

Los términos comerciales o Incoterms en las transacciones comerciales internacionales

PEDRO A. LABARIEGA V.¹

SUMARIO. Introducción. 1. Concepto. 2. Boceto dinástico. 3. Apunte doctrinario: a) Motivación de la reforma. b) Nomenclátor. c) Despacho de aduana. d) Embalaje de mercaderías. e) Inspección de la mercadería. f) Franco transportador. g) Los términos "C". h) Los Incoterms y el contrato de transporte. i) El requisito a bordo en FOB, CFR y CIF. j) Los términos "D". k) El conocimiento de embarque y los métodos EDI. l) Documentos no negociables en lugar del conocimiento de embarque. ll) El derecho de dar instrucciones al transportador. m) Transferencia de riesgos y gastos atinentes a las mercancías. n) Referencia a los Incoterms. ñ) Arbitraje de la CCI: a) Principios. b) El método. c) Naturaleza jurídica. d) Una pragmática muy habitual: los Incoterms y el crédito documentario.

INTRODUCCIÓN

La compra y venta de mercaderías realizada en el ámbito internacional deviene compleja. Desde siempre ha estado acompañada por una incipiente e imprescindible regulación jurídica. A partir de 1980, con la Convención de las Naciones Unidas sobre los **Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías** o "Convención de Viena de 1980", la confusión imperante en dicho ámbito cedió su regencia a un derecho claro, uniforme, amplio y decisivo.

La aprobación, difusión y acogida a nivel mundial, suficientemente amplias, convierten a los instrumentos jurídicos uniformes en Derecho Internacional vigente para muchos países del orbe. Esto facilita enormemente el intercambio de bienes y servicios.

¹ Investigador por oposición en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Los **Incoterms 1990** se encuentran en esa línea. Son importantes porque representan los elementos clave de los contratos de compraventa internacional, al señalar a las partes qué hacer con respecto al transporte de mercaderías del vendedor al comprador, y al despacho de esos productos para su exportación e importación.

Dichos **términos comerciales** también determinan la división de costos y riesgos entre las partes.

Por otro lado, los comerciantes tienden a usar expresiones concisas, tales como FOB y CIF para identificar la distribución de funciones, costos y riesgos relacionados con la transferencia de mercaderías del vendedor al comprador. Pero, desafortunadamente, los errores —con frecuencia— provienen de la interpretación imprecisa de estas expresiones.²

En los años veinte, la Cámara Internacional de Comercio condujo un estudio sobre la interpretación de los términos comerciales más importantes. Este estudio demostró que los términos fueron interpretados de forma diferente por los distintos países. Hasta entonces, el éxito de una disputa entre comprador y vendedor frecuentemente dependía del lugar en donde la discusión fuera resuelta y del derecho aplicable. Esto, naturalmente implica riesgos jurídicos para ambos contratantes, quienes podían originar serias disputas y afectar negativamente los futuros negocios entre sí.³

Por esta razón se consideró importante desarrollar pautas para la **interpretación** de los términos comerciales cuya aplicación fuese de común acuerdo por las partes en un contrato de compraventa. De esta forma, los Incoterms —términos para el comercio internacional— constituyeron estas reglas de interpretación.

Ahora bien, mientras la primera edición de los términos se centró en los términos comerciales usados para el transporte de mercancías por mar, revisiones posteriores han reflejado el creciente uso de otros tipos de transporte en el comercio internacional. Ellos también han reflejado la creciente tendencia a vender mercaderías en términos de **entrega**.⁴

Una revisión cabal de los Incoterms se realizó en 1953, los términos **entrega** se añadieron en 1967; y un término para mercaderías transportadas por aire, se incorporó en 1976.

En 1980, los requerimientos comerciales, aunados a los cambios técnicos en la transportación y a las prácticas documentarias, provocaron que se agregaran dos nuevos e importantes términos comerciales: “Franco porteador” (sin pago transporte principal)... “Lugar designado” (antes FRC, ahora FCA) y “Flete, transporte y seguro pagado hasta... lugar de destino convenido” (antes FCI, ahora CIP).

² Cfr. Ramberg, Jan. *Guide Incoterm 1990*, ICC Publishing, S.A., Paris, Francia, 1991, p. 8.

³ *Loc. cit.*

⁴ *Ibid.*

Una razón importante para la revisión de 1990 fue tomar en cuenta la **tendencia creciente** hacia el desempapelamiento comercial, ya que los pactantes pueden comunicarse a través de mensajes electrónicos (los así llamados EDI: intercambio electrónico de datos *electronic data interchange*).⁵

Así que, mundialmente utilizados en los contratos internacionales para precisar las obligaciones de las partes a la hora de entregar mercancías, los INCOTERMS 1980 han sido revisados por expertos de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) para ponerlos al día, de conformidad con los cambios sucedidos en el intercambio comercial a nivel mundial.

