

CONSIDERACIONES SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA *LEX MERCATORIA* DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS INCOTERMS 2010

CONSIDERATIONS ON THE LEGAL NATURE OF *LEX MERCATORIA* FROM THE PERSPECTIVE OF INCOTERMS 2010

SONIA ZUVANICH HIRMAS*
UNIVERSIDAD DE MAGALLANES
CHILE

RESUMEN: El presente artículo tiene como finalidad explicar la importancia y validez normativa de la nueva *lex mercatoria* en las compraventas internacionales, como asimismo aclarar la naturaleza jurídica de los Incoterms, los que forman parte de ésta. Entendiendo que, pese a que son usos y prácticas de los negocios internacionales, y que no han sido creadas por ningún estado soberano, se utilizan permanentemente en las compraventas internacionales, regulando una serie de aspectos particulares del contrato, con el fin de dar mayor seguridad al comercio internacional globalizado. También, se aborda la última reglamentación de los Incoterms de 2010, destacando las modificaciones y nuevos usos que se han creado, así como el uso de los mismos en Chile.

PALABRAS CLAVE: Compraventa internacional, comercio internacional, nueva *lex mercatoria*, Incoterms.

ABSTRACT: *This article aims to explain the importance of the new lex mercatoria in international sales, as also clarify the legal nature of Incoterms, which is part of this. Understanding that although they are customs and practices of international business, and have not been created by any sovereign state, is constantly used in international sales, regulating a number of particular aspects of the contract, in order to provide greater security the globalized international trade. The last regulation of Incoterms 2010 also addressed, highlighting the changes and new applications that have been created as well as their use in Chile.*

KEY WORDS: *International sales, international trade, new lex mercatoria, Incoterms.*

*Abogada, Magíster en Derecho Procesal, docente de Derecho Procesal Civil y Derecho Internacional Privado. Directora del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Magallanes, Punta Arenas, dirección postal: Av. Bulnes 01855, Punta Arenas, correo electrónico: sonia.zuvanich@umag.cl

1. INTRODUCCIÓN

El aumento incesante de las transacciones comerciales internacionales está asociado a la interdependencia de las economías nacionales y la pérdida de importancia de las fronteras estatales. Este proceso está unido a una convergencia de prácticas negociales de los operadores que efectúan esas transacciones y al desarrollo de un conjunto de normas materiales, al margen de los legisladores estatales.

El tránsito de una economía multinacional a una global es un fenómeno sin precedentes en la reglamentación del comercio, perdiendo el mercado su instrumento fundamental, los Estados. El Derecho moderno ha pasado desde la diferenciación territorial a la sectorial donde el comercio internacional necesita normas reguladoras que no pueden ser satisfechas por las organizaciones estatales ni por las internacionales. Es por ello, que diversas instituciones privadas están creando un Derecho autónomo con pretensión de validez global¹.

La *lex mercatoria* está formada por usos que constituyen derecho espontáneo, uniforme y en cierto modo universal, son usos propios de los comerciantes que los elaboran en el seno de sus asociaciones, las que poseen un sentido muy claro de los intereses que deben defender y ello se proyecta en una serie de instrumentos reguladores de importantes operaciones de comercio internacional cuyo objetivo es asegurar un mínimo de seguridad en orden al régimen jurídico aplicable a los actos que las partes desean realizar en el contexto de esas operaciones².

Según algunos autores, la *lex mercatoria* constituye un sistema de reglas y para otros una acumulación de las mismas. No obstante, cualquiera que sea la postura que se adopte con relación a ella, lo que es esencial a ella es que la forman usos y costumbres, los que pasaron de ser reiterados en el tiempo a reglas emitidas por las entidades internacionales descentralizadas, como son la CCI, UNCITRAL, UNIDROIT³ entre otras. Son los operadores del comercio internacional los que están interesados en tener reglas eficientes para el desarrollo de sus actividades⁴.

Estos usos uniformes han surgido y se han desarrollado con el fin de superar las dificultades del conflicto de leyes, cuando se trata de determinar el derecho nacional que regirá una determinada relación jurídica⁵. Así, en las transacciones internacionales se busca evitar la aplicación, siempre conflictiva, de las legislaciones locales de sus respectivos países, puesto que éste método no ha tenido buenos resultados. Este Derecho espontáneo y uniforme, que nació de la práctica comercial internacional, tiene sus fuentes propias y medios de solución de conflictos al margen del Poder judicial de los Estados y de los tribunales internacionales. Su aplicación se apoya en el frecuente uso del arbitraje como forma de resolver las eventuales disputas que a propósito de su aplicación puedan surgir.

