

EL MARCO JURIDICO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL

Edgar Nassar Guier.
Abogado costarricense (*)

(*) Fax: (506) 257-6766. San José, Costa Rica.

SUMARIO

INTRODUCCION

- I. Reglas de interpretación de los términos comerciales (INCOTERMS).
 - A. Definición y alcance de los INCOTERMS.
 - B. Esfera de aplicación de los INCOTERMS.
 - C. Problemas de los que no se ocupan los INCOTERMS.
 - D. Naturaleza jurídica de los INCOTERMS.

- II. Reglas y usos uniformes relativos documentarios.
 - A. Reglamentación internacional de los créditos documentarios.
 - B. Definición de crédito documentario.
 - C. Tipos de crédito documentario.
 - D. Sistema operativo del crédito documentario.
 - E. Autonomía del crédito documentario.

- III. La Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercancías.
 - A. Antecedentes.
 - B. Esfera de aplicación.
 - C. Relaciones de la Convención con los usos y costumbres y las normas en materia de propiedad.

El conjunto multiforme de vínculos entre operadores comerciales internacionales presenta cada día perfiles más complejos. No obstante, más allá de las particularidades que presentan las normas en la materia contenidas en los derechos internos (1), existe un contexto jurídico internacional o transnacional –según como se le quiera llamar– básico que aumenta la seguridad jurídica de vendedores y compradores, y cuyo conocimiento facilitará la ejecución de los contratos de compraventa internacional (2).

El presente artículo tiene objetivos bastante modestos. Nos limitaremos a describir en términos generales tres instrumentos jurídicos internacionales que integran parcialmente el contexto jurídico internacional de la compraventa internacional: la “Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de Compraventa Internacional de Mercancías”, las “Reglas Internacionales para la Interpretación de Términos Comerciales” (INCOTERMS) y las “Reglas y Usos Uniformes Relativos a los Créditos Documentarios”.

Accesoriamente abordaremos los problemas más relevantes que supone la aplicación de estos tres textos normativos, los cuales son citados frecuentemente por la doctrina, por tribunales nacionales e internacionales como componentes de una moderna “**Lex Mercatoria**” que, al margen de los ordenamientos jurídicos internos y del derecho internacional, constituiría una especie de tercer orden jurídico, creado por los propios particulares para regir sus relaciones de

-
- (1) La compraventa es una operación jurídica universal: en todos los países encontramos un conjunto de normas que regulan la transferencia de propiedad de un bien. Cuando es internacional será la fuente de un conflicto de leyes, que será resuelto de conformidad con las normas de derecho internacional privado de cada país, formen éstas parte del derecho privado común, están contenidas en un tratado internacional o hayan sido desarrolladas jurisprudencialmente (Ver: A. BOGGIANO, “**Derecho Inter-nacional Privado**”, Edit. De Palma, T. II, pp. 693 y ss.).
- (2) La calificación de un contrato como internacional dependerá según se utilice como referencia las reglas propias de un país o las reglas contenidas en una convención internacional. Esta última, cualquiera sea el método que emplee –conflictual o materia–, al fijar su campo de aplicación a los contratos internacionales, los define mediante una regla única aplicable en todos los Estados parte en ella (P.A. GOURION/ G. PEYRARD: “**Droit du Commerce International**”, L.D.G.J., París, 1994, p. 95).

derecho privado ⁽³⁾. Además, estos instrumentos son resultado de la labor de codificación y desarrollo del derecho comercial internacional llevada a cabo por dos reconocidas instituciones internacionales: la Cámara de Comercio Internacional (CCI), y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (CNUDCI).

La CCI consiste en una organización no gubernamental, con sede en París y que fue creada en 1919 con el objetivo de promover la libre competencia y la autorregulación de las empresas. Este último principio básico es reflejado en la codificación de los usos comerciales llevada a cabo por la CCI, la cual se ha desarrollado en relación con la compraventa internacional de mercancías. Las últimas versiones de las dos principales reglamentaciones internacionales generadas por la CCI, los INCOTERMS (1990) y las reglas relativas a los créditos documentarios (1993) serán objeto del presente artículo. La aceptación universal de estas reglamentaciones y definiciones demuestran de manera convincente la capacidad de los hombres de negocios, de países con distintos sistemas jurídicos, para aplicar sus propios mecanismos prácticos a la realización de operaciones comerciales.

Por su parte, la CNUDCI es un órgano creado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966, y que tuvo a su cargo la preparación del proyecto de tratado internacional de unificación del derecho material de la compraventa internacional que constituyó la base de discusión en la Conferencia de Viena que tuvo lugar entre el 10 de marzo y el 11 de abril de 1980, que finalizó con la adopción de la Convención que pasaremos a analizar.

