

INCOTERMS 2020: una mirada rápida a los principales cambios y su relación con la CISG

Maximiliano Rodríguez Fernández

Socio en Sotomonte, Sotomonte & Rodríguez
Profesor Contratación Internacional U. Externado de Colombia
Entrenador Registrado en Incoterms® 2020 ICC Colombia

Los Incoterms® son un conjunto de usos internacionales (términos de comercio), recopilados por la Cámara de Comercio Internacional de París, 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 uniforme de reglas internacionales para la interpretación de los términos más usados en el comercio internacional.

En concreto los Incoterms® determinan:

- i. El lugar de entrega de la mercadería;
- ii. En qué momento y donde se produce la transferencia de riesgos;
- iii. Quién contrata y paga el transporte y la entrega del documento de transporte;
- iv. Quién contrata y paga el seguro;
- v. Quien adelanta los trámites de aduana, obtiene las licencias, autorizaciones, acreditaciones de seguridad y otras formalidades;
- vi. La obligación de empacar y embalar las mercaderías;
- vii. Costos que debe asumir cada parte;
- viii. Notificaciones que deben surtir las partes;
- ix. El alcance del precio.

Los Incoterms® **NO** determinan:

- i. Los términos y condiciones de los contratos de transporte, seguro, logística y demás contratos que las partes deben celebrar para cumplir con sus obligaciones;
- ii. El alcance de las prestaciones que deben cumplir vendedor y/o comprador;
- iii. En qué momento se transfiere la propiedad de las mercaderías;
- iv. La validez del contrato de compraventa;
- v. Los efectos del incumplimiento del contrato.

***IMPORTANTE!** Los Incoterms® no proporcionan un contrato de compraventa completo, pero si una visión mucho más amplia de la logística que requieren este tipo de contratos.*

Teniendo en cuenta lo anterior, siempre es importante tener claridad acerca de la norma o normas que llenan o completan los vacíos normativos y las normas que nos presentan dichos términos de comercio. En el caso colombiano, dichas normas están incorporadas, salvo pacto en contrario, en la Ley 518 de 1999 (que incorporó al ordenamiento jurídico colombiano la Convención de Viena de 1980 sobre

Compraventa Internacional de Mercaderías - CISG) y los Códigos Civil y de Comercio. En otros ámbitos, se podrá igualmente dar aplicación a los Principios UNIDROIT aplicables a los contratos comerciales internacionales.

Así por ejemplo, si analizamos las reglas Incoterms® encontraremos que en ellas se regula el momento en que se entienden entregadas las mercaderías y transferido el riesgo del vendedor al comprador. Sin embargo, no regulan de manera alguna los efectos que sobre las partes del contrato y, específicamente el vendedor, puede generar el incumplimiento del comprador en el recibo de las mercaderías. Los Incoterms® no reglan o determinan de manera alguna los deberes que le surgen al vendedor que tiene en su poder las mercaderías como consecuencia de dicho incumplimiento, por lo que deberá atenderse, ante el incumplimiento del comprador, a lo señalado en los artículos 77 CISG que contempla el deber de mitigar el daño, y; 85 y 86 CISG que contemplan el deber de conservación de las mercaderías.

Ámbito de aplicación de los Incoterms®

Como es evidente, por el hecho de no constituirse en un instrumento con fuerza de ley, los Incoterms® se aplican única y exclusivamente cuando las partes han hecho referencia expresa a estos usos comerciales. Al respecto, el numeral 1° del artículo 9° de la Convención de Viena de 1980 (Ley 518 de 1999) establece de manera clara que las partes en un contrato de compraventa internacional de mercaderías “*quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas*”. Es decir, sólo se puede acudir a ese instrumento una vez las partes los han incorporado al contrato de manera expresa. Esa elección sólo procederá al momento de la celebración del contrato y no en otro momento. Ello es evidente, las partes al incorporar al contrato una cláusula en donde se remite a la aplicación de los Incoterms® están delimitando el alcance de sus obligaciones y de su responsabilidad, la carga logística que ello implica y los costos que asume con la celebración del contrato, por lo que sería impensable que la referencia a esos términos surja en un momento posterior a la celebración.

La elección debe ser clara y expresa, particularmente en el sentido de que las partes deben hacer referencia específica a los términos recopilados por la Cámara de Comercio Internacional. Lo anterior, con el propósito de evitar confusiones con otros términos comerciales que se encuentran incorporados en legislaciones de países como Estados Unidos, Inglaterra o Colombia. Es por lo anterior que las partes, al hacer referencia a una cláusula de Incoterms®, deberían hacerlo indicando de manera expresa que los términos a los que se hace referencia son aquéllos recopilados por la Cámara de Comercio Internacional. Caso contrario, las partes podrán quedar sometidas a la interpretación de dichos términos a la luz de otra normatividad. Es por ello que la CCI recomienda que la referencia a su publicación sea expresa, indicando el número de documento y la fecha de su expedición. La sugerencia general es que se utilice el término así:

Término + Punto + Lugar + Incoterms 2020 + fecha (o período)

DDP + Bodega Calle 13 (Calle 13 No 58-36) + Bogotá D.C. + Incoterms 2020 + 30 de julio 2020 (o “entrega del 1° de julio al 15 de julio 2020”)

IMPORTANTE! Si no se pacta el punto específico de entrega y existen varios disponibles como regla general la elección estará en cabeza del vendedor.

