

LOS INCOTERMS 2010 Y SU APLICACIÓN EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

Licda. Paula María Chavarría Chavez

En el marco del proceso de globalización, las significativas transformaciones que operan en el campo político, social y especialmente económico, representan importantes desafíos en la esfera jurídica. Estos retos requieren de la intervención de un Derecho que, de forma innovadora, se adecue a estos cambios y se constituya en un instrumento que, logre garantizar, tanto el desarrollo constante de mejores mecanismos de cooperación internacional, como la regulación efectiva de los mercados, pero sin imponer exigencias que puedan distorsionar el libre tráfico de bienes. En este contexto es que representa gran importancia el estudio de términos comerciales que faciliten esta tarea como lo son los INCOTERMS.

En razón de lo anterior, este artículo intentará exponer de la forma más clara posible la utilidad, función y aspectos más relevantes de las reglas que se refieren a los últimos INCOTERMS, publicados en el 2010 que, de acuerdo con la definición que nos ofrece el doctor Víctor Pérez, “*son recopilaciones de términos del comercio internacional con los que se expresan las obligaciones de compradores y vendedores. Ellos ayudan a eliminar barreras lingüísticas y dan seguridad jurídica a las relaciones comerciales.*”¹

Propiamente en relación con los INCOTERMS 2010 la misma Cámara de Comercio Internacional (CCI) se ha referido a estos de la siguiente forma:

*“Las reglas Incoterms, que son las reglas de ICC sobre el uso de términos comerciales nacionales e internacionales, facilitan la gestión de los negocios globales. La referencia a una regla Incoterms 2010 en el contrato de compra venta define con claridad las obligaciones respectivas de las partes y reducen el riesgo de complicaciones jurídicas.”*²

Los INCOTERMS no son solamente enunciados que buscan clarificar las relaciones entre vendedores y compradores en el contexto del comercio internacional, sino que también, constituyen verdaderas normas mundialmente aceptadas con el fin de brindar el orden y la seguridad jurídica que requieren las transacciones en materia comercial.

Los INCOTERMS, desde su creación han sufrido cambios constantes a través de los años. Sin embargo, el objetivo de la CCI ha sido sistematizar la utilización de reglas que ya regían el comercio mundial,

1 Pérez Vargas, Víctor. Los INCOTERMS 2000. Revista Ivstitia, número 164-165, 2000, p. 4-8.

2 Cámara de Comercio Internacional. Incoterms 2010. Barcelona: Comité Español Cámara de Comercio Internacional, 2010, p. 6.

lo cual es común en el Derecho Comercial Internacional y, se puede decir que una de sus principales características. El hecho de que el comercio sea tan dinámico, requiere que las leyes se vayan adaptando a las diversas negociaciones entre comerciantes, pero esto no siempre logra hacerse con la rapidez con la que mutan las relaciones comerciales hacia formas más eficientes y rentables de transar, razón por la cual muchas veces sucede que primero ocurren las relaciones jurídicas y luego son sistematizadas en normas escritas, como ha sucedido en el caso de los INCOTERMS.

En virtud de lo anterior, y con el fin de mantener efectivas dichas disposiciones es que históricamente se ha dado la necesidad de que éstas sean revisadas y ampliadas cuando la coyuntura comercial lo amerite, lo cual permite la evolución de éstas de acuerdo con el contexto socio-económico en el cual se desenvuelven.

El desarrollo que han tenido los INCOTERMS a través del tiempo ha permitido agregar o suprimir elementos para ajustarlos a las necesidades mercantiles del momento histórico cuando deben ser aplicados. Sin embargo, se puede determinar como uno de los avances más importantes en este campo el que estos hayan sido modificados con el fin de adecuarlos a la era digital, estableciendo regulaciones específicas para el intercambio de información a través de medios electrónicos.

Elementos básicos de la aplicación de los INCOTERMS

Con respecto a la aplicación de los INCOTERMS en las operaciones de compraventa, existe la opción, según dichos términos

comerciales, de que la responsabilidad del vendedor se circunscriba solamente a entregar la mercancía en su propio negocio sin tener que soportar las cargas generadas por fletes y/o seguros para transportar ésta hasta ponerla a disposición del comprador, por lo que será, entonces, el comprador quien asuma los gastos y riesgos de la entrega de la mercancía. Sin embargo, existe también la posibilidad de que sea el vendedor quien asuma dichos costos. Tanto en el primero como en el segundo caso es importante que sea determinado con precisión el punto de entrega de la mercancía ya que esto dictará los efectos de la transacción sobre la responsabilidad de cada una de las partes del contrato de compraventa. La determinación de estos aspectos es justamente donde las reglas de los INCOTERMS encuentran su campo de acción.

En este sentido, al llevarse a cabo el suministro de las mercancías conforme con el contrato por parte del vendedor, el comprador adquiere la obligación de pagar el precio y dependiendo del INCOTERM que se esté aplicando una de las partes o ambas asumen la obligación de tramitar las licencias, autorizaciones y formalidades, igualmente sucederá respecto de los contratos de transporte y seguro, como también lo relativo a la entrega y recepción de ésta.

Es importante resaltar que los puntos sobre los cuales coinciden los autores que se refieren a los elementos de los INCOTERMS son esencialmente: distribución de los gastos, transmisión de los riesgos, lugar y forma de entrega, diligencias documentales, pero el contrato de compraventa internacional contempla otras situaciones que, a pesar de ser de gran relevancia para las transacciones mercantiles, no están contemplados dentro de

los INCOTERMS, como lo es, por ejemplo, la determinación del precio de las mercancías.

Función de los INCOTERMS y su relación con las transacciones internacionales

Las funciones de los INCOTERMS a través del tiempo han sido diversas, ya que empezaron siendo aplicados con el objetivo de facilitar una interpretación uniforme a los términos comerciales empleados con más frecuencia en los contratos de compraventa internacional, brindando con esto un marco regulatorio necesario para darle seguridad a la negociación de dichos acuerdos, lo cual pudo lograrse gracias a la sistematización que le dio a estos términos la Cámara de Comercio Internacional.

Asimismo, al haberse constituido como un método de identificación, reconocible por las partes contratantes evita discusiones entre éstas y despeja incertidumbres acerca de los usos, costumbres y conceptos que se conceden a los términos comerciales en países diferentes. Es una forma de lograr la armonización de las transacciones comerciales.

Dentro de las funciones de estos términos internacionales de comercio está el evitar equivocaciones y eventualmente disputas, ofreciendo un conjunto de expresiones uniformes, lo que permite un ahorro de tiempo y recursos en las transacciones internacionales. Para que esto ocurra debe existir autonomía de la voluntad de los contratantes y que en virtud de esto acuerden la aplicación del término que mejor se adapte a las necesidades del negocio que están realizando.

Se debe mencionar en este contexto, que los INCOTERMS establecen mínimos, teniendo las partes intervinientes la posibilidad de desarrollar otras obligaciones que se agreguen a las normas básicas establecidas. Además, se debe tener en cuenta que las cláusulas especiales contempladas en los contratos de compraventa prevalecen sobre lo preceptuado en las reglas generales contenidas en los INCOTERMS. Esto se debe a que pueden existir temas que impliquen intereses recíprocos y circunstancias específicas.

Finalmente, es importante destacar que las partes al acordar el contrato de compraventa optarán por los INCOTERMS que más se acomoden a sus necesidades y requerimientos, teniendo en cuenta las circunstancias que rigen los mercados, los productos, y la obtención de las licencias para comerciar estos.

Clasificación y disposiciones de los INCOTERMS 2010

Los INCOTERMS constituyen un conjunto de reglas internacionales, redactadas por la Cámara de Comercio Internacional, las cuales determinan el alcance de las cláusulas comerciales incluidas en el contrato de compraventa internacional. A los INCOTERMS se les ha denominado, también, cláusulas de precio, pues cada término implica elementos que permiten determinar los costos en que incurrirán las partes para la entrega final de la mercancía. Sin embargo, aún cuando la selección del término comercial influye sobre el costo del contrato, los INCOTERMS no se refieren al tema del precio en ninguna de sus regulaciones.

Como se mencionó anteriormente, los INCOTERMS refieren varios puntos fundamentales del contrato de compraventa internacional, como lo son: la entrega de mercancías, la transmisión de riesgos, la distribución de gastos y los trámites de aduaneros.

De esta forma, es importante destacar que respecto de la entrega de las mercancías, éstas pueden ser entregadas al comprador propiamente, cuando es así, generalmente, se utilizan los términos “E” y “D”; o cuando la mercancía es entregada a un intermediario, que puede ser un transportista, se utilizan más comúnmente los términos “F” y “C”.

En relación con la transmisión de riesgos, la base de los INCOTERMS para definir la transmisión de riesgos se circunscribe a un momento específico y espacio geográfico determinado. El mencionado espacio geográfico puede referirse a una fábrica, muelle, frontera, etc.; por su parte, el momento estará determinado por el plazo de entrega de la mercancía. La unión de ambos elementos producirá la transmisión de los referidos riesgos y gastos.

En este punto, es relevante acotar que no se debe confundir la transmisión de los riesgos con la transmisión de la propiedad, la cual será regulada por la legislación que rija el contrato de compraventa para el caso particular.