(3) La existencia misma, la naturaleza jurídica y el contenido de la **“Lex Mercatoria”** es objeto de controversia en la doctrina. Ver: B. GOLDMAN: **“Frontières du droit et “Lex Mercatoria”**, Archives de Philosophie du droit, 1964; **“Lex conflicts de lois dans l’arbitrage international de droit privé”**, Recueil des Cours de l’Academie de Droit International de La Haye, 1963, T. 109, pp. 347-485; A. BOGGIANO: **“Derecho Internacional Privado”**, Depalma, Buenos Aires, 2a. Edición, T. III, p...; P.A. Lalive: **“Problèmes relatifs à l’arbitrage international commercial”**, Recueil des Cours de l’Academie de Droit International de La Haye, 1967, T. 120, pp. 569-714.

I. REGLAS DE INTERPRETACION DE LOS TERMINOS COMERCIALES (INCOTERMS)

A. *Definición y alcance de los INCOTERMS*

Los INCOTERMS se autodefinen como “un conjunto de reglas internacionales para la interpretación de los términos comerciales más utilizados en el comercio internacional”. De nuestra parte podemos describirlos como términos presentados bajo forma de iniciales, que tienen por objeto la organización precisa de la transferencia de los riesgos entre el vendedor y el comprador, y la repartición entre éstos del costo del transporte y de las formalidades administrativas

Para ponerse de acuerdo, condiciones de la contratación internacional. La falta de tiempo, la rapidez de las transacciones, o la falta de experiencia o capacidad hace difícil que puedan redactar por sí mismos condiciones legales detalladas que cubran cada uno de los aspectos de la transacción. De todo ello se deduce su enorme utilidad, al incluirse en los contratos la mención de una o varias de las condiciones contractuales estándar a que hacen referencia los INCOTERMS.

Según se emplee uno u otro de estos “términos comerciales” en un contrato de compraventa, el contenido de las obligaciones respectivas del vendedor y del comprador será diferente, puesto que a cada uno de ellos corresponde un tipo de venta particular. Los INCOTERMS cumplen así una función de armonización: las partes no tienen más que referirse a ellos para que automáticamente se incorporen a el contrato todas las cláusulas que determinan las obligaciones características que supone el tipo de compraventa normalmente designado por el término empleado y que son conformes con los usos comerciales.

No obstante, tampoco se trata de exagerar el alcance de la estandarización lograda con los INCOTERMS. Esta no abarca, evidentemente, más que las “obligaciones tipo” del vendedor y del comprador, no así las estipulaciones particulares que completan el contenido de la transacción.

Por lo demás, los aspectos relativos al derecho general de las obligaciones escapan a la reglamentación introducida al contrato por el término comercial. El derecho aplicable al contrato, la “**lex contractus**”, regirá esta materia, ya se trate de un derecho nacional, de una convención internacional o de otros usos del comercio internacional.

Si bien la primera versión de los INCOTERMS data de los años veinte, no es sino en su última versión (1990) que se les da una clasificación precisa. La nueva nomenclatura comprende 13 términos ordenados en 4 categorías, las cuales se identifican a través de la primera letra de cada INCOTERM: grupo E (EXW), grupo F (FCA, FAS, FOB), grupo C (CFR, CIF, CPT, CIP) y grupo D (DAF, DES, DEQ, DDU, DDP) (4). Las obligaciones que corresponden a cada uno de los términos son expuestas detalladamente en la documentación respectiva de la CCI, por lo cual nos abstendremos de exponerlas (5).

B. *Esfera de aplicación de los INCOTERMS*

Toda compraventa es una operación compleja y los INCOTERMS no pretenden dar solución a todas las dificultades susceptibles de surgir entre las partes. En este sentido, y siguiendo al antiguo director de la CCI, F. EISEMANN (6), podemos identificar cuatro problemas a los cuales los INCOTERM buscan darle una solución: la entrega de las mercancías, la transmisión de los riesgos, la repartición de los gastos y las formalidades documentarias relativas al paso de las fronteras.

1. *La entrega de la mercancía:*

El suministro de la mercancía al comprador, o a quien este designe, encabeza en los INCOTERMS las obligaciones que pesan sobre el vendedor, para lo cual se valen siempre de la misma fórmula: "Suministrar la mercancía y la factura comercial, o su equivalente electrónico, de conformidad con el contrato de venta, y cualquier otra prueba de conformidad que pueda exigir el contrato". El momento en que esta obligación se lleva cabo condiciona en gran medida el equilibrio de las relaciones jurídicas entre el vendedor y el comprador.

(4) En la última versión han sido excluidos dos términos comerciales incluidos en la versión anterior (1980): FOR/FOT y FOB Aeropuerto. Estos fueron reemplazados por un término único que puede adaptarse a toda modalidad de transporte: FCA.

(5) Documento No. 460 de la CCI. Para una descripción de la práctica desarrollada en torno a los INCOTERMS ver: F. EISEMANN: "**La pratique des Incoterms**", ICC Publishers, París, pp. ; P.A. GOURION/G. PEYRARD, op. cit., p. 115-128; C.M. SCHMITTHOFF: "**The law and practice of international trade**", Stevens & Sons, 9a. edición, Londres, 1990, pp. 9-62.

