sobre el comprador la carga de la prueba haber realizado un examen adecuado.²¹ Para determinar la adecuación del examen, además, se ha dicho que un tribunal debe considerar los factores tanto “objetivos” como “subjetivos”, entre ellos la “situación personal y empresarial” del comprador.²² Algunas decisiones parecen en efecto tener en cuenta las circunstancias subjetivas del comprador para juzgar sobre la adecuación del examen, al menos cuando tales consideraciones sugieren un examen muy riguroso.²³ Otras decisiones, sin embargo, se han negado a considerar la situación particular que el comprador ha invocado para explicar un examen muy superficial.²⁴

Método de examen

9. Al disponer que el comprador debe examinar “o hacer examinar” las mercaderías, el párrafo 1) del artículo 38 da a entender que el comprador no necesita realizar personalmente el examen. En diversos casos, los exámenes se realizaron (o debieron realizarse) por una persona o entidad distinta del comprador, tal como un cliente del comprador,²⁵ un subcontratista,²⁶ o un experto designado por el

²¹ CLOUT, caso N° 251 [Handelsgericht des Kantons Zürich, Suiza, 30 de noviembre de 1998]; CLOUT, caso N° 97 [Handelsgericht des Kantons Zürich, Suiza, 9 de septiembre de 1993]; CLOUT, caso N° 378 [Tribunale di Vigevano, Italia, 12 de julio de 2000]; Oberster Gerichtshof, Austria, 27 de agosto de 1999, disponible en Internet, http://www.cisg.at/1_22399x.htm. Véase también Landgericht Duisburg, Alemania, 17 de abril de 1996, Unilex (fallo a favor del vendedor porque el comprador no presentó pruebas del examen de las mercaderías y de notificación del defecto en tiempo oportuno).

²² Oberster Gerichtshof, Austria, 27 de agosto de 1999, disponible en Internet, http://www.cisg.at/1_22399x.htm.

²³ CLOUT, caso N° 232 [Oberlandesgericht München, Alemania, 11 de marzo de 1998] (siendo el comprador un comerciante experimentado, debería haber realizado un examen de experto y haber descubierto los defectos) (véase el texto completo de la decisión); CLOUT, caso N° 4 [Landgericht Stuttgart, Alemania, 31 de agosto de 1989] (por su competencia técnica y por haber encontrado defectos en la primera entrega, el comprador debería haber realizado un examen más completo).

²⁴ Hoge Raad, Países Bajos, 20 de febrero de 1998, Unilex (pese a las vacaciones de verano del comprador, no debería haber demorado el examen de las mercaderías cuando su cliente se quejó en el mes de julio); CLOUT, caso N° 285 [Oberlandesgericht Koblenz, Alemania, 11 de septiembre de 1998] (el hecho de la fábrica del comprador estuviese todavía en construcción con la consiguiente desorganización no debería tenerse en cuenta para determinar si el comprador realizó el debido examen).

²⁵ CLOUT, caso N° 167 [Oberlandesgericht München, Alemania, 8 de febrero de 1995] (el cliente del comprador debería haber examinado las mercaderías y descubierto los defectos antes del momento en que lo hizo); CLOUT, caso N° 120 [Oberlandesgericht Köln, Alemania, 22 de febrero de 1994] (el examen por el cliente del comprador, al que se reexpidieron las mercaderías, se hizo en su debido tiempo y adecuadamente) (véase el texto completo de la decisión).

²⁶ CLOUT, caso N° 359 [Oberlandesgericht Koblenz, Alemania, 18 de noviembre de 1999] (el tercero a quien el comprador transfirió la mercadería (artículos de fibra de vidrio) para su elaboración debía realizar el examen según el artículo 38; por la demora injustificada en la transferencia de la mercadería, el examen se hizo demasiado tarde).

comprador.²⁷ Sin embargo, también se ha sostenido que el comprador tiene en último término la responsabilidad, según el artículo 38, de los exámenes realizados por otros.²⁸

10. Salvo para dar a entender que el examen no ha de ser realizado necesariamente por el comprador en persona, el párrafo 1) del artículo 38 guarda silencio sobre el método que el comprador debe seguir para examinar las mercaderías. En general, se ha afirmado que la forma de inspección dependerá del acuerdo de las partes, los usos y las prácticas comerciales²⁹; y que en ausencia de tales indicadores se requiere un examen “razonable”, “complete y profesional”, aunque “no es razonable un examen difícil y costoso.”³⁰ Se ha dicho también que la amplitud y la intensidad del examen están condicionados por el tipo de mercaderías, el envase y la capacidad del comprador típico.³¹ Algunas cuestiones tratadas respecto al método o la forma de examen son: la influencia de los conocimientos técnicos del comprador sobre el nivel de examen requerido³²; si se requiere³³ o es suficiente³⁴ una prueba aleatoria o

²⁷ CLOUT, caso N° 319 [Bundesgerichtshof, Alemania, 3 de noviembre de 1999]; Oberster Gerichtshof, Austria, 27 de agosto de 1999, Unilex.

²⁸ CLOUT, caso N° 167 [Oberlandesgericht München, Alemania, 8 de febrero de 1995].

²⁹ Oberster Gerichtshof, Austria, 27 de agosto de 1999, disponible en Internet, http://www.cisg.at/1_22399x.htm. Véase el párr. 6 supra sobre las disposiciones contractuales y los usos relativos al examen.

³⁰ Oberster Gerichtshof, Austria, 27 de agosto de 1999, disponible en Internet, http://www.cisg.at/1_22399x.htm. Véase también Landgericht Paderborn, Alemania, 25 de junio de 1996, Unilex (el comprador no necesitaba realizar análisis químicos especiales del compuesto de plástico).

³¹ CLOUT, caso N° 230 [Oberlandesgericht Karlsruhe, Alemania, 25 de junio de 1997], rectificado por otros motivos en CLOUT, caso N° 270 [Bundesgerichtshof, Alemania, 25 de noviembre de 1998].

