

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man in a crown and robes, possibly a saint or a historical figure, seated on a horse. Above him is a crown with a cross. To the left and right are various heraldic symbols, including a castle and a lion. The Latin motto "CETERA SPERABIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER" is inscribed around the perimeter of the seal.

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LAS REGLAS INTERNACIONALES
PARA LA INTERPRETACIÓN DE LOS TÉRMINOS COMERCIALES (INCOTERMS)
Y SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

RODRIGO JOSÉ BONILLA RECINOS

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2011

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LAS REGLAS INTERNACIONALES
PARA LA INTERPRETACIÓN DE LOS TÉRMINOS COMERCIALES (INCOTERMS)
Y SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RODRIGO JOSÉ BONILLA RECINOS

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2011

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primer Fase:

Presidente: Lic. Otto René Vicente Revolorio
Vocal: Licda. Edna Mary Flor Irungaray López
Secretario: Lic. Gamaliel Sentés Luna

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Juan Carlos López Pacheco
Vocal: Licda. Judith Alvarado López
Secretario: Lic. Ronan Arnoldo Roca Menéndez

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de La tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

LIC. WILBER ESTUARDO CASTELLANOS VENEGAS

3 avenida 13-62 Z.1

Tel. 22304830 – 5708684

Colegiado 7,706



Guatemala, 30 de marzo de 2011

Licenciado:

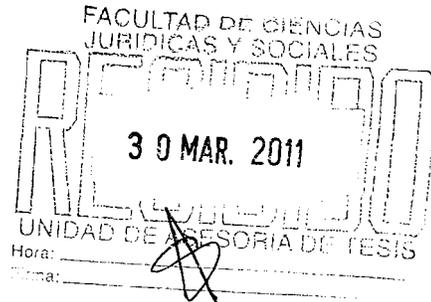
Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Su Despacho:



Licenciado Carlos Castro Monroy:

Como asesor de Tesis del Bachiller **RODRIGO JOSÉ BONILA RECINOS**, en la elaboración del trabajo intitulado: **“Análisis Jurídico y Doctrinario de las Reglas Internacionales para la Interpretación de los Términos Comerciales (INCOTERMS) y su Regulación en la Legislación Nacional”**, me permito manifestarle que dicho trabajo contiene:

a) Se desarrolla a lo largo del trabajo una explicación de las Reglas del Comercio Internacional (INCOTERMS), características, clasificación, usos correctos; puntualizando en breves antecedentes del Comercio Internacional como ámbito de desarrollo de estos términos; a la Compraventa Mercantil Internacional, fuentes, su regulación internacional; misma explicación permite dar razón al proyecto de tesis. Así mismo se realiza un análisis comparativo de las Reglas del Comercio Internacional y regulación en nuestro ordenamiento jurídico, argumentando en el trabajo la necesidad que existe en nuestro ordenamiento jurídico para esta normativa se adapte a las necesidades actuales del Comercio Internacional y de la Compraventa Internacional Mercantil raíz del crecimiento y constante cambio de la exigencias comerciales y de la Globalización.

b) El estudiante **RODRIGO JOSÉ BONILLA RECINOS** para la realización del trabajo utilizó el método científico, a que el mismo le concedió la producción de conocimientos y criterios válidos, aplicando de igual manera el método histórico, que le permitió el desarrollo de la reseña histórica de los antecedentes tanto del Comercio Internacional, y la compraventa mercantil internacional, así mismo se apoyó en extensa bibliografía como antecedente, como fuente de doctrina;



permitiéndole así realizar un estudio completo y adecuado de las de las reglas del Comercio Internacional denominadas INCOTERMS.

c) Estudié y analicé el contenido del tema propuesto por el estudiante, el cual reúne los requisitos de actualidad no solo en el aspecto académico sino en el aspecto normativo del Decreto 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio de Guatemala, por cuanto en el desarrollo del trabajo trata adecuadamente la necesidad de llevar a una adaptación y reforma de la regulación de la Compra Venta Internacional Mercantil y de los Incoterms, con la finalidad de dar mayor certeza y seguridad jurídica a los comerciantes en su participaciones en las compraventas mercantiles internacionales.

d) Es importante mencionar que el presente trabajo concluye en demostrar que es necesaria una adaptación, actualización, reforma de los Incoterms en nuestra legislación mercantil, en virtud del creciente y constante cambio de la compraventa internacional mercantil, de los avances tecnológicos y de la globalización; con el objeto de lograr una certeza y seguridad jurídica hacia los comerciantes en su actividad diaria de exportación e importación de mercancías, que por consiguiente traerán un mayor desarrollo económico y de competitividad para nuestro país.

He guiado personalmente al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada, con lo cual compruebe la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación.

El trabajo de tesis en cuestión, refiere los requisitos legales prescritos y exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo pueda continuar con el tramite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente,

Lic. WILBER ESTUARDO CASTELLANOS VENEGAS

Asesor

Colegiado 7706



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, treinta y uno de marzo de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante RODRIGO JOSÉ BONILLA RECINOS, Intitulado: “ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LAS REGLAS INTERNACIONALES PARA LA INTERPRETACIÓN DE LOS TÉRMINOS COMERCIALES (INCOTERMS) Y SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL”.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes”.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
CMCM/cpt.

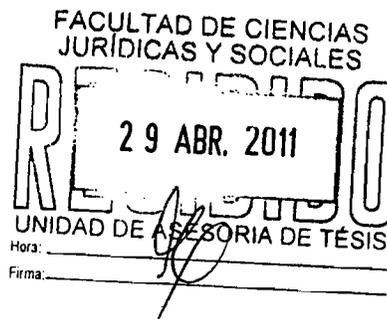
LIC. EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA
COLEGIADO 6220
Oficina 3 avenida 13-62 z.1
TELÉFONO: 22327936



Guatemala, 28 de abril de 2011

Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho:



Licenciado Castro Monroy

Como revisor del trabajo de Tesis del Bachiller **RODRIGO JOSÉ BONILLA RECINOS**, en la elaboración del trabajo intitulado: **“Análisis Jurídico y Doctrinario de las Reglas Internacionales para la Interpretación de los Términos Comerciales (INCOTERMS) y su Regulación en la Legislación Nacional”**, dejo constancia y hago de su conocimiento lo siguiente:

- a) El sustentante realizó un análisis exhaustivo de la doctrina y legislación pertinente relacionada a la Compraventa Internacional Mercantil y de las reglas Internacionales para la Interpretación de los Términos Comerciales (INCOTERMS), aportando criterios de importancia tanto para la práctica, como la doctrina sobre esa institución del derecho mercantil, puntualizando en cuanto a breves antecedentes, características, elementos principales y su clasificación; las explicaciones permiten dar razón al proyecto de tesis. Se realiza una propuesta de actualizar y adecuar la legislación nacional en materia de la compraventa mercantil, a las exigencias, costumbres, usos y prácticas del comercio internacional y al constante proceso de globalización.
- b) La estructura y contenidos del trabajo de tesis realizado por el sustentante en estrecha colaboración con el Asesor de Tesis, reúnen y satisfacen plenamente todos los requisitos reglamentarios y de aportación científica a las ciencias sociales, tratándose de un tema de importancia, actualidad y valor para la práctica jurídica. Esgrimiendo justificaciones y argumentos válidos y arribando a conclusiones y recomendaciones concretas, que convierten el trabajo de tesis, en material dable a la discusión para reformas normativas específicas que puedan traducirse en cambios notorios, específicamente en la legislación mercantil propia de la compraventa mercantil.



c) En el desarrollo y preparación del trabajo de tesis, el sustentante utilizó métodos de investigación diversos, como lo son el método científico y el método histórico, asimismo utilizó variedad de técnicas de investigación y se apoyó en extensa bibliografía como antecedente, así en fuentes de doctrina contemporánea; lo que hace de su trabajo, una referencia en la materia, debido al esfuerzo recopilatorio realizado.

Como Revisor del trabajo de tesis del sustentante, Rodrigo José Bonilla Recinos, tuve el agrado de corroborar la utilización correcta y docta del lenguaje y el léxico técnico jurídico propios de un profesional de las ciencias jurídicas, cumpliendo los requisitos plasmados en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de nuestra facultad; es un trabajo bien cimentado y correctamente dirigido tanto por el ahínco del estudiante, como por la experiencia del señor Asesor de Tesis, como guía y experimentado abogado. Se debe anotar que lo anterior hizo amena esta labor, contando siempre con la mayor disposición del sustentante para atender las observaciones y recomendaciones que como revisor le propuse y que, gracias al alto grado de conocimientos en la materia y jurídicos en general, pudo seguir de forma puntual. Todo ello, me permita extender **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo bajo análisis, a efectos de dar continuidad con el procedimiento de mérito y al final, la correspondiente evaluación por el Tribunal Examinador en el acto de Examen Público de Tesis, que le permita optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, meritoriamente otorgado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Deferentemente,

Lic. Edgar Armino Castillo Ayala

Revisor

Colegiado 6,220

Edgar Armino Castillo Ayala
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, treinta de agosto del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante RODRIGO JOSÉ BONILLA RECINOS, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LAS REGLAS INTERNACIONALES PARA LA INTERPRETACIÓN DE LOS TÉRMINOS COMERCIALES (INCOTERMS) Y SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.





DEDICATORIA

- A Dios:** Dador de vida y sabiduría.
- A mis padres:** Ejemplos de amor, dedicación y comprensión.
- A mi hermano:** Por su tolerancia, apoyo y solidaridad.
- A mis abuelitos:** Gracias por sus consejos y comprensión.
- A mis amigos:** Luis Vicente, Miguel, Fernando, Gerardo, Junior, Gabriel, Alex, Jorge, David, Horacio, Helen, Estefani, Sofía.
- A la Universidad de San Carlos de Guatemala:** Mis agradecimientos por forjarme como profesional.
- A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales:** Hogar durante mi formación profesional.
- A la jornada matutina:** Con cariño por darme los conocimientos necesarios.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. El comercio internacional.....	1
1.1 Etimología y concepto.....	1
1.2 Antecedentes históricos y legales del Comercio.....	2
1.2.1 El comercio y el derecho mercantil en la antigüedad.....	2
1.2.2 El comercio y el derecho mercantil en la Edad Media.....	3
1.2.3 El comercio y el derecho mercantil en la Época Moderna.....	5
1.2.4 Situación actual del comercio y del derecho mercantil.....	6
1.2.4.1 Características del nuevo ámbito y de las nuevas figuras contractuales.....	6
1.3 Regulación legal del comercio internacional.....	12

CAPÍTULO II

2. La Compraventa internacional mercantil.....	17
2.1 Consideraciones preliminares.....	17
2.1.1 Concepto.....	17
2.1.2 Obligaciones derivadas del contrato de compraventa internacional.....	22
2.1.3 Formalidades de la compraventa mercantil internacional.....	24
2.2 Regulación Legal	26
2.2.1 Derecho internacional privado.....	26
2.2.2 Convención de Viena 1980, referente a la venta internacional de mercaderías.....	27



CAPÍTULO III

Pág.

3. Términos del comercio internacional (INCOTERMS).....	37
3.1 Concepto.....	37
3.2 Referencia histórica.....	40
3.3 Comercio y logística.....	43
3.4 Los Incoterms y el transporte.....	45
3.5 Incoterms y la cadena logística.....	47
3.5.1 Protección y seguridad de las mercancías.....	47
3.5.2 Agentes que intervienen en la cadena logística.....	53
3.6 Los Incoterms	59
3.6.1 Clasificación de los Incoterms.....	60
3.6.2 Los Incoterms en particular y su regla de interpretación.....	63
3.6.2.1 Exw (Ex works – en fábrica).....	63
3.6.2.2 FCA (free carrier – franco transportista).....	65
3.6.2.3 FAS (free alongside ship – franco al costado del buque).....	67
3.6.2.4 FOB (free on Board – franco a bordo).....	70
3.6.2.5 CFR (cost and Freight- costo y flete).....	73
3.6.2.6 CIF (cost, insurance and freight- costo, seguro y flete).....	74
3.6.2.7 CPT (carriage insurance paid To- transporte y seguro pagado Hasta).....	76
3.6.2.8 CIP (Carriage Insurance paid To – transporte y seguro pagado hasta).....	78
3.6.2.9 DAF (delivered At frontier – entrega en Frontera).....	79
3.6.2.10 DES (delivered Ex Ship – entrega Sobre Buque).....	81
3.6.2.11 DEQ (delivered Ex Quay – entrega en Muelle).....	82
3.6.2.12 DDU (delivered Duty Paid – entrega Derechos No Pagados).....	84
3.6.2.13 DDP (delivered duty paid – entrega de derecho Pagados).....	85



CAPÍTULO IV

Pág.

4. Análisis jurídico del los Incoterms dentro del derecho mercantil guatemalteco.....	89
4.1 Consideración de los Incoterms dentro de la legislación nacional.....	89
4.2 Modalidades de compraventa mercantil contenidas en el Código de Comercio de Guatemala y sus diferencias con los Incoterms 2000.....	91
4.3 Legislación aplicable a los contratos de compraventa internacional.....	93
4.4 Ventajas de la incorporación y actualización de los Incoterms en la legislación nacional.....	97
4.5 Necesidad de reformar y adecuar la actual regulación de los Incoterms en la legislación nacional.....	99
CONCLUSIONES.....	103
RECOMENDACIONES.....	105
BIBLIOGRAFÍA.....	107



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, surge por la necesidad de implementar y adecuar, los Incoterms regulados en la legislación guatemalteca, para así determinar cuáles son las reglas para su interpretación y el uso correcto en las transacciones comerciales internacionales de Guatemala, que al estar regulados en el ordenamiento jurídico guatemalteco, se constituyan en un marco jurídico que proteja y respalde a los exportadores e importadores guatemaltecos. Debido a que dicha legislación mercantil regula de manera ineficiente los Incoterms, regulando solamente los términos CIF, FAS, FOB y CyF, de los trece incoterms reconocidos por la Cámara de Comercio Internacional.

La globalización de los mercados internacionales ha hecho crecer de manera rápida y eficaz la venta de mercaderías en más países, en mayores cantidades, es así como aumenta tanto el volumen como la complejidad de las ventas, también crecen las posibilidades de litigios costosos cuando no se especifican en forma clara y precisa las obligaciones y riesgos de las partes en el contrato de compraventa.

Por lo expuesto anteriormente, surgió la hipótesis que con el presente proceso investigativo: la actualización e incorporación de los Incoterms a la legislación nacional, generará un marco de certeza jurídica para los guatemaltecos que participen en la contratación mercantil internacional, específicamente en la compraventa mercantil, generando reglas básicas para su interpretación, herramientas útiles, que al momento de surgir un conflicto puede hacer valer como normas vigentes y positivas, por lo tanto promoviendo el desarrollo económico-social y el bien común de los habitantes del Estado de Guatemala, como fin y principio axiológico de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El objetivo de la presente investigación fue determinar las diferentes reglas para interpretar, aplicar y usar correctamente los términos comerciales internacionales en la



compraventa internacional, a través de adecuar y actualizar la legislación nacional referente a la compraventa mercantil internacional.

Para alcanzar el objetivo expuesto, se utilizaron los métodos analítico a través de la comparación de legislación mercantil guatemalteca con las prácticas y regulaciones internacionales; sintético en el desarrollo doctrinario de las reglas para la interpretación de los términos comerciales, lógico deductivo en virtud de el estudio de las diferentes características y modalidades de estos términos comerciales; lógico inductivo a través del estudio de las generalidades del derecho mercantil, compraventa, lex mercatoria como marco de desarrollo de los incoterms; y las técnicas bibliográfica y documental.

Este trabajo se divide en cuatro capítulos: en el primer capítulo, se determina de manera sintética el desarrollo histórico del derecho comercial, sus aspectos generales y se desarrollan las nuevas tendencias del comercio internacional; en el segundo capítulo, se hace una breve referencia de la compraventa mercantil internacional, sus características y su marco legal; en el tercer capítulo, se desarrollan los términos internacionales comerciales, su referencia histórica, clasificación, interpretación y uso correcto; en el cuarto capítulo se hace un análisis jurídico de la situación de los términos comerciales regulados en la legislación guatemalteca, respecto a las exigencias del derecho mercantil actual.

La globalización, las estrategias comerciales internacionales han generado grandes cambios en el comercio internacional, creando nuevas exigencias a las cuales Guatemala se debe de adecuar, estas exigencias, conllevan una actualización y adecuación de la legislación nacional en materia de incoterms, para lograr una correcta interpretación de estos términos que coadyuven a generar reglas claras en la contratación mercantil internacional, tema que se desarrollará a lo largo de la siguiente investigación.



CAPÍTULO I

1. El comercio internacional

1.1 Etimología y concepto

El comercio es toda negociación que se realiza con el fin de adquirir o de vender mercancía. Fenech, en la Enciclopedia Práctica del Derecho, define al comercio como "todo acto de negociación, tráfico o cambio de mercancías, dinero, etc. al por mayor o al por menor con el objeto de realizar un lucro"¹, estableciendo al lucro como elemento importante de la negociación de mercancía.

El hecho de que el comercio sea de carácter internacional, incluye también el elemento de que los participantes en el negocio se encuentran en diferentes Estados, llevándose a cabo su negociación extraterritorialmente. Se podría definir al comercio internacional entonces, como todo acto de negociación de mercadería con el fin de obtener un lucro, realizándose este acto más allá del territorio del Estado donde se encuentran los negociantes participantes.

¹ Fenech. Miguel **Enciclopedia práctica del derecho**. Pág. 1467.



