



INCOTERMS® Y CONVENCION DE VIENA

Pilar Perales Viscasillas

Catedrática de Derecho Mercantil UC3M



CISG

- ▶ 40 aniversario. Convención de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, 11 ABRIL 1980 (CISG). Derecho aplicable (*opting out*).
- ▶ 94 Estados parte: el último Portugal (28.09.2020). UE: todos menos (Malta e Irlanda). UK, no.
- ▶ Elaborada por la CNUDMI/UNCITRAL: **Estados**. Tratado Internacional
- ▶ INCOTERMS®: Soft Law...Labor de codificación privada CCI (*opting in*).
- ▶ ¿Usos comerciales internacionales?
- ▶ Capítulo IV de la Parte III CISG (5 artículos, 66-70) Transmisión del riesgo.

La transmisión del riesgo es independiente de la cuestión de la **transmisión de la propiedad** que no se regula en la CISG.

- 
- 
- 1) Compraventa que implique el transporte de las mercaderías (art.67 CISG). Entrega al porteador.
 - 2) Compraventa de mercaderías en tránsito (art.68 CISG).
 - 3) Compraventa de mercaderías que no implican transporte (regla residual: art.69 CISG)
 - Cabe destacar que el riesgo no se transmite al comprador a menos que las mercaderías estén identificadas a los efectos del contrato (arts. 67, párr. 2, y 69, párr. 3), mediante señales en ellas, mediante los documentos de expedición, mediante comunicación enviada al comprador o de otro modo.



CISG e INCOTERMS: Instrumentos ¿alternativos, competitivos o complementarios?

- ▶ La CNUDMI ha respaldado las versiones de 1953, 1990, 2000, 2010 y 2020 (Plenario CNUDMI verano 2020). Pte de Publicación.

*Recomienda el empleo de las Incoterms® 2010, cuando proceda, en las operaciones de compraventa internacionales. "Commends the use of the Incoterms® 2010, **as appropriate**, in international sales transactions."*

- ▶ Pero: Commends the use of INCOTERMS® 2000/1990 in international sales transactions.
- ▶ La CCI al reformular los INCOTERMS® 2000 tuvo en cuenta la CISG para alinear los textos al máximo posible.
- ▶ GUÍA guía jurídica sobre instrumentos de derecho uniforme en el ámbito de los contratos comerciales internacionales (con énfasis en la compraventa) Aprobada por Plenario CNUDMI, Pte publicación enero 2021.

RELACION DE COMPLEMENTARIEDAD Y NO DE COMPETENCIA

- ▶ INCOTERMS regulan exclusivamente las relaciones entre compradores y vendedores, esto es, exportadores e importadores de mercancías, sin que creen obligaciones y derechos para terceros. Se relacionan además con el **contrato de compraventa internacional de mercaderías**. Se habla del vendedor y del comprador.
- ▶ ÍNTIMA RELACION VÍA EL CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS, PERO NO CAER EN EL EQUÍVOCO DE EQUIPARARLOS
- ▶ Art.3 CISG. CONTRATOS DE OBRA, EPC, TURN-KEY, DISTRIBUCIÓN, MIXTOS: COMPRAVENTA Y SERVICIOS.

mixtos: obligación de instalación en el establecimiento del comprador.....¿TÉRMINOS D, DDP?.

- ▶ INCOTERMS®: C-V NACIONALES
- ▶ Los Principios UNIDROIT sobre los contratos mercantiles internacionales (2016) no contienen disposiciones supletorias expresas sobre la transmisión del riesgo de pérdida y sus consecuencias, dado que su ámbito de aplicación es más amplio, al abarcar todos los contratos.
- ▶ Sí en el DCFR (igual a la CISG).

SILENCIO EN EL CONTRATO

- ▶ Aplican las reglas CISG en su integridad, incluyendo los artículos, 66-70 de la Convención sobre Transmisión del riesgo.
- ▶ ¿Sirven de algo los INCOTERMS®?
- ▶ El contrato puede suplementarse mediante las prácticas establecidas entre los contratantes (art.9.1: Las partes quedarán obligadas por (...) cualquier **práctica que hayan establecido entre ellas**". Test: mínimo 2.
- ▶ ¿Art.9.2?. "Salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un **uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento** y que, **en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate**".
- ▶ INCOTERMS® Podrían servir de orientación a los tribunales como un instrumento para interpretar algunas cuestiones de la CISG
- ▶ **Ejemplo:** concepto de primer porteador (sin obligación de entrega en un lugar determinado), o porteador (con obligación de entrega en un lugar determinado (art.67 CISG). En ambos casos, porteador independiente.