Al referirse a la distribución de los gastos, dependiendo del INCOTERM que se esté aplicando puede ocurrir que el vendedor se haga cargo de los gastos de transporte, incluyendo lo relativo al seguro, hasta el punto de destino, a pesar de que la transmisión de los riesgos es en el origen; o que sea el

comprador quien asuma los gastos relativos con la entrega. Este punto se encuentra relacionado, entre otros aspectos, además del seguro (al cual se hará referencia más adelante en el presente artículo) con los trámites aduaneros que deben llevarse a cabo, ya que estos implican, también, un costo para la parte que asuma esta responsabilidad, aún cuando dicho costo puede ser reembolsado, si corresponde, según lo pactado.

En este sentido, se puede decir que, en general, la exportación es responsabilidad del vendedor; sólo existe un término comercial desde el cual el vendedor no brinda el despacho aduanero de exportación: el INCOTERM EXW o Ex Works, en el cual será el comprador el responsable de dichos trámites de exportación.

Es importante tener clara la aplicación de los INCOTERMS, según el transporte que se pretenda utilizar para el transporte de la mercancía, sea éste multimodal o marítimo, ya que esto determinará el término que será más conveniente incluir en el contrato de compraventa, dependiendo del caso.

En este sentido, con respecto al transporte la CCI ha expuesto que: “El primer grupo incluye las siete reglas Incoterms® 2010 que pueden utilizarse con independencia del modo de transporte seleccionado y de si se emplean uno o más modos de transporte. EXW, FCA, CPT, CIP, DAT, DAP y DDP pertenecen a este grupo. Pueden usarse incluso cuando ni siquiera existe transporte marítimo. Es importante recordar, no obstante, que estas reglas pueden emplearse en los casos en que se utiliza un buque en parte del transporte.”³

3 Ibíd. p. 9.

Asimismo, el Presidente de la Cámara de Comercio en el momento cuando fueron aprobados los INCOTERMS 2010, continúa diciendo respecto del segundo grupo que: “En el segundo grupo de reglas Incoterms® 2010, el punto de entrega y el lugar al que la mercancía se transporta a la empresa compradora son ambos puertos; de ahí la etiqueta de reglas “marítimas y de vías navegables interiores”. FAS, FOB, CFR y CIF pertenecen a este grupo. En las tres últimas reglas Incoterms, todas las menciones a la borda del buque como punto de entrega, se han suprimido en favor de la entrega de la mercancía cuando esté “a bordo” del buque. Refleja con más precisión la realidad comercial actual y evita la imagen, bastante anticuada, del riesgo oscilando de una lado a otro sobre una línea perpendicular imaginaria.”⁴

Estas modificaciones se deben tomar en cuenta en el momento de decidir el INCOTERM que se aplicará en un contrato de compraventa, y representan, además una reestructuración de la forma como se dividen los INCOTERMS 2010 respecto de los INCOTERMS 2000, ya que no solo se redujo el número de términos de 13 a 11, sino que también, se eliminaron ciertos términos de negociación como DAF, DES, DEQ y DDU, adicionándose en cambio dos nuevos términos: DAT, el cual se puede utilizar para todo tipo de transporte, especialmente marítimo y se refiere a entrega de la mercancía en el puerto de destino, después de descargado. Se sumó, también a esta lista DAP, el cual remplace a DAF y DDU, se puede usar para todo tipo de transporte y se refiere a entregas en el país de destino en un

4 Ibíd. p. 10.

5 Pérez, Op. cit, p. 4-8.

lugar acordado, lo cual brinda la posibilidad de una mayor flexibilidad en relación con el punto de entrega.

Transmisión de los costos y riesgos, según los INCOTERMS 2010

Entre los principales objetivos de los INCOTERMS se encuentra establecer criterios definidos sobre la distribución de los gastos y la transmisión de los riesgos entre las partes participantes en un contrato de compraventa. Como lo expresa el doctor Víctor Pérez: “Los INCOTERMS regulan el lugar de entrega y el régimen de transferencia de riesgos, costos y obligaciones. También, hacen referencia a aranceles aduaneros y otros impuestos o tasas de exportación e importación -customs clearance-.”⁵

El riesgo de pérdida de las mercancías, los gastos relacionados con los trámites que implica la transferencia, así como los gastos de seguro de ésta, se transmiten del vendedor al comprador una vez que el vendedor ha cumplido su obligación de entregar las mercancías. Es por esto que el momento de la transmisión de dichos riesgos y costos dependerá del INCOTERM que se esté utilizando en el contrato.

A propósito de este tema, el doctor Víctor Pérez comenta también lo siguiente: “El vendedor debe poner a disposición los bienes identificados y separados (pues sólo así se transmite el riesgo en el momento pactado; los riesgos se transmiten cuando individualiza y separa los bienes y los pone

a disposición del comprador en el lugar designado –TRADITIO FICTA-.), asumiendo costos de pesaje, chequeo, conteo y entregar bienes y facturas o el equivalente mensaje electrónico, en el lugar convenido. Debe asistir en licencias. Debe empacar según usos. El comprador debe pagar el precio, recibir las mercancías y hacerse cargo de ellas. A partir de ese momento asume riesgos y gastos (siempre que se hayan dado la identificación y el empaque).”⁶

Para determinar la transmisión de riesgos respecto a lo que establecen específicamente los INCOTERMS 2010 haremos una breve descripción de cada término.

En el INCOTERM “EXW” (En fábrica), la entrega se realiza cuando la mercancía se pone a disposición del comprador en el punto acordado, pero sin estar cargada en ningún medio de transporte, tal como se expresa en el propio texto de los INCOTERMS 2010:

“El vendedor debe entregar la mercancía poniéndola a disposición del comprador en el punto acordado, si lo hay, en el lugar de entrega designado, y no cargada en ningún vehículo de recogida. Si no se ha acordado un punto específico en el lugar de entrega designado, y si hay varios puntos disponibles, el vendedor puede elegir el punto que mejor le convenga. El vendedor debe entregar la mercancía en la fecha acordada o dentro del plazo acordado.”⁷

Es importante destacar que se le otorga la potestad al vendedor, según lo que establecen estas disposiciones, de entregar la mercancía dentro de un plazo acordado y no

necesariamente en una fecha determinada, pero se debe tener en cuenta que para proceder de esta forma es clave lo que se haya pactado en el contrato de compraventa y sobre todo la notificación para realizar la entrega, ya el comprador debe proceder a la recepción de la mercancía cuando se haya cumplido con la entrega y se le ha notificado al respecto.

Dado lo anterior, la transmisión de riesgos al darse la entrega de la mercancía en el término “EXW”, implicará que el vendedor corre con todos los riesgos de pérdida o daño causados a la mercancía hasta que se haya entregado, según lo dicho, con la excepción de lo que establece el apartado B5 de los INCOTERMS 2010 el cual expresa que:

“Si el comprador no da aviso de acuerdo con B7, corre con todos los riesgos de pérdida o daño causados a la mercancía desde la fecha acordada o la fecha de expiración del plazo acordado para la entrega, siempre que la mercancía se haya identificado claramente como la mercancía objeto del contrato.”⁸

Lo anterior, resalta la importancia de la comunicación entre las partes que acuerden un contrato de compraventa, especialmente en lo que se refiere a la notificación en el momento de la entrega de la mercancía.

En lo que se refiere a los costos, según lo que establece el apartado A6 el vendedor debe pagar todos los costos relativos a la mercancía hasta que se haya entregado, los cuales serán diferentes a los gastos que le corresponde asumir al comprador, mismos que se establecen en el apartado B6:

“El comprador debe:

- a) pagar todos los costos relativos a la mercancía desde el momento cuando se haya entregado como se prevé en A4;
- b) pagar cualquier costo adicional contraído, tanto por no proceder a la recepción de la mercancía cuando se ha puesto a su disposición como por no dar aviso apropiadamente de acuerdo con B7, siempre que la mercancía se haya identificado claramente como la mercancía objeto del contrato;
- c) pagar, cuando sea aplicable, todos los derechos, impuestos y demás gastos, así como los costos de llevar a cabo los trámites aduaneros pagaderos en la exportación; y
- d) reembolsar todos los costos y gastos en que haya incurrido el vendedor al prestar su ayuda como se prevé en A2.”⁹

Antes de continuar el análisis de los siguientes términos, respecto del tema de los riesgos, es de relevancia mencionar lo que expresa el siguiente autor en el marco de los INCOTERMS 2010:

“Las cláusulas A5 regulan la transmisión del riesgo de contraprestación. Es decir, el riesgo de que las mercancías se pierdan o dañen por caso fortuito o fuerza mayor. Si el deterioro o la avería de la carga es imputable a una de las partes del contrato de com-

*praventa, no se trata de un problema de distribución del riesgo, sino de incumplimiento contractual que genera la correspondiente responsabilidad. Pero las Reglas Incoterms no regulan el incumplimiento ni la responsabilidad, debiendo acudir al Derecho aplicable al contrato de compraventa.”*¹⁰

Se debe tener claro lo anterior, dado que si bien el análisis de los INCOTERMS 2010 se realiza en el marco del contrato de compraventa, es importante dejar claro que estos términos no cubren todos los aspectos que se refieren a este tipo de contratos y al ser propiamente los INCOTERMS 2010 el objeto de estudio se profundizará solo en los puntos que a estos respecta.

