

3. INCOTERMS 2000

1. Los Incoterms (*International Commercial Terms*) son un conjunto de reglas elaboradas por la Cámara de Comercio Internacional para la interpretación de los términos comerciales usados en los contratos de compraventa internacional (una referencia bastante amplia a los trabajos de la CCI puede encontrarse en F. de LY, «Uniform Commercial Law and International Self-Regulation», *Diritto del commercio internazionale*, 1997, págs. 522 y ss.). Su primera versión se realizó en 1936, y posteriormente han sido revisados y ampliados en 1953, 1967, 1976, 1980, 1990 y 2000, con objeto de adaptarlos a las nuevas necesidades del comercio internacional.

2. Los Incoterms regulan determinados derechos y obligaciones del comprador y vendedor relacionados con la entrega de las mercaderías, básicamente el lugar donde ésta se produce, quién debe contratar el transporte y realizar los trámites aduaneros, así como la transmisión de riesgos. E. GUARDIOLA SACARRERA destaca que la presentación de los Incoterms ha sido denominada «el espejo», porque esos derechos y obligaciones se concretan en diez epígrafes referidos a cada una de las partes, estructurados en dos columnas paralelas que permiten establecer una rápida comparación (La compraventa internacional. Importaciones y exportaciones, Bosch, Barcelona, 1994, págs. 111-112).

Se aplican en base al acuerdo de las partes contratantes. En este sentido, cabe reseñar que existen numerosas Sentencias en nuestro país que han reconocido la eficacia de tales pactos, por citar algunos ejemplos: Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1991 (ARJ 1991/3559), 3 de marzo de 1997 (ARJ 1997/1638), 31 de marzo de 1997 (ARJ 1997/2481), y 3 de octubre de 1997 (ARJ 1997/7406); Sentencias de la Audiencia Provincial de Navarra de 19 de diciembre de 1997 (AC 1997/2525) y 10 de marzo de 1999 (AC 1999/4281); y Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 31 de octubre de 1997 (AC 1997/2063) (Para un análisis de esta última Sentencia y de las relaciones de los Incoterms con las normas sobre transmisión de riesgos en el Convenio de Viena de 11 de abril de 1980, *vid.* F. OLIVA BLÁZQUEZ, La transmisión del riesgo en la compraventa internacional de mercaderías, *tirant lo blanch*, Valencia, 2000, págs. 120 y ss.).

No obstante, entendemos que cabría alegar también su aplicación fundamentándose en las prácticas previas existentes entre los contratantes o usos aplicables (así opina igualmente G. JIMÉNEZ (ed.), *Incoterms 1990: Questions and Answers [42 cases and official ICC responses]*, ICC, 1998, pág. 14). Debemos tener presente que la normativa aplicable al contrato de compraventa internacional en nuestro país es el anteriormente mencionado Convenio de Viena de 11 de abril de 1980, y que este Acuerdo prevé en su art. 9 que las partes quedarán vinculadas por los usos que hayan convenido, pero también por las prácticas que hayan establecido entre ellas y usos que en el comercio internacional sean ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate (sobre el ámbito de aplicación del texto vienés y su carácter dispositivo *vid.* B. CAMPUZANO DÍAZ, La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980 en el ámbito de la compraventa internacional de mercaderías, Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, 2000, págs. 69 y ss.).

3. En cuanto a la versión 2000 de los Incoterms (Publicación Núm. 560 de la CCI), hay que destacar que introduce pocos cambios con respecto a la de 1990 (ésta fue analizada, entre otros, por D. MORÁN BOVIO, «La versión de 1990 de los INCOTERMS», *Derecho de los negocios*, 1990/91, págs. 128 y ss.; y E. GUARDIOLA SACARRERA, *INCOTERMS 1990*, RJC, 1991, págs. 817 y ss.) En palabras de la CCI, los Incoterms gozan de un gran reconocimiento en la actualidad, y debían evitarse cambios innecesarios (Incoterms 2000, Reglas oficiales de la CCI para la interpretación de términos comerciales, CCI, Comité español, 1999, pág. 9).

Desde un punto de vista formal se siguen manteniendo los mismos 13 términos agrupados en 4 categorías: EXW, FCA, FAS, FOB, CFR, CIF, CPT, CIP, DAF, DES, DEQ, DDU y DDP. Sí se observa la existencia de aclaraciones adicionales en la introducción que acompaña a los distintos términos sobre la parte responsable de la carga y descarga de las mercancías; el tipo de seguro que debe conseguir el vendedor y la necesidad de pacto expreso si el comprador desea mayor cobertura o la posibilidad de que éste concierte un seguro adicional; así como sobre la conveniencia de usar un término u otro en función del medio de transporte empleado.