A la hora de redactar el contrato, el comprador y el vendedor pueden estar seguros de definir sus responsabilidades con sencillez, certidumbre y confianza, si emplean uno de los **Incoterms** de la CCI. Con esto, eliminan cualquier posibilidad de malos entendidos y de conflictos posteriores.

Los comerciantes, juristas, aseguradores y banqueros, hallarán los *Incoterms* 1990 más fáciles de manejar y de entender.

1. CONCEPTO DE INCOTERMS

(*International Commercial Terms; trade terms; handelsübliche Vertragsformeln*).

Temática claramente referida a la compraventa internacional son los términos comerciales entendidos como “una serie de reglas internacionales —opcionales— para la **interpretación** de los **términos** más utilizados en el **comercio internacional**”, es decir, en las compraventas mercantiles internacionales más frecuentes.⁶

2. BOCETO DINÁSTICO

La génesis de este cuerpo de **reglas objetivas**, doctrinariamente designado como derecho autónomo o viviente del comercio internacional, se registra en la segunda mitad del siglo pasado. Su desenvolvimiento continúa, a pesar de los tradicionales sistemas positivos nacionales que se muestran inadecuados a las nuevas exigencias económicas de aquella época, y comienzan a manifestarse en la realidad del tráfico internacional.

Por lo regular, los pactantes (vendedor y comprador) desconocen o ignoran las diversas prácticas comerciales de los distintos países. Ello da lugar, con frecuencia, a interpretaciones inexactas, disputas y litigios, con la inevitable pérdida de tiempo y dinero que esto implica. La Cámara de Comercio Interna-

⁵ *Id.*, p. 8.

⁶ Consúltense el texto de los Incoterms 1990 preparado por el CCI, publicación n° 460, París, 1990, p. 102 y ss. Dicho texto, también se publicó en la *Revista de Derecho Privado*, México, UNAM-III, año 3, n° 8, mayo-agosto 1992, p. 306 y ss.

cional se propuso en 1936 eliminar dichos escollos, al publicar por vez primera, un régimen jurídico uniforme y bastante completo, **un haz de reglas internacionales para la interpretación de los términos comerciales**. Dichas reglas se conocen como **Incoterms 1936**. Más tarde, en 1953, 1967, 1976 y 1980, estas reglas tuvieron que reformarse y adicionarse.

La versión Incoterms 1990 pretende adecuar la normativa a las actuales prácticas del comercio mundial.

Los principales organismos comerciales de Estados Unidos han recomendado el empleo de los Incoterms. Sin embargo, muchos exportadores estadounidenses todavía siguen aplicando las *Revised American Foreign Trade Definitions* de 1941, en las que se manejan muchos de los mismos títulos que los Incoterms, por ejemplo, FOB, pero con su peculiar interpretación.

Los países de Europa oriental han aplicado las condiciones contractuales generales del Consejo de Asistencia Económica Mutua (CAEM) cuando comercian entre ellos.⁷ Con la apertura de sus mercados, es muy factible que esto cambie, ya que se sirven de los Incoterms para sus transacciones comerciales con países ajenos al CAEM o CAME.

3. APUNTE DOCTRINARIO

a) Motivación de la Reforma

Como ya lo hemos dicho, la principal motivación que condujo a la versión 1990 de los INCOTERMS fue el afán de adaptar los términos al creciente uso del intercambio electrónico de datos (EDI).

Los Incoterms 1980 se elaboraron con base en el intercambio de documentos, desde entonces, se hizo necesario configurar otros Incoterms compatibles con la práctica EDI. En ese sentido, se conformaron los Incoterms 1990. Es por eso que, en éstos, todas las cláusulas —tanto las A8 como las B8— contienen las palabras “o el mensaje electrónico equivalente”. Se entiende que éstos han de usarse cuando comprador y vendedor acuerden comunicarse electrónicamente.⁸

La forma de emplear la comunicación electrónica requiere de un precio y el claro concurso entre las partes, de modo que su desarrollo lo dicte la práctica con que ambas lo utilicen.

El EDI requiere un lenguaje de computadora a computadora, donde los mensajes aparezcan como datos estructurados; es vital seguir fielmente los

⁷ Cfr. Osmańczyk, E.J. *Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas*, F.C.E., México, 1976, p. 292.

⁸ Cfr. Ramberg, *Op. Cit.* p. 8.

sistemas internacionales, que han sido desarrollados bajo los auspicios de la ONU para este propósito; dicho programa se denomina **EDIFACT**⁹ (intercambio de datos para la administración, el comercio y el transporte) y **UNCID**¹⁰ (reglas uniformes de conducta para el intercambio de datos comerciales por teletransmisión).

Todos los términos —salvo **EXW**, en el que no hay obligación de proporcionar un comprobante de entrega— contienen la estipulación (EDI)¹¹ cuando las partes han acordado comunicarse electrónicamente. Los documentos referidos en el inciso A8 pueden sustituirse por un “mensaje electrónico de intercambio de datos” (EDI) equivalente.