En este mismo orden de ideas, es de relevancia destacar lo que indica el autor recién mencionado en relación con el tema de la entrega: “La entrega constituye el único punto crítico de la transmisión del riesgo. De ese modo, si las pérdidas y averías se producen antes de la puesta a disposición del comprador o de la consignación al porteador, el vendedor no tendrá derecho al precio convenido. En caso de que desee cobrarlo deberá proporcionar un nuevo cargamento al comprador, siempre que no haya transcurrido el plazo concedido. Si la pérdida o la avería de los efectos vendidos se producen después de la entrega, el riesgo grava sobre el comprador: deberá pagar el precio acordado a pesar de que las mercancías adquiridas se han deteriorado, dañado o desaparecido.”¹¹

6 Ibid. p. 4-8.

7 Cámara de Comercio Internacional, Op. cit, p. 6.

8 Cámara de Comercio Internacional, Op. cit, p. 21.

9 Idem.

10 Górriz López, Carlos. Reglas Incoterms 2010. Recuperado de http://www.cambrabcn.org/c/document_library/get_file?folderId=14268&name=DLFE-98626.pdf, 2011.

11 Idem.

Se continuará con la descripción de los de riesgos y costos respecto del término siguiente dentro de la categorización que establece el texto de los INCOTERMS 2010 para las reglas aplicables al grupo que se refiere a cualquier modo o modos de transporte:

Según el término “FCA” (Franco porteador), el vendedor debe entregar la mercancía al porteador o a otra persona designada por el comprador ya sea en el punto acordado, en el lugar designado, en la fecha acordada o dentro del plazo acordado y la entrega se considera completa en los siguientes casos:

- “a) Si el lugar designado son las instalaciones del vendedor, cuando la mercancía se ha cargado en los medios de transporte proporcionados por el comprador.
- b) En cualquier otro caso, cuando la mercancía se pone a disposición del porteador o de otra persona designada por el comprador en los medios de transporte del vendedor preparada para la descarga.
Si el comprador no ha notificado un punto específico, según lo indicado en B7 d) en el lugar de entrega designado, y si hay varios puntos disponibles, el vendedor puede elegir el punto que mejor le convenga.”¹²
Es importante destacar que el vendedor puede entregar la mercancía para el transporte en la manera como lo requiera, tanto la naturaleza como la cantidad de ésta, a menos que el comprador lo notifique al vendedor de otro modo y

en cualquier caso el comprador debe proceder a la recepción de la mercancía cuando se haya entregado de acuerdo con lo establecido previamente.

La transmisión de los riesgos ocurrirá cuando se realice la entrega ,según lo mencionado supra y el vendedor correrá con todos los riesgos de pérdida o daño causados a la mercancía una vez que esto se lleve a cabo, con la excepción de la pérdida o daño causados en el caso de que:

- “a) el comprador no notifica de acuerdo con B7 la designación del porteador u otra persona como se prevé en A4 o no da aviso; o
- b) el porteador o la persona designada por el comprador como se prevé en A4 no se hace cargo de la mercancía.”¹³

En razón de esto, el comprador deberá asumir todos los riesgos de pérdida o daño causados a la mercancía:

- “(i) desde la fecha acordada o, en ausencia de una fecha acordada,
- (ii) desde la fecha notificada por el vendedor, según A7 dentro del plazo acordado; o, si no se ha notificado tal fecha,
- (iii) desde la fecha de expiración de cualquier plazo acordado para la entrega.

Siempre que la mercancía se haya identificado claramente como la mercancía objeto del contrato.”¹⁴

En relación con los costos, al igual que en “EXW” el vendedor debe pagar todos los costos relativos a la mercancía hasta que se

haya entregado, los cuales serán diferentes a los gastos que le corresponde asumir al comprador descritos en B6. Sin embargo, en este caso el vendedor deberá pagar también, cuando le sea aplicable, los gastos relativos a los trámites de aduana, al igual que los derechos, impuestos y gastos relacionados con la exportación.

Cuando se utiliza el término “CPT” (Transporte pagado hasta) el vendedor tiene la obligación de poner la mercancía en poder del porteador en la fecha o plazo previamente determinado en el contrato de compraventa y el comprador debe recibir la mercancía del porteador en el lugar de destino designado cuando ésta sea entregada, según lo pactado.

De esta forma, hasta tanto no se haya entregado la mercancía, el vendedor asumirá los riesgos de pérdida o daño, salvo cuando la pérdida o daño sea responsabilidad del comprador desde las siguientes circunstancias:

“Si el comprador no da aviso de acuerdo con B7, debe correr con todos los riesgos de pérdida o daño causados a la mercancía desde la fecha acordada o la fecha de expiración del plazo acordado para la entrega, siempre que la mercancía se haya identificado claramente como la mercancía objeto del contrato.”¹⁵

En relación con los costos, el vendedor debe pagar todos los costos relativos a la mercancía hasta que se haya entregado, los cuales serán diferentes a los gastos que le corresponde asumir al comprador, tal como en los casos anteriores.

Sin embargo, en este INCOTERM el vendedor no solo deberá pagar, cuando le sea aplicable, los gastos relativos a los trámites de aduaneros, con los derechos, impuestos y gastos relacionados con la exportación, sino que también, deberá hacerse cargo del flete y demás costos, incluyendo los relativos a la carga y descarga de la mercancía que establezca el contrato de transporte.

En su caso el comprador deberá pagar:

- “a) todos los costos relativos a la mercancía desde el momento cuando se haya entregado como se prevé en A4, excepto, cuando sea aplicable, los costos de los trámites aduaneros necesarios para la exportación, así como todos los derechos, impuestos y demás gastos pagaderos en la exportación como se refieren en A6 c);
- b) todos los costos y gastos relativos a la mercancía mientras está en tránsito hasta su llegada al lugar de destino acordado, salvo que tales costos y gastos fueran por cuenta del vendedor, según el contrato de transporte;
- c) los costos de descarga, salvo que dichos costos fueran por cuenta del vendedor, según el contrato de transporte;
- d) cualquier costo adicional contraído si el comprador no da aviso de acuerdo con B7, desde la fecha acordada o la fecha de expiración del plazo fijado para la expedición, siempre que la mercancía haya sido identificada claramente como la mercancía del contrato; y

¹² Cámara de Comercio Internacional, Op. cit, p. 28.

¹³ Ibid. p. 29.

¹⁴ Idem.

¹⁵ Cámara de Comercio Internacional, Op. cit, p. 41.

- e) cuando sea aplicable, todos los derechos, impuestos y demás gastos, así como los costos de llevar a cabo los trámites aduaneros pagaderos en la importación de la mercancía y los costos de su transporte a través de cualquier país, salvo que estén incluidos en el costo del contrato de transporte.”¹⁶

Se debe recalcar que el deber de notificación es un aspecto recurrente en lo que se refiere a los INCOTERMS, ya que como se puede constatar por lo dicho anteriormente, si no se cumple con este deber, existirá el riesgo de tener que asumir gastos adicionales a los establecidos en el contrato de compraventa, lo cual se podría evitar realizando el aviso debido de la entrega a la contraparte.

A propósito de lo expuesto hasta ahora y de lo que se describirá a continuación, es relevante mencionar que: “Los términos «C» constituyen una excepción pues, a pesar de ser ventas a la salida, el vendedor debe contratar el transporte en nombre propio y pagar el porte. En esos casos, existe un doble punto crítico: los riesgos se transmiten con la entrega al porteador (CPT y CIP) o con la puesta de las mercancías a bordo (CFR y CIF), mientras que los costes se transmiten con la llegada a destino. O, mejor dicho, el vendedor debe pagar el precio del transporte y, además, los costes de esa operación que sean de cuenta suya, según el contrato de transporte. Pero cuando el desplazamiento de las mercancías genere gastos que no estaban contemplados en el contrato de transporte, serán de cuenta del comprador. El caso típico sería el del trasbordo de

la carga a consecuencia de fenómenos climatológicos.”¹⁷

En el caso del término “CIP” (Transporte y seguro pagados hasta) el vendedor debe entregar la mercancía poniéndola en poder del porteador contratado en la fecha o dentro del plazo establecido previamente en el contrato y el comprador debe recibirla del porteador en el lugar de destino designado de acuerdo con lo pactado.

Hasta el momento de la entrega, el vendedor deberá asumir los riesgos de pérdida o daño causados a la mercancía, salvo cuando la pérdida o daño sea responsabilidad del comprador si éste no da aviso en la fecha o el plazo acordado para la entrega. Lo anterior se cumplirá solo si la mercancía ha sido identificada como la mercancía objeto del contrato.

En relación con los costos, el vendedor debe pagar todos los costos relativos a la mercancía hasta que se haya entregado, todos los que no correspondan al comprador según se disponga. Además, el vendedor debe pagar también el flete y todos los otros costos resultantes de la carga y descarga de la mercancía que estuvieran incluidos en el contrato de transporte, así como los costos del seguro y gastos en trámites aduaneros necesarios para la exportación, incluyendo derechos e impuestos, cuando corresponda.

Por su parte, al comprador le corresponderán los gastos relativos a la mercancía desde el momento cuando se haya entregado de acuerdo con el contrato, incluidos los costos

de los trámites aduaneros necesarios para la exportación, así como derechos e impuestos, cuando sea aplicable.

Asimismo, el comprador debe asumir los costos relativos a la mercancía mientras está en tránsito hasta su llegada al lugar de destino acordado, a menos que dichos costos corran por cuenta del vendedor, según lo pactado en el contrato de transporte. El comprador debe pagar también costos de descarga, salvo que tales costos fueran por cuenta del vendedor, según el contrato de transporte, cualquier costo adicional contraído si no brinda la notificación respectiva, y deberá asumir igualmente los costos de cualquier seguro adicional que él mismo haya solicitado.

