

TEMA 4. LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL.

1. INTRODUCCIÓN

Como se ha señalado en el Tema anterior, y resulta evidente, la importancia de los intercambios internacionales de mercancías cobra cada vez más importancia en un mundo globalizado como el que vivimos, y en el que las posibilidades –gracias, también al avance de la tecnología- de comerciar entre países cada vez más lejanos son más accesibles.

Por ello, la nueva regulación de la compraventa en el Código Mercantil tiene, como uno de sus objetivos (E.M., párrafo VI-24), la de aproximar el Derecho español a los ordenamientos de nuestro entorno, lo que es obligado cuando se trata la Unión Europea, y conveniente fuera de ella para fomentar y facilitar las operaciones transfronterizas.

Estos objetivos explican que el Anteproyecto de Código Mercantil de 2014, hoy abandonado, tomara como modelo la Convención de Viena de 1980 y otros textos de *soft law* internacional. En primer término, la Convención de Naciones Unidas sobre la venta internacional de mercaderías elaborada por la Comisión de Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), acordada en Viena en 1980, considerando las resoluciones judiciales que la han interpretado. En segundo término, otros textos no legislativos, pero que expresan la vocación uniforme de este sector del ordenamiento, como los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales elaborados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho privado europeo (UNIDROIT) o los Principios de Derecho europeo de los contratos.

2. LA CONVENCIÓN DE VIENA

Introducción: el problema fundamental ante el cual se encuentran los empresarios en el ámbito internacional son las diferentes regulaciones existentes en los diversos países con los que comercian. Esta multitud de legislaciones complica el comercio internacional y es un elemento de inseguridad dado que las partes desconocen la legislación aplicable en el otro estado (imagínese un extranjero que se viera confrontado con el inusitado rigor procesal y temporal de los arts. 336 y 342 C.Com., radicalmente diferentes a la regulación que prevalece en la mayoría de los países). La ansiada unificación de las regulaciones nacionales de la compraventa se ha llevado a cabo por dos vías: por un lado mediante tratados internacionales firmados entre diferentes Estados e incorporados al derecho interno y por otro lado, sin intervención estatal, mediante los "Incoterms" y la utilización de condiciones generales estandarizadas para cada uno de los sectores comerciales.

La unificación legislativa: la unificación legislativa en materia de compraventa ha sido una aspiración largamente sentida, por ser una medida que facilitaría enormemente el comercio internacional. Sin embargo, para alcanzar este objetivo ha habido que sobreponerse a grandes dificultades:

- por un lado, ciertos países son vendedores (los industrializados) y otros compradores natos (en general los subdesarrollados y en vías de industrialización); esto implica que cada grupo de países pretende que la regulación del contrato favoreciera bien al vendedor o bien al comprador;

- por otro, las diferencias de régimen jurídico interno entre diferentes países es enorme (y en especial, entre los países de “*common law*” anglosajona, y los de derecho codificado como España).

Por ello, no es de extrañar que el proceso de unificación haya necesitado de dos intentos para alcanzar el éxito. El primero (las Convenciones de La Haya de 1964) fracasó, pues la regulación era extraordinariamente prolija, y muy pocos países la ratificaron (entre ellos no se encontró España). El segundo intento lo constituye:

La Convención de Viena de 1980 sobre compraventas internacionales de mercaderías (ratificado y que ha entrado en vigor en España el 1 de agosto de 1991) (ConCVint): Se trata de una Convención internacional, de un Tratado, redactado bajo los auspicios de las Naciones Unidas (no de la Comunidad Europea), y que, después de unos inicios tambaleantes (tardó 8 años en entrar en vigor, por falta de ratificaciones) hoy ha sido aceptado por un gran número de Estados, convirtiéndose en el eje legislativo regulador de las compraventas internacionales. Se debe esto a que su regulación es muy flexible, estando basada en los conceptos anglosajones de “plazos razonables”, “conducta previsible”, “prohibición de ir contra los propios actos”, en vez de sobre los principios de plazos fijos y requisitos formales tan caros a nuestro ordenamiento. El resultado para España es que en nuestro ordenamiento ahora coexisten dos regulaciones totalmente antagónicas de la compraventa: en el C.Com. una regulación arcaica, deslabazada, absurda, rigurosa, formal y preclusiva, y en el ConCVint una normativa moderna, flexible, con amplia discrecionalidad para el juez y basada sobre el principio que todo comerciante debe actuar recta y razonablemente y de buena fe.