³² CLOUT, caso N° 232 [Oberlandesgericht München, Alemania, 11 de marzo de 1998] (véase el texto completo de la decisión); CLOUT, caso N° 4 [Landgericht Stuttgart, Alemania, 31 de agosto de 1989] (véase el texto completo de la decisión) (en vista de su competencia técnica, el comprador debería haber realizado “un examen más completo y profesional”).

³³ CLOUT, caso N° 230 [Oberlandesgericht Karlsruhe, Alemania, 25 de junio de 1997] (se requiere el uso experimental para detectar defectos que solo se manifestarán con el uso y se afirma que siempre se requieren comprobaciones aleatorias), rectificado por otros motivos en CLOUT, caso N° 270 [Bundesgerichtshof, Alemania, 25 de noviembre de 1998]; CLOUT, caso N° 232 [Oberlandesgericht München, Alemania, 11 de marzo de 1998] (véase el texto completo de la decisión); CLOUT, caso N° 98 [Rechtbank Roermond, Países Bajos, 19 de diciembre de 1991] (el comprador exigió descongelar y examinar una parte del envío de queso congelado) (véase el texto completo de la decisión); Oberster Gerichtshof, Austria, 27 de agosto de 1999, disponible en Internet, http://www.cisg.at/1_22399x.htm; CLOUT, caso N° 292 [Oberlandesgericht Saarbrücken, Alemania, 13 de enero de 1993]; CLOUT, caso N° 285 [Oberlandesgericht Koblenz, Alemania, 11 de septiembre de 1998] (el comprador debería haber realizado una prueba elaborando una muestra del plástico entregado utilizando su maquinaria) (véase el texto completo de la decisión); CLOUT, caso N° 251 [Handelsgericht des Kantons Zürich, Suiza, 30 de noviembre de 1998]; CLOUT, caso N° 81 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Alemania, 10 de febrero de 1994]; CLOUT, caso N° 4 [Landgericht Stuttgart, Alemania, 31 de agosto de 1989] (el chequeo puntual de remesas de zapatos no es suficiente si se han descubierto defectos en una remesa anterior).

³⁴ CLOUT, caso N° 170 [Landgericht Trier, Alemania, 12 de octubre de 1995] (la toma de muestras de vino para el examen al día siguiente de la entrega fue suficiente; el comprador no tenía que indagar si estaba aguado, porque esto no se suele hacer en el comercio del vino); CLOUT, caso N° 280 [Oberlandesgericht Jena, Alemania, 26 de mayo de 1998] (el examen de muestras aleatorias de peces vivos tras la entrega habría sido suficiente); CLOUT, caso N° 192 [Obergericht des Kantons Luzern, Suiza, 8 de enero de 1997] (el chequeo puntual de material médico empaquetado sería

“muestreo”; el efecto del embalaje o envase o las condiciones de envío de las mercaderías sobre el tipo de examen que ha de realizar el comprador³⁵; si se puede o se debe utilizar un experto exterior³⁶; y si la presencia o ausencia de defectos en anteriores entregas o transacciones debe influir sobre la forma de examen.³⁷

Tiempo del examen

11. El párrafo 1) del artículo 38 dispone que el comprador debe examinar las mercaderías “en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias.” Se ha dicho que la finalidad del plazo de examen establecido en este párrafo es dar al comprador la oportunidad de descubrir defectos antes de revender,³⁸ y permitir que se aclare prontamente si el comprador acepta la conformidad de las mercaderías,³⁹ pero el período de examen se ha interpretado de manera que sirva a otros fines: por ejemplo, proceder al examen antes de que la condición de las mercaderías cambie de tal modo que se pierda la oportunidad de determinar si el vendedor es responsable de una falta de conformidad.⁴⁰

12. Salvo que el contrato implique transporte de mercaderías (situación a la que se refiere el párrafo 2), véase *infra*) o que las mercaderías cambien en tránsito de destino o sean reexpedidas (circunstancias consideradas en el párrafo 3), véase

suficiente) (véase el texto completo de la decisión). Pero véase Rechtbank Zwolle, Países Bajos, 5 de marzo de 1997, Unilex (el examen por muestreo de la remesa de pescado no sería suficiente si el comprador tenía fácil oportunidad de examinar toda la remesa al ser procesada y si el comprador había descubierto una falta de conformidad en otra remesa del vendedor).

³⁵ CLOUT, caso N° 98 [Rechtbank Roermond, Países Bajos, 19 de diciembre de 1991] (el que la remesa consistiera en queso congelado no dispensó al comprador de la obligación de examinar: el comprador debería haber descongelado y examinado una porción de la remesa); CLOUT, caso N° 292 [Oberlandesgericht Saarbrücken, Alemania, 13 de enero de 1993] (el hecho de que las puertas se hubieran entregado envueltas en plástico sobre palés y el comprador se propusiera reenviarlas a sus clientes no impidió que el comprador examinara la mercadería: el comprador debería haber desenvuelto una muestra de las puertas); Rechtbank van Koophandel Kortrijk, Bélgica, 6 de octubre de 1997, Unilex (no es razonable esperar que el comprador de hilo lo desenrolle para examinarlo antes de la elaboración); CLOUT, caso N° 192 [Obergericht des Kantons Luzern, Suiza, 8 de enero de 1997] (el comprador debería haber retirado de las cajas de la remesa una muestra de los utensilios médicos para examinarlos a través de la envoltura transparente) (véase el texto completo de la decisión).

³⁶ CLOUT, caso N° 319 [Bundesgerichtshof, Alemania, 3 de noviembre de 1999]; Oberster Gerichtshof, Austria, 27 de agosto de 1999, disponible en Internet, http://www.cisg.at/1_22399x.htm; Landgericht Ellwangen, Alemania, 21 de agosto de 1995, Unilex.