Por su parte, el término “DAT” (Entregada en terminal) implica que el vendedor deberá entregar la mercancía en la terminal designada ya sea en el puerto o lugar de destino, según disponga el acuerdo, en la fecha o dentro del plazo pactado y el comprador procederá a recibirla habiéndose cumplido lo anterior.

El vendedor, hasta el momento de la entrega, deberá correr con los riesgos de pérdida o daño, salvo cuando la pérdida o daño sea responsabilidad del comprador, en cuyo caso éste deberá asumir los riesgos de pérdida o daño causados a la mercancía desde el momento cuando se haya entregado, de acuerdo con el contrato,

pero esto aplicará solo si:

- “a) el comprador incumple sus obligaciones de acuerdo con B2, entonces corre con

todos los riesgos resultantes de la pérdida o daño causados a la mercancía; o

- b) el comprador no da aviso de acuerdo con B7; entonces corre con todos los riesgos de pérdida o daño causados a la mercancía desde la fecha acordada o la fecha de expiración del plazo acordado para la entrega, siempre que la mercancía se haya identificado claramente como la mercancía objeto del contrato.”¹⁸

En lo que se refiere a los costos, el vendedor deberá asumir todos los costos relativos a la entrega de la mercancía que no le correspondan al comprador, además deberá correr con los costos de los trámites en aduanas necesarios para la exportación y demás derechos e impuestos aplicables.

En cambio, el comprador deberá asumir por su parte:

- “a) todos los costos relativos a la mercancía desde el momento en cuando se haya entregado como se prevé en A4;
- b) cualquier costo adicional contraído por el vendedor si el comprador incumple sus obligaciones de acuerdo con B2, o no da aviso de acuerdo con B7, siempre que la mercancía se haya identificado claramente como la mercancía del contrato; y
- c) cuando sea aplicable, los costos de los trámites aduaneros así como todos los derechos, impuestos y demás gastos pagaderos en la importación de la mercancía.”¹⁹

¹⁶ Idem.

¹⁷ Górriz López, Carlos. Reglas Incoterms 2010. Recuperado de http://www.cambrabcn.org/c/document_library/get_file?folderId=14268&name=DLFE-98626.pdf, 2011.

¹⁸ Cámara de Comercio Internacional, Op. cit, p. 65.

¹⁹ Idem.

El término “DAP” (Entregada en lugar) establece respecto de la entrega que esta ocurre cuando el vendedor pone la mercancía a disposición del comprador preparada para la descarga sea: en los medios de transporte de llegada, en el punto acordado, en el lugar de destino designado, en la fecha acordada o dentro del plazo establecido previamente entre las partes. El comprador por su parte deberá recibirla, si se entregó adecuadamente, según lo pactado.

Como se dispone en términos anteriores, el vendedor deberá asumir los riesgos de pérdida o daño que pueda sufrir la mercancía hasta tanto ésta no se haya entregado, según lo acordado, haciendo la salvedad de aquello que le corresponda al comprador, según sea aplicable:

“El comprador corre con todos los riesgos de pérdida o daño causados a la mercancía desde el momento cuando se haya entregado como se prevé en A4.
Si:

- a) el comprador incumple sus obligaciones de acuerdo con B2, entonces corre con todos los riesgos resultantes de la pérdida o daño causados a la mercancía; o
- b) el comprador no da aviso de acuerdo con B7; entonces corre con todos los riesgos de pérdida o daño causados a la mercancía desde la fecha acordada o la fecha de expiración del plazo acordado para la entrega, siempre que la mercancía se haya identificado claramente como la mercancía objeto del contrato.”²⁰

²⁰ Ibid. p. 73.

En el tema de los costos, el vendedor debe pagar todos los costos relativos a la mercancía hasta que se haya entregado, todos los que no correspondan al comprador, según se disponga.

Asimismo, el vendedor deberá pagar los gastos de descarga de la mercancía que estuvieran incluidos en el contrato de transporte, cuando estos le correspondan, así como los gastos en trámites aduaneros, derechos, impuestos y también los costos de transporte a través de cualquier país antes de que se realice la entrega.

Por su parte, al comprador le corresponderá pagar:

- “a) todos los costos relativos a la mercancía desde el momento cuando se haya entregado como se prevé en A4;
- b) todos los costos de descarga necesarios para proceder a la recepción de la mercancía desde los medios de transporte de llegada en el lugar de destino designado, salvo que tales costos fueran por cuenta del vendedor, según el contrato de transporte;
- c) cualquier costo adicional contraído por el vendedor si el comprador incumple sus obligaciones de acuerdo con B2, o no da aviso de acuerdo con B7, siempre que la mercancía se haya identificado claramente como la mercancía del contrato; y
- d) cuando sea aplicable, los costos de los trámites aduaneros así como todos

los derechos, impuestos y demás gastos pagaderos en la importación de la mercancía.”²¹

El término “DDP” (Entregada derechos pagados) es el último de los términos que se refieren a las reglas para cualquier modo de transporte. En este caso, se considera que el vendedor entrega adecuadamente la mercancía cuando la pone a disposición del comprador lista para la descarga dentro del plazo o en la fecha pactada, en el lugar previamente acordado. El comprador deberá recibir la mercancía cuando se haya entregado apropiadamente, según lo pactado.

El vendedor deberá hacerse cargo de los riesgos de pérdida o daño que pueda sufrir la mercancía hasta que haya sido correctamente entregada al comprador, con la excepción de la pérdida o daño causados en manos de este último.

Los riesgos de pérdida o daño le corresponderán al comprador en los siguientes casos:

“El comprador corre con todos los riesgos de pérdida o daño causados a la mercancía desde el momento cuando se haya entregado como se prevé en A4.
Si:

- a) el comprador incumple sus obligaciones de acuerdo con B2, entonces corre con todos los riesgos resultantes de pérdida o daño causados a la mercancía; o
- b) el comprador no da aviso de acuerdo con B7, entonces corre con todos los

²¹ Idem.
²² Ibid. p. 81.

riesgos de pérdida o daño causados a la mercancía desde la fecha acordada o la fecha de expiración del plazo acordado para la entrega, siempre que la mercancía se haya identificado claramente como la mercancía objeto del contrato.”²²

El vendedor debe pagar todos los costos relativos a la mercancía hasta que se haya entregado, costos diferentes de los que le corresponde pagar al comprador, según se disponga.

Además, el vendedor deberá pagar cualquier gasto de descarga en el lugar de destino que fuera por cuenta de éste, según el contrato de transporte; cuando así se haya pactado; los costos de los trámites aduaneros necesarios para la exportación e importación, así como todos los derechos, impuestos y demás gastos del transporte a través de cualquier país antes de la entrega.

En el reparto de los costos el comprador deberá pagar:

- “a) todos los costos relativos a la mercancía desde el momento cuando se haya entregado como se prevé en A4;
- b) todos los costos de descarga necesarios para proceder a la recepción de la mercancía desde los medios de transporte de llegada en el lugar de destino designado, salvo que tales costos fueran por cuenta del vendedor, según el contrato de transporte; y
- c) cualquier costo adicional al contraído si incumple sus obligaciones de acuerdo

con B2 o si no da aviso de acuerdo con B7, siempre que la mercancía se haya identificado claramente como la mercancía objeto del contrato.”²³

Antes de comenzar la descripción de los INCOTERMS que corresponden a las reglas para el transporte marítimo y vías navegables interiores, es relevante acotar lo referido, acerca del tema tratado hasta ahora, por el siguiente autor:

*“Cabe matizar que las reglas Incoterms sí regulan un incumplimiento a la luz de la transmisión del riesgo. La cláusula B5 de todos los términos imputa al comprador los riesgos de pérdida o daño en caso de que no avise oportunamente acerca de la fecha concreta o del lugar de entrega, cuando tenía la facultad de concretarlos. Además, en el caso de las reglas FCA, FAS y FOB, el comprador también corre con el riesgo de pérdida o daño de las mercancías, aunque no se produzca la entrega, cuando no identifica al porteador o al buque que realizarán el transporte o el transportista no vaya a recoger las mercancías.”*²⁴

Para constatar lo mencionado por dicho autor, es necesario continuar con el análisis de los términos que el mismo refiere, a lo cual nos avocaremos a continuación.

El término FAS (Franco al costado del buque) implica que el vendedor entrega efectivamente la mercancía cuando la pone al costado

del buque que previamente ha indicado el comprador en el punto de carga, en el puerto de embarque escogido. De igual forma, deberá entregar la mercancía en la fecha o dentro del plazo pactado en el contrato.

Además, este INCOTERM establece que lo anterior debe realizarse en la forma acostumbrada en el puerto, y el comprador deberá recibir la mercancía cuando se haya entregado de acuerdo como se ha previsto.

Sin embargo, se debe mencionar que: “si el comprador no ha indicado un punto de carga específico, el vendedor puede elegir el punto en el puerto de embarque designado que mejor le convenga. Si las partes han acordado que la entrega ha de tener lugar dentro de un plazo, el comprador tiene la opción de escoger la fecha dentro de dicho plazo.”²⁵

El vendedor asumirá los riesgos de pérdida o daño que pueda sufrir la mercancía hasta su entrega al comprador, con la excepción de la pérdida o daño causados por situaciones que atañen al comprador.