1.2 Antecedentes históricos y legales del comercio

Desde el principio de la humanidad, el comercio ha sido un aspecto de vital importancia para la supervivencia y desarrollo de la misma. Conforme las diferentes civilizaciones antiguas fueron desarrollándose, surgieron nuevos y más eficientes medios y formas de comercio entre diferentes pueblos, naciones e incluso entre civilizaciones muy diferentes y distantes entres sí. La necesidad de una regulación para los medios y formas de comercio que han surgido a través del transcurso del tiempo se fué haciendo más y más evidente, y en muchos casos urgente. El comercio, tanto como el derecho mercantil, se puede dividir en las siguientes etapas: en la antigüedad, en la edad Media, en la época moderna y su situación actual.

1.2.1 El Comercio y el derecho mercantil en la antigüedad

Existen evidencias que civilizaciones antiguas como los persas, los caldeos, los chinos, los hebreos, los indios, realizaban actos de comercio que los llevaban a grandes distancias fuera de su territorio correspondiente. Pero fueron los fenicios, los griegos y los romanos quienes dejaron un legado de suma importancia en cuanto al comercio internacional, tratados que lo establecían y consolidaban, y leyes que lo regulaban.

Los fenicios sobresalieron por su actividad comercial en épocas antiguas, y su actividad comercial dio nacimiento a las modalidades sociales de los puestos y las factorías, así como la regulación del comercio por medio de los tratados. Los griegos debido a su



expansión territorial y colonial, especialmente durante la época del reinado de Alejandro Magno, se vieron en la necesidad de construir navíos más grandes y seguros, conllevando esto un incremento en el comercio, tanto en cantidad como en seguridad. Los romanos, quienes alcanzaron gran fama por sus conquistas territoriales y su organización jurídica, establecieron figuras comerciales como la actio institoria, por medio de la cual se permitía reclamar al dueño de una negociación mercantil, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la persona que se había encargado de administrarla; la actio exercitoria, que se daba en contra del dueño de un buque para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por su capitán; y la naucitum femus, o préstamo marítimo. Sin embargo, aunque Roma era una nación eminentemente comercial y de grandes avances en cuanto a creación y regulación de figuras jurídicas, no produjo un derecho comercial.

1.2.2 El Comercio y el derecho mercantil en la Edad Media

Las invasiones bárbaras rompieron la unidad política que el imperio Romano había alcanzado, y trajo el feudalismo, época en la cual existían muchos peligros y dificultades para el transporte marítimo y terrestre, limitándose los lugares para realizar el comercio a los mercados. Existieron dos tipos de mercados en la edad media: los mercados locales y las ferias. Los mercados locales eran de carácter permanente y adonde acudían agricultores y artesanos a vender sus productos al por menor; las ferias de carácter discontinuo y de ventas al por mayor.



El sistema feudal no establecía normas que eran aplicables o suficientes para la regulación de actividades comerciales en las ferias y mercados locales, por lo que se necesitaba que se creara un nuevo orden dentro o paralelo, que satisficiera las exigencias que planteaban las nuevas alternativas que nacían con la cada vez más intensa actividad comercial. Al crearse éste, surgieron las corporaciones, también conocidas como gremios, que fueron organizadas por personas que ejercían el mismo oficio: artesanos, carpinteros, mercaderes. Estas fueron creadas con el fin de proteger los intereses de sus integrantes. Los encargados de las corporaciones recopilaron reglas y principios que se habían establecido consuetudinariamente a través del tiempo por los propios comerciantes, creando así estatutos y normas que regulaban la actividad comercial en los mercados y ferias. Estos estatutos y normas crearon un cuerpo de doctrina y jurisprudencia, y por consiguiente, un derecho consuetudinario de comercio.

No fue hasta el invento de la brújula en el siglo XII que el comercio fue impulsado una vez más juntamente con la navegación. Es el siguiente siglo, debido al peligro constante en aguas marítimas, cientos de ciudades se vieron en la necesidad de formar asociaciones para brindar protección a los buques y navíos de comercio. Se formaron asociaciones comerciales tales como la liga del Rhin, la liga de Suavia y la más poderosa, la Liga Hanseática, que creó el Código marítimo del wisby, quien en su tiempo era la regla de navegación en el mar báltico y el mar del Norte. Las grandes expediciones marítimas de los españoles, portugueses y holandeses, trajeron consigo un incremento significativo en el comercio internacional en los siglos que siguieron.



1.2.3 El Comercio y el derecho mercantil en la Época Moderna

El siguiente gran avance en el derecho mercantil ocurrió en el siglo XIX y se debió a Napoleón, quien era amante del derecho. Napoleón se propuso codificar tanto el derecho civil como el derecho mercantil, logrando codificar ambos campos del derecho y aplicarlos en todo el territorio conquistado por él. Esto llevó a que después de la caída de Napoleón los países europeos, algunos basándose en el código napoleónico, crearan sus propios códigos, regulando así la actividad comercial. Con el transcurrir del tiempo los demás países o uniones de países del mundo se vieron en la necesidad de codificar y crear leyes propias para regular el comercio.

El autor Osvaldo Marzoratti menciona "A partir de la Revolución Industrial, la empresa privada ha sido la principal fuente del desarrollo del comercio y del derecho comercial o mercantil, debido a la necesidad de regulación por el mismo de las actividades que las empresas privadas realizan"². Actualmente las empresas privadas se han expandido de tal manera a partir de la Revolución Industrial, que hoy en día son muchas las empresas que negocian en distintas partes del mundo simultáneamente, como parte de la globalización y de las denominadas empresas transnacionales.

² Marzoratti, Osvaldo. **Derechos de los Negocios Internacionales**. Pág. 4.



1.2.4 Situación actual del comercio y del derecho mercantil

A lo largo de las últimas décadas se han venido constituyendo un conjunto de normas jurídicas de muy diversa índole, procedencia y formulación, destinadas a disciplinar el comercio internacional y, de modo particular, los aspectos jurídico-privados de las relaciones comerciales internacionales.

Las nuevas circunstancias políticas y un conjunto de nuevos factores económicos permitieron, por una parte, un incremento del comercio internacional; de otra, la sustitución de normas jurídicas nacionales sustantivas y de conflicto, por otras normas que cuanto menos en su origen no pueden así ser calificadas. Estas nuevas normas resultan destinadas más a prevenir que a resolver los problemas complejos derivados del tráfico mercantil incrementado y global.

1.2.4.1 Características del nuevo ámbito y de las nuevas figuras contractuales

Hasta no hace mucho tiempo, el experto en derecho pocas veces participaba en la preparación y negociación de los contratos que realizaba una empresa. Así, las consideraciones jurídicas en contadas oportunidades se integraban en la vida diaria de la empresa. En los últimos veinte años esta realidad ha variado sustancialmente. No sólo las reglas jurídicas que conciernen a la empresa han aumentado de manera casi exponencial y se han vuelto más y más complejas, si no que, además, han surgido



nuevas técnicas de naturaleza comercial, industrial y financiera, a las cuales no corresponde ningún régimen jurídico apropiado.

Podría sintetizar las principales tendencias que afectan actualmente la vida de la empresa: la creación e innovación en todos los dominios; la complejidad creciente de las estructuras y de las operaciones; la inestabilidad de las relaciones y precariedad de las situaciones; intelectualización marcada del management de la empresa y de sus operaciones; el desarrollo de la internalización de la empresa y sus operaciones, y la búsqueda de la flexibilidad necesaria para las adaptaciones, así como la necesidad de contar con asesoramiento legal especializado para afrontar las necesidades y desafíos de una actividad que se despliega en múltiples jurisdicciones. Así, no sorprende que las características principales de estas nuevas figuras contractuales estén fuertemente ligadas con las tendencias antes descritas.

Consecuentemente, y con acabado fundamento, puede válidamente concluirse que las modalidades contractuales que nos ocupan se caracterizan, fundamentalmente, por los rasgos siguientes:

- **Creación constante de nuevos contratos**

Un claro ejemplo son los contratos de distribución. Si bien las relaciones contractuales tradicionales con que manejaba la empresa la distribución de sus productos no han desaparecido completamente, en la actualidad estos modos de distribución han sido



transformados por varios factores: el advenimiento del marketing, y del merchandising; la voluntad de la empresa de desarrollarse rápidamente y de dominar la distribución de sus productos, en lo posible, hasta el nivel de consumidor; el creciente desarrollo de la comunicación al público consumidor, y la aparición de centros de compra, así como cierta influencia sobre sus proveedores.

Estos nuevos contratos aparecen en todos los sectores de la empresa. En la esfera de la cooperación permanente o esporádica entre empresas industriales o comerciales, encontramos los montajes de los centros comerciales, los joint ventures de las centrales y de las supercentrales de compra, de las filiales comunes, de las sociedades en participación, y formas diversas de cooperación o colaboración, etcétera. Cuando se trata de la actividad de la empresa, se utilizan los contratos de management, etcétera. Para el financiamiento están los contratos de leasing, mobiliarios o inmobiliarios, el factoring, los contratos de cesión o prenda de créditos comerciales, que incluyen operaciones como el sponsoring o los confort letters, entre otras, para el suministro de los contratos take o pay (puestos en moda en las privatizaciones) y los fidecomisos.

- **La complejidad**

Actualmente los asuntos económicos y financieros que deben regular los contratos son infinitamente más complicados y diversos que antes. Pero no sólo esta complejidad ha caracterizado las formas contractuales descritas, sino además, las exigencias jurídicas

extrañas al propio acuerdo contractual, como por ejemplo, las cuestiones fiscales que, en numerosos casos, marcan fuertemente el nacimiento y el desarrollo de los modernos contratos de negocios.

En ellos hallamos lo que se denomina alta tecnología jurídica; en estos complejos contratos se combinan elementos del derecho civil, comercial y del laboral. Ciertamente, no todos los contratos de negocios alcanzan el grado de complejidad y sofisticación; en forma más frecuente, la negociación está a cargo de equipos compuestos de dirigentes, técnicos, financistas, juristas, entre otros profesionales.

- **Resistencia a la organización legal imperativa.**

Si bien se acepta que el legislador reglamente ciertos contratos para asegurar la defensa de intereses supremos o generales, ello no termina de ser una realidad poco grata y hasta indeseada para los hombres de negocios. No ven justificación para la intervención del Estado en los contratos comerciales celebrados entre ellos. Por otra parte, entienden que dicha intervención no es conveniente, ya que conduce a cristalizar las situaciones y relaciones comerciales, impidiendo de esta manera las adaptaciones indispensables. Cabe señalar que, no obstante su atipicidad, inevitablemente quedan gobernadas por el derecho común.

A pesar de los límites descritos, en los contratos de negocios el principio de libertad de las convenciones tiene una importancia sustancial, y la afirmación de la autonomía de la voluntad de las partes no es una expresión vana.

- **Dificultades de calificación.**

La cada vez mayor complejidad de los nuevos contratos trae aparejadas dificultades de calificación, lo cual es de singular importancia, pues su régimen jurídico depende de ella. Por esto los expertos en estas formas contractuales se esfuerzan en prevenir, tanto acerca de la situación y de la relación que ellos organizan como de su desarrollo futuro. De esta manera se intenta prever, en mayor grado posible, las soluciones para los conflictos que se produzcan.

Así, es muy común hallar largas exposiciones de motivos en las cuales se expresan los principios generales que gobiernan las disposiciones, y a las cuales el intérprete puede remitirse en caso de laguna o duda.

Sin duda en este tercer milenio es atinado considerar que todo nuevo contrato es un contrato sui generis que requerirá un régimen jurídico específico, pues pretender normar una operación nueva dentro del marco de una categoría jurídica ya conocida, muchas veces resulta inconveniente. Quizás una actitud correcta sea analizar bien su naturaleza económica, para evitar que el derecho no se transforme en obstáculo al desarrollo de la relación económica.



Pero este problema no afecta exclusivamente a los juristas; además causa inseguridad a las partes contratantes. Es un riesgo que los tribunales pueden calificar la relación jurídica de modo distinto del que lo han hecho las partes, y aplicarles un régimen jurídico que aquéllas no habían previsto.

- **Internacionalización**

En los tiempos que corren son pocas las naciones que se limitan a una actividad comercial puramente local. Todos los países, en mayor o menor medida, están vinculados comercialmente; ello da origen a un ininterrumpido tráfico que a veces pone en contacto ordenamientos disímiles.

La característica destacada se evidencia no sólo en la creciente cantidad de acuerdos internacionales que se celebran en materia de intercambio de bienes y servicios, sino además en el creciente número de convenios o tratados para unificar legislación sobre instituciones comerciales, así como la existencia de mercados protegidos (Comunidad Europea, el Nafta o el Mercosur).

- **Solución de conflictos mediante arbitraje**

Para limitar sus riesgos y su inseguridad, así como para mitigar, de alguna manera los inconvenientes provocados por las dificultades de calificación de los contratos de



negocios, es frecuente que las partes pacten el arbitraje como forma de solución de los conflictos que se susciten durante el transcurso de su vinculación comercial, y en la cual los especialistas, desde el punto de vista técnico y jurídico, intentan regular su solución, inspirándose en la voluntad presunta de lo que han querido realizar.

El problema del arbitraje es, además de la creciente especialización de sus normas, el de ejecución del laudo en jurisdicciones diferentes de la que se laudó.

- **Fuentes del derecho comercial internacional**

En lo que va del desarrollo de este tema he destacado, que la importancia de los usos y costumbres es innegable en el derecho comercial. Es una nota histórica característica para el legislador, sin que éste tuviese tiempo de cristalizar su regulación en ley. La insuficiencia de las normas convencionales y legislativas en el orden nacional e internacional ha obligado en innumerables ocasiones a recurrir a la costumbre, incluso en aquellas naciones donde existen ordenamientos codificados. En materia de derecho comercial internacional, la costumbre es la fuente más antigua y espontánea.

1.3 Regulación legal del comercio internacional

El derecho mercantil internacional es la rama del derecho que regula todo lo relativo al comercio internacional. Abarca todo lo relativo a los negocios que los comerciantes en



su actividad profesional realizan más allá de las fronteras del país que es de su residencia, las obligaciones y derechos que emanan de esta actividad profesional, todo lo relativo a las cosas mercantiles cuyo uso y transacción tienen efectos de carácter internacional, y todo lo relativo a las empresas y sociedades mercantiles cuya actividad comercial es transfronteriza. Las normas de derecho mercantil son internacionales en razón de su campo de aplicación.

En primer lugar, porque tienen por objetivo la disciplina del comercio internacional. Es decir, el comercio que se produce entre operadores establecidos principal o secundariamente en dos o más estados soberanos.

El Diccionario Jurídico Mexicano lo define de la siguiente manera: " Es una parte del Derecho Mercantil que regula las transacciones comerciales que se celebran entre diferentes países y entre partes residentes en dos o más de ellos, a través de disposiciones, leyes, convenciones y sentencias o laudos dictados por tribunales nacionales e internacionales"³.

"El derecho mercantil es la rama que regula las relaciones nacidas del comercio y de los actos que históricamente se le han asimilado, así como las obligaciones impuestas a las personas que considera comerciantes."⁴

³ Instituto de Investigaciones Jurídicas. **Diccionario jurídico mexicano**. Pág. 1008

⁴ Pallares, Jacinto. **Derecho mercantil**, Pág. 3.



"El derecho mercantil es aquel que regula los actos de comercio pertenecientes a la explotación de las industrias mercantiles organizadas (actos de comercio propios) y los realizados ocasionalmente por comerciantes y no comerciantes (actos de comercio impropios), que el legislador considera mercantiles, así como el estatuto del comerciante o empresario mercantil individual y social y los estados de anomalía en el cumplimiento de sus obligaciones."⁵

Respecto a las definiciones citadas y agregando el elemento internacional, se puede concluir que el derecho mercantil internacional es el conjunto de doctrinas y normas jurídicas, codificados o no, que regulan a los sujetos que ejercen el comercio (comerciantes) y las cosas objeto del comercio (títulos de crédito, empresa mercantil y sus elementos, patentes de invención y de modelo, marcas, nombres, avisos y anuncios comerciales), con el fin de hacer efectiva la circulación de bienes y prestación de servicios entre dos o más Estados.

Sin embargo, las leyes propias de cada país o unión de países proporcionan certeza y seguridad jurídica dentro del territorio en el que han sido aprobados, no pudiendo ser aplicables fuera de su dominio.

Esta situación supone la dificultad de decidir cuál es la reglamentación aplicable en un contrato de compraventa entre dos países con legislaciones diferentes. A principios del siglo XX se estableció la necesidad de resolver dicho problema para reducir el riesgo de complicaciones legales y de esta forma de facilitar el intercambio en el comercio

⁵ Palomar de Miguel, Juan. **Diccionario para juristas**, Pág. 126.



internacional. En el marco de la Cámara de Comercio Internacional, los exportadores mundiales y el resto de los sectores comerciales aprobaron una primera normativa que posteriormente ha sido objeto de distintas revisiones: Los Incoterms, acrónimos de los términos ingleses international commercial term.





CAPÍTULO II

2. La compraventa internacional mercantil

2.1 Consideraciones preliminares

Para poder realizar un estudio a profundidad de los Incoterms, se debe previamente hacer un análisis del contrato de compraventa y realizar un estudio de su regulación legal, y posteriormente el contrato de compraventa mercantil internacional, ya que dentro del marco de este contrato se desarrolla el uso de los mismos.

2.1.1 Concepto

La compraventa es la forma más común de realizar comercio, de transmitir el dominio sobre una cosa y de obtener lo que se necesita o desea. Se puede definir como “el contrato por el que una persona se compromete a transmitir a otra el dominio de una cosa, mediante un precio determinado”⁶. La compraventa consiste en el intercambio de una cosa por una suma de dinero que se estima es igual al valor de la cosa objeto del negocio, siendo la persona que entrega la cosa al vendedor, y el que paga el precio al comprador. El vendedor transfiere el dominio sobre la cosa al comprador a través del contrato. El contrato realizado es la convención de voluntades del comprador y el vendedor de acuerdo a lo establecido en ley, donde se definen las obligaciones para ambos. Al definirla Gómez Leo y Fernández establecen que “ La compraventa es un

⁶ Fenech, **Ob. Cit**; Pág. 146.



contrato por el cual una de las partes (vendedor) se obliga a entregar una cosa en propiedad a la otra (comprador) por una suma determinada de dinero (precio)”⁷.