³⁷ Landgericht Ellwangen, Alemania, 21 de agosto de 1995, Unilex; CLOUT, caso N° 4 [Landgericht Stuttgart, Alemania, 31 de agosto de 1989] (el chequeo puntual de la remesa de zapatos no es suficiente cuando se han descubierto defectos en una remesa anterior).

³⁸ CLOUT, caso N° 251 [Handelsgericht des Kantons Zürich, Suiza, 30 de noviembre de 1998].

³⁹ CLOUT, caso N° 230 [Oberlandesgericht Karlsruhe, Alemania, 25 de junio de 1997] (véase el texto completo de la decisión).

⁴⁰ CLOUT, caso N° 284 [Oberlandesgericht Köln, Alemania, 21 de agosto de 1997] (se requería un examen inmediato de los productos químicos que iban a ser mezclados con otras sustancias poco después de la entrega); Rechtbank Zwolle, Países Bajos, 5 de marzo de 1997, Unilex (era preciso el examen inmediatamente cuando el pescado enviado había de ser elaborado por el comprador, lo que haría imposible comprobar si el pescado era defectuoso cuando fue vendido); Arrondissementsrechtbank's-Hertogenbosch, Países Bajos, 15 de diciembre de 1997, Unilex (un examen de pieles realizado después de haber sido ya procesadas no fue hecho en tiempo oportuno).

infra), el plazo para el examen por el comprador empieza normalmente a correr a la entrega de las mercaderías⁴¹, lo que en general corresponde al momento en que el riesgo de pérdida pasa al comprador.⁴² La exigencia de que el comprador realice un examen después de la entrega es pues congruente con el artículo 36, párrafo 1), que establece la responsabilidad del vendedor por cualquier falta de conformidad existente cuando se transmite el riesgo. Sin embargo, si la falta de conformidad está oculta o latente y no es razonablemente perceptible en el examen inicial, ha habido decisiones según las cuales el período para realizar un examen que constate los defectos no empieza a correr hasta que se descubren (o deberían descubrirse) tales defectos. Así, cuando un comprador denunció una falta de conformidad en un molino que dejó de funcionar unas dos semanas después de ser puesto en servicio (unas tres semanas después de la entrega), un tribunal decidió que el período para el examen de la mercadería respecto a este defecto empezó a correr en el momento de la avería.⁴³

13. La disposición del párrafo 1) del artículo 38 sobre el examen de las mercaderías

⁴¹ P.ej., CLOUT, caso N° 48 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Alemania, 8 de enero de 1993] (si el contrato estipulaba la entrega de pepinos “en camión refrigerado en muelle de carga turco”, el comprador alemán debería haber examinado la mercadería al ser cargada en Turquía, en lugar de esperar a que fuera reexpedida a Alemania); CLOUT, caso N° 81 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Alemania, 10 de febrero de 1994] (se afirma que el período de examen de las mercaderías según el art. 38 y para dar aviso según el art. 39 empieza con la entrega al comprador); CLOUT, caso N° 378 [Tribunale di Vigevano, Italia, 12 de julio de 2000] (el plazo para el examen por el comprador empieza a correr a la entrega de la mercadería o poco después, salvo que el defecto solo pueda descubrirse al ser procesada la mercadería); CLOUT, caso N° 56 [Canton de Ticino Pretore di Locarno Campagna, Suiza, 27 de abril de 1992] (el comprador debe examinar la mercadería en el momento de la entrega); Rechtbank Zwolle, Países Bajos, 5 de marzo de 1997, Unilex (el examen ha de ser en el momento de la entrega o poco después). La Corte Suprema alemana ha indicado que el examen según el artículo 38 de una maquinaria debería realizarse tanto en el momento de la entrega como en el de la instalación; véase CLOUT, caso N° 319 [Bundesgerichtshof, Alemania, 3 de noviembre de 1999] (véase el texto completo de la decisión). En una decisión relativa a la venta e instalación de puertas corredizas, un tribunal sostuvo que los defectos de las puertas deberían haberse descubierto cuando la instalación estaba básicamente terminada, aunque quedara por realizar por el vendedor algún trabajo secundario; véase CLOUT, caso N° 262 [Kanton St. Gallen, Gerichtskommission Oberrheintal, Suiza, 30 de junio de 1995]. El tribunal no citó en realidad el artículo 38, sino que analizó la obligación según el art. 39, párr. 1), de dar aviso de una falta de conformidad en un plazo razonable después de haber sido descubierta o del momento en que debiera haber sido descubierta; pero la decisión deja claro que el plazo para el examen de la mercadería por el comprador comenzó incluso antes de que el vendedor hubiera cumplido todas sus obligaciones.

⁴² Véase CIM art. 69.

⁴³ CLOUT, caso N° 319 [Bundesgerichtshof, Alemania, 3 de noviembre de 1999] (véase el texto completo de la decisión). Véase también CLOUT, caso N° 378 [Tribunale di Vigevano, Italia, 12 de julio de 2000] (“el tiempo en que el comprador ha de examinar las mercaderías según el art. 38, párr. 1), . . . es en general a la entrega o poco después y solo excepcionalmente puede ser más tarde, por ejemplo cuando el defecto solo puede descubrirse al procesar la mercadería.”); Hoge Raad, Países Bajos, 20 de febrero de 1998, Unilex (el período de examen para defectos latentes de unas baldosas empezó a correr cuando un cliente del comprador se quejó, unos siete meses después de la entrega de las baldosas al comprador); Landgericht Düsseldorf, Alemania, 23 de junio de 1994, Unilex (el período para examinar los defectos latentes de una máquina no empezó hasta que el comprador la instaló y la puso en funcionamiento); Rechtbank van Koophandel Kortrijk, Bélgica, 27 de junio de 1997, disponible en Internet, <http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/1997-06-27.htm> (el tiempo para el examen de las mercaderías y para dar aviso de la falta de conformidad se amplió respecto a géneros que debían ser procesados antes de poder descubrirse los defectos).