Ámbito de aplicación: la ConCVint no se aplica a cualquier compraventa internacional, sino que tienen que darse los siguientes requisitos:

- Partes: vendedor y comprador deben tener su residencia, su establecimiento, en dos Estados diferentes; además se exige que el Estado cuyo ordenamiento sea aplicable - según las reglas del Derecho internacional privado - haya ratificado la Convención (¡no los Estados del comprador y vendedor!), o que ambos Estados lo hayan hecho (aunque el ordenamiento aplicable sea el de un tercer Estado, p.e. el del lugar donde se haya firmado el contrato) [art. 1 ConCVint].
- Compraventa: la relación jurídica entre las partes debe ser una compraventa, incluyéndose dentro del concepto los contratos en virtud de los cuales la mercadería tiene que ser manufacturada por el vendedor “ex profeso”, salvo que el comprador le proporcione “una parte sustancial” de los materiales (pues en este caso estamos realmente ante un arrendamiento de obra) [art. 3 ConCVint].
- Empresarial: la Convención sólo se aplica a las operaciones empresariales, no a las compraventas en las que el comprador compra para su uso personal, familiar o doméstico [art. 2 a) ConCVint].
- Objeto: el objeto del contrato deben ser mercaderías, concepto que incluye todo objeto mueble corporal (como materias primas, materias semi-elaboradas, productos terminados, maquinaria). Están excluidos los títulos valores, los buques y aeronaves, la electricidad y todos los derechos (de propiedad industrial, etc.). Quedan excluidos los derechos y los contenidos digitales como tales, sin perjuicio de que la Convención

resulte aplicable a bienes materiales que incorporen elementos digitales [art. 2 d) e) y f) ConCVint].

La Convención regula únicamente la oferta y aceptación, la forma y el contenido obligacional de los contratos; expresamente no entra en materia de validez o nulidad del contrato (p.e. por un vicio del consentimiento) o de propiedad de los bienes adquiridos [art. 4 ConCVint]. Estos espinosos problemas se resuelven por el Derecho nacional que resulte aplicable.

Carácter dispositivo: la Convención es derecho dispositivo puro (en esto se parece al C.Com.). Las partes pueden pues, mediante pacto, modificar libremente el contenido de la convención, e incluso excluir totalmente su aplicación [art. 6 ConCVint].

Forma: rige el principio de la más absoluta libertad de forma; la compraventa no tiene que celebrarse ni probarse por escrito, valiendo cualquier medio de prueba, incluso el de testigos (derogando pues el principio del art. 51 C.Com.) [art. 11 ConCVint].

Oferta y aceptación: la Convención regula con gran detalle la oferta, la aceptación y el momento en el cual, al encontrarse ambas, se perfecciona el contrato. También regula con detenimiento la revocabilidad e irrevocabilidad de ambas declaraciones [ver art. 14-24 ConCVint].

Obligaciones del vendedor: a diferencia del ordenamiento español, que distingue entre una obligación de entrega y una de saneamiento, la Convención establece una única obligación a cargo del vendedor: entregar las mercaderías en la cantidad, calidad y tipo que sean conformes a lo pactado en el contrato. Se entiende que las mercancías no son conformes

- si no son aptas para el uso previsto;
- si no poseen las cualidades de la muestra o modelo que el vendedor presentó al comprador;
- si no están correctamente envasadas o embaladas [art. 35 ConCVint];
- si un tercero ejercita derechos o pretensiones sobre las mercancías (p.e. alegando que es su legítimo propietario o que al fabricarse las mercancías se han violado sus derechos de propiedad industrial) [art. 41 y 42 ConCVint].

El vendedor responde de la falta de conformidad que exista en el momento de la entrega, e incluso de los vicios que surjan después, si ha asumido cualquier garantía que, durante un período, las mercaderías seguirán siendo aptas para el uso (parece pues - aunque la Convención es algo confusa - que sólo hay "pacto de garantía" si expresamente se pacta) [art. 36 ConCVint].