En la práctica, algunos problemas particulares pueden surgir cuando una sustitución del conocimiento de embarque es intentada, ya sea por las cartas de porte marítimas o por los mensajes electrónicos. Dichos problemas se originan porque el conocimiento de embarque es solicitado para rescatar las mercancías del porteador en destino, o para venderlas en tránsito. **Las Reglas Uniformes para las Cartas de Porte Marítimas** y los así llamados **conocimientos de Embarque Electrónicos**¹² fueron adoptados por el Comité Marítimo Internacional (CMI) en su Conferencia Mundial de 1990. Las Reglas del CMI prevén un mecanismo que permite que aquellos que desean comunicarse electrónicamente, puedan hacerlo sin que dejen de observar la obligación contractual existente de conservar intacto lo relativo al porteador.¹³

En estos casos es importante asegurarse de que el **comprador** disfruta de la posición legal como si **verdaderamente** hubiese recibido el conocimiento de embarque por parte del vendedor.

Otra de las causas para la revisión provino de los cambios en las técnicas de transportación. La revisión de los Incoterms 1980 fue sutilmente influida por los cambios en las técnicas de transportación y las prácticas documentarias, como un resultado de la llamada revolución del **contenedor**. Existe una diferencia fundamental entre el método tradicional de cargar y descargar a un costado del buque y el método por medio de carga estibada en contenedores, en donde la carga después se embarca y se entrega directamente al consignatario o, es removida de los contenedores al puerto de destino o en un depósito tierra adentro. En el método del contenedor es inapropiado dividir funciones, costos y riesgos a un costado del buque.¹⁴

Hay que tener bien presente que el fenómeno de la **unitarización** de la carga mediante los contenedores facilita el desplazamiento de las mercaderías, ya que éstas así embaladas pueden trasladarse por diversas vías (mar, tierra y aire) por

⁹ *Electronic Data Interchange for Administration, Commerce and Transport.*

¹⁰ *The Uniform Rules of Conduct for Interchange of Trade Data by Teletransmission.*

¹¹ O mensaje electrónico equivalente.

¹² *Uniform Rules for Sea Waybills; Electronic Bill's of Lading.*

¹³ Ramberg, *Id.*, p. 9.

¹⁴ *Cfr. Loc. cit.*

distintos transportes (multimoda, *roll on, roll of*) con vehículos de carretera o vagones de ferrocarril) o la combinación de ambos.

En los Incoterms 1990, los términos FCA “Franco transportador... punto convenido” y CHIP “Transporte y seguro hasta... punto de destino convenido” han sido adoptados para aplicarse a toda clase de transportes, sin importar el tipo o la combinación de las diferentes modalidades. Conforme a estos términos, el vendedor no está obligado a entregar la mercancía hasta que ésta sobrepase la barandilla del buque como se exige en FOB y en CIF. La entrega ocurre cuando las mercancías son recibidas dentro del lugar o zona convenida según el sistema de transporte pactado.¹⁵

Como consecuencia, los términos FOR, FOT y FOB aeropuerto que aparecen en la versión 1980 de Incoterms se suprimieron.

b) Nomenclátor

Durante la labor de revisión realizada por el Grupo de Trabajo de la CCI, se sugirió una **nueva presentación** de los términos comerciales que facilitara su lectura y entendimiento. En la revisión 1990 los Incoterms se presentaron en una secuencia lógica, al agrupar las materias negociadas con cada término bajo los mismos encabezados, a lo largo y en concordancia con la misma numeración. Al emplear esta técnica las obligaciones de las partes se muestran en dos columnas (una correspondiente al comprador, otra al vendedor) de un lado a otro por cada una de las páginas; éste método indica claramente cómo una obligación para una de las partes libera a la otra de la misma obligación.

VENDEDOR	COMPRADOR
A 2 ¿PERMISOS?	B 2 ¿PERMISOS?
A 3 ¿TRANSPORTE?	B 3 ¿TRANSPORTE?
A 4 ¿ENTREGA?	B 4 ¿ENTREGA?
A 5 ¿RIESGOS?	B 5 ¿RIESGOS? ¹⁶

De esta forma, las obligaciones de las partes por cada término se agrupan bajo los mismos rótulos principales “El vendedor debe” y “El comprador debe”. Hay, pues, diez obligaciones que pueden atribuirse a las partes, éstas vienen señaladas con los siguientes epígrafes:

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Ramberg, *Op. cit.*, p. 10.