ACUERDO EN EL CONTRATO SOBRE ALGÚN INCOTERM®:

- ▶ Ej.: FOB La Coruña INCOTERMS® 2020.
- ▶ IMPACTO. Art.9.1 CISG “las partes quedarán obligadas por cualquier **uso en que hayan convenido**”.
- ▶ ¿EXCLUSIÓN TOTAL O PARCIAL DE LA CISG?
- ▶ MODIFICACIÓN PARCIAL DE LA CONVENCION: ART.6 CISG. No exclusión. Rol de suplementar o complementar a la CISG

“Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos”.

Se alteran/modifican las reglas de la CISG que regulen las mismas materias que los INCOTERMS®, reglas sobre lugar de entrega, pago y art.67 CISG sobre transmisión del riesgo.

Neutro: en los ámbitos materiales no concurrentes. Por ejemplo: trámites de importación y exportación regulados en los INCOTERMS®, silencio CISG. Incorporación de estos acuerdos al contrato.



Incoterms® como complemento a la interpretación CISG

- ▶ **Ejemplo:** *Si el contrato prevé que el pago sea realizado dentro de un cierto período de tiempo después de la entrega, los INCOTERMS® al regular el tiempo de entrega, también determinarán el día a quo respecto del pago.*

-Tribunal de Arbitraje de Comercio Exterior de la Cámara de Comercio de Serbia, 28 de enero 2009, CIP Tirana, se calculó el plazo contractual para el pago de 45 días después de la entrega desde que se entregaron las mercancías a bordo del buque);

-LG Krefeld (Alemania), 20 de septiembre 2006, CIF, donde el precio se pagaba 85 días después entrega, la fecha de pago se calculó a partir de la fecha de entrega de la mercancía a bordo del buque contratado).



Aplica la CISG en todos los ámbitos no regulados en los INCOTERMS®

- ▶ En los INCOTERMS® no se definen las consecuencias de la transmisión del riesgo, sí en el art.66 CISG:

“La pérdida o el deterioro de las mercaderías sobrevenidos después de la transmisión del riesgo al comprador no liberarán a éste de su obligación de pagar el precio, **a menos que se deban a un acto u omisión del vendedor**”.

Laudo 23 Febrero 1995 CIETAC (China) (*Jasmine aldehyde case*). CIF Nueva York, embarque en Shanghai.

Si durante el viaje por mar, las mercancías se deterioran debido a que el vendedor no ordenó al transportista que mantuviera las mercancías en una temperatura específica, tal y como le requirió el comprador, los INCOTERMS® no cubrirán la situación ya que solo trata el riesgo de pérdida o daño incidental. En consecuencia, el comprador seguirá estando obligado a pagar el precio de compra por virtud del art.66 CISG.

- 
- ▶ Reglas de interpretación del contrato (art.8). No aplican reglas nacionales, ejemplo: ***parol evidence rule***
 - ▶ Valor usos y practicas (art.9)
 - ▶ Formación y modificación del contrato (arts.14-24 y art.29). Incluye también las reglas de incorporación de CGC.
 - ▶ Forma y Efectividad de las comunicaciones (art.27). D Terms (¿analogía Parte II?).
 - ▶ Régimen falta de conformidad de las mercaderías (arts.35 y ss)
 - ▶ Obligaciones de pago del comprador
 - ▶ Remedios frente al incumplimiento: arts.25 y ss

Derechos y acciones frente al incumplimiento: Resolución del contrato, entrega mercancías sustitutivas, daños y perjuicios, intereses de demora, exoneración fuerza mayor o *hardship*, etc.

- 
- ▶ Ningún INCOTERM® excluye el art.36.1 CISG: “El vendedor será responsable, conforme al contrato y a la presente Convención, de toda falta de conformidad que exista en el momento de la transmisión del riesgo al comprador, aun cuando esa falta sólo sea manifiesta después de ese momento”.

“The contention that F.O.B.” term displaces Article 36 liability for hidden defects that only manifest after delivery is plainly incorrect”.

United States 28 September 2011 Federal District Court [New York] (*Cedar Petrochemicals inc. v. Dongbu Hannong Chemical Ltd.*)



Incorporación patológica de los INCOTERMS® AL CONTRATO

- ▶ Ejemplo: CIF Nueva York, FOB Southampton...
- ▶ ¿Pueden aplicar los INCOTERMS® CCI?. VOLUNTAD DE LAS PARTES/Interpretación

En el contexto de la aplicación jurisprudencial CISG, los Incoterms® de la CCI se han considerado tanto usos y prácticas establecidas entre las partes como usos del comercio.