La nueva versión (Incoterms® 2020)

Como es bien sabido en el mundo del comercio internacional, desde hace varios años la CCI venía trabajando en la revisión de los términos publicados en el año 2010. Fruto de esa revisión, en el mes de octubre de 2019 se realizó la publicación y lanzamiento mundial de los nuevos términos. En nuestro concepto el nuevo texto no genera cambios fundamentales, toda vez que las modificaciones introducidas obedecen más a la necesidad de incorporar una metodología que permita una mejor comprensión de los términos.

Los cambios incorporados son los siguientes:

1. Diferente nivel de cobertura de seguro en el término CIP (CIF se mantiene).

Esta nueva versión, siguiendo los requerimientos de los mercados de *commodities*, se mantiene una cobertura “C” (mínima cobertura) del *Institute of Cargo Clauses* para embarques CIF (a cargo del vendedor), es decir, se debe proveer un seguro que cubra incendios, explosiones, colisiones, abordajes, vuelcos, descarrilamientos, sacrificio en avería gruesa y eventuales contribuciones, arrastre por las olas y gastos de salvamento.

De otro lado, esta nueva versión exige una cobertura mayor para los contratos CIP (Cobertura A), con lo que se cubre todo el riesgo de pérdida o daño, salvo las exclusiones: dolo del asegurado, pérdidas de peso o volumen normales, desgaste, embalaje y acondicionamiento inadecuados, vicio propio, demoras, insolvencias, radioactividad, guerra y huelgas (éstos dos últimos riesgos pueden cubrirse aparte). Esta última es una exigencia frecuente para el transporte de mercaderías comerciales.

No sobra recordar que las cláusulas de guerra (*war*) y huelga (*strike*) del *Institute Cargo Clauses* hacen parte de Incoterms® en el artículo A5 (Seguros) para CIF y CIP como una obligación del vendedor, pero únicamente cuando las solicita expresamente el comprador (a su costo).

2. Posibilidad de que las partes acuerden y exijan al transportador la emisión de un conocimiento de embarque con la mención “a bordo” en el término FCA (¿Es un cambio?).

Esta adición a la regla A6 revela la importancia que toma en la actualidad el transporte combinado y multimodal y refleja una práctica común con respecto a la emisión de documentos y exigencias de las cartas de crédito bajo reglas UCP600.

Ante las dificultades que presenta la aplicación del término FOB en las ventas de carga contenerizada y los riesgos que asume el vendedor de las mercaderías cuando las mismas han sido entregadas al transportador y/o operador logístico, pero no han sido efectivamente cargadas en el buque, la CCI ha recomendado la aplicación del término FCA a dichas ventas. Esa recomendación esta acompañada en esta última versión de la posibilidad de que las partes acuerden y exijan al transportador la emisión de un conocimiento de embarque con la mención “a bordo” en el término FCA y así satisfacer las exigencias impuestas por los bancos en las cartas de crédito, en donde normalmente se exige que el documento de transporte incorpore dicha anotación.

Esto será particularmente útil para aquellos casos en donde el pago se da a través de una carta de crédito en la que las mercaderías sirven como garantía de pago para el banco.

IMPORTANTE! Esto NO genera un cambio en las reglas que regulan la entrega de las mercaderías y/o la transferencia del riesgo.

3. Inclusión de los requisitos relacionados con la seguridad en los deberes y costos de transporte - en línea con lo señalado en el artículo 35 CISG.

Anteriormente, los términos señalaban que el vendedor debía cumplir las formalidades a las que hubiera lugar. En la versión 2020, en la obligación de transporte se determina con precisión a cuál de las partes le corresponde cumplir con los protocolos de seguridad. Lo anterior, en línea con lo señalado en el artículo 35 CISG, norma que regula lo concerniente con la conformidad de las mercaderías, incluido el empaque y embalaje que el vendedor debe proveer para las mismas.

No sobra advertir que la obligación de asistencia entre comprador y vendedor se mantiene vigente en los nuevos términos, en línea con el artículo 7º y demás normas de la CISG.

4. Reconocimiento de que el transporte de las mercaderías se puede realizar con medios propios del vendedor o del comprador en B4 para los términos FCA, DAP, DPU, DDP.

