



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**CONSIDERACIONES JURIDICAS SOBRE LA
APLICACIÓN DE LOS INCOTERMS EN EL
COMERCIO INTERIOR Y TRANSFRONTERIZO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

ALONSO AGUSTÍN SANDOVAL ARROYO

DIRECTOR DE TESIS:

MTRO. REYNALDO URTIAGA ESCOBAR

CIUDAD UNIVERSITARIA, SEPTIEMBRE 2013





UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE ESTUDIOS SOBRE
EL COMERCIO EXTERIOR

OFICIO APROBATORIO No. L .06/2013

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM
P R E S E N T E

Distinguido señor Director:


Me permito informarle que la tesis para optar por el título de licenciatura, elaborada por el pasante en Derecho **ALONSO AGUSTÍN SANDOVAL ARROYO**, con el número de cuenta **305597081** en este Seminario, bajo la dirección de el **MTRO. REYNALDO URTIAGA ESCOBAR**, denominada **“CONSIDERACIONES JURÍDICAS SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS INCOTERMS EN EL COMERCIO INTERIOR Y TRANSFRONTERIZO”** satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con fundamento en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo la aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo.

ATENTAMENTE
“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”

Ciudad Universitaria, D.F., a 19 de septiembre de 2013


DR. JUAN MANUEL SALDAÑA PÉREZ
Director del Seminario



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
ESTUDIOS SOBRE EL
COMERCIO EXTERIOR

A Reynaldo Urtiaga, mentor y amigo.

Cuando llegué a Willem en 2008, pensé que llegaba a un grupo de trabajo más, como cualquier otro, pero ¡qué equivocado estaba!... pues al paso del tiempo descubrí que el equipo no sólo es una interminable fuente de conocimiento, sino que también tuve la oportunidad de conocer a grandes amigos y de vivir inigualables aventuras.

Siempre te estaré agradecido por tus regaños, enseñanzas, y amistad incondicional. Con tus consejos he sabido tomar decisiones que me han llevado, y espero que lo sigan haciendo, a grandes lugares.

De todo corazón, gracias por apoyarme a lo largo de mi vida universitaria.

A Goodrich, Riquelme y Asociados.

A todos los excelentes abogados con los que he laborado ahí, porque de todos ustedes he aprendido, pero en especial le agradezco al Licenciado Ricardo Lan Arredondo por confiar en mí, y por haber apoyado mi crecimiento profesional en todo momento. GRA ha sido una gran experiencia que llevaré siempre en el corazón donde quiera que esté.

A Edgard Padilla.

Gran abogado de quien tengo el privilegio de ser amigo. Sin tu apoyo y consejo a lo largo de este trabajo, esta tesis nunca hubiera visto la luz. Mil gracias por estar ahí, siempre apoyándome.

A Magaluz Pinto.

Por ponerle los puntos a las ies de este trabajo, volviéndolo presentable al público lector. Muchísimas gracias por ayudarme!

A la UNAM, mi Alma Mater, siempre estaré en deuda.

A los maestros de la Facultad de Derecho, por su constante ejemplo y por inculcarme este amor por la abogacía.

A mis padres Claudia y Agustín, gracias por tanto amor y sacrificio, por fin se dieron los primeros (de muchos) frutos... ¡lo logramos!

A mi hermana Jimena, mi eterna consejera y amiga... gracias por estar siempre ahí.

A la familia Sandoval y a la familia Arroyo, gracias por ser tan diferentes, sin ustedes la vida no sería igual.

A todos mis amigos y a toda la gente que me quiere y que ha estado conmigo... a ustedes les digo... ¡Gracias totales!...

Índice

Abreviaturas principales	VI
Introducción	1
Capítulo I. Antecedentes y orígenes de los Incoterms en el comercio internacional	8
I.1 La regulación jurídica comercial internacional: el convencionalismo jurídico y la <i>Lex Mercatoria</i>	8
I.2 El convencionalismo jurídico	9
I.3 La <i>Lex Mercatoria</i>	16
I.3.1 Orígenes del <i>Ius Mercatorum</i>	17
I.3.2 Definición, naturaleza y ámbito de aplicación	20
I.4 Los incoterms como parte de la <i>Lex Mercatoria</i>	32
I.4.1 Naturaleza jurídica de los Incoterms	37
I.4.2 Evolución histórica de los Incoterms	41
Capítulo II. Los Incoterms y la compraventa internacional	47
II.1 Primeros esfuerzos hacia una ley uniforme en materia de compraventa internacional de mercaderías	47
II.2 La convención de las naciones unidas sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías	51
II.3 La integración de los Incoterms y CISG	60
II.4 Interpretación judicial y arbitral de los Incoterms	67
Capítulo III. Aplicación de los Incoterms en el comercio exterior mexicano	79
III.1 Los Incoterms en la importación y exportación de mercancías	79
III.1.1 Métodos de valoración aduanera	84

III.1.2 Conceptos que incrementan el valor de las mercancías en el método de valor de transacción.....	88
III.1.3 El despacho aduanero y el pedimento de importación/exportación.....	96
III.2 Efectos fiscales del valor de las mercancías en aduana	102
III.2.1 Impuestos directos.....	103
III.2.2 Impuestos indirectos.....	104
III.3 Reglas de origen.....	111
III.3.1 Criterios para determinar el origen de las mercancías	113
III.3.2 Principales acuerdos comerciales suscritos por México y sus reglas aplicables para determinar el origen	117
Capítulo IV. Integración de los Incoterms al derecho mexicano.....	126
IV.1 Los usos y costumbres en el derecho mercantil mexicano.....	126
IV.2 Hacia una plena incorporación y aplicación uniforme de los Incoterms en las transacciones nacionales en México	133
IV.3 Diferencias entre los Incoterms® 2000 y los Incoterms® 2010...	153
IV.4 Estructura y funcionamiento de los Incoterms 2010.....	158
Conclusiones.....	173
Bibliografía.....	177

ABREVIATURAS PRINCIPALES

Termino Abreviado	Significado o definición
CCI	Cámara de Comercio Internacional
CFR	Cost and Freight (Coste y Flete)
CIF	Cost, Insurance and Freight (Coste, Seguro y Flete)
CIP	Cost, Insurance paid to (Transporte y Seguro pagados hasta <i>el lugar de destino convenido</i>)
CISG	Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional.
CPT	Carraige paid to (Transporte pagado hasta el lugar de destino)
DDP	Delivery Duty Paid (Entregado con Derechos Pagados en el lugar convenido)
DDU	Entregada derechos pagados
DAP	Delivered at Place (Entregado en el lugar designado)
DAT	Delivered at Terminal (Entregado en la Terminal designada)
DAT	Derecho de Trámite Aduanero
EXW	Ex Works (Entregado en Fábrica)

Abreviaturas principales

FAS	Free Along the Ship (Franco al costado del buque)
FCA	Free Carrier (Franco transportista)
FOB	Free on Board (Franco a bordo del Buque)
GATT	Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio
IGI	Impuesto General de Importaciones
INCOTERMS	International Commercial Terms (Términos Internacionales de Comercio)
ISR	Impuesto sobre la Renta (México)
IUA	International Underwriting Association of London
LMA	Lloyd's Market Association
OMC	Organización Mundial del Comercio
RAFTD	Revised American Foreign Trade Definitions
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
TLCUEM	Tratado de Libre Comercio entre la Unión Europea y México
UCC	Uniform Commercial Code

Consideraciones jurídicas sobre la aplicación de los Incoterms en el comercio interior y transfronterizo

... "Non erit alia lex Romae, alia Athenis, alia nunc, alia posthac, sed et omnes gentes et omni tempore una lex et sempiterna et immutabilis continebit"...

... "No deberá existir una ley en Roma y otra en Atenas, una ahora y otra después, sólo una ley eterna e inmutable regirá a todos los pueblos en todas las épocas"...

CICERÓN, De Republica, 3.22.33.

Introducción

Desde tiempos inmemorables ha existido el comercio entre las naciones y entre los comerciantes de distintas partes del mundo. Hoy, en pleno siglo XXI, la economía mundial junto con la apertura sectorial y de los mercados ha incrementado de manera exponencial el número de operaciones que las empresas realizan diariamente como nunca antes se hubiera pensado. Sólo por dar un ejemplo de la globalizada realidad en la que vivimos, la OMC reportó en sus estadísticas de comercio internacional de 2004 y de 2011¹ que en 1948, las exportaciones mundiales de bienes tuvieron un valor de \$58 billones de dólares estadounidenses. En 2010, tan sólo 60 años después, su valor aumentó y llegó a \$14,350 billones de dólares.

¹ Consultables en http://www.wto.org/spanish/res_s/statis_s/its_s.htm



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Estas cifras reflejan que el comercio como actividad humana además de ser muy lucrativo, conlleva muchos intereses de índole económico y, más relevantes para el tema que nos ocupa, intereses jurídicos, que deben proveer a compradores y vendedores de todo el mundo, de certeza jurídica para poder realizar transacciones transfronterizas y domésticas con las menores complicaciones legales y en el menor tiempo posible.

Es cierto que el comercio es tan antiguo como el propio hombre. No obstante, antes de poder analizar el origen y la evolución de las diferentes prácticas que existen en el comercio internacional, es preciso comprender la manera en que ha evolucionado esta añeja actividad en las últimas tres décadas, y desde luego también los efectos que tiene sobre el mundo, con especial énfasis en el proceso de contratación comercial a nivel internacional.

Desde finales del siglo XX, en prácticamente todos los ámbitos se hablaba y se discutía sobre el fenómeno de la globalización y sus múltiples efectos en el concierto de las naciones del mundo. Sin embargo, la realidad, es que el concepto de *globalización* o de la *mundialización* es etéreo y difícil de definir.

En el plano sociológico, Giddens sostiene que la idea de la globalización tiene que ver con la tesis de que todos vivimos en un mismo mundo y lo define como “la intensificación mundial de las relaciones sociales que vinculan lugares distantes, de tal suerte que las actividades locales son

moldeadas por eventos que ocurren a miles de kilómetros de distancia de ida y de vuelta”².

Desde un punto de vista económico, Stiglitz define a la globalización como: la integración cercana de los países y de las personas del mundo que ha traído como consecuencia una enorme reducción en los costos del transporte y de las comunicaciones, así como, el rompimiento de las barreras artificiales hacia un flujo de bienes, servicios, capitales, conocimiento, y en un menor grado de personas a través de las fronteras³.

Sea cual sea la definición más atinada para el término en cuestión, algo irrefutable es que la globalización tiene múltiples dimensiones, y que hablar de ella obliga no sólo a tocar el tema de la movilidad de bienes y de servicios, pues hay que entender que no sólo la economía se ha globalizado, también se han globalizado la ciencia, la tecnología, las comunicaciones, se han creado y fortalecido los mercados de capitales y también los de deuda, hay quien pudiere argumentar que hasta los regímenes jurídicos se están globalizando a través de la uniformidad de las leyes y el resurgimiento de la *Lex Mercatoria*, tema de vital importancia para este trabajo.

La globalización impulsada por tres puntas de lanza a saber: la evolución tecnológica, el libre comercio y la inversión extranjera, directa e indirecta,

² Giddens, Anthony, “The Globalization of modernity”, *The Global Transformation Reader*, Inglaterra, Polity, 2005, pag. 92

³ Stiglitz E., Joseph, *Globalization and Its Discontents*, 1a edición, Estados Unidos de Norteamérica, Norton & Company, 2003, pág. 09.

ha detonado el comercio internacional como nunca antes se había visto, creando un mercado global ajeno a las fronteras nacionales.

Ahora bien, el mundo globalizado del comercio tiene la imperativa necesidad de contar con un tráfico comercial rápido y seguro desde el punto de vista económico y tecnológico⁴; la evolución y progreso tecnológico en materia de comunicaciones y transporte que ha habido desde la primera Revolución Industrial, no sólo ha dado paso a la reducción de costos para movilizar las mercancías a los diversos mercados, sino que ha incrementado la demanda de distintas variedades de mercancías y la competencia entre los agentes del comercio internacional por tratar de satisfacer la ya existente.

No es ocioso apuntar que cada una de esas operaciones de comercio internacional está respaldada por un contrato de compraventa internacional de mercaderías que impone derechos y obligaciones a las partes, incluyendo las relativas a la forma de pago y entrega de los bienes.

Pero son pocas las veces en que los contratos de compraventa prevén los derechos y obligaciones de las partes con respecto a la contratación de seguros para los bienes, a la entrega de documentos referentes a las mercancías y al despacho aduanero que toda transacción internacional de bienes involucra forzosamente.

⁴ Kozolchyk, Boris, *El Derecho comercial ante el libre comercio y el desarrollo económico*, México, ed. McGraw Hill, 1996, pag.303

Y lo anterior ocurre con justa razón, ya que los comerciantes pocas veces tienen tiempo de reparar en las obligaciones secundarias, por el contrario, el trabajo de los abogados es cuidar hasta el más mínimo de los detalles de las obligaciones, principales o secundarias, a las cuales sus clientes se someterán, con el propósito de minimizar los riesgos legales a que están expuestos.

Así las cosas, en 1936 y después de varios años de trabajos preparatorios, la Cámara de Comercio Internacional, (CCI por sus siglas en español) una institución de naturaleza privada constituida en 1919 y cuya principal razón de ser es fomentar las transacciones comerciales entre empresas de distintas ramas a nivel mundial, tuvo a bien a compilar y publicar los llamados términos internacionales de comercio (conocidos como Incoterms por su acrónimo en inglés), más usados por los comerciantes de las diferentes industrias para realizar transacciones comerciales internacionales.

Así pues, los Incoterms determinan de manera específica las diversas obligaciones, además de las propias del contrato de compraventa que cada parte tiene, con el fin de ayudar en su cumplimiento y evitar malos entendidos que frecuentemente derivan en disputas y procesos contenciosos a nivel nacional o internacional tanto de carácter judicial como arbitral.

Durante los 77 años de existencia de la CCI, una de sus incansables tareas ha sido el actualizar las reglas Incoterms (ya lo ha hecho en ocho ocasiones hasta el año 2010), siempre recogiendo e implementando las

prácticas comerciales prevalecientes en el mundo del comercio internacional.

No obstante lo anterior, es importante destacar que las reglas no han sido diseñadas para ser usadas en sustitución de un contrato de compraventa, sino para establecer todas esas obligaciones que no fueron previstas en el contrato de compraventa, y así ayudar a distribuir y deslindar responsabilidades en el cumplimiento de las obligaciones contractuales de las partes.

En la última actualización de los Incoterms que hizo la CCI, y que culminó con la presentación de las nuevas reglas el pasado 16 de septiembre de 2010, vigentes desde el 01 de enero de 2011, la CCI revolucionó por completo los términos internacionales de comercio a través de una re-conceptualización no sólo en estructura, agrupación y tipo de transacciones comerciales en los cuales pueden ser utilizados, sino incluso en el número, pues de 13 Incoterms que existían en la versión 2000, en la versión 2010 ahora son sólo 11 Incoterms.

El objeto del presente trabajo es analizar cómo la vinculación de las economías ha llevado a crear instrumentos jurídicos que armonicen las leyes entre los distintos países, provocando que el derecho aplicable al comercio internacional sea el mismo para un comerciante que se encuentra físicamente en un determinado país, como para otro que esté en el extremo opuesto del globo, reduciendo así las asperezas para la contratación internacional, y la posible solución de controversias en el

comercio exterior, tanto entre los países, como entre los propios comerciantes.

Antecedentes y orígenes de los Incoterms en el comercio internacional

I.1 La regulación jurídica comercial internacional: el convencionalismo jurídico y a <i>Lex Mercatoria</i>	8	I.3.2 Definición, naturaleza y ámbito de aplicación	20
I.2 El convencionalismo jurídico	9	I.4 Los Incoterms como parte de la <i>Lex Mercatoria</i>	32
I.3 La <i>Lex Mercatoria</i>	16	I.4.1 Naturaleza jurídica de los Incoterms	37
I.3.1 Orígenes del <i>ius mercatorum</i>	17	I.4.2 Evolución histórica de los Incoterms	41

I.1 La regulación jurídica comercial internacional: el convencionalismo jurídico y la *Lex Mercatoria*

No se puede negar que una de las influencias más poderosas de la actividad humana ha sido el comercio, actividad que el derecho ha tratado exitosamente de regular, no obstante, el derecho como disciplina dinámica que es, sólo cambia cuando así lo dictan la economía y la política estatal, ya que esta disciplina, siempre ha sido un instrumento de control social, supeditado a estos dos elementos.

La globalización de la economía, y en especial la globalización del comercio, han propiciado la necesidad de uniformar también las regulaciones internacionales de sus diversas expresiones, en algunos casos mediante tratados estatalmente suscritos, y en otros, como

menciona Díaz Bravo mediante la voluntariamente vinculatoria aceptación de usos y costumbres en el comercio⁵.

1.2 El convencionalismo jurídico

Actualmente, la regulación comercial internacional contenida en los tratados comerciales no sólo incluye aspectos de comercio, sino también financieros y de inversión⁶. Por ello, discutir acerca del tema de la “regulación jurídica comercial internacional” resultaría tan extenso como el número de instrumentos jurídicos que regulan esta especialidad del derecho.

El tema en sí mismo da lugar a diferentes concepciones y acercamientos para su completo entendimiento. Así, antes de proceder a su estudio debemos identificar que existen dos facetas diferentes en las cuales el comercio internacional está regulado.

La primera de ellas se da en el derecho internacional público. El objeto principal de esta primer faceta es regular el comercio entre las naciones, así como el régimen jurídico de las inversiones hechas por particulares en Estados ajenos al propio; en este plano tenemos que existe el género de los Tratados Comerciales, los cuales pueden ser bilaterales o multilaterales, con sus dos respectivas especies: (i) los Tratados de Libre Comercio⁷, y (ii) los Acuerdos para la Protección Recíproca de

⁵ Díaz Bravo, Arturo y Ana Isabel Velázquez Ávila, *Contratos mercantiles*, 9ª. ed., México, Iure, 2008, pág. 17.

⁶ Saldaña Pérez, Juan Manuel, *Comercio internacional. Régimen jurídico económico*, 3a. ed., México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2010, pag.1.

⁷ México es el segundo país con mayor número de Tratados de Libre Comercio (TLC) del mundo. Cuenta con una red de 11 Tratados de Libre Comercio y un Acuerdo de Asociación Económica (AAE), manteniendo un acceso preferencial a los mercados de 44 países que incluyen a las mayores economías del mundo, como Estados Unidos, Canadá, los 27 países de la Unión Europea y Japón. Además, ha firmado seis Acuerdos de

Inversiones⁸ (APPRI en español o *Bilateral Investment Treaties*; “BIT” por sus siglas en inglés).

Empero, el objetivo del presente trabajo es abordar la otra faceta en la cual el comercio internacional está regulado, misma que se ubica dentro del derecho internacional privado, rama del derecho cuyo objeto, según Pereznieto⁹, es el estudio de los diversos métodos que se emplean para la resolución de problemas derivados del tráfico jurídico internacional, y en donde se encuentran las convenciones cuyo objeto de regulación son los comerciantes, así como los usos y costumbres, y las prácticas comerciales internacionales que éstos aplican día con día.

Ahora bien, toda vez que hemos delimitado el alcance de este apartado, cabe señalar que si bien el propósito del derecho es regular la conducta humana en sociedad, y en caso de alguna controversia, su objetivo desde una perspectiva Ulpiana, es dar a cada quien lo que le corresponda. No obstante, la realidad es que en ocasiones el marco jurídico aplicable a las transacciones comerciales, tanto nacionales como transfronterizas, pierde vigencia debido a la lentitud de la producción legislativa de los órganos gubernamentales o a la lentitud de los procesos nacionales de adopción de instrumentos de carácter internacional.

Complementación Económica (ACE); así como tres Acuerdos de Alcance Parcial. Información consultada el 14 de octubre de 2012 en http://mim.promexico.gob.mx/wb/mim/relacion_de_negocios_con_el_mundo

⁸ Los APPRIs son tratados internacionales en materia de Inversión Extranjera reconocidos como un elemento generador de confianza para los inversionistas extranjeros, ya que permiten el establecimiento de un clima favorable para la inversión, estimulan la inversión productiva y promueven el desarrollo económico. A la fecha México tiene celebrados 27 APPRIs. Ver Saldaña Pérez, Juan Manuel, *op. cit.* nota 13, pp. 21 y 22.

⁹ Pereznieto Castro, Leonel, *Derecho Internacional privado parte general*, 8ª. ed., México, Oxford University Press, 2008, colección Textos Jurídicos Universitarios, pág. 15

Y es que como señala Goode, los gobiernos pueden ser derrocados, las guerras pueden estallar, grandes áreas de un país pueden ser devastadas por un desastre natural, pero de alguna manera los comerciantes siempre encuentran la manera de establecer y continuar con sus relaciones comerciales¹⁰. No cabe duda que el comercio es más dinámico que el derecho.

Por otro lado, el volumen y la complejidad del comercio internacional han hecho de la cooperación jurídica internacional, no sólo deseable sino esencial para el libre flujo del comercio entre las naciones¹¹. Sin embargo, no hay que perder de vista que si un pie de esta cooperación jurídica internacional descansa sobre el convencionalismo jurídico internacional, el otro lo hace sobre principios, costumbres y prácticas del mundo mercantil, que muchas veces se prefieren en lugar de cualquier manifestación de derecho positivo.

Según Pereznieto, el derecho convencional internacional es la fuente más importante en México en materia de derecho internacional privado¹².

Opinión contraria a la de este autor es la de Baylón, quien caracteriza al fenómeno convencional como rival del derecho consuetudinario internacional al ser este último el pilar del derecho internacional

¹⁰ Goode, Royston M., *Commercial law*, 4a ed., England, Lexis-Nexis and Penguin Books, 2010, pag. 03

¹¹ Goode, Royston M. Rule, Practice, and Pragmatism in International Commercial Law, *International and Comparative Law Quarterly*, United Kingdom, Vol. 54, 2005 pp. 539-562

¹² Pereznieto Castro, Leonel, *op. cit.*, nota 9, pág. 305.

general¹³; en este mismo orden de ideas, Shaw¹⁴, tomando una postura más neutral para determinar la jerarquía de las fuentes de derecho internacional, propone que los tratados internacionales usualmente son formulados para remplazar o codificar la costumbre existente.

Por nuestra parte, opinamos que el derecho convencional no es la fuente más importante en materia de derecho internacional privado, como señala Pereznieto¹⁵, ya que esta posición es un tanto restrictiva. A nuestro parecer, la costumbre, sigue siendo la principal fuente para el desarrollo y evolución del derecho internacional tanto público, como privado, pese a la falsa impresión en contrario que pueden producir sus esfuerzos codificatorios¹⁶, seguida en orden jerárquico por los tratados internacionales, los principios generales de derecho, y la jurisprudencia internacional.

Esta cooperación internacional se traduce en el arduo trabajo de diversas instituciones tanto de carácter intergubernamental, como de carácter privado, como la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, conocida como UNCITRAL por sus siglas en inglés); la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD por sus siglas en inglés); la Conferencia de la Haya sobre el Derecho Internacional Privado; el Instituto de Roma para la Unificación del Derecho Privado (conocido como UNIDROIT); la Comisión de Derecho Europeo de los Contratos y la ya referida Cámara de Comercio internacional, instituciones todas

¹³ Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, *Derecho de los tratados*, 1era ed., México, Porrúa, 2010, pág. 01.

¹⁴ Shaw, N. Malcolm, *International Law*, 6th edition, United Kingdom, Cambridge University, 2008, pag.115

¹⁵ Pereznieto Castro, Leonel, *op. cit.*, nota 9, pág. 305.

¹⁶ Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, *op. cit.*, nota 13, prefacio, XIII.

ellas que buscan la armonización y uniformidad de las distintas ramas del derecho, incluido el derecho mercantil, a través convenciones internacionales, leyes modelo, e incluso Reglas y Contratos tipo que derivan de los usos y costumbres más empleados y que tienen como consecuencia inmediata minimizar las controversias en el tráfico jurídico internacional.

Así las cosas, los Estados Unidos Mexicanos han tenido una participación muy activa en materia de celebración de tratados internacionales cuyo objeto es la regulación del comercio internacional tanto a nivel interestatal, como individual, regulando a los comerciantes. Para los efectos y objetivos de este apartado en relación con la contratación comercial internacional se mencionan algunos instrumentos jurídicos de los cuales México forma parte¹⁷:

- Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas¹⁸,
- Convención Interamericana sobre arbitraje comercial Internacional¹⁹,
- Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de Sociedades Mercantiles²⁰,
- Convención de las Naciones Unidas sobre la Representación en la Compraventa Internacional de Mercaderías²¹,

¹⁷ Pereznieta Castro, Leonel, *op. cit.*, nota 9, p. 336 a 342.