<i>EL VENDEDOR DEBE</i>	<i>EL COMPRADOR DEBE</i>
A1. Proveer las mercancías conforme al contrato.	B1 Pagar el precio.
A2. Obtener las licencias, autorizaciones y cumplir formalidades.	B2. Conseguir las licencias, autorizaciones y cumplir formalidades.
A3. Contratar transporte y seguro	B3. Contratar el transporte
A4. Entregar las mercancías	B4. Recoger la entrega.
A5. Transmitir los riesgos	B5. Transferir riesgos.
A6. Dividir los costos	B6. Dividir los costos.
A7. Notificar al comprador.	B7. Notificar al vendedor.
A8. Comprobar la entrega, mediante documento de transporte o el equivalente mensaje electrónico	B8. Comprobar la entrega, al través del documento de transporte o el equivalente mensaje electrónico.
A9. Verificar, embalar y marcar.	B9. Inspeccionar las mercaderías.
A10. Cumplir con otras obligaciones.	B10. Cumplir con otras obligaciones

El criterio clasificatorio de distinción se elaboró en función de las obligaciones de los pactantes. Además, cada una de estas obligaciones no se aplica en cada Incoterm; uno puede encontrarse en ciertos epígrafes las palabras *ninguna obligación*. Sin embargo, se considera útil mantener los diez incisos. Esto es por motivos de consistencia y para facilitar al lector determinar qué parte tiene cierta obligación frente a la otra, con respecto al punto fundamental involucrado, por ejemplo: contrato de transporte, formalidad en la exportación o importación, la comprobación de la entrega y el seguro.¹⁷

Por otra parte, existe una distinción importante entre algunos de los términos, por ejemplo, **entregada** (la mercancía), esto es, entre los términos **D** y los otros términos comerciales, con respecto a determinar el punto crítico cuando el vendedor ha perfeccionado su obligación de entrega. Sólo con los términos **D** (DAF, DES, DEQ, DDU y DDP) se amplía la obligación de entrega del vendedor hasta el país de destino. Conforme a los otros términos, el vendedor

¹⁷ Cfr. *Id.*, p. 11.

cumple la obligación de entrega en su propio país, al poner las mercancías a disposición del comprador en su establecimiento (el del vendedor) (EXW), o al entregar dichos productos al porteador para su embarque (FCA, FAS, FOB, CFR, CIF, CPT y CHIP).

Ahora bien, la naturaleza diferente de los términos comerciales se muestra al conjuntarse los términos en un nuevo elenco de cuatro categorías, usando la primera letra como indicador del grupo al cual pertenece el término. El primer grupo tiene sólo un término comercial: E-EXW, en el que el vendedor pone las mercancías a disposición del comprador en el propio establecimiento (o domicilio) del vendedor.

Los otros tres grupos contienen tres términos F (FCA, FAS y FOB), en donde dicha letra significa que el vendedor debe entregar las mercaderías al transportista designado por el comprador, libre de riesgos y a cargo del comprador; cuatro términos C (CFR, CIF, CPT y CHIP) mediante los cuales el vendedor ha de contratar el transporte, pero sin asumir el riesgo de pérdida o daño de las mercancías, o de los gastos adicionales generados por hechos ocurridos con

INCOTERMS 1990

Group E Departure (salida)	Exw	Ex Works
Group F Main carriage unpaid (sin pago transporte principal).	FCA	Free Carrier
	FAS	Free Alongside Ship
	FOB	Free On Board
Group C Main carriage unpaid (sin pago transporte principal)	CFR	Cost and Freight
	CIF	Cost, Insurance and Freight
	CPT	Carriage Paid To
	CIP	Carriage and Insurance Paid To
Group D Arrival (llegada)	DAF	Delivered At Frontier
	DES	Delivered Ex Ship
	DEQ	Delivered Ex Quay
	DDU	Delivered Duty Unpaid
	DDP	Delivered Duty Paid

posterioridad a su envío o despacho; y finalmente cinco términos **D** (DAF, DES, DEQ, DDU y DDP), en virtud de los cuales el vendedor ha de soportar todos los gastos y correr los riesgos necesarios para conducir con buen término las mercaderías al destino pactado.¹⁸

Así pues —como ya se indicó antes— conforme a estos términos, las obligaciones respectivas de las partes se agruparon en diez apartados, cada uno de ellos con sus correspondientes subtítulos; de este modo, cada apartado y subtítulo correspondientes al vendedor tienen frente a sí los correlativos subtítulos y apartados correspondientes al comprador, los cuales contienen las obligaciones recíprocas. Por ejemplo si, según A3 que corresponde a **Ex Works**, el vendedor tiene que contratar el transporte y pagarlo, en B3, donde se estipula la posición del comprador, se encuentra la indicación: sin obligación alguna.

Desde luego que en las obligaciones de las partes no se descartan las **costumbres** profesionales o locales, o los usos comerciales que las propias partes hayan acordado para regular sus tratos anteriores (cifr. art. 9 de la Convención de la ONU, sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, ver. D.O. 17 de marzo de 1988). Dichas disposiciones especiales convenidas para un determinado contrato prevalecerían sobre cualquier norma de interpretación de los Incoterms.