(6) F. EISEMANN, op. cit., pp.

El contenido de la obligación de entrega, además de variar en función de las estipulaciones contractuales particulares encargadas de fijar el momento y el lugar del suministro, dependerá de que su intervención sea antes o después de la operación de transporte, y que sea directa o indirecta, es decir, según sea la mercancía entregada al comprador mismo, o a una persona interpuesta, definida de antemano por el término comercial aplicable.

2. *La transmisión de los riesgos:*

Disociando la transmisión de la propiedad de la transmisión de los riesgos, los INCOTERMS han establecido reglas uniformes para la segunda, sin tener que ocuparse de la primera. El principio que adoptan los INCOTERMS consiste en que la transmisión de los riesgos tiene lugar a partir del momento en que el vendedor ejecuta la obligación de entrega, se realice ésta directa o indirectamente, e independientemente de quien está a cargo del transporte. No obstante, todos los términos estipulan que dicha transmisión puede acaecer incluso antes de la entrega de la mercancía, en el supuesto de que el comprador no acepte la entrega según lo convenido, o si omite dar las instrucciones que necesite el vendedor referentes al momento del embarque y/o lugar de entrega.

Por lo demás, la transmisión de los riesgos no tendrá lugar hasta tanto la mercancía no haya sido prealablemente “individualizada” como destinada al comprador, es decir, “claramente puesta aparte o identificada de otro modo como la mercancía del contrato”. Pudiendo asumir esta operación las manifestaciones más variadas, según la naturaleza de las mercancías vendidas.

3. *El reparto de los gastos:*

El término “gastos” hace referencia a todos los desembolsos que las partes tengan que realizar y soportar con el fin de cumplir con sus respectivas obligaciones, en virtud de las reglas de interpretación. Los INCOTERMS hacen coincidir las disposiciones relativas al reparto de los gastos relacionados con las mercancías con las relativas a la transmisión de los riesgos: la obligación de soportarlos pasa del vendedor al comprador una vez que el vendedor haya cumplido con su obligación de entregar las mercancías. Esto equivale a decir que los gastos que debe hacer frente el vendedor son accesorios a la operación de entrega (gastos de operaciones de verificación y de embalaje), salvo cuando, de conformidad con el INCOTERM designado, los gastos de transporte de las mercancías están a su cargo.

4. Las formalidades documentarias relativas al paso de la mercancía a través de las fronteras:

Las reglas establecidas por los INCOTERMS en relación con la obtención de las licencias de exportación y de importación, de certificados de origen, de facturas consulares, etc., establecen obligaciones que varían de un término a otro.

De esta manera, en los supuestos de las compraventas FOB, FCA, CFR, CIF, CPT y CIP, el vendedor debe obtener por su propia cuenta y riesgo cualquier documento necesario para la exportación, y realizar las formalidades aduaneras necesarias para exportar las mercancías, soportando el comprador la importación y el tránsito por terceros países.

En los casos de las compraventa EXW y FAS , el vendedor debe, si el comprador se lo pide, y a riesgo y expensas de este último, prestarle la ayuda precisa para obtener cualquier documento necesario para la exportación y el movimiento ulterior de las mercancías. En lo que respecta a las compraventas DES, DAF y DDU, además de estar a cargo el vendedor de las formalidades para la exportación, deberá asumir los gastos generados eventualmente por el previo tránsito de la mercancía por otro país. Finalmente, según los términos DEQ y DDP, el vendedor debe soportar tanto las formalidades relativas a la exportación, como las de la importación de las mercancías.

C. Problemas de los que no se ocupan los INCOTERMS

Con el fin de lograr delimitar de una manera más clara el alcance de los INCOTERMS, igualmente resulta pertinente identificar los aspectos de las compraventa que son excluidos de éstos, a pesar de la creencia contraria que muchos contratos comerciales internacionales reflejan. Dentro de este grupo de cabe señalar lo referente a la modalidad de pago, el transporte y el seguro. No obstante que los INCOTERMS no se ocupan de ellos, la selección de uno u otro de los términos comerciales influirá de una u otra manera sobre lo que dispongan las partes sobre esos excluidos, y a la inversa.

1. La modalidad de pago:

No obstante que la referencia a un término comercial permite determinar los elementos de composición del precio que deberá pagar el comprador, ésta no nos indica significativamente sobre las modalidades de pago. En ese sentido, los INCOTERMS se limitan a estipular que el comprador debe: "Pagar el precio según lo dispuesto en el contrato de compraventa".

A pesar que la hipótesis más frecuente es la de subordinar el pago a la ejecución de la obligación de entrega por parte del vendedor, la modalidad de pago dependerá de la naturaleza de las relaciones de éste con vendedor, de los requerimientos legales de los países en cuestión, del término comercial escogido y de que haya o no entrega directa (7).