2. VALIDEZ NORMATIVA DE LA *LEX MERCATORIA*

Es claro, que la ley aplicable a un contrato es la base legal que da contenido y expresión a la voluntad de las partes. En el contexto del derecho internacional privado moderno la autonomía

¹ Fernández Rozas, José Carlos, *Lex mercatoria y autonomía conflictual en la contratación transnacional* en anuario Español de Derecho Internacional Privado, t. IV, Iprolex, Madrid, 2004. http://eprints.ucm.es/6964/1/LEX_MERCATORIA_Y_AUTONOMIA_CONFLICTUAL.pdf

² *Ibidem*, pág. 105.

³ CCI es la sigla para denominar a la Cámara de Comercio Internacional (1919). UNCITRAL United Nations Commission on International Trade Law (1966) y UNIDROIT (1926) International Institute for the Unification of Private Law.

⁴ Pereznieto Castro, Leonel, Consideraciones en torno a la *lex mercatoria*: el caso de México <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2201/10.pdf>

⁵ Fernández Rozas, José Carlos, *Autorregulación y unificación del Derecho de los negocios internacionales en:* http://eprints.ucm.es/9312/1/AUTORREGULACION_Y_UNIFICACION_DEL_DERECHO_DE_LOS_NEGOCIOS_%E2%80%A6

privada, tiene su máxima aplicación en materia contractual, siendo una de sus manifestaciones, la posibilidad de las partes de designar el derecho aplicable al contrato. Esta localización responde a las exigencias de seguridad jurídica y certeza que necesitan los contratantes. Esta autonomía, también abarca la designación del concreto procedimiento con respecto al que se deberán resolver las eventuales controversias que pudieran surgir a su respecto, que se logra a través de una cláusula atributiva de jurisdicción o por medio de una cláusula compromisoria⁶.

Pero en algunas oportunidades las partes en vez de incluir una cláusula de elección de un determinado ordenamiento jurídico estatal, deciden optar por una solución anacional, sometiéndolo a un derecho transnacional o a la *lex mercatoria*.

Intentaremos hacer una aproximación normativa al fenómeno de la *lex mercatoria*, se puede decir, que se trata de un derecho creado por delegación efectuada por los derechos nacionales a los órganos internacionales descentralizados. Los estados tienen claridad de que existe una realidad externa del comercio internacional, que se ha desarrollado según sus propias normas, que requiere de una mutación rápida, debido a la necesaria velocidad que tienen las operaciones del comercio internacional. Así, el estado parece dispuesto a aceptar la existencia de ésta normativa descentralizada. De hecho son normas procedentes de un sistema diferente y autónomo de creación normativa. Existe una recepción centralizada de los derechos nacionales de esta normativa descentralizada, hay normas del orden jurídico interno que facilitan esta interacción como son las que regulan la autonomía de la voluntad.

La voluntad de las partes no tiene un valor jurídico originario, sino que su poder vinculante, deriva de la fuerza que le asigna el ordenamiento jurídico estatal⁷, la ley del contrato debe proporcionar la normativa aplicable a las relaciones entre los contratantes, éstas permiten a los contratantes incluir en sus acuerdos ese tipo de reglas que han sido creadas por un sistema jurídico paralelo⁸. Así, estas reglas que conforman la *lex mercatoria*, las producen los organismos descentralizados, tienen vigencia hasta que éstos mismos las modifiquen y toman validez en el momento que las partes las incorporan en el contrato y su vigencia es limitada a ese negocio y a sus efectos. No cuentan con un ámbito espacial definido, ya que se aplican en el mundo entero.

Muchas veces las normas internacionales han derogado implícitamente normas internas que se hicieron obsoletas, ya que no se adaptaron a los cambios que exige el comercio internacional. Éstas se aplican por los operadores del comercio internacional y son las que se aceptan hoy, por ejemplo las UCP-500, son normas aplicables a los créditos documentarios emitidas por la CCI o los Incoterms.

De esta forma, el valor normativo de la *lex mercatoria* dependerá del pacto realizado por los contratantes y de esta forma quedará incorporado a un determinado derecho nacional, por las normas que rigen y protegen en ese derecho la autonomía de la voluntad contractual.

En síntesis, la *lex mercatoria* es un sistema de normas usadas habitualmente en las transacciones comerciales internacionales, creadas por órganos internacionales descentralizados, reglas emitidas por las entidades internacionales descentralizadas, como son la CCI, UNCITRAL, UNIDROIT⁹. Tienen hoy un valor considerable, superior al meramente contractual, ya que los actores del comercio internacional conocen su existencia y significados, por lo que hoy se configuran como auténticas normas reguladoras del mismo.