Ahora bien, puede suceder que en el contrato no se haya determinado el lugar exacto donde ha de entregarse la mercancía, o que la designación sea muy genérica; entonces, el comprador puede precisarlo más tarde, ya que de no hacerlo, el vendedor habrá de escoger el lugar que más le convenga, debiendo el comprador sufragar los gastos adicionales que ello implique.

c) Despacho de aduana

Normalmente es conveniente que el despacho de aduana se realice por la parte domiciliada en el país en que haya de tener lugar tal despacho o, por lo menos, por alguien que actúe en su nombre. De esta manera, el exportador normalmente despachará la mercancía de exportación, mientras que el importador despachará la de importación. Sin embargo, conforme a algunos términos, por ejemplo **EXW** y **FAS**, el comprador puede comprometerse a despachar mercaderías de exportación en el país del vendedor, mientras que según otros, por ejemplo **DEQ** y **DDP**, el vendedor puede hacer lo mismo con las mercancías de importación en el país del comprador. No está de sobra decir que en estos casos, el comprador y el vendedor respectivamente, deben asumir cualquier riesgo de prohibición de importación o exportación. Ambos también han de asegurarse de que las autoridades acepten los despachos aduaneros hechos por partes no domiciliadas en el país de que se trate.

¹⁸ *Id.*, p. 15.

También se ha tomado en cuenta que en gran parte de los países es difícil para una empresa extranjera obtener no sólo la licencia de importación, sino también las desgravaciones de derechos (deducción del IVA, etc.). El término DDU ahorra al vendedor todas esas obligaciones. Esta situación admite distintas modalidades que los propios Incoterms han previsto.

d) Embalaje de las mercancías

Por norma general el vendedor tiene la obligación de empacar la mercancía conforme el transporte lo exija, siempre que hagan de su conocimiento, antes de cerrar el contrato, la naturaleza de dicho transporte. Al respecto, el artículo 35.1 y 35.2b de la Convención de 1980 de la ONU sobre Contratos de Compra-venta Internacional de Mercancías, relativo a la mercancía, embalaje incluido, ha dispuesto que aquélla ha de ser “apropiada a cualquier finalidad específica expresa o implícitamente comunicada al vendedor en el momento de cerrar el contrato, salvo si las circunstancias demuestran que el comprador no confiaba en el buen juicio y pericia del vendedor o tenía razonables motivos para no confiar”.

e) Inspección de la mercadería

Frecuentemente, el comprador hace examinar la mercancía antes o en el momento en que el vendedor la entrega al porteador; se trata, pues, de una inspección previa al embarque (*Pre-Shipment Inspection* o *PSI*). En estos casos, y salvo pacto en contrario, el comprador habrá de costear dicha inspección, ya que ésta es hecha en su propio interés.

f) Franco transportador... punto convenido, FCA

Como ya se ha dicho, el término FCA puede emplearse cuando un vendedor deba cumplir su obligación mediante la entrega de la mercancía a un porteador designado por el comprador. Este término también puede aplicarse al transporte marítimo siempre que no se entregue la carga al buque de la forma tradicional, es decir, por encima de la borda.

Hay que destacar que, según los términos **F**, el vendedor debe enviar la mercadería, en lo que a su transporte se refiere, conforme a las instrucciones dadas por el comprador, ya que es éste quien ha de concluir el contrato de transporte y designar transportador. De tal suerte, no se necesita puntualizar en el término comercial de cómo el vendedor ha de entregar la mercancía al transportista.

De todas formas, para permitir que los importadores o exportadores usen el término **FCA** como un término **F** de aplicación general, se proporcionan algunas explicaciones sobre las modalidades habituales de entrega según los distintos modos de transporte.

Por lo demás, el preámbulo del término **FCA** incluye una definición de **transportador** o porteador (*carrier*), ya sea una empresa transportista o una que contrata el transporte, sin olvidar, a este respecto, que la situación del porteador difiere de un país a otro, según los usos de la industria transportista; el preámbulo contiene una prevención, en el sentido de que el vendedor debe seguir las instrucciones del comprador en cuanto a la entrega de la mercadería a un porteador, inclusive si éste no se responsabiliza como tal, situación que lo excluye del concepto de **transportador**.

g) Los términos C (CFR, CIF, CPT y CIP)

Conforme a los términos **C**, el vendedor debe contratar el transporte en las condiciones de costumbre y a sus expensas por lo que ha de plasmarse, tras el respectivo término **C**, el punto hasta el cual él ha de pagar el transporte. Así, según los términos **CIF** y **CIP**, el vendedor paga y se encarga del seguro.

Por otra parte, no está de más expresar que los términos **C** son de naturaleza idéntica a los términos **F**, por cuanto el vendedor completa el cumplimiento del contrato en el país de embarque o de despacho. De esta manera, tanto los contratos de venta en condiciones **C** como los contratos en términos **F** entran en la categoría de **contratos de embarque**.