“en el plazo más breve posible” se ha aplicado de manera estricta en varios casos.⁴⁴ Se ha afirmado también que la frase ha de interpretarse estrictamente.⁴⁵ Sin embargo, en vista de las palabras “atendidas las circunstancias”, algunas decisiones han reconocido también que se trata de una norma flexible, y que el período de examen será variable según los casos. Según un tribunal, la brevedad del período de examen depende de las dimensiones de la compañía compradora, el tipo de mercaderías, su complejidad o su carácter perecedero, su estacionalidad, su cantidad, los esfuerzos necesarios para el examen, etc. Además, han de considerarse las circunstancias objetivas y subjetivas del caso concreto, en particular la situación personal y profesional del comprador, las características de las mercaderías, su cantidad y el tipo de reparación legal escogida.⁴⁶

14. Como indica la decisión mencionada, la naturaleza perecedera de las mercaderías es un factor que los tribunales han considerado para determinar el período de examen.⁴⁷ Otros factores que las decisiones reconocen como importantes son la

⁴⁴ Laudo arbitral de la CCI, caso N° 8247, junio de 1996, International Court of Arbitrage Bulletin, vol. 11, p. 53 (2000) (el comprador debería haber examinado una gran remesa de compuestos químicos el día de su llegada al puerto de destino); Landgericht Landshut, Alemania, 5 de abril de 1995, Unilex (afirma que la obligación del comprador de examinar las mercaderías debe cumplirse inmediatamente, aunque los artículos no sean perecederos); CLOUT, caso N° 56 [Canton de Ticino Pretore di Locarno Campagna, Suiza, 27 de abril de 1992] (siendo comerciantes tanto el comprador como el vendedor, el comprador debería haber examinado las mercaderías inmediatamente después de su entrega) (véase el texto completo de la decisión); Hof Arnem, Países Bajos, 17 de junio de 1997, Unilex (el comprador, comerciante de material médico, debería haber comprobado inmediatamente después de la entrega si existían los documentos necesarios para cumplir los reglamentos); CLOUT, caso N° 290 [Oberlandesgericht Saarbrücken, Alemania, 3 de junio de 1998] (el comprador debe examinar las flores el día de la entrega); CLOUT, caso N° 81 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Alemania, 10 de febrero de 1994] (el examen de las camisas era necesario inmediatamente después de la entrega).

⁴⁵ CLOUT, caso N° 81 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Alemania, 10 de febrero de 1994] (véase el texto completo de la decisión); CLOUT, caso N° 251 [Handelsgericht des Kantons Zürich, Suiza, 30 de noviembre de 1998].

⁴⁶ Oberster Gerichtshof, Austria, 27 de agosto de 1999, disponible en Internet, http://www.cisg.at/1_22399x.htm. El dictamen continúa afirmando que “los períodos razonables según los arts. 38 y 39 de la CIM no son períodos largos.” Otras declaraciones sobre la flexibilidad del tiempo de examen y los factores que han de considerarse para determinar si el examen se hizo en tiempo oportuno pueden verse en CLOUT, caso N° 192 [Obergericht des Kantons Luzern, Suiza, 8 de enero de 1997] (se indica que un tribunal debe considerar “la naturaleza de las mercaderías, la cantidad, el tipo de envoltorio y todas las circunstancias relevantes”) (véase el texto completo de la decisión); Tribunale Civile di Cuneo, Italia, 31 de enero de 1996, Unilex (afirma que los especialistas al comentar el artículo 38 han indicado que el marco temporal es “elástico, dejando espacio al intérprete y finalmente al juez, para que evalúen razonablemente la elasticidad en función de la situación práctica en cada caso”); CLOUT, caso N° 81 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Alemania, 10 de febrero de 1994] (al determinar el tiempo para el examen de las mercaderías “son esenciales las circunstancias de cada caso y las posibilidades razonables de las partes contratantes”) (véase el texto completo de la decisión); CLOUT, caso N° 230 [Oberlandesgericht Karlsruhe, Alemania, 25 de junio de 1997] (afirma que, aunque el tiempo “mediano” para un examen de mercaderías duraderas es de tres a cuatro días, “esta cifra puede corregirse en más o en menos según lo requiera el caso particular”) (véase el texto completo de la decisión).

⁴⁷ CLOUT, caso N° 290 [Oberlandesgericht Saarbrücken, Alemania, 3 de junio de 1998] (flores); CLOUT, caso N° 98 [Rechtbank Roermond, Países Bajos, 19 de diciembre de 1991] (queso); Rechtbank Zwolle, Países Bajos, 5 de marzo de 1997, Unilex (pescado).

profesionalidad y la capacidad técnica del comprador,⁴⁸ la clase de uso o la reventa de las mercaderías y el plazo para ello previstos por el comprador,⁴⁹ el conocimiento por el comprador de la necesidad de que el vendedor reciba un aviso inmediato de la falta de conformidad,⁵⁰ si las mercancías han sido inspeccionadas antes del envío,⁵¹ si había días no laborables durante el período de examen,⁵² la complejidad de las mercancías,⁵³ la dificultad de realizar un examen,⁵⁴ la existencia de defectos en

⁴⁸ CLOUT, caso N° 56 [Canton de Ticino Pretore di Locarno Campagna, Suiza, 27 de abril de 1992] (véase el texto completo de la decisión); Hof Arnem, Países Bajos, 17 de junio de 1997, Unilex.

⁴⁹ CLOUT, caso N° 284 [Oberlandesgericht Köln, Alemania, 21 de agosto de 1997] (se requería un examen inmediato de productos químicos que iban a mezclarse con otras sustancias después de la entrega); Rechtbank Zwolle, Países Bajos, 5 de marzo de 1997, Unilex (el examen debía hacerse rápidamente si la remesa de pescado tenía que ser procesada por el comprador, lo que haría imposible comprobar si el pescado era defectuoso al ser vendido); Arrondissementsrechtsbank's-Hertogenbosch, Países Bajos, 15 de diciembre de 1997, Unilex (el examen de unas pieles no realizado antes de ser procesadas no fue hecho en tiempo oportuno).