⁶ Ibidem, pág. 36.

⁷ Nos referimos a las normas del Código civil chileno en nuestro caso, que regulan la autonomía de la voluntad (1444 CC, 1545 C.C., 1560 CC entre otros)

⁸ Pereznieta Castro, Leonel, Ob. Cit., pag. 189-191

⁹ CCI es la sigla para denominar a la Cámara de Comercio Internacional (1919). UNCITRAL, United Nations Commission on International Trade Law (1966) y UNIDROIT (1926) International Institute for the Unification of Private Law.

3. ¿QUÉ SON LOS INCOTERMS?

Términos de comercio internacional (International Commerce Terms), estos son normativas de derecho privado, que no forman parte de las legislaciones de los países, no tienen soporte en normas jurídicas internacionales, sino que pueden considerarse parte de la nueva *lex mercatoria*, es decir, un conjunto de normas creadas por los propios empresarios en el seno de la cámara de comercio Internacional, con el fin de regular los principales aspectos de las operaciones de comercio exterior¹⁰.

Se les ha definido como: “*un conjunto de reglas aplicables internacionalmente y destinadas a facilitar la interpretación de los términos comerciales, comúnmente utilizables*”¹¹. Si bien, su uso no es obligatorio, su inmensa importancia radica en el empleo generalizado que se hace de ellos a nivel internacional. Esto se ha producido, porque habitualmente las partes de una compraventa internacional, no tienen un conocimiento preciso de las prácticas comerciales utilizadas en los diversos países, lo que puede generar problemas de interpretación y también litigios, que signifiquen pérdidas de dinero y tiempo. Con la finalidad de aumentar la seguridad jurídica de los contratantes, en 1936 la Cámara de Comercio internacional con sede en París publicó la primera versión de los Incoterms, los que se han ido adaptando a los cambios que ha ido experimentando el comercio internacional, surgiendo otras versiones en los años 1953, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000 y 2010.

Hay que precisar, que según se utilicen en la respectiva compraventa internacional uno u otro Incoterm las obligaciones del vendedor y del comprador serán diferentes. Éstos cumplen una labor de armonización y cuando son incluidos en el contrato incorporan solo obligaciones tipo para las partes, ya que éstas podrían incluir otras, lo que hace a los Incoterms ser compatibles con la aplicación y respeto a la autonomía de la voluntad.

4. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS INCOTERMS

Los Incoterms constituyen parte de la nueva *Lex mercatoria*, entonces, son usos y prácticas creados por las empresas en el seno de la CCI¹², con el fin de regular algunos aspectos de las operaciones de comercio exterior. No obstante, han sido reconocidos implícitamente en la Convención de Viena de 1980, sobre compraventa de mercaderías al disponer ésta en su artículo 9: “*las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que deberían 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*”, teniendo en consideración que la mayoría de los Estados son signatarios de la Convención, se incorporan de esta forma a las legislaciones nacionales, como normas supletorias de interpretación en las compraventas internacionales.

La incorporación de los Incoterms depende de la voluntad de las partes, por lo que se entienden como parte de la autonomía material¹³ de que gozan los contratantes. También, se debe precisar que estos instrumentos que forman parte de la nueva *lex mercatoria* se caracterizan por ser un derecho espontáneo, uniforme, y de cierta manera universal propio de los comerciantes, que tratan

¹⁰ Llamazares, Olegario, Guía práctica de los Incoterms 2010, Global Marketing publicaciones de empresas, Madrid, 2011, pag.11.

¹¹ Marzorati, J., Osvaldo, Derecho de los negocios Internacionales, Astrea, Buenos Aires, 1993, pag.164.

¹² Cámara de Comercio Internacional organización no gubernamental con sede en París, creada en 1919, con el fin de fomentar el comercio y la inversión entre las empresas del mundo en los distintos sectores, así como ayudarlas a enfrentarse a cada uno de los retos y oportunidades que la globalización ofrece. Para lograr esta misión, la CCI cuenta con un amplio grupo de miembros, que son empresas de más de 130 países que realizan operaciones internacionales, así como organizaciones empresariales, entre ellas las Cámaras de Comercio de los diferentes países.

¹³ Es la recepción de usos y prácticas profesionales, condiciones generales y, por extensión, las reglamentaciones realizadas por las asociaciones de comerciantes en el marco internacional en virtud del cual las partes incorporan el contenido de la *lex mercatoria* a su contrato a través de ésta mención.

de superar el conflicto de leyes cuando se trata de saber cuál derecho nacional regirá una relación jurídica¹⁴.