Ahora bien, mientras el **vendedor** es quien soporta los gastos normales de transporte para el envío de la mercancía por una ruta usual y en forma habitual hasta el punto de destino convenido, el comprador asume los riesgos de pérdida o avería de los productos, así como los gastos adicionales que resulten de los acontecimientos que ocurran después de la entrega de la mercancía al medio de transporte. De ahí que los términos **A** como los pormenores que los distinguen de los otros términos, engloben dos puntos críticos: uno, para el reparto de los gastos, y otro, para el de los riesgos. Por esta causa, hay que conducirse con mucha prudencia al sumar obligaciones del vendedor a los términos **C**, esencialmente, exonerar al vendedor de todo riesgo o gasto suplementario una vez que ha cumplido debidamente con su contrato al encargar el transporte y entregar la mercancía al transportador y, en el caso de los términos **CIF** y **CIP**, al conseguir un seguro.

Un caso muy singular se presenta cuando lo que se carga son **productos de primera necesidad**, los cuales se venden mientras son trasladados por mar. Tal suceso requiere que al lenguaje de uso comercial le sea adicionado el vocablo *afloat* (en tránsito). Entonces, el riesgo de pérdida o daño de la mercancía, en términos **CFR** y **CIF**, pasaría del vendedor al comprador, lo cual podría provocar problemas de interpretación.

Una solución para resolver la cuestión sería conservar el significado ordinario de los términos **CFR** y **CIF** con respecto al reparto de riesgos entre el vendedor y el comprador, lo cual implicaría que el comprador podría tener que admitir algún riesgo que se hubiera consumado ya en el momento de entrar en

vigor el contrato de compraventa. Otra opción sería hacer que la transferencia del riesgo coexistiera en el instante en que se cerrara tal contrato.

La primera alternativa puede ser pragmática porque generalmente es imposible verificar el estado que guarda la mercancía durante el transporte. Por tal motivo, el Convenio de la ONU de 1980, relativo a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, prescribe: “si las circunstancias así lo indican, el riesgo es asumido por el comprador desde el momento en que las mercaderías sean entregadas al porteador que ha emitido los documentos que constituyen el contrato de transporte”. El mismo precepto prevé una excepción a esta regla: cuando “el vendedor sabe o debiera saber que las mercancías han sufrido pérdida o menoscabo y no lo comunica al comprador” (art. 68). Así, la interpretación de un término CFR o CIF con la adición *afloat* se encuentra supeditado a la ley que se aplique al contrato de venta. Se advierte a las partes que busquen la ley aplicable y cuál sería la solución que, según ellas, resultaría. En caso de dudas, se aconseja a las partes que clarifiquen el asunto en el contrato.

h) Los Incoterms y el contrato de transporte

Se hace hincapié en que los Incoterms únicamente se refieren a términos comerciales usados en los contratos de compraventa y, por *ende*, no tratan acerca de términos —a veces de denominación igual o parecida— que pueden utilizarse en contratos de transporte, específicamente como condiciones de diversas pólizas de fletamento. Se recomienda, pues, a los contratantes de venta, que tengan bien presente esta cuestión mediante estipulaciones especiales en dichos contratos, de manera que se exprese lo más claramente posible de cuánto tiempo dispone el vendedor para cargar la mercancía a bordo de un buque o en cualquier transporte proporcionado por el comprador, y de cuánto tiempo dispone el comprador para recibir la mercancía del porteador en destino y, además, que especifiquen en qué medida el vendedor habrá de tolerar el gasto de la operación de carga según los términos **F**, y de descarga, según los términos **C**.

i) El requisito a bordo en FOB, CFR y CIF

El contrato de transporte habrá de precisar las obligaciones del cargador o del cargador remitente con respecto a transferir las mercaderías al porteador para su transporte. Hay que subrayar que FOB, CFR y CIF mantienen la costumbre ancestral de entregar la mercancía a bordo del buque. En tanto que, tradicionalmente, el punto de entrega de la mercancía, conforme al contrato de compraventa, concordaba con el punto de entrega de la mercancía para su traslado, las técnicas modernas de transporte complican la sincronización entre el contrato de transporte y el de compraventa. Hoy, frecuentemente, el vendedor entrega la mercancía al porteador antes de que sea cargada a bordo o, inclusive, antes de

que el buque haya llegado al puerto marítimo. En estos casos, se recomienda a los interesados que usen los términos **F (FCA)** o **C (CPT o CIP)**, los cuales desvinculan la entrega de la mercancía del hecho material del embarque a bordo para su transporte, en lugar de **FOB, CFR y CIF**.

j) Los términos D (DAF, DES, DEQ, DDU y DDP)

A diferencia de los términos **C**, en los términos **D**, el vendedor es responsable de la llegada de la mercadería al lugar convenido o punto de destino. El vendedor, entonces, debe responsabilizarse de todos los riesgos y gastos para hacer llegar la mercancía hasta dicho punto. De esta forma, los términos **D** significan contratos de embarque.

En los términos **D** existen dos categorías. En **DAF, DES y DDU**, el vendedor no tiene que entregar la mercancía despachada de importación, mientras que en **DEQ y DDP**, debe expedirla.