¹⁸ Decreto promulgatorio publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de abril de 1978;

¹⁹ Decreto promulgatorio publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de abril de 1978;

²⁰ Decreto promulgatorio publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 1983;

²¹ Decreto Promulgatorio publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de febrero de 1988;

- Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías²² (CISG),
- Convención de las Naciones Unidas sobre la prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías²³,
- Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio internacionales y Pagarés internacionales²⁴,
- Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable de los Contratos Internacionales²⁵,
- Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York 1958)²⁶,
- Convención interamericana sobre la eficacia extraterritorial de las Sentencias y Laudos arbitrales Extranjeros²⁷.

Todos estos instrumentos forman parte integrante del sistema jurídico mexicano en términos de nuestra Carta Magna.

Es el artículo 133²⁸ Constitucional el que establece la integración de los tratados internacionales celebrados y ratificados por México al orden jurídico nacional y su jerarquía dentro del mismo. Dicho artículo reza:

²² Decreto Promulgatorio publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1988;

²³ Decreto Promulgatorio publicado en el Diario Oficial de la Federación el 06 de mayo de 1988;

²⁴ Decreto Promulgatorio publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de enero de 1993;

²⁵ Se firmó el 17 de marzo de 1994, sin embargo aún no ha sido promulgada por el Ejecutivo.

²⁶ Decreto Promulgatorio publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio de 1971

Decreto Promulgatorio publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de agosto de 1987

²⁸ Texto Constitucional del artículo 133 consultado el 28 de octubre de 2012 en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>

Artículo 133.

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

Al respecto, la interpretación hecha por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sido variada y contradictoria. Según Pereznieto²⁹ las tesis y jurisprudencias de nuestro Máximo Tribunal sobre la jerarquía de los tratados pueden resumirse en tres direcciones:

- 1) Se afirma el concepto del dualismo jurídico, en donde el derecho interno reconoce al internacional, pero no está supeditado a éste.
- 2) Se ubica a los Tratados Internacionales por encima de las leyes federales.
- 3) Se confirma la procedencia del juicio de amparo en contra de Tratados Internacionales como medio de control de legalidad.

La posición adoptada, por la Corte en el año 2000, es que los tratados internacionales se sitúan jerárquicamente por encima de las leyes

²⁹ Pereznieto Castro, Leonel, *op. cit.*, nota 9, pág. 306.

federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal³⁰, con lo que se abandona la postura sostenida durante muchos años que sostenía que las leyes federales y los tratados internacionales tenían la misma jerarquía normativa³¹.

Junto a los tratados y convenciones internacionales está el otro pie en que descansa la cooperación jurídica internacional y donde se encuentran los principios, costumbres y prácticas del mundo mercantil, que muchas veces se prefieren las mismas leyes.

I.3 La Lex Mercatoria

Si bien es cierto que el derecho es creado por el Estado, y que por lo general se crea a través del Poder Legislativo, también lo es que lo que no está prohibido, por consiguiente, está permitido.

Así las cosas, los usos y costumbres mercantiles se presentan a diario como reglas de observancia general en las operaciones comerciales, y esto constituye lo que en otros tiempos se conoció como *Lex Mercatoria*, y hoy en día resurge como la “Nueva *Lex Mercatoria*”.

Esta *Lex Mercatoria* ha sido conceptualizada de diversas maneras, desde una manifestación jurídica autónoma, y hasta llegar a autores que la ha caracterizado como un tercer sistema jurídico autónomo, un

³⁰Tesis aislada 2810 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo X, noviembre de 1999, p. 1958, adoptada por el Pleno de la SCJN. Registro IUS 903483.

³¹Tesis aislada P.C/92, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60*, Octava Época, diciembre de 1992, p. 27, adoptada por el Pleno de la SCJN. Registro IUS 205596.

derecho viviente que existe paralelamente junto al derecho internacional público y al derecho nacional.

I.3.1 Orígenes del *Ius Mercatorum*

Nadie sabe con exactitud dónde se originó la *Lex Mercatoria*, si es que fue en Inglaterra, en las ferias organizadas por los comerciantes o en las ciudades marítimas italianas. Sin embargo, todos los autores³² consultados concuerdan, en que se gestó durante la Edad Media³³, y que con la caída del Imperio Romano de Occidente, derivado de las invasiones de los bárbaros (v.g. godos, visigodos, ostrogodos, y los hunos de Atila, entre otros) el *Corpus Iuris Romano* dejó de tener vigencia³⁴, por lo que se rompió ese principio de comunidad y protección³⁵.

Como consecuencia de lo anterior, cada pueblo empezó a generar sus propios usos y costumbres. Los primeros en hacerlo fueron los mercaderes marítimos de origen italiano, ya que las ciudades Italianas eran el centro del comercio europeo.

³² Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de derecho mercantil*, 8ª. Reimpresión, México, Porrúa, 2010, pp. 03; Castrillón y Luna, Víctor M., *Derecho Mercantil Internacional*, 1ª edición, México, Porrúa, 2011, p. 41; Cervantes Ahumada, Raúl, *Derecho Mercantil primer curso*, 4ta ed., México, Porrúa, 2007, pp. 6-8; Pryles, Michael, Application of the Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration, *International Council for Commercial Arbitration* (essay 2008) online: <http://www.arbitration-icca.org/articles.html>; Rodríguez Galán, Claudio y Sánchez Dávila, Jorge A., *Derecho de los negocios Internacionales*, 1era ed., México, Porrúa, 2008, p.11, Goode, Royston M., *Commercial law*, 4a. ed., England, Lexis-Nexis and Penguin Books, 2010, pp. 03 – 06.

³³ Período histórico de la civilización que comprende del Siglo V al Siglo XV, desde el año 400 D.C. hasta el año 1500 D.C.

³⁴ Cervantes Ahumada, Raúl, *Derecho Mercantil primer curso*, 4ta ed., México, Porrúa, 2007, pág. 08;

³⁵ Cruz Barney, Oscar, "El Derecho Mercantil y el Surgimiento de la Organización y Jurisdicción Consular en el mundo Hispánico, en Silva Silva, Jorge Alberto (coord.), *Estudios sobre la Lex Mercatoria. Una Realidad Internacional*, 1ª edición, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pág. 02.

Menciona Goode³⁶ que no sólo sus ciudades eran poderosas y sus instituciones de resolución de controversias altamente organizadas, sino que los comerciantes y jurisconsultos italianos eran extremadamente creativos a la hora de desarrollar instrumentos marítimos y comerciales, mismos que dieron pie a la creación de un cuerpo de reglas sustantivas basadas en los usos mercantiles.

En esta tesitura, en el año 1340 D.C., el rey Pedro IV de Aragón, promulgó el célebre “*Consulat de la mer*” (*El Consulado del Mar*) texto que comprendía 297 capítulos, y que según Bravard-Veyrières³⁷ fue un vasto repertorio, una especie de Digesto Náutico, que reunía las máximas de derecho marítimo que en la época de su redacción estaban en vigor. Concluye caracterizándolo como la legislación marítima consuetudinaria más extensa y completa que nos legó la Edad Media.

A su vez en Inglaterra, igual difusión y prestigio tuvieron los Roolles de Olerón³⁸, que fueron promulgados por el rey Ricardo I, y cuyas decisiones de esa comunidad mercantil fueron tratadas como la máxima autoridad³⁹. En España se elaboró una versión castellana en el siglo XIII con el nombre de Fuero de Layrón⁴⁰.

Por su parte, los comerciantes se asociaban en gremios, guildas o hansas y corporaciones dependiendo su aérea de influencia, que recibieron el nombre de consulados, así, en función de la actividad

³⁶ Goode, Royston M., *op. cit.*, nota 10, pág. 05.

³⁷ Bravard-Veyrières, *Traité de Droit Commercial*, Francia, 1890, Tomo I, pág. 06.

³⁸ Cervantes Ahumada, Raúl, *op. cit.*, nota 34, pág. 07.

³⁹ Goode, Royston M., *op. cit.* nota 10, pág. 03.

⁴⁰ Cruz Barney, Oscar, *op. cit.*, nota 35, pág. 03.

gremial, en cuanto un comerciante se registraba en un determinado consulado, estaba obligado a cumplir las reglas de ese consulado, y en caso de controversia entre los propios comerciantes o con sus clientes dichas reglas se aplicarían a efecto de solucionar la disputa.

La asociación más poderosa fue la Liga Hanseática o Hansa Teutónica, conformada por comerciantes provenientes de 85 ciudades, a la que se recurría para proteger a los mercaderes cuando la ley estatal no lo hacía o no reconocía sus derechos.

Este conjunto de usos, costumbres, leyes y juicios de la tradición naval mercantil integraron el *Ius Mercatorum* o *Lex Mercatoria*, como respuesta jurídica medieval a las necesidades del tráfico comercial⁴¹.

Sin embargo, fue a partir del S. XVI cuando cada Estado, al ejercer su soberanía empezó a legislar y a establecer tribunales para comerciantes así como a promulgar leyes y compilaciones de textos normativos sobre el comercio. En gran medida, las instituciones y la normatividad, que fueron creadas en un primer momento por los comerciantes, se receptaron en el derecho positivo estatal. Hay que partir de que la *Lex Mercatoria* medieval terminó cuando el Estado asumió la reglamentación directa del ordenamiento comercial, pero a partir del momento en que la Segunda Guerra Mundial llegó a su fin se propiciaron diversas políticas de los Estados para impulsar el comercio mundial⁴².

⁴¹ *Idem.*

⁴² Silva Silva, Jorge Alberto (coord.), Resurgimiento de la Lex Mercatoria: La Regulación de las Relaciones Comerciales Internacionales, *Estudios sobre la Lex Mercatoria*, UNAM, México, 2006, pp. 239 y 240.

I.3.2 Definición, naturaleza y ámbito de aplicación

Al lado de los tratados y convenios internacionales hay una faceta en la regulación del comercio internacional que ha atraído con singular interés la atención de los juristas, y es el fenómeno de los usos, costumbres y acuerdos empleados por los comerciantes en sus transacciones⁴³.

En esta tesitura, el resurgimiento o reconceptualización de la *Lex Mercatoria*, o mejor dicho, de la nueva *Lex Mercatoria*, se da en el marco de la globalización y de la cooperación jurídica que pretende regular el comercio internacional, y que tienen como zócalo la norma fundamental del derecho convencional. Nos referimos al principio “***pacta sunt servanda***”, idea que apoya Gaillard⁴⁴.

Sin embargo, pocas instituciones jurídicas han dado lugar a tal confusión conceptual como la *Lex Mercatoria*. Su terminología permanece vaga tanto en la práctica como en la academia. Su contenido no es del todo claro, lo que hace a su definición extremadamente difícil de integrar de manera unánime.

Este apartado pretende hacer un estudio crítico de las definiciones de diversos autores, para poder plantear después nuestra propuesta de definición para esta fuente del derecho internacional privado. Veamos ahora cómo conceptualizan a la *Lex Mercatoria* diversos estudiosos del derecho.

⁴³ *Ibidem*, pág. 225.

⁴⁴ Gaillard, Emmanuel, “Thirty Years of *Lex Mercatoria*: Towards the Selective Application of Transnational Rules”, 10 *ICSID Review* 208, 1995, pp. 208 -231.

Guillot⁴⁵, sin dar una referencia geográfica ni temporal, la define como un conjunto de reglas del comercio internacional elaboradas sin intervención de los Estados y que constituyen un método de solución a los conflictos de leyes.

Castrillón y Luna sostiene que bajo el término de *Lex Mercatoria* se ha construido toda una doctrina respecto de un derecho que surgió de la actividad comercial, sin intervención del Estado, en donde los gremios de comerciantes desarrollaron reglas y principios aplicables y tendientes a regular la actividad comercial enfrentadas a normas locales inadecuadas a los usos comerciales de las ferias, dándose lugar a la creación de un sistema completo de normas para regular sus actividades⁴⁶.

Como veremos más adelante, esta definición se acerca a la concepción alemana actual de la *Lex Mercatoria*, que la ubica como un sistema jurídico paralelo a los derechos nacionales, y al propio derecho internacional. La crítica iría encaminada a que esta concepción no tiene argumentos sólidos para calificarla como un sistema jurídico paralelo, además de que Castrillón y Luna no propone ni explica cómo se materializa el concepto en cuestión.

Por su parte Pampillo Baliño⁴⁷, dice que al igual que el *Ius Mercatorum* puede decirse que el derecho comercial internacional es un derecho

⁴⁵ Staelens Guillot, Patrick, voz "LEX MERCATORIA", *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Edición histórica, México, Porrúa-UNAM, 2009, pp. 2331 y 2332.

⁴⁶ Castrillón y Luna, Víctor M., *Derecho Mercantil Internacional*, 1ª edición, México, Porrúa, 2011, pág. 41.

⁴⁷ Pampillo Baliño, Pablo, "Retos y proyecciones del Derecho Mercantil frente a la globalización. Un intento de aproximación filosófica, histórica y dogmática", *Panorama Internacional del Derecho Mercantil*, Serie Doctrina Jurídica, No. 362, México, 2006, pp. 324 – 351.

desnacionalizado, un derecho que trasciende fronteras al igual que el comercio y, por tanto, es un derecho cosmopolita cuyo ámbito territorial de aplicación alcanza en nuestra época la totalidad de la orbe.

De igual manera, esta conceptualización se queda en una mera definición que no se materializa, lo que hace difícil poder entender la conformación y estructura de la *Lex Mercatoria*.

Vázquez del Mercado⁴⁸, se limita a sostener que la *Lex Mercatoria* son usos y costumbres creados por los comerciantes con el propósito fundamental de evitar en sus transacciones internacionales la aplicación, siempre conflictiva, de las legislaciones locales de sus respectivos países.

Para De Sousa Santos⁴⁹, en cambio, se trata de un derecho transnacional de los negocios, o en términos más amplios, de un derecho económico considerado como la expresión de la cultura jurídica global, independiente de las diversas culturas jurídicas nacionales y situado por encima de ellas. A la vez, es componente fundamental de una categoría jurídica aceptada universalmente y contenida en la mayoría de los sistemas jurídicos existentes, a las cuales los miembros de la *societas mercatorum* les reconocen carácter y aceptación universal.

⁴⁸ Vázquez del Mercado Cordero, Oscar, *Contratos Mercantiles Internacionales*, 1^a. ed., México, Porrúa, 2009, pp. 25 -26, 97-108 y 114 -120; Vázquez del Mercado Cordero, Oscar, *Reglas Generales de aplicación común a los contratos mercantiles internacionales: Una teoría para la Unificación*, Tesis Doctoral, Facultad de Derecho de la UNAM, Unidad de Estudios de Posgrado, agosto de 2008.

⁴⁹ De Sousa Santos, Boaventura, *La globalización del derecho, los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales, Traducción de César Rodríguez, Colombia, p. 103.

Se podría decir que de forma sistemática y casi repetitiva, los autores mencionados entienden la *Lex Mercatoria* como un conjunto de usos, costumbres y prácticas reconocidos por los comerciantes con cierto valor vinculatorio para la ejecución de las diferentes transacciones comerciales.

Ninguna de las definiciones hasta ahora analizadas aborda el carácter sustantivo y/o procesal que tiene la *Lex Mercatoria*, ni se preocupan por identificarla materialmente. Lo más que hacen es reconocer su existencia. A continuación abordaremos la conceptualización europea de la *Lex Mercatoria*, que consideramos está más cerca de poder identificar, conceptual y materialmente, el término en cuestión.

El precursor más reconocido en el estudio de la materia que nos atañe fue sin duda Berthold Goldman⁵⁰, uno de los primeros en advertir el fenómeno, y de identificarlo como un conjunto de principios generales y reglas de costumbre, aplicadas espontáneamente o elaboradas para el comercio internacional, sin ser referidas a un específico derecho nacional. Goldman lo entendió como la existencia de un sistema aparte de los sistemas nacionales, con sus propias fuentes, sus propias respuestas y con un método como el arbitraje para solucionar disputas. Cabe señalar que también hay quien le atribuye cierto crédito a Schmitthoff⁵¹, autor de una serie de artículos al respecto.

⁵⁰ Goldman, Berthold, *Frontières du droit et "lex mercatoria"*, *Archives de philosophie du droit*, Vol. IX, Le droit subjective en question, 1964, pag. 177.

⁵¹ Schmitthoff Clive, *The Law of International Trade, its growth, formulation and operation*, *Sources of International Trade*, 1964.

Goldman⁵² ubicó el tema de la *Lex Mercatoria* en la frontera donde acaba el derecho, además de que identifica tres distintos frentes desde los cuales la *Lex Mercatoria* es atacada y criticada, a saber: **(i)** Crítica Conceptual, **(ii)** Crítica Ideológica, y **(iii)** la Crítica pragmática.

(i) Crítica Conceptual

La crítica conceptual rechaza que la *Lex Mercatoria* pueda constituir un orden legal genuino, como sí lo es, en cambio, el derecho doméstico de cualquier país o el derecho internacional público. Al respecto Lagarde⁵³ pregunta retóricamente el número de veces que los abogados solicitan ser liberados de los grilletes que a veces imponen las leyes nacionales, para ser regulados por reglas más apropiadas para la transacción comercial de la que se trate; idea que es interesante, y que al final lleva a la uniformidad jurídica internacional, cada día más en boga.

(ii) Crítica Ideológica

Hay quienes erróneamente piensan que la *Lex Mercatoria* sólo apoya a las grandes industrias y a los países desarrollados, al proponer que se trata de un conjunto de reglas mal estructuradas, y que cualquier contrato que esté gobernado por ella, sólo estará regido parcialmente por reglas jurídicas. Hasta cierto punto ese contrato no tendría una ley aplicable, lo que llevaría a sostener al máximo grado que la *Lex*

⁵² Fouchard, Gaillard, Goldman, *International Commercial Arbitration*, 1st edition, Kluwer Law International, 1999, pp. 801-831.

⁵³ Lagarde, Paul, *Approche critique de la lex mercatoria*, en *Le Droit des Relations Économiques Internationales – Etudes Offertes Á Berthold Goldman*, 1982, pag. 125.

Mercatoria es otra manera de enaltecer al principio *pacta sunt servanda* como ley máxima entre los contratantes.

(iii) Crítica pragmática

El gran problema de la *Lex Mercatoria* es poder definir su contenido y estructura. Al ser comparada con cualquier sistema jurídico nacional, aparece como un concepto vago e incompleto. Al respecto Goldman concluye que la *Lex Mercatoria* no debe de ser entendida como una lista, sino como un método, postura que secunda y explica Gaillard, como se verá más adelante.

Por su parte, Pryles⁵⁴, indica que la *Lex Mercatoria* evoca nociones románticas de leyes de antaño de y prácticas adoptadas por los comerciantes en el Medioevo, conforme la manera en que se comerciaba de una plaza a otra, lo cual, en décadas recientes ha resucitado como una forma de derecho mercantil internacional que bien puede desplazar a las leyes nacionales en transacciones internacionales.

Berger⁵⁵, sostiene que la *Lex Mercatoria* es un tercer sistema legal junto al derecho nacional y el derecho internacional público, y más adelante explica que existe una similitud muy marcada en los puntos de partida de todas las teorías sobre del derecho mercantil transnacional, y ésta es: la

⁵⁴ Pryles, Michael, Application of the Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration, *International Council for Commercial Arbitration* (essay 2008) online: <http://www.arbitration-icca.org/articles.html>

⁵⁵ Berger, Klaus Peter, *The Creeping Codification of the Lex Mercatoria*, 1st edition, Kluwer Law International, 1999, pag. 02.

perspectiva combinada de derecho comparado y los usos, costumbres y prácticas del comercio internacional y exterior, que llevan a la evolución de los principios legales transnacionales, reglas y estándares que son aplicados en la práctica a efecto de llegar a una solución económicamente sensible para disputas mercantiles transnacionales.

Lo anterior tiene mucho sentido cuando se cae en cuenta que la preferencia por soluciones con leyes sustantivas reflejadas en este acercamiento transnacional sirve para evitar incertidumbres y efectos impredecibles causados por doctrinas complicadísimas acerca del conflicto de leyes, y de normas sustantivas nacionales, que son muy frecuentemente inadecuadas para resolver la abundante cantidad de problemas jurídicos que surgen del derecho mercantil internacional.

Para lo anterior, Berger propone su propia técnica para localizar a este cuerpo normativo, y lo describe como la “*Rampante codificación de la Lex Mercatoria*”, en donde codificó, a la más usanza justiniana, 78 principios internacionalmente reconocidos y provenientes de distintas materias, entre ellos: principios generales de derecho, derecho contractual, derecho arbitral comercial, derecho internacional público, derecho internacional privado, derecho mercantil internacional y restitución de daños.

Según Berger, el objetivo de esta codificación no es ser un instrumento estático y cerrado, sino por el contrario, busca ser un instrumento de composición abierta que debe de ser actualizado y adicionado de tiempo en tiempo. Intenta asimismo no ser un simple referente al status quo del

derecho en un lugar y momento determinados, pero si un incentivo para la evolución del derecho mercantil transnacional como un sistema jurídico abierto⁵⁶.

Al respecto hay muchas críticas que hacer, por ejemplo, por un lado califica la naturaleza de *Lex Mercatoria* como la de un tercer sistema legal, pero al mismo tiempo la reduce a una lista de carácter enunciativo. Queda claro que un sistema jurídico es algo mucho más amplio que la rama mercantil del derecho.

En todo caso debería sostener que se trata de un marco jurídico especializado, pero no creemos que hoy por hoy se pueda caracterizar un sistema jurídico como algo paralelo al derecho nacional y al derecho internacional.

Por su parte Gaillard⁵⁷, quien acepta la existencia de la *Lex Mercatoria* focaliza el debate actual en dos puntos: a) determinar si la *Lex Mercatoria* está delimitada por su contenido o por sus fuentes y b) si la *Lex Mercatoria* se debe limitar a una lista/codificación, o si debe ser entendida como un método, con lo que critica a Berger y a los que defienden esta postura.

Sobre el primer punto del debate, sostiene que la *Lex Mercatoria* debe ser definida por sus fuentes y no por su contenido, para lo cual cita a

⁵⁶ *Ibidem*, pag. 212.

⁵⁷ Gaillard, Emmanuel, Transnational Law: A legal System or a method of Decision Making?, *Arbitration International*, Volume 17, No. 1, LCIA, 2001, pp. 59-71
http://www.arbitrationicca.org/media/0/12178525391230/transnational_law_eg.pdf; ver también Gaillard, Emmanuel, *op. cit.*, nota 43, pp. 208-231.

Lord Mustill⁵⁸, quien señala que hay dos escuelas de pensamiento entre los que apoyan la existencia de la *Lex Mercatoria*. La primera se adhiere a la teoría de que el comercio internacional tiene necesidades específicas, y que por tanto los sistemas jurídicos nacionales presentan ineffectividad para responder a los problemas que se suscitan del tráfico jurídico internacional; esta corriente es de forma subsidiaria una nueva versión de la vieja y conocida doctrina de *dejar hacer, dejar pasar*.

La otra escuela de pensamiento, a la cual se adhiere Gaillard, sustenta que la especialidad de las normas transnacionales deriva de varios sistemas jurídicos y de diversas fuentes y no sólo de uno. Por lo que no hay razón para creer que los sistemas jurídicos nacionales no puedan tener un régimen jurídico aplicable a situaciones de hechos de carácter internacional, como lo es el crear leyes que regulen figuras y que se apliquen en procedimientos domésticos e internacionales, como el arbitraje por ejemplo.

Al respecto, nosotros opinamos que si bien ambas escuelas muestran posiciones acertadas, prevalece la primera, porque creemos que la segunda evoluciona de manera más lenta, puesto que está sujeta al ritmo de producción legislativa de cada país, la cual que no es uniforme temporal ni sustancialmente. En cambio, si la producción se deja al arbitrio de instituciones especializadas en lugar de al derecho positivo, la *Lex Mercatoria* puede evolucionar de mejor manera y en menor tiempo.

⁵⁸ Mustill, Michael J., The new Lex Mercatoria: The First Twenty-five years, *Arbitration International*, 1988, pp. 86 a 119. <http://www.trans-lex.org/126900>

Sobre el segundo punto controvertido, Gaillard, si bien no niega la utilidad de listas o codificaciones de principios, defiende la postura de que la *Lex Mercatoria* no es tanto una lista (postura codificadora de Berger), que es la crítica de algunos con respecto al carácter nebuloso de las normas transnacionales, sino un método para determinar la ley o principio más aplicable al caso, y no una norma que pueda resultar peculiar a un sistema jurídico.

Así, este autor propone las siguientes directrices para usar correctamente su Método Transnacional:

1. Dar la mayor importancia a la intención de las partes.
2. El árbitro o el juez, deben determinar, a través de un estudio comparativo si las contenciones de la partes están basadas en reglas comúnmente aceptadas o si sólo reflejan las idiosincrasias de un sistema jurídico, en cuyo caso sean rechazadas.
3. Determinar si la aceptación de dichas reglas es general para que ésta pueda ser considerada como principio general de derecho, donde la aceptación de todos y cada uno de los sistemas jurídicos no es necesaria.