La validez normativa de éstas manifestaciones de nueva *lex mercatoria* se entienden como *soft law*¹⁵, es decir, un conjunto normativo que carece de fuerza vinculante, pero que ejerce una influencia importante en el desarrollo legislativo futuro y como referentes específicos en la actuación judicial.

5. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Los Incoterms surgen de la necesidad de importador y exportador de ponerse de acuerdo en una serie de aspectos en las operaciones de comercio exterior, pretenden dar solución a el lugar de entrega de las mercaderías, los documentos y trámites aduaneros necesarios para éstas operaciones, la transmisión de riesgos en el transporte de las mismas, el reparto de gastos y costos logísticos entre las partes¹⁶.

Pero existen algunas áreas, de las cuales no se ocupan los Incoterms como son: comercio de servicios, la modalidad de pago, el transporte, plazo de pago y propiedad de las mercaderías¹⁷.

En cuanto a la entrega, éste es un aspecto del contrato que recae en el vendedor, y debe ejecutarse de acuerdo al término comercial pertinente, pero ésta variará según lo que disponga la compraventa, ya que es posible pactar diversas modalidades, ya que por ejemplo si se pacta el incoterm EXW (ex work) el vendedor deberá poner a disposición del comprador directamente las mercaderías, por otra parte si se acuerda otro término como CIF, CFR u otro, la entrega que hace el vendedor es indirecta, pues un intermediario entregará al comprador, que podrá ser un transportista o un depositario, los que a su vez entregarán a éste. En conclusión, la entrega variará según el Incoterm elegido en el contrato.

Los riesgos, por su parte determinan la forma y el momento en que se transmiten éstos, ya que, de antemano, se debe saber quién debe responder, si ocurre un siniestro a la mercadería. En los Incoterms, se definen con precisión las condiciones en que se transmiten los riesgos en función de la cláusula elegida. El principio adoptado consiste en que la transmisión de riesgos tiene lugar en el momento en que el vendedor ejecuta la obligación de entrega, con prescindencia de la propiedad de la mercadería¹⁸.

Respecto de los gastos (despacho de aduanas, IVA aranceles éstos son los más significativos), son todos los desembolsos que deben realizar las partes con el fin de cumplir con las respectivas obligaciones, la distribución de éstos coincide en los Incoterms con la transmisión del riesgo y la entrega. Es decir, los gastos que deba realizar el vendedor deberá soportarlos hasta la entrega de las mercaderías al comprador en las ventas directas, y en las indirectas hasta la entrega al transportista o solo hasta ponerlos a disposición del comprador en otros casos, todo dependerá del Incoterm seleccionado. Incluso el vendedor, podría tener que realizar gastos después de transmitir los riesgos, que son los relacionados con el envío de la mercadería, debiendo en definitiva asumir cada parte los gastos que pacten expresamente como responsabilidad de cada una.

Finalmente, en cuanto a los documentos y trámites necesarios para el despacho de la mer-

¹⁴ Fernández Rozas, José Carlos, "Autorregulación y unificación del Derecho de los negocios internacionales", en http://eprints.ucm.es/9312/1/AUTORREGULACION_Y_UNIFICACION%20DEL_DERECHO_DE_LOS_NEGOCIOS_%E2%80%A6.

¹⁵ Ídem.

¹⁶ Llamazares, Olegario, ob. cit., p.27.

¹⁷ Íbidem, pp.13-17.

¹⁸ Marzorati, J, Osvaldo, ob. cit., p.167.

cadería, se debe precisar que en la compraventa internacional supone el cumplimiento de una serie de formalidades que permiten la salida, el transporte y la introducción de éstas al país de destino, todo lo cual es reglado por los diversos Incoterms, y dependerá del elegido por los contratantes.

6. PRINCIPALES CAMBIOS EN LOS INCOTERMS 2010

La edición de los Incoterms 2010, entró en vigor a partir del 1 de enero de 2011 y supuso una serie de cambios que analizaremos a continuación.

En primer lugar, en la versión 2010, los Incoterms se clasifican según tres criterios que se relacionan con el transporte, esto es: tipo de transporte utilizado, pago del transporte principal y transmisión del riesgo en el transporte.

1- Tipo de transporte utilizado: El uso de estos términos dependen del tipo de transporte que se utilice, es así, que existen siete que se pueden utilizar con cualquier tipo de transporte o con varios a la vez (multimodal), que se denominan en general polivalentes. Hay otros que se pueden utilizar solo con transporte marítimo o por vías navegables interiores (ríos, lagos y canales)¹⁹.