2. *El transporte:*

Tal como se señala en la Introducción oficial, los INCOTERMS se aplican exclusivamente a las relaciones entre las partes, sin que afecten directamente las relaciones de ésta últimas con el porteador. Sin embargo, el transporte no deja de tener relevancia en relación con la selección y el cumplimiento de las obligaciones que supone el término comercial.

Por un lado, la selección de un modo de transporte determinado influye en una cierta medida sobre cuál de los términos comerciales va a ser utilizado; al igual que en el marco de un modo de transporte determinado las condiciones en las cuales en virtud de la ley o la costumbre, se ejecute materialmente la entrega de la mercancía al porteador por el cargador, puede influir sobre la escogencia del término comercial.

Por otro lado, los usos locales en materia de transporte pueden influir sobre las modalidades de ejecución de la obligación de entrega del vendedor en el marco de un término comercial.

Por otro lado, los usos locales en materia de transporte pueden influir sobre las modalidades de ejecución de la obligación de entrega del vendedor en el marco de un término comercial específico.

3. *El seguro:*

Los INCOTERMS únicamente abordan el aseguramiento de las mercancías de compraventas CIF y CIP, en los cuales la conclusión de un contrato de seguros es una obligación específica del vendedor. En lo que respecta a los restantes términos comerciales, corresponde a cada una de

(7) Sobre las formas de pago en el comercio internacional ver: J.M. MARQUEZ NARVAEZ: **"Medios de pago en la compraventa internacional"**, ESIC Editores, Madrid, 1993; J.A. RIVERA VARELA: **"Banca Internacional"**, Editorial UNED, San José, 1994, pp. 45-146.

las partes asegurar las mercancías en función del punto de transmisión de los riesgos. Lo anterior no impide que en estos supuestos, excepción hecha de los términos EXW, DDU y DDP, en los cuales el desplazamiento de las mercancías está a cargo de una sola de las partes, sea recomendable que los contratantes analicen conjuntamente las eventuales obligaciones que el vendedor o el comprador deben asumir en lo tocante a un seguro que cubra las mercancías desde el punto de partida del país de procedencia hasta el destino final elegido por el comprador.

D. Naturaleza jurídica de los INCOTERMS

El problema de la determinación de la naturaleza jurídica de los INCOTERMS, a pesar de tener una apariencia teórica, guarda una relevancia práctica significativa. De la respuesta a la interrogante de si es necesario que las partes se refieran en un contrato de compraventa internacional a los INCOTERMS para que éstos presidan la interpretación del término comercial adoptado, dependerán las condiciones en que se admitirá su intervención.

Las estipulaciones contenidas en la Introducción oficial, en el sentido que los comerciantes que deseen que se les aplique la normativa en cuestión deberán especificar que sus contratos quedan sometidos a los "INCOTERM 1990" (8), pareciera sugerir que son concebidos por la CCI como una yuxtaposición de contratos tipo, que serán la ley entre las partes a partir del momento en que se refieran a ellos en el contrato base. De ahí la técnica de redacción propia de los contratos utilizada por la CCI en la formulación de los términos comerciales.

Sin embargo esta caracterización es incompleta, en la medida en que desde la adopción de su primera versión (1936), los INCOTERMS han reflejado los usos comerciales en relación con los tipos de compraventa de que tratan. Con el tiempo esta conformidad se ha ido acentuando hasta el punto que, en virtud de un efecto reflejo, los mismos usos del comercio internacional se han ido progresivamente identificando con los INCOTERMS.

(8) La mención precisa del INCOTERM es absolutamente necesaria cuando una de las partes tiene su establecimiento en los Estados Unidos, en virtud de que "Uniform Commercial Code" incluye términos comerciales con un sentido diferente a los de la CCI, denominados "American Foreign Trade Definitions".

En igual sentido debemos señalar que los árbitros internacionales se refieren a los INCOTERMS reconociéndoles un valor jurídico en tanto que usos del comercio internacional y, por lo tanto, como elementos de la moderna “**Lex Mercatoria**” (9), sin tener que recurrir a un derecho nacional que respalde su aplicación e interpretación. En virtud de esta condición, no es de extrañar que los mismos árbitros internacionales, al igual que ciertas jurisdicciones nacionales utilicen, los INCOTERMS para resolver las dificultades de interpretación relativas a los términos comerciales, aún cuando las partes no haya hecho mención de éstos en su contrato.

Sin temor a equivocarnos, podemos afirmar junto con el profesor Eisemann (10), que la naturaleza jurídica de los INCOTERMS es la de usos del comercio internacional para la interpretación de los términos comerciales, en virtud que reflejan las prácticas más corrientes en relación con ciertos tipos de compraventa (11).

Lo anterior nos permite afirmar que, sin duda alguna, los INCOTERMS forman parte de los “usos” de que hace mención el artículo 9 (2) de la Convención de Viena del 11 de abril de 1980, al disponer que: “Salvo pacto en contrario se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate”.