Los riesgos de pérdida o daño le corresponderán al comprador si:

- “a) el comprador no da aviso de acuerdo con B7; o
- b) el buque designado por el comprador no llega a tiempo, o no se hace cargo de la mercancía o deja de admitir carga antes del momento notificado de acuerdo con B7.”²⁶

haya identificado claramente como la mercancía del contrato; y

- c) cuando sea aplicable, todos los derechos, impuestos y demás gastos, así como los costos de llevar a cabo los trámites aduaneros pagaderos en la importación de la mercancía y los costos de su transporte a través de cualquier país.”²⁷

Según el INCOTERM “FOB” (Franco a bordo) el vendedor entrega efectivamente la mercancía cuando la pone a bordo del buque que previamente ha indicado el comprador en el punto de carga, en el puerto de embarque escogido. De igual forma debe deberá entregar la mercancía en la fecha o dentro del plazo pactado en el contrato.

Asimismo, al igual que en el INCOTERM anterior, se establece que lo mencionado debe realizarse en la forma acostumbrada en el puerto, y el comprador deberá recibir la mercancía cuando se haya entregado de acuerdo con lo pactado. Igualmente, si el comprador no ha indicado un punto de carga específico, el vendedor puede elegir el punto en el puerto de embarque designado que mejor le convenga.

El vendedor asumirá los riesgos de pérdida o daño que pueda sufrir la mercancía hasta su entrega al comprador, con la excepción de la pérdida o daño causados por circunstancias relativas al comprador.

El comprador deberá asumir todos los riesgos de pérdida o daño causados a la mercancía en caso de que no notifique la designación

Es importante acotar que también se hace la salvedad en este INCOTERM que el comprador deberá correr con los riesgos de pérdida o daño de la mercancía en la fecha determinada en el acuerdo o a la expiración del plazo del mismo, siempre que dicha mercancía haya sido identificada como es debido.

Desde este término comercial, el vendedor debe pagar los costos hasta la entrega de la mercancía (los no correspondientes al comprador) y si es del caso, también el vendedor deberá hacerse cargo de los costos relativos a los trámites en aduanas que se requieran para la exportación de la mercancía, incluyendo los respectivos derechos e impuestos y demás gastos.

La contraparte, el comprador, deberá hacerse cargo entonces del pago de:

- “a) todos los costos relativos a la mercancía desde el momento cuando se haya entregado como se prevé en A4, excepto, cuando sea aplicable, los costos de los trámites aduaneros necesarios para la exportación así como todos los derechos, impuestos y demás gastos pagaderos en la exportación como se refieren en A6 b);
- b) cualquier costo adicional contraído, bien porque:
 - (i) el comprador no da aviso apropiado de acuerdo con B7, o
 - (ii) el buque designado por el comprador no llega a tiempo, no puede hacerse cargo de la mercancía o deja de admitir carga antes del momento notificado de acuerdo con B7, siempre que la mercancía se

²³ Idem.

²⁴ Górriz López, Carlos. Reglas Incoterms 2010. Recuperado de http://www.cambrabcn.org/c/document_library/get_file?folderId=14268&name=DLFE-98626.pdf, 2011.

²⁵ Cámara de Comercio Internacional, Op. cit, p. 90.

²⁶ Ibid. p.91.

²⁷ Ibid. p.93.

del buque o si dicho buque previamente escogido por el comprador no llega a tiempo para que el vendedor pueda cumplir con la entrega, no se hace cargo de la mercancía, o se deja de admitir carga antes del momento cuando se notifica la entrega.

El comprador deberá correr con dichos riesgos:

- “(i) desde la fecha acordada o, en ausencia de una fecha acordada,
- (ii) desde la fecha notificada por el vendedor, según A7 dentro del plazo acordado; o, si no se ha notificado tal fecha,
- (iii) desde la fecha de expiración de cualquier plazo acordado para la entrega.

Siempre que la mercancía se haya identificado claramente como la mercancía objeto del contrato.”²⁸

Respecto de los costos, al vendedor le corresponderá pagar los costos hasta la entrega de la mercancía, siempre que no sean correspondientes al comprador, también el vendedor deberá hacerse cargo de los costos relativos a los trámites en aduanas que se requieran para la exportación de la mercancía, incluyendo los respectivos derechos e impuestos y demás gastos.

El comprador deberá encargarse en su caso de:

- “a) todos los costos relativos a la mercancía desde el momento cuando se haya entregado como se prevé en A4, excepto,

cuando sea aplicable, los costos de los trámites aduaneros necesarios para la exportación, así como todos los derechos, impuestos y demás gastos pagaderos en la exportación como se refieren en A6 b);

- b) cualquier costo adicional contraído, bien porque:
 - (i) el comprador no ha dado aviso apropiado de acuerdo con B7,
 - (ii) el buque designado por el comprador no llega a tiempo, no puede hacerse cargo de la mercancía o deja de admitir carga antes del momento notificado de acuerdo con B7, siempre que la mercancía se haya identificado claramente como la mercancía del contrato; y
- c) cuando sea aplicable, todos los derechos, impuestos y demás gastos, así como los costos de llevar a cabo los trámites aduaneros pagaderos en la importación de la mercancía y los costos de su transporte a través de cualquier país.”²⁹

El término “CFR” (costo y flete) refiere que el vendedor entrega efectivamente la mercancía cuando la pone a bordo del buque. De igual forma debe deberá entregar la mercancía en la fecha o dentro del plazo pactado en el contrato, en la forma acostumbrada en el puerto, y el comprador procederá a su recepción en el momento de su entrega en el puerto de destino designado, según lo pactado.

En relación con los riesgos, el vendedor deberá asumir los riesgos de pérdida o daño causados a la mercancía hasta que

28 Ibid. p.101.
29 Ibid. p.103.

se haya entregado, con la excepción de la pérdida o daño causados en conexión con el comprador.

Por su parte, el comprador corre con todos los riesgos de pérdida o daño provocados a la mercancía respecto de la entrega si éste no da aviso a partir de la fecha acordada o a la fecha de expiración del plazo acordado para el embarque. Lo anterior, será aplicable si la mercancía ha sido debidamente identificada como el objeto del contrato.

En materia de costos, al vendedor le corresponderá pagar los costos hasta la entrega de la mercancía, los que no sean correspondientes al comprador. Asimismo, el vendedor deberá asumir el cargo del pago del flete, incluyendo los costos de carga y descarga de la mercancía, así como también los costos relativos a los trámites aduaneros que se requieran para la exportación de la mercancía, incluyendo los respectivos derechos e impuestos y demás gastos, tomando en cuenta los costos de transporte de la mercancía a través de cualquier país, si estos corresponden, según el contrato de transporte.

Como contraparte, el comprador estará obligado a pagar:

- “a) todos los costos relativos a la mercancía desde el momento cuando se haya entregado como se prevé en A4, excepto, cuando sea aplicable, los costos de los trámites aduaneros necesarios para la exportación, así como todos los derechos, impuestos y demás gastos pagaderos en la exportación como se refieren en A6 c);

30 Ibid. p.113.

- b) todos los costos y gastos relativos a la mercancía mientras está en tránsito hasta su llegada al puerto de destino, salvo que tales costos y gastos fueran por cuenta del vendedor, según el contrato de transporte;
- c) los costos de descarga, incluyendo los gastos de gabarra y de muellaje, salvo que tales costos y gastos fueran por cuenta del vendedor, según el contrato de transporte;
- d) cualquier costo adicional contraído si no da aviso de acuerdo con B7, desde la fecha acordada o la fecha de expiración del plazo acordado para el embarque, siempre que la mercancía se haya identificado claramente como la mercancía del contrato; y
- e) cuando sea aplicable, todos los derechos, impuestos y demás gastos, así como los costos de llevar a cabo los trámites aduaneros pagaderos en la importación de la mercancía y los costos de su transporte a través de cualquier país salvo que estén incluidos en el costo del contrato de transporte.”³⁰

El último de los términos por señalar es “CIF” (costo, seguro y flete), en este caso el vendedor entrega la mercancía cuando la pone a bordo del buque, debiendo entregar la mercancía en la fecha o dentro del plazo pactado en el contrato, en la forma acostumbrada en el puerto, y el comprador procederá a su recepción en el momento de su entrega en el puerto de destino designado, según lo pactado.

El vendedor deberá asumir los riesgos de pérdida o daño causados a la mercancía hasta que se haya entregado, con la excepción de la pérdida o daño causados en relación con el comprador.

El comprador, por su parte, deberá asumir los riesgos de pérdida o daño provocados a la mercancía respecto de la entrega si éste no da aviso a partir de la fecha acordada o a la fecha de expiración del plazo acordado para el embarque.

En relación con los costos, al vendedor le corresponderá pagar los costos hasta la entrega de la mercancía, siempre que no sean los que le corresponden al comprador. Además, el vendedor deberá correr con los gastos del pago del flete, incluyendo los costos de carga y descarga de la mercancía de acuerdo con el contrato de transporte, así como también, los costos relativos a los trámites aduaneros que se requieran para la exportación de la mercancía, incluyendo los respectivos derechos e impuestos y demás gastos, tomando en cuenta los costos de transporte de la mercancía a través de cualquier país, si estos corresponden, según el contrato de transporte.