Consecuencias del incumplimiento del vendedor: el comprador debe examinar las mercancías "en el plazo más breve posible atendiendo las circunstancias" y comunicar el vicio al vendedor "en un plazo razonable" a partir del momento en que haya o debiera haber descubierto el vicio (¡contrasta esta solución con la absurda regulación del C.Com.!) [art. 38 y 39 ConCVint]. Pero es más: aun si se incumplen estos plazos, el comprador no pierde sus acciones "si puede aducir una excusa razonable por haber omitido la comunicación requerida" [art. 44 ConCVint] o si el vendedor conocía o no podía ignorar los vicios y se los calló [art. 40 ConCVint].

Ahora bien, la buena fe juega en favor de todos: denunciando un vicio, el vendedor puede, incluso después de la entrega, subsanar a su propia costa el incumplimiento, si puede hacerlo sin demora excesiva y sin causar al comprador inconveniencias excesivas [art. 48.2 Con. CVVI].

Las acciones de las que dispone el comprador en caso de incumplimiento son las siguientes:

- si el vendedor no ha entregado las mercancías en absoluto, el comprador debe por regla general dar "un plazo suplementario de duración razonable" para el cumplimiento, salvo que el plazo de entrega hubiera sido esencial [art. 47 ConCVint]; transcurrido este plazo (o si el inicial era esencial), el comprador puede optar por exigir el cumplimiento [art. 46.1 ConCVint] o resolver el contrato [art. 49.1 ConCVint] más daños y perjuicios;
- si el vendedor ha entregado mercancías no conformes, la regla general es que el precio se rebajará proporcionalmente a la diferencia entre el valor de las mercaderías efectivamente entregadas y el valor que habrían tenido mercaderías conformes [art. 50 ConCVint]; el comprador sólo puede exigir el cumplimiento, es decir la entrega de nuevas mercancías si la falta de conformidad constituye un incumplimiento esencial y la petición de sustitución se plantea en un plazo razonable [art. 46.2 ConCVint]; de ser el incumplimiento esencial, también se puede pedir la resolución [art. 49.1 a) ConCVint], en ambos casos con daños y perjuicios. La resolución no puede tener lugar cuando el comprador no pueda restituir las mercancías en un estado sustancialmente idéntico a aquél en que las hubiera recibido (p.e., por haberlas transformado) [art. 82.1 ConCVint].

Obligaciones del comprador: son, al igual que en derecho español, pagar el precio [art. 54-58 ConCVint] y recibir las mercaderías [art. 60-65 ConCVint]. Si el comprador se retrasa en la recepción de las mercancías, el vendedor debe adoptar las medidas que sean "razonables" para su conservación (no hace pues falta depósito judicial) [art. 85 ConCVint]. Si el comprador ha recibido ya las mercancías, y tiene intención de rechazarlas, pesa sobre él la obligación de conservarlas adecuadamente [art. 86]. En ambos casos cabe depósito en unos almacenes generales de depósito "si los gastos no son excesivos" [art. 87].

Incumplimiento de las obligaciones del comprador: en general, la solución para el incumplimiento es la exigencia del cumplimiento, más daños y perjuicios; sólo si el plazo para pagar es esencial, o si concedido un plazo de gracia por el vendedor, el comprador persiste en el impago, cabe la resolución [art. 61 y 64 ConCVint].

Daños y perjuicios: los daños y perjuicios en cualquier incumplimiento incluyen el lucro cesante y el daño emergente previsible [art. 74 ConCVint], debiendo la parte "*in bonis*" mitigar en lo posible el impacto del daño [art. 77 ConCVint]. En el caso de resolución, los daños se calculan de forma objetiva, como la diferencia entre el precio del contrato y el precio de mercado en la fecha de resolución (la idea es castigar a compradores que incumplen, cuando los precios de los bienes hayan bajado entre perfección y consumación) [art. 75 ConCVint].

Todas las cantidades impagadas (incluso la restitución del precio) devengan intereses (pactados, o el legal del dinero), que son adicionales a la indemnización de daños y perjuicios (atención a esta regla, que es diferente a la seguida en derecho interno) [art. 78 ConCVint].