⁵⁰ Landgericht Köln, Alemania, 11 de noviembre de 1993, Unilex, rectificado por otros motivos por CLOUT, caso N° 122 [Oberlandesgericht Köln, Alemania, 26 de agosto de 1994] (véase el texto completo de la decisión).

⁵¹ Compárese Tribunal de Primera Instancia de Helsinki, 11 de junio de 1995, disponible en Internet, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/980630f5.html#proceed> (la existencia de pruebas anteriores a la entrega que mostraban un contenido aceptable de vitaminas en productos para el cuidado de la piel dispensó al comprador de comprobar el contenido vitamínico inmediatamente después de la entrega) con CLOUT, caso N° 280 [Oberlandesgericht Jena, Alemania, 26 de mayo de 1998] (el comprador no tenía que haber confiado en un certificado de inspección veterinaria antes de la importación respecto a la salud de peces vivos, sino que debía haber examinado muestras de los peces tras la entrega).

⁵² CLOUT, caso N° 120 [Oberlandesgericht Köln, Alemania, 22 de febrero de 1994] (el comprador hizo a tiempo el examen, teniendo en cuenta que en el período hubo dos días de fin de semana) (véase el texto completo de la decisión); Amtsgericht Riedlingen, Alemania, 21 de octubre de 1994, Unilex (3 días para examinar una remesa de jamón fueron suficientes aunque las vacaciones de Navidad interfirieran en el examen). Pero véase Hoge Raad, Países Bajos, 20 de febrero de 1998, Unilex (pese a las vacaciones de verano del comprador, no debía haber demorado el examen de la mercadería cuando su cliente se quejó en el mes de julio).

⁵³ Landgericht Düsseldorf, Alemania, 23 de junio de 1994, Unilex (siendo las mercaderías dos máquinas para la manufactura de prensas hidráulicas y soldadoras, el comprador tuvo tiempo sobrado para examinarlas con objeto de comprobar la conformidad con las especificaciones técnicas; sin embargo, como el comprador demoró el examen hasta unos cuatro meses después de la entrega de la segunda máquina (16 meses después de la entrega de la primera), el examen no se hizo en tiempo oportuno).

⁵⁴ CLOUT, caso N° 315 [Cour de Cassation, Francia 26 de mayo de 1999] (el plazo para el examen tuvo en cuenta la dificultad de manejar las láminas de metal vendidas); Rechtbank van Koophandel Kortrijk, Bélgica, 27 de junio de 1997, Unilex (el período de examen fue más largo para mercaderías que debían procesarse antes de que se pudieran descubrir defectos (en este caso, hilaza para tejer)); Rechtbank van Koophandel Kortrijk, Bélgica, 6 de octubre de 1997, Unilex (el comprador de hilaza no necesitaba examinar la mercadería antes de procesarla; no sería razonable que el comprador desenrollara la hilaza para examinarla antes de procesarla); Landgericht Düsseldorf, Alemania, 23 de junio de 1994, Unilex (el comprador disponía de un plazo más largo que el habitual para examinar las máquinas que se usarían en su proceso de manufactura, porque tenía que instalarlas y ponerlas en funcionamiento para descubrir los defectos). Compárese con CLOUT, caso N° 81 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Alemania, 10 de febrero de 1994] (el plazo para el examen depende de las circunstancias de cada caso; en este caso de venta de camisetas “era fácil examinar las camisetas –al menos por muestreo– inmediatamente después de la entrega”) (véase el texto completo de la decisión). Pero véase CLOUT, caso N° 98 [Rechtbank Roermond, Países Bajos, 19 de diciembre de 1991] (que el objeto de la compraventa fuese queso congelado no dispensó al comprador de un pronto examen, que podía haber hecho de una muestra) (véase el texto

envíos anteriores,⁵⁵ y la evidencia (o no evidencia) de la falta de conformidad.⁵⁶

15. Aunque se reconoce ampliamente la flexibilidad y variabilidad del período en el cual el comprador debe examinar las mercaderías, varias decisiones han intentado establecer plazos presumibles para ello. Algunas opiniones se han pronunciado por un período general básico (prorrogable o reducible en circunstancias particulares) de una semana después de la entrega.⁵⁷ Otras decisiones han establecido períodos presumibles que van de tres o cuatro días⁵⁸ a un mes.⁵⁹ En atención a las situaciones particulares, se han dado por buenos exámenes realizados en unas dos semanas de la primera entrega por contrato,⁶⁰ en pocos días después de la entrega en el Puerto de destino,⁶¹ y en un día después de la entrega.⁶² También se ha juzgado válido un examen por un experto realizado y terminado en un tiempo no especificado después de la entrega, pero en el que las medidas para encargar al experto que realizara el

completo de la decisión).