Según el autor español Manuel Osorio, “La Compraventa Mercantil es el típico contrato comercial, puesto que comerciar quiere decir exactamente negociar comprando y vendiendo géneros. Básicamente es un contrato de compraventa igual al regulado en las leyes civiles, aún más, en la práctica que en la ley, pueden presentarse algunos matices diferentes.”⁸ Para la licenciada Alma Leticia Durán y la licenciada Irma Rocío Molina Najarro, la compraventa internacional “es un acuerdo de voluntades mediante el cual habrá compraventa de un producto o servicio, uno de los contratantes se obliga a transmitir la propiedad de derecho, bien o servicio, y el comprador a su vez, se obliga a pagar por ello un precio cierto y en dinero”⁹.

La compraventa mercantil se convierte en internacional cuando existe desplazamiento de las mercaderías de un país a otro, pero como se mencionó con anterioridad dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, no se encuentra una definición, por lo que me refiero a ella por lo expuesto por algunos autores, sujetándose a lo previsto en el Código civil como supletorio al Código de comercio de Guatemala.

La Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CNUSCCIMI) de las Naciones Unidas, Artículo uno, inciso tres, tampoco tiene una

⁷ Gómez Leo, Osvaldo y Fernández Raymundo. **Tratado teórico-práctico de derecho comercial**. Pág. 311.

⁸ Osorio Manuel. **Diccionario jurídico**. Pág.430

⁹ Durán, Alma Leticia y Molina Najarro, Irma Rocío. **Guía del exportador**. Asociación gremial de exportadores de productores no tradicionales. Pág.200.



definición legal de la Compraventa Internacional, únicamente delimita el campo de aplicación al indicar que La presente Convención se aplicará a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan su establecimientos en Estados diferentes: Cuando esos Estados, sean Estados contratantes o cuando las normas del derecho internacional privado, prevean la aplicación de la Ley de un Estado contratante. A efecto de determinar la aplicación de la presente Convención, no se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato; es decir que en este caso no se toma en cuenta el acto de comercio objetivo o subjetivo, ni la naturaleza civil o comercial del contrato.

La compraventa internacional presenta una serie de características, que la diferencia de la Compraventa nacional; las cuales se derivan de la existencia de los diferentes usos y costumbres en la negociación internacional, legislaciones desiguales para regular contratos, idiomas distintos; que pueden condicionar interpretaciones erróneas de una cláusula, monedas diferentes, mayor distancia geográfica que implica dilación en la entrega del bien o cosa, condiciones no siempre estandarizadas de embalaje, transporte, seguro y otros. Para los autores Arazandi y Thomson, los factores anteriormente descritos condicionan a las empresas que desean operar en el comercio internacional, los cuales deben tener en cuenta antes de tomar una decisión, siendo los siguientes:

“ a) Aranceles, derechos aduaneros y cualquier otra carga fiscal que no existe a la hora de operar en el mercado doméstico.



- b) La necesidad de homologar sus productos a normativas técnicas diferentes.
- c) La utilización de un idioma diferente en la redacción de los contratos.
- d) La obligación, en muchos casos por imposición comercial, de cobrar y/o pagar en una moneda diferente a la propia, sujeta a fluctuaciones en su cambio; o sea, un riesgo de cambio.
- e) La seguridad en la obtención de licencias y documentos.¹⁰

Además de lo detallado con anterioridad, también han de considerarse las distintas cláusulas de los INCOTERMS elaboradas por la Cámara Comercio Internacional (CCI). Desde el punto de vista legal el contrato de compraventa Internacional tiene las siguientes características:

- a) Es consensual: Es un contrato consensual porque se perfecciona, como regla generalmente aceptada en la mayoría de las legislaciones, con el sólo consentimiento de las partes sin que deba existir un desplazamiento material o real de las mercaderías.
- b) Es bilateral: Ya que en él intervienen dos partes con intereses, en momento contrapuesto, y que a través del acuerdo entre oferta y demanda congenian, siendo estas personas o polos de la relación contractual, el comprador (importador) y el vendedor (exportador).
- c) Es principal: derivado de su eficacia, éste no depende de ningún otro contrato anterior, sino únicamente de lo estipulado en el contenido de sus cláusulas.
- d) Es oneroso-conmutativo: Ya que no existe dentro del rol mercantil, la libertad o gratuidad, sino que los caracteriza la onerosidad de la transacción. Es conmutativo

¹⁰ Aranzandi Thomson. **Comercio Exterior**. Pág. 96.

porque el vendedor y comprador saben de antemano cuáles son sus respectivas obligaciones y riesgos. Es aquí donde juegan un papel fundamental las diferentes cláusulas de los INCOTERMS, derivado de las exigencias de las partes, principalmente del comprador.

- e) Es traslativo de dominio: Ya que dentro de su contenido tiene pactos de reserva de dominio, pero esto no significa que no transfieran la propiedad al cumplirse las condiciones que en el mismo se estipulan, como el pago al precio, en la forma, modo, tiempo y lugar pactado.
- f) Es atípico: La Compraventa Internacional es atípica debido a que no se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico interno.”¹¹

El contrato de compraventa es firmado por el exportador e importador y probado por el documento de contrato respectivo, el cual contiene las características y previsiones de la transacción comercial externa, e incluye las condiciones de transporte, seguro entrega, término de pago, así como el tipo de cotización o INCOTERMS a utilizarse. Dichos INCOTERMS son regulados por la legislación nacional de algunos países que comercian o la de un tercer país que de común acuerdo a los contratantes, hayan establecido sobre los contratos de compraventa internacionales de mercancías. Esto significa que, si los países que comercian regulan dentro de su legislación las cláusulas de compraventa internacional, de los ciudadanos que comercian con los particulares de otros Estados, hallarán un soporte jurídico para realizar con mayor facilidad y certeza, sus actividades económicas y comerciales.

¹¹ Jerez Riesco, José Luis **Comercio internacional 2000**. Pág. 30

2.1.2 Obligaciones derivadas del Contrato de Compraventa Internacional

Según Román Alfonso Ballesteros “en todo contrato de compraventa se generan obligaciones y derechos, tanto para el comprador como para el vendedor”¹². En el caso de la compraventa mercantil Internacional sucede lo mismo, la cuales desarrollaré a continuación de manera sintética conforme a los acuerdos y estipulaciones de la Cámara de Comercio Internacional.

“Para el vendedor:

- a) Poner a disposición del comprador la cosa vendida en lugar, tiempo y modo acordados.
- b) Correr con los gastos y riesgos que se deriven de la operación hasta el momento de la entrega.
- c) Fabricar y si procede, conservar y custodiar la mercadería vendida, con responsabilidad de los riesgos.
- d) Embalar la mercancía, en función de las condiciones de transporte establecidas.
- e) Enviar y entregar al comprador de la mercancía vendida, en tiempo y forma, de acuerdo con lo estipulado en el contrato.
- f) Entregar al comprador los documentos representativos de la propiedad de la cosa vendida.

¹² Ballesteros, **Ob. Cit**; Pág. 158.



- g) Satisfacer los derechos, gravámenes y gastos que le correspondan de acuerdo con los términos del contrato.
- h) Responde ante al comprador de los vicios o defectos ocultos que tuviera la cosa vendida.

Para el comprador:

- a) Pagar el precio en tiempo y lugar fijados por el contrato.
- b) Recibir la cosa.
- c) Pagar en la moneda convenida, en el momento acordado.
- d) Examinar la mercancía en plazo breve, comunicando al vendedor rápidamente las anomalías, si las hubiere.
- e) Prestar las garantías previstas, en caso de pago aplazado.
- f) Pagar gastos de transporte, seguros y embalaje, salvo pacto en contrario.

Cláusulas especiales: En el contrato de compraventa internacional, deben agregarse las siguientes cláusulas:

- a) Cláusula de arbitraje o jurisdicción: El sometimiento de ambas partes, en caso de conflicto, a la decisión de uno o más árbitros por la Cámara de Comercio Internacional o la competencia y jurisdicción de los juzgados y tribunales de un determinado lugar o país, renunciando a cualquiera otro que les pudiera



corresponder; toda vez el país haya incorporado los INCOTERMS a su legislación interna.

- b) Cláusula penal: Acuerdo de indemnización por incumplimiento de la parte infractora a la otra, según tarifa determinada por la legislación a la que se sometan.”¹³

2.1.3 Formalidades de la compraventa mercantil internacional

El derecho mercantil internacional es poco formalista. En este sentido, la compraventa mercantil internacional no está sujeta a formalidades especiales para que sea válida. Esta postura es validada por la Convención de la Naciones Unidas sobre el contrato de Compraventa Internacional de Mercancías, que en su Artículo 11 establece con respecto a la compraventa que “no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito, ni estará sujeto a ningún otro requisito de forma”. En apoyo a esta postura, Zago y Garrido afirman que: “ la compraventa de bienes muebles no requiere formalidad alguna, y la transferencia de dominio se opera por la simple tradición”.

En Guatemala, las formalidades a que están sujetos los contratos mercantiles se encuentran reguladas en el Código de Comercio de Guatemala, en el Artículo 671. En este Artículo se establece: “Formalidades de los Contratos. Los contratos de comercio, no están sujetos para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que fuera su forma y el idioma en que se celebre, las partes quedarán obligadas de la manera y en

¹³ Centro Trainmar, **Informe sobre cotización y selección de INCOTERMS**. Pág. 39



los términos que aparezca que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en el territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español. Se exceptúan de esta disposición los contratos que, de acuerdo a la ley, requieran formas o solemnidades especiales. En los contratos mercantiles será válida la cláusula compromisoria y el pacto de sometimiento y arbitraje de equidad aunque no estén consignados en escritura pública”. Si el contrato de compraventa internacional es celebrado en otro país que no se Guatemala, se deberá respetar lo establecido en el contrato obedeciendo las disposiciones legales del país donde se celebró.

Como se estableció con anterioridad, el Código de Comercio de Guatemala regula la compraventa mercantil, pero sin establecer mayor formalidad alguna para su celebración. En ese sentido, el Artículo uno de la misma establece que deben aplicarse las disposiciones de este código y en su defecto las del Código Civil. En igual sentido el Artículo 694 establece que sólo a falta de disposición en el Código de Comercio de Guatemala, se aplicarán a los negocios, obligaciones y contratos mercantiles establecidos en las disposiciones del Código Civil. Por lo tanto, para la compraventa mercantil internacional celebrada en Guatemala, se deben aplicar las disposiciones del Código Civil guatemalteco.

El Artículo 1574 establece que: “Toda persona puede contratar y obligarse por:

1º Por escritura pública;



2° Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar;

3° Por correspondencia; y

4° Verbalmente”.

El contrato mercantil, se puede hacer verbalmente si su valor no excede de los mil quetzales (Q1, 000.00), tal y como lo establece el Artículo 1575 del Código Civil guatemalteco. De excederse de tal monto, deberá hacerse por escrito. El Artículo 1576 establece que: “Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constarse en escritura pública. Sin embargo, los contratos serán válidos y las partes puede compelerse recíprocamente al otorgamiento de la escritura pública, si se establecieren sus requisitos esenciales por confesión judicial del obligado o por otro medio de prueba escrito”.

2.2 Regulación legal

2.2.1 Derecho internacional privado

El Código de Derecho Internacional Privado, conocido como Código de Bustamante, regula lo relativo al comercio internacional, el cual fue adoptado por Guatemala en la Convención suscrita por los Plenipotenciarios de Guatemala, en la Habana Cuba, el 13 de febrero de 1928, mediante la cual se adopta un Código internacional. Dicha regulación se encuentra en el Libro Segundo y Título primero, que se refieren a los comerciantes y al comercio en general, el Título segundo regula los contratos



especiales del comercio, el Título tercero hace alusión al comercio marítimo y aéreo y el Título cuarto contiene la prescripción.

En cuanto a las disposiciones generales sobre los contratos de comercio, dicho Decreto establece en el Artículo 244 que: “Se aplicarán a los contratos de comercio las reglas generales establecidas para los contratos civiles en el capítulo segundo, título cuarto, libro primero del mismo Código” y remitiéndose a dicha estipulación, se encuentra que las obligaciones derivadas de los contratos, los contratos en general y la compraventa, son de orden público internacional y se regirán por la Ley territorial de cada contratante, dejando prácticamente a la legislación interna la obligación de regular dichos contratos para que los comerciantes o las partes que suscriben un contrato internacional, tengan el fundamento jurídico para obligarse y exigir el cumplimiento de la obligación adquirida.

2.2.2 Convención de Viena 1980, referente a la venta internacional de mercaderías

- **Antecedentes**

Debido a la globalización del comercio internacional, cada día aumentan las operaciones de importación de mercaderías en el planeta, estas operaciones constituyen lo que se denomina en el ámbito jurídico como compraventas



internacionales. La Convención de Viena tiene como objeto regular de manera uniforme la compraventa internacional de mercaderías.

Los Incoterms son un conjunto de reglas internacionales, regidas por la CCI (Cámara de Comercio Internacional), que determinan el alcance de las cláusulas comerciales incluidas en el contrato de compraventa internacional. El propósito de los Incoterms es el de proveer un grupo de reglas internacionales para la interpretación de los términos más usados en Comercio Internacional.

Por las razones expuestas, es importante en este trabajo hacer un breve estudio de la Convención de las Naciones Unidas sobre contratos de compraventa Internacional de mercaderías, ya que para poder llegar a entender en su cabalidad los Incoterms y su funcionamiento, es necesario llegar a comprender qué es y cuáles son las características más importantes de la compraventa internacional de mercaderías.

Es necesario hacer una descripción del origen histórico de la Convención de Viena, así como un análisis de su estructura general con el fin de poder llegar a comprender el funcionamiento de la compraventa internacional de mercaderías según la Convención de Viena.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (CNUDMI o UNICITRAL, por sus siglas en inglés) nació el 17 de diciembre de 1966 con el fin de eliminar todos aquellos obstáculos o formalidades de carácter legal en el



comercio internacional. La Comisión tenía como fin crear un cuerpo en donde se recolectara todo el derecho sobre compraventa, logrando de esta manera una regulación uniforme. Para cumplir con este objetivo se formó un grupo que debía hacer modificaciones a los textos que existían en ese momento (LUVI Y LUF) para lograr su adaptación por la mayoría de sistemas legales, sociales y económicos a nivel mundial.

Para esto recurrieron a comentarios de los diferentes Estados Miembros de las Naciones Unidas acerca de los textos ya existentes LUVI y la LUF con el efecto de poder utilizarse para la creación del trabajo de la Comisión.

Este grupo estaba encargado de establecer qué modificaciones debían hacerse a los textos que existían en ese entonces (LUVI Y LUF) con el objeto de lograr una mayor aceptación por parte de Estados con diferentes sistemas legales, sociales y económicos, o de estudiar la posibilidad de elaborar un nuevo texto con la misma finalidad. Para ello solicitaron opiniones respecto LUVI y la LUF a los diferentes Estados Miembros de las Naciones Unidas para que se usara como base para el trabajo de la Comisión.

El grupo o la Comisión estaban compuestos por catorce Estados de diferentes regiones del mundo; elaboró un nuevo proyecto que luego fue transmitido a la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual resolvió la convocatoria de una conferencia internacional para considerar el borrador.



Fue hasta la Conferencia de Viena, en la cual se encontraban sesenta y dos Estados, cuando se logra crear la recopilación del derecho de compraventa unificado de las Naciones Unidas. Así fue como se aprobó en Viena el 11 de abril de 1980 la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, la cual entró en vigor el 1 de enero de 1988, luego de que pasara un año del depósito del décimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, tal como lo establecía el Artículo 99 de la misma Convención.

Más de sesenta países forman parte en la actualidad de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías del 11 de abril de 1980 (CNUCCIMI), conocida como Convención de Viena ya que fue aprobada en la ciudad de Viena.

- **Estructura de la convención**

La Convención de Viena se estructura y divide de la siguiente manera. La parte I trata acerca de su ámbito de aplicación y las disposiciones generales y también regula la forma de poder llegar a determinar la internacionalidad de un contrato de compraventa, casos que en ciertas materias se excluyen de la misma, criterios que se usan para integrar e interpretar las normas de la misma, la validez, y reconocimiento de los usos en el comercio, formas de reconocer la libertad de contratación, la autonomía de la voluntad y la libertad de forma en la contratación de compraventa internacional.



Se puede afirmar que la Convención de Viena sobre la compraventa internacional de mercaderías se aplica únicamente a aquellas mercaderías que consisten en bienes muebles corporales que sean objeto de trato o de venta.

El origen internacional de la convención da una importante ventaja práctica, ya que aquí se permite recurrir a un texto legal que es neutro y totalmente independiente de toda legislación interna. Esta convención desplaza a todo ordenamiento legal nacional sobre todo aquello que se encuentre dentro de su ámbito de aplicación.

Es fundamental poder establecer la internacionalidad de un contrato, al ponerlo en oposición a un contrato doméstico o nacional, con el fin de saber cuándo aplicar la convención y cuando aplicar la ley doméstica o nacional. Según la regulación de la convención, la internacionalidad radica en la ubicación espacial del comprador y vendedor; para que se pueda estar ante la presencia de la internacionalidad; los dos tienen que tener la ubicación de sus establecimientos en Estados diferentes, distinto al criterio de internacionalidad que se fundaba en el movimiento transnacional de las mercancías objeto de la compraventa. Este criterio actualmente es aceptado en el ordenamiento jurídico guatemalteco, según algunos con su fundamento en el Artículo 30 de la Ley del Organismo Judicial.