Venta de las mercaderías: si una de las partes se demora excesivamente en tomar posesión o aceptar la devolución de las mercaderías, la otra queda facultada para venderlas en el mercado al mejor postor. Si las mercancías son perecederas o si su conservación entraña gastos excesivos, incluso existe una obligación de venderlas. La parte que venda las mercancías tiene derecho a retener los costes de conservación y venta, pero debe abonar el resto del precio obtenido a la contraparte [art. 88 ConCVint].

Transmisión del riesgo: la transmisión del riesgo tiene en general lugar cuando las mercancías se entregan al comprador o al primer transportista [art. 67]. Desde ese momento la pérdida o el deterioro de las mercancías no liberan al comprador de su obligación de pagar el precio, a menos que medie acto u omisión del vendedor [art. 66 ConCVint]. En la práctica contractual, estas reglas suelen verse desplazadas por pactos expresos y, muy especialmente, por la utilización de Incoterms.

3. LOS INCOTERMS

En el comercio internacional surgieron ciertos usos interpretativos, para aclarar el sentido de expresiones abreviadas frecuentemente utilizadas por los comerciantes en los contratos de compraventa internacional. Las expresiones más usuales eran CIF (*Cost Insurance Freight*), FOB (*Free On Board*), *Ex Works*, Franco Frontera, en todos casos seguidos de un lugar geográfico (p.e. CIF Sevilla, *Ex Works* Detroit, etc.). Pactada una de estas cláusulas en un contrato de compraventa, el uso interpretativo explicaba sus consecuencias jurídicas: lugar de entrega, transmisión del riesgo, sobre quién recaía la carga de pagar el transporte y el seguro.

Sin embargo, el uso interpretativo de las cláusulas no era idéntico en todos los países y por eso la Cámara de Comercio Internacional (un organismo privado con sede en París) decidió redactar en 1936 unas Reglas Internacionales para la Interpretación de Términos Comerciales (Incoterms). Los Incoterms han sido modificados varias veces, la última en el año 2020, siendo ahora el estándar para su referencia el término Incoterms® 2020. Una buena explicación se encuentra en la propia web¹ de la *International Chamber of Commerce*

Su naturaleza jurídica es confusa (lo único que está claro es que no son un tratado internacional): aunque originalmente fueron recopilación de usos comerciales, en sucesivas modificaciones no se limitaron a recopilar la práctica del comercio internacional, sino que introdujeron nuevas reglas y hasta crearon nuevos términos, desconocidos en la práctica (p.e. DDU, introducido en 1990). Por ello es difícil aceptar que los Incoterms en su totalidad reúnan los requisitos de repetición y de “*opinio iuris*” necesarios para considerarlos como verdaderos usos del comercio internacional; los Incoterms deben considerarse en su conjunto condiciones generales de la contratación, preparadas por la Cámara de Comercio Internacional, sin perjuicio de aceptar que ciertas reglas (p.e. la regulación de la venta CIF o FOB) en ellas contenidas sí reúnen los requisitos para ser consideradas como usos interpretativos del comercio internacional. Al ser predominantemente condiciones generales, es necesario que las partes se sometan contractualmente a los Incoterms (lo que en la práctica se hace introduciendo una cláusula en el contrato, p.e.: “CIF Sevilla, Incoterms® 2020” pretende aplicar ha sido asumida como uso del comercio internacional a través de su constante repetición y de su aceptación como norma vinculante (“*opinio iuris*”).

¹ <https://iccwbo.org/resources-for-business/incoterms-rules/incoterms-2020/>

Contenido: los diferentes Incoterms únicamente cubren las obligaciones de ambas partes,

- la puesta a disposición de los bienes por el vendedor y recepción por el comprador, y el embalaje de las mercancías;
- la obtención de las licencias de importación, exportación, el despacho en aduana y la realización de otras formalidades, obligaciones que deberá cumplir el vendedor o el comprador, según el Incoterm que se haya convenido;
- la organización y el pago del transporte y del seguro (obligación que igualmente corresponde a una de las partes según cuál sea el Incoterm aplicable);
- el momento en el cual se transfiere el riesgo al comprador;
- la forma y la entrega de los documentos de transporte.