- ⁵⁵ Rechtbank Zwolle, Países Bajos, 5 de marzo de 1997, Unilex (el comprador debería haber examinado el pescado antes de procesarlo y venderlo a sus clientes, dado que el comprador ya había descubierto una falta de conformidad en una remesa anterior del vendedor); Rechtbank van Koophandel Kortrijk, Bélgica, 27 de junio de 1997, disponible en Internet, <http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/1997-06-27.htm> (“los defectos en remesas anteriores son un factor para determinar la oportunidad de un examen”).
- ⁵⁶ Amtsgericht Riedlingen, Alemania, 21 de octubre de 1994, Unilex (los defectos en el jamón mal curado eran fácilmente discernibles, y el comprador debería haber examinado la mercadería y descubierto el defecto rápidamente); Landgericht Köln, Alemania, 11 de noviembre de 1993, Unilex, rectificado por otros motivos en CLOUT, caso N° 122 [Oberlandesgericht Köln, Alemania, 26 de agosto de 1994] (el error en el informe comercial era fácilmente discernible, y el examen debía ser rápido) (véase el texto completo de la decisión); CLOUT, caso N° 359 [Oberlandesgericht Koblenz, Alemania, 18 de noviembre de 1999] (si los defectos son fáciles de descubrir, el tiempo de examen no debe exceder de una semana); CLOUT, caso N° 284 [Oberlandesgericht Köln, Alemania, 21 de agosto de 1997] (si los productos químicos han de mezclarse con otras sustancias y los defectos son fácilmente discernibles, se requiere el examen inmediato de la mercadería). Véase también Tribunale Civile di Cuneo, Italia, 31 de enero de 1996, Unilex (el plazo para el aviso –y tal vez para el examen– se reduce si los defectos son fácilmente reconocibles).
- ⁵⁷ CLOUT, caso N° 285 [Oberlandesgericht Koblenz, Alemania, 11 de septiembre de 1998] (“En general, el examen de las mercaderías por el comprador debe hacerse dentro de la semana siguiente a la entrega”); CLOUT, caso N° 284 [Oberlandesgericht Köln, Alemania, 21 de agosto de 1997] (si los productos químicos han de mezclarse con otras sustancias y los defectos son fácilmente discernibles, se requiere el examen inmediato de la mercadería); CLOUT, caso N° 359 [Oberlandesgericht Koblenz, Alemania, 18 de noviembre de 1999] (“si los defectos son fáciles de descubrir, el tiempo de examen no debe exceder de una semana”); Landgericht Mönchengladbach, Alemania, 22 de mayo de 1992, Unilex (en general se concede una semana para el examen de las mercaderías). Compárese con Oberster Gerichtshof, Austria, 27 de agosto de 1999, disponible en Internet, http://www.cisg.at/1_22399x.htm (a menos que circunstancias especiales indiquen otra cosa, el comprador dispone en total de unos 14 días para el examen y el aviso de los defectos).
- ⁵⁸ CLOUT, caso N° 230 [Oberlandesgericht Karlsruhe, Alemania, 25 de junio de 1997]. Compárese con Landgericht Düsseldorf, Alemania, 23 de junio de 1994 (pocos días laborables).
- ⁵⁹ CLOUT, caso N° 284 [Oberlandesgericht Köln, Alemania, 21 de agosto de 1997].
- ⁶⁰ CLOUT, caso N° 315 [Cour de Cassation, Francia, 26 de mayo de 1999] (véase el texto completo de la decisión).
- ⁶¹ Laudo arbitral de la China International Economic and Trade Arbitrage Commission (CIETAC), China, 1995, Unilex.
- ⁶² CLOUT, caso N° 46 [Landgericht Aachen, Alemania, 3 de abril de 1990] (véase el texto completo de la decisión).

examen se iniciaron antes de que las mercaderías llegaran a su destino.⁶³ Se han considerado tardíos, atendidas las circunstancias, los exámenes realizados en los siguientes períodos: cuatro meses después de la entrega de la segunda de dos máquinas (20 meses después de la entrega de la primera)⁶⁴; más de 10 días después de la entrega⁶⁵; entre una semana y 10 días después de la entrega⁶⁶; más de una semana después de la entrega⁶⁷; más de algunos días después de la entrega⁶⁸; a los tres o cuatro días de la entrega⁶⁹; más de tres días después de la entrega⁷⁰; después del día de llegada al Puerto de destino⁷¹; en cualquier momento que no sea inmediatamente después de la entrega.⁷²

Falta de conformidad latente

16. La obligación del comprador de examinar las mercaderías para detectar una falta de conformidad oculta o latente no discernible en una inspección inicial⁷³ es una cuestión importante porque el artículo 39 de la Convención requiere en su párrafo 1) que el comprador comunique una falta de conformidad “dentro de un plazo razonable a partir del momento en que la haya *o debiera haberla descubierto*” (cursiva añadida). Los tribunales han adoptado distintos enfoques respecto a los defectos latentes, aparentemente en función del criterio adoptado sobre la naturaleza del examen requerido por el artículo 38. Algunas decisiones parecen concebir el examen según el artículo 38 como un proceso constante o repetido en busca de faltas de conformidad, incluidas las latentes. Estas decisiones parecen tratar la cuestión del tiempo en el que el comprador debiera haber descubierto un defecto, incluido un defecto latente no perceptible en un examen inicial, como cuestión regulada por el artículo 38, dando por supuesto que este artículo requiere que el comprador continúe el examen de las mercaderías hasta que aparezcan todos los defectos. De ahí que algunas decisiones indiquen que el período para examinar según el artículo 38 los defectos latentes no empiece a correr mientras no se hayan revelado tales defectos,⁷⁴

⁶³ CLOUT, caso N° 45 [Laudo arbitral de la Cámara de Comercio Internacional N° 5713 1989] (véase el texto completo de la decisión).

⁶⁴ Landgericht Düsseldorf, Alemania, 23 de junio de 1994 Unilex.

⁶⁵ CLOUT, caso N° 192 [Obergericht des Kantons Luzern, Suiza, 8 de enero de 1997] (véase el texto completo de la decisión).

⁶⁶ CLOUT, caso N° 251 [Handelsgericht des Kantons Zürich, Suiza, 30 de noviembre de 1998].

⁶⁷ CLOUT, caso N° 285 [Oberlandesgericht Koblenz, Alemania, 11 de septiembre de 1998]; Landgericht Mönchengladbach, Alemania, 22 de mayo de 1992, disponible en Internet, <http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/56.htm>; CLOUT, caso N° 359 [Oberlandesgericht Koblenz, Alemania, 18 de noviembre de 1999].

⁶⁸ Landgericht, Köln, Alemania, 11 de noviembre de 1993, Unilex.

⁶⁹ CLOUT, caso N° 230 [Oberlandesgericht Karlsruhe, Alemania, 25 de junio de 1997].