Art.8.3 CISG: en la interpretación del contrato se deben tener “en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, en particular las negociaciones, cualesquiera **prácticas** que las partes hubieran establecido entre ellas, **los usos** y el comportamiento ulterior de las partes”.

-Si existen tratos/contratos previos entre las partes donde se hace referencia a los INCOTERMS® CCI: se interpretará el contrato por referencia a los INCOTERMS®.

-Tribunal cantonal Valais (Suiza) 28 enero 2009

INCOTERMS®: ¿USO DEL ART.9.2?

- Juzgado de Primera Instancia en lo Comercial No. 26 (Argentina) 2 julio 2003 FOB Montevideo: aplicación INCOTERMS sobre la base del art.9.1 y 9.2 CISG.*
- Bezirksgericht der Saane (Zivilgericht) (Suiza) 20 febrero 1997: "CIF Moscow" de acuerdo con Incoterms® (1990).*
- US District Court for the Southern District of New York (USA) 26 marzo 2002, St. Paul Guardian Insurance Co., et al. v Neuromed Medical System & Support, et al: **"Incoterms "are incorporated into the CISG through Article 9(2)"***
- BP Oil International, Ltd. y BP Exploration & Oil, Inc. v. Empresa Estatal Petróleos de Ecuador, Appellate Court, 5th District, Texas, 11 junio 2003: "CFR La Libertad-Ecuador": **Incoterms "are well known in international trade means that they are incorporated through article 9(2)"**.*

Pero....CIF Nueva York, FOB Southampton...

FOB, FAS (sección 2-319 UCC), y CIF terms: Uniform Commercial Code (USA). Y otros: C. & F., "Ex-Ship," y "No Arrival, No Sale.

FOB: Cualquier medio de transporte. FOB Place of shipment o

FOB Place of destination (Coste de transporte y riesgo hasta destino por el vendedor).

C-V de mercancías sobre documentos (Documentary Sales)

- CISG también aplica a las ventas sobre documentos (**documentary sales**)
- Art.67.1 (in fine): “El hecho de que el vendedor esté autorizado a retener los documentos representativos de las mercaderías no afectará a la transmisión del riesgo”. Luego:
- El riesgo se transmite independientemente de si los documentos de transporte se entregan.
- Artículos 30 y 34 CISG
- Art.58.2 CISG, el vendedor puede retener los documentos representativos hasta que se produzca el pago del precio (o la entrega de la cosa).
- Opiniones del CISG-AC: <https://www.cisgac.com/>
 - Opinión nº11
 - Opinión nº5



DOCUMENTOS REPRESENTATIVOS: ART.58 CISG

- Conocimientos de embarque, ya sean emitidos por un transportista marítimo o por un intermediario, tal como un transitario, un operador de transporte multimodal (OTM), o un operador de transporte no-propietario (non-vessel operating common carrier) (NVOCC);
- Conocimientos de embarque nominativos (no negociables);
- El original de la carta de porte aéreo emitido al expedidor;
- El duplicado de la carta de porte ferroviario emitido al expedidor;
- El duplicado o primer ejemplar de la carta de porte rodado emitido al expedidor;
- Conocimientos de embarque rodado o ferroviario en Norteamérica;
- Certificados o warrants de almacenes de depósito;
- Órdenes de entrega.

CISG AC OPINION NO 11: Issues Raised by Documents under the CISG Focusing on the Buyer's Payment Duty (Art 58) (Trad. Español por prof. Manuel Alba).



Documentos no representativos CISG-AC Opinion n°11

- ▶ Cartas de porte marítimas;
- ▶ Recibos de muelle, de terminal o de cubierta;
- ▶ Facturas comerciales;
- ▶ Certificados o pólizas de seguro;
- ▶ Informes de inspección, certificados de origen, certificados de calidad, y certificados sanitarios o fitosanitarios.

C-V de mercancías sobre documentos

- ▶ CISG AC OPINION NO 5: The buyer's right to avoid the contract in case of non-conforming goods or documents
- ▶ En las compraventas documentarias la entrega de “documentos limpios” es la esencia del contrato (ej.CIF), y su incumplimiento provoca la entrada de todos los remedios bajo la CISG.
- ▶ Commodity Trade: timely delivery by the handing over of clean documents --that can be resold in the normal course of business --is always of the essence of the contract.
- ▶ As a result, in practice, the seller's possibility to remedy a defect in the documents normally does not exist in the commodity trade.



MUCHAS GRACIAS

➤ INVITACION

MOOT MADRID:

www.mootmadrid.es