(9) “Al lado de las fuentes “espontáneas” que constituyen la CCI y algunos otros organismos, los árbitros representan la fuente pretoriana de la “**Lex Mercatoria**”. Ellos son, a través de los conflictos de interés que concilian y resuelven, los vectores privilegiados y naturales de la aplicación de las reglas trans-nacionales de la ley de los comerciantes” (P.A. GOURION/G. PEYRARD, op. cit., p. 57).

(10) F. EISEMANN, op. cit., pp.

(11) “Sin embargo no son disposiciones supletivas incluidas en todo contrato de compraventa internacional, como lo son las disposiciones de la ley nacional o de la convención internacional aplicable. Aunque podamos presumir que éstos han sido contem-plados por las partes como integrando la “**Lex Mercatoria**”, es claramente preferible indicar expresamente a cual INCONTERM las partes han querido referirse” (P.A. GOURION/ A. PEYNARD, op. cit., p. 117).

II. REGLAS Y USOS UNIFORMES RELATIVOS A LOS CREDITOS DOCUMENTARIOS

A. *Reglamentación internacional de los créditos documentarios*

Los créditos documentarios cuentan con una regulación específica: “Las Reglas y Usos Uniformes Relativos a los Créditos Documentarios” de la CCI. La versión adoptada en 1993 ⁽¹²⁾, que constituye la base de nuestro análisis, fue preparada por la Comisión de Técnica y Prácticas Bancarias de la CCI en coordinación con los comités nacionales de la CCI, teniendo en mente cinco objetivos: 1) simplificar la versión anterior de las reglas y usos ⁽¹³⁾; 2) incorporar las prácticas bancarias internacionales, y también facilitar y normalizar las prácticas en fase de desarrollo; 3) mejorar la integridad y fiabilidad de la figura del crédito documentario a través de la presunción de irrevocabilidad y la clarificación de la responsabilidad primaria tanto del banco emisor, como del banco confirmante; 4) tratar los problemas de las condiciones no-documentarias; y 5) ofrecer una relación detallada de los elementos de aceptabilidad para cada categoría de documentos de transporte.

En la medida en que no sólo fueron tomadas en cuenta las prácticas relativas al crédito documentario, sino que se intenta prever su evolución futura, la versión revisada de las reglas y usos no se limita a ser únicamente un esfuerzo de codificación, sino también de “**lege ferenda**” dirigido a adaptarlas a los nuevos avances en la industria del transporte y las innovaciones tecnológicas que se están aplicando en los demás sectores que participan en el comercio internacional.

B. *Definición de crédito documentario*

Un medio de pago internacional es un instrumento cifrado en una moneda convertible, que es aceptado por el vendedor como suficiente para satisfacer la deuda del comprador. Todos los medios de pago internacional tienen su homónimo directo en el comercio doméstico, salvo la orden de pago documentaria, la remesa documentaria y el crédito documentario, que son específicos del comercio exterior. Estos tres tipos de instrumentos son los denominados medios de pago documentarios, los cuales se caracterizan por relacionar el pago de con la entrega de los documentos representativos de la mercancía, por lo que la forma de pago suele ser simultánea a su entrega.

(12) Documento RUU 500 de la CCI, en vigor desde el 1 de enero de 1994.

(13) Documento RUU 400 de la CCI.

El crédito documentario, o carta de crédito, es la figura de pago documentario por antonomasia, y consiste en un convenio en virtud del cual un banco (Banco Emisor), actuando a petición y de acuerdo con las instrucciones de un cliente (Ordenante), se compromete a pagar a un tercero (Beneficiario) el importe del crédito, contra entrega por parte de éste de determinados documentos exigidos que demuestren que se han cumplido los términos y condiciones estipulados.

En versión revisada de las Reglas y Usos Uniformes encontramos en el artículo 2 una definición bastante exhaustiva de crédito documentario. De esta definición se desprende que en todo crédito documentario existen tres figuras básicas: el ordenante del crédito, el banco emisor y el beneficiario del crédito. A estas tres figuras eventualmente se suma una cuarta denominada, según el papel que asuma, como "Banco Avisador" (art. 7), "Banco Confirmador" (art. 9.b.), "Banco Designado" (art. 10.b.), "Banco Peticionario" (19.a.) o "Banco Reembolsador" (19.a.).

A pesar de su denominación, un crédito documentario es un instrumento de pago que no necesariamente tiene que suponer una operación de préstamo o crédito a favor del beneficiario. En muchas ocasiones, es simplemente un medio que sirve para una función muy concreta: proveer al vendedor de una mercancía o servicio con un sistema de pago garantizado.

C. *Tipos de los créditos documentarios*

Según el compromiso asumido por el Banco Emisor, un crédito documentario puede ser revocable o irrevocable. Un crédito revocable es aquel que puede ser modificado o anulado por el emisor sin requerir aprobación alguna del beneficiario (art. 8.a.) Un crédito irrevocable es aquel que una vez abierto no puede ser modificado o anulado sin el consentimiento expreso de todas las partes que intervienen (art. 9.a.). El artículo 6 (b) dispone que todo crédito debe indicar si es de uno u otro tipo. En caso contrario, el crédito será consignado como irrevocable (6.c.). Esta presunción constituye una de las más relevantes modificaciones introducidas en la última versión (1993) de la CCI de las reglas y usos en la materia. En la versión anterior (1983) se consignaba una solución completamente opuesta.