Como se ve, los Incoterms cubren aquellas áreas que tienen mayor trascendencia comercial para el desarrollo normal de la compraventa. Los Incoterms no cubren las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones que enuncian. Para ello hay que acudir bien al ConCVint o bien al derecho nacional que resulte aplicable; los Incoterms tampoco regulan la transmisión de la propiedad de los bienes (área reservada al Derecho nacional que resulte aplicable).



Clases: en total existen 11 Incoterms, para cubrir diferentes estructuras contractuales que se adaptan a las necesidades de las partes. A su vez se dividen en cuatro grupos:

- (i) **Grupo E:** aquí solo existe un único Incoterm, ExW (*Ex Works*), en el cual las obligaciones del vendedor se reducen al mínimo. El vendedor se limita a poner a disposición del comprador la mercancía en su propia fábrica, y el comprador tiene que despachar las mercancías por las diferentes aduanas, organizar y pagar el transporte y asumir el riesgo desde la puesta a disposición.

(ii) **Grupo F:** en este caso, el vendedor tiene que pagar el denominado pre-transporte hasta el puerto marítimo o de contenedores que se haya pactado. En ese puerto se transfiere el riesgo, y a partir de ese momento el comprador debe pagar el transporte y realizar el despacho en el país de destino. Dentro del grupo, existen varios Incoterms. El más usual (pues sirve para cualquier tipo de transporte) es FCA (*Free Carrier*), añadiendo el lugar geográfico donde el vendedor debe poner a disposición del comprador las mercancías (p.e. FCA Coslada o FCA puerto de Cariño). Si el transporte es exclusivamente marítimo, también se puede utilizar el Incoterm FOB (*Free On Board*). En la práctica muchas veces el vendedor aun vendiendo FCA, se compromete a organizar el transporte y el seguro, ya que normalmente le resulta más fácil. En este caso el vendedor actúa como comisionista del comprador, y por cuenta y en nombre suyo obtiene el transporte y, en su caso, el seguro.

(iii) **Grupo C:** el grupo C incluye varios Incoterms en los que el vendedor debe organizar y pagar el transporte y en ocasiones el seguro hasta el puerto de destino. Si el vendedor está en Tegucigalpa y el comprador en Villagarcía de Arosa, la cláusula sería "CIP Villagarcía de Arosa Incoterms® 2020"; CIP es la abreviatura de *Carriage and Insurance Paid* y la más frecuente de las Incoterms del Grupo C.

Es muy importante resaltar que el hecho de usar un Incoterm del Grupo C no afecta en absoluto a la obligación de puesta a disposición por el vendedor: éste cumple entregando las mercancías al primer transportista en el país de origen, que las recibe por cuenta del comprador. A partir de ese momento el riesgo es del comprador, sobre quien también recae el deber de despachar la mercancía. La obligación del vendedor es pues únicamente la de organizar y pagar el transporte, pero esta obligación no afecta a la entrega, que se realiza en el país de origen.

Los principales Incoterms de este grupo son CIP y CPT (*Carriage and Insurance Paid to y Carriage Paid To*); como se deduce mediante simple lógica de sus propios nombres, la principal diferencia entre ambos es que CIP incluye la obligación del vendedor de pagar el seguro hasta el lugar del destino, mientras que CPT lo excluye; si el transporte es solo por mar, también se puede utilizar CIF y C&F (*Cost, Insurance and Freight y Cost and Freight*).

(iv) **Grupo D:** en el grupo D, el vendedor no solo tiene que organizar y pagar el transporte hasta destino, sino que además no cumple su obligación de puesta a disposición entregando las mercancías al transportista: es preciso que los entregue en el lugar de destino pactado. La diferencia radical con los de grupo C es pues que el riesgo durante el transporte corresponde al vendedor. Los principales son DDU (*Delivered Duty Unpaid* - en este caso el comprador tiene que despachar las mercancías y pagar los aranceles) y DDP (*Delivered Duty Paid* - en cuyo caso esta obligación recae sobre el vendedor).