“Otros autores han calificado el criterio de internacionalidad de la Convención como muy abierto, ya que en ciertos casos no le da importancia alguna a la internacionalidad de la ejecución del contrato”¹⁴.

Sin embargo en la Convención de Viena se llegó a la adopción del criterio del establecimiento, ya que este criterio evita los problemas que surgen del criterio de la traslación o movimiento de bienes en contratos con cláusulas como la Ex Ship donde el comprador puede no saber dónde el vendedor traerá los bienes, o con cláusulas Ex Works, Ex Wharf y FOB (cláusulas que se expondrán en el capítulo siguiente) donde el vendedor no necesita saber a donde el comprador llevará la mercadería.

Lo anterior nos lleva a demostrar la gran importancia de la Convención como ley reguladora de los problemas del intercambio internacional en todos los Estados contratantes, y es por ello que ya no puede ser obviada, ya que su gran importancia la hace ser de la vida cotidiana para los exportadores e importadores de los diferentes países Estados contratantes.

- **Relevancia jurídica y la legislación guatemalteca**

Una gran cantidad de naciones hoy en día han ratificado la convención, participando en ella tanto países desarrollados como en vías de desarrollo. Y como lo señala el autor Plitz Burghard “la Convención de Viena se encuentra próxima de convertirse en el

¹⁴ Phillipe, Denis. **Vienna convention on the international sale of goods**. Pág. 444



derecho mundial de la Compraventa de Mercaderías¹⁵». La importancia de la convención radica en que consiste en una ley reguladora de los problemas del intercambio internacional en todos los Estados contratantes y es por esto que ya no puede ser pasada por alto ya que forma parte de la vida diaria de los exportadores e importadores en los diferentes Estados contratantes.

A la fecha, la mayoría de países han ratificado la convención, lo cual hace que este tratado sea de mucha importancia en el comercio internacional. La convención de Viena es el tratado de derecho internacional privado con más aceptación en el mundo, ya que en la actualidad se han adherido un gran número de Estados, tanto países desarrollados como en vías de desarrollo, comunistas y capitalistas y del régimen del common law o del derecho anglosajón y del civil law o derecho romano. Guatemala todavía no se ha adherido a la Convención de la Naciones Unidas sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías, pero se espera que por la llamada globalización y las tendencias que se dan hoy en día en el comercio exterior se adhiera en un futuro.

Los Incoterms son un conjunto de reglas internacionales regido por la Cámara de comercio internacional, que determinan el alcance de las cláusulas comerciales incluidas en el contrato de compraventa internacional y siendo estas reglas el tema central de la presente investigación e análisis es necesario describir y analizar de forma sintética las disposiciones sobre la formación de contratos de compraventa en la

¹⁵ Burghard Plitz. **Compraventa internacional**. Pág. 2



legislación guatemalteca y la Convención de las Naciones Unidas sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías.

Para la convención, la internacionalidad en un contrato de compraventa se define dependiendo de la ubicación espacial de los establecimientos del comprador y vendedor, ya que tienen que tener sus establecimientos en Estados diferentes, dejando a un lado el criterio de la nacionalidad o del domicilio de las partes (criterio de localización subjetiva). Consistiendo en un abandono del criterio de internacionalidad que se fundaba en el movimiento transnacional de las mercancías objeto de la compraventa, criterio que es aceptado en Guatemala según algunos autores en el Artículo 30 de la ley del Organismo Judicial y que con la adopción de la convención es un elemento importante a tener en cuenta.

En un análisis comparativo de la Convención de Viena con la legislación civil y mercantil guatemalteca, se desprende que adoptan posturas muy similares, sin embargo, se puede llegar a concluir que las posturas que acepta la Convención son de carácter más detallado, pero bajo similares principios. En cambio, el Código Civil guatemalteco regula en mejor forma, el tema del retiro de la aceptación porque no permite la especulación con el oferente, como si lo permite la Convención de Viena.

El Código Civil y la convención, permiten que el contrato de compraventa se modifique o extinga por el consentimiento mutuo. Con relación a la responsabilidad precontractual, la convención en el Artículo cuatro, excluye totalmente del ámbito de su



aplicación a la responsabilidad precontractual, ya que no se pudo llegar a un consenso sobre su adaptación a la convención; por lo que la responsabilidad precontractual quedará en caso concreto, regulada por la legislación que resulte aplicable.

La adopción de la parte II de la convención no implicaría el desuso o el desplazamiento de alguna forma de las normas que pudieran relacionarse con el poder de representar a otra persona en el proceso de negociación, formación y ejecución de un contrato de compraventa.

Del análisis general acerca de las disposiciones sobre la formación de contratos de compraventa en la legislación guatemalteca y la convención de las Naciones Unidas sobre contratos de compraventa Internacional de mercaderías, se llega a concluir que las normas de la convención no implican el desuso o desplazamiento de alguna forma de las normas que pudieran relacionarse con el poder de representar a otra persona en el proceso de negociación, formación y ejecución de un contrato de compraventa.





CAPÍTULO III

3. Términos del comercio internacional

3.1 Concepto

La palabra INCOTERM viene de las siglas en inglés: Internacional Commercial Terms (Términos de Comercio Internacional). Los Incoterms han sido creados por la Cámara de comercio Internacional (CCI) para poder llegar a facilitar todas aquellas relaciones comerciales internacionales. Para esto, los Incoterms establecen una serie de reglas, las cuales interpretan un conjunto de términos comerciales conocidos y utilizados internacionalmente.

Los Incoterms son reglas internacionales aceptadas por gobiernos, autoridades y profesionales en todo el mundo para la interpretación de los términos más comunes o utilizados en el Comercio Internacional. Ellos sirven para reducir las incertidumbres que surgen de las diferentes interpretaciones de dichos términos en distintos países. Los Incoterms no tienen fuerza normativa o legal, obteniendo su reconocimiento de su diario y constante uso a nivel mundial, por lo que para que sean de aplicación a un contrato determinado, este deberá especificarlo así.

Antes de la existencia de los Incoterms, había mucha falta de precisión en la definición de todas aquellas características del comercio internacional, por lo que constantemente

se provocaban muchos malentendidos entre el vendedor y el comprador en la compraventa internacional. El problema que se daba es que las partes no concordaban en cual sería lugar el lugar exacto en el cual se entregarían las mercaderías. Esta falta de acuerdos llevaba a varias y complicadas discusiones respecto de quien tendría que asumir con costos derivados de esa falta de concertación y quien de las partes tendría que asumir los gastos provocados por las posibles incidencias durante el proceso logístico de almacenamiento, manipulación y transporte de las mercaderías que eran objeto de la compraventa.

Un ejemplo claro de esto sería el caso de una empresa exportadora guatemalteca que realizaba la venta de un producto industrial a una empresa de Estados Unidos. Supongamos que los gerentes de ambas empresas hubieran acordado que el precio de la operación incluyera todos los gastos hasta Estados Unidos pero no habían utilizado ningún Inconterm para definir los términos exactos del acuerdo. La empresa exportadora enviaría la mercancía a Estados Unidos en un contenedor dejándola en Miami, y avisaría al comprador que la mercancía ya se encuentra en el puerto, sin embargo, la empresa importadora de Estados Unidos con sus almacenes en San Francisco; indicaría a la empresa exportadora que debería situar la mercancía en sus instalaciones. Evidentemente, es una situación que llevaría un serio problema para los objetivos de ambos comerciantes. La diferencia del costo en que se incurriría por el transporte sería totalmente diferente, ya que la distancia se incrementaría enormemente.



Por otro lado, surgirían variables, como que el punto de cesión de la mercancía fuera el puerto de San Francisco o bien si la entrega debería efectuarse a 100km. de las terminales portuarias; quién debería de pagar los costos de transporte hasta el almacén; quién debería de realizar y pagar el despacho de las aduanas de importación así como de los respectivos aranceles de importación, que documentos serían necesarios para realizar el despacho de importación; hasta qué punto se aseguraría la mercancía, el seguro sería obligatorio por parte de exportador; quién figuraría como propietario si durante el transporte ocurre algún accidente, etc.

Como se vio en todas estas variables que se ejemplifican, la falta de definición en una compraventa internacional puede llegar a causar conflictos entre las partes, ya que es obvio que puede que no se llegue a un acuerdo o no haya quedado claro qué responsabilidades y costos deben asumir cada una de las partes; llegándose de esta manera al posible rompimiento de las relaciones comerciales entre el comprador y el vendedor.

Justamente, con el fin de tratar de evitar todos esos posibles malentendidos, la CCI elaboró los llamados Incoterms que a través de unas siglas conocidas internacionalmente (EXW, FAS, FCA, FOB, CFR, CIF, CPT CIP, DES, DAF, DEQ, DDU, Y DDP) definen con bastante precisión los derechos y obligaciones de las partes compradora y vendedora. Estos trece términos estandarizados facilitan el comercio internacional al permitir que agentes de diversos países se entiendan entre sí. Son



términos usados habitual y constantemente en los contratos internacionales y cuya definición está protegida por copyright de ICC.

Sin embargo, el objetivo de este trabajo no consiste solamente en dar a conocer los Incoterms, sino a dar a conocer el entorno logístico que los rodea y que se relaciona con los mismos, con el fin de poder utilizarlos correctamente, ya que los Incoterms mantienen una relación directa con el transporte internacional, la logística internacional, las aduanas y su control internacional, los seguros de las mercancías, la contratación internacional (compraventa internacional), las formas de pago y con el marketing internacional, ya que los Incoterms son fundamentales en el cálculo de los precios de venta y en la definición de las estrategias de la empresa.

La comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional (UNCITRAL) ha recomendado el uso mundial de los Incoterms 2000, pues considera que este conjunto de definiciones comerciales, elaboradas por el empresario privado en oposición a los reguladores comerciales, armonizan las leyes que gobiernan el comercio internacional y los califica como una valiosa contribución a la facilitación del comercio internacional.

3.2 Referencia histórica

Las leyes propias de cada país o unión de países dan cobertura jurídica dentro del territorio en el que han sido aprobadas, por lo que no pueden ser aplicables fuera de su



dominio territorial. Esta situación de la dificultad de decidir cuál es la reglamentación aplicable en un contrato de compraventa entre dos países con legislaciones diferentes.

A comienzos del siglo XX se estableció la necesidad de estudiar este problema con el fin de reducir el riesgo de complicaciones legales para llegar a facilitar el intercambio en el comercio internacional.

En la Cámara de Comercio Internacional (CCI), los exportadores mundiales y el resto de los sectores comerciales aprobaron una primera normativa que más tarde fue objeto de distintas revisiones: son los INCOTERMS, de los términos en inglés Internacional Commercial Terms (términos de comercio internacional).

Desde que la ICC presentó la primera versión de los Incortems en 1936, los mismos Incoterms han experimentado diversas actualizaciones con el objetivo de mejorar y dar mayor apoyo a los comerciantes. Se han incluido constantes modificaciones para adaptarlos a las presentes prácticas comerciales y adaptarlos al desarrollo del Comercio Internacional. Tras las revisiones publicadas en 1953, 1967, 1976, 1980 y 1990, los Incoterms 2000 se vuelven la última modificación de la norma.

Estos procesos fueron largos y costosos para la ICC, una organización no gubernamental que se autofinanció con la venta de la publicación oficial de la ICC y de sus publicaciones relacionadas. Es reconocida como la creadora, encargada y vigilante de los Incoterms. Hoy en día, la ICC tiene la responsabilidad de consultar cada cierto



tiempo a todas las partes que estén interesadas en el comercio internacional y mantener los términos actualizados y eficientes, en base a revisiones.

Estas fórmulas son de un modo indirecto producto de la autonomía de la voluntad de los contratantes, siendo éste el principio más importante de la compraventa en los diferentes sistemas jurídicos nacionales. Se puede afirmar que ha sido este principio el que ha permitido el desarrollo de los usos comerciales, siendo a su vez estos usos más que las reglas promulgadas en abstracto por la legislación, los que han ido poco a poco determinando la mayor parte de las obligaciones de las partes que recaen en el contrato de compraventa.

Aunque estos términos procedan de diferentes fuentes, se puede decir que tienen un rasgo en común: haber nacido dentro de unos campos determinados del comercio, que, por estar sometidos a una disciplina y organización, podrían dar lugar a la creación de una especie de auto reglamentación de las relaciones contractuales que caen dentro de su ámbito; dando una definición uniforme de calificarse, según varios autores, como normalización vertical o especializada, por ser aplicable a ciertas ramas del comercio; ha servido de base a la jurisprudencia de los diferentes países, quienes han intentado que fuese aplicable a las relaciones comerciales vistas desde un punto de vista general. De ese modo y como consecuencia de la aplicación de una serie de reglas cuyo origen viene determinado por su empleo dentro de un ramo determinado del comercio, la jurisprudencia ha ido fijando una serie de normas de carácter general



para todo comercio, adoptando, según varios autores, un procedimiento que va de la normalización vertical a la normalización horizontal o general.

3.3 Comercio y logística

En este trabajo es conveniente diferenciar los conceptos de comercio exterior y comercio internacional para poder llegar a comprender mejor otros términos relacionados con los Incoterms y la logística. Antes de comenzar es necesario citar los distintos acuerdos que existen entre los diferentes países y áreas económicas. Dentro de los acuerdos comerciales podemos destacar la aérea de comercio libre, la unión Aduanera y el mercado Común. Como ejemplos de ellos existen la EFTA (Asociación Europea de libre Comercio), el MERCOSUR (mercado común de Suramérica), la Nafta (North American Free Trade Agreement) y la UE (Unión Europea)

Las denominadas áreas de libre comercio se producen cuando dos o más países anulan los impuestos de importación (restricciones cuantitativas) entre ellos, pero conservan sus aranceles frente a todos los demás Estados. Ejemplo: la EFTA.

La unión aduanera es un acuerdo comercial entre diversos países, que anulan los impuestos de importación entre los Estados que firmaron el acuerdo, pero imponen un impuesto externo a los terceros países que importen. Ejemplo: la CEE (Comunidad Económica Europea).



El mercado común es una unión de tipo aduanero que permite circular libremente las mercancías y también permite libre circulación de personas y capitales. Actualmente la UE (Unión Europea) es un mercado común en proceso de evolución hacia una unión económica, la cual es un mercado común donde también se ha dado una unificación de políticas monetarias, fiscales y socio económicas.

El comercio exterior son las transacciones comerciales (ventas o compras) que son realizadas entre países que no pertenecen a una misma área económica, es decir, a todas aquellas transacciones comerciales realizadas con terceros países, mientras que comercio internacional son todas aquellas transacciones comerciales realizadas entre todos los países del mundo. Para efectos del presente trabajo, hay que dejar claro que a las ventas y compras que se dan con países de una misma área se le llaman expediciones o introducciones y a las ventas o compras que se den entre países que no son de la misma área se le llaman importaciones o exportaciones. Si una empresa guatemalteca realiza una venta a una empresa francesa, se estaría produciendo una exportación y si una empresa española vende a una empresa francesa se estaría dando una expedición ya que ambas pertenecen a la UE.

Otro concepto muy importante que hay que exponer para los efectos de este trabajo que trata de acerca de los Incoterms, es el de la logística, es decir, el proceso de planificación, ejecución, control del flujo y almacenamiento eficaz y eficiente de bienes, servicios e información, desde el punto de origen hasta otro de consumo; con la finalidad de satisfacer las necesidades de unos destinatarios finales. Y como lo señala

el economista Angel Ibeas, Portilla “en este proceso es determinante la seguridad y la óptima relación entre costes, recursos y stocks”¹⁶.

Al celebrar un contrato de compraventa internacional y tratar de elegir el Incoterm a usar, es muy importante identificarse con los conceptos anteriormente dados. Por ejemplo, si desde Guatemala se realiza una compra a Francia, sería factible incluir en el contrato un DDP ya que este Incoterm implica el pago de impuestos interiores y de los aranceles; en cambio, si la compra fuera de Francia a España, un DDP no resultaría factible porque son países de la UE y en ella existe libre comercio entre los Estados miembros.

Hay que tomar también en cuenta que en todo contrato en el que interviene un Incoterm va afectar el precio final de las mercancías. Cuando se realiza una venta con un determinado Incoterm siempre se debe intentar escoger el Incoterm que mejor precio se consiga. Una forma para reducir los costos es mediante la elección del mejor transporte, con la mejor ruta posible y con un alto grado de calidad en el servicio. Es por esto que la logística tiene un papel muy importante en el tema relacionado con los Incoterms.

3.4 Los Incoterms y el transporte

Al utilizar los Incoterms se pueden encontrar cuatro medios de transporte internacional: el transporte marítimo o fluvial, el transporte aéreo, el transporte por carretera y el

¹⁶ Portilla, Angel Ibeas, *E Logistics*. Pág. 18



transporte por ferrocarril. Sin embargo, se puede decir que existe una quinta modalidad la cual es, el transporte intermodal, en el que se hace una combinación entre los cuatro medios mencionados anteriormente. La última modalidad cobra un mayor y efectivo protagonismo en el comercio internacional, aunque todavía carecen de los soportes técnicos y de la infraestructura adecuada. Sin embargo, se considera un sistema integral de transporte de mercancías agrupadas en unidades de carga, que utiliza más de un modo de transporte entre punto de origen y punto de destino.

Hay que tener en cuenta que en el ámbito del transporte intermodal existe el transporte multimodal y el transporte combinado. El transporte multimodal es que dentro del transporte principal se utilizan distintos medios de transporte: camión-barco-tren o cualquier otra combinación entre aquellos. En el transporte multimodal existen las siguientes características: una es que en este tipo de transporte no se da lo que se llama ruptura de carga, o sea, que el contenedor que parte de la empresa de origen es el mismo que llega al destino y la otra característica es que se usa un solo documento el cual lo define Palmes Regimis con las siglas " FBL (Fiata Hill of Landing), o puede ser también un CTBL (Combined bills of Landing) "¹⁴.