Como se ha visto ya, los puntos de vista con respecto a la definición de *Lex Mercatoria* son plurales, divergentes y en ocasiones incluso contradictorios, puesto que hay autores que reducen este importante instrumento a simples usos y costumbres; hay quienes la entienden

como un conjunto de reglas del comercio internacional elaboradas sin intervención de los Estados; como un derecho desnacionalizado; como un tercer sistema jurídico que se encuentra al lado del derecho internacional y del derecho nacional; o simplemente como un método para determinar, con mayor objetividad, la ley aplicable a una disputa internacional.

No hay una sólo conceptualización uniforme, ni unánime. Desafortunadamente lo que comprende a una definición, escapa a la otra y viceversa. En lo que sí podemos estar de acuerdo todos es en que el concepto de *Lex Mercatoria* es un concepto policéntrico e integrador que si bien carece de una definición precisa, resulta de valor incalculable para la materia⁵⁹.

No obstante lo anterior, proponemos la siguiente definición para esta institución del comercio internacional:

“Es el cuerpo normativo compuesto por principios, prácticas, usos y costumbres de los comerciantes, cuyo objeto es regular, tanto de forma sustantiva como adjetiva, las diversas instituciones del comercio interior y transfronterizo, por lo que resulta imposible codificarla en un solo instrumento, así como limitar su producción a sólo un ente.”

De la anterior definición destacamos los siguientes elementos:

⁵⁹ Rodríguez Galán, Claudio y Sánchez Dávila, Jorge A., *Derecho de los Negocios Internacionales*, 1era ed., México, Porrúa, 2008, pág. 13.

1. La *Lex Mercatoria* es sin lugar a dudas un cuerpo normativo, cuyo origen no es, ni pueden ser órganos gubernamentales, es decir la *Lex Mercatoria* es un cuerpo normativo que no es derecho positivo.

2. La *Lex Mercatoria* es un concepto que deriva de la máxima ***Pacta sunt servanda*** ya que las partes se obligan voluntariamente a su aplicación, y por lo tanto, se vuelve jurídicamente vinculante para las partes.

3. La *Lex Mercatoria* es un concepto cuyo carácter es tanto: (i) sustantivo: como fuente de obligaciones, y (ii) procesal para una eventual aplicación de medios alternativos de justicia, cuyo ámbito de aplicación es nacional e internacional.

Si bien no hay tantos elementos y seguidores de la teoría que propone que la *Lex Mercatoria* es un tercer sistema jurídico, sin duda alguna tiene características que hicieran pensar que lo es.

4. La *Lex Mercatoria* está compuesta por diferentes instrumentos, aplicables a distintos institutos del comercio (v.g. contratos internacionales, banca, arbitraje comercial, créditos documentados, comercio electrónico, insolvencia internacional, comisión mercantil (*agency* como se le conoce en derecho anglosajón), medios alternativos de solución de controversias, etc.,) por lo que resulta imposible codificarla en un solo instrumento, así como limitar su producción a solo un ente, como lo hemos señalado en la definición (aunque su

codificación no dejar de ser deseable para su fácil ubicación y posterior consulta).

En consecuencia, afirmar, que la *Lex Mercatoria* se encuentra exclusivamente en una sola codificación como la rampante codificación que hace Berger, o la lista de principios de Lord Mustill, o entenderla como un método para determinar la ley aplicable a una controversia internacional como lo hace Gaillard, o peor aún como simples “usos y costumbres del mundo mercantil, sin esforzarse a tratar de comprender lo que conforma el concepto, sería reducir el gran contenido y campo de aplicación de la *Lex Mercatoria*.

5. Por último, pero no por eso menos importante, la *Lex Mercatoria* puede ser aplicada y de hecho lo es día a día, junto al derecho positivo. Luego entonces, uno no es excluyente del otro.

Recapitulando, la *Lex Mercatoria* es un cuerpo normativo de total importancia pues representa el consentimiento de los comerciantes, que satisface y sustituye durante un determinado periodo de tiempo el proceso formal de creación e implementación de leyes estatales, y que busca tener un marco regulador vigente que coadyuve al tráfico comercial internacional.

I.4 Los Incoterms como parte de la *Lex Mercatoria*

La inventiva del científico y el ingeniero en cuestiones físicas sólo es igualada con el ingenio del comerciante en constante desarrollo de nuevas técnicas de venta, nuevos instrumentos para acomodar de

manera más eficiente las necesidades de la comunidad mercantil, y nuevos métodos para saltar los obstáculos planteados por las leyes o por las acciones de los gobiernos⁶⁰.

Frente a la debilidad económica de los Estados y el poderío de los comerciantes, los primeros han quedado, de hecho, sometidos a los segundos, basta pensar en empresas como Microsoft o Apple, o empresarios como Carlos Slim cuyo presupuesto es mayor que el de ciertos Estados, para entender que los Estados de la actualidad están condicionados por la economía y sus actores económicos.

Así las cosas en el año 1936, la CCI, institución cuya principal propósito es fomentar las transacciones comerciales entre empresas de distintos ramas a nivel mundial actuando a favor de un comercio abierto y crear instrumentos que lo faciliten, tuvo a bien a compilar y a publicar los llamados Términos Internacionales de Comercio (*International Commercial Terms* o Incoterms) más usados por los comerciantes de las diferentes industrias para realizar transacciones de compraventa internacionales.

Como se definió arriba, es el cuerpo normativo compuesto por principios, prácticas, usos y costumbres de los comerciantes, cuyo objeto es regular, tanto de forma sustantiva como adjetiva, las diversas instituciones del comercio interior y transfronterizo, por lo que resulta imposible codificarla en un sólo instrumento, así como limitar su producción a sólo un ente.

⁶⁰ Goode, Royston M., *op. cit.*, nota 10, pag.03.

Por lo que resulta obvio, que los Incoterms son parte de esta gran masa normativa que es la *Lex Mercatoria*, al poder ser usados en toda transacción transfronteriza, y ahora con la nueva versión 2010 hasta en operaciones comerciales nacionales.

¿Pero que son y que entiende la comunidad comercial por “Incoterms”, dada la multiplicidad de conceptos que existen para definir de estos términos?.

Grosso modo, se puede decir que los Incoterms son reglas creadas por la CCI reconocidas a nivel global y aceptadas por gobiernos, autoridades y profesionales en todo el mundo. Sirven para definir y repartir las obligaciones, gastos, riesgos del transporte internacional y del seguro, entre vendedor y comprador y tienen a la vez la finalidad de reducir la incertidumbre en transacciones comerciales. El enfoque de las reglas Incoterms se encuentra limitado a problemas relacionados con derechos y obligaciones de las partes establecidas en el contrato de compraventa, respecto a la entrega de bienes vendidos, excluyendo bienes "intangibles" como software de computadoras.

El actual presidente de la CCI, Ramberg los explica de la siguiente manera:

La palabra “Incoterms” es una abreviación de *International commercial terms*, y la regla Incoterms que se escoja es un término del contrato de compraventa (N.B. no un contrato de transporte). Si bien los Incoterms están primariamente diseñados para compraventas internacionales,

éstos pueden ser aplicados a contratos domésticos por mera referencia⁶¹.

Los términos comerciales, son de hecho, elementos clave de los contratos internacionales de compraventa, ya que señalan a las partes qué hacer con respecto a: **(i)** al transporte de las mercancías del vendedor al comprador y **(ii)** lo relacionado con el cumplimiento de requisitos para la exportación, importación y requisitos de seguridad.

Los comerciantes tienden a usar abreviaciones cortas tales como -FOB y CIF- para clarificar la distribución de funciones, costos y riesgos relativos a la transmisión de los bienes del vendedor al comprador. Pero frecuentemente surgen malentendidos con respecto a la correcta interpretación de estas expresiones y de otras similares.

Por esta razón, se consideró importante desarrollar reglas para la interpretación de los términos de comercio que las partes de un contrato de compraventa acordaban aplicar. Las reglas Incoterms, publicadas por la Cámara de Comercio Internacional por primera vez en el año 1936, constituyen esas reglas de interpretación.

Pérez Correa señala que los Incoterms constituyen un conjunto de reglas internacionalmente reconocidas, destinadas a facilitar las transacciones comerciales alrededor del mundo y evitar confusiones o malentendidos entre los contratantes, mediante el esclarecimiento de cuestiones como costos, transmisión de riesgos de las mercancías en tránsito y

⁶¹ Ramberg, Jan, *ICC Guide to Incoterms*© 2010, ICC publication No. 720E, 2010, pág. 16.

obligaciones tanto de compradores y vendedores como de la entrega de mercancías⁶².

Chikwava sostiene que los Incoterms se formularon para facilitar el comercio internacional dando claras definiciones de las obligaciones de las partes de un contrato de compraventa, reduciendo potenciales complicaciones legales⁶³.

Witker los entiende como una cuestión claramente referida a la compraventa, particularmente la internacional. Son los términos comerciales entendidos como una serie de reglas internacionales (opcionales) para la interpretación de los términos más utilizados en el comercio internacional. Son pues, conceptos que describen los términos comerciales internacionalmente aceptados y definen los papeles a desempeñar por el comprador y el vendedor en la transportación y en otras responsabilidades⁶⁴.

Bien dice, Reynolds, miembro del grupo redactor de los Incoterms 2000 y 2010, que la intención de las reglas Incoterms es y siempre ha sido el reflejar la práctica comercial, mas no establecerla⁶⁵.

⁶² Pérez Correa Camarena, Fernando, "Análisis Comparativo de los INCOTERMS 2010 frente a los INCOTERMS 2000", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, UNAM, México, Tomo LXI, número 256, julio-diciembre de 2011, pp. 221-235.

⁶³ Chikwava K., Bryan, *Sustaining contractual Business: An exploration of the new revised international commercial terms*, 1era ed., Xlibris publishing, United Kingdom, 2012, pág. 09.

⁶⁴ Witker Velásquez, Jorge, voz "INCOTERMS", *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Edición histórica, México, Porrúa-UNAM, 2009, pp. 1995 – 1998.

⁶⁵ Reynolds, Frank, *Incoterms for Americans (Completely rewritten for Incoterms® 2010)*, 1st ed., United States of America, International Projects, Inc., 2010. pág. 03.

Todo lo anterior confirma que las reglas Incoterms, desde que fueron publicadas por primera vez en 1936, forman parte de la *Lex Mercatoria*.

I.4.1 Naturaleza jurídica de los Incoterms

Si bien son varios los autores que han escrito sobre la relevancia de Incoterms en el comercio mundial, sobre su importancia para la identificación de las obligaciones de las partes bajo el contrato de compraventa y acerca de su funcionamiento y forma de usarlos, entre otros muchos temas, no hay un solo autor que se ocupe de determinar la naturaleza jurídica de estas reglas. En este apartado trataremos de determinar esa naturaleza, así como la ubicación que pudieran tener dentro del sistema jurídico civilista, al que pertenece México.

Dentro de la teoría general del acto jurídico tenemos al hecho jurídico en sentido amplio, como género, y sus dos divisiones: **(i)** el acto jurídico, y **(ii)** el hecho jurídico en sentido estricto.

Ahora bien, como ya dijimos, las reglas Incoterms forman parte de la *Lex Mercatoria*, pero al no ser derecho positivo no son obligatorias de iure, es decir, las partes pueden bien realizar una compraventa sin usarlas o sin siquiera referirse a ellas. Sin embargo, cuando las partes en un contrato de compraventa de mercaderías, las incluyen o hacen referencia a ellas en el contrato, adquieren una innegable obligatoriedad jurídica para ambas partes.

Luego entonces, al ser incorporadas a un contrato, una de las fuentes clásicas de las obligaciones, los Incoterms desempeñan un doble papel, ya que por un lado aplican derivado de un acto jurídico bilateral, puesto que son términos incorporados por las partes dentro del clausulado de un contrato principal, mismo que regula obligaciones primarias o principales, como el pago y la entrega de las mercancías que se venden.

El detalle radica en que las reglas Incoterms no son cláusulas contractuales por sí mismas (aunque se encuentren dentro de una), sino que se hace referencia a dichas reglas mediante una simple oración y dependiendo del punto de entrega, como se expone a continuación:

- “FCA Av. Paseo de la Reforma 265 MZ- 2, Mexico city, Mexico INCOTERMS® 2010.”
- “DAP 38 Cours Albert 1er, Paris, France INCOTERMS® 2010.”
- “DAT Warehouse 5, JFK airport, DHL cargo terminal, New York, USA INCOTERMS® 2010.”

Y es aquí donde se muestra el otro importantísimo papel que desempeñan los Incoterms al generar obligaciones jurídicas paralelas al contrato para el comprador y para el vendedor, que en caso de ser incumplidas generan responsabilidad contractual.

Es decir que las reglas Incoterms, al ser incorporadas a un contrato, resultan ser un acto jurídico y se ubican dentro de la fuente contractual de las obligaciones. Como se analizará en el siguiente capítulo, tanto tribunales judiciales, como tribunales arbitrales han emitido sus respectivas sentencias y laudos en este sentido.

Al respecto, Witker postula que los Incoterms tienen reconocimiento mundial como un cuerpo probatorio o de evidencia indispensable con respecto a las responsabilidades del comprador y el vendedor⁶⁶.

Opinión que consideramos correcta, ya que la función de los Incoterms es primero imponer obligaciones y delimitar a las partes dentro de la compraventa de que se va a encargar cada contratante, y es que un contrato de compraventa de mercaderías no se limita simplemente al pago de un precio cierto en dinero y a la entrega de la cosa, tal y como marca la redacción del artículo 2248⁶⁷ del Código Civil Federal, y sus correlativos en los demás códigos civiles locales.

Una compraventa, operativamente hablando, es mucho más complicada que la mera formación y cumplimiento del contrato de compraventa. Esos aspectos son los que precisamente cubren los Incoterms.

Las reglas Incoterms regulan 10 obligaciones que tienen que cumplir a cabalidad tanto el comprador como el vendedor, a saber:

1. Obligaciones generales: preparación de los bienes conforme al contrato y pago del precio en la forma especificada por el contrato.
2. Otorgamiento de licencias, despacho aduanero y demás formalidades.
3. Transportación y seguro de las mercancías

⁶⁶ Witker Velásquez, Jorge, *op. cit.*, nota 64, pp. 1995 – 1998.

⁶⁷ Artículo 2248 del código civil federal.- Habrá compra-venta cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.

4. Entrega y recepción real o material de las mercancías.
5. Transferencia del riesgo de la cosa vendida del vendedor al comprador.
6. División de gastos entre las partes.
7. Constante comunicación entre las partes.
8. Entrega documental de las mercancías.
9. Revisión de las mercancías (embalaje, cantidad, calidad, medidas, pesos y descripción en el contrato).
10. Asistencia a la contraparte y gastos relacionados.

No obstante lo anterior, también existen ciertos aspectos de la compraventa que **los Incoterms no regulan**, tales como:

1. La transferencia de la propiedad de las mercancías vendidas.
2. Excepciones al cumplimiento de las obligaciones: fuerza mayor y caso fortuito.
3. Solución de disputas contractuales.

Lo anterior resulta obvio, primero porque cada país tiene sus propias reglas con respecto a la transmisión del derecho real de propiedad, cuyo titular puede hacer, usar y disfrutar de los bienes que posea.

Así también cada sistema jurídico tiene su propio régimen jurídico para que en caso de incumplimiento de obligaciones contractuales, este incumplimiento no genere ninguna responsabilidad contractual por caer en un caso de excepción reconocido jurídicamente como tal.

Finalmente, con respecto a la resolución de controversias que surjan del incumplimiento de obligaciones contractuales, por regla general, todos los contratos contienen una cláusula de “Jurisdicción y Ley aplicable”, por medio de la cual las partes pactan la forma en que cualquier disputa que surja del o en conexión con el contrato será resuelta, ya sea litigio ante los tribunales establecidos por un Estado, o algún medio alternativo de solución de controversias; así como el derecho aplicable al fondo de esa controversia.

I.4.2 Evolución histórica de los Incoterms

A partir de su creación en 1936, los Incoterms han sido periódica y constantemente actualizados en los años de 1953, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000 y, recientemente en 2010⁶⁸. Su función ha sido desde siempre recoger e implementar las prácticas comerciales más usadas en el mundo del comercio internacional, y al mismo tiempo reflejar de manera clara, concisa y en un lenguaje común para los comerciantes, todo tipo de obligaciones que derivan de un contrato de compraventa.

Existe la falsa creencia de que las reglas Incoterms se actualizan cada 10 años, no hay nada más alejado de la realidad, pues a pesar de que las últimas tres revisiones de las mismas están separadas por intervalos de 10 años, esto ha sido una mera coincidencia y nada más, pues es obvio que la práctica comercial no cambia en un intervalo determinado

⁶⁸ Pérez Correa Camarena, Fernando, *op. cit.* nota 62, pp. 221-235.

de tiempo. El único propósito de las reglas Incoterms es reflejar las prácticas comerciales⁶⁹ más actuales.

La primera versión de las reglas Incoterms publicadas en 1936 estaba más enfocada al tráfico de materias primas, y el punto de transmisión del riesgo era **(i)** al dejar las mercancías al lado del buque, o **(ii)** cuando las mercancías estaban a bordo de la nave, es decir cuando cruzaban la borda del buque.

Después de la Segunda Guerra Mundial, el transporte ferroviario se incrementó, por lo que hubo necesidad de introducir reglas nuevas, por eso en la segunda versión de las reglas Incoterms publicadas en 1957 se incorporaron los términos *FOR* y *FOT* (Libre en el riel y Libre en el camión).

En la tercera revisión de las reglas Incoterms publicadas en 1967, fue necesario adicionar términos especificando que el vendedor se obligaba a entregar los bienes en su destino, es decir en el sitio en que se encontraba el comprador; y aunque debía contratar el transporte y el flete, cumplía con la obligación una vez que los bienes hubieran sido recibidos para embarque.

En la cuarta revisión de las reglas Incoterms publicadas en 1976 se agregó un término para transporte aéreo llamado *FOB Airport* (Libre en el aeropuerto).

⁶⁹ Ramberg, Jan, *op. cit.* nota 61, pág. 08.

En la quinta revisión de las reglas Incoterms publicadas en 1980, se crearon los términos *CIP* (Transporte y seguro pagado al lugar de destino) y *CPT* (Transporte pagado al lugar de destino) para transporte no marítimo, y como equivalentes a los términos *CIF* (Costo, seguro y flete) y *CFR* (Costo y flete) que eran exclusivos para transporte marítimo.

Desde esta quinta versión se consideró inútil tener un término para cada tipo de transporte, y en consecuencia se creó la expresión *FCA* (Libre en el medio de transporte, seguido del lugar de destino), aunque no se procedió a eliminar los términos especializados en cada tipo de transporte.

En la sexta revisión de las reglas Incoterms publicadas en 1990, los términos *FOR*, *FOT* y *FOB Airport* fueron eliminados derivado de la gran importancia que tomó el término *FCA* en su sustitución, así también, las transacciones electrónicas fueron incluidas, derivado del comienzo de la migración del papel a mensajes electrónicos.

La séptima revisión de las reglas Incoterms publicadas en el año 2000, derivó no tanto por el contenido de las reglas, pero sí porque éstas no eran suficientemente claras para su uso práctico.

En la octava y hasta ahora última actualización, el pasado 16 de septiembre de 2010 se presentaron las nuevas reglas, mismas que están vigentes desde el 1º de enero de 2011. En esta última versión, la CCI revolucionó por completo dichos términos internacionales de comercio a través de una reconceptualización no sólo en estructura, agrupación,

sino hasta en número, pues de 13 reglas Incoterms que existían en la versión 2000, en la versión 2010 ahora son 11 reglas Incoterms. Fueron tres los acontecimientos históricos y jurídicos más importantes que propiciaron la nueva edición 2010 de los Incoterms, a saber:

1. El ataque a las torres gemelas de Nueva York en 2001

También conocido como “9/11”, este trágico evento ocurrido hace doce años llevó, de la manera más radical, a la imposición de requisitos extras con respecto al tema de seguridad en todos los ámbitos del sector transportista en los Estados Unidos de América y sus aliados. Sobre todo en lo que respecta a la seguridad de las cargas, tema que se ha tornado prioritario dentro de la agenda de transportación de muchos países.

2. El creciente uso de los Incoterms en transacciones nacionales

La concepción de las reglas Incoterms siempre fue regular tanto la transmisión del riesgo del vendedor al comprador, como asentar las obligaciones de las partes con respecto al transporte de las mercancías y el despacho aduanero para la importación y exportación de las mismas, es decir, originalmente las reglas Incoterms estaban dirigidas o enfocadas a transacciones internacionales.

Sin embargo, debido al tremendo uso de los mismos para transacciones de carácter nacional o doméstico, la CCI apoya y recomienda su uso

para transacciones nacionales, ya que la finalidad es darles a los comerciantes y transportistas un conjunto de regulaciones para que operativamente realicen sus negocios de manera rápida y con la mayor certeza jurídica posible.

2.1 La iniciativa de los Estados Unidos de América para dejar de utilizar los RAFTD, mismos que se redactaron en el año 1919 y cuya única revisión data de 1941, cabe señalar que aunque fueron abrogados en el año 1985, hay comerciantes estadounidenses que todavía los usan, no obstante los Estados Unidos de América, buscan la uniformidad, tanto para sus transacciones nacionales como para las internacionales.

2.2 Así también, los Estados Unidos de América, abrogaron en 2004, los “*UCC Shipment and Delivery terms*”, mismos que antes se encontraban en las secciones 2-319 a 2-1324 del *Uniform Commercial Code*, puesto que con el uso moderno se volvieron inconsistentes.

3. Evolución en materia de seguros

Aunque para la versión 2010 hubo propuestas encaminadas para sustituir la regla general de contratar un seguro con cobertura mínima a máxima, prevaleció la lógica anterior, y se siguieron los lineamientos de la LMA y la IUA. Adicionalmente los Incoterms 2010, están en sintonía con las nuevas reformas que implementó el *Institute Cargo Clauses* en 2009.

Además, la CCI procedió al registro de la palabra Incoterms como marca en varios países, por cuestiones de seguridad jurídica, manteniendo su uso gratuito. Su correcta denominación desde ahora es Incoterms®. En el siguiente capítulo estudiaremos detenidamente los Incoterms y las compraventas transfronterizas, para después analizar su nueva interacción con las compraventas nacionales.

Los Incoterms y la compraventa internacional

II.1 Primeros esfuerzos hacia una ley uniforme en materia de compraventa internacional de mercaderías	47	II.3 La integración de los Incoterms y CISG	60
II.2 La convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías	51	II.4 Interpretación judicial y arbitral de los Incoterms	67

II.1 Primeros esfuerzos hacia una ley uniforme en materia de compraventa internacional de mercaderías

El contrato de compraventa, como fuente de obligaciones, ha sido, es y seguirá siendo la espina dorsal del comercio internacional en todos los países, sin importar cuál sea su sistema jurídico o su nivel de desarrollo.

La armonización de la regulación sobre la compraventa internacional fue iniciada por Rabel, quien en el año 1928 sugirió a Vittorio Scialoja, presidente de UNIDROIT, instituto recién formado apenas dos años antes, que adoptará como uno de sus primeros proyectos la unificación de las leyes sobre la compraventa internacional de mercaderías⁷⁰. Por lo anterior, Bonell señala que 1929 fue el año en que se inicia el movimiento de unificación de los contratos de compraventa

⁷⁰ Rabel, Ernst, *Das Recht des Warenkaufs*, Vol 1. 1936, Vol. 2. 1957.

internacional⁷¹. Actualmente UNIDROIT es un organismo intergubernamental independiente, del cual México es miembro activo desde el 6 de mayo de 1940⁷².

En 1930, UNIDROIT estableció un comité encargado de elaborar la primera ley uniforme sobre la compraventa internacional de mercaderías. En 1934 se terminó el primer borrador, mismo que fue adoptado hasta 1939 después de la revisión hecha por miembros por la Liga de las Naciones; en ella se estableció que UNIDROIT era órgano auxiliar de esa liga. Sin embargo, con el inicio de la Segunda Guerra Mundial en septiembre de 1939, el trabajo de UNIDROIT se vio interrumpido temporalmente.

Fue hasta el año 1950 que el proyecto aprobado en 1939 fue revisado por una nueva comisión, pero al enterarse que en 1951 se iba a llevar a cabo la séptima Conferencia de Derecho Internacional Privado en la Haya, UNIDROIT le sugirió al gobierno de los Países Bajos que convocara a las diferentes naciones para examinar un proyecto de una ley uniforme sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías.

Uno de los resultados que tuvo esta Conferencia, fue el preparar un texto de una ley uniforme sobre compraventas internacionales a ser discutido en la Octava Conferencia, celebrada hasta 1956. Es aquí cuando se crean dos diferentes instrumentos para regular de manera uniforme las

⁷¹ Bonell, Michael Joachim, in Bianca-Bonell "Commentary on the International Sales Law", Ed. Giuffrè: Milán, Italia, 1987, p. 04.