Por otra parte, se habla de crédito confirmado, cuando un banco intermediario (Banco Confirmador) garantiza al exportador que, contra

documentos conformes, le pagará de acuerdo con lo pactado, asumiendo por su cuenta y riesgo que el Banco Emisor no le reembolse las cantidades pagadas (art. 9.b.). El exportador solicitará en la mayoría de las veces al comprador que instruya a su banco para que le pida a otro, normalmente del país vendedor, que añada su confirmación. Esto suele deberse, en general, a que el país del comprador tiene problemas de deuda externa, que su economía no merece suficiente confianza, o que el banco emisor es un banco desconocido o de escasa solvencia.

Por la forma de utilización los créditos son clasificados por las mismas Reglas de la CCI (art. 10) según sean utilizables contra pago a la vista, pago diferido, aceptación o negociación. De esta opciones, las más frecuentes son las de pago a la vista o diferido contra la presentación de documentos. Las otras dos modalidades implican evidentemente que el exportador está concediendo financiación al comprador extranjero, ya que no cobra a la presentación de documentos, sino que lo hace en un momento futuro.

D. Sistema operativo de los créditos documentarios

En todo crédito documentario se van a establecer tres relaciones básicas entre los participantes:

1. ENTRE EL IMPORTADOR U ORDENANTE DEL CRÉDITO DOCUMENTARIO Y EL EXPORTADOR O BENEFICIARIO DEL MISMO:

El crédito documentario va a reflejar, por interés de ambas partes, la realidad de la mercancía y de las condiciones de entrega y pago. Por lo tanto, es fundamental que tanto el importador como el exportador consigan que el crédito represente de forma inequívoca los derechos y obligaciones que asumen en la compraventa. Los documentos de transporte, seguro e informativos son de una gran importancia en la medida que el beneficiario no va a cobrar si no es capaz de presentar la documentación en tiempo y forma correctos (arts. 17 y 22).

2. ENTRE EL ORDENANTE DEL CRÉDITO Y EL BANCO QUE LO EMITE:

Para los bancos la emisión de créditos documentarios implica un riesgo en la medida que el banco emisor asume en nombre del ordenante una obligación irrevocable de pago ante el beneficiario (art. 9). Por lo demás, la solicitud de apertura de un crédito documentario debe contener de manera clara y concisa la totalidad de apartados que van a facultar al banco emisor para cumplir fielmente las instrucciones del ordenante (art. 5).

Por otra parte resulta normal que en todas las solicitudes de apertura de créditos que el ordenante acepte, como norma de funcionamiento, las "Reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios" de la CCI. El papel del garante del pago que asume el banco emisor ante el beneficiario en sustitución del importador, es asumido bajo las condiciones estipuladas en esta normativa.

3. LA RELACIÓN ENTRE EL BANCO EMISOR (O SU BANCO REPRESENTANTE, SALVO QUE EL CRÉDITO SEA CONFIRMADO) Y EL BENEFICIARIO O EXPORTADOR:

El Banco Emisor, o su representante, debe atender los efectos que se les giren o realizar los pagos que se les soliciten, con independencia de la relaciones, vicisitudes o problemas existentes o futuras entre el comprador y el vendedor. Además, el Banco Emisor no puede plantear ante el beneficiario del crédito ningún problema o discusión derivados de su relación con el ordenante. Un crédito documentario es totalmente ajeno a las relaciones importador-exportador e importador-Banco Emisor.

Quando un exportador recibe la notificación de haberse abierto a su favor un crédito documentario, debe revisar si las condiciones que éste concuerdan con lo acordado originalmente con el comprador. El exportador debe tener en cuenta que si no puede cumplir con alguna de las condiciones del crédito, no tendrá derecho alguno a recibir el pago. Así, resulta fundamental que el vendedor revise exhaustivamente el condicionado de la apertura para saber si está o no capacitado para cumplir con sus obligaciones.

El pago de un crédito documentario se desencadena con la su utilización, es decir, con la presentación por parte del beneficiario de la documentación solicitada. El Banco Avisador que recibe los documentos, realiza una comprobación más o menos exhaustiva de los mismos. Si detecta discrepancias, cuenta con dos alternativas: en caso de errores subsanables, devolver los documentos al beneficiario para que éste los subsane; si las discrepancias son importantes y no subsanables por el beneficiario, puede enviarlos al Banco Emisor para que éste pague si el ordenante los acepta.

En caso de no detectarse ningún error o discrepancia en la documentación presentada, se puede proceder de dos formas en función del compromiso que haya adquirido ante el exportador, dependiendo de que sea un crédito revocable o irrevocable y confirmado.