En el llamado transporte combinado hay varios medios de transporte en la llamada cadena de transporte principal. Es el caso que se da cuando los camiones que viajan transportados a bordos de buques de manutención horizontal (roll on / roll of). Es más común que se produzca una ruptura de carga y se diferencia del transporte multimodal porque cada medio de transporte tiene su propio documento.

¹⁴ Regimis, Palmes Comballa, **Como usar Bien los Incoterms**. Pág.21.



Se puede concluir que el transporte intermodal se compone tanto del transporte combinado como del transporte multimodal.

3.5 Incoterms y la cadena logística

Previo al análisis específico de cada incoterm y sus respectivas reglas de interpretación, es necesario hacer una breve referencia de la logística que conlleva las diversas mercaderías objeto de una compraventa mercantil internacional, establecidas por los Incoterms.

3.5.1 Protección y seguridad de las mercancías

Con el objeto de aprender a usar correctamente los Incoterms, es necesario relacionarlos con el tema de la protección y la seguridad de las mercancías y por lo tanto, aprender algunos conceptos de los mismos.

- **El embalaje**

El llamado embalaje de la mercancía es un conjunto de acciones que permiten que a la mercancía se le dé una cobertura exterior con el fin de protegerla y hacerla fácil de manejar y de identificar para el proceso del transporte. Se dice que el embalaje protege a los productos contra los riesgos del transporte logrando de esta manera su



manipulación, con medios normalizados, tanto a la cadena de suministro como a los consumidores.

Otra de las características más importantes del embalaje es la de facilitar la inspección aduanera, resistir el movimiento del recorrido manteniéndose estable, dejar los mínimos espacios vacíos y con ello reducir toda clase de costos.

- **El envase**

El envase es el recipiente o vaso en que se conserva una determinada cantidad de mercadería; tiene como función principal ayudar a la comercialización de un determinado producto. Hay varias clases de envase que se usan en la práctica del comercio internacional como lo señala el autor Federico Sabria " el envase primario que es el que se utiliza en el punto de venta, como el de una botella de agua: el envase secundario que es el que se utiliza para agrupar unidades de venta, como una caja o un paquete de botellas de agua y por último está el envase terciario o de transporte que es el envase en el cual va a ser transportado el envase secundario, como una paleta de cajas de botellas de agua"¹⁸.

¹⁸ Pérez, Ana, Miguel Rodríguez y Federico Sabria, **Logística inversa**. Pág. 72.



- **Protección de la manipulación**

Se dice que uno de los mayores riesgos que lleva la mercadería, es que ésta se arruine o se dañe por una mala manipulación, sin embargo, no sólo es el vendedor el que tiene que tener mucho cuidado con la manipulación de las mercaderías, sino que también intervienen agentes y otras personas. Por lo expuesto, hay que tomar en cuenta que a la hora de transportar la mercadería no es lo mismo unificar la carga en la misma unidad con embalajes resistentes a no hacerlo, pues al unificar la carga se produce un menor riesgo a la hora de manipulación, ya que se está tratando con solo una unidad.

Hay que tomar en cuenta respecto de este tema, que para proteger la manipulación de la mercadería se debe tener un eficiente uso de la señalización, porque es indispensable para que los operadores de las cadenas logísticas tengan información correcta y manipulen bien las mercaderías. Un ejemplo es cuando si se envía una paleta que puede romperse, debe señalizarse en la paleta con el fin de que la manipulación de la mercadería se haga con el conocimiento de que se debe tratar de una manera especial esta mercadería. Esto se hace mediante el uso de una simbología aceptada internacionalmente, por los países que llevan gran cantidad de comercio entre ellos.

Otro tema importante es el medio de transporte. Se dice que la utilización de un medio de transporte es muy importante. Para que la mercancía tenga una correcta protección un proceso de manipulación, es necesario que el transporte sea operado por



profesionales. El precio no es la única variable que cabe valorar, también se debe tener en cuenta que es necesario a la hora de escoger un medio de transporte, tener una equilibrada relación de calidad y de precio, para evitar en lo posible, las manipulaciones intermedias.

También hay que tener en cuenta que en la manipulación de mercaderías puede darse el caso de que la responsabilidad sea por parte del expedidor, por ejemplo: que las cajas se hayan enviado sin paleta, que se hayan empacado de mala manera, que el cartón de las cajas no sea suficientemente resistente, que se una paleta a la que no se le pueda poner nada arriba y que ésto no sea indicado al transportista, etc.

- **Riesgos de pérdida o robo**

Otro de los riesgos que pueden sufrir las mercancías son el robo y la pérdida. Cuando se quiere aplicar un Incoterm al contrato de compraventa, debe tenerse en cuenta todas aquellas posibilidades por las cuales se pueden aumentar los riesgos de pérdida o robo, en virtud que el vendedor es el que se obliga en todos ellos, desde el EXW hasta el DDP, al embalar la mercancía en forma que aguante el transporte y todas las manipulaciones con las que se relaciona hasta que la carga llegue a su punto final. Es fundamental que el comprador y el vendedor compartan todos aquellos datos logísticos que definen la compraventa internacional. Así, el vendedor podrá cumplir eficientemente con la responsabilidad que se le asigna y hacer el embalaje de la mercancía de acuerdo con las normas de seguridad.



Ahora, si en los Incoterms cortos (familias E y F), donde el costo del transporte y el riesgo sobre la mercancía los cubre el comprador, deberá dar mucha información logística al vendedor, pero si el Incoterm que se pacta en el contrato es de las (familias C y D), donde el vendedor corre con el costo de todo o parte del transporte, esta tendrá la información logística para embalar la mercancía correctamente.

- **Carga y estiba**

La operación de cargar la mercancía en el medio de transporte es otra de las operaciones que hay que tener en cuenta en el proceso de transporte. Los Incoterms regulan perfectamente por cuenta de quién van los costos y riesgos que le son inherentes a la carga; sin embargo, se dice que este punto provoca controversias con ciertos medios de transporte y con lo que es la costumbre y todas aquellas prácticas habituales que se dan en el comercio internacional.

Para esto es de suma importancia hacer una diferencia entre lo que es carga y estiba. El autor Federico Sabria los define de la siguiente manera: “La carga es la colocación de la mercancía en el medio de transporte, es decir es el movimiento o la acción física de colocar la mercancía en el transporte; la descarga es la misma solo que se da al revés. La estiba es cuando la mercancía está suspendida al costado del barco hasta que se halle definitivamente emplazada a bordo del mismo. Se dice que es el acondicionamiento de la carga en el lugar donde va a permanecer durante el trayecto,

de que no se pueda desplazar ni sufrir daños o deterioros. La destiba es la misma operación, pero al revés”¹⁹.

En la aplicación de los conceptos expuestos anteriormente vemos que por ejemplo, en un Incoterm EXW, quien está obligado a realizar la carga es el comprador, mientras que el vendedor termina sus obligaciones dejando la mercancía en el muelle de carga de su empresa, a disposición del comprador, en la fecha pactada y con la mercancía debidamente embalada y etiquetada. El transportista en este caso, debería llevar todos los equipamientos de manutención que pueda precisar para cargar la mercancía, y poder hacer efectivo el proceso de transporte. Sin embargo, se dice que en la práctica habitual es el vendedor mismo quien hace las operaciones de carga, aunque los Incoterms estipulen totalmente lo contrario.

Este hecho pone al comprador y al vendedor en una difícil posición, puesto que si durante el tiempo que el vendedor carga la mercancía pasa un accidente o se deteriora, la responsabilidad cae en el comprador, que debería pagar la mercancía y reclamar a su compañía de seguros, pero en este caso la responsabilidad tendría que ser moral y recaería sobre el vendedor. Aquí se da una situación controversial, por un lado está el vendedor, quien arruinó la mercancía y del otro lado está el comprador, quien tiene la responsabilidad legal, debido a que se pactó un Incoterm EXW.

Se analiza otro ejemplo en el cual la venta se ha realizado en EXW y el vendedor ha cargado la mercancía en un contenedor completo. Todo sale bien, pero durante el

¹⁹ Pérez, Ana, Miguel Rodríguez y Federico Sabria, **Ob. Cit;** Pág. 80



trayecto hay una tormenta y los contenedores se chocan provocando que la mercancía sufra daños importantes; aquí legalmente el comprador es el responsable, aun si ha sido el vendedor, quien ha cargado el contenedor. Aquí es importante notar que la compañía de seguros no pagará el valor del seguro si logra demostrar que el daño se causó por un mal acomodamiento del contenedor.

4.5.2 Agentes que intervienen en la cadena logística

Con el fin de llegar a utilizar bien los Incoterms en la compraventa internacional de mercaderías es necesario conocer todas aquellas figuras profesionales que intervienen en la cadena logística de una operación de este tipo, de esta manera se podrá observar la importancia que tiene el uso de los Incoterms. A continuación hago una breve síntesis e análisis de los agentes más importantes de la cadena logística.

- **Agente de Aduanas**

El agente de aduanas es la persona física facultada, por cuenta de terceros, para llegar a realizar trámites de despacho de mercaderías ante la aduana en operaciones de importación, exportación o tránsito. El agente tiene la obligación de presentar ante la aduana toda aquella documentación que se necesita para poder despachar la mercadería.



En ese sentido el agente de aduana es el encargado de realizar todos los trámites necesarios para reconocer la mercadería que está sujeta a este procedimiento de reconocimiento. Otra función importante del agente de aduanas es la de abonar en nombre del propietario de la mercadería, los aranceles, los devengos, como el IVA, los impuestos especiales, las tarifas portuarias y todos aquellos gastos que se negocien con el consignatario.

También hay que resaltar que los agentes de aduanas no son inspectores de aduanas, ya que estos últimos son funcionarios públicos que tienen poder de decisión.

- **Consolidador**

“A esta persona también se le llama grupajista, es la empresa que unifica y agrupa la mercancía en unidades completas de transporte, y busca distintos cargadores con el mismo destino, con el fin de consolidar una UTI hasta el punto de la consolidación en el país de destino”²⁰.

- **Operador logístico**

El operador logístico tiene una gran cantidad de funciones y servicios globales o puntuales y son complementos al transporte. Entre sus servicios figuran: las operaciones de transporte en cualquiera de sus medios, el almacenamiento, los

²⁰ Portilla, Angel Ibeas, **Ob. Cit;** Pág. 75



servicios auxiliares del transporte, el tránsito, la aduana, las funciones de distribución física, la manutención, el fraccionamiento y grupaje, el etiquetaje, el embalaje y la preparación de cargas, la organización de los sistemas de información y la gestión de flujos, accediendo así a operaciones de carácter comercial, como la facturación y otros servicios de ingeniería logística.

- **Transitario**

Muchas personas piensan en que el transitario es un gestor de transporte internacional, es decir, es una persona física o jurídica cuya actividad se centra en la planificación y coordinación del transporte de mercancías. El transitario está sumamente unido con todas aquellas personas de comercio exterior, ya que necesita de la ayuda de todas estas, para poder gestionar en forma correcta el transporte.

El transitario puede tener corresponsables, tanto nacionales como extranjeros con el fin de poder ampliar sus servicios. Los llamados transitarios se pueden especializar por tipo de transporte, aéreas geográficas, o incluso, tipo de mercancía. También pueden llegar a prestar servicios globales que subcontratan.

La utilización de los servicios de este profesional, se recomienda cuando la empresa importadora o exportadora no tiene mucha experiencia en el proceso logístico ni en el transporte, o bien operaciones muy difíciles.



- **Agencia de transportes**

Es la empresa que se dedica a prestar los servicios de transporte post carretera. Realiza labores de gestión, oferta y organización del transporte. Existen las agencias de transporte de carga completa y de carga fraccionada.

- **Operador ferroviario**

Es una empresa que se dedica a prestar los servicios de transporte ferroviario utilizando la red nacional o internacional de vías e infraestructuras.

- **Armador**

El armador es la persona propietaria del barco o buque, es decir, quien tiene la propiedad jurídica del mismo. Es quien contrata a la tripulación y arma el buque para la navegación, de ahí viene su nombre de armador.

- **Naviera**

La naviera es una empresa que explota comercialmente el buque o barco. Según el autor Ángel Portilla hay dos clases de empresas navieras, "la primera es la de la línea regular, es decir, realiza el mismo trayecto con regularidad por un buque. La segunda

que es la Tramp, cuando sus buques o barcos no siguen rutas regulares, sino que prestan servicios en los lugares donde son contratados”²¹

- **Capitán**

Es la persona que tiene una triple potestad, que se extiende al barco, al propio buque y a la expedición marítima. El capitán ejerce mando hasta el puerto de destino, de acuerdo con las instrucciones recibidas por parte del naviero de armador.

- **Consignatario**

El consignatario es el representante de una naviera en un puerto, especialmente necesario para las que operan líneas regulares. Puede ser una persona individual o jurídica que tiene a su cargo las gestiones de carácter administrativo, técnico y comercial relacionado con la entrada, permanencia y salida de los buques en un puerto determinado y contratación de las operaciones de recepción, carga, descarga y entrega de mercancías.

Se puede ver que es también el consignatario, la persona que realiza la búsqueda y reparto de la carga de una naviera en un puerto y brinda los suministros que el barco necesita (combustible, reparaciones, etc.) y la gestión administrativa de todos estos servicios.

²¹ *Ibid*, pág. 81.



El agente consignatario tiene varias funciones y responsabilidades como: la gestión de atraque y desatraque, gestión de despacho ante las autoridades respectivas, gestión de derechos de entrada y estancia, gestión medica de los tripulantes, seguimiento de las operaciones portuarias, suministro de provisiones y combustibles, designación de inspectores y peritos, contratación de personal o de empresas para labores de reparación del buque, despacho de la mercancía ante la aduana mediante la presentación del manifiesto de descarga de la misma.

Emisión del documento de orden de entrega, contratación con empresas para la carga y descarga, estiba y desestiba de las mercaderías, gestiones relacionadas con la contratación de las operaciones de manipulación portuaria de la mercadería, gestiones de contratación y supervisión del transporte de mercancías complementario al marítimo, elaborar y gestionar la documentación relacionada con los contratos de transporte de mercancías, defender los intereses del armador o naviero por cuya cuenta actúa, etc.

- **Estibador**

El estibador es la empresa encargada de todas aquellas operaciones portuarias de manipulación de la mercancía, por lo que para este tipo de operación se necesita una concesión administrativa otorgada por la autoridad portuaria correspondiente.

Entre algunas de sus funciones están las de embarque de la carga, recepción de la carga, clasificación de las mercaderías, poner en posicionamiento a las mercaderías para la zona de inspección etc.

- **Fletador**

Este es la persona que está encargada de la contratación de la utilización de un buque.

- **Broker marítimo**

“Es la persona física o jurídica que actúa de intermediario y pone en contacto al naviero y al vendedor con el fin de que se celebre un contrato de flete”²².

3.6 Los Incoterms

A continuación se explicarán las características básicas de cada Incoterm, posteriormente se analizara cual Incoterm se debe utilizar en cada una de las operaciones de compraventa internacional.

Los Incoterms determinan:

- El alcance del precio;

²² Ibid.

- En qué momento y donde se produce la transferencia de riesgos sobre la mercadería del vendedor hacia el comprador;
- El lugar de entrega de la mercadería;
- Quien contrata y paga el transporte;
- Quien contrata y paga el seguro;
- Que documentos tramita cada parte y su costo.

Hay que ver dos errores frecuentes en relación con los Incoterms. Siempre se interpreta que los Incoterms se aplican al contrato de transporte y no al de compraventa, y erróneamente se da por hecho que los Incoterms regulan todas las obligaciones que las partes deseen incluir en el contrato de compraventa. Los Incoterms se ocupan sólo de la relación entre el comprador y el vendedor en un contrato de compraventa y solo de algunos aspectos bien determinados.

4.6.1 Clasificación de los Incoterms

Cada Incoterm se abrevia en tres letras. Abajo se encuentra una lista de todos los Incoterms con su respectivo significado.

Los Incoterms agrupan sus términos en 4 grupos, que se diferencian por la primera palabra de la abreviatura, según la Cámara de Comercio Internacional.



Los Incoterms contienen un total de trece posiciones o tipos de contratos diferentes y se clasifican en dos grupos:

- "1. Grupo llegada y
2. Grupo salida.

A continuación se presenta un listado que contiene los tipos de Incoterms clasificados en sus grupos respectivos:

1. Grupo salida:

Grupo E

EXW: "Ex Works" (En fábrica)

Grupo F

FCA: "Free Carrier" ("Franco Transportista")

FAS: "Free Alongside Ship" ("Franco al costado del buque")

FOB: "Free on Board" ("Franco a bordo")

Grupo C

CFR: "Cost on freight" ("Costo y flete")

CIF: "Cost, Insurance and Freight" ("costo, seguro y flete")

CPT: "Carriage Paid To..." ("Transporte pagado hasta")

CIP: "Carriage and Insurance Paid to..." ("Transporte y Seguro pagados hasta...")



2. Grupo Llegada:

Grupo D

DAF: "Delivered At Frontier" (Entregado en frontera)

DES: "Delivered Ex Ship" ("Entregado sobre el buque

DEQ: "Delivired Ex Quay" (Entregado en el muelle)

DDU: "delivired Duty Unpaid" (Entregado sin pagos de derechos)

DDP: "Delivired Duty Paid" (Entregado con pagos de derecho)²³.

Bajo el término "E" (EXW o En Fabrica) significa que el vendedor realiza la entrega de la mercancía cuando la pone a disposición del comprador en el establecimiento del vendedor o en otro lugar convenido. Es el único término de esta categoría.