2- Pago del transporte principal, vendedor o comprador: se refiere al transporte internacional entre el país de origen de la mercadería y el de destino, existen algunos Incoterms en los que el pago del transporte principal, lo debe realizar el comprador o importador (EXW, FCA, FAS y FOB) y otros en que los realiza el vendedor o exportador (CPT, CFR, CIP, CIF, DAT, DAP y DDP).

3- Transmisión del riesgo en el transporte de mercaderías: Hay algunos términos en que la obligación de entrega del vendedor y por ende la transmisión del riesgo en el transporte, se produce en el país de origen (EXW, FCA, FAS, FOB, CPT, CFR y CIF), mientras que en otros se produce en el país de destino (DAT, DAP y DDP)²⁰.

Es importante precisar que en los Incoterms C, el vendedor asume el pago del transporte hasta el país de destino, el riesgo se transmite en el país de origen, cuando se carga la mercadería en el transporte, por lo que debe contratar un seguro a beneficio del comprador, pero es él el que asume el riesgo.

Otros cambios significativos que ha introducido la versión 2010 de los Incoterms, se refiere a la eliminación de cuatro términos respecto de la versión 2000, estos son DES, DEQ, DAF y DDU, ya que no tenían un uso frecuente, pero no obstante lo anterior, éstos pueden seguir usándose si así las partes lo convienen, haciendo referencia a la versión 2000, esto porque no se entienden derogados. También, se crean dos nuevos DAT (entregado en el terminal) que sustituye a DES, DEQ y DAF y DAP (entregada en lugar) que sustituye a DDU²¹.

Las reglas 2010, dan prioridad al uso de término polivalentes (cualquier tipo de transporte o multimodal) frente a los marítimos, ya que se adaptan de mejor manera a la realidad actual del comercio exterior.

Otro cambio importante, es el que se refiere al caso en que la mercadería se transporte en un contenedor, ya que en este caso se establece que no pueden usarse Incoterms marítimos, aunque la entrega se haga en un puerto. Ello porque los contenedores se entregan en los terminales portuarios, antes de subirse a bordo, por lo que se debieran usar FCA, CPT y CIP que son especiales para

¹⁹ Llamazares, Olegario, ob. cit., p. 15.

²⁰ Llamazares, Olegario, ob. cit., p. 16.

²¹ *Ibidem*, p. 18.

el transporte multimodal y no FOB, CFR y CIF, pero la adaptación a estos cambios será lenta, pues no obstante la creación de términos especiales se siguen usando los mismos²².

La transmisión del riesgo a bordo del buque en Incoterms FOB, CFR y CIF en la versión 2010, se produce cuando la mercadería es puesta a bordo del buque en el puerto de embarque, lo que incluye varias acciones, esto es: cargar subir la mercadería en el buque, estiba, colocarla en la bodega o cubierta del mismo y trincaje esto es amarrarla para evitar su desplazamiento en la nave. Por ello mientras la mercadería no esté subida, colocada y amarrada en la bodega o cubierta del buque no se transfiere el riesgo al comprador y sigue siendo del vendedor. En cambio, en la versión 2000 el riesgo se transmitía cuando la mercadería sobrepasaba la borda del buque.

Dado, que algunas mercaderías que se transportan a granel, la venta de ellas se produce en el trayecto del transporte desde el puerto de origen al de destino, se posibilita ahora en los Incoterms marítimos, FOB, CFR y CIF que la entrega se efectúe en a bordo del buque²³.

La cobertura de seguro de transporte en términos CIP y CIF, si bien el vendedor está obligado a pagar un seguro desde el lugar de entrega hasta el lugar de destino, las reglas 2010 hacen referencia a la última versión de las coberturas de seguros del Institute Cargo Clause de Londres, donde figuran tres tipos de coberturas, la C es la mínima, la A y B, son las que pueden agregar cláusulas de guerra y huelga. En éstos el vendedor solo está obligado a contratar la cobertura mínima, si el comprador quisiera ampliarla tendrá que costearla.

Para garantizar mayor seguridad al transporte de mercaderías se establece como obligación del vendedor, dar toda la información necesaria relativa a la seguridad hasta el lugar de destino final.

Una modificación también importante, se refiere a que se otorga la misma validez a los mensajes y documentos electrónicos, que los de soporte de papel, siempre que las partes lo hayan acordado o sea de uso habitual.