Estas aclaraciones no se pueden considerar superfluas, teniendo en cuenta las dudas que se habían venido planteando. Así, por ejemplo, en relación con el término FCA se formularon diversas cuestiones a la CCI sobre quién corría con los gastos de descarga en el lugar de entrega (G. JIMÉNEZ ed., *Incoterms 1990: Questions and Answers... op. cit.*, págs. 74 y ss.). En la introducción que acompaña a este término en la versión 2000 de los Incoterms se aclara que si la entrega tiene lugar en los locales del vendedor, éste es responsable de la carga; y si la entrega ocurre en cualquier otro lugar, el vendedor no es responsable de la descarga. Aclaración que posteriormente se refleja igualmente en el esquema de obligaciones de los contratantes (precisiones similares se han realizado en relación con los términos EXW, DAF, DES, DDU y DDP).

Otro ejemplo lo encontramos en relación con el término FOB, que en su Introducción nos recuerda que si las partes no desean que la entrega de la mercancía se efectúe en el momento en que sobrepasa la borda del buque, debe usarse el término FCA (similar consejo se introduce en los términos CFR, CIF). Como se ha puesto de relieve, los comerciantes continúan utilizando FOB cuando está totalmente fuera de lugar, provocando riesgos para el vendedor posteriores a la entrega de la mercadería al transportista designado por el comprador. Hay que tener en cuenta que desde la entrega al transportista pueden transcurrir tiempos y distancias hasta que la mercancía sobrepasa la borda del buque, y que los riesgos podrían quedar cubiertos para el vendedor usando el término FCA (Los INCOTERMS en el año 2000, SECOMEX, Actualidad Castro, La Ley, mayo 2000, pág. 5).

Desde un punto de vista sustantivo, la modificación más relevante se produce en relación con los términos FAS y DEQ. En su presentación ambos señalan en letras mayúsculas que introducen un cambio completo respecto de las anteriores versiones, que ponían a cargo del comprador en el término FAS el despacho aduanero para la exportación, y a cargo del vendedor en el término DEQ el despacho aduanero para la importación. Como señala la CCI, es deseable que el despacho de aduana sea efectuado por la parte domiciliada en el país en que haya de tener lugar tal despacho o, al menos, por alguien que actúe allí en su nombre (Incoterms 2000, Reglas oficiales de la CCI para la interpretación de términos comerciales, *op. cit.*, pág. 25). De ahí que en las nuevas versiones de los términos FAS y DEQ se señale en los epígrafes A2 y B2 que vendedor y comprador son responsables respectivamente de las licencias, autorizaciones y formalidades en materia de exportación e importación; cambio que afecta igualmente a otros epígrafes vinculados con esta cuestión.

En la nueva versión de los Incoterms se observa también en relación con los trámites aduaneros (epígrafes A2 y B2), y gastos que estos trámites generan (epígrafes A6 y B6), que en todos los términos se ha incorporado la expresión «*cuando sea pertinente*». Con ello se han tratado de despejar las dudas existentes (*vid.* G. JIMÉNEZ ed., *Incoterms 1990: Questions and Answers... op. cit.*, págs. 57-58) sobre si resultaba apropiado usar términos que versan sobre la obligación de despachar las mercancías de aduanas cuando, como en el interior de la Unión Europea u otras áreas de libre comercio, ya no exista ninguna obligación de pagar aranceles ni existan restricciones relativas a la importación o exportación (Incoterms 2000, Reglas oficiales de la CCI para la interpretación de términos comerciales, *op. cit.*, pág. 25).

Otras puntualizaciones novedosas que podemos destacar son las siguientes: en el término DAF, la alusión que se hace en A3 a la posibilidad de que el vendedor concierte, a solicitud y expensas del comprador, el transporte sucesivo de las mercancías más allá del lugar acordado en la frontera; y en el término DDP el epígrafe B2, donde se señala que el comprador debe prestar al vendedor la ayuda precisa para obtener cualquier licencia u otra autorización oficial necesaria para la importación de las mercaderías, influyendo el incumplimiento de este deber en la transmisión de riesgos y en el reparto de gastos (epígrafes B5 y B6).