Bajo el término "F" (FCA, FAS y FOB) se exige al vendedor entregar la mercancía a un transportista nombrado por el comprador.

Bajo el término "C" (CFR, CIF CPT Y CIP) el vendedor tiene un contrato de transporte, sin asumir riesgo de pérdida o daños de los bienes o costos adicionales después del embarque.

Bajo el término "D" (DAF, DES, DEQ, DDU y DDP) se exige al vendedor asumir todos los costos y riesgos necesarios para entregar la mercancía en el lugar de destino.

²³ Centro Trainmar, **Ob Cit**; Pág.100



3.6.2 Los Incoterm en particular y su regla de interpretación

3.6.2.1 EXW Ex Works- en fábrica

En fábrica significa que el vendedor realiza la entrega de la mercancía cuando la pone a disposición del comprador en el establecimiento del vendedor o en otro lugar convenido (es decir taller, fábrica, almacén, etc.), sin despacharla para la exportación ni cargarla en el vehículo receptor.

Este término define así, la menor obligación del vendedor, debiendo el comprador asumir todos los costos y riesgos inherentes a la recepción de la mercancía en los locales del vendedor.

Sin embargo, si las partes desean que el vendedor se responsabilice de la carga de la mercancía a la salida y que asuma sus riesgos y todos los costos de la operación, debe dejarlo claro añadiendo expresiones explícitas en ese sentido en el contrato de compraventa. Este término no debería usarse cuando el comprador no pueda llevar a cabo las formalidades de exportación, ni directa, ni indirectamente. En tales circunstancias, debería emplearse el término FCA, siempre que el vendedor consienta cargar a su coste y riesgo.



- **Regla de interpretación del EXW**

Para poder llegar a utilizar bien el EXW hay que analizar dos aspectos. El primer aspecto se refiere a la carga de la mercancía en el vehículo de transporte, que debe realizar el comprador, la única obligación que tiene el vendedor es la de dejar la mercancía en el muelle de carga de sus instalaciones, conforme las condiciones previstas, bien embalada, etiquetada, la hora y fecha previstos; sin embargo, en la práctica actual es casi siempre el vendedor quien asume el costo y el riesgo de la operación de carga. La razón es que el vendedor no quiere importunar al comprador por miedo a perder un cliente, sin apercibirse de la responsabilidad que está asumiendo.

El segundo aspecto de importancia se refiere a los trámites aduaneros de exportación. Si se utiliza un EXW, estos trámites van a cargo del comprador, sin embargo, la tendencia que ha sido marcada por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) respecto de las gestiones aduaneras, y es que cada una de las partes de la compraventa internacional asuma por su propia parte los gastos y costos de esas gestiones.

Es mejor usar el EXW para la carga completa y no tanto para carga fraccionada, ya que en la carga completa el vehículo se cargará en la fábrica o en el almacén del vendedor, mientras que en el grupaje hay mucho más probabilidad de que el punto de entrega se

realice en el centro logístico de consolidación del transporte principal, ya que es el lugar en el que se va a llevar a cabo la consolidación.

Se debe también tomar en cuenta que el EXW se adapta mucho mejor a las operaciones en países entre los que existe libre circulación de mercancías, como lo es la UE (Unión Europea), ya que en ventas a terceros países el vendedor no debe realizar ningún trámite aduanero.

El EXW se debería usar en operaciones especiales y no en forma generalizada. Hay otros Incoterms que se adaptan mucho mejor a usos, que por error se le conceden al EXW. No obstante, el EXW encaja de manera eficaz para operaciones como compraventas entre filiales de una misma multinacional, operaciones con carga completa de UTI, con solo un documento de transporte intermodal que regule todo el trayecto, bajo la responsabilidad del transitario y operaciones de empresas con muy pocos conocimientos del comercio internacional.

3.6.2.2 FCA Free Carrier – franco transportista

Franco transportista significa, que el vendedor entrega la mercancía, despachada para la exportación, al transportista nombrado por el comprador en el lugar convenido. Debe observarse que el lugar de entrega elegido influye en las obligaciones de carga y de descarga de la mercancía en ese lugar. Si la entrega tiene lugar en los lugares del



vendedor, este es responsable de la carga. Si la entrega ocurre en cualquier otro lugar, el vendedor no es responsable de la carga.

Este término puede emplearse con cualquier modo de transporte, incluyendo el transporte multimodal.

Si el comprador designa a una persona diversa del transportista para recibir la mercancía, se considera que el vendedor ha cumplido su obligación de entregar la mercancía cuando la entrega a esta persona.

Otro punto que se puede pactar en un FCA es que el vendedor debe llevar la mercancía hasta el transportista que dicte el comprador y entregar allí la mercancía, así como también se puede entregar en un aeropuerto, puerto, estación ferroviaria o un transportista determinado, por carretera.

- **Regla de interpretación del FCA**

Como se pudo apreciar el FCA es un Incoterm polivalente y un Incoterm muy flexible, ya que permite que se pacte la entrega en distintos puntos. Sin embargo, para poder utilizar bien este Incoterm es necesario llegar a estudiar más acerca del punto de entrega.

Si se realiza un FCA fábrica o un FCA almacén del vendedor, el punto de entrega se considera en el lugar donde el transporte haya sido cargado. También se puede pactar un FCA transportista, en el que el comprador contrata el medio de transporte, en este caso el transporte se debe cargar dentro del país de origen.

El FCA es una gran alternativa al EXW, ya que soluciona los problemas de incompatibilidad de carga del EXW y las incongruencias respecto de las gestiones de aduana que se dan en el EXW.

El FCA fábrica es idóneo para cargas completas y cuando existe la capacidad de cargar un UTI, o bien para gráneles, siempre que se disponga de una terminal de carga en un puerto o si está conectada con la vía férrea. Hay que tomar en cuenta que el FCA transportista por carretera se puede utilizar para carga completa y para grupales, sin embargo, para gráneles y carga general por la vía marítima no es recomendable su uso, ya que existen Incoterms como el FAS y el FOB que se adaptan de mejor manera a los procesos logísticos de este tipo de carga, como se verá más adelante.

3.6.2.3 FAS Free alongside ship – franco al costado del buque

Franco al costado del buque significa que el vendedor realiza la entrega cuando la mercancía es colocada al costado del buque en el puerto de embarque convenido. Esto quiere decir que el comprador ha de soportar todos los costos y riesgos de pérdida o



daño de la mercancía desde aquel momento. El término FAS exige al vendedor despachar las mercancías de exportación.

Sin embargo, si las partes desean que el comprador despache la mercancía para exportación, debe dejarlo claro añadiendo expresiones explícitas en ese sentido, en el contrato de compraventa. Este término puede usarse únicamente para el transporte por mar o por vías de navegación interior.

Como se puede ver en este Incoterm, el vendedor corre con el transporte de la mercancía desde su fábrica hasta el muelle de embarque, que es el lugar en donde se encuentra el punto de entrega de la mercadería y de la cesión de la propiedad de la mercadería, por lo que la descarga en el muelle va a cargo del vendedor y la carga al buque del muelle corre por cuenta del comprador. La contratación del transporte la hace el comprador, esto lo puede hacer a través de un bróker marítimo. El comprador, sin embargo, para poder realizar las operaciones de carga y estiba debe contratar a un consignatario que gestione todas las manipulaciones marítimas en el puerto de origen.

- **Regla de interpretación del FAS**

Como se sabe, el FAS es un Incoterm marítimo exclusivamente, por lo que hay que tener en cuenta que no puede combinarse con otros medios de transporte.



El punto de entrega del FAS es el muelle del puerto designado. Generalmente, cuando se opera con contenedores completo se entregan en una Terminal (parking, bloque, bloc, container yard o stacking yard). Esto sucede uno o dos días antes del embarque. Cuando se entrega un contenedor, el barco que es porta contadores aún no ha llegado al muelle y por lo tanto no se sabe que muelle es, por lo que es imposible saber de esta manera en que muelle se harán las gestiones de destiba y descarga y después de carga y estiba de las mercaderías.

No es nada lógico que se pacte como punto de entrega un muelle en donde la mercancía no estará físicamente, ya que el bloque de contenedores pasa directamente al buque sin tocar el suelo del muelle (al costado del buque).

Ahora bien, hay que tomar en cuenta que aplica lo mismo si la mercancía es de grupaje y está en paletas; aquí se diferencia de la situación anterior en que el grupaje se entrega en el almacén del muelle en donde el consignatario consolida el contenedor. Una vez que la mercancía ha sido consolidada la mercancía sigue el mismo proceso logístico que se sigue para contenedores completos.

Es claro que el FAS sólo tiene sentido de usarse en aquellos casos en que la mercancía si se puede dejar al costado del buque y esto es así cuando se deja en una Terminal especializada, es decir, una terminal de gráneles.



En el transporte de carga general también se puede utilizar el FAS, pero hay que tener en cuenta que hay otros Incoterms marítimos, como el FOB, que se adapta de mejor manera a las características de este tipo de carga.

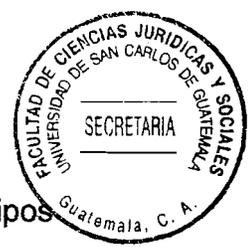
Siempre se tiene que tener en cuenta que el FAS es un incoterm que se adapta perfectamente al flujo logístico de manipulación de gráneles y que su punto de cesión se tiene que dar en un puerto del país de origen.

3.6.2.4 FOB Free on board – franco a bordo

Significa que el vendedor realiza la entrega cuando la mercancía sobre pasa la borda del buque en el Puerto de embarque convenido. Esto quiere decir que el comprador deberá soportar todos los costos y riesgos de pérdida o daño de la mercancía desde aquel punto.

El termino FOB exige al vendedor despachar la mercancía en aduana para la exportación.

Con la globalización y la constante evolución del comercio, las unidades de carga han cambiado mucho, ya que actualmente mucha de la mercancía viaja por medio de contenedores, los medios de transporte han mejorado sus servicios y por eso el proceso logístico es totalmente diferente al del pasado.



Hay que tener en cuenta que en este tipo de transporte no se pueden utilizar otros tipos de transporte que no sea el marítimo o fluvial, ni siquiera se puede utilizar un transporte combinado.

- **Regla de interpretación del FOB**

En la actualidad, muchas personas que se dedican al comercio internacional cometen el error de usar FOB para el medio de transporte aéreo, pero hay que tener claro que el FOB es utilizado para el transporte marítimo y para mercancías que no sean de carga general.

La razón por la que se aconseja no utilizar el FOB para otras formas de carga, es que hay otros Incoterms que se adaptan de manera más flexible para usar otro tipo de cargas produciendo menor pérdida de tiempo y reduciendo los costos en grandes cantidades.

En el FOB no se aconseja usar una UTI que es un contenedor, porque el contenedor es susceptible de poderse cambiar de distintos medios de transporte. Es por esto que el UTI no se debe usar con Incoterms que sólo se aplican al transporte marítimo o fluvial.

En el proceso logístico de la manipulación de la carga general, el punto de entrega es el muelle o el almacén del puerto, sin embargo, si se trata de mercancías con más valor, el riesgo que se toma en el proceso de manipulación va a ser mucho más



elevado y por lo tanto se va a necesitar también un manual especial para el procedimiento, lo que va ocasionar que se eleven los costos. Por esto aquí cabe un FOB porque la responsabilidad todavía se va mantener del lado del vendedor una vez la mercancía no pase del borde del barco. Se dice que el FOB es una forma de compartir el riesgo de manipulación de la mercancía entre el comprador y el vendedor.

La utilización de un FCA en contenedores reduce costos respecto de la utilización del FOB, ya que si se usa un FCA cuando el camión se para junto al bloque, todas las operaciones de manipulación, como las de descarga del contenedor del camión y del posicionamiento en el bloque, van a cargo del comprador, eliminando tener que pagar doble costo de manipulación.

Otro aspecto importante a tomar en cuenta es la fuerza de negociación de las partes. Cuando se vende la mercancía en FOB, se está corriendo con todos los costos de manipulación de la mercadería en el puerto pactado. El transporte principal en este caso corre por cuenta del comprador, pero el consignatario que intervenga sabe que el vendedor tiene la obligación de embarcar la mercadería en el puerto convenido y a través de su empresa. Por este motivo la posibilidad de negociar la manipulación de la mercadería con el consignatario es muy baja, por no decir nula, en virtud que el vendedor no tiene otra alternativa; pero el que tiene el verdadero poder de negociación es el comprador, quien negocia el flete con el consignatario, así como todos los servicios que forman parte del flete, tanto en el país de origen como en el país de destino.



Por todo lo expuesto, se debe utilizar un FOB sólo como Incoterm marítimo y preferentemente en carga general.

3.6.2.5 CFR Cost and freight – costo y flete

Costo y flete significa que el vendedor realiza la entrega cuando la mercancía sobrepasa la borda del buque en el puerto de embarque.

El vendedor debe pagar los costos y flete necesarios para llevar la mercancía al puerto de destino convenido, pero el riesgo de pérdida o daño de la mercancía, así como cualquier costo adicional debido a sucesos ocurridos después del momento de la entrega, se transmiten del vendedor a comprador.

El término CFR exige al vendedor despachar la mercancía para la exportación. Este término puede ser utilizado para el transporte por mar o por vías navegables interiores. Si las partes no desearan que la entrega de la mercancía se efectuó en el momento en que sobre pasa la borda del buque, debe usarse el término CPT.

- **Regla de interpretación del CFR**

Para poder llegar a utilizar de manera adecuada el CFR hay que tomar en cuenta, primero que todo, que se trata de un Incoterm marítimo o fluvial. Esto quiere decir que



si en un algún momento se da la posibilidad de hacer una combinación de modos de transporte, el FCR no se puede usar.

No se debe utilizar este Incoterm si se está transportando la carga con contenedores completos o de grupaje, como se sabe, el contenedor es un UTI, y es susceptible de usarse en varios modos de transporte.

En este Incoterm se puede concluir estableciendo que sólo se debe usar para el transporte marítimo o fluvial y junto a una carga general o convencional, es decir, aquella que por su naturaleza, dimensiones o precio no se transporta en contenedor. Hay que tener en cuenta que tampoco va de la mano con la carga de gráneles.

3.6.2.6 CIF Cost, Insurance and freight- costo, seguro y flete

Costo seguro y flete significa que el vendedor realiza la entrega cuando la mercancía sobrepasa la borda del buque en el Puerto de embarque convenido.

El vendedor debe pagar los costos y fletes necesarios para llevar la mercancía, así como de cualquier costo adicional debido a sucesos ocurridos después del momento de la entrega, se transmiten del vendedor al comprador. No obstante, en condiciones CIF el vendedor debe también procurar un seguro marítimo para los riesgos del comprador de pérdida o daño de la mercancía durante el transporte.



Consecuentemente, el vendedor contrata el seguro y paga la prima correspondiente.

El comprador ha de observar que, bajo el término CIF, el vendedor está obligado a conseguir un seguro sólo con cobertura mínima. Si el comprador desea mayor cobertura, necesitará acordarlo expresamente con el vendedor o bien concertar su propio seguro adicional. El término CIF exige el vendedor despachar la mercancía para la exportación.

Este término puede ser utilizado sólo para el transporte por mar o vías navegables interiores. Si las partes no desean que la entrega de la mercancía se efectúe en el momento que sobre pasa la borda el buque, debe usarse el término CIP.

- **Regla de interpretación del CIF**

Para empezar a entender cómo usar bien el CIF, se debe tener en cuenta dos aspectos básicos; el primero es que sólo es para transporte marítimo o fluvial y el segundo es que este Incoterm se usa para carga general o convencional.

Otro elemento importante que hay que tomar en cuenta para poder llegar a usar bien este Incoterm es el seguro. Hay que tomar siempre en cuenta que el vendedor paga el seguro pero el beneficiario es el comprador.

A la hora de contratar un seguro se debe cuidar que el seguro sea de una compañía de prestigio y que sea pagadero en el país del comprador, de esta manera no hay

problemas al tiempo de querer cobrarlo. El seguro al que se obliga el vendedor es un seguro de cobertura mínima de la mercancía, por lo que si el comprador quiere que se extienda deberá hacerlo por su propia cuenta; una segunda solución es si el comprador desea tener mayor cobertura en el seguro, debe usar un CFR en lugar de un CIF, ya que de esta manera sería el mismo quien tendría que contratar el seguro. También se podría usar un DES, que como se analizará más adelante, tiene la propiedad de transmitir el riesgo en destino, por lo tanto, el vendedor es responsable de cualquier incidente o siniestro que se produzca durante el transporte.

3.6.2.7 CPT Carriage Paid To – To Transporte Pagado Hasta

Transporte pagado hasta, significa que el vendedor realiza la entrega de la mercancía cuando la pone a disposición del transportista designado por el, además debe pagar los costos del transporte necesario para llevar la mercancía al destino convenido, lo cual conlleva que el comprador asume los riesgos y cualquier otro costo contraído después de que la mercancía haya sido entregada.

Si se utilizan transportistas sucesivos para transporte al destino acordado, el riesgo se transmite cuando la mercancía se entrega al porteador.

El CPT exige que el vendedor despache la mercancía para la exportación. Este término puede emplearse con independencia del modo de transporte, incluyendo el transporte multimodal que se desarrolló anteriormente.



El CPT es un Incoterm de la Familia "C". Se podría comparar con el CFR, con la diferencia de que este sólo se pueda utilizar para transporte marítimo, mientras que el CPT es un Incoterm polivalente y, se puede usar para cualquier tipo de transporte y en la combinación de sus diferentes modos.

Este Incoterm se puede usar para cualquier tipo de transporte; es importante ver que puede usarse para cargas que van en contenedor, desde grupaje hasta carga completa.