⁷² Para mayor información sobre el tema visitar: <http://www.unidroit.org/english/members/main.htm>

compraventas de carácter internacional. El primero de ellos se encargaba de regular la formación de los contratos de compraventa internacional, mientras que el objeto de regulación del segundo versaría sobre los derechos y obligaciones de los contratantes en una compraventa internacional.

Nos referimos a la Ley Uniforme sobre la Formación de Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías⁷³ (“ULF” por sus siglas en inglés) y a la Ley Uniforme sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías⁷⁴ (“ULIS” por sus siglas en inglés), en donde Rabel fue el principal autor durante su redacción⁷⁵. Ambas convenciones fueron terminadas en 1964, y entraron en vigor después de recibida la quinta ratificación.

Desgraciadamente, la adopción de las convenciones no fue vista con buenos ojos, ya que ambas entraron en vigor ocho años después de que fueron terminadas, es decir hasta 1972, y sólo nueve estados las suscribieron⁷⁶.

Muchos atribuyen como causa principal de esta falta de aceptación, la mayoritaria participación de países de Europa Occidental⁷⁷ en su discusión y redacción. De hecho en su momento, los argumentos negativos más frecuentes provinieron de los países subdesarrollados, los

⁷³ *Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods*

⁷⁴ *Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods*

⁷⁵ Grossfeld/Winship, *Syracuse J Int'l L*, Com 3, 11. 1992.

⁷⁶ En estricto orden alfabético esos países fueron: Bélgica, Gambia, Israel, Italia, Luxemburgo, los Países Bajos, la República Federal de Alemania, San Marino y el Reino Unido de la Gran Bretaña

⁷⁷ Sono, Kazuaki, *The Vienna Sales Convention: History and Perspective*, Ed. Petar Sarcevic & Paul Volken, Oceana, Dubrovnik, Croacia, 1986, pág. 02.

cuales no las adoptaron por no haber estado representados en el proceso de redacción, lo que los llevó a considerar que estos instrumentos sólo favorecían a las naciones desarrolladas⁷⁸.

Resultado obvio para los estudiosos entender que para que un instrumento tenga aceptación internacional, era necesaria la participación de una gran mayoría de países, tanto desarrollados, como subdesarrollados, sin importar que tuvieran regímenes capitalistas o socialistas. A pesar de fueron pocas las naciones que las adoptaron, las leyes uniformes de 1964 constituyen uno de los pilares fundamentales del proceso de unificación del derecho mercantil internacional.

En 1966 la CNUDMI surgió como un nuevo jugador en el campo de la armonización del derecho mercantil; institución que después de preguntar a los miembros de la ONU su opinión sobre las convenciones de 1964, decidió crear en 1968 un grupo de trabajo para modificar dichos instrumentos, o en su caso, crear un nuevo texto con miras a que fuera aceptado a nivel internacional⁷⁹.

Pero fue hasta el año 1978, y después de nueve sesiones de labor del grupo, magistralmente presidido por el maestro Jorge Barrera Graf⁸⁰, que se entregó al pleno de la CNUDMI un primer borrador que comprendía en un solo instrumento, tanto las reglas sustantivas, como

⁷⁸ Schlechtriem, Peter, *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manz, Austria, 1986, pág. 17.

⁷⁹ Huber, Peter and Mullis, Alastair, *The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners*, Sellier European Law Publishers, 2007, pag.05.

⁸⁰ Honnold, John O., *Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention (edited and updated by Harry M. Flechtner)*, 4ª. ed., The Netherlands, Wolters Kluwers law and business, 2009, collection Kluwer Law International, pag.05

las reglas sobre la formación, de contratos de compraventa internacional de mercaderías, a saber, la Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (“CISG” por sus siglas en inglés).

Nuestro país también estuvo representado por el maestro Roberto Mantilla Molina⁸¹, quien presidió el segundo comité encargado de la Parte IV de CISG y del protocolo para modificar a la Convención de las Naciones Unidas sobre la prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías.

II.2 La Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías

El objeto del presente capítulo no es analizar de lleno la totalidad de las disposiciones a la Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, pues para un análisis detallado de la integración de CISG al sistema jurídico mexicano, se recomienda leer los trabajos de Hurtado Piña⁸² y de Adame Goddard⁸³.

El propósito del capítulo, en cambio, analizar la importancia de CISG como eje rector de las compraventas internacionales durante los últimos

⁸¹Schlechtriem, Peter, *op. cit.* nota 78, pag. 19.

⁸² Hurtado Piña, José Ignacio, *Hacia una aplicación generalizada de la Convención sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, Tesis de licenciatura, Facultad de Derecho, UNAM, octubre, 2008.

⁸³ Adame Goddard, Jorge, *El contrato de compraventa internacional*, S.N.E., Ed. McGraw Hill, México, 1994, ver también Estudios sobre la compraventa internacional de mercaderías, S.N.E., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1991, y *La formación del contrato de compraventa en el Código de Comercio y en la Convención sobre compraventa internacional*, en “Centenario del Código de Comercio”, México, D.F., UNAM, 1991.

30 años, su interrelación con los Incoterms y la interpretación judicial y arbitral internacional de ambos.

Ahora bien, en el año 1980 la Organización de las Naciones Unidas sostuvo en Viena, Austria una conferencia diplomática en la cual 62 naciones aprobaron unánimemente el proyecto final de CISG⁸⁴, lo cual dio como resultado: **(a)** que el comercio mundial haya estado fuertemente influido por la aplicación de dicho instrumento, **(b)** que México no sólo haya tenido una participación importante en su creación, sino que la incorporó a su sistema jurídico.

(a) CISG y su influencia en el comercio mundial

De vital importancia es comprender que una vez que la CNUDMI decidió crear una nueva ley uniforme sobre compraventa internacional, su propósito no era el de complementar las dos leyes uniformes de la Haya de 1964 sino sustituirlas.

Al respecto, el artículo 99 de CISG conmina a los Estados que pretendan adoptar este instrumento⁸⁵, denunciar las Convenciones de la Haya, si es que era parte de ambas o sólo de una, sin importar si el país hiciera la reserva prevista en el artículo 92 de CISG, misma que se analizará más adelante.

⁸⁴Honnold, John O., *op. cit.*, nota 80, pag.03.

⁸⁵ De los 9 países en adoptar la ULF y ULIS solo faltan: Gambia y el Reino Unido de Gran Bretaña por adherirse a CISG.

Para el 11 de diciembre de 1986, se habían depositado once⁸⁶ instrumentos de adhesión, por lo que de conformidad con el artículo 99 de CISG, ésta entró en vigor en enero de 1988.

En el año 2013, es decir 25 años después de su puesta en marcha, existen 80 estados signatarios de dicha convención, y parece que en 2014 serán 81 estados contratantes, si es que Brasil termina el proceso de adopción correspondiente, dado que el Senado de dicho país suscribió la convención el pasado 18 de octubre de 2012.

CISG es el resultado de un gran esfuerzo normativo de armonización que empezó en el siglo XX, al reflejar un balance entre los intereses del comprador y el vendedor, no cabe duda que la adopción de su texto, por los países que aún no suscriben este instrumento, es lo más deseable.

Lo anterior demuestra que CISG, lejos de ser una convención internacional más, es un instrumento de vanguardia que adquiere día con día mayor importancia, y cada vez más y más Estados signatarios.

Desde su entrada en vigor en 1988, CISG ha tenido una aceptación global. Se estima que esta convención es la ley que regula el 78% de todas las compraventas internacionales⁸⁷.

Por lo anterior, es justo decir que CISG es una de las historias de mayor éxito en el campo de la unificación internacional de derecho privado⁸⁸;

⁸⁶ Los primeros 11 países en adoptar CISG fueron: Argentina, China, Egipto, Francia, Hungría, Italia, Lesoto, República Árabe de Siria, Estados Unidos de América, Yugoslavia y Zambia.

⁸⁷ Schwenzer & Hachem, *The CISG - Successes and Pitfalls*, *American Journal of Comparative Law* Vol. 57, Spring 2009, pp. 457-478.

con 80 estados signatarios en 2013, y más de 2,500 de sentencias judiciales y laudos arbitrales publicados se demuestra el importantísimo papel que desempeña este instrumento en el comercio internacional hoy en día⁸⁹.

CISG cuenta con 101 artículos, sistemáticamente divididos en cuatro partes, a saber:

- La Parte I se ocupa del ámbito de aplicación y de las disposiciones generales,
- La Parte II relativa a la formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías,
- La Parte III precisa los derechos y obligaciones del comprador y del vendedor que resulten del contrato,
- La Parte IV aborda las disposiciones finales de CISG que se ocupan de la adhesión de los estados, las reservas, el depósito de los instrumentos de adhesión, y de la denuncia de la convención.

La estructura del texto de CISG se basó en las Leyes Uniformes de La Haya de 1964, siendo esa la *raison de être* para que exista una Parte II, que regula la formación del contrato; y una Parte III, que regula los derechos y obligaciones de las partes a las cuales se obligan por virtud del contrato.

⁸⁸Huber, Peter, Some introductory remarks on the CISG, *Internationales Handelsrecht*, Sellier, European Law Publishers (6/2006) 228-238, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/huber.html>

⁸⁹ Schwenger & Hachem, *op. cit.*, nota 87, pp. 457- 478.

Otra de las características de CISG que hacen de ella una convención moderna es la posibilidad que ofrece a los Estados que la pretenden adoptar, de excluir la Parte II o la Parte III, si consideran que su derecho nacional está más desarrollado que CISG en alguno de los aspectos cubiertos por esas dos partes, sin por ello tener que renunciar al resto de CISG⁹⁰.

Así las cosas, el artículo 92 dispone que cualquier país tiene el derecho de declarar, al momento de ratificar la convención la exclusión ya sea de la Parte II o de la Parte III, pero **no de ambas**, ya que en este último supuesto la adopción de CISG no tendría ningún caso.

Al día de hoy, solamente Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia⁹¹ han excluido la Parte II de CISG de sus relaciones contractuales con todo el mundo; con respecto a Islandia, tampoco aplica la Parte II de CISG, cuando se trata de un contrato de compraventa entre comerciantes de aquel país y cualquiera de los países escandinavos ya mencionados.

Con respecto a la Parte III de CISG, al momento de escribir estas líneas, no hay Estado Contratante que haya excluido su aplicación.

⁹⁰Perales Viscasillas, María del Pilar, *El contrato de compraventa internacional de mercancías* (Convención de Viena de 1980), S.N.E., Pace Law School Institute of International Commercial Law, EE.UU., 2001, p.107.

⁹¹ CISG-AC Declaration No. 1, *The CISG and Regional Harmonization*, Rapporteur: Professor Michael Bridge, London School of Economics, London, United Kingdom. Adopted by the CISG-AC following its 16th meeting, in Wellington, New Zealand, on Friday, 3 August 2012.

(b) El proceso de adopción de CISG por parte del gobierno mexicano

Por increíble que parezca, antes de que nuestro país adoptara CISG en el año 1988, México no contaba con una legislación que regulara la compraventa internacional. No obstante, lo anterior no significaba que en caso de disputa hubiera contratos sin ley. Esto, puesto el juez de conocimiento o el árbitro hubiera tenido que aplicar las reglas de conflicto internas a efecto de determinar el sistema jurídico aplicable para interpretar el contrato; y en caso que hubiera encontrado el régimen general mexicano sobre compraventa como aplicable, podría entonces resolver la disputa. En caso contrario, tendría que haberse declarado como incompetente y la parte actora demandar en otra jurisdicción.

Sin embargo, son pocos abogados los que no designan una determinada ley aplicable a un contrato, puesto que en caso de disputa requieren de cuidar toda contingencia jurídica como litigar en una jurisdicción o en un sistema jurídico desconocido para ellos.

No obstante la protagónica participación de los maestros Jorge Barrera Graf y Roberto Mantilla Molina, juristas egresados de la Universidad Nacional Autónoma de México en el proceso de elaboración de CISG, el gobierno mexicano decidió no suscribir de manera inmediata esta convención al término de la conferencia diplomática de 1980. Fue hasta 1987, una vez que CISG casi entraba en vigor, cuando nuestro país inició el proceso interno para su adopción.

Ahora bien, desde mediados del siglo XX y hasta mediados de los años 90, México mantuvo una economía cerrada al libre mercado, basada en el sistema de sustitución de importaciones y con miras a fomentar la producción y el sustento nacional.

Pero desde finales de la década de los 70, México quiso empezar a cambiar su política proteccionista por una política económica neoliberal y de libre mercado. Por insistencia de los Estados Unidos de América, nuestro país empezó los trámites para ingresar de lleno al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), aduciendo que ese hecho facilitaría la relación comercial entre ambos países⁹². Sin embargo, por presiones políticas y sociales internas, el ingreso de México al GATT se retrasó hasta 1986.

En diciembre de ese mismo año, la Subsecretaría de Relaciones Exteriores, bajo el digno cargo del Lic. Alfonso de Rosenzweig-Díaz, entregó un memorándum de antecedentes con copias certificadas del texto de CISG al Secretario de Gobernación en turno, el Lic. Manuel Bartlett Díaz, para que a su vez, lo enviara al Senado de la República; en dicho memorándum de entendimiento se señala la importancia de la adopción de la convención, así como la urgente necesidad de dotar a los importadores y exportadores mexicanos de un instrumento jurídico internacional que regulara aspectos medulares de la materia⁹³.

⁹² Soberanis Álvarez, Jaime, *El ingreso de México al GATT: La problemática de nuestra adhesión*, IJ-UNAM, pp. 683-721, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/36/art/art1.pdf>

⁹³ El memorándum se encuentra en la Biblioteca "Melchor Ocampo" de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, LIII Legislatura, Departamento de Secretaría y Comisiones, Año Tercero, Período ordinario, Ramo secreto, Núm. 62 del 4º de septiembre de 1987.

Para hacer esto posible, la Secretaría de Relaciones Exteriores ya contaba con la opinión favorable de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (ahora Secretaria de Economía), y de la Secretaría Comunicaciones y Transportes, ya que ambas dependencias consideraron que CISG era congruente con la legislación mexicana.

El Lic. Manuel Bartlett Díaz, mediante el oficio número 3, de la Sección I, Mesa I de la Dirección General de Gobierno, turnó las copias certificadas y el memorándum de la Subsecretaría de Relaciones Exteriores a la Cámara de Senadores el 02 de enero de 1987. Dado que el Senado se encontraba en receso tuvo que enviar los documentos a las Comisión Permanente del Congreso de la Unión para su posterior turno al Senado.

Los miembros de la H. Comisión Permanente⁹⁴ enviaron el texto de CISG al Senado el 14 de enero de ese mismo año, en cumplimiento a lo previsto en el artículo 76 (I) de nuestra Constitución y a efecto de que el pleno y las comisiones competentes llevaran a cabo el análisis del documento y discutieran la pertinencia de su adopción por parte del Estado mexicano.

Nueve meses después de que el Senado recibiera los documentos de los que hemos hablado, el pleno de la Cámara alta, los turnó a las Comisiones Unidas de Relaciones Exteriores, a la segunda sección de la comisión de Comercio y Fomento Industrial y a la tercera sección de la comisión de Estudios Legislativos, para el estudio correspondiente.

⁹⁴ Archivado por la Comisión Permanente del "LII" Congreso de la Unión, bajo los siguientes datos: Segundo Año, Sección Primera, Número 356, Índice "C", 14 de enero de 1987, México, D.F.

El mismo mes de septiembre las comisiones antes señaladas se pronunciaron por la conveniencia de la adopción de la convención por parte de nuestro país, ya que consideraron que su adopción facilitaría...

“las transacciones del comercio internacional mediante la supresión de los obstáculos jurídicos que llegan a presentar la diversidad de disposiciones normativas nacionales”...en virtud de que recoge los principios generales que inspiran esta materia de Derecho Privado, mismos que nuestro país ha adoptado en sus legislaciones civiles locales y federales, y por lo cual complementa de manera idónea y bajo las mismas líneas generales, la regulación del contrato de compraventa de mercaderías en el ámbito externo...Así mismo, los suscritos consideramos que el documento en cuestión constituye un eficaz instrumento de Derecho para facilitar la regulación normativa y la necesaria certidumbre que requieren los tráficos comerciales internacionales, desarrollos que tendrán como efecto un más ágil movimiento comercial de las mercaderías y por tanto se fomentará un mayor crecimiento económico de los países suscribientes”...

Los miembros de las Comisiones, considerando el hecho de que el texto de la convención no contravenía nuestro orden constitucional ni amenazaba la soberanía nacional, elaboraron un proyecto de decreto de aprobación de la misma que fue enviado al pleno de la Cámara de Senadores, por lo que el 02 de octubre de 1987, quedó aprobado en primera lectura y el 14 del mismo mes, CISG se aprobó sin que México adoptara ninguna de las reservas previstas por la convención.

El decreto fue aprobado sin discusión por 43 votos a favor en sesión secreta (lo que significa que no existe una versión estenográfica de las discusiones en la Cámara de Senadores) y fue publicado el 12 de noviembre de 1987 en el Diario Oficial de la Federación, depositándose el instrumento de adhesión por parte del C. Presidente de la República, Lic. Miguel de La Madrid Hurtado, el 29 de diciembre de 1987 ante el Secretario General de las Naciones Unidas.

Hecho que hizo posible que el 17 de marzo de 1988 se publicara en el Diario Oficial de la Federación el decreto de promulgación firmado el 26 de enero de 1988; así, CISG entró en vigor en nuestro país el 1º de enero de 1989, casi nueve años después de su adopción por la organización de las Naciones Unidas en Viena, el 10 de abril de 1980.

II.3 La integración de los Incoterms y CISG

Como ya se ha señalado, los usos y costumbres son elementos claves del comercio internacional⁹⁵, ya que éste envuelve una infinidad de mercaderías y diferentes tipos de transacciones que no pueden estar comprendidas dentro una sola legislación.

En su actividad diaria, los comerciantes de todo el mundo se valen constantemente de diversos usos y costumbres aplicables en las diferentes industrias, y han otorgado a esos usos y costumbres el carácter de ley; aunque de iure, éstos no sean legislación y por lo tanto carezcan de cualquier fuerza normativa formal.

95 Graffi, Leonardo, Remarks on Trade Usages and Business Practices in International Sales Law, *Belgrade Law Review*, Year LIX, no. 3, 2011, pp. 102-123.

Al ser dinámico, el comercio necesita manejarse de manera rápida y eficiente, es por ello que uno de los puntos más importantes dentro de CISG son los usos y costumbres comerciales⁹⁶.

Como apuntan Bergsten⁹⁷ y Ferrari⁹⁸ si los comerciantes se obligan a través de los usos y costumbres es porque así lo han acordado; resulta claro pues que esta postura deriva del principio de autonomía de la voluntad de las partes y la máxima *pacta sunt servanda*. Ahora bien, es dentro del artículo 9º de CISG, que los usos y costumbres cobran relevancia fáctica y jurídica. Dicho precepto dispone:

Artículo 9 de CISG

- 1) *Las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas.*

- 2) *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.*

⁹⁶ Honnold, John O., *op. cit.*, nota 80.

⁹⁷ Bergsten, Eric E., *Basic Concepts of the UN Convention on the International Sale of Goods*, in P. Doralt, ed., *Das UNCITRAL-Kaufrecht zum Vergleich zum Österreichischen Recht*, 1985, pp. 20-21.

⁹⁸ Ferrari, Franco, *What Sources of Law for Contracts for the International Sale of Goods? Why One Has to Look Beyond the CISG*, *International Review of Law and Economics*, No. 25, September 2005, pp. 314-341.

El primer párrafo del numeral en comento cubre los casos en donde las partes han decidido incorporar de manera expresa al contrato de compraventa, cualquier uso comercial que resulte aplicable a esa transacción. Al escoger cierto uso y/o costumbre, esto(s) se vuelve (n) parte del contrato. Sostenemos que esta fracción es una confirmación de que la libertad de la voluntad de las partes es superior al propio contrato.

Por su parte, la segunda fracción del artículo 9 de CISG establece los requisitos para que *de facto* se pueda considerar válidamente que las partes han incorporado en su contrato, de manera implícita, ciertos usos y costumbres. Para que esta suposición surta efecto es preciso cumplir con tres requisitos, que son:

1. Se tiene que tratar de un uso del que las partes tenían o debían haber tenido conocimiento,
2. Que dicho uso sea ampliamente conocido en el comercio internacional y,
3. Que dicho uso sea regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate.

Al respecto Bergsten⁹⁹ señala que esta segunda fracción del artículo 9° de CISG impone dos umbrales que se deben superar para que se considere que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso o costumbre comercial. El primero de ellos es el subjetivo, relativo a que las partes tenían o debían haber tenido

⁹⁹ Bergsten, Eric E., *op. cit.*, nota 97, pp. 314-341.

conocimiento. El segundo umbral es objetivo, ya que requiere que el uso de que se trate sea ampliamente conocido en el comercio internacional y que sea a la vez regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate.

Sin embargo, es preciso notar que si bien es la libertad contractual la que nos permite incorporar usos y costumbres dentro de un contrato, la parte que decida incorporarlos individualmente deberá conocer su naturaleza, objeto y sus alcances jurídicos y comerciales.

No obstante el reconocimiento que da CISG a los usos y costumbres que puedan existir en el comercio, el texto de la convención no prevé una definición o referencia de lo que se supone constituye un uso y/o una costumbre.

Además, de acuerdo con el artículo 4° de CISG, la convención sólo gobierna la formación del contrato, los derechos y obligaciones de las partes que deriven del mismo, pero entre otras cosas, no se ocupa de la validez de los usos que las partes utilicen.

Hay quien propone que decidir sobre si cierta práctica debe ser considerada como uso y/o costumbre aplicable a una determinada transacción, recae en el derecho nacional¹⁰⁰. Dicha opinión la consideramos incorrecta por las razones expuestas en el capítulo IV de este trabajo, ya que claramente atenta contra del artículo 7° de la convención en comento, mismo que establece el muy particular régimen

¹⁰⁰ Bonell, Michael Joachim, *op. cit.*, nota 71, pág. 105.

de interpretación de CISG, y da un mandato tanto al árbitro como al juez para que en todo momento tengan en consideración la naturaleza internacional de la convención y la necesidad de promover la uniformidad en su interpretación, así como la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

Así las cosas, vemos que las reglas Incoterms no están incorporadas de manera expresa al texto de CISG, y con justa razón, ya que ambos textos tienen una finalidad distinta y fueron objeto de un proceso de creación igualmente distinto.

Sin embargo, lo anterior no significa que CISG y los Incoterms no puedan coexistir, sino todo lo contrario, las reglas Incoterms constantemente se vuelven parte del contrato por virtud del artículo 9° (1) y 9° (2) de CISG. Múltiples decisiones judiciales y arbitrales sostienen la *ratio decidendi*¹⁰¹ sobre la válida integración de los Incoterms a CISG vía artículo 9° (2).

Resulta meritorio mencionar la posición de nuestros juzgados federales en materia administrativa, la cual sostiene exactamente la opinión anterior, dicha postura se ubica en la siguiente tesis aislada:

¹⁰¹ Ver: *St. Paul Guardian Insurance Co., et al. vs. Neuromed Medical Systems & Support, et al.*, U.S.A District Court, Southern District of New York, 2002, available at <http://www.cisg.law.pace.edu/cases/020326u1.html>; *BP Oil International and BP Exploration&Oil Inc. vs. PetroEcuador et al.*, U.S.A. Courts of appeal, Fifth Circuit, 11 June 2003, available at <http://www.unilex.info/case.cfm?id=92>; Tribunal Cantonal de Valais, Switzerland, January 28, 2009, available at: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1678>; *Cedar Petrochemicals Inc. v. Dongbu Hannong Chemical Ltd.*, U.S. District Court, Southern District of New York, U.S.A, September 28, 2011, available at: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1643>.

INCOTERMS. SU RELEVANCIA EN LAS OPERACIONES ADUANERAS DE IMPORTACIÓN DERIVA DE SU UTILIDAD PARA DETERMINAR EL VALOR EN ADUANA DE MERCANCÍAS¹⁰².