⁷⁰ Amtsgericht Riedlingen, Alemania, 21 de octubre de 1994, Unilex; Landgericht Landshut, Alemania, 5 de abril de 1995, Unilex (examen de la cantidad adecuada de ropa deportiva).

⁷¹ Laudo arbitral de la CCI, Caso N° 8247, 1996, Unilex.

⁷² CLOUT, caso N° 81 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Alemania, 10 de febrero de 1994].

⁷³ Para la distinción entre defectos latentes y obvios (patentes), véase CLOUT, caso N° 4 [Landgericht Stuttgart, Alemania, 31 de agosto de 1989]; CLOUT, caso N° 378 [Tribunale di Vigevano, Italia, 12 de julio de 2000]; CLOUT, caso N° 284 [Oberlandesgericht Köln, Alemania, 21 de agosto de 1997] (véase el texto completo de la decisión); CLOUT, caso N° 230 [Oberlandesgericht Karlsruhe, Alemania, 25 de junio de 1997].

⁷⁴ Véase la nota 43 supra y el texto correspondiente relativo a CLOUT, caso N° 319

en tanto que el período para el examen de los defectos obvios empieza a correr inmediatamente después de la entrega.⁷⁵ Estas opiniones parecen imaginar exámenes múltiples o continuos en virtud del artículo 38. Otras decisiones parecen concebir el examen requerido por el artículo 38 como un acto único y discreto realizado poco después de la entrega. Para los tribunales que adoptan este enfoque, la cuestión del momento en que deben descubrirse los defectos latentes si no son razonablemente perceptibles en el examen inicial requerido en el artículo 38 es una cuestión que queda fuera del alcance de este artículo.⁷⁶

17. En apoyo de este planteamiento, una decisión ha recalcado que el examen según el artículo 38 tiene lugar tras la entrega de las mercaderías, y el hecho de no descubrir una falta de conformidad que no era perceptible en ese momento no infringe el artículo 38.⁷⁷

Artículo 38, párrafo 2)

18. Como ya se ha dicho, según el párrafo 1) del artículo 38 el plazo para que el comprador examine las mercaderías empieza a correr normalmente a la entrega de éstas.⁷⁸ En cuanto al lugar en que ha de hacerse tal entrega, lo determina el contrato de compraventa o, en ausencia de una disposición contractual al respecto, las reglas contenidas en el artículo 31.⁷⁹ En muchas transacciones en las que las mercaderías han de ser entregadas al comprador por un porteador, el lugar de entrega será aquel en que el vendedor entregue las mercancías al porteador para su transporte.⁸⁰ En

[Bundesgerichtshof, Alemania, 3 de noviembre de 1999] (el plazo de examen para descubrir defectos latentes en una máquina moladora no empezó hasta que la máquina se averió unas tres semanas después de la entrega).

⁷⁵ Véase la nota 41 supra y el texto correspondiente; y la nota 56 supra y el texto correspondiente.

⁷⁶ Con este planteamiento, la cuestión del tiempo oportuno para descubrir los defectos latentes no se rige por el artículo 38 sino por la exigencia del párrafo 1) del artículo 39 de que el comprador notifique al vendedor la falta de conformidad “dentro de un plazo razonable a partir del momento en que la haya o debiera haberla descubierto.” Dicho de otro modo, aun cuando este planteamiento postula que un defecto latente puede no ser razonablemente perceptible durante el examen requerido por el artículo 38, incumbe sin embargo al comprador tomar medidas razonables para descubrir tales defectos según el artículo 39. De esta cuestión se trata también infra en el comentario sobre el artículo 39.

⁷⁷ Landgericht Paderborn, Alemania, 25 de junio de 1996 (véase el texto completo de la decisión). Otras decisiones que pueden adoptar un enfoque similar de la relación entre el examen según el artículo 38 y el descubrimiento de defectos latentes pueden verse en CLOUT, caso N° 280 [Oberlandesgericht Jena, Alemania, 26 de mayo de 1998] (la ausencia del examen prescrito en el artículo 38 sería irrelevante si el comprador pudiera mostrar que un examen de experto no habría detectado el defecto); Oberster Gerichtshof, Austria, 27 de agosto de 1999, disponible en Internet, http://www.cisg.at/1_22399x.htm (indica que, si el comprador hubiera realizado un examen completo y profesional de las mercaderías después de la entrega sin encontrar una falta de conformidad latente, habría cumplido sus obligaciones prescritas en el art. 38); Landgericht Ellwangen, Alemania, 21 de agosto de 1995, Unilex (concluye que el comprador cumplió su obligación impuesta por el art. 38 de examinar las mercaderías sin haber procedido a un análisis químico que, realizado más tarde, reveló un defecto latente).

⁷⁸ Véase la nota 41 supra y el texto correspondiente.

⁷⁹ Véase Landgericht Landshut, Alemania, 5 de abril de 1995, Unilex (afirma que el examen según el art. 38 debe realizarse normalmente en el lugar en que se cumple la obligación de entrega según el art. 31).