E. *Autonomía del crédito documentario*

El crédito documentario, en la misma forma que los títulos valores, es una figura que tiene vida propia, es ajeno a la relación comercial preexistente entre el comprador y el vendedor (art. 3). Un crédito documentario funciona en forma independiente de la mercancía objeto del mismo (art. 4). Las partes que intervienen en un crédito documentario sólo actuarán según lo expresado en la documentación utilizada, con independencia de que ésta responda o no a la realidad de la mercancía contratada. No obstante ser un medio de pago de una operación, la compraventa puede ser anulada por algún motivo sin que se vea afectado el funcionamiento del crédito documentario emitido de manera irrevocable.

El crédito documentario es esencialmente un documento bancario que funciona a base de otros documentos que funcionan de acuerdo con su valor aparente (art. 15), no obstante los bancos encargados del examen de los documentos deberán examinarlos con un cuidado razonable, con base en criterios ampliamente desarrollados en la reglamentación reciente adoptada por la CCI (arts. 13, 14, 20 a 38).

III. LA CONVENCION DE NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCANCIAS (Convención de Viena del 11 de abril de 1980)

A. *Antecedentes*

Los orígenes de la Convención de Viena pueden remontarse a los años treinta, cuando un primer proyecto en la materia fue preparado por el Instituto para la Unificación de Derecho Privado (UNIDROIT). Los trabajos continuaron luego de la II Guerra Mundial y culminaron en 1964 con una conferencia en La Haya, en donde se adoptaron dos convenciones internacionales en materia de compraventa internacional de mercancías. Ambas entraron en vigor en 1972 pero únicamente nueve países las ratificaron. Cuando vino a ser aparente que dichas convenciones no serían ampliamente adoptadas, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho del Comercio Internacional (CNUDCI) comenzó a trabajar en unificación del derecho material de la compraventa internacional. Luego de once años de trabajos, la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó a la conferencia internacional que tendría lugar en Viena del 10 de marzo al 11 de abril de 1980, y en la cual se suscribió la denominada "Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercancías" (14).

(14) Como estudio integral en de la Convención en idioma español ver de J. ADAME, "El contrato de compraventa internacional", McGraw-Hill, México, 1994.

Fruto del consenso logrado entre los sesenta y nueve países participantes en la Conferencia, el Convenio de Viena constituye un esfuerzo de síntesis entre las posiciones de los países occidentales –tanto de derecho continental, como angloamericano–, los entonces países socialistas y los países del Tercer Mundo ⁽¹⁵⁾. El hecho de que haber sido ratificada subsecuentemente por países tan importantes como Alemania, China, Francia, Italia y Estados Unidos, muestra el impacto considerable que este tratado tiene en las relaciones comerciales mundiales desde su entrada en vigor el 1 de enero de 1988.

B. *Esfera de aplicación*

La Convención de Viena de 1980 establece en su artículo 1 los criterios que determina cuando una transacción internacional entra dentro de su esfera de aplicación. No obstante constituir una regulación del derecho material de la compraventa internacional, la Convención no elude por completo emplear la técnica del conflicto de leyes (pár. 1, b, del art. 1) para determinar su ámbito de aplicación ⁽¹⁶⁾. Es importante señalar que la circunstancia de que Costa Rica no ha ratificado la Convención no implica que ésta deje resultar irrelevante para los exportadores e importadores costarricenses en sus relaciones con sus contrapartes extranjeras. Podemos identificar tres situaciones en las cuales la Convención de Viena sería susceptible de aplicarse y que se salen del supuesto previsto en el párrafo 1, inciso b) del artículo 1, a saber:

- i) La Convención de Viena ha sido ratificada por los principales socios comerciales de Costa Rica, entre otros por Alemania, Chile, México y Canadá. En virtud del artículo 1, párrafo 1 (b), basta que las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación

(15) Sobre la síntesis entre los sistemas jurídicos, sociales y económicos diferentes que se refleja en la Convención ver: A. GARRO, "Reconciliation of legal traditions in the U.N. Convention on contracts for the international sale of goods", *The International Lawyer*, 1989, vol. 2, pp. 443-483.

(16) El método conflictualista será utilizado también por la Convención para determinar... Con el fin de uniformizar las reglas en materia de conflicto de leyes aplicables a los contratos es que adopta en 1985 la Convención de La Haya de 1985 sobre la ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías. Ver: M. PELICHET: "**La vente internationale de marchandises et le conflit de lois**", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1987, T. 201, pp. 9-210; M.S. NAJURIETA, "Compraventa Internacional. Aportes de la Convención de La Haya de octubre de 1985", *Revista del Derechos Comercial y de las Obligaciones*, pp. 67-91.

de la Ley de un Estado contratante, para que la Convención entre a regir los contratos de compraventa de mercancías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes, independientemente de su nacionalidad (*). En otras palabras, si la regla de conflictos de leyes del tribunal que conoce de un litigio en torno a un contrato de compraventa internacional, específicamente entre una persona física o moral costarricense y una extranjera, remite directamente o indirectamente, por intermedio del reenvío, al derecho de uno de los estados ratificantes de la Convención de Viena, los derechos y obligaciones de las partes en el contrato serán interpretados de conformidad con lo que esta última disponga.