El comprador respecto de los costos, debe hacerse cargo de una serie de aspectos como:

“a) todos los costos relativos a la mercancía desde el momento cuando se haya entregado como se prevé en A4, excepto, cuando sea aplicable, los costos de los trámites aduaneros necesarios para la exportación, así como todos los derechos, impuestos y demás gastos

pagaderos en la exportación como se refieren en A6 d);

- b) todos los costos y gastos relativos a la mercancía mientras está en tránsito hasta su llegada al puerto de destino, salvo que tales costos y gastos fueran por cuenta del vendedor, según el contrato de transporte;
- c) los costos de descarga incluyendo los gastos de gabarra y de muelleaje, salvo que tales costos y gastos fueran por cuenta del vendedor, según el contrato de transporte;
- d) cualquier costo adicional contraído si no da aviso de acuerdo con B7, desde la fecha acordada o la fecha de expiración del plazo acordado para el embarque, siempre que la mercancía se haya identificado claramente como la mercancía del contrato;
- e) cuando sea aplicable, todos los derechos, impuestos y demás gastos, así como los costos de llevar a cabo los trámites aduaneros pagaderos en la importación de la mercancía y los costos de su transporte a través de cualquier país, salvo que estén incluidos en el costo del contrato de transporte; y
- f) Los costos de cualquier seguro adicional proporcionando a petición del comprador, según A3 b) y B3 b).”³¹

Luego de realizado el análisis de la transmisión de riesgos y costos respecto de los contratos de compraventa, de acuerdo con lo que disponen los

INCOTERMS 2010, se puede establecer no solamente el momento cuando ocurre dicha transmisión, según las reglas de cada INCOTERM, sino también, sus implicaciones respecto de los costos y la división de los mismos entre las partes, lo cual brinda en ese sentido, una idea más clara sobre la correcta aplicación de esta nueva versión de INCOTERMS.

Obligaciones de las partes, según lo dispuesto por los INCOTERMS 2010

Las obligaciones de los INCOTERMS 2010 están dispuestas generalmente en el apartado A1/B1 del texto mismo que contiene estos términos comerciales.

Sin embargo, como se logró constatar en el punto anterior sobre la transmisión de riesgos y costos, existen obligaciones que se establecen en otros apartados, sobre todo relacionadas con la entrega (la cual es la principal obligación del vendedor), los trámites que incluye el transporte de mercancía (seguros, derechos, impuestos, etc.), y una de las obligaciones más importantes para que se materialice el intercambio comercial: la notificación.

Las obligaciones de compradores y vendedores están determinadas en cada término comercial antes descrito. Sin embargo, éstas pueden ser en cierta forma modificadas dependiendo del acuerdo entre partes, aún así es recomendable en el momento de incluir la aplicación de los INCOTERMS en el contrato de compraventa definir esto expresamente para que no existan controversias posteriores al respecto.

El contrato de transporte en el contexto de los INCOTERMS 2010

El contrato de transporte como tal, implica un acuerdo de voluntades, en este caso, entre un porteador o transportista y un exportador, importador o intermediario, por el cual el primero se compromete a transportar, por un precio determinado, la carga desde un determinado lugar de origen hasta el destino final que se haya pactado.

Respecto de los INCOTERMS 2010, se debe empezar por decir que estos se limitan a distribuir entre las partes participantes del contrato de compraventa los costos relacionados con el transporte. Sin embargo, no se especifica a quién debe dirigirse el transportista para cobrar el flete, al tratarse esto propiamente de una cuestión del contrato de transporte; sometida, por lo tanto, a la regulación propia de este tipo de contratos.

Incluso, en el caso de que el intermediario contratado por el vendedor no cumpla debidamente con sus obligaciones y cause algún perjuicio al comprador éste deberá, entonces, acudir a la vía extracontractual para obtener el resarcimiento de los daños que han sido causados.

En los INCOTERMS 2010 lo habitual es que el vendedor corra con los gastos para poner la mercancía en condiciones de entrega y que el comprador corra con los demás. En el caso de los términos CFR, CIF, CPT y CIP, el vendedor asume el pago de los costos del transporte principal, pero sin asumir el riesgo de pérdida o daño de la mercancía o de costos adicionales por los hechos acaecidos después de la carga y despacho.

³¹ Ibid. p.125.

Por su parte, en los términos FCA, FAS y FOB, el vendedor deberá entregar la mercancía a un medio de transporte elegido por el comprador. En cambio, en el término EXW el vendedor pone las mercancías a disposición del comprador en el propio establecimiento del vendedor y si al referirse a los términos DAF, DAP, y DDP, el vendedor soporta todos los gastos y riesgos necesarios para llevar la mercancía al punto de destino convenido. De esta forma, los riesgos y costos se transmitirán en el mismo punto, como en los términos “E” y “F”.

Es importante recordar que la asignación de los costos entre las partes de un contrato de compraventa, se establecen en los apartados A6/B6 de los INCOTERMS 2010, y estas reglas han permitido que se aclaren ciertos tópicos relevantes en relación con este tema, haciendo muchas veces incluso más comprensible la dinámica entre el contrato de compraventa y el contrato de transporte.

Como se ha podido constatar, independientemente de a quien le corresponda contratar el transporte, sea comprador o vendedor, lo cierto es que el tema del contrato de transporte está ligado con el de los INCOTERMS, pero sin haberse detallado en ciertos aspectos, puede provocar controversia entre las partes en algunos casos, razón por la cual es de gran relevancia la complementariedad de los instrumentos que componen la *Lex Mercatoria*, a fin de brindar ciertos elementos de juicio o líneas de acción para resolver asuntos que determinadas reglas no cubren en su totalidad.

El contrato de seguro en el contexto de los INCOTERMS 2010

En el contrato de seguro, básicamente, el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado, en el caso de que sea producido un daño, cubierto por el contrato de seguro, mediante el cobro de una prima. Lo anterior estará sujeto, eso sí, a que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura por el seguro contratado.

Según lo que establecen los INCOTERMS 2010, desde el término CIF el vendedor debe contratar un seguro y pagar la prima correspondiente, a fin de cubrir los riesgos de pérdida o daño que pueda sufrir la mercadería durante el transporte. Sin embargo, es importante recalcar que el vendedor está obligado a conseguir un seguro sólo con cobertura mínima. En caso de que el comprador desee entonces una mayor cobertura deberá pactarlo expresamente con el vendedor, o bien, buscar su propio seguro adicional.

En el caso del término “CIP” el vendedor se hace cargo de los costos, incluso el transporte principal y el seguro, hasta que la mercancía llegue al punto de destino. Pero es relevante mencionar que aún cuando el seguro lo haya contratado el vendedor, el beneficiario del mismo es el comprador.

Sin embargo, a pesar de lo señalado, se debe indicar que según lo que establece el término CIF (procurar un seguro para los riesgos de transporte, asumir la pérdida o daño de la mercancía durante el transporte, contratar el seguro y pagar la prima correspondiente, todo por parte del vendedor), el tema del

contrato de seguro, al igual como sucede con el contrato de transporte, debe ser complementado con las regulaciones correspondientes que rigen estos contratos, con el fin de evitar interpretaciones erróneas respecto de estas reglas.

Los INCOTERMS 2010 y su relación con los principios UNIDROIT

El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) ha desarrollado a través del tiempo proyectos de ley con el fin de brindar uniformidad a la aplicación de los principios del derecho internacional privado sobre diversas materias, lo que se busca es evitar la aplicación de un derecho local que entorpezca las transacciones comerciales, debido al distinto tratamiento que pueden aplicar las diferentes legislaciones a ciertos temas. En virtud de esto se publicó un instrumento con la intención de armonizar los elementos aplicables a los contratos comerciales internacionales, denominado “Los Principios de UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales”.

Dicho cuerpo normativo, además de unificador y armonizador, pretende crear seguridad jurídica, no solo para los comerciantes en cuanto a la aplicación de los contratos comerciales internacionales, sobre los que operarían estos principios, sino también, ayudando a la solución de controversias en caso de que estas surjan con la ejecución de dichos contratos, por lo que constituyen también una herramienta útil para los árbitros que deben resolverlas.

Es importante mencionar, en cuanto al ámbito de aplicación de estos principios que los mismos deben incluirse en los contratos como una cláusula para que puedan considerarse normativa aplicable al acuerdo entre las partes. Sin embargo, igualmente podrá interpretarse que: “Estos Principios pueden aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por los principios generales del derecho, la “lex mercatoria” o expresiones semejantes.”³²

De esta forma puede evitarse aplicar un ordenamiento jurídico nacional y lograr uniformidad en la normativa que será aplicada a la transacción, eliminando la incertidumbre y, por lo tanto, evitando, en la medida de lo posible, las controversias entre las partes, al brindar un mayor grado de seguridad jurídica al realizar los negocios.

Este instrumento normativo regula principalmente la formación, validez, interpretación, contenido y cumplimiento de los contratos comerciales internacionales, pero sin entrar a normar la capacidad de partes ya que esto se trata desde el plano del derecho local de las partes que participan en el contrato.

Además, ya sea que hayan decidido aplicar al contrato los INCOTERMS o los Principios UNIDROIT, las partes deben sujetarse a lo que decidieron incluir en el contrato, aún cuando hay ciertos aspectos que no se hayan contemplado.