⁸⁰ Así será, por ejemplo, si las partes convienen en adoptar cualquiera de las prácticas comerciales

tales casos, a menudo no será práctico o ni siquiera posible que el comprador examine las mercaderías en el punto de entrega, de manera que lo justo es que el periodo de examen no empiece a correr entonces. Por esta razón, en las transacciones que impliquen “transporte de mercaderías” (es decir, transporte por un tercero porteador), el artículo 38 permite en su párrafo 2) que el comprador aplaze el examen hasta que las mercaderías “hayan llegado a su destino.” Esta regla se ha aplicado en varios casos. En una transacción que requería el transporte de mercaderías desde Tallinn, Estonia, hasta Abu Dhabi en los Emiratos Árabes Unidos, el tribunal estimó que el comprador podía aplazar el examen hasta la llegada de las mercaderías a Abu Dhabi aun cuando el contrato preveía la entrega FOB en Tallinn.⁸¹ Por otra parte, el párrafo 2) del artículo 38 está condicionado a un acuerdo en sentido contrario de las partes.⁸² Así, en el caso de un contrato en el que vendedor y comprador convinieron que las mercaderías habían de entregarse “sin cargas en camión refrigerado en el muelle de carga turco (Torballi)” para ser transportadas desde allí por porteador al país del comprador, el tribunal consideró que el acuerdo entre las partes había excluido el párrafo 2) del artículo 38 y que el comprador debía realizar el examen previsto en ese artículo en Turquía y no en el lugar de llegada, porque el contrato preveía que un representante del comprador inspeccionaría las mercaderías en el muelle de carga turco y el comprador era responsable de tomar las disposiciones para el transporte hasta su país.⁸³

Artículo 38, párrafo 3)

19. El párrafo 3) de este artículo permite que un comprador en ciertas circunstancias aplaze el examen de las mercaderías hasta el momento en que, de otro modo, habría comenzado el período de examen.⁸⁴ Concretamente, cuando el comprador “cambia en tránsito el destino de las mercaderías o las reexpide sin haber tenido una oportunidad razonable de examinarlas,”⁸⁵ este párrafo permite que se aplaze el

según las cuales el comprador soporta el riesgo de pérdida mientras la mercadería está en tránsito, p.ej. la cláusula llamada “Free Carrier” (FCA) en las Incoterms. Lo mismo resultará en las transacciones que impliquen transporte de las mercaderías si las partes no han fijado el lugar de entrega: en tales casos, la cláusula a) del artículo 31 dispone que la entrega tiene lugar cuando el vendedor pone las mercaderías en manos del primer porteador para ser transmitidas al comprador.

⁸¹ Tribunal de Apelación de Helsinki, Finlandia, 29 de enero de 1998, disponible en Internet, <http://www.utu.fi/oik/tdk/xcisg/tap4.html#engl>. Véanse otros casos de aplicación del párrafo 2) del artículo 38 en CLOUT, caso N° 123 [Bundesgerichtshof, Alemania, 8 de marzo de 1995] (véase el texto completo de la decisión); Laudo arbitral de la CCI, caso N° 8247, junio de 1996, International Court of Arbitrage Bulletin, vol. 11, p. 53 (2000); Tribunale Civile di Cuneo, Italia, 31 de enero de 1996, Unilex; Landgericht Landshut, Alemania, 5 de abril de 1995, Unilex; Laudo arbitral de la China International Economic and Trade Arbitrage Commission (CIETAC), China, 1995, Unilex (con un contrato CIF, en el que la entrega al comprador se realiza cuando la mercadería pasa al barco en el puerto de embarque, el plazo de examen por el comprador no comienza hasta que la mercadería llega al puerto de destino).

⁸² No solo el artículo 6 de la CIM dispone que las partes pueden “excluir la aplicación de la presente Convención o establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos,” sino que el propio párrafo 2) del artículo 38 tiene una formulación permisiva (“el examen podrá aplazarse”) y no imperativa.

⁸³ CLOUT, caso N° 48, Alemania, 1993 (véase el texto completo de la decisión).

⁸⁴ Salvo que se aplique el párrafo 3) del artículo 38, el plazo para que el comprador examine la mercadería empieza generalmente a la entrega de ésta o, si es transportada por un tercero porteador, cuando llegue a su destino. Véase párr. 18 supra.

⁸⁵ Conforme a una declaración de un delegado de los Países Bajos en la Conferencia Diplomática de Viena de 1980 en la que se aprobó el texto final de la CIM, la distinción entre “cambio de destino

examen “hasta que las mercaderías hayan llegado a su nuevo destino,” siempre que el vendedor tuviera o debería “haber tenido conocimiento de la posibilidad de tal cambio de destino o reexpedición” cuando se concertó el contrato. Según esta disposición, un examen de una entrega de maderas duras raras que el comprador (con conocimiento del vendedor) reexpidió a su propio cliente pudo aplazarse hasta que la mercadería llegó a poder del cliente.⁸⁶ Varias decisiones, no obstante, han interpretado estrictamente los requisitos para la aplicación del párrafo 3) del artículo 38. Se ha afirmado, en efecto, que la disposición solo se aplica si las mercaderías se entregan directamente por el vendedor al cliente final o si el comprador actúa simplemente como intermediario entre el vendedor y el cliente final, y se ha declarado inaplicable la disposición cuando el comprador recibe y guarda la mercadería en su propio almacén sin saber de antemano si la revenderá, y cuándo.⁸⁷ También se ha declarado que el párrafo 3) del artículo 38 permite aplazar el examen solo si la totalidad (y no una parte) de la remesa de mercaderías es reenviada o cambiada de dirección en tránsito, y solo si el comprador no tiene una oportunidad razonable para examinar la entrega.⁸⁸

en tránsito” y “reexpedición” es así: “Reexpedición’ implica que las mercaderías han alcanzado su primer destino y se han enviado de nuevo ulteriormente. ‘Cambio de destino en tránsito’ implica que nunca han llegado a su primer destino.” Actas resumidas de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, 16ª sesión del Comité 1, A/CONF.97/C.1/SR.16, reproducidas en Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena, 10 de marzo - 11 de abril de 1980, p. 320, párr. 18; Nota al Comentario de la Secretaría sobre el artículo 38 (artículo 36 del proyecto de Convención), disponible en Internet, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-38.html>.

⁸⁶ Oberlandesgericht Köln, Alemania, 22 de febrero de 1994, Unilex.

⁸⁷ CLOUT, caso N° 292 [Oberlandesgericht Saarbrücken, Alemania, 13 de enero de 1993].

⁸⁸ CLOUT, caso N° 192 [Obergericht des Kantons Luzern, Suiza, 8 de enero de 1997] (véase el texto completo de la decisión).