Con esto se da claridad a aquellas operaciones en las que la parte encargada del transporte usaba sus propios medios, situación que no estaba contemplada en las versiones anteriores. Con esta inclusión el vendedor y/o el comprador pueden usar servicios de terceros transportadores y/o sus propios medios para entregar las mercancías (en caso de D para los vendedores que podrían usar sus medios, o en el caso E y F para los compradores que podrían recoger en sus propios medios).

Es importante aclarar que esta incorporación NO afecta en nada el momento de entrega de las mercaderías y transferencia del riesgo, el cual seguirá siendo el mismo para cada uno de los términos en que aplica esta posibilidad.

5. Cambio en el acrónimo de DAT a DPU.

Tiene como propósito ampliar la aplicación de la estructura misma del término (la descarga específicamente) a aquellas operaciones en donde la entrega de las mercaderías no se realiza en un terminal de carga, pero en cualquier caso efectivamente descargadas en otro lugar.

En la aplicación de este término, el vendedor deberá tener en cuenta si existe o cuenta con la logística necesaria para la entrega en los casos en que la entrega NO se realice en un terminal de carga. De otra manera podría verse imposibilitado a entregar en las condiciones acordadas y/o asumir mayores costos de aquellos que tenía previamente asignados para la operación.

El término, en esencia, permanece igual en su contenido.

6. Costos: listados en el artículo A9, aunque se mantienen en el resto de los artículos.

Este es un cambio puramente metodológico. En el nuevo orden de los artículos dentro de las reglas Incoterms® 2020, los costos aparecen ahora en el artículo A9/B9 de cada regla, con el propósito es darle mayor claridad al usuario acerca de los costos que debe asumir cada una de las partes.

7. Notas explicativas para los usuarios e intérpretes.

Otro cambio en la metodología. En esta nueva versión se incorporan unas notas explicativas, numeradas y anotadas a cada una de las obligaciones relevantes. A lo anterior se agregan 78 párrafos introductorios que desarrollan todos los conceptos centrales de los términos y los cambios introducidos en esta nueva versión.

Esas notas/párrafos serán de utilidad no solo para el usuario de los términos sino también para el intérprete, operador jurídico acerca del alcance de cada regla y las obligaciones que cada una de las partes asumen.

8. Reordenamiento de los artículos, una secuencia que sigue la lógica de tareas en la ejecución del contrato.

El clausulado de la nueva versión modifica el orden en que se encontraban ubicadas las obligaciones en los textos anteriores, de manera tal que el usuario podrá encontrar una secuencia lógica de cada una de las operaciones que se desarrollan para las mercaderías llevar a su destino.

El nuevo orden es el siguiente:

- i. Obligaciones Generales
- ii. Entrega/Recibo de las mercaderías
- iii. Transferencia del riesgo
- iv. Transporte
- v. Seguro Transporte

- vi. Entrega del Documento de **ENTREGA/TRANSPORTE/OTRO QUE LE PERMITA AL COMPRADOR RECIBIR LAS MERCADERÍAS**
- vii. Trámites de Aduana para la Exportación/Importación
- viii. Comprobación/Empaque/Marcado
- ix. Costos
- x. Notificaciones

Algunas anotaciones en relación con la transferencia del riesgo en los Incoterms®

No podríamos finalizar sin advertir que, en esta versión de los términos, como en las anteriores, se mantiene la regla general de que unos son los momentos en que se transfieren los riesgos en estado de cumplimiento y otros en estado de incumplimiento.

Así por ejemplo, como regla general en los casos en que se ha acordado que el comprador notificará la fecha y punto de entrega de las mercaderías y no lo hace (incumple su obligación de notificar), el riesgo se transferirá cuando finalice el plazo para la entrega y no en el momento en que se estaba previsto para el término específico (porque ante el incumplimiento ello no es posible de determinar).

De igual forma y como es bien sabido, en los términos FOB – CFR y CIF se transfiere el riesgo cuando le mercadería está bordo del buque, a menos que:

- i. el comprador no notifique el momento o punto específico en que se recibirán/cargarán las mercaderías (FOB-CFR-CIF), o;
- ii. el buque no arriba en tiempo o no recibe las mercaderías en el término indicado (para FOB).

En esos casos el riesgo se transfiere en la fecha de entrega acordada o notificada por el comprador, o; al final del plazo de entrega si no se presenta tal notificación. Todo lo anterior, siempre y cuando las mercaderías han sido identificadas como aquellas del contrato.

De igual forma, en los términos DAP y DPU el comprador asume el riesgo de pérdida y/o deterioro cuando no cumple en debida forma con la realización de los trámites de importación.

PARA MAYOR INFORMACIÓN EN ESTE Y OTROS TEMAS PÓNGASE EN CONTACTO CON NUESTRO EQUIPO.

Correo: mrodriguez@sotomonteabogados.com