Los Incoterms... son reglas generalmente aceptadas en el ámbito internacional para pactar operaciones de compraventa de mercancías, que tienen como objetivo señalar o identificar de manera uniforme las obligaciones o derechos de vendedores y compradores sujetos a leyes e idiomas distintos, para evitar malas interpretaciones o confusiones que luego generen conflictos comerciales; son establecidos con cierta periodicidad, en forma estandarizada para todos los países miembros de la Cámara de Comercio Internacional, la que los empezó a recopilar y describir en forma estandarizada desde 1936, y que actualmente los compila en el documento denominado: *Incoterms 2000*. **Por otra parte, vistos como usos generalmente aceptados por el comercio internacional, los Incoterms se reconocieron oficialmente en forma más o menos globalizada, por primera vez, en el artículo 9o., inciso 2), de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compra Venta Internacional de Mercaderías, adoptada en Viena, Austria, en 1980; tratado que fue ratificado por México.** Aunado a lo anterior, en el ámbito nacional su uso se regula mediante las "reglas de carácter general en materia de comercio exterior" y, particularmente, a través de los "instructivos para el llenado de pedimentos de importación", derivados de éstas. En esa tesitura, la relevancia de dichos términos, encuentra justificación en las operaciones aduaneras de importación, desde el momento en que, al tratarse de términos comunes o estandarizados para la mayoría de los países, resultan útiles para identificar con mayor facilidad los términos o condiciones en que una mercancía fue comprada o vendida, y especialmente, cuáles fueron los gastos relativos a su entrega, aseguramiento, flete, embalaje o traslado, y a cargo de quién corrieron éstos, a fin de determinar el valor en aduana de las mercancías.

Amparo directo 193/2007. Alfredo Martín de León Montemayor. 7 de febrero de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: José Carlos Rodríguez Navarro. Secretario: Eucario Adame Pérez.

Otra tesis aislada más reciente, en materia civil sostiene lo siguiente:

¹⁰² Tesis: IV.2o.A.217, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, Mayo de 2008, página: 1051, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa, Registro IUS: 169685.

USOS Y TÉRMINOS COMERCIALES INTERNACIONALES. SIRVEN PARA INTERPRETAR LA INTENCIÓN DE LAS PARTES EN UN CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL¹⁰³.

La práctica del comercio internacional utiliza determinados términos comerciales, desarrollados, mantenidos y promovidos por la Comisión de Derecho y Práctica Mercantil de la Cámara de Comercio Internacional y que constituyen estándares que facilitan el comercio internacional al permitir que agentes de diversos países se entiendan entre sí y hagan prácticos y eficientes los contratos internacionales. La observancia de esos términos derivados de los usos comerciales se desprende de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compra-Venta Internacional de Mercaderías, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el diecisiete de marzo de mil novecientos ochenta y ocho, la cual tiene como propósito, entre otros, la adopción de normas uniformes aplicables a los contratos de compraventa internacional de mercaderías en las que se tengan en cuenta los diferentes sistemas sociales, económicos y jurídicos para contribuir a la supresión de los obstáculos jurídicos con que tropieza el comercio internacional y promover el desarrollo del comercio internacional. De la lectura armónica y sistemática de los artículos 4, 8, 9, 25, 26, 27 y 28 de esa convención se desprende el ámbito de aplicación de ésta en cuanto regula exclusivamente la formación del contrato de compraventa y los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador dimanantes de ese contrato. Según dichas normas, para los efectos de esa convención, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme a su intención cuando la otra parte haya conocido o no haya podido ignorar cuál era esa intención, pero si tales reglas no fueren aplicables, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme al sentido que les habría dado en igual situación una persona razonable de la misma condición que la otra parte. Igualmente, para determinar la intención de una parte o el sentido que habría dado una persona razonable deberán tenerse debidamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, entre las que se encuentran las negociaciones, cualesquiera prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas, los usos y el comportamiento ulterior de las partes. También se dispone que las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas, y se dispone que, salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que

¹⁰³ Tesis:I.3o.C.810 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXII, Julio de 2010, página 2101, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Materia: Civil, Registro IUS: 164196.

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. Luego, la convención de mérito reconoce las prácticas comerciales internacionales y deben entenderse comprendidas en ellas los usos, términos o conceptos desarrollados, mantenidos y promovidos por la Comisión de Derecho y Práctica Mercantil de la Cámara de Comercio Internacional y que constituyen estándares que facilitan el comercio internacional y hacen prácticos y eficientes los contratos internacionales. Así, deben observarse las reglas de la referida convención sobre cómo se cumple con la obligación de entrega de las mercancías y en su caso, cualquier controversia que se suscite puede sustentarse en esos términos comerciales internacionales y su empleo por las partes por tener conocimiento de él o porque deben tener conocimiento del mismo.

Amparo directo 140/2009. Ana Luisa Lerdo de Tejada Luna de Landucci. 28 de mayo de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas.

Ramberg¹⁰⁴ señala que la razón por la que CISG no se encarga de interpretar los términos de comercio, es que se creyó que esta tarea podía ser hecha de manera más eficiente por la CCI, en cooperación con sus comités nacionales que existen en todo el mundo.

Como ya se apuntó, cuando los Incoterms se incorporan al contrato de compraventa, éstos adquieren la misma relevancia que cualquier otra cláusula, y por eso su incumplimiento conlleva la responsabilidad del contratante que no cumplió con cualquiera de las obligaciones que derivan de las reglas Incoterms.

II.4 Interpretación Judicial y Arbitral de los Incoterms

La Interpretación y la estandarización de los términos usados en el comercio internacional siempre ha sido uno de los intereses de la CCI.

¹⁰⁴ Ramberg, Jan, *op. cit.* nota 61, págs.16 y 17.

Una de las preocupaciones más grandes de la CCI fue la incertidumbre jurídica que creaba la inexistencia de prácticas estandarizadas en la redacción de contratos internacionales, y las múltiples interpretaciones que los jueces y árbitros, de diferentes tradiciones jurídicas, pudieran dar a aquellas¹⁰⁵.

Los trabajos preparatorios para la revisión de los Incoterms 2000, que finalmente derivaron a la versión 2010, dieron la primera oportunidad de examinar 80 laudos arbitrales que incluyeran referencias a términos comerciales internacionales. Los resultados de dicho estudio fueron presentados, tanto en Venecia, Italia¹⁰⁶ como en París, Francia¹⁰⁷, en el septuagésimo aniversario de los Incoterms en 2006.

De los 80 laudos que fueron dictados entre 1988 y 1999, la mitad hacían referencia a las reglas Incoterms. Mientras que el término FOB¹⁰⁸ fue encontrado en el 70% de los laudos que aludían a términos de comercio y no a los Incoterms, FOB apareció sólo en 20% de los laudos que hacían referencia a las reglas Incoterms. Al parecer los Incoterms son mayormente usados cuando se trata de un contrato de compraventa en el cual los bienes son transportados por otro medio de transporte diferente a uno acuático o cuando el transporte multimodal es necesario; en cambio, los términos de comercio que se utilizaron en los 80 laudos analizados, involucraron al transporte marítimo¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Jolivet, Emmanuel, "Incoterms in the Arbitral Awards of the International Chamber of Commerce", *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, France, Vol.21/1, 2010, pág. 53.

¹⁰⁶ Conferencia organizada por la CCI el 22 de Junio de 2006.

¹⁰⁷ Conferencia organizada por la CCI el 07 de noviembre de 2006.

¹⁰⁸ Los otros términos en orden decreciente que su uso se encontró como recurrente fueron: C&F, CIF, EXW, CFR, CIF FO, DAF, DDP, DDU, CPT, CAF y FCA.

¹⁰⁹ Jolivet, Emmanuel, *op. cit.*, nota 105, pág. 54.

Pasemos ahora a identificar varios laudos arbitrales y sentencias judiciales que versan sobre la aplicación e interpretación de las reglas Incoterms en sus diferentes versiones. Esta descripción se hará mediante las reglas que los rigen en particular, abordando los diferentes aspectos sustantivos y procesales, que los jueces y árbitros han reparado en analizar dentro de sus sentencias y laudos respectivamente.

Aspectos sustantivos en la interpretación de los Incoterms

A) Responsabilidad durante el transporte

En el caso CCI No. 12355¹¹⁰, dictado en junio de 2003, el árbitro único determinó en el laudo final que el comprador debía pagar el precio total del contrato, y que no aplicaba ninguna reducción en el precio conforme al artículo 50 de CISG, ya que el comprador no presentó evidencia suficiente para demostrar que los daños que las mercancías habían sufrido durante su transportación ocurrieron cuando el riesgo recaía en el vendedor. Por el contrario, el vendedor sí logró evidenciar documentalmente que como la entrega pactada era FCA Incoterms 1990, transfirió el riesgo de las mercancías al comprador al entregarlas al transportista, y además que el tamaño de los granos objeto del contrato eran del requerido, y los que no lo eran, se encontraban dentro del límite del 10% de tolerancia establecido en el contrato.

¹¹⁰ *Ibidem*, pág. 79.

En el caso CCI No. 12365¹¹¹, el Tribunal Arbitral decidió en el laudo final emitido en febrero de 2004, que las obligaciones impuestas por el término DDU 1990 imponen al vendedor (i) la obligación de contratar, a su cargo, el transporte de las mercancías, (ii) poner las mercancías a disposición del comprador en el lugar designado, y (iii) pagar todos los gastos y costos relacionados con las mercancías hasta que estas sean entregadas al comprador. Así las cosas, el panel decidió que los gastos de los trabajadores del puerto, en que se incurrieron por bajar las mercancías del barco, debían ser cubiertos por el vendedor, ya que la terminal designada por el comprador para realizar la entrega estaba a 18 metros del muelle.

B) Obligaciones en materia aduanera

En el laudo final del caso CCI No. 11253¹¹², dictado en mayo de 2002, la controversia giraba en torno a las obligaciones que impone el término FCA a las partes, el Tribunal Arbitral no estuvo de acuerdo con el argumento de la demandada de que su deber, en virtud del contrato, era hacer su mejor esfuerzo para obtener el permiso de exportación. El Tribunal Arbitral concluyó que, al incluir el término FCA, las partes acordaron la obligación, por parte de la demandada de obtener el permiso de exportación de las mercancías. En consecuencia, el Tribunal Arbitral falló que la demandada era responsable por no haber obtenido el permiso de exportación, en virtud de que esta obligación había sido asumida al firmar el contrato.

¹¹¹ *Ibidem*, pág. 80.

¹¹² *Ibidem*, pág. 66.

En el caso C1-0845¹¹³ de 2009, el Tribunal del Cantón del Valais, en Suiza, desestimó los argumentos del comprador con respecto a tener derecho a una compensación sobre el precio por parte del vendedor en cuanto al pago ciertos derechos aduanales sobre una factura que el comprador se había visto forzado a pagar. Para llegar a esa conclusión, el Tribunal determinó que esa factura contenía el término DDU Incoterms 2000, y que los Incoterms era una práctica con efectos obligatorios entre las partes, dado que el término DDU no requiere que el vendedor pague los derechos aduanales, por lo que esos costos debe asumirlos el comprador. El tribunal suizo también decidió que el vendedor no tenía derecho a recibir el pago de la última factura ya que no había demostrado fehacientemente la entrega de los bienes amparados por la misma, pero sí le fueron otorgados los intereses que solicitó, de conformidad con el artículo 78 de CISG.

C) Obligaciones y transmisión del riesgo entre las partes

En el caso CCI No. 13492¹¹⁴, el Tribunal arbitral determinó en julio de 2006 que bajo el término CFR 2000 el vendedor debe contratar, a su costo, el transporte de las mercancías al punto designado en el contrato, bajo la regla CFR 2000 la entrega se hace cuando las mercancías cruzan la borda del buque en el puerto de embarque, y en este sentido el comprador está obligado a recibir los bienes a la brevedad posible. El panel arbitral determinó que si el comprador se tarda injustificadamente en desembarcar las mercancías del barco, el responsable por los costos en la mora de recogerlas debería correr por este último, ya que se le

¹¹³ Texto disponible en <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1678>

¹¹⁴ Jolivet, Emmanuel, *op. cit.*, nota 105, pág. 88.

estaría causando un daño al vendedor, que fue quien celebro el contrato con el transportista. Una *ratio decidendi* similar se dictó en el laudo final dictado en el caso CCI No. 12596¹¹⁵.

En el caso ***Cedar Petrochemicals Inc. vs. Dongbu Hannong Chemical Ltd.***¹¹⁶, resuelto en 2011 por la Corte de Distrito (Sur) del Estado de Nueva York, los términos y condiciones del contrato establecían que los “Incoterms 2000 en su versión modificada” gobernarían al contrato, mismo que disponía el término de entrega “F.O.B. Ulsan Anchorage, Korea”. Surgió una controversia entre las partes y el comprador demandó al vendedor, argumentando que las mercancías habían sufrido daños antes de la entrega en el buque y, consecuentemente, el vendedor había violado los artículos 35 y 36 de CISG. Por su parte, el vendedor argumentó que el término “FOB” y la cláusula de “contrato íntegro” que figuraba en el contrato demostraban el propósito de las partes para derogar la aplicación de CISG. La Corte de Distrito señaló que los Incoterms pueden estar incorporados a CISG a través del artículo 9º (2) de esa Convención, y que la división del riesgo entre el vendedor y el comprador por la falta de conformidad de la mercancía con una cláusula FOB no está en contradicción con el régimen establecido por el artículo 36 de CISG. De hecho, el término FOB supone que, si la mercancía está dañada antes de que el riesgo haya sido transmitido al comprador, el vendedor es responsable; si el daño ocurre después, el

¹¹⁵ Jolivet, Emmanuel, *op. cit.*, nota 105, pág. 84. en julio de 2005, el Tribunal determinó que los bienes que el vendedor había enviado, no cumplían con los términos del contrato y más aún, que el vendedor no había cumplido con lo establecido en la regla CIF, que impone la obligación al vendedor de contratar, a su costo, el seguro y el flete del transporte de las mercancías al punto de entrega especificado en el contrato. Por lo que el Tribunal, determino que el vendedor debía restituir al comprador el precio pagado más los daños correspondientes por concepto de seguro y el flete.

¹¹⁶ Texto disponible en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070719u1.html>

comprador es responsable. Por último, el juzgado afirmó que ambas partes no habían podido demostrar de manera concluyente cuándo y cómo las mercancías habían sido dañadas. En consecuencia, el juzgado rechazó las solicitudes de las partes para resolver el asunto en la vía sumaria. Una *ratio decidendi* similar fue la sentencia dictada en 2002 por la Corte de Distrito (Sur) del Estado de Nueva York en el caso *St. Paul Guardian Insurance Company et al. v. Neuromed Medical Systems & Support et al*¹¹⁷.

En junio de 2002, **en el laudo final del caso CCI No. 11315**¹¹⁸, el contrato establecía que el precio de las mercancías sería determinado con base en los Incoterms FOB y CFR 1990, el contrato preveía que el comprador debía comprar 150,000 toneladas métricas de mercancías por año a un precio competitivo (no en comparación con otros proveedores de las mismas mercancías, sino a un precio competitivo por parte del vendedor para que a su vez el comprador pudiera revender las mercancías y tener una ganancia), ya que de otra forma estaría vendiendo a pérdida. El panel determinó que al no haber comprado 150,000 toneladas métricas de mercancías en ese año, el comprador no había incumplido el contrato, ya que la mercancía no le había sido

¹¹⁷ Texto disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cases/020326u1.html>, la Corte de Distrito (Sur) del Estado de Nueva York resolvió que dado que el término de entrega previsto en el contrato era "CIF puerto de Nueva York", el comprador haría los arreglos y pagaría los derechos aduanales, así como el transporte a la Ciudad de Calmut (el destino final en los Estados Unidos.) El juzgado determinó CISG como ley aplicable. El juzgado concluyó en que el riesgo pérdida paso al comprador a la entrega en el puerto de embarque, en virtud de la regla CIF. Además, el juzgado rechazó el argumento del demandante ya que el riesgo de pérdida no podría haber pasado al comprador porque el vendedor había retenido la propiedad del equipo. Haciendo referencia a los artículos 4(b) y 67(1) de CISG, la Corte declaró que la Convención distingue entre el riesgo de pérdida, que se trata en el capítulo IV parte III, y transferencia del título de propiedad, mismo que no regula CISG.

¹¹⁸ Jolivet, Emmanuel, *op. cit.*, nota 105, pág. 69.

ofrecida por el vendedor a un precio competitivo, tal y como el contrato estipulaba.

Aspectos procesales en la interpretación de los Incoterms

A) Lugar de entrega para determinar la jurisdicción competente

De manera similar al caso anterior, **en 2010, en el caso 10/18444**¹¹⁹ **ante la Corte de Apelaciones de París**, el vendedor italiano apeló la sentencia de un tribunal francés que se había declarado como competente en un disputa donde el comprador francés demandó al vendedor italiano por defectos en los bienes, las partes habían pactado que la entrega fuera CIP Incoterms 2000 sin especificar un lugar de entrega, así mismo de conformidad con el artículo 31 (a) de CISG y el término CIP, la Corte determinó que el vendedor había entregado los bienes al primer transportista, por lo que las partes no habían pactado la entrega en Francia como el comprador argumentaba, por lo anterior, el Tribunal de alzada declinó su jurisdicción a favor de las cortes Italianas competentes.

Son varias los tribunales que han seguido la línea de interpretación arriba descrita para determinar la jurisdicción competente, tal como sucedió en el caso Saneco s.a. v. Toscoline s.r.l.¹²⁰ en 2006, ante la Corte Suprema de Casación de Italia, o en 1998, la Corte de apelaciones

¹¹⁹ Texto disponible en <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1619>

¹²⁰ Texto disponible en <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1153>, la Corte Suprema de Casación de Italia decidió en votación en pleno, que como la entrega de los bienes había sido pactada CIF y de conformidad con la Regulación del Consejo Europea No. 44/2001 sobre Jurisdicción y Ejecución de Sentencias Civiles y Mercantiles, y el artículo 31 de CISG, el declinar su jurisdicción a favor de los Tribunales Franceses, ya que los bienes habían sido entregados al primer transportista en Francia y parte de ellos en Bélgica, y además de que el Término CIF en el contrato no significaba que las partes habían acordado entregar en Italia.

de Paris, en el caso *Société Franco-Africaine de distribution textile v. More and More Textilfabrik GmbH*¹²¹.

En el caso B.V.B.A. I.T.M. v. S.A. Montanier de 2007¹²², el Tribunal de apelaciones de Amberes, Bélgica, declinó su jurisdicción para resolver la disputa sobre la garantía para reparar las barredoras objeto del contrato de compraventa, a favor de los Tribunales franceses al determinar que la ley aplicable a la ley francesa en particular designó como aplicable a CISG, sin embargo declaró que los Incoterms no servían para determinar la jurisdicción de una Corte, ya que sólo se ocupan de cosas muy específicas como los costos y la transferencia del riesgo, y los demás puntos están regulados por el contrato o por la ley aplicable.

B) Incoterms como *Lex Contractus*

La controversia en el caso CCI No. 10418¹²³, cuyo laudo final fue emitido en mayo del año 2000, versaba sobre la demanda de un vendedor de productos farmacéuticos respecto de una parte del precio que faltaba ser liquidado por el comprador. El demandante argumentó que la ley aplicable era CISG, mientras que el demandado no precisó qué ley debía ser la aplicable. De conformidad con el artículo 17 de las reglas de arbitraje de la CCI, el Árbitro único decidió que la ley aplicable al contrato eran los Incoterms 1990 y las prácticas comerciales. El árbitro

¹²¹ Texto disponible en <http://www.unilex.info/case.cfm?id=342>, la Corte de apelaciones de Paris declino su jurisdicción a las Cortes Alemanas competentes ya que el contrato claramente establecía que la entrega de los bienes sería Ex – Works en la fábrica del vendedor (alemán). Primeramente el comprador (francés) demandó en su país, la Corte de primera instancia declino jurisdicción a los Tribunales alemanes, pero el comprador apeló, a lo cual el Tribunal de alzada confirmó la decisión de la juzgado de primera instancia con base a la Convención de la Unión Europea sobre Jurisdicción y Ejecución de Sentencias Civiles y Mercantiles de 1968, así como CISG, y los Incoterms.

¹²² Texto disponible <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1315&step=Abstract>

¹²³ Jolivet, Emmanuel, *op. cit.*, nota 105, pág. 63.

determino que el término CIP impone al vendedor contratar el medio de transporte y los seguros de las mercancías hasta el punto de entrega designado en el contrato, con lo cual sí cumplió el vendedor, también determinó que el comprador había realizado varios pagos pero no había liquidado por completo la deuda, por lo que fue condenado a pagar la totalidad de la misma. En el laudo final del caso CCI No. 12410¹²⁴ una *ratio decidendi* muy parecida al caso CCI 10418 arriba descrito.

Una decisión hacia el otro extremo fue la que se dictó en un laudo parcial emitido en enero de 2003, en el caso CCI No. 12111¹²⁵, en la que el árbitro decidió que las partes, al poner en su contrato, que la ley aplicable sería el “derecho internacional”, querían aislarse de la aplicación de cualquier derecho nacional, aun y por virtud de las normas de conflicto de Derecho Internacional Privado que pudieran llevar a la aplicación de algún sistema jurídico nacional. Por lo que de conformidad con el artículo 17 de las reglas de arbitraje de la CCI, el árbitro determinó como aplicable la *Lex Mercatoria*, así como los principios generales aplicables a relaciones contractuales internacionales, como son los principios UNIDROIT. Además, determinó que los Incoterms aplicaban por que el término Ex Works estaba incluido en el contrato. Otro caso muy parecido fue el **caso CCI No. 11265¹²⁶**.

¹²⁴ *Ibidem*, pág. 84. En diciembre de 2003, el Panel arbitral dispuso que la ley aplicable a un contrato de compraventa de cemento a CISG y los Incoterms 1990 en la medida que resultará necesaria su aplicación. Lo anterior, ya que el contrato disponía que la *ley interna de Suiza* sería la aplicable al fondo de la disputa; dado que Suiza ha adoptado a CISG, el Árbitro único determino que la ley aplicable era CISG, como parte del derecho interno Suizo.

¹²⁵ *Ibidem*, pág. 78.

¹²⁶ *Ibidem*, pág. 68. En el laudo final del dictado en octubre 2003, el Tribunal arbitral decidió que las partes al no haber hecho una elección sobre el derecho aplicable a la controversia no querían la aplicación de un sistema jurídico nacional en particular, por lo que en virtud del artículo 17 de las reglas de arbitraje de la CCI, el tribunal estaba legitimado para escoger la ley aplicable al fondo de la controversia. El demandante no se opuso a la aplicación de un cuerpo normativo no estatal, mientras que la demandada no se oponía a la

En el caso CCI No. 10228¹²⁷, mediante laudo final dictado en agosto del 2000, el Árbitro único se encontró frente a una cláusula arbitral defectuosa que disponía que en caso de disputa ésta sería... *“resuelta en arbitraje en Londres de conformidad con la Cámara de Comercio Internacional. El Contrato será gobernado por los Incoterms-90”*. El Árbitro determinó que los Incoterms, al no ser un código de leyes ni reglas de arbitraje, no pueden ser la ley aplicable a la disputa, y que sólo pueden ser usados para determinar las definiciones de los términos incluidos en el contrato. Al no haber una cláusula de ley aplicable, ni acuerdo por las partes, el panelista determinó con base al artículo 17 de las reglas de arbitraje de la CCI, que la selección de un lugar para que sea el foro del arbitraje es una indicación de que las partes querían que la ley de ese lugar fuera la aplicable al contrato, y que ésta gobernara el fondo de la controversia. El panelista finalmente determinó que la ley aplicable era la inglesa, además de que las partes no argumentaron que hubiera surgido algo diferente.

De las anteriores descripciones de sentencias judiciales y laudos arbitrales podemos observar los múltiples aspectos sustantivos y de carácter procesal de las reglas Incoterms que los Jueces y Árbitros han considerado jurídicamente relevantes al momento de resolver disputas internacionales.

aplicación de los principios de derecho comercial internacional. Por lo anterior, el Panel arbitral determinó que los principios UNIDROIT sobre contratos mercantiles internacionales, por constituir una codificación de principios generales sobre derecho contractual mercantil, eran aplicables al fondo del caso.

¹²⁷ *Ibidem*, pag.61.

También se observa que tanto tribunales como paneles arbitrales han reconocido que los Incoterms coexisten con la aplicación de CISG por virtud del artículo 9º de dicho instrumento.

Los aspectos antes destacados, de igual manera subrayan la importancia de los Incoterms en cuestiones tanto de carácter contractual, como determinar las obligaciones de las partes, lo que confirma que las reglas Incoterms pueden constituir **una fuente de obligaciones paralela al contrato**; la transmisión del riesgo de las mercancías; la forma que las mercancías deben ser entregadas, etc., como de carácter procesal, como la determinación de la ley aplicable al caso, y la determinación del lugar de entrega acordado de las mercancías como factor decisivo para establecer la jurisdicción competente ante la que debe promoverse la reclamación en caso de que no exista cláusula arbitral.

En el siguiente capítulo se abordará la incorporación de los Incoterms al sistema jurídico mexicano, así como la limitada interpretación y enfoque que han dado los tribunales mexicanos a las reglas, y se propondrá cómo deberían estar integrados a nuestro sistema, a efecto de generalizar el uso de los Incoterms en México y acorde con las condiciones económicas actuales.