Señalaremos por último en esta breve presentación de los Incoterms 2000 (para profundizar en su estudio *vid.* J. RAMBERG, *ICC Guide to Incoterms 2000*, ICC N.º 620; *Incoterms 2000 a Forum of Experts [J. RAMBERG, Ph. RAPATOUT, F. REYNOLDS y Ch. DEBATTISTA]*, ICC N.º 617), que en la medida de lo posible han procurado usar las mismas expresiones que emplea el Convenio de Viena de 11 de abril de 1980 (Incoterms 2000, Reglas oficiales de la CCI para la interpretación de términos comerciales, *op. cit.*, pág. 11). Esto constituye un acierto teniendo en cuenta que se trata de un Instrumento necesariamente complementario, dada la limitación de los

Incoterms a determinados aspectos del contrato de compraventa (*vid.* Y. DERAINS, J. GHESHES-TIN, *La Convention de Vienne sur la vente internationale et les INCOTERMS*, Actes du colloque des 1er et 2ème Décembre 1989, París, L.G.D.J., 1990, págs. 153 y ss.)

Beatriz CAMPUZANO DÍAZ

4. EL INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL ABORDA DE NUEVO LA CUESTION DEL REENVÍO

El Instituto de Derecho internacional ha celebrado su 69ª sesión en Berlín del 17 al 25 de agosto de 1999 bajo la presidencia de Erik Jayme. Con ésta el Instituto se había reunido en Alemania cinco veces: Múnich (1883), Heidelberg (1887), Hamburgo (1891) y Wiesbaden (1975). La sesión siguiente se celebrará en 2001 en Vancouver bajo la presidencia de Edward Watson McWhinney.

La sesión de Berlín tenía cinco temas inscritos en el orden del día, de los cuales cuatro correspondían al Derecho internacional público y una al Derecho internacional privado, a cargo de Kurt Lipstein: «Die Berücksichtigung ausländischen Internationalen Privatrecht», que suponía un nuevo pronunciamiento del Instituto sobre el reenvío. La ponencia ha conocido sucesivamente diversas versiones, que han permitido al ponente tener en cuenta las observaciones que se le hicieron.

Esta cuestión tan clásica y tradicional del Derecho internacional privado ha sido admitida o rechazada por parte de la doctrina científica individual y lógicamente también rechazada en ocasiones por parte de la doctrina colectiva a través, especialmente, de las resoluciones del Instituto de Derecho internacional, que se ocupó del mismo en su sesión de La Haya de 1898 (*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 17, 1898, págs. 212230), bajo la presidencia de Giulio Cesare Buzzati y en la de Neuchâtel de 10 de septiembre de 1900, bajo la presidencia de Armand Lainé, en la que se condenó expresamente la utilización del reenvío (*Résolutions de l'Institut de droit international. 18731956*. Basilea, 1957, pág. 277), al decir que cuando la ley de un Estado regula un conflicto de leyes en cuestión de Derecho privado, es deseable que designe la disposición misma que debe aplicarse a cada caso y no la disposición extranjera sobre el conflicto de leyes de que se trate.

En una reunión posterior celebrada en Oslo se aprobó, el 22 de agosto de 1932, al tratar de los conflictos de leyes relativos a la capacidad de los menores, enajenados, débiles de espíritu y pródigos, en cuestión de actos patrimoniales entre vivos, una aceptación limitada del reenvío, donde se admitió que cuando la ley nacional de una persona rige su capacidad y ésta reenvía a otra ley, ésta debe ser aplicada (art. primero) (*Résolutions...*, pág. 281). El tema continuó en estudio a cargo del ponente G. Maridakis, quien propuso en la 48.ª sesión celebrada en Amsterdam del 18 al 27 de septiembre de 1957, bajo la presidencia de J.-P.-A. François, confirmar la resolución adoptada en 1900 y formular la regla de esta manera: «Es deseable que las reglas de Derecho internacional privado, que designa el derecho de un Estado determinado como aplicable a una cierta relación de vida, consideren el derecho material en vigor en este Estado, con exclusión de las reglas de Derecho internacional privado promulgadas en en este mismo Estado» (Ponencia provisional presentada por Georges S. Maridakis. *Annuaire de l'Institut de droit international*. Session d'Amsterdam, vol. 47, II, Basilea, 1957, págs. 17-53, especialmente pág. 53).

Sin embargo, esta postura estaba atemperada en lo que concierne al estatuto personal, al derecho de familia y a las sucesiones. En el curso de los debates de la ponencia que tuvieron lugar en Salzburgo del 4 al 13 de septiembre de 1961 bajo la presidencia de Alfred Verdross, había miembros del Instituto favorables al rechazo del reenvío, otros a negarlo en principio, pero a hacer excepciones y un tercer grupo, defendía la aceptación del reenvío, con excepciones negativas (*Annuaire de l'Institut de droit international*. Session de Salzbourg, vol. 49, II, Basilea, 1961, págs. 272-327). Pero no se votó ninguna resolución y la cuestión pasó a 52.ª sesión sesión celebrada en Varsovia del 2 al 11 de septiembre de 1965, bajo la presidencia de B. Winiarski, que no resolvió a fondo el problema, pero se aceptó una propuesta de retirada del orden del día

del tema, a fin de que en su momento se pudiera estudiar de forma más profunda la remisión a la *lex formalis causae* o reenvío (*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol.51, II, 1965, págs. 151 y 258259).