Como ejemplo de lo anterior podemos mencionar que los INCOTERMS 2010 no hacen referencia al tema de la cláusula arbitral ya que estos términos se centran

³² Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales 2010. <http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf>, 2010.

principalmente en lo referente a la transmisión de riesgos y costos dentro del contrato de compra venta internacional, razón por la cual es tan importante la aplicación de la *Lex Mercatoria* por medio del complemento de sus instrumentos, de ahí la relevancia que representa el estudio de los INCOTERMS en este contexto, resaltando como en este apartado su relación con los principios UNIDROIT.

Asimismo, es importante resaltar que tanto en lo que se refiere a los Principios UNIDROIT como a los INCOTERMS 2010, la buena fe y la lealtad negocial son esenciales para que las negociaciones comerciales se desarrollen de forma adecuada, ya que uno de los aspectos más importantes para que los intercambios mercantiles tengan éxito al realizarse (especialmente entre países con contrapartes muchas veces desconocidas) es la confianza, la cual solo puede existir si se cumple con esas dos obligaciones implícitas en los acuerdos.

Otro tema sobre el cual es importante hacer hincapié, con respecto de la dinámica de los INCOTERMS y los Principios UNIDROIT, es lo relativo a la determinación del precio en un contrato de compra venta internacional, lo que resalta la complementariedad de las reglas que conforman la *Lex Mercatoria*, ya que los INCOTERMS no se refieren al tema del precio ni a las reglas para determinarlo, en cambio el artículo 5.1.7 de los principios, establece lo siguiente:

“(1) Cuando el contrato no fija el precio o carece de términos para determinarlo, se considera que las partes, salvo

indicación en contrario, se remitieron al precio generalmente cobrado en el momento de celebrarse el contrato en circunstancias semejantes dentro del respectivo ramo comercial o, si no puede establecerse el precio de esta manera, se entenderá que las partes se remitieron a un precio razonable.

- (2) Cuando la determinación del precio quede a cargo de una parte y la cantidad así determinada sea manifiestamente irrazonable, el precio será sustituido por un precio razonable, sin admitirse disposición en contrario.
- (3) Cuando la determinación del precio quede a cargo de un tercero y éste no puede o no quiere fijarlo, el precio será uno razonable.
- (4) Cuando el precio ha de fijarse por referencia a factores que no existen o que han dejado de existir o de ser accesibles, se recurrirá como sustituto al factor equivalente más cercano.”³³

El análisis de la dinámica entre estos instrumentos de la *Lex Mercatoria* (INCOTERMS y Principios UNIDROIT), no pretende ser exhaustivo, sino solamente indicar algunos de los aspectos más relevantes de su interacción y, como ya se ha visto, de su complementariedad dentro de la posible aplicación conjunta en un contrato de compraventa internacional.

Análisis de la importancia de la actualización de los INCOTERMS para el comercio mundial

La globalización comercial ha provocado que la dinámica de los mercados sea cada vez a mayor escala, por lo que al crecer la cantidad y complejidad de los negocios pueden aumentar también las controversias a raíz de los mismos. Es por esto que las reglas que los determinan deben ser lo más claras posibles en cuanto al establecimiento de las obligaciones, con el fin de evitar así perjuicios a las partes que puedan devenir en una atrofia de la mencionada dinámica mercantil.

Los INCOTERMS, son términos comerciales que buscan facilitar las operaciones del comercio internacional, definiendo las obligaciones de las partes con lo que se disminuye el riesgo de las controversias legales. Sin embargo, es sabido que en el curso de la historia han surgido diferentes formas y medios para realizar las transacciones, es por esto que la Cámara de Comercio Internacional, consciente de esta situación ha efectuado modificaciones sobre los INCOTERMS, con el fin de que estos se ajusten a los cambios del comercio y sigan constituyendo un instrumento útil para la aplicación de reglas entre las partes que eviten, en la medida de lo posible, controversias innecesarias en el proceso negocial.

Los INCOTERMS como herramienta de comercio internacional define las responsabilidades de las partes, tanto en relación con cuál de éstas deberá contratar el flete, transporte marítimo, terrestre, aéreo o multimodal, los riesgos en cuanto al seguro,

y de la recepción de la mercadería, en el punto convenido. En razón de lo anterior, estos términos deben estar actualizados para responder realmente a las necesidades de las partes en todos los aspectos dichos, sobre los cuales se están asumiendo riesgos que implicarían una afectación económica, sino están cubiertos de la mejor forma posible.

Asimismo, es importante que los INCOTERMS se vuelvan cada vez más precisos acerca de las condiciones que tienen que cumplir las partes contratantes y lograr una verdadera armonización para brindar, tanto a la parte compradora como a la vendedora, la seguridad jurídica necesaria para actuar de forma eficiente en su intercambio comercial, lo cual solo puede lograrse a través de una constante actualización que incluya dentro de las modificaciones respectivas los elementos que requieren las reglas que rigen los intercambios comerciales para que estos sean lo más confiables posibles.

En el caso propiamente de los INCOTERMS 2010, los cuales representan hasta ahora la última versión de estos términos comerciales, se busca que estos sean acordes con los progresos en la seguridad de la carga, que los documentos electrónicos puedan eventualmente sustituir por completo a los de papel, y que así haya una mayor congruencia con las nuevas tendencias de las prácticas mercantiles a nivel mundial.

Se puede decir que las actualizaciones principales de los INCOTERMS 2010 se refieren a la aplicación de estos a las compraventas nacionales y no únicamente a las internacionales, la consolidación de los términos D, a través de la desaparición de los términos DAF, DES, DEQ y DDU y

³³ Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales 2010. <http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf>, 2010.

la incorporación de dos nuevos términos: DAP y DAT, las diversas obligaciones de seguros en el término CIF, las modificaciones de los términos FOB, CFR y CIF, las ya mencionadas comunicaciones electrónicas, el incremento de las obligaciones de seguridad, la categorización de acuerdo con el método de transporte utilizado, entre otros.

En relación con la aplicación de los INCOTERMS a las compraventas nacionales y no solo internacionales éste es un cambio que todavía crea cierta incertidumbre acerca de su utilización. Sin embargo, respecto de la aparición de los dos nuevos términos DAT y DAP que reemplazan las reglas DAF (entregada en frontera), DES (entregada sobre buque), DEQ (entregada en muelle) y DDU (entregada derechos no pagados), con lo cual el número total de INCOTERMS pasa de trece a once, se puede decir que en DAT (entregada en terminal), la mercancía se pone a disposición del comprador en el lugar de destino designado y se descarga del vehículo de llegada, en cambio en DAP (entregada en lugar), la mercancía, preparada para la descarga, se pone a disposición del comprador en el lugar de destino acordado.

Estos cambios intentan facilitar la entrega de la mercancía y condensar responsabilidades que antes estaban distribuidas entre los demás términos que fueron reducidos, buscando lograr mayor precisión cada vez en la aplicación de los INCOTERMS.

Aunado a lo anterior, como lo menciona el Doctor Pérez: “Debe observarse, finalmente, que para su operatividad deben ser incluidos en el contrato con específica referencia a la recopilación respectiva. Ellos no son una

ley, una convención, ni una ley modelo. Son simplemente una recopilación de usos a las que las partes pueden someter los efectos de sus contratos. Aunque no tienen rango de ley, siendo los usos y costumbres en el comercio fuente de Lex Mercatoria, pueden servir como criterio interpretativo.”³⁴

En lo que se refiere a la clasificación que se realiza de acuerdo con el modo de transporte, se puede decir que los INCOTERMS 2010 ahora se dividen en grupos diferentes: los que se utilizan para cualquier modo de transporte, entre los que se pueden incluir: EXW (en fábrica), FCA (franco transportista), CPT (transporte pagado hasta), CIP (transporte y seguro pagados hasta), DAT (entregada en terminal), DAP (entregada en lugar), DDP (entregada derechos pagados); y los que se utilizan para transporte marítimo y vías navegables interiores: FAS (franco al costado del buque), FOB (franco a bordo) CFR (costo y flete), CIF (costo, seguro y flete).

Es importante resaltar que en los INCOTERMS 2010 se clarifica completamente un tema que creaba gran confusión respecto de la borda del buque como punto de entrega, reemplazándose por hacer entrega de la mercancía cuando está efectivamente a bordo del buque, con el objetivo de evitar el problema que implicaba la concepción de una línea imaginaria que resolviera el asunto de cuando estaba de una lado u otro del barco, siempre tratando de lograr mayor precisión en las transacciones.

En relación con la comunicación por medios electrónicos, se debe señalar que este último es uno de los puntos más representativos de lo que se refiere a la importancia de la

³⁴ Pérez, Op. cit, p. 4-8.

actualización de los INCOTERMS para el comercio mundial, ya que gracias a los avances en este tema reflejados en este nuevo texto de los mencionados términos es que se normativiza y, por lo tanto, se brinda mayor seguridad jurídica a la utilización de medios electrónicos, los cuales son una efectiva forma de agilizar las transacciones comerciales.

Los INCOTERMS 2010 y su relación con el crédito documentario.

La Carta de Crédito es un documento por medio del cual un banco se obliga a pagar una determinada suma de dinero al vendedor, exportador o beneficiario por cuenta del comprador, importador u ordenante en un plazo determinado a la entrega de ciertos documentos.

Los créditos documentarios han sido considerados el medio internacional de pago que mejor protege los intereses de las partes que participan en un contrato de compraventa internacional, ya que se logra un cumplimiento eficiente de las obligaciones de conformidad con las condiciones previamente pactadas. Sin embargo, con la evolución de los medios digitales de información esta forma de pago muchas veces ha sido desplazada por los primeros.