Aplicación de los Incoterms en el comercio exterior mexicano

III.1 Los Incoterms en la importación y exportación de mercancías	79	III.2.1 Impuestos directos	103
III.1.1 Métodos de valoración aduanera	84	III.2.2 Impuestos indirectos	104
III.1.2 Conceptos que incrementan el valor de las mercancías en el método de valor de transacción	88	III.3 Reglas de origen	111
III.1.3 El despacho aduanero y el pedimento de importación	96	III.3.1 Criterios para determinar el origen de las mercancías	113
III.2 Efectos fiscales del valor de las mercancías en aduana	102	III.3.2 Principales acuerdos comerciales suscritos por México y sus reglas aplicables para determinar el origen	117

III.1 Los Incoterms en la importación y exportación de mercancías

Además de determinar cuál de las partes que intervienen en la operación de compraventa será la encargada de contratar la transportación y el seguro de las mercancías al punto de entrega, así como de señalar el momento en el que se transfiere el riesgo de la cosa vendida, los Incoterms también determinan las obligaciones de las partes respecto a cuál de ellas asumirá el costo del despacho aduanero de las mercancías tanto para su exportación como para la importación, respectivamente.

Por ello, los Incoterms permiten identificar los gastos pagaderos en que se incurrirán, como fletes, seguros y maniobras, cuando son transportadas las mercancías, lo cual repercute en la base gravable (valor en aduanas) de los impuestos, directos e indirectos, de las mercancías. Dichos gastos se consideran en la Ley Aduanera generalmente como erogaciones adicionales o incrementables y se

deben incluir en la base gravable (valor en aduana) al determinar los impuestos que se deben pagar al momento de importar y exportar las mercancías.

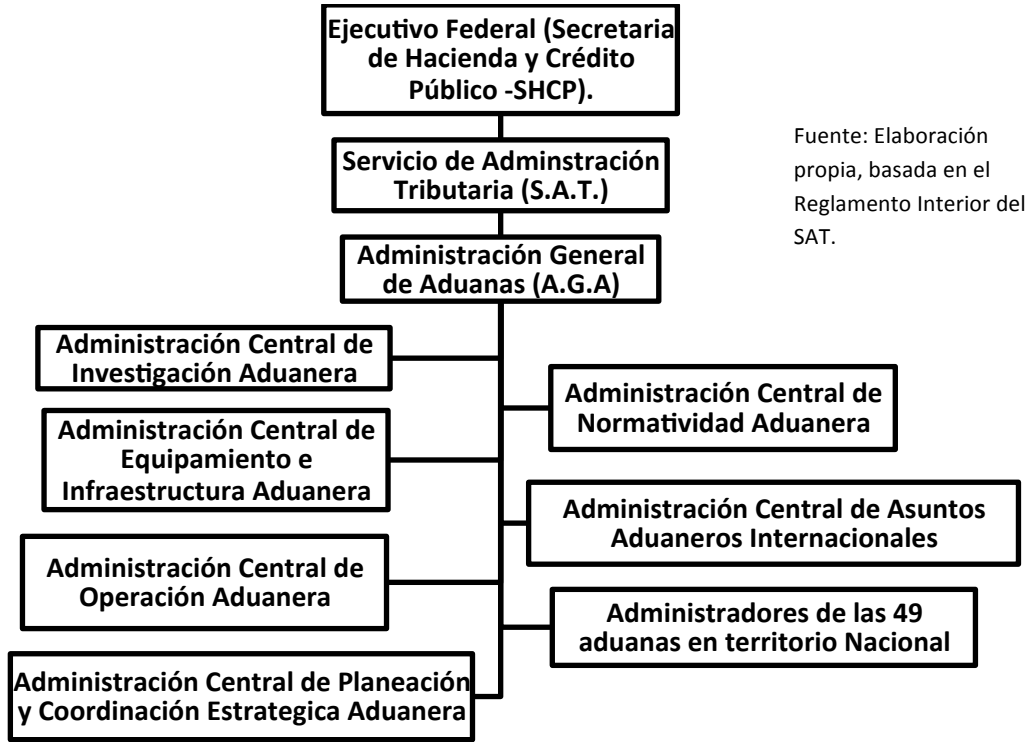
Primeramente, el importador realiza la valoración aduanera de las mercancías y después es revisada por la aduana al momento de presentarse ante el mecanismo automatizado, o con posterioridad, a la presentación ante dicho mecanismo. La aduana es el órgano de la Administración Pública establecido por el Ejecutivo Federal, autorizado para controlar el comercio exterior con las limitaciones y prohibiciones que las leyes fijan a las mercancías, percibiendo los impuestos que se generen y regulando la economía nacional¹²⁸. La figura de las aduanas es tan amplia y compleja que ha creado a la especialidad del Derecho Aduanero.

Por Derecho Aduanero debemos entender el conjunto de normas jurídicas que regulan, por medio de un ente administrativo, las actividades o funciones del Estado en relación con el comercio exterior de mercancías que entren o salgan en sus diferentes regímenes al o del territorio aduanero, así como de los medios y tráficos en que se conduzcan y las personas que intervienen en cualquier fase de la actividad o que violen las disposiciones jurídicas¹²⁹.

¹²⁸ Carvajal Contreras, Máximo, *Las Aduanas en México*, Tesis de licenciatura, México, Facultad de Derecho, UNAM, pág. 100.

¹²⁹ Carvajal Contreras, Máximo, *Derecho Aduanero*, décimo sexta edición, México, Porrúa, 2011, pág. 04.

Estructura Orgánica del Sistema Aduanero Mexicano¹³⁰



Ahora bien, en cuestión de competencias, la Ley Aduanera¹³¹ establece entre las múltiples atribuciones que le otorga la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la de: comprobar la importación y exportación de mercancías, la exactitud de los datos contenidos en los pedimentos, declaraciones o manifestaciones, el pago correcto de las contribuciones y aprovechamientos y el cumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias, así como establecer la naturaleza, características, clasificación arancelaria, origen y valor de las mercancías de

¹³⁰ Composición del sistema aduanero mexicano, según establecen los artículos 11,12, y 13 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria vigente en abril de 2013.

¹³¹ Artículo 144 de la Ley Aduanera.

importación y exportación y determinar las contribuciones y aprovechamientos omitidos por los contribuyentes o responsables solidarios.

Por su parte, la Administración General de Aduanas¹³², órgano perteneciente al Servicio de Administración Tributaria, entre las facultades que posee, la más importante para efectos del presente apartado, consiste en: verificar y en su caso, determinar conforme a la Ley Aduanera la clasificación arancelaria, el valor comercial y el valor en aduanas de las mercancías; y también el recaudar, directamente, por terceros, o a través de las oficinas autorizadas al efecto, el importe de las contribuciones y aprovechamientos, incluyendo las cuotas compensatorias y demás productos federales en el ámbito de su competencia.

Aquí es precisamente en donde los Incoterms y el Derecho Aduanero convergen, permitiéndole a la aduana determinar cómo se llevó a cabo la transacción. La regla Incoterms que hayan escogido las partes establecerá específicamente: el medio de transporte con el fueron entregados los bienes (mar, aire, tierra), si se aseguraron las mercancías durante su transporte, si se realizó o no el despacho aduanero de las mercancías. Lo anterior se traduce en costos que, al momento de determinar el valor en aduanas de las mercancías por el importador, se deben incrementar al precio establecido en la factura para determinar

¹³² Artículos 11,12, y 13 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria.

correctamente los impuestos a pagar, y los demás gastos aplicables, que se conocen como incrementables.

Como ya se señaló, la valoración aduanera permite determinar la base gravable sobre la cual se pagarán los impuestos correspondientes al fisco mexicano. Para realizar lo anterior, hay varios métodos de valoración aduanera, establecidos en el Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947 del cual México es parte, genéricamente en su artículo VII y de manera específica en el Código de Conducta de la aplicación del artículo VII del GATT suscrito en 1994 (conocido también como Acuerdo sobre Valoración Aduanera); métodos que además están expresamente reconocidos por nuestra Ley Aduanera¹³³ al haber sido el texto del acuerdo directamente integrado a dicho cuerpo normativo.

Precisamente el Acuerdo sobre Valoración Aduanera establece que el valor en aduana será el valor de transacción, es decir, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías cuando éstas se venden para su exportación al país de importación, ajustado de conformidad con los conceptos incrementables que resulten aplicables.

Es importante señalar que en el artículo 8º (2) del Acuerdo antes mencionado, establece que los Estados tendrán la facultad discrecional para incorporar en su legislación nacional, **en lo relativo a la base gravable (valor en aduanas) de los impuestos los gastos como: seguros, fletes y gastos de transporte desde el lugar de su exportación.**

¹³³ Artículos 64 y 71 de la Ley Aduanera.

III.1.1 Métodos de valoración aduanera

El Acuerdo sobre Valoración Aduanera de 1997 establece seis diferentes métodos de valoración, que se deben aplicar **en estricto orden de prelación**, a saber:

1. Valor de Transacción

Este método, previsto en el artículo 1º del Acuerdo sobre Valoración Aduanera, es el más utilizado, puesto que fue concebido y redactado para constituir la norma universal de valoración, mientras que los demás métodos desempeñan un papel sólo subsidiario¹³⁴. Es tan importante, que la mayoría de las disposiciones del Acuerdo sobre Valoración Aduanera versan sobre él.

Para obtener el valor de transacción de las mercancías que están siendo importadas, se deberá ajustar el precio realmente pagado o por pagar, de conformidad con lo conceptos incrementables previstos en el artículo 8º del Acuerdo sobre Valoración Aduanera.

Cuando el método de valor de transacción no se pueda utilizar para determinar el valor de las mercancías en aduana se utilizarán los métodos previstos en los artículos 2º al 7º del Acuerdo sobre Valoración Aduanera de manera escalonada.

¹³⁴ Zollezzi, Daniel, *Valor en Aduana (Código Universal de la OMC)*, 1ª edición, Buenos Aires, La Ley, 2003, pág. 31.

2. Método de valor de mercancías idénticas y 3. Método de valor de mercancías similares

El texto de los artículos 2º y 3º del Acuerdo sobre Valoración Aduanera es casi idéntico. Ambos métodos se basan en valores de transacción previamente aprobados por la aduana. La diferencia radica en que el método previsto en el artículo 2º está diseñado para determinar el valor en aduanas de mercancías idénticas, mientras que el método previsto en el artículo 3º está diseñado para obtener el valor en aduanas de mercancías similares.

Para aplicarlos, sostiene la Introducción General al Acuerdo sobre Valoración Aduanera, se deberán realizar consultas entre la aduana y el importador, con el objeto de establecer una base de valoración, ya que el importador o en ocasiones la aduana, pueden poseer información acerca del valor en aduana de mercancías idénticas o similares importadas que uno de ellos no sepa. El propósito de la celebración de consultas permite intercambiar información que no esté sujeta al secreto comercial, a fin de determinar una base apropiada de valoración en aduana. Cuando no sea posible determinar el valor en aduanas de las mercancías que se estén tratando de importar, se deberá usar el método deductivo.

4. Método deductivo¹³⁵

Este método nos permite determinar el valor en aduanas de las mercancías que se estén tratando de importar haciendo ciertas

¹³⁵ *Ibidem*, pág. 297.

deducciones al precio de las mismas o de otras idénticas o similares a ellas, en el primer nivel comercial del país de importación.

El artículo 5° del Acuerdo sobre Valoración Aduanera y su nota interpretativa establecen determinados requisitos para que en la venta de las mercancías importadas, o de otras idénticas o similares a ellas, pueda emplearse el método deductivo, tales como: (i) elemento tiempo: 90 días después de la importación; (ii) primer nivel comercial: la venta debe hacerse al primer nivel comercial (entendiéndose por primer nivel comercial el primer paso en el proceso de distribución de las mercancías en el país donde fueron importadas); (iii) el precio unitario de la mayor cantidad: la venta que debe tomarse en cuenta es aquella en la que se venda la mayor cantidad de las mercaderías que fueron importadas; (iv) los compradores no deben estar vinculados con el vendedor.

5. Método de valor reconstruido

Por su parte, el artículo 6° del Acuerdo sobre Valoración Aduanera permite determinar el valor en aduana de las mercancías importadas a partir de su costo de producción.

Zollezzi¹³⁶ sostiene que en el proyecto primitivo del Código que presentó la Comisión de las comunidades Europeas en el GATT, este método no estaba previsto, fue más tarde durante el curso de las negociaciones que los Estados Unidos de América presionaron para que se incluyera.

¹³⁶ *Ibidem*, pág. 311.

6. Método del último recurso¹³⁷

El artículo 7º del Acuerdo sobre Valoración Aduanera prevé un séptimo y último método de valoración de mercancías para determinar su valor en aduanas, nos referimos a aquel que se debe de usar como último recurso, y que sólo se debe emplear cuando no han podido ser aplicados los seis anteriores.

Estrictamente hablando, menciona Zollezzi, es difícil afirmar que este artículo regula como tal un método de valoración, ya que el artículo 7º sólo establece ciertas pautas generales a las que debe sujetarse la aduana.

En efecto, este artículo dispone que la valoración de las mercancías debe hacerse conforme a criterios razonables, compatibles con las disposiciones y principios del Acuerdo sobre Valoración Aduanera y el artículo VII del GATT de 1994, lo que abre la puerta a un amplio espectro para la interpretación.

7. Posible inversión en el orden de la aplicación de los artículos 5º y 6º

El artículo 4º del Acuerdo sobre Valoración Aduanera permite al importador solicitar a la aduana la aplicación invertida de los métodos de valor reconstruido y valor del último recurso. Dicho artículo reza que “a petición del importador podrá invertirse el orden de aplicación de los artículo 5º y 6º”. El vocablo “*podrá*” sugiere que sólo es posible invertir el

¹³⁷ *Ibidem*, pág. 319.

orden de aplicación de los artículos 5º y 6º cuando la aduana acepta la solicitud del importador¹³⁸.

III.1.2 Conceptos que incrementan el valor de las mercancías en el método de valor de transacción

Decíamos pues, que al usar el método del valor de transacción, el valor de las mercancías en aduana se obtiene ajustando el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías que están siendo importadas, incrementando conceptos previstos en el artículo 8º del Acuerdo sobre Valoración Aduanera.

En esta tesitura, el artículo 64 de la Ley Aduanera (equivalente al artículo 1º del Acuerdo sobre Valoración Aduanera), establece que el valor de las mercancías en aduanas se determinará usando el método del valor de transacción, salvo lo dispuesto en el artículo 71 de ese mismo ordenamiento en donde se encuentran los otros cinco métodos diferentes, anteriormente descritos, para determinar el valor de las mercancías en aduanas.

Ahora bien, el artículo 65 de la Ley Aduanera (equivalente al artículo 8º del Acuerdo sobre Valoración Aduanera), prevé que el valor de transacción de las mercancías importadas comprenderá, además del precio pagado, el importe de los siguientes cargos, a estos cargos se les conoce como incrementables:

¹³⁸ *Ibidem*, pág. 323.

- I. En la medida en que corran a cargo del importador y no estén incluidos en el precio pagado por las mercancías:
 - a) Las comisiones y los gastos de corretaje, salvo las comisiones de compra.
 - b) El costo de los envases o embalajes que, para efectos aduaneros, se considere que forman un todo con las mercancías de que se trate.
 - c) Los gastos de embalaje, tanto por concepto de mano de obra como de materiales.
 - d) Los gastos de transporte, seguros y gastos conexos como manejo, carga y descarga en que se incurra con motivo del transporte de las mercancías.
- II. El valor repartido de los siguientes bienes y servicios, siempre que el importador, de manera, directa o indirecta, los haya suministrado gratuitamente o a precios reducidos para su utilización en la producción y venta para la exportación de las mercancías importadas y en la medida en que dicho valor no esté incluido en el precio pagado:
 - a) Los materiales, piezas y elementos, partes y artículos análogos incorporados a las mercancías importadas.
 - b) Las herramientas, matrices, moldes y elementos análogos utilizados para la producción de las mercancías importadas.
 - c) Los materiales consumidos en la producción de las mercancías importadas.
 - d) Los trabajos de ingeniería, creación y perfeccionamiento, trabajos artísticos, diseños, planos y croquis realizados fuera del territorio

nacional que sean necesarios para la producción de las mercancías importadas.

- III. Las regalías y derechos de licencia relacionados con las mercancías objeto de valoración, siempre y cuando no estén incluidos en el precio pagado.
- IV. El valor de cualquier parte del producto de la enajenación posterior, cesión o utilización ulterior de las mercancías importadas que se reviertan directa o indirectamente al vendedor.

Los conceptos descritos en la fracción “I” anterior tienen su propia definición en el Reglamento de la Ley Aduanera. A tal efecto el artículo 100 y 101 de dicho reglamento entienden por:

- ❖ **Comisión:** la comisión de venta pagada directa o indirectamente a un agente que actúa por cuenta del vendedor, por los servicios que le presta en la venta de las mercancías objeto de valoración;
- ❖ **Gastos de corretaje:** las retribuciones pagadas a un tercero por los servicios prestados como intermediario en la operación de compraventa de las mercancías objeto de valoración;
- ❖ **Comisión de compra:** la retribución pagada por el importador a su agente por los servicios que le presta al representarlo en el extranjero en la compra de las mercancías objeto de valoración, y
- ❖ **Los envases o embalajes forman un todo con las mercancías:** cuando se importen y se clasifiquen junto con las mismas, siempre que no sean susceptibles de utilizarse en dos o más ocasiones.

Con respecto a los seguros globales, el Reglamento de la ley¹³⁹ señala que el artículo 65 de la Ley fracción I, inciso d), el importador podrá determinar un valor en aduana provisional cuando haya contratado una póliza de seguros global de transporte anual y no pueda determinar las cantidades que por concepto de seguro debe incrementar en cada operación al precio pagado por las mercancías, siempre que cumpla lo siguiente:

- a) Incrementar al precio pagado por las mercancías, por concepto de seguro, la cantidad que resulte de aplicar a dicho precio el factor que se obtenga de dividir el costo del seguro global del año inmediato anterior entre el valor de las importaciones de mercancías aseguradas que hubiera efectuado el mismo año.

Cuando el contribuyente no cuente con la información del año anterior, deberá incrementar al precio pagado por las mercancías la cantidad que resulte de aplicar a dicho precio el factor que se obtenga de dividir el costo del seguro global vigente al momento de la importación entre el valor de las importaciones que estime realizar dentro del periodo de cobertura del citado seguro,

- b) Presentar la rectificación al pedimento corrigiendo el valor en aduana de las mercancías determinado en forma provisional mediante declaraciones complementarias en las que se señalen las cantidades que por concepto de seguro correspondan, pagando las contribuciones actualizadas y los recargos,

¹³⁹ Artículo 102 del Reglamento de la Ley Aduanera

- c) Presentar las declaraciones complementarias dentro del mes siguiente a la fecha de vencimiento del plazo de cobertura del seguro global de transporte.

Ahora bien, consideramos que cuando es el reglamento de la ley aduanera el ordenamiento que regula la determinación de impuestos a favor de la hacienda federal, claramente se está transgrediendo el principio jurídico de “*reserva de ley*”, ya que la determinación de impuestos, derechos y aprovechamientos y sus elementos como la base de las contribuciones deben, **forzosamente**, pasar por un proceso legislativo y no ser sujetos de la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo prevista en el artículo 89 (I) de nuestra Carta Magna.

El artículo 66 de la Ley Aduanera, señala que el valor de transacción de las mercancías importadas no comprenderá los siguientes conceptos, siempre que se desglosen o especifiquen en forma separada del precio pagado. A estos conceptos se les conoce como deducibles (o decrementables):

- ❖ Los gastos que por cuenta propia realice el importador, salvo aquellos respecto de los cuales deba efectuarse un ajuste conforme a lo dispuesto por el artículo 65 de esta Ley.
- ❖ Los siguientes gastos, siempre que se distingan del precio pagado por las mercancías importadas:
 - a) Los gastos de construcción, instalación, armado, montaje, mantenimiento o asistencia técnica realizados después de la importación en relación con las mercancías importadas.

- b) Los gastos de transporte, seguros y gastos conexos tales como manejo, carga y descarga en que se incurra con motivo del transporte de las mercancías, que se realicen con posterioridad a que se den los supuestos a que se refiere la fracción I del artículo 56 de esta Ley.
- c) Las contribuciones y las cuotas compensatorias aplicables en territorio nacional, como consecuencia de la importación o enajenación de las mercancías.
- ❖ Los pagos del importador al vendedor por dividendos y aquellos otros conceptos que no guarden relación directa con las mercancías importadas.

Además, es de hacerse notar que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa sostuvo lo anteriormente expresado, señalando que lo establecido en el inciso (b) de la fracción (II) del artículo 66 de la Ley Aduanera no pueden ser considerados como incrementables, para efectos del cálculo del impuesto general de importación, a la letra dicha tesis sostiene:

INCOTERM FOB, SU CONCEPTO Y APLICACIÓN PARA EFECTOS DEL CÁLCULO DEL IMPUESTO GENERAL DE IMPORTACIÓN¹⁴⁰.

Los "incoterms", como términos de comercio internacional, constituyen un conjunto de reglas internacionales que permiten una fácil interpretación de los principales términos empleados en los contratos de compraventa internacional. Dichas reglas designan las modalidades de la compraventa que afectan principalmente el lugar de entrega y el momento de transmisión del riesgo de pérdida o deterioro de las mercancías, pero también se refieren a otros aspectos de gran importancia práctica, como son la obligación de contratar el transporte o el seguro, la obligación de pagar los gastos de

¹⁴⁰ R.T.F.J.F.A, Quinta época. Año II, No. 24, Diciembre 2002. Pág. 271, V-TA-1aS-12.

transporte, los de carga y descarga, y la de hacer los trámites y pagar los gastos e impuestos correspondientes para la exportación o importación de las mercancías. Así, el término FOB, (FREE ON BOARD, LIBRE A BORDO) significa que el vendedor deberá colocar la mercancía a bordo del buque elegido por el comprador en el puerto de embarque convenido. Por otra parte, las obligaciones del comprador son la relativa a designar o reservar el buque y correr con los gastos de transporte y riesgos inherentes a la mercancía, desde que ésta haya traspasado la borda del buque. Por tanto, si las partes pactan bajo la regla FOB, resulta que la responsabilidad del vendedor extranjero concluye al momento en que la mercancía se pone a disposición del comprador en el vehículo que transporta la mercancía y tratándose de los gastos que la exportación generó en su territorio, éstos se integran al precio que se pagó por ella; en tal virtud, si la proveedora entrega las mercancías en la frontera norte de nuestro país, es a partir de ese momento, y respecto de los gastos que se generen por su ingreso y destino final en territorio nacional, que corren a cargo del comprador. **Así las cosas, cuando la transacción se haya pactado bajo la "incoterm" en cita, los gastos generados en territorio nacional que se hayan facturado o se desglosen en forma separada del precio pagado, tal como lo establece el inciso b) de la fracción II del artículo 66, en relación con el diverso 64 de la Ley Aduanera, no serán incrementables, para efectos del cálculo del impuesto general de importación.**

Juicio No. 14820/01-17-07-3/445/02-S1-01-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de julio de 2002, por mayoría de 3 votos a favor y 1 en contra.- Magistrado Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretaría: Lic. Magdalena Judith Muñoz Ledo Belmonte. (Tesis aprobada en sesión privada de 2 de julio de 2002)

Si bien esta tesis se refiere solo al Incoterms FOB, no hay razón para que los costos que se originen con cualquier otro término internacional de comercio no se consideren como incrementables al momento de determinar el valor en aduanas de las mercancías, puesto que se generan como cuestión de hecho, y deben ser declarados por el importador como cuestión de derecho.

Conceptos que incrementan el valor de las mercancías en el método de valor de...

En este sentido, hemos visto que los conceptos que la Ley Aduanera reconoce como incrementables y decrementables para determinar el valor en aduanas de las mercancías tienen una estrecha relación con los Incoterms.

Recordemos que las reglas Incoterms también determinan la división de los costos derivados del contrato de compraventa, y por costos nos referimos a los cargos adicionales por concepto de:

- a) Costos de transporte,
- b) Costos de embalaje,
- c) Costos de seguros,
- d) Costos por la carga y descarga de las mercancías del medio de transporte.

Así entonces, los incrementables y los decrementables tienen una íntima relación con los Incoterms, toda vez que a través de éstos se pueden identificar aquellos gastos que no se encuentran establecidos en el valor de transacción y que deberán adicionarse por el importador al momento de determinar la base gravable de los impuestos al efectuar el despacho aduanero de las mercancías.

III.1.3 El despacho aduanero y el pedimento de importación/exportación

Nuestra legislación¹⁴¹ define al despacho aduanero como el conjunto de actos y formalidades relativos a la entrada de mercancías al territorio nacional y a la salida del mismo, de acuerdo con los diferentes tráficoy regímenes aduaneros que deben realizar en la aduana las autoridades aduaneras, los consignatarios, destinatarios, propietarios, poseedores o tenedores en las importaciones y los remitentes en las exportaciones, así como los agentes o apoderados aduanales. Quienes importen o exporten mercancías están obligados a declarar todo aquello que pretendan exportar o importar, según sea el caso.