El término **DDU** es nuevo en la edición Incoterms 1990. Su inserción es trascendental cuando el vendedor esté dispuesto a entregar la mercancía en el país de destino, sin despachar de importación y sin pagar los derechos. Cuando el despacho para la importación no implica contrariedad alguna, por ejemplo en el Mercado Común Europeo, este término es aconsejable por apropiado.

k) El conocimiento de embarque y los métodos EDI

Tradicionalmente, el conocimiento de embarque desembarcado ha sido el único documento que ha de presentar el vendedor según los términos **CFR** y **CIF**. Dicho título de crédito sirve como recibo de las mercaderías a bordo; certifica el contrato de fletamento y constituye un medio de transferir los derechos sobre las mercancías en tránsito mediante la transmisión a la otra parte del documento en papel impreso. Ahora bien, el hecho de exigir la posesión del conocimiento de embarque para poder obtener la mercancía del porteador en el lugar de destino, dificulta en mucho sustituirlo por procedimientos **EDI**.

Además, el documento de transporte debe testificar no sólo la entrega de la mercancía al portador, sino también que la mercancía, en la medida en que alcance a enterarse el porteador, se recibió en estado satisfactorio. Cualquier reserva sobre el documento de transporte que testimonie que la mercancía no reunía dichas condiciones favorables, convertiría al documento en sucio, con lo que resultaría inaceptable según las Costumbres y Prácticas Uniformes (art. 18). En un futuro no muy lejano se espera que los procedimientos **EDI** reemplacen al conocimiento de embarque, no obstante su particular naturaleza jurídica. La edición 1990 de los Incoterms se inscribe en esa tendencia.¹⁹

¹⁹ Una consulta más amplia sobre el régimen jurídico de este importante documento puede verse en Ansietta Núñez, Alfonso. *El conocimiento de embarque*, ed. Andrés Bello, Santiago de Chile, 1972.

l) Documentos no negociables en lugar del conocimiento de embarque

Una simplificación considerable en materia de documentos se ha obtenido últimamente. Con frecuencia los conocimientos de embarque son desplazados por documentos no negociables semejantes a los empleados en otras modalidades de transporte ajenas al marítimo. Estos documentos se denominan *sea waybills* (cartas de transporte marítimo), *liner waybills* (cartas de porte de servicio regular), *freight receipts* (recibos de flete) o variantes de dichas palabras. El uso de tales documentos ha resultado satisfactorio, excepto cuando el comprador desea vender la mercancía en tránsito mediante un documento impreso al nuevo comprador. La viabilidad de esto exige mantener obligado al vendedor para que proporcione un conocimiento de embarque en el caso de los términos CFR y CIF. Sin embargo, cuando los contratantes saben que el comprador no considera la venta de la mercancía en tránsito, pueden convenir en relevar al vendedor de la obligación de entregar un conocimiento de embarque, o de no ser así, pueden servirse de los términos CPT y CIP, según los cuales, no existe obligación de entrega de conocimiento de embarque.

ll) El derecho de dar instrucciones al transportador

El comprador que paga la mercancía según un término C debe asegurarse de que, hecho el pago, el vendedor no pueda disponer de la mercancía dando nuevas indicaciones al transportador. La carta de porte (*waybill*) ya sea el original o el duplicado, con la cláusula *no disposal* (no disponible) en manos del comprador tiende a evitar que el vendedor emita nuevas instrucciones al porteador. Sin embargo, los documentos que sustituyen al conocimiento de embarque, en el transporte marítimo, normalmente omiten esa cláusula con función preventiva. Por ello, el Comité Marítimo Internacional está empeñado en limitar el alcance de dichos documentos mediante la instauración de "Reglas Uniformes para las cartas de porte marítimas".

Ahora bien, mientras este *modus operandi* no sea una ley vigente y respetada, el comprador debe rehusar pagar contra dichos documentos no negociables, siempre que la actitud del vendedor provoque desconfianza.

m) Transferencias de riesgos y gastos atinentes a las mercaderías

En cuanto el vendedor haya cumplido su obligación de entregar la mercancía, así como la obligación de solventar los gastos relacionados con ella, ésta se transfiere del vendedor al comprador. Los Incoterms tienden a impedir que el comprador demore la transferencia de gastos y riesgos al establecer que la transmisión de las mismas pueda efectuarse inclusive con antelación a la entrega, si el comprador no acepta la entrega según lo convenido, o si instruye al

vendedor (con respecto al momento del embarque y/o lugar de entrega) para que éste cumpla su obligación de consignar la mercadería. La transferencia anticipada de riesgos y gastos es procedente, una vez que la mercancía haya sido identificada por el comprador o haya sido separada, tal y como se expresa en la redacción de los términos. Dicha exigencia es particularmente trascendente en el término EXW, porque según los otros términos, la mercadería se tiene por identificada como destinada al comprador cuando se han adoptado medidas conducentes al embarque o al despacho (términos F y C) o a la entrega en destino (términos D). Sin embargo, excepcionalmente, el vendedor puede remitir la mercancía a granel por el vendedor sin identificación individual cuantitativa para cada comprador y de ser así, la transferencia de riesgos no tendrá lugar en tanto la mercancía no haya sido reconocida adecuadamente, según quedó expresado (en el mismo sentido, ver también el art. 69.3 del Convenio Internacional de la ONU para la Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980).

n) Referencia a los Incoterms

Los comerciantes que desean aplicar esta normativa han de especificar que sus contratos quedan sometidos a los Incoterms 1990.