Es importante entender la relación que existe entre el crédito documentario y los INCOTERMS, tal como lo indica el doctor Víctor Pérez: “Especial mención merecen las Reglas y usos uniformes sobre crédito documentario y los INCOTERMS, que son una recopilación de las prácticas relativas

³⁵ Pérez, Op. cit, p. 4-8.

al significado de ciertos términos de la compraventa internacional.”³⁵

Se ha dicho que existen muchos riesgos respecto de la utilización de ciertos INCOTERMS con créditos documentarios. Sin embargo, dichos riesgos se pueden subsanar si en el clausulado de la carta de crédito se previenen expresamente los mismos.

Por ejemplo, el término “En fábrica”, no resulta muy exitoso si se aplica en relación con el crédito documentario, debido a que, generalmente, en los créditos documentarios uno de los documentos imprescindibles para demostrar que la mercancía ha salido del país de origen, es el documento de transporte internacional. Sin embargo, con respecto de la aplicación de este término comercial podrían existir problemas para que el vendedor logre obtener dicho documento y por lo tanto para cumplir con lo que establece la carta de crédito. En cambio, CIP y CIF incluyen el seguro, con lo cual el vendedor cumple al despachar los bienes por lo que podría cobrar sin más el crédito documentario.

Dado lo anterior, es importante conocer que cuando el pago se realiza mediante crédito documentario, los INCOTERMS que podrían considerarse más propicios para este fin son aquellos en los que el vendedor es quien realiza la gestión respecto del documento de transporte principal como es el caso de los términos: CPT, CFR, CIP y CIF. Esto, en razón de que, en general, será necesario presentar dicho documento para cobrar el crédito documentario.

Como se ha mencionado anteriormente las reglas de los INCOTERMS no regulan la forma de pago por parte del comprador, pero sí determinan una relación de otros gastos, y como se ha visto, respecto del crédito documentario, los mencionados términos de comercio afectan al medio de pago elegido para las operaciones de compra-venta internacional.

Evolución de los procedimientos de comunicación electrónica con respecto de los INCOTERMS 2010

Dentro del proceso de globalización uno de los aspectos más importantes para las transacciones comerciales es la comunicación electrónica, la cual ha facilitado la realización de los negocios especialmente a nivel internacional, razón por la cual se ha incrementado todo uso de documentos electrónicos para agilizar los procedimientos que implican el intercambio de mercancías.

La continua evolución de los procedimientos electrónicos, ha llevado a que los instrumentos normativos como los INCOTERMS 2010 prevean la utilización de los mencionados medios de comunicación cuando así lo acuerden las partes o sea la costumbre.

A diferencia de los INCOTERMS anteriores, en los cuales se indicaba que los documentos podían sustituirse por mensajes EDI, en los INCOTERMS 2010 se reconoce a los medios de comunicación electrónicos los mismos efectos que la comunicación en papel, con la condición que se mencionó anteriormente, de que las partes así lo acuerden, o bien,

cuando sea costumbre la utilización de estos medios.

Los INCOTERMS 2010 han especificado aquellos documentos que tendrán el mismo efecto por medio electrónico que la comunicación de papel, así se dispone en los apartados A1/B1, cualquier documentación a la que se haga referencia en A10/B10, puede ser un documento o procedimiento electrónico equivalente si así se acuerda entre las partes o si es habitual, lo cual podría incluir la factura comercial, documentos de embarque, información relacionada con los procedimientos de seguridad, etc.

Lo anterior, brinda la posibilidad de ir eliminando la excesiva cantidad de trámites para el traspaso de los documentos necesarios para la entrega de la mercancía, lo que muchas veces provoca retraso en los negocios.

Regulación de los INCOTERMS en el Derecho costarricense

La regulación de los INCOTERMS en el Derecho costarricense ha sido más bien escasa, su referencia más representativa se encuentra en el artículo 475 del Código de Comercio donde se refiere textualmente:

“En los contratos de compra-venta en que se consigne la frase “Libre a bordo”, conocida con las siglas “FOB”, el vendedor fijará un precio que comprenderá todos los gastos hasta poner las cosas vendidas a bordo del barco o vehículo que haya de transportarlas a su destino, momento desde cuando corren por cuenta y riesgo del

comprador. En cuanto a los posibles reclamos por calidad o cantidad u otros menoscabos imputables al vendedor, rige lo estipulado en el artículo 450 de este Código.”³⁶

Como se puede ver, la normativa costarricense se encuentra retrasada en la regulación de estos términos comerciales, razón por la cual, se vuelve indispensable la existencia y aplicación de la *Lex Mercatoria*. Por supuesto es necesario que la *Lex Mercatoria* no se vea determinada por la aplicación de Derechos nacionales que podrían provocar conflictos con respecto a las transacciones comerciales y harían que pierda su verdadero sentido. Sin embargo, el Derecho costarricense no debería quedar rezagado con respecto a los avances de las regulaciones en materia comercial.

Las regulaciones internacionales, pero también el Derecho interno deben nutrirse de lo dispuesto por la *Lex Mercatoria*, ya que son estas disposiciones, sin duda, las que en este momento mejor responden a los cambios acelerados en el ámbito comercial.

Conclusiones

Mediante el presente artículo de los INCOTERMS 2010 se puede constatar la necesidad de que exista una adecuada comprensión de estos, ya que son términos que al aplicarse regulan cuestiones fundamentales para los negocios, como las que se han venido analizando.

Es sabido que el proceso de globalización, que permea, tanto la esfera económica,

como social y política, implica una dinámica jurídica más acelerada y eficiente, teniendo el Derecho que modificarse para responder a los trascendentales cambios que ocurren especialmente en un área tan cambiante como lo es el comercio. En este contexto, el Derecho debe ser innovador, buscando adaptarse a estas transformaciones, con el fin de que sea un instrumento efectivo de regulación de los mercados.

Estos desafíos han tenido como consecuencia la necesidad de la creación de normativa internacional que establezca las pautas comunes que deben seguirse, con el fin de lograr un adecuado tráfico de bienes y servicios. En virtud de esto, se ha vuelto indispensable el desarrollo de mejores mecanismos de cooperación internacional, para lograr una dinámica y segura participación en el comercio a nivel mundial.

En este escenario jurídico donde se desarrollan las transacciones comerciales, surgen los INCOTERMS, los cuales responden a esa necesidad de eficiencia y seguridad de los mercados, razón por la cual, aún cuando son de aceptación voluntaria por las partes, una vez pactados, se convierten en ley entre las partes contratantes, por lo cual su revisión y estudio constante se vuelven indispensables, ya que respondiendo al dinamismo del comercio, se modifican y actualizan en el tiempo.

Los INCOTERMS 2010, pretenden con su aporte, no solo la simplificación de las negociaciones, estipulando lo más claramente posible lo que debe ser cumplido por las partes contratantes, sino que también,

³⁶ Código de Comercio de Costa Rica. Recuperado de: http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=6239&nValor3=6638&strTipM=TC., 2012.

al mismo tiempo, intentan fortalecer la seguridad jurídica entre los participantes del contrato, definiendo aspectos que logren que el comprador y vendedor sepan claramente a qué atenerse.

De esta forma, la versión más reciente de esto términos comerciales, presenta cambios relevantes para las negociaciones comerciales a nivel mundial como los son: la reducción del número de términos de trece a once haciéndolos aún más precisos y, la vez , la modificación de estos en ciertos aspectos necesarios para lograr una mejor adaptación a las cada vez más dinámicas transacciones comerciales, como la comunicación por medios electrónicos, acreditaciones relacionadas con la seguridad y lo relativo al contrato de seguro.

Asimismo, la posibilidad de que los INCOTERMS sean utilizados no solamente en los contratos de compraventa internacional, sino también, en los nacionales, con miras por adaptarse cada vez mejor a la realidad del comercio regional.

Sin dejar por fuera la clasificación de los términos de acuerdo con el modo de transporte, dividiéndose en: términos para cualquier modo de transporte (EXW, FCA, CPT, CIP, DAT, DAP, DDP) y términos para transporte marítimo y vías navegables interiores (FAS, FOB, CFR, CIF), lo cual

denota la importancia de la utilización de medios de transporte que procuren un transporte con seguridad y eficiencia, lo cual está íntimamente relacionado con lo mencionado supra sobre los contratos de transporte y seguro.

En resumen, los INCOTERMS 2010, son producto de un esfuerzo realizado para mostrar de la mejor manera posible los usos actuales del comercio internacional, intentando evitar imprecisiones, tratando de brindar un panorama más claro de las obligaciones de compradores y vendedores.

Estos cambios muestran, entonces, el resultado de las experiencias en ese campo, además de exponer cuáles serán los efectos en lo que se refiere a la cotización de los costos de importación y exportación, la cobertura en cuanto a los riesgos adquiridos y la responsabilidad que acarrearán las condiciones que han sido pactadas.

Considerando todo lo anteriormente mencionado, y siendo que estos cambios contenidos en los INCOTERMS 2010 representan innovaciones de gran actualidad es que deben ser analizados cuidadosamente para que en el momento de ser utilizados en los negocios sean correctamente aplicados, por lo cual este artículo ha pretendido describir y poner de manifiesto algunos de sus aspectos más relevantes.