Se posibilita el uso de los Incoterms al comercio nacional, ello porque el rápido desarrollo del comercio exterior ha llevado a la creación de zonas de integración económica, donde se han eliminado las aduanas, pudiendo considerarse como mercado nacional²⁴.

7. INCOTERMS MÁS USADOS

Explicaremos a continuación someramente los Incoterms, pero respecto de los más usados, nos explayaremos, explicitando las principales obligaciones de cada contratante.

1. EXW (EX WORKS) cuya traducción es “en fábrica”, significa que el exportador realiza la entrega de las mercaderías, cuando las pone a disposición del importador en el establecimiento del exportador o en otro lugar que se haya convenido, sin despacharla para la exportación ni cargarla para su transporte. En general podemos afirmar, que es la que otorga menores obligaciones al exportador y máximos gastos y riesgos para el importador.
2. FCA (FREE CARRIER), o “franco transportista”, en este término el exportador entregará la mercancía al transportista o persona indicada por el importador en el lugar que se haya acordado, cargando la mercadería en el transporte indicado por el importador, dentro de las instalaciones del exportador, o poniéndola a disposición del transportista o persona que le indique el

²² *Ibidem*, p. 19.

²³ Llamazares, Olegario, ob. cit., p. 20.

²⁴ *Ibidem*, p. 22.

comprador en el medio de transporte contratado por el vendedor.

3. FAS (FREE ALONGSIDE SHIP) o franco al costado del buque, el exportador entregará la mercancía colocándola al costado del buque designado por el importador, en el punto de carga fijado por éste, dentro del puerto de embarque convenido.
4. FOB (FREE ON BOARD) o franco a bordo, este es uno de los Incoterms más utilizados, aquí el vendedor entrega las mercancías poniéndola a bordo del buque, en el puerto que designe el comprador. Los gastos de terminal de puerto de embarque y el despacho de exportación son de cargo del vendedor.

Es un término que se debe emplear en el transporte marítimo y por vías navegables de interior, en el caso que la mercadería se transporte en contenedor, debería éste reemplazarse por FCA, pues habitualmente los contenedores se entregan en un terminal y no cargados en el buque. El vendedor debe entregar al comprador un documento que justifique la entrega de las mercaderías en las condiciones acordadas, generalmente, será una copia del conocimiento de embarque B/L²⁵. Asimismo, tiene la obligación de suministrar al comprador, un documento que justifique la entrega de la mercancía, la factura comercial, como todos los documentos necesarios para efectuar el despacho de exportación, los que también puede enviarse por vía electrónica.

Por su parte es el comprador, quien debe contratar el transporte desde el lugar de entrega hasta su destino final. La transmisión del riesgo para el comprador se produce cuando la mercancía está puesta a bordo del buque en el puerto de origen. Ninguna de las partes está obligada a contratar un seguro, pero es aconsejable que lo efectúe el comprador²⁶.

Es adecuado usar FOB, en aquellas operaciones de exportación en las que el vendedor tiene poca experiencia en contratar transporte marítimo, por ello será preferible que lo asuma el comprador. También, en aquellas, donde el importador, puede obtener un mejor precio por el transporte debido al volumen o ruta que se utilice y en operaciones donde se manejen grandes cantidades de mercancías²⁷.

5. CPT (CARRIAGE PAID TO) o “transporte pagado hasta”, en éste la entrega de la mercancía se produce cuando el vendedor la pone a disposición del transportista, que él mismo ha contratado, asume el costo del transporte hasta el lugar de destino, y su obligación termina con la entrega al transportista, y no con la llegada de la mercadería al lugar de destino, por tanto allí transfiere el riesgo al importador²⁸.
6. CFR (COST AND FREIGHT) o “coste y flete”, al igual que en FOB, el exportador entrega la mercancía a bordo del buque designado en el puerto de salida, asumiendo el vendedor el costo del flete hasta el puerto de destino. Se aplica a transporte marítimo y se usa generalmente cuando existen operaciones de comercio exterior donde se movilizan grandes cantidades de mercancías, si se transportan en contenedores, deben preferirse FCA o CPT.
7. CIP (CARRIAGE AND INSURANCE PAID TO) o “transporte y seguro pagado hasta” el vendedor entrega la mercancía en su país, ya que la pone a disposición del transportista contratado por el mismo. Y en el momento de esa entrega transfiere el riesgo al importador. Asimismo, debe pagar un seguro con cobertura mínima (C) cuyo beneficiario es el comprador. Este Incoterm comienza a ser muy utilizado, ya que se puede convenir en cualquier tipo de transporte y está acorde con la tendencia actual, donde el vendedor ofrece un mayor nivel de servicio al comprador²⁹.
8. CIF (COST, INSURANCE AND FREIGHT) o “costo, seguro y flete en puerto de destino designado”, este es uno de los términos más usados y es el que la mayoría de las aduanas, utiliza para aplicar aranceles e impuestos a la importación. El exportador entrega la mercancía a bordo del buque designado en el puerto de origen, además, debe contratar el transporte marítimo desde el puerto de embarque hasta el de destino, transmitiéndose el riesgo al importador, una vez que la mercancía está entregada a bordo del buque en el puerto de embarque, debiendo el