ñ) Arbitraje de la CCI

El Tribunal Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional es competente para conocer de los litigios que las partes contratantes especifiquen y claramente así lo expresen en su contrato, o a falta de éste en el intercambio de correspondencia que constituya el acuerdo entre ellos. Ahora bien, el hecho de insertar uno o varios Incoterms en el contrato o en la correspondencia no implica consenso para ocurrir al Tribunal Internacional de Arbitraje de la CCI.

La cláusula estándar de arbitraje sugerida por la CCI es ésta:

“Cualesquiera diferencias que surjan en relación con este contrato serán objeto de solución final con sumisión al Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio, mediante uno o más árbitros designados de conformidad con dicho Reglamento”.

o) Principios

Aun cuando los Incoterms 1990 no son específicos al respecto, nada impide que se conserve el criterio trazado por los Incoterms 1953: a) las reglas intentarán

definir con la máxima precisión las obligaciones de las partes; b) los cánones se han establecido teniendo en cuenta las prácticas más generalizadas en el comercio internacional, con el fin de que puedan ser adoptadas por la mayoría de los países; c) para aquellos casos en que las prácticas vigentes difieran notablemente entre sí, se ha establecido el principio de que el precio estipulado en el contrato, con base en los Incoterms, determinará las obligaciones mínimas del vendedor, dejando a las partes en su contrato, si lo desean, otras obligaciones además de las previstas en esta serie de reglas.²⁰

p) El método

El seguido por los Incoterms es el contractual, es decir, el respeto a la autonomía de la voluntad y la determinación del campo de aplicación, dentro de la operación comercial global que constituye la compraventa.²¹

En efecto, los Incoterms no se aplican más que a las relaciones entre vendedor y comprador.

q) Naturaleza jurídica

Se considera que los Incoterms representan una especie de “redacción sumaria” de la costumbre internacional en materia de compraventa.²²

r) Una pragmática muy habitual; los Incoterms y el crédito documentario

Los Incoterms adquieren doble significación cuando acompañan a un crédito documentario:

Como términos comerciales y marítimos fijan los criterios con base en los cuales habrá de pagarse el importe de la operación y la forma en que habrá de realizarse el despacho de las mercaderías. Cada término implica no sólo una división de costos contractualmente convenida, sino también una partición de responsabilidades entre comprador y vendedor. Así, por ejemplo, si las mercaderías se venden FOB, puede esperarse razonablemente que el precio de venta será menor que si los productos se vendiesen CIF; mientras que bajo FOB el vendedor responde sólo de los costos y gastos implícitos en la entrega de las mercancías a bordo del buque, con CIF se responsabiliza, además, por el contrato de transporte junto con el costo del seguro y del flete hasta el puerto de destino.²³

²⁰ Eiseemann. *Los usos de la venta comercial internacional: Incoterms*, Banco Exterior de España, Madrid, España, 1979, p. 24.

²¹ *Id.*, p. 26.

²² *Ibid.*, p. 30.

²³ Cfr. Davis, M.A. *The documentary credits handbook*, Woodhead-Faulkner, 3a. imp., Inglaterra, 1990, p. 59.

Los Incoterms más frecuentemente combinados con el crédito documentario son: EX WORKS, FOR-FOT, FAS, FOB. FRC, FOB, AIRPORT, C y F, C e I, DCP, CIP, CIF, EX SHIP, EX QUAY, *Delivered Frontier* y *Delivered duty paid*.

BIBLIOGRAFÍA

- Ansieta Núñez, Alfonso. *El conocimiento de embarque*, ed. Andrés Bello, Chile, 1972.
- Barrera Graf, Jorge. *Instituciones de Derecho Mercantil*, México, Porrúa, 1989.
- Le regale oggettive del commercio internazionale*, Milán, Giuffrè, 1976.
- Cámara de Comercio Internacional, *Incoterms 1990*, publicación No. 460 de la CCI, París, 1990.
- Davis, M.A. *The documentar credits handbook*, Woodhead-Faulkner, 3a. imp., Inglaterra, 1990.
- Ramberg, Jan. *Guide to Incoterms 1990*, CCI, n° 462/90, París, 1991.
- Eisemann. *Los usos de la venta comercial internacional*, Incoterms; Madrid, Banco Exterior de España, 1979.
- Guardiola Sacariera. *La compraventa internacional y los Incoterms*, Barcelona, Cocin, 1978.