- **Regla de interpretación del CPT**

Como se ha establecido anteriormente, este incoterm se puede usar para cualquier tipo de transporte, pero lo recomendable es que se use para transporte marítimo o algún otro medio de transporte combinado con él. La razón de esto es que el CPT tiene la característica de diferenciar el punto de transmisión del riesgo de la mercancía de la transmisión del costo de transporte. Es decir, la transmisión del riesgo se produce en origen, mientras que el costo se transfiere en un punto pactado en el país de destino.

Esta característica se puede usar principalmente cuando se transmite la propiedad de las mercancías una o varias veces, mientras el barco está viajando; lo que sólo se puede llevar a cabo si se usan los conocimientos de embarque (documentos que



permiten transmitir la mercancía); este Incoterm no tiene mucho sentido usarlo sin el motivo expuesto.

En conclusión, el CPT debe utilizarse siempre que se tenga la intención de transmitir la propiedad de la mercancía mientras esté viajando y, por lo tanto, es un requisito que en este Incoterm parte del viaje sea por medio de transporte marítimo.

3.6.2.8 CIP Carriage insurance paid to – transporte seguro pagado hasta

Transporte y seguros pagados, significa que el vendedor realiza la entrega de la mercancía al transportista cuando la pone en disposición del transportista designado por el mismo, pero debe pagar además, los costos del transporte para llevar la mercancía al destino convenido. Esto significa que el comprador asume todos los riesgos y cualquier otro costo adicional que se produzca después de que la mercancía haya sido así entregada. No obstante, bajo el tercer término CIP el vendedor también debe conseguir el seguro contra el riesgo que soporta el comprador por la pérdida o daño de la mercancía durante el transporte.

Consecuentemente, el vendedor contrata el seguro y paga la prima del seguro. El comprador debe observar que según, el término CIP, el vendedor adquiere un seguro con cobertura mínima. Si el comprador requiere una cobertura mayor, necesitará acordarlo expresamente con el vendedor o bien concertar su propio seguro adicional.

El término CIP exige que el vendedor despache la mercancía de aduana para la exportación. Este término puede emplearse con independencia del modo de transporte, incluyendo transporte multimodal.

El CIP es un Incoterm de la familia “C” que se parece mucho por sus características al CIF. La diferencia es que el CIF sólo puede usar para el transporte marítimo, mientras que el CIP se puede usar para cualquier clase de transporte, es decir, polivalente.

- **Regla de interpretación del CIP**

Para hacer un correcto uso de este término hay que tomar en cuenta las características del CPT debido a que son iguales, sin embargo en el CIP es más importante contratar un seguro que cubra el mayor riesgo posible, porque por lo general el valor de las mercancías que se transportan bajo este tipo de Incoterm, se pueden considerar de bastante valor. Se puede apreciar de mejor manera en el transporte que no es marítimo, pues como ya se expuso en este trabajo, los modos de transporte que no son marítimos, incluyen un seguro obligatorio.

3.6.2.9 DAF Deliverde At Frontier – Entrega en Frontera

Entregada en frontera, significa que el vendedor realiza la entrega cuando la mercancía es puesta a disposición del comprador sobre los medios de transporte utilizados y no descargados, en el punto y el lugar de las fronteras convenidas, pero antes de la



aduana fronteriza del país colindante; debiendo estar despachada la mercancía de exportación y no de importación. El término frontera puede usarse para cualquier frontera, incluida la del país de exportación. Por lo tanto, es de vital importancia que se defina exactamente la frontera en cuestión, designando siempre el punto y el lugar convenido a continuación del término DAF.

Este término puede emplearse con independencia del modo de transporte, cuando la mercancía deba entregarse en una frontera. Cuando la entrega se hace en el puerto de destino, a bordo de buque o en un muelle (desembarcado), debe usarse los términos DES o DEQ.

- **Regla de interpretación del DAF**

La Cámara de comercio internacional ha reformado este Incoterm con el fin de que se adapte a trayectos en los que la distancia es sumamente larga entre el país de origen y el país de destino. Es importante que la gente que use este Incoterm sepa cuál es la mejor ruta y cuál es el punto exacto en donde se debe dar la consolidación del transporte principal o de la mercancía para volverse a consolidar en otro vehículo.

Otra de las cuestiones que se deben tener en cuenta sobre el correcto uso del DAF, es que no debe ser utilizado cuando la forma de pago es un crédito documentario, ya que por su naturaleza las entidades que se dedican a prestar créditos documentarios no aceptan este Incoterm al igual que todos los de la familia "D". La razón principal de

esto es que el vendedor podría cobrar dos veces el valor de la operación, mientras que el comprador se podría encontrar sin mercancía y haber pagado el valor de la misma.

4.6.2.10 DES Delivered Ex Ship – Entrega Buque

Entrega sobre buque, significa que el vendedor realiza la entrega cuando la mercancía es puesta a disposición del comprador a bordo del buque, no despachada en aduana para la importación, en el puerto de destino convenido. El vendedor debe de soportar todos los costos y riesgo inherentes al llevar la mercancía al puerto de destino acordado con anterioridad a la descarga. Si las partes desean que el vendedor asuma los costos y riesgos de descargar la mercancía, debe usarse el término DEQ.

El término DES puede usarse únicamente cuando la mercancía deba de entregarse a bordo de un buque en el puerto de destino, después de un transporte por mar, por vía de navegación interior o por un transporte multimodal.

- **Regla de interpretación del DES**

Siendo el DES un Incoterm marítimo, se puede decir que es ideal en el transporte de carga general, ya que es muy buen sustituto del CIF en toda operación en la que el comprador desee que la propiedad de la mercancía no se transmita en el puerto de origen.



Hay que tener en cuenta que en este Incoterm el vendedor paga todos los gastos hasta dejar la mercancía en la bodega del barco atracado en el puerto de destino.

A no ser que el comprador quiera transmitir la propiedad de la mercancía, es mejor para el importador usar un DES y no un CIF, debido a que la transmisión del riesgo se produce en origen, aunque el vendedor sea quien tiene que contratar el seguro, especialmente si no existen garantías de que el seguro no se formalice con una compañía de prestigio y de que puede ser cobrado en el país del comprador.

3.6.2.11 DEQ delivered ex quay – entregado en muelle

Entregadas en muelle, significa que el vendedor realiza la entrega cuando la mercadería es puesta a disposición del comprador, sin despachar de aduana para la importación, en el muelle (desembarcadero) del puerto de destino convenido. El vendedor debe asumir los costos y riesgos ocasionados al llevar la mercancía al puerto de destino convenido y al descargar la mercancía sobre muelle.

El término DEQ exige del comprador el despacho aduanero de la mercancía para la importación y el pago de todos los trámites, derechos, impuestos y demás cargas exigibles a la importación.

Este término puede usarse únicamente cuando la mercancía sea entregada, después de su transporte por mar, pro vías de navegación interior o por transporte multimodal, y

descargada del buque sobre muelle en el puerto de destino convenido. Sin embargo, si las partes desean incluir en las obligaciones del vendedor los riesgos y costos de la manipulación de la mercancía desde el muelle a otro lugar dentro o fuera del puerto, deberían usar términos DDU o DDP.

El DEQ es un incoterm de la familia “D” que tiene características muy parecidas al FAS, hay que aclarar que es un Incoterm especialmente marítimo o fluvial.

- **Regla de interpretación del DEQ**

En el DEQ, el punto de cesión del costo y del riesgo siempre van a ser igual en el puerto de destino. Es ideal para usarlo cuando la mercancía se transporta a granel.

Siendo un Incoterm exclusivamente marítimo, no se debería usar UTI, ya que se usan sólo con Incoterms polivalentes. Para mercancías de logística en su proceso de transporte.

La situación del punto de entrega del DEQ y las características de los muelles destinados para su comercio, se aplican mejor a las mercancías a granel, ya que se adaptan a las características del comercio internacional.



3.6.2.12 DDU delivered duty unpaid – entregada derechos no pagados

Entrega de derechos no pagados, significa que el vendedor realiza la entrega de mercancía al comprador, no despachada de aduana para la importación y no descargada de los medios de transporte, a su llegada al lugar de destino convenido. El vendedor debe asumir todos los costos y riesgos contraídos al llevar la mercancía hasta aquel lugar, cuando sea pertinente; cualquier derecho incluye la responsabilidad y los riesgos de realizar los trámites aduaneros, y pagar los trámites, derechos aduanas, impuestos, y otras cargas exigibles a la importación en el país de destino. Este derecho recaerá sobre el comprador, así como cualquier costo y riesgo por no despachar oportunamente la mercancía para la importación.

Sin embargo si las partes desean que el vendedor realice los trámites aduaneros y asuma los costos y riesgos que resulten de ellos, así como alguno de los costos exigibles a la importación de la mercancía, debe de dejarlo claro añadiendo expiraciones en ese sentido en el contrato de compraventa.

- **Regla de interpretación del DDU**

Se debe tener presente que se trata de un Incoterm polivalente que se puede usar para cualquier medio de transporte, pudiéndose también escoger una combinación de estos. Hay que darse cuenta que se deben de rechazar los gráneles, y carga general en transporte marítimo, ya que para estas se disponen de Incoterms específicos y la



intermodalidad no existe en este tipo de mercancías. Por lo tanto, este Incoterm se debe usar exclusivamente para aquellas mercancías que se pueden transportar en un UTI, ya sean carga completa o de grupales. En la carga completa se pueden transportar todo tipo de mercancías, gráneles, mercancía paletizada, paquetería, etc.

En este incoterm hay que recordar que si el punto de cesión convenido está en una aduana, dentro del país de destino, tiene el comprador que realizar el respectivo despacho aduanero de importación, de lo contrario el vendedor incumpliría con el Incoterm, ya que este no es obligado de pagar esas gestiones aduanales y por lo tanto no podría sacar la mercancía de la aduana con el fin de entregarla en el punto de cesión convenido. Este es un Incoterm adecuado para operaciones entre países que no tienen aduanas entre ellos.

3.6.2.13 DDP delivered duty paid – entrega derechos pagados

Entrega de derechos pagados, significa que el vendedor realiza la entrega de la mercancía al comprador, despachada para la importación, y no descargada de los medios de transporte a su llegada en el lugar de destino convenido.

El vendedor debe soportar todos los costos y riesgos contraídos al llevar la mercancía hasta aquel lugar, incluyendo, cuando sea pertinente, cualquier derecho para la importación en el país de destino.



Mientras que el término EXW representa la menor obligación para el vendedor, DDP representa la obligación máxima.

Este término no debe usarse si el vendedor no puede, directa ni indirectamente, obtener la licencia de importación.

Sin embargo, si las partes desean excluir de las obligaciones del vendedor algunos de los costos exigibles por la importación de la mercancía (como el impuesto de valor añadido, IVA), debe dejarlo claro incluyendo expresiones explícitas en ese sentido en el contrato de compraventa.

De acuerdo con los Incoterms 2000 de la CCI (Cámara de Comercio Internacional) el DDP es el último de los Incoterms. En el DDP la regla cambia, ya que en este término el vendedor tiene que pagar todo hasta que las mercancías lleguen a su punto de destino.

- **Regla de interpretación del DDP**

Este término tiene varios problemas en su forma de uso, porque no es costumbre que el exportador se haga cargo de los impuestos en el país del comprador. Al ser el DDP un incoterm polivalente, permite que se de la combinación entre una o varias UTI y por lo tanto es correcto para las unidades de carga completa o grupales.



Hay que tener presente con este Incoterm, que es muy difícil la recuperación de los impuestos pagados por parte del vendedor en el país de destino, sin embargo, cuando sucede, es porque el vendedor va subir el precio de la mercancía comprada.

En este tipo de Incoterm se recomienda cuando se trate de una venta de mercaderías de una empresa a otra en el país de destino. También se recomienda para envíos de mercadería urgente a través de un Courier, pues estos servicios son generalmente de puerta en puerta, y siempre se quiere evitar que el cliente tenga que realizar algún tipo de trámite.



CAPÍTULO IV



4. Análisis jurídico de los Incoterms dentro del derecho mercantil guatemalteco

4.1 Consideración de los Incoterms dentro de la legislación nacional.

En el sistema jurídico guatemalteco, la prelación de las fuentes del derecho mercantil según el Artículo dos de la Ley del Organismo Judicial, los actos de comercio se registrarán por la ley, en su defecto por la jurisprudencia, en dado caso por la costumbre. Esta es una de las manifestaciones del ordenamiento jurídico guatemalteco, según el cual la fuente principal de derecho es la ley, después la jurisprudencia y por último la costumbre.

Como los Incoterms son reglas que nacen de un ordenamiento privado y por lo tanto no están dotadas de características necesarias para considerarlas leyes o costumbres, la doctrina las ha englobado dentro de los llamados usos mercantiles. Eso es así porque en la práctica diaria ha superado las expectativas de los legisladores, de todos modos, esos usos mercantiles no lo son propiamente respecto de los Incoterms, porque para poder aplicarlos se debe de producir un acuerdo de voluntad de las partes, incorporándolos en el contrato de compraventa mercantil.

El principio de autonomía de la voluntad, o libertad contractual, consiste en el poder que la ley reconoce a los particulares para regular libremente por si mismos el



contenido y modalidades de las obligaciones que imponen contractualmente. Es así como en materia de contratos, la mayor parte de las normas son de carácter supletorio o dispositivo y no imperativas. Este principio tiene relación con la libertad y se refiere, fundamentalmente, a la libertad que tienen las personas para elegir por sí mismas.

El Código Civil y la convención, permiten que el contrato de compraventa se modifique o extinga por el mero acuerdo. Con relación a la responsabilidad precontractual, la convención en su Artículo cuarto, excluye totalmente del ámbito de su aplicación a la responsabilidad precontractual, ya que no se pudo llegar a un consenso sobre su adaptación a la convención, por lo que la responsabilidad precontractual quedará en caso concreto, regulada por la legislación que resulte aplicable.

La adopción de la parte II de la convención no implicaría el desuso o el desplazamiento de alguna forma de las normas que pudieran relacionarse con el poder de representar a otra persona en el proceso de negociación, formación y ejecución de un contrato de compraventa.

Del análisis general acerca de las disposiciones sobre la formación de contratos de compraventa en la legislación guatemalteca y la Convención de las Naciones Unidas sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías se llega a concluir que las normas de la Convención no implican el desuso o desplazamiento de alguna forma de las normas que pudieran relacionarse con poder representar a otra persona en proceso de negociación, formación y ejecución de un contrato de compraventa.

4.2 Modalidades de Compraventa Mercantil contenidas en el Código de Comercio de Guatemala y sus diferencias con los Incoterms 2000.

El Código de Comercio de Guatemala, regula la compraventa libre a bordo FOB, libre al costado del buque o vehículo FAS, coste, seguro y flete CIF y la compraventa costo y flete C&f; no encontrándose regulada la compraventa mercantil: en fabrica EXW; franco transportista, en el lugar convenido FCA, transporte pagado hasta lugar de destino convenido CPT; transporte y seguro pagados hasta el lugar convenido CIP; entregando en frontera, lugar convenido DAF; entrega con derechos no pagados hasta el lugar de destino convenido DDU; entrega sobre el buque, puerto de destino convenido DES; entregando en muelle, puerto de destino convenido DEQ; y la compraventa DDP que comprende la entrega con derechos pagados, hasta el lugar de destino convenido. El contrato coste y flete C&f; fue cambiado a coste y flete CFR, significando que el vendedor elige y contrata el transporte marítimo internacional y ha de pagar los gastos y el flete necesario para hacer llegar la mercancía al puerto de destino convenido y como se evidenció al inicio del presente párrafo, el Código de Comercio de Guatemala aún lo tipifica como coste y flete C&F.

En cuanto a la compraventa FOB, FAS y C&F, la actual legislación mercantil no detalla las obligaciones del vendedor y comprador de una forma específica, tal como se encuentra regulado actualmente por los INCOTERMS 2000, ya que lo hace de una manera general, especificando el Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 697 por la compraventa libre a bordo FOB “que la cosa objeto del contrato deberá



entregarse a bordo de buque o vehículo que haya de transportarla, en el lugar y tiempo convenidos, momento a partir del cual se transfieren los riesgos al comprador”. En cuanto a la compraventa a un costado del buque FAS, el artículo 698 del mismo cuerpo legal establece que “se aplicará la norma referente de la compraventa FOB, con la salvedad de que el vendedor cumplirá su obligación de entrega al ser colocadas las mercaderías al costado del buque o vehículo y desde ese momento se transferirán los riesgos”. En cuanto a la compraventa costo, seguro, flete, la legislación mercantil nacional es más prolífera, puesto que dedican cinco artículos a normarla (Artículos 699, 700, 701, 702 y 703 respectivamente), incluyendo las “obligaciones para el vendedor y para el comprador, el riesgo en la compraventa y en cuanto al seguro incompleto”; sin embargo, dichas regulaciones no comprenden en su totalidad las obligaciones o los derechos de comprador y vendedor, tal y como es regulado por los INCOTERMS 2000. Para el caso de la Compraventa C&F, el Código de Comercio de Guatemala solo dedica el Artículo 704, indicando en el mismo que “en las ventas coste y flete, se aplicarán las disposiciones de la venta CIF, con excepción de las relativas al seguro”, puesto que en este tipo de compraventa no se incluye el seguro de las mercancías. Según el Balance de pagos del Banco de Guatemala correspondiente del año 2000, el gobierno de Guatemala solamente aplica a la compraventa de petróleo CIF y FOB.

La legislación mercantil del Estado guatemalteco, no incluye los avances tecnológicos que han sido vitales para la proliferación de la globalización de los mercados, tales como el uso de la Internet como medio de comunicación para efectuar la compraventa



Internacional y como ya se dijo, los INCOTERMS 2000 sugieren cambios de la legislación mercantil en cuanto a las obligaciones de trámites aduanales en los términos FAS y DEQ, a las obligaciones de embarque y desembarque en FCA, los cambios necesarios en términos DAF, relacionados con el punto de entrega de la mercancía, medio de transporte y lo referente a la notificación de entrega de la mercancía por medio de sistemas electrónicos (EDI).