²⁵ Llamazares, Olegario, ob. cit., p. 99-100.

²⁶ *Ibidem*, pp.102-107

²⁷ *Ibidem*, pp. 104-106.

²⁸ Llamazares, Olegario, ob. Cit., pp.109-115.

²⁹ *Ibidem*, pp. 125-132.

- vendedor contratar un seguro a beneficio del Comprador, que debe cubrir un 110% del importe asegurado. Donde el vendedor debe pagar los costos del despacho aduanero de exportación y el comprador los costos e impuestos de importación. Se debe utilizar en el transporte marítimo, si se trata de carga que va en contenedores, debe usarse CIP³⁰.
9. DAT (DELIVERED AT TERMINAL) o “entrega en terminal” es un término incorporado en la versión 2010 de los Incoterms, supone que, tras la descarga de la mercancía en un puerto o lugar de destino en el país del comprador, se debe especificar bien donde se hará esta entrega, ya que puede ser en un muelle, almacén, terminal de carga etc...el vendedor hace los trámites y paga los costos de despacho de exportación y el importador los de despacho de importación. Transmitiendo el riesgo al importador cuando la mercancía ha sido descargada en el lugar de destino No hay obligación de contratar seguro, pero es aconsejable que el importador pague uno³¹.
10. DAP (DELIVERED AT PLACE) o “entregada en lugar convenido”, aquí el vendedor entrega la mercancía sin descargar en el lugar de destino acordado, que debe ser las instalaciones del comprador u otro lugar dentro del país, que no sea un terminal de transportes, ya que si es así se debe utilizar DAT. Es útil para venta entre partes de una misma zona económica, sirve en cualquier tipo de transporte y fue recién incorporado en el 2010. Se transmite el riesgo al importador, una vez que se ha puesto a disposición de éste preparada la mercancía para la descarga en el lugar de entrega³².
11. DDP (DELIVERED DUTY PAID) o “entregada derechos pagados” acá el vendedor entrega la mercancía, sin descargar del medio de transporte contratado en las dependencias del comprador o en un otro lugar indicado. Produciéndose la transmisión de riesgos en el lugar donde se entrega la carga. Este representa el mayor nivel de obligación para el vendedor, ya que debe asumir todos los costos y riesgos de la compraventa, incluyendo los trámites de importación, hasta entregar la mercancía en el lugar acordado. Puede usarse en cualquier tipo de transporte y con transporte multimodal. No existe obligación de contratar seguros, pero es preferible que el importador contrate un seguro de transporte, todos los costos de importación y exportación sonde cargo del exportador. Se aconseja en operaciones de venta entre empresas de un mismo grupo multinacional, exportaciones de productos con elevado costo como joyas, equipos médicos etc..., envíos urgentes a través de empresas de mensajería, servicios puerta a puerta, para que el cliente evite realizar trámites o gastos. Dado que proporciona un servicio completo al cliente, cada día es más usado³³.

8. CRITERIOS PARA LA ELECCIÓN DE LOS INCOTERMS

Hay que precisar que muchas de las operaciones de comercio exterior, no se formalizan por medio de una compraventa internacional, sino que a través de otros documentos, como órdenes de pedido o facturas proforma, que estén firmadas por ambas partes. En esos documentos, no se especifica la ley aplicable en caso de conflicto, por lo que en esas circunstancias los Incoterms, tiene un papel crucial, ya que al no designar el país donde se someten las controversias, las normas de Derecho internacional privado, establece que serán las del país donde se produce la entrega de las mercancías, y esto es relevante, ya que ellos, regulan este aspecto.

Teniendo en cuenta que los Incoterms, son muy utilizados es importante elegir el que más convenga a la operación de comercio exterior que se va a realizar. Por ello, se debe tener en consideración, ciertas circunstancias. En primer lugar, el tamaño de la empresa, la experiencia internacional de la misma, el riesgo del país de destino, el medio de transporte que se utilizará, el tipo de carga,

³⁰ *Ibidem*, pp. 133-141.