Muchos años después, en su sesión de Basilea celebrada del 26 de agosto al 3 de septiembre de 1992, bajo la presidencia de Pierre Lalive, el Instituto abrió la posibilidad de admitir el reenvío, cuando al aprobar una resolución sobre «La autonomía de la voluntad de las partes en los contratos internacionales entre personas privadas», declaró que

«2. La ley elegida por las partes se aplica con exclusión de sus reglas de conflicto, salvo voluntad expresa en contrario» (art. 2) (*Annuaire de l'Institut de droit international*. Session de Bâle, vol. 64, II, París, 1992, pág. 384).

No terminó aquí la actividad del Instituto sobre el reenvío, pues a iniciativa de Wilhelm Wengler se creó, en la sesión de Milán celebrada del 26 de agosto al 3 de septiembre de 1993, bajo la presidencia de Roberto Ago, una cuarta Comisión que habría de estudiar la aplicación del Derecho internacional privado extranjero, lo que llevaría a considerar el problema del reenvío (*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 65, II, París, 1993, pág. 17). W. Wengler se expresaba así: «En tanto que la doctrina del reenvío no puede aplicarse porque ciertas conexiones deben tratarse de forma diferente de otras y no se señala qué conexiones deben serlo y porque una teoría del reenvío modificada no se ha adoptado en la práctica... no puede llevar a una gran armonía de leyes» (*Annuaire* citado, pág. 14).

De tal manera en la sesión celebrada en Berlín del 17 al 25 de agosto de 1999 el Instituto estudió la ponencia, que contenía las legislaciones que establecían expresamente: 1.º casos particulares de admisión del reenvío (Alemania, Suiza, Portugal Luisiana, Italia y Suecia); 2.º países cuyas legislaciones ignoran el problema (Argelia, Argentina, Bulgaria, Burundi, China, Gabón, Guatemala, Países Bajos, Paraguay, Chad y Yemen); 3.º países cuyas legislaciones rechazan el reenvío (Brasil, Egipto, Grecia, Kuwait, Perú, Québec, Sudán, Siria y Yemen del Sur); 4.º países cuyas legislaciones permiten la aplicación del Derecho internacional privado extranjero incondicionalmente (Austria, República centroafricana, Finlandia, Polonia, Taiwán, Turquía y Yugoslavia); 5.º países cuyas legislaciones prohíben la aplicación del Derecho internacional privado extranjero salvo que se trate del retorno al propio sistema (Albania, Liga árabe, Hungría, Irán, Japón, Liechtenstein, Rumanía, España, Togo, Tailandia y Venezuela); 6.º países cuyas legislaciones restringen la aplicación del Derecho internacional privado extranjero mediante disposiciones generales. (*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 68, I. París, 1999, págs. 19-22).

El ponente prestó también atención especial a la actuación del reenvío en los contratos y en las obligaciones extracontractuales, los convenios internacionales y problemas específicos como la cuestión previa, el reenvío oculto y la elección alternativa de las reglas jurídicas. Así pudo aprobarse una resolución sobre el proyecto de noviembre de 1998, que fue objeto de reforma en las sesiones de la Comisión y en la sesión plenaria (Puede verse en el citado *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 68, I. París, 1999, págs. 54-56) y que pasó a ser la resolución del Instituto sobre la aplicación del Derecho internacional privado extranjero, esto es, las normas de conflicto del sistema declarado aplicable por el derecho conflictual del foro, en la que acepta de forma bastante amplia el reenvío (Puede verse el texto francés, a falta de la publicación del vol. II del *Annuaire*, en la *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 64, 2000, págs. 356-357 y en la *Revue critique de droit international privé*, vol. 89, 2000, pág. 135).

La resolución debatida por la 4.ª Comisión y adoptada por el pleno tenía una exposición de motivos, con expresiones y afirmaciones muy reiterativas, que ponía de relieve que las reglas jurídicas cuya aplicación es la más apropiada en un caso dado, son las que favorecen la justicia, la seguridad jurídica, la eficacia, la uniformidad o el respeto de las intenciones comunes o los deseos justificados de las partes; la eficacia de una regla jurídica puede favorecerse prestando atención particular al derecho que ejerce el control de hecho; no se puede llegar a una unidad de decisión más que cuando se encuentran, en las reglas de conflicto de leyes pertinente de los países interesados, reglas de conflicto idénticas e interpretadas de manera uniforme o incluso