4.3 Legislación aplicable a los contratos de compraventa internacional.

Pese a la gran importancia que hoy ha alcanzado la compraventa internacional que, sin duda, es el contrato más extendido en el comercio exterior, son limitadas las disposiciones que en las distintas legislaciones, contemplan la regulación jurídica de dicha figura, pese a que el intercambio sea muy limitado.

El Centro Trainmar Guatemala, Centro América, señala "que a pesar de los esfuerzos unificadores abordados sin éxito por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), el contrato de compraventa sigue hoy en día sin legislación internacional uniformemente aplicable"²⁴. De ahí que la regulación del mismo se apoye básicamente en un conjunto normativo, de cierta forma difusa, que viene en llamarse Nueva Lex Mercatoria que se ha ido constituyéndose sobre cuatro pilares básicos: los usos comerciales, los contratos tipo, las regulaciones profesionales

²⁴ Centro Trainmar Guatemala, Centro América. Curso Incoterms 2000. **Cotización y selección de INCOTERMS**. Pág. 15.



dictadas en el marco de cada profesión por sus acciones representativas y la jurisprudencia arbitral.

Según el Centro Trainmar Guatemala, Centro América dentro de este conjunto normativo o Lex Mercatoria, desgajado de los sistemas jurídicos nacionales y peculiar del mundo de los negocios internacionales, merecen destacarse las universalmente aceptadas reglas y usos uniformes sobre créditos documentarios, reglas uniformes relativas a los cobros, reglas uniformes para las garantías contractuales y sobre todo los INCOTERMS, que sí bien juegan un papel importante en materia de la tan ansiada unificación legislativa del contrato de compraventa internacional, no vienen a resolver ni mucho menos todas las divergencias existentes respecto al mismo, quedando, por tanto, muchos aspectos de la vida del contrato remitidos a la legislación nacional que pueda resultar aplicable, cuestión a veces nada fácil de determinar si las partes no han pactado una sumisión expresa en tal sentido.

Esto ha obligado a la Comunidad Internacional a realizar grandes esfuerzos tendientes a la homogenización del derecho aplicable al contrato de compraventa internacional de mercancías, en 1980 las Naciones Unidas, crearon la ley Uniforme aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercancías, de la cual solamente una pequeña parte de los países del orbe forman parte (Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia), porque la mayoría aplican sus propias normas de derecho internacional privado para resolver controversias derivadas del contrato de compraventa internacional. Asimismo es de hacer mención por la importancia que tiene, que la



relacionada convención no se aplica, si no que es el derecho nacional particular; o sea, que los países que forman parte de dicho convenio de Naciones Unidas, no aplican las normas de la convención, si no que han ido modificando su legislación reformándola de tal manera que se unifique con los países con los que se mantienen relaciones comerciales continuas; de tal forma que, si ambos son países parte de la convención, se aplican los conceptos vertidos en su legislación interna por ser normas jurídicas similares.

Si sólo un contratante es parte de la convención, se aplica únicamente la convención si de acuerdo con las leyes de Derecho Internacional Privado del otro Estado, resulta ser la ley aplicable, de lo contrario se aplicará la ley del país que resulte ser la aplicable según su derecho internacional privado, que bien puede ser la Ley Nacional o bien la de un tercer Estado. De lo anterior se deduce que en los contratos de compraventa internacional, por ejemplo la celebrada entre guatemaltecos y personas de Estados parte de la Convención, la ley aplicable a los contratantes será elegida de común acuerdo, caso contrario, se aplicará la legislación guatemalteca de derecho internacional privado o Código Bustamante y en su defeco la legislación del Organismo Judicial; el primer cuerpo legal indica en su Artículo 185 y 186, que los contratos de adhesión presumen aceptada, la falta de voluntad expresa y tácita, la ley del que les ofrece o prepara en los demás contratos y en el mencionado anteriormente, se aplicará en primer término la ley personal común a los contratantes y en su defeco la ley del lugar de la celebración.



Por su parte la Ley del Organismo Judicial en sus Artículos 27 y 30, que los bienes se rigen por su ley de ubicación y que si el acto o negocio jurídico debe cumplirse en lugar distinto a aquel en que se celebró, todo cuanto concierne a su cumplimiento, se rige de acuerdo a la ley del lugar de su ejecución. Si ambas son parte del Código Bustamante, por ser una ley común entre ellas será ésta la aplicable, que la misma es la ley dentro de sus respectivos Estados; las partes pueden elegir el Derecho nacional de un tercer Estado que no sea ni parte de la Convención ni parte del Código de Bustamante, por lo que obligatoriamente se tendría que aplicar sus normas jurídicas, siempre y cuando dicho sometimiento no sea contrario a las leyes prohibitivas expresas o al orden público.

Si ambas partes no signatarias de la Convención de la Haya de 1985 y si éstas al contratar no eligieron ley aplicable, al contrato se regirá por la Ley del Estado donde el vendedor tenga su establecimiento comercial en el momento de concluirse el mismo; sin embargo; se regirá por la ley del Estado en la cual tenga su establecimiento comercial el comprador, al momento de celebrarse el contrato, siempre que se hayan celebrado negociaciones y el contrato haya sido celebrado por las partes usando la ley de dicho Estado y si en el contrato se prevé expresamente que el vendedor deberá cumplir su obligación de entregar las mercancías en dicho Estado y si en el contrato haya sido concertado sobre la base de condiciones establecidas fundamentalmente por el comprador y en respuesta a una invitación formulada por éste a numerosas personas para la presentación de ofertas. En el presente caso, si la legislación del vendedor no regula o se encuentra desactualizada con respecto del negocio jurídico celebrado



internacionalmente, el vendedor se encuentra en una situación de incertidumbre en cuanto a la ley que invocará para ser aplicada al caso concreto.

Ante las innumerables artimañas procesales que en todas las legislaciones pueden esgrimirse para evitar que prosperen reclamaciones judiciales basadas en motivos de inaplicación de leyes extranjeras o de incompetencia de tribunales, es un problema real el tener que tomar la decisión de iniciar una reclamación judicial contra la parte contratante en un país extranjero, el cual viene agravado con otro problema más engorroso aún, si cabe, que es de la dificultad que se encuentra en casi todos los países para poder ejecutar sentencias por Tribunales de otros países.

4.4 Ventajas de la incorporación y actualización de los Incoterms en la legislación nacional.

La regulación internacional de la compraventa mercantil basada en los usos y las prácticas mercantiles, y específicamente los Incoterms 2000, debe considerarse como un excelente principio de una relación jurídico comercial de Guatemala con otros países, ya que es importante que las personas que ejercen grado de decisión en el ámbito mercantil, estén actualizados con los cambios a nivel internacional sobre las regulaciones que nacen como consecuencia de los usos y las prácticas comerciales.

Es importante también, porque el conocimiento de la regulación mercantil internacional actualizada, genera conductas manifiestamente positivas si se diera una iniciativa de



ley proveniente del ejecutivo o una reforma del Código de Comercio de Guatemala, las cuales no tendrían obstáculos para ser aprobadas por el órgano responsable en tercera lectura.

Los usos y las prácticas comerciales a nivel internacional, representan el origen del principio del Pacta Sunt Servanda, por lo que la normativa internacional regulada por la Cámara de Comercio Internacional, fundamentan las relaciones comerciales entre los países del mundo que son parte de los Tratados. Dichos usos traducidos en normas internacionales, deben ser incorporados a legislación vigente de nuestro país, teniendo su origen en la práctica diaria del comercio, no contradice en ningún momento el orden público o la moral de los Estados.

En este contexto se pueden concluir como ventajas específicas de la incorporación y adecuación de los Incoterms en la legislación mercantil nacional las siguientes:

- Certeza jurídica en la aplicación de aranceles, derechos aduaneros y cualquier otra carga fiscal que no existe al momento de operar en el mercado doméstico.
- Seguridad jurídica-social en la utilización de un idioma universal para las partes.
- Certeza económica-jurídica en la eliminación del riesgo de cambio monetario.
- Seguridad en la obtención de licencias y documentos de embarque.
- Pacto de Sumisión a normas internacionales para dirimir los conflictos originados en la Compraventa Mercantil Internacional.



4.5 Necesidad de reformar y adecuar la actual regulación de los Incoterms en la legislación Nacional

La Compraventa Mercantil Internacional es una actividad diaria de los guatemaltecos, los cuales se ven en la necesidad de aceptar la legislación de otros Estados o los Incoterms, sin tener conocimiento de sus derechos y obligaciones. En este sentido en los años 2001-2006 de acuerdo con la balanza de pagos del Banco de Guatemala el Gobierno de la República de Guatemala sólo aplica la compraventa CIF y FOB, no así el resto de los Incoterms 2000, que son las especies que regula el Código de Comercio de Guatemala vigente y que serían las normas sustantivas que se aplicarían en caso de incumplimiento de una de las partes, no así los particulares, quienes se ven en la necesidad de aceptar la normativa internacional del vendedor o comprador de acuerdo a su propia legislación, porque del Estado de Guatemala no le proporciona un marco jurídico elemental para que el ciudadano guatemalteco invoque la propia norma de derecho interno.

En este sentido si la contratación se da a nivel internacional y la legislación del Estado del contratante, ya sea como vendedor o como comprador, o en cualquier otro contrato internacional que genere derechos y obligaciones para la partes, contiene normas que no pueden ser invocadas por la otra parte, debido a que sólo favorecen la comerciante que pueda fundamentarse en una legislación vigente y positiva; es decir actualizada sobre la base de los cambios mundiales de la contratación; la falta de normativa referente a determinados contratos o sus modalidades, desprotege jurídicamente a la



parte que no pueda contratar sobre determinado aspecto de carácter internacional. En Guatemala existe un desbalance entre el ciudadano guatemalteco (no importando la relación jurídica que asuma en el contrato de compraventa mercantil internacional, sea comprador o vendedor) y el ciudadano contratante (de otro Estado), derivado de que la regulación internacional ha sobrepasado la regulación interna de los contratos mercantiles.

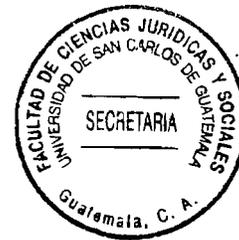
La falta de actualización de la legislación interna del Estado de Guatemala, provoca desventajas para los comerciantes, si la contratación se da a nivel internacional y la legislación del Estado Contratante, ya sea como vendedor o como comprador, o en cualquier otro contrato internacional que genere derechos y obligaciones para las partes, no contiene normas que no pueden ser invocadas, ya que solo favorecerían al ciudadano que pueda fundamentarse en una legislación vigente y positiva; es decir, actualizada sobre la base de cambios mundiales de la contratación y de la Globalización.

Siendo el arbitraje internacional uno de los procedimientos idóneos para solventar controversias derivadas de operaciones de importación y exportación entre países adheridos a los convenios, la cláusula de sumisión para el arbitraje es un pacto que no debería faltar en los contratos entre países adheridos a los Convenios; sin embargo, Guatemala queda relegado de pactar el arbitraje Internacional en la compraventa mercantil internacional puesto que no ha incorporado a su legislación los Incoterms, de manera adecuada; y en cuanto a la reclamación judicial internacional también ocurre lo



mismo, puesto que cada país debe aportar sus propias normas procesales a las que inexcusablemente deberán ajustarse los litigios y la legislación mercantil de nuestro Estado; tampoco, contempla las nuevas normas mercantiles que han nacido derivadas de las prácticas comerciales actuales.





CONCLUSIONES

1. El mal uso de los Incoterms en las operaciones de la compraventa internacional genera: el aumento de los costos, perjudica la planificación, logística y el desconocimiento de todos aquellos procesos que intervienen en la cadena de transporte de la compraventa internacional de mercaderías, en consecuencia procesos logísticos ineficientes e ineficaces.
2. La legislación mercantil guatemalteca, no incluye los avances tecnológicos que han sido vitales para la proliferación de la globalización de los mercados, los Incoterms sugieren cambios de la legislación mercantil en cuanto a las obligaciones de trámites aduanales, de embarque y desembarque, relacionados con el punto de entrega de la mercancía y medio de transporte.
3. A medida que aumentan el volumen y la complejidad de las operaciones comerciales internacionales, también crecen las posibilidades de conflictos y litigios costosos, cuando los contratos de compraventa internacional no se adaptan adecuadamente a las nuevas y exigentes relaciones comerciales internacionales.
4. La falta de adecuación de la legislación nacional en materia de la compraventa mercantil internacional y la no ratificación de la Convención de Viena referente a la compraventa internacional de mercaderías, representa una serie de desventajas



comerciales y falta de certeza jurídica en las mismas relaciones comerciales internacionales.

- 5. Los comerciantes guatemaltecos que participan en una compraventa mercantil internacional; al momento de surgir un conflicto jurídico derivado de la misma, se encontrarán en desventaja ante países desarrollados; por su dependencia económica, tecnológica entre otras. Haciendo más difícil una solución favorable a los intereses de los connacionales involucrados en dicho contrato.

RECOMENDACIONES



1. El Código de Comercio de Guatemala debe ser reformado por parte del Congreso de la República de Guatemala en materia de Incoterms y el Ministerio de Economía de Guatemala debe de implementar herramientas a los comerciantes guatemaltecos para el conocimiento de los Incoterms, como también la aplicación correcta de éstos en los contratos de compraventa internacional para lograr la optimización de todo el proceso que conllevan la logística de las mercancías del contrato.
2. El Congreso de la República de Guatemala debe incluir dentro de la legislación mercantil guatemalteca, la regulación de la compraventa internacional por medios electrónicos, existentes en el mercado mundial y sus diversas variaciones, para lograr de una manera eficiente el transporte y logística de las mercaderías objeto de la compraventa.
3. La legislación vigente en Guatemala, debe ser actualizada por medio del Congreso de la República de Guatemala, mediante la incorporación de los Incoterms de la Cámara de Comercio Internacional, siendo adoptados como legislación ordinaria interna, con el fin de que los comerciantes guatemaltecos que contratan fuera del territorio, puedan contar con una herramienta jurídica a nivel internacional para dirimir sus conflictos en la forma pactada.
4. El Congreso de la República de Guatemala debe de reformar el Código de Comercio de Guatemala, específicamente en materia de la compraventa mercantil y



es necesario que el Organismo Ejecutivo de Guatemala ratifique la Convención de Viena referente a la compraventa internacional de mercaderías, para disminuir las desventajas comerciales y así lograr certeza jurídica en las mismas relaciones comerciales

5. El gobierno de la República de Guatemala promoverá políticas de Estado que generen un crecimiento económico sostenible, para dar paso a un desarrollo económico que haga al país más competitivo y que influya en la igualdad jurídica de los comerciantes guatemaltecos que participan en algún conflicto jurídico derivado de las transacciones comerciales internacionales.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**; 2da Ed.; Guatemala, Guatemala: Ed Fernando. de León Impresos S.A, 2002.
- ARAZANDI Y THOMSON CIA. **Comercio exterior**; Escuela superior de Gestión Comercial y marketing; 3era Ed; Madrid, España: Editorial Gestiona, 2001.
- BALLASTEROS ROMAN, Alfonso J. **Comercio exterior, teoría y práctica**; 2da Ed; Madrid, España: Ed Servicio de publicaciones, 1998.
- CREMADES, Bernardo M, **Los usos de la venta comercial Internacional Incoterms**; Madrid, España: Ed Sodegraf S.A., 2005.
- Informe sobre la convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías**; CNUSCCIM de las Naciones Unidas; Viena, el 10 de abril de 1980.
- Informe sobre cotización y selección de Incoterms**; Centro Trainmar Guatemala, Centro América: Ed. Comisión Portuaria, 2006.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM; **Diccionario jurídico mexicano**; 4ta Ed; Ciudad Df, Mexico; Ed Universidad Autónoma de México; 1992.
- JEREZ RIESCO, José Luis; **Comercio internacional 2000**; Madrid, España: Ed Esic, 1998.
- MORZORATI, Osvaldo J. **Derecho de los negocios internacionales**; 4ta Ed; Buenos Aires, Argentina: Ed Astrea, 1993.
- PALLARES, Jacinto. **Derecho mercantil**. México: Dirección General de Publicaciones UNAM, (s.e.), 1987.
- PERALES VISCASILLAS, María Del Mar, **El contrato de compraventa internacional**; 2da Ed; Madrid, España: Ed. Tailler, 2002.



PEREZ, Ana, Miguel Rodríguez y Federico Sabria. **Logística inversa**; Barcelona, España: Ed. Gestiona, 2003.

REGIMIS, Palmes Combalia, **Como usar bien los incoterms**; 2da Ed; Barcelona España: Ed ICG Marge, 2005.

ROMERO, Rosa, **Transporte marítimo**; Barcelona España: Edl ICG Marge, 2002.

VARGAS, Jaramillo. **La lex mercatoria: mito o realidad**; 1era Ed; Santa Fé de Bogotá, Colombia: Congreso Iberoamericano empresarial, 1998.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo III; 4ta. Ed; Guatemala Guatemala Edl universitaria, Universidad de San Carlos de, 2000.

VITERI, Ernst R. **Los contratos en el derecho civil guatemalteco**, Tomo Parte Especial; Guatemala, Guatemala: Ed Serviprensa, 1992.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente 1986.

Código de Derecho Internacional Privado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 1575, 1929.

Código Civil de Guatemala. Decreto Ley número 106, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Enrique Peralta Azurdia, 1964.

Código de Comercio de Guatemala. Decreto 2-70, Congreso de la República de Guatemala, 1971.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89, Congreso de la República de Guatemala, 1989.