Ambos, tanto los exportadores como los importadores están obligados a presentar ante la aduana, por conducto de agente o apoderado aduanal, un pedimento al momento de presentar el mecanismo de selección automatizada y determinar a cuál de los seis diferentes regímenes aduaneros¹⁴² se destinará la mercancía de que se trate.

La Suprema Corte de la Nación ha caracterizado a la figura del “*pedimento*” -de importación/exportación- como una especie de declaración fiscal relativa al cumplimiento de obligaciones tributarias en materia de comercio exterior, por medio del cual, el importador o el exportador, manifiestan a la autoridad aduanera en forma escrita, la

¹⁴¹ Artículo 35 de la Ley Aduanera.

¹⁴²El artículo 90 de la Ley Aduanera prevé seis diferente regímenes aduanales: (i) Definitivos de importación/exportación; (ii) Temporales de importación/exportación; (iii) Deposito Fiscal; (iv) Tránsito de mercancías; (v) Recinto Fiscalizado y (vi) Recinto Fiscalizado Estratégico.

mercancía a introducir o a enviar fuera del territorio nacional, la clasificación arancelaria, el valor normal o comercial, los impuestos a pagar, y el régimen aduanero al que se destinarán las mercancías¹⁴³. Por consiguiente, debe aceptarse que dentro del contexto de declaraciones en materia de impuestos federales, se encuentran los pedimentos de importación/exportación.

Tratándose del despacho aduanero para la importación¹⁴⁴ de mercancías al país, el pedimento se debe acompañar de los siguientes documentos: (i) la factura comercial, cuando las mercancías tengan un valor comercial en moneda nacional o extranjera superior a 300 dólares estadounidenses¹⁴⁵, (ii) el conocimiento de embarque en tráfico marítimo o guía en tráfico aéreo, (iii) los documentos que comprueben el cumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias a la importación, (iv) el documento con base en el cual se determine la procedencia y el origen de las mercancías, (v) el documento en el que conste la garantía otorgada mediante depósito efectuado en la cuenta aduanera, (vi) el certificado de peso o volumen.

Cuando se trate del despacho aduanero para la exportación¹⁴⁶ de mercancías, el pedimento se debe acompañar de: (i) la factura comercial

¹⁴³ Tesis: 2a./J. 62/98, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VIII, Septiembre de 1998, página: 365, Instancia: Segunda Sala de la SCJN, Jurisprudencia, Materia: Administrativa, Registro IUS: 195613, Contradicción de tesis 22/97. Entre las sustentadas por el Segundo y Tercer Tribunales Colegiados del Sexto Circuito. 12 de junio de 1998. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván.

¹⁴⁴ Artículo 36 de la Ley Aduanera.

¹⁴⁵ Regla 3.1.5. de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2013.

¹⁴⁶ Artículo 36 de la Ley Aduanera.

o el documento que exprese el valor comercial¹⁴⁷ de los bienes, (ii) los documentos que comprueben el cumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias a la importación.

Ahora bien, el pedimento o declaración aduanal debe realizarse según lo establecido en las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior vigentes, de conformidad con el instructivo para el llenado del pedimento que se encuentra en el Anexo 22 de dichas reglas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 03 de septiembre de 2013.

Como se podrá observar, dicho Anexo 22 y para efectos únicamente de derecho aduanero mexicano, se entiende al vocablo “INCOTERM” como un “Termino de Facturación” mismo que se utiliza para determinar del valor en aduanas de la mercancía. Este anexo cuenta con varios Apéndices, y es el Apéndice 14 el relevante para ser criticado en este trabajo.

El Apéndice 14 del Anexo 22 de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior reconoce 15 Términos Internacionales de Comercio, de los cuales fueron excluidos cuatro en la última revisión que hubo de los Incoterms con motivo de las razones expuestas en el capítulo I de este trabajo.

El Apéndice 14 a la letra establece:

¹⁴⁷ Por valor comercial de las mercancías debemos entender el valor en factura, siendo este el precio pagado por el comprador al vendedor.

APÉNDICE 14 TÉRMINOS DE FACTURACIÓN

1 "C" TRANSPORTE PRINCIPAL PAGADO

CFR COSTE Y FLETE (PUERTO DE DESTINO CONVENIDO).

CIF COSTE, SEGURO Y FLETE (PUERTO DE DESTINO CONVENIDO).

CPT TRANSPORTE PAGADO HASTA (EL LUGAR DE DESTINO CONVENIDO).

CIP TRANSPORTE Y SEGURO PAGADOS HASTA (LUGAR DE DESTINO CONVENIDO).

2 "D" LLEGADA

DAF ENTREGADA EN FRONTERA (LUGAR CONVENIDO).

DAP ENTREGADA EN LUGAR.

DAT ENTREGADA EN TERMINAL.

DES ENTREGADA SOBRE BUQUE (PUERTO DE DESTINO CONVENIDO).

DEQ ENTREGADA EN MUELLE (PUERTO DE DESTINO CONVENIDO).

DDU ENTREGADA DERECHOS NO PAGADOS (LUGAR DE DESTINO CONVENIDO).

DDP ENTREGADA DERECHOS PAGADOS (LUGAR DE DESTINO CONVENIDO).

3 "E" SALIDA

EXW EN FÁBRICA (LUGAR CONVENIDO).

4 "F" TRANSPORTE PRINCIPAL NO PAGADO

FCA FRANCO TRANSPORTISTA (LUGAR DESIGNADO).

FAS FRANCO AL COSTADO DEL BUQUE (PUERTO DE CARGA CONVENIDO).

FOB FRANCO A BORDO (PUERTO DE CARGA CONVENIDO).

De la anterior lista se desprenden dos puntos que merecen comentarios:

❖ **Forma de agrupación**

El Apéndice 14 agrupa a los Incoterms en cuatro grupos, tal y como lo hacían las reglas Incoterms 2000. Con la publicación de la versión 2010, uno de los principales cambios que hubo fue el eliminar los grupos de Transporte Principal No Pagado, Transporte Principal Pagado, Salida y Llegada, y en su lugar crear una nueva clasificación que divide a los Incoterms por el medio de transporte en donde pueden ser aplicados. Así las cosas, los actuales grupos son: Reglas para cualquier medio o medios de transporte y Reglas para transporte marítimo y lacustre.

❖ **Contenido**

De la lectura del Apéndice 14 se desprende que éste contiene 15 Incoterms cuando la versión 2010 sólo presenta 11 reglas Incoterms.

De los Incoterms previstos en el multicitado Apéndice 14 se desprende que no deberían estar los siguientes términos:

DAF	Entrega en frontera (lugar convenido).
DES	Entrega sobre buque (puerto de destino convenido).
DEQ	Entrega en muelle (puerto de destino convenido).
DDU	Entrega derechos no pagados (lugar de destino convenido).

Lo anterior se evidencia, ya que al seguir la clasificación de los Incoterms 2000, se reconocen más Incoterms de los que actualmente son, además de que las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior claramente van en contra de la más reciente versión de las reglas Incoterms, lo que puede llevar al inexperto comerciante o al importador/exportador a aplicar términos de comercio que ya no representan la práctica mercantil de más uso entre los comerciantes.

Si bien es cierto que las reglas Incoterms no poseen el carácter de legislación y por lo tanto no pueden ser ni puestas en vigor, ni ser derogadas o abrogadas, y las partes de un contrato de compraventa pueden escoger la versión que prefieran por ser *Lex Mercatoria*, también es cierto que lo que busca la CCI es la uniformidad en el uso, aplicación e interpretación de los Incoterms tanto por los comerciantes como por los impartidores de justicia, llámense jueces o árbitros.

Así pues, las reglas generales en materia de comercio exterior deberían adecuarse a los Incoterms 2010 a efecto de eliminar información que ya no esté vigente sobre las diversas posibilidades para entregar las mercancías en un contrato de compraventa internacional.

Los gobiernos y las aduanas deben asimilar que la frecuencia de las transacciones internacionales trajo la necesidad de unificar las reglas en materia de compraventa internacional, necesidad que hay que atender inmediatamente para mantener la celeridad del comercio exterior.

III.2 Efectos fiscales del valor de las mercancías en aduana

Como ya se detalló arriba, los Incoterms junto con los incrementables y decrementables tienen un papel de suma importancia para determinar el valor en aduana de las mercancías que están siendo importadas del extranjero; ahora veamos los efectos que tienen los Incoterms al momento de pagar los impuestos que pudieran resultar aplicables dentro de una operación de comercio exterior, la importancia que supone realizar una correcta valoración de las mercancías y las consecuencias de realizar subvalorización o en su caso una sobrevaloración.

Resulta pues, que al momento de importar mercancías a territorio nacional se generan ciertos impuestos, directos e indirectos, que hay que pagar a las autoridades competentes. La importancia de los Incoterms radica en que la autoridad fiscal y la aduana podrá observar, a través del Incoterms utilizado, los gastos realmente efectuados por el importador y así determinar si los diversos impuestos que se pagaron por la importación y comercialización al momento de la importación fueron determinados de manera correcta o no.

En este apartado se establecen las generalidades de los impuestos, directos e indirectos, que repercuten al momento de importar mercancías a México y de forma descriptiva los incrementos o decrementos que se pueden generar en dichos impuestos en caso de no considerar conceptos incrementables en el valor en aduanas derivado de la aplicación de cada uno de los Incoterms.

III.2.1 Impuestos Directos

❖ Impuesto sobre la Renta

Este tributo se encuentra establecido en la Ley del Impuesto sobre la Renta, es un impuesto directo, personal y de carácter federal, cuyo objetivo es gravar los ingresos percibidos en un determinado tiempo de manera general. Su tasa es del 30% para personas morales que tributan bajo el régimen general y un tasa menor al 30% pero no mayor al 25% para personas físicas, bajo el régimen de salarios o asalariados¹⁴⁸.

Así, una persona moral que tributa en el régimen general de esta ley, al momento de importar mercancías para su comercialización puede deducir el costo del producto importado al momento de determinar la utilidad fiscal (ingresos menos deducciones) y pagar dicho impuesto.

<i>Determinación incorrecta del ISR (sin tomar en cuenta incrementables del Incoterms)</i>		<i>Determinación correcta del ISR (tomando en cuenta los incrementables del Incoterms)</i>	
Valor de la mercancía en aduanas	\$ 100 pesos	Valor de la mercancía en aduanas	\$ 110 pesos
Impuestos indirectos pagados por la importación	10 (10% IGI)	Impuestos indirectos pagados por la importación	11 (10% IGI)
	.008 DTA		.88 (.008 DTA)
	16% IVA		19.50(16%IVA)
Total	\$ 126.8 pesos	total	\$141.38 pesos
<i>Ingreso anual de la compañía por esta importación</i>		<i>Ingreso anual de la compañía por esta importación</i>	
Valor de venta de la mercancía importada (ingresos)	\$ 200 pesos	Venta de la mercancía (ingresos)	\$ 200 pesos
Costo de Importación (deducciones)	- 126.8	Costo de Importación (deducciones)	- 141.38
Base gravable de ISR	73.2	Base gravable de ISR	58.62
Base tasa de ISR	30%	Base tasa de ISR	30%
ISR a pagar	\$ 21.96 pesos	ISR a pagar	\$17.58 pesos

Fuente: Elaboración propia

¹⁴⁸ Carrasco Iriarte, Hugo, *Derecho Fiscal II*, 5ª. ed., México, Iure, 2005, págs. 100 y 102.

Como se desprende de los anteriores cálculos y **únicamente tratándose de impuestos directos** se observa que si el contribuyente hace una subvaloración de las mercancías en aduana al momento de determinar el valor en aduanas y de pagar el ISR correspondiente, terminará pagando más impuestos directos toda vez que deducirá el costo de importación de las mercancías sobre un valor menor; en cambio, cuando el contribuyente realiza una correcta valoración de las mercancías, pagará menos ISR. Sin embargo, esto no ocurre con los impuestos indirectos, como veremos a continuación.

III.2.2 Impuestos Indirectos

❖ Impuesto General de Importación

El objeto de este impuesto es gravar la importación de mercancías a territorio nacional y está prevista en la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación.

La base gravable del impuesto general de exportación es el valor comercial de las mercancías en el lugar de venta, y deberá consignarse en la factura o en cualquier otro documento comercial, sin inclusión de fletes y seguro¹⁴⁹.

Dependiendo de la mercancía de que se trate la tasa de este impuesto variará pudiendo ir generalmente desde 0 al 35%, las tasas del 10 y del 20% son las más comunes; no obstante lo anterior hay excepciones como el tabaco que paga 67% de tasa impositiva.

¹⁴⁹ Artículo 79 de la Ley Aduanera.

CÁLCULO INCORRECTO DEL IMPUESTO GENERAL DE IMPORTACIÓN		CÁLCULO CORRECTO DEL IMPUESTO GENERAL DE IMPORTACIÓN
Valor de las mercancías en aduana	\$ 100 pesos	\$150 pesos
Base gravable del IGI	100	150
Tasa del IGI (a manera de ejemplo)	10%	10%
IGI a pagar	\$ 10 pesos	\$ 15 pesos

Fuente: Elaboración propia

❖ **Derecho de Trámite Aduanero**

El derecho de trámite aduanero¹⁵⁰ se paga por las operaciones aduaneras que se efectúen utilizando un pedimento o el documento aduanero correspondiente en los términos de la Ley Aduanera, conforme a las siguientes tasas o cuotas:

- Del 8 al millar, sobre el valor que tengan los bienes para los efectos del impuesto general de importación (importación definitiva).
- Del 1.76 al millar sobre el valor que tengan los bienes tratándose de importación temporal.
- De \$249.89 (doscientos cuarenta y nueve pesos con ochenta y nueve centavos 89/100 M.N.) tratándose de importaciones temporales siempre que sea para elaboración, transformación o reparación en las empresas con programas autorizados por la Secretaría de Economía

¹⁵⁰ Artículo 49 de la Ley Federal de Derechos.

- De \$249.89 (doscientos cuarenta y nueve pesos 89/100 M.N.) en el caso de operaciones de importación y exportación de mercancías exentas de los impuestos al comercio exterior.
- De \$250.57 (doscientos cincuenta pesos 57/100 M.N.) en las operaciones de exportación.
- De \$245.05 (doscientos cuarenta y cinco 05/100 M.N.) tratándose de las efectuadas por los Estados extranjeros.
- Del 8 al millar, sobre el valor que tenga el oro para los efectos del impuesto general de importación, sin exceder de la cuota de \$2,648.08

CÁLCULO INCORRECTO DEL DERECHO DE TRÁMITE ADUANERO		CÁLCULO CORRECTO DEL DERECHO DE TRÁMITE ADUANERO
Valor de las mercancías en aduana	\$ 100 pesos	\$ 150 pesos
Base gravable del DAT	100	150
Tasa del DAT (a manera de ejemplo y tratándose de Importación definitiva)	.008	.008
DAT a pagar	\$.80 pesos	\$1.2 pesos

Fuente: Elaboración propia

❖ **Impuesto al Valor Agregado (IVA)**

Este tributo se encuentra establecido en la Ley del Impuesto al Valor Agregado, su tasa es del 16% en territorio nacional; del 11% en zonas fronterizas y es indirecto, instantáneo, real y proporcional¹⁵¹, su objeto es gravar¹⁵² a las personas físicas y morales que:

- Enajenen bienes

¹⁵¹ Carrasco Iriarte, Hugo, *op. cit.*, nota 148, pág. 193.

¹⁵² Artículo 1º de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

- Presten servicios profesionales independientes
- Otorguen el uso o goce temporal de bienes
- **Importen bienes o servicios**

De manera general, la base gravable del impuesto al valor agregado al momento de importar mercancías tangibles es el valor en aduanas más el impuesto general de importación y los demás impuestos y/o derechos que se tengan que pagar con motivo de esa importación¹⁵³, como lo es el derecho de trámite aduanero.

CÁLCULO INCORRECTO DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO	CÁLCULO CORRECTO DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO
Valor de las mercancías en aduana	\$ 100 pesos
IGI (10%)	10
DTA (.008)	.88
Base gravable del IVA	\$ 110.8 pesos
Tasa del IVA	16%
Total de IVA a pagar	\$ 17.72 pesos

Fuente: Elaboración propia

❖ **Impuesto Especial sobre Producción y Servicios**

Este tributo se encuentra establecido en la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, y reúne las siguientes características: es indirecto, es especial, tiene un trato diferencial, no acumulativo y real¹⁵⁴; el objeto de dicho impuesto¹⁵⁵ es:

¹⁵³ Artículo 27 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

¹⁵⁴ Carrasco Iriarte, Hugo, *op. cit.*, nota 148, pág. 226.

¹⁵⁵ Artículo 1º de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios.

- (i) La enajenación en territorio nacional o, en su caso, la importación definitiva de los bienes (bebidas con contenido alcohólico y cerveza, alcohol, alcohol desnaturalizado y mieles incristalizables, tabacos labrados, gasolinas, diesel, bebidas energizantes, concentrados, polvos y jarabes para preparar bebidas energizantes),y
- (ii) La prestación de servicios.

La base gravable del IEPS al momento de importar mercancías tangibles es el valor en aduanas más el IGI y los demás impuestos que se tengan que pagar con motivo de esa importación (DTA), excluyendo el IVA¹⁵⁶.

CÁLCULO INCORRECTO DEL IMPUESTO ESPECIAL SOBRE PRODUCCIÓN Y SERVICIOS	CÁLCULO CORRECTO DEL IMPUESTO ESPECIAL SOBRE PRODUCCIÓN Y SERVICIOS	
Valor de las mercancías en aduana	\$ 100 pesos	\$ 110 pesos
IGI (10%)	10	11
DTA (.008)	.8	.88
Base gravable del IVA	\$ 110.8 pesos	121.88
Tasa IEPS del 160%	177.28	195.00
Tasa IEPS del .35%	38.78	42.65
IEPS a pagar	\$ 216.06 pesos	\$ 237.65 pesos

Fuente: Elaboración propia

¹⁵⁶ Artículo 15 de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios.

❖ **Impuesto sobre automóviles nuevos**

Este tributo se encuentra establecido en la Ley Federal del Impuesto sobre Automóviles Nuevos, el objeto de dicho tributo es gravar la enajenación e importación definitiva de vehículos nuevos que realicen las personas físicas y morales¹⁵⁷.

Para efectos de este ordenamiento, se consideran automóviles los de transporte con capacidad de hasta 15 pasajeros¹⁵⁸, los camiones con capacidad de carga de hasta de 4,250.00 KG y los remolques y los semirremolques tipo vivienda. Son automóviles nuevos los que se enajenan por primera vez al consumidor por el fabricante o ensamblador o distribuidor autorizado.

La base gravable de este impuesto tratándose de camiones con capacidad de carga de hasta de 4,250.00 KG es el precio de enajenación del fabricante, ensamblador, distribuidor autorizado al comprador, incluyendo el equipo opcional o de lujo más el IGI y los demás impuestos que se tengan que pagar con motivo de esa importación (DTA). El IVA está excluido.

¹⁵⁷ Artículo 1º de la Ley Federal del Impuesto Sobre Automóviles Nuevos

¹⁵⁸ Artículos 2º, 3º y 5º de la Ley Federal del Impuesto Sobre Automóviles Nuevos.

Fuente: Elaboración propia

CÁLCULO INCORRECTO DEL IMPUESTO SOBRE AUTOMÓVILES NUEVOS		CÁLCULO CORRECTO DEL IMPUESTO SOBRE AUTOMÓVILES NUEVOS
Valor de las mercancías en aduana	\$ 100 pesos	\$110 pesos
IGI	10	11
DTA	.8	.88
Base gravable del IVA	\$ 110.8 pesos	\$121.88 pesos
Tasa del 5% del ISAN	5%	5%
ISAN a pagar	\$ 5.54 pesos	\$ 6.94 pesos

La tasa de este impuesto en el caso de camiones con la capacidad antes precisada es del 5% sobre dicho precio de enajenación.

En conclusión, la correcta determinación de todos los impuestos antes descritos es de vital importancia al momento de determinar el valor de las mercancías en aduana cuando éstas se importen del extranjero, ya que cuando se producen variaciones en el valor en aduanas de las mercancías, la base gravable de los impuestos a pagar aumenta o disminuye, al no verificar los gastos incrementables mediante el Incoterms utilizado por las partes, lo que puede llegar a generar omisiones o pagos en exceso al determinar las contribuciones que apliquen en cada caso.

III.3 Reglas de Origen

La relevancia de los Incoterms para el presente apartado radica fundamentalmente en las diversas reglas de origen que cada tratado de libre comercio celebrado por México establece para determinar el valor de contenido regional de las mercancías y por consecuencia saber si dichas mercancías pueden ser objeto de un trato arancelario preferencial o no.

En su acepción más básica, las reglas de origen constituyen un conjunto de disposiciones específicas que determina dónde se ha producido un bien¹⁵⁹. En un sentido más práctico, son los requisitos mínimos de producción, fabricación, elaboración o transformación que debe tener un producto (mercancía) para que se le considere originario de un país¹⁶⁰.

El Acuerdo sobre normas de origen de la OMC las define como “leyes, reglamentos y decisiones administrativas de aplicación general, aplicados por un miembro de la OMC para determinar el país de origen de los productos”¹⁶¹.

La finalidad inmediata de determinar el origen de las mercancías es establecer si éstas están sujetas a preferencias arancelarias, marcado de país de origen, aplicación de cuotas compensatorias, cupos y

¹⁵⁹ Witker Velásquez, Jorge, *Reglas de origen en los tratados de libre comercio suscritos por México*, Edición especial, México, Congreso LXIV CAAAREM, 2003, pág. 17.

¹⁶⁰ Carvajal, Máximo, “Las reglas de origen, sus efectos y consecuencias”, *Reflexiones Jurídicas*, revista especializada en derecho y ciencia política, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos y Participación Ciudadana, Gobierno del Estado de Veracruz, pág. 160.

¹⁶¹ Artículo 1 del Acuerdo sobre normas de origen de la OMC publicado en el diario oficial de la federación el viernes 30 de diciembre de 1994.

cualesquiera otras medidas relacionadas con el origen de las mismas. Su importancia dentro de los flujos comerciales es notoria cuando se ve cómo afectan tributariamente el ingreso de una mercancía en un territorio aduanero determinado¹⁶².

Hay dos tipos de reglas de origen, las de tipo preferencial y las de tipo no preferencial. Las de tipo preferencial se aplican en el contexto de relaciones comerciales especiales entre dos o más Estados. El trato preferencial puede basarse en acuerdos de libre comercio o de otro tipo, y su aplicación crea sistemas arancelarios preferenciales, aunque también puede implicar la eliminación de limitaciones cuantitativas como contingentes, cupos, licencias, etc.¹⁶³. La aplicación de las reglas de origen preferenciales permite a los países partes del tratado gozar de preferencias arancelarias.

Las de tipo **no** preferencial son aquellas que se aplican sobre mercancías que se internan a un mercado en condiciones no preferenciales; es decir, que no están relacionadas con regímenes de comercio contractuales o autónomos en virtud de los cuales se otorguen preferencias arancelarias¹⁶⁴. Por ejemplo, cuando la Secretaría de Economía determine un cupo para la importación de carne vacuna por razones de salubridad pública que impida la importación de un país con el cual se tiene celebrado un tratado de libre comercio, y en cambio permita la limitada importación de carne vacuna proveniente de un país con el cual México no tenga celebrado un tratado comercial.

¹⁶² Witker Velásquez, Jorge, *op.cit.*, nota 159, pág. 17.

¹⁶³ *Ibidem*, págs. 22 y 23.

¹⁶⁴ *Ibidem*, pág. 24.

III.3.1 Criterios para determinar el origen de las mercancías

Existen dos criterios para determinar el origen de las mercancías:

- Las mercancías son producidas en un solo Estado y,
- Transformación substancial de las mercancías.

El primero se explica por sí mismo, y no necesita de mayor ahondamiento.

El segundo se aplica a través de cuatro métodos, a saber: **(i)** Cambio de clasificación arancelaria, **(ii)** Listas de transformaciones específicas, **(iii)** Porcentaje *ad-valorem*, **(iv)** Valor de contenido regional.

(i) El primer método señala que los elementos que constituyen a una determinada mercancía realicen durante su manufactura y ensamblaje un salto arancelario en el Sistema Armonizado, lo que resultará en un producto cuya fracción arancelaria sea diferente a la aplicable a los materiales usados en el proceso de manufactura.

Ejemplo: - espejo retrovisor para coches – genéricamente hablando un espejo retrovisor tiene dos componentes: **(1)** el marco del espejo cuya fracción arancelaria es la 83.06.30 Y **(2)** el vidrio del espejo, cuya fracción arancelaria es la 70.03

Ambos elementos al ser ensamblados, para ser vendidos como un espejo retrovisor para coches, resultan dar un salto a la fracción: 70.09.10¹⁶⁵ que representa al espejo retrovisor para vehículos.