³¹ Llamazares, Olegario, ob. Cit., pp. 143-150.

³² *Ibidem*, pp. 151-157.

³³ *Ibidem*, pp. 159-165.

los medios de pago y el nivel de servicio que se quiere otorgar a los clientes.

9. CONCLUSIONES

Finalmente, podemos concluir que la *lex mercatoria* es está formada por usos y costumbres que constituyen derecho espontáneo, uniforme y en cierto modo universal, son propios de los comerciantes que los elaboran en el seno de sus asociaciones. Estas reglas son emitidas por las entidades internacionales descentralizadas, como son la CCI, UNCITRAL y UNIDROIT. Su valor normativo dependerá del pacto realizado por los contratantes y de esta forma quedará incorporado a un determinado derecho nacional, por las normas que rigen y protegen en ese derecho la autonomía de la voluntad contractual.

Por su parte, los Incoterms son usos y prácticas creados por la Cámara de comercio internacional, con el fin de reglar los principales aspectos de una compraventa internacional, y así dar seguridad a las partes. Regulan solamente obligaciones tipo, respecto de la entrega de las mercancías, transmisión de riesgos en el transporte de las mismas, documentos y trámites aduaneros necesarios en éstas operaciones y costos y gastos logísticos que deben proveer los contratantes.

Si bien, no son normas jurídicas creadas por los estados ni organizaciones internacionales, son ampliamente usadas por los comerciantes en el ámbito del comercio exterior. En realidad, se consideran parte de la nueva *lex mercatoria*, esto es un derecho privado autónomo, uniforme, universal, manifestación de la autonomía material que tienen las partes en un contrato de compraventa internacional.

Los incoterms han sido reglamentados en diversas versiones desde el año 1936, la última fue en el 2010. Esta incorporó varios cambios, con el fin de adaptarse de mejor manera a la realidad del comercio exterior actual. Entre las más significativas podemos enumerar las siguientes: se clasifican ahora los términos según tres criterios, que dependen del transporte utilizado, pago del mismo y transmisión de riesgos en el transporte.

Asimismo, se eliminaron cuatro Incoterms (DES, DEQ, DAF y DDU) y se crean dos nuevos (DAF y DAT). Si las mercancías se transportan en contenedor ya no se deben usar los términos marítimos sino los polivalentes, que se usan con todo tipo de transporte. Se validan los documentos electrónicos, dándoseles la validez de los que tienen un soporte de papel. También, en algunos Incoterms, varía el momento en que se entiende transferido el riesgo y es posible utilizarlos en el ámbito del comercio nacional, entre otros.

No obstante, todas las adaptaciones que han incorporado esta nueva versión de los Incoterms, en Chile se siguen usando los mismos, esto es FOB, CIF y CFR, incluso en el transporte marítimo, pese a que existen ahora algunos especiales para el transporte de contenedores, que es la forma habitual de transporte, incluso por vía marítima. Estas modificaciones se irán incorporando lentamente, en la medida que exista un uso creciente por parte de los contratantes. Debiendo siempre tenerse en cuenta que el término elegido debe ser el más apropiado a la operación comercial y a la empresa que la realiza.

BIBLIOGRAFÍA

FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS, "Autorregulación y unificación del Derecho de los negocios internacionales en: http://eprints.ucm.es/9312/1/AUTORREGULACION_Y_UNIFICACION_DEL_DERECHO_DE_LOS_NEGOCIOS_%E2%80%A6

———“*Lex mercatoria y autonomía conflictual en la contratación transnacional*” en anuario Español de Derecho Internacional Privado, t. IV, Iprolex, Madrid, 2004. http://eprints.ucm.es/6964/1/LEX_MERCATORIA_Y_AUTONOMIA_CONFLICTUAL.pdf

Legis Chile, S.A, Compraventa Internacional, Tributación y normas complementarias, Legis S.A, Colombia, 2007.

LLAMAZARES, OLEGARIO, Guía práctica de los Incoterms 2010, Global Marketing publicaciones de empresas, Madrid, 2011.

MATUTE MORALES, CLAUDIA, “*Marco Jurídico de la Compra venta internacional de Mercancías*” en <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc24/24-4.pdf>

MARZORATI, J, OSVALDO, Derecho de los negocios Internacionales, Astrea, Buenos Aires, 1993.

PEREZ NIETO CASTRO LEONEL, Consideraciones en torno a la lex mercatoria: el caso de México <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2201/10.pdf>.