- ii) La doctrina de la autonomía de la voluntad sugiere que las partes contratantes podrían escoger la Convención de Viena como la ley aplicable al contrato cuando no fuere aplicable por sus mismos términos. Al margen de la utilización efectiva que las partes puedan hacer de la Convención para la definición del contenido de sus derechos y obligaciones, surge la interrogante de saber el alcance que, en caso de litigio, las jurisdicciones nacionales estarían dispuestas a reconocer a una cláusula de derecho aplicable que contuviera una remisión semejante.

La incertidumbre será aún mayor, si las partes no han designado en el contrato la jurisdicción nacional competente para conocer de conflictos, puesto que en relación con un mismo litigio los tribunales de varios países serán susceptibles de declararse competentes. Bajo tal supuesto, el recurso al arbitraje comercial internacional será recomendable, permitiendo eludir estas incertidumbres, en la medida en que el árbitro internacional no estará obligado a cerciorarse si lo dispuesto convencionalmente por las partes se conforma a las reglas de conflicto de leyes de un Estado determinado. El árbitro internacional debe ante todo respetar la voluntad de las partes, sea cual fuere la norma adoptada por éstas, trátese de un sistema jurídico estatal, de una Convención internacional, aplicable o no por sí misma, o de la **“Lex Mercatoria”**.

- iii) En el supuesto excepcional de que las partes hayan previsto someter al arbitraje internacional las diferencias que pudieran surgir entre ellas, pero no hayan señalado el derecho aplicable al contrato de compraventa, la Convención de Viena de 1980 podría ser aplicable por los árbitros internacionales a título de **“Lex**

Mercatoria", es decir, en tanto que reflejo de los usos y costumbres del comercio internacional en la materia ⁽¹⁷⁾. Tal solución se justificaría, en la medida que la Convención constituye un acuerdo de consenso entre países con diferente grado de desarrollo económico y con sistemas jurídicos disímiles ⁽¹⁸⁾.

En relación con un contrato de compraventa internacional que reuniera las condiciones para que la Convención de Viena se aplique (artículos 1, 2 y 3), ésta entrará a regir los aspectos relacionados con su formación (Parte II), y con el contenido de los derechos y obligaciones de las partes contratantes (Parte III). Respetuosa del principio de la autonomía de la voluntad, el artículo 6 de la Convención les permite a las partes del contrato de compraventa internacional de excluir total o parcialmente su aplicación (autonomía conflictual), además de modificar sus efectos adoptando en el contrato disposiciones contrarias a la misma (autonomía material).

C. *Relaciones de la Convención con los usos comerciales y las normas en materia de propiedad*

No obstante haber una coincidencia parcial de los aspectos de la compraventa internacional que abarca la Convención de Viena de 1980 con los que son regulados por los INCOTERMS, entre ambos instrumentos jurídicos está lejos de constituirse una relación de oposición, sino, por el contrario, se establece una relación de complementación.

En efecto, el artículo 9 (2) de la primera crea la presunción de que las partes han consentido tácitamente a la aplicación de los usos y costumbres del comercio internacional a sus relaciones contractuales. De esta forma se abre la puerta a la aplicación de los INCOTERMS independientemente de toda remisión convencional a los mismos.

Por otra parte, la Convención no entra a regular lo concerniente a las formas de pago, y específicamente, al crédito documentario, aunque

(17) Esto se explica por la gran libertad de que gozan los árbitros para determinar el derecho aplicable. Por el contrario, a menos que las partes no remitan convencionalmente a la "**Lex Mercatoria**", las jurisdicciones internas se abstendrán de recurrir a ésta (P.A. GOURION/G. PEYRARD, op. cit., p. 58).

(18) Ver nota 15.

hace referencia implícita a esta modalidad en el párrafo 1 (b) del artículo 57 y párrafo 1 artículo 58. Además, al disponer en el artículo 54 que la obligación de pago del comprador comprende la de cumplir con los requisitos fijados contractualmente y, particularmente, “en leyes y reglamentos” pertinentes, se ha tenido sin duda en mente, entre otros, a las “Reglas y Usos Uniformes Relativos a los Créditos Documentarios” de la CCI.

Finalmente, si bien la Convención, en los casos en que es aplicable, sustituye en buena medida al derecho común de las obligaciones de los países suscriptores, no ocurre lo mismo con las disposiciones concernientes a la validez del contrato o de sus estipulaciones, y a los efectos del mismo sobre la propiedad de las mercancías (artículo 4). La primera de estas exclusiones permite al tribunal que conoce de un litigio recurrir eventualmente al orden público para controlar la validez del convenio. La segunda se dirige a dejar intacta las disposiciones internas de derecho internacional privado en materia de bienes muebles, que en la mayoría de los casos siguen el principio “**lex rei sitae**”, es decir de la situación de los bienes.