(ii) El segundo método se propone identificar el origen de las mercancías al enlistar todas y cada una de las transformaciones por las cuales un determinado producto adquiere las características particulares que le permiten distinguirse del resto, atribuyéndole un origen determinado.

(iii) El tercer método consiste en determinar el origen de una mercancía obteniendo el porcentaje de los materiales que **no** son originarios del país de origen, mediante fórmulas en las que se determinaran los métodos y formulas correspondientes.

(iv) El cuarto método, es la determinación del valor añadido que un país incorpora a las mercancías a través de las transformaciones que las mismas sufran. En otras palabras, se toma en cuenta el valor de cada transformación que tuvo el producto final, y se considera el valor de los componentes con los cuales fue elaborado, así como el valor de las operaciones efectuadas.

Así pues y para efectos del presente trabajo, cabe destacar que la relevancia de los Incoterms se justifica en el valor de contenido regional en el contexto de las relaciones comerciales con el fin de aplicar un arancel preferencial.

¹⁶⁵ Tarifa arancelaria consultable en <http://www.siicex-caaarem.org.mx/> , consultada el 30 de mayo de 2013.

En efecto, cada tratado comercial establece el porcentaje de valor de contenido regional necesario para que una mercancía se considere originaria, ajustado a la base de un determinado Incoterms. Generalmente, los tratados de libre comercio establecen dos métodos para obtener el valor de contenido regional, sin embargo cada tratado determina el valor o porcentaje de los materiales no originarios a efecto de saber si un bien o una mercancía se puede considerar originario/a.

Los dos métodos antes referidos son:

❖ **Método de valor de transacción.** Se utiliza para determinar el valor de los componentes originarios de una mercancía y determinar si una mercancía califica como originaria de la región o no.

Se debe tomar como base el valor de transacción, es decir, el precio de venta restando el valor de los materiales no originarios que se utilizaron en la producción del bien. El cálculo se obtiene con la siguiente fórmula:

$$\text{VCR} = \frac{\text{VT} - \text{VMN}}{\text{VT}} * 100$$

Donde:

VCR = Valor de contenido regional.

VT = Valor de transacción del bien.

VMN = Valor de materiales no originarios utilizados en la producción del bien.

- ❖ **Método de costo neto.** A través de la utilización de este método, el valor de contenido regional se obtiene restando el valor de los materiales no originarios al total del costo de la producción. Se calcula con la siguiente fórmula:

$$\text{VCR} = \frac{\text{CN} - \text{VMN}}{\text{CN}} * 100$$

Donde:

VCR = Valor de contenido regional.

CN = Costo neto del bien.

VMN = Valor de materiales no originarios utilizados en la producción del bien.

El método de costo neto sólo se utiliza cuando el valor de contenido regional de las mercancías no ha podido ser determinado usando para ello el método de valor de transacción¹⁶⁶.

¹⁶⁶ Witker Velásquez, Jorge, *op.cit.*, nota 159, pág. 31.

La diferencia entre ambos métodos radica en que en el de valor de transacción, el exportador puede considerar como originarios los gastos de promoción, venta y otros, así como las utilidades obtenidas por la venta. En el método de costo neto, en cambio, tales gastos no se consideran como originarios y únicamente se permite cuando expresamente lo señale la regla de origen aplicable al producto¹⁶⁷.

En el método de valor de transacción se resta el valor de los materiales no originarios a partir del valor de venta del producto final de exportación (que incluye gastos de promoción, venta y otros, así como las utilidades obtenidas por la venta), mientras que en el de costo neto se parte del costo de producción del bien de exportación y, por lo tanto, tales gastos no se consideran como originarios¹⁶⁸.

III.3.2 Principales acuerdos comerciales suscritos por México y sus reglas aplicables para determinar el origen

Desde hace 20 años, México se ha enfocado en la diversificación de mercados para sus productos y servicios, a través de la firma de múltiples acuerdos comerciales con economías de Europa, Asia y América. Hoy por hoy, es el segundo país con mayor número de tratados de libre comercio y acuerdos de cooperación económica en el mundo¹⁶⁹, con lo que gana un acceso preferencial a mercados de 44 países, entre

¹⁶⁷ http://www.promexico.gob.mx/work/models/promexico/Interactivos/Capacitacion_virtual/Formacion_integral_para_exportar/curso4/4-02f.htm consultado el 1° de mayo de 2013.

¹⁶⁸ *Ídem.*

¹⁶⁹ México es el segundo país con mayor número de Tratados de Libre Comercio (TLC) del mundo. Cuenta con una red de 10 Tratados de Libre Comercio y un Acuerdo de Asociación Económica (AAE), manteniendo un acceso preferencial a los mercados de 44 países que incluyen a las mayores economías del mundo, como Estados Unidos, Canadá, los 27 países de la Unión Europea y Japón. Además, ha firmado seis Acuerdos de Complementación Económica (ACE); así como tres Acuerdos de Alcance Parcial. Información consultada el 1° de mayo de 2013. en http://mim.promexico.gob.mx/wb/mim/relacion_de_negocios_con_el_mundo

los que se encuentran los Estados Unidos de América, Canadá, 27 miembros de la Unión Europea y Japón.

Sin duda alguna, los tratados de libre comercio que mayor efecto tienen en la economía nacional son el tratado de libre comercio de América del Norte y el tratado de libre comercio con la Unión Europea. Como se mencionó anteriormente, dentro de los tratados comerciales se establecen las reglas de origen preferenciales.

❖ **Tratado de Libre Comercio de América del Norte**

Los capítulos IV y V del TLCAN están destinados a regular la determinación del origen de las mercancías que gozarán beneficios arancelarios. Mientras que el capítulo IV regula a las reglas de origen, el capítulo V regula el certificado de origen del TLCAN.

El artículo 401 del TLCAN establece los siguientes cuatro diferentes criterios para determinar cuándo se considerara un bien originario del TLCAN:

1. El bien sea obtenido en su totalidad o producido enteramente en territorio de una o más de las Partes.
2. Cada uno de los materiales no originarios que se utilicen en la producción del bien sufra uno de los cambios de clasificación arancelaria dispuestos en el Anexo 401 como resultado de que la producción se haya llevado a cabo enteramente en territorio de una o más de las Partes.

3. El bien se produzca enteramente en territorio de una o más de las Partes, a partir exclusivamente de materiales originarios; o
4. Excepto para bienes comprendidos en los Capítulos 61 a 63 del Sistema Armonizado, el bien sea producido enteramente en territorio de una o más de las Partes, pero uno o más de los materiales no originarios utilizados en la producción del bien y considerados como partes de conformidad con el Sistema Armonizado, no sufra un cambio de clasificación arancelaria debido a que:
 - i. El bien se ha importado a territorio de una Parte desensamblado, pero se ha clasificado como un bien ensamblado de conformidad con la Regla General de Interpretación 2(a) del Sistema Armonizado; o
 - ii. La partida para el bien sea la misma tanto para el bien como para sus partes y los describa específicamente, y esa partida no se divida en subpartidas, o la subpartida arancelaria sea la misma tanto para el bien como para sus partes y los describa específicamente; **siempre que el valor del contenido regional del bien, determinado de acuerdo con el artículo 402, no sea inferior al 60 por ciento cuando se utilice el método de valor de transacción, ni al 50% cuando se emplee el método de costo neto.**

El artículo 402 establece que será cada una de las Partes la que dispondrá el valor de contenido regional que un bien necesita para que se considere como mercancía originaria del TLCAN sobre la base del

método de valor de transacción o del método de costo neto, salvo lo dispuesto en el párrafo 5 de ese artículo.

Base método de valor de transacción en el TLCAN:

$$VCR = \frac{VT - VMN}{VT} \times 100$$

Donde:

VCR es el valor de contenido regional expresado como porcentaje, debiendo tener por lo menos el 60% de VCR;

VT es el valor de transacción del bien, **ajustado sobre la base L.A.B. (FOB)**; y

VMN es el valor de los materiales no originarios utilizados por el productor en la producción del bien.

Base método de valor de costo neto en el TLCAN:

$$VCR = \frac{CN - VMN}{CN} \times 100$$

Donde:

VCR es el valor de contenido regional expresado como porcentaje, debiendo tener por lo menos el 50% de VCR;

CN es el costo neto del bien; y

VMN es el valor de los materiales no originarios utilizados por el productor en la producción del bien.

❖ **Tratado de Libre Comercio entre la Unión Europea y México**

Este tratado de libre comercio establece dos criterios para determinar el origen de las mercancías:

- Productos totalmente obtenidos en la Unión Europea o en México,
y
- Transformación suficiente.

De acuerdo con el artículo 4º del anexo III de la Decisión No. 2/2000 del Consejo Conjunto CE-MÉXICO de TLCUEM, los siguientes son productos totalmente obtenidos en la Unión Europea o en México:

- a) los productos minerales extraídos de sus suelos o del fondo de sus mares u océanos;
- b) los productos vegetales cosechados o recolectados en ellos;
- c) animales vivos nacidos y criados en ellos;
- d) los productos procedentes de animales vivos criados en ellos;
- e) los productos de la caza o la pesca practicadas en ellos;

- f)** los productos de la pesca marítima y otros productos extraídos del mar por sus barcos fuera de las aguas territoriales de la Comunidad o de México;
- g)** los productos fabricados en sus barcos fábrica a partir, exclusivamente, de los productos mencionados en el inciso f);
- h)** los artículos usados o recolectados en ellos, aptos únicamente para la recuperación de materias primas, incluyendo neumáticos usados que sólo sirven para recauchutar o utilizar como desecho, siempre que estos artículos estén bajo la supervisión de las autoridades aduaneras del país de importación;
- i)** los desperdicios y desechos derivados de operaciones de fabricación realizadas en ellos;
- j)** los productos extraídos del suelo o subsuelo marinos fuera de sus aguas territoriales siempre que tengan derechos exclusivos para explorar ese suelo, y
- k)** las mercancías producidas en ellos a partir exclusivamente de los productos mencionados en los incisos a) al j).

El segundo criterio, el de transformación suficiente, se refiere a que las mercancías que incorporen materiales que hayan sido totalmente obtenidos en la Unión Europea o en México, y materiales que hayan sido totalmente obtenidos en ella, siempre que tales materiales hayan sido objeto de elaboración o transformación suficiente en la Unión Europea o en México.

Base método de valor de transacción en el TLCUEM:

El valor de todos los materiales utilizados no exceda del 50% del precio del producto entregado en la fábrica del productor.

VT - VMN

$$\text{VCR} = \frac{\quad}{\quad} \times 100$$

VT

Donde:

VCR es el valor de contenido regional expresado como porcentaje, debiendo tener por lo menos el 50% de VCR;

VT es el valor de transacción del bien, **ajustado sobre la base EXW** y

VMN es el valor de los materiales no originarios utilizados por el productor en la producción del bien.

Se hace notar que el método de valor de costo neto en el TLCUEM no se utiliza.

Claramente se puede observar que los dos tratados de libre comercio descritos anteriormente establecen distintos Incoterms (FOB en el TLCAN y EXW en el TLCUEM) con los cuales se debe ajustar el costo de los materiales no originarios, o en su caso el costo neto del bien, lo anterior implica que el valor de los bienes al momento de aplicar dichas formulas variarán o serán diferentes en cada tratado al momento de determinar si una determinada mercancía debe ser considerada como originaria o no.

En consecuencia, si esas mercancías son consideradas como originarias de acuerdo con un determinado tratado de libre comercio, éstas tendrán acceso a un trato arancelario preferencial, en cambio, si no son consideradas como originarias estarán sujetas a pagar los aranceles aplicables a las mercancías de que se trate.

Sin duda alguna los términos internacionales de comercio impactan de forma directa nuestra legislación, ya sea formando parte de los apéndices de las Reglas de Carácter General de Comercio Exterior y en todos los acuerdos comerciales que contienen un apartado sobre reglas de origen, estos términos desempeñan un papel muy importante desde la celebración del contrato hasta que las mercancías son importadas de manera definitiva a nuestro país.

Una observación que consideramos relevante es hacer notar que ni las reglas generales en materia de comercio exterior, ni los apartados de origen de cada tratado de libre comercio suscrito por nuestro país hacen referencia expresa a los Incoterms de la CCI.

Sin embargo, tratándose de las reglas generales en materia de comercio exterior se puede suponer que la referencia a los “términos de facturación” alude directamente a los Incoterms 2000, ya que la estructura de los términos contenidos en el apéndice 22 de dichas reglas es igual a la estructura de la versión anterior de los Incoterms. Con respecto al TLCAN no hay indicación al respecto. No obstante ello y tomando en consideración que los Estados Unidos de América abrogaron los RAFTD en 1985, así como a los “*UCC Shipment and*

Delivery terms” en 2004, se puede suponer también que deben considerarse a los Incoterms de la CCI pues el TLCAN data de 1994.

Ahora pasemos al estudio de nuestra legislación mercantil y la forma en que regula los Incoterms.

Integración de los Incoterms al derecho mexicano

IV.1 Los usos y costumbres en el derecho mercantil mexicano	126	IV.3 Diferencias entre los Incoterms 2000 y los Incoterms 2010	153
IV.2 Hacia una plena incorporación y aplicación uniforme de los Incoterms en las transacciones nacionales en México	133	IV.4 Estructura y funcionamiento de los Incoterms 2010	158

IV.1 Los usos y costumbres en el derecho mercantil mexicano

El derecho no es una institución legendaria e intocable, sino un ente vivo que se enriquece día con día. La costumbre, como la ley, es la exteriorización de una norma jurídica; pero en vez de ser una creación deliberada y reflexiva de organismos competentes, es un producto espontáneo de las necesidades del comercio¹⁷⁰.

Los usos y costumbres se reconocen formalmente como fuente de derecho en nuestro sistema jurídico, y la materia mercantil no es la excepción. Subraya Barrera Graf¹⁷¹ que la costumbre es una fuente no escrita; procede, primero, de prácticas comerciales y judiciales que se

¹⁷⁰ Góngora Pimentel, Genaro, voz "COSTUMBRE MERCANTIL", *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Edición histórica, México, Porrúa-UNAM, 2009, pág. 921.

¹⁷¹ Barrera Graf, Jorge, *op. cit.*, nota 32, pág. 57.

repiten y generalizan para adquirir fuerza obligatoria, y a partir de entonces devienen en normas jurídicas.

Varios autores¹⁷² sostienen que la esencia del derecho mercantil es innegablemente consuetudinaria, ya que un gran número de sus normas encuentran su origen en la costumbre, tal es el caso de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley de Navegación y Comercio Marítimo. Por su parte, Jorge Silva señala que los usos y costumbres reflejan una realidad generalizada que, precisamente por su reiteración o aceptación, se piensa que es obligatoria¹⁷³.

Los usos y costumbres se pueden clasificar de la siguiente manera¹⁷⁴:

- 1) Por su ámbito de aplicación geográfico.** Se dividen en usos internacionales, nacionales y locales.
- 2) Por su contenido.- Generales y Especiales.** los primeros son aplicables a todo el comercio mientras que los segundos solamente a una rama del comercio (compraventa, usos bancarios, marítimos o bursátiles), prevaleciendo los especiales sobre los generales en caso de contradicción.
- 3) Por su valor y alcance frente a los destinatarios. Normativos y Convencionales.** Los primeros son de aplicación obligatoria pues están previstos en el régimen de supletoriedad de una legislación en

¹⁷² Barrera Graf, Jorge, *op. cit.*, nota 32, pág. 58; De Pina Vara, Rafael, *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*, 1ª edición, México, Porrúa, 1958, págs. 12 y sigs.; Mantilla Molina, Roberto L., *Derecho Mercantil*, Vigésima novena edición, Decimocuarta reimpresión, México, Porrúa, 2007, págs. 45 y sigs.; Castrillón y Luna, Víctor M., *Tratado de Derecho Mercantil*, 1ª edición, México, Porrúa, 2008, págs. 559 y sigs.

¹⁷³ Silva Silva, Jorge Alberto (coord.), *op. cit.*, nota 42, pág. 257.

¹⁷⁴ Clasificación propuesta por Barrera Graf, Jorge, *op. cit.*, nota 32, págs. 59 y 60.

particular, independientemente de la voluntad de los particulares; los convencionales se aplican entre las partes en sus convenios o contratos y rigen limitadamente la interpretación del contrato o de ciertas cláusulas del mismo.

4) Por su posición ante la ley. Integrativos y derogatorios. Los primeros suplen las deficiencias y lagunas de la ley; mientras que los segundos dejarían a la ley sin efectos en caso de contradicción entre los usos y está, sin embargo la función derogatoria de los usos y costumbres está prohibida por ley¹⁷⁵.

Ahora bien, hay quien podría argumentar que nuestro Código de Comercio no contempla a los usos y costumbres en su régimen de supletoriedad,¹⁷⁶ sin embargo no puede haber nada más alejado de la realidad, pues aunque es cierto que los usos y costumbres no están contemplados **expresamente** en el régimen de supletoriedad del Código de Comercio, eso no debe de interpretarse como un deseo deliberado del legislador de excluir la costumbre como fuente general del derecho mercantil.

Si esa hubiera sido su intención, el legislador lo habría expresado; y resultaría incongruente con tal postura que leyes posteriores¹⁷⁷

¹⁷⁵ Artículo 10 del Código Civil Federal.- Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario.

¹⁷⁶ Artículo 2º del Código de Comercio.- A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.

¹⁷⁷ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley de Navegación y Comercio Marítimos y la Ley del Mercado de Valores, por mencionar algunas.

redactadas con mayor cuidado sí hayan reconocido a la costumbre como fuente general de las materias que regulan¹⁷⁸.

En esta misma tesitura, nuestro Poder Judicial ha reconocido la validez de los usos y costumbres mercantiles para interpretar a los contratos mercantiles mediante la siguiente tesis:

USOS Y COSTUMBRES MERCANTILES. VALIDEZ DE SU EMPLEO EN LA INTERPRETACIÓN DE CONTRATOS MERCANTILES¹⁷⁹.

En el Código de Comercio no existe un conjunto de bases para proceder a la interpretación de los contratos mercantiles, ni tampoco alguna normativa al respecto en alguna otra ley mercantil, por lo menos de aplicación general para todos los contratos mercantiles. En cambio, en el Código Civil Federal sí existe un conjunto de reglas para la interpretación de los contratos, y por extensión a todos los actos jurídicos. Dentro de este conjunto, el artículo 1856¹⁸⁰ de dicho ordenamiento general, dispone expresamente que el uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos, por lo cual cabe la posibilidad de invocar la costumbre y las prácticas mercantiles, porque por disposición expresa y directa del artículo 2o. del Código de Comercio, a falta de previsiones en la legislación mercantil es aplicable la preceptiva del Código Civil Federal.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 89/2009. Xtra textil, S.A. de C.V. 5 de marzo de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: Jaime Murillo Morales.

¹⁷⁸ Barrera Graf, Jorge, *op. cit.*, nota 32, pág. 58.

¹⁷⁹ Tesis: I.4o.C.254 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, Enero de 2010, pág. 2267, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Materia: Civil, Registro IUS: 165365.

¹⁸⁰ Artículo 1856 del Código Civil Federal.- El uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos.

Algo que es indubitable es que el régimen jurídico de los usos y costumbres varía entre los distintos sistemas jurídicos que existen, sin importar el valor jurídico que estos les otorguen.

Los usos y costumbres por el hecho de ser locales presentan variaciones, lo que claramente dificulta su conocimiento preciso; asimismo, suponen un cierto grado de incertidumbre sobre el régimen de las operaciones comerciales, lo que hace de su uniformidad una necesidad del comercio mismo¹⁸¹. Resulta obvio pues, que dicha uniformidad sólo puede lograrse a través de la armonización de los distintos regímenes existentes.

No cabe duda que las reglas Incoterms representan una enorme contribución para la obtención de dicha uniformidad al procurar una estandarización de los mismos, así como de las prácticas comerciales en materia de compraventa. Su adopción traerá como consecuencia una interpretación uniforme.

En este contexto, y de acuerdo con la clasificación mencionada al principio de este capítulo, los Incoterms son usos y costumbres: **(i)** aplicables a transacciones de compraventa de carácter internacional y nacional; **(ii)** de naturaleza especial pues aplican sólo a la figura de la compraventa; **(iii)** convencionales, pues sólo aplican cuando el vendedor y el comprador han convenido en ello; y **(iv)** de carácter integrativo frente

¹⁸¹ Pendón Meléndez, Miguel Ángel, "Incoterms 2010. Algunas Novedades de la nueva versión", en Jiménez Sánchez, Guillermo Jesús y Díaz Morenos, Alberto (Directores), *Estudios de Derecho del Comercio Internacional Homenaje a Juan Manuel Gómez Porrúa*, España, Universidad de Sevilla, XI Congreso de la Asociación Sáinz de Andino, Marcial Pons, 2013, pág. 29.

a la ley pues su objetivo es dejar claro a las partes las obligaciones de las que cada una es responsable.

Los usos y costumbres mercantiles constituyen verdaderas normas jurídicas, esto es constituyen derecho¹⁸², si nuestro sistema jurídico reconociera a los Incoterms, de forma correcta, como usos y costumbres para la repartición de ciertas obligaciones, costos y transmisión de riesgos dentro del contrato de compraventa, lograríamos dotar a nuestra legislación de un vanguardismo que es por demás necesario, siendo nuestro sistema jurídico observador de la realidad y facilitando el conocimiento sistemático de las reglas Incoterms entre los comerciantes y empresarios mexicanos, en aras de contribuir al desarrollo del comercio nacional.

Es cierto que originalmente los Incoterms fueron creados como un lenguaje universal para los negocios globales con el fin de facilitar el comercio y minimizar los errores en la terminología de dicho campo¹⁸³. Sin embargo, con la nueva versión 2010, esto ha cambiado radicalmente, ya que ahora cuentan con un lenguaje universal tanto para el comercio transfronterizo como para el comercio interior.

Hoy en día, diferentes bloques comerciales en distintas partes del mundo, como la Unión Europea ha disminuido las formalidades aduaneras, lo que ha generado que la importación de mercancías sea más ágil. Consecuentemente, la nueva versión de los Incoterms

¹⁸² De Pina Vara, Rafael, *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*, 1ª edición, México, Porrúa, 1958, pág. 15.

¹⁸³ Witker Velásquez, Jorge, *op. cit.*, nota 64, pp. 1995 – 1998.

reconoce formalmente que dichas reglas son aplicables a contratos de compraventa internacional y también a compraventas domésticas.

Las reglas Incoterms han sido tradicionalmente usadas para contratos de compraventa internacional, por ello existen dos razones principales que han motivado a la CCI para dirigirse hacia esta nueva dirección.

La primera es que los comerciantes de muchos países han empezado a usar a los Incoterms en transacciones domésticas por su propia iniciativa. La segunda que los Estados Unidos de América han decidido empezar usar los Incoterms y dejar de usar los “*UCC Shipment and Delivery terms*” que fueron derogados formalmente desde 2004¹⁸⁴.

Hay quienes piensan que la segunda razón de la CCI no justifica la decisión de querer aplicar a las reglas Incoterms en transacciones domésticas,¹⁸⁵ puesto que no les parece suficiente que los Estados Unidos de América deseen incorporarlos como fórmula habitual de su tráfico interno como para alterar la concepción misma de unos términos que se definen en ámbitos territoriales mucho mayores y complejos

Si bien es respetable la opinión anterior, la posición comercial mexicana es muy diferente. Para poner esto en perspectiva, México y los Estados Unidos de América hacen más intercambios de bienes y servicios en un

¹⁸⁴ International Chamber of Commerce (ICC), *Incoterms® 2010 ICC rules for the use of domestic and international trade terms*, ICC publication No. 715E, 2010, pág. 08.

¹⁸⁵ Entre ellos, Pendón Meléndez, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 181, pág. 51.

mes, que lo que México hace con todos los 27 países de la Unión Europea juntos en un año¹⁸⁶.

Señala Perezniето¹⁸⁷, que en gran medida las normas modernizadoras del sistema mexicano han venido de dos fuentes, la primera, de las reglas emitidas por organismos, tales como la CNUDMI, UNIDROIT, CCI, y la segunda fuente, de normas y leyes de los Estados Unidos de América y de otros países.

No hay que perder de vista que los Estados Unidos de América son el primer socio comercial de México, mientras que México es el tercer socio comercial de ese país¹⁸⁸, por lo que en cuanto al intercambio comercial concierne, a México le conviene contar con un régimen legal uniforme con sus socios comerciales.

IV.2 Hacia una plena incorporación y aplicación uniforme de los INCOTERMS en las transacciones nacionales en México

Es importante para la enseñanza de la *Lex Mercatoria* en México abordar el problema en su dimensión normativa, ya que los abogados y jueces mexicanos tienen un arraigo exagerado a la letra de la ley, y en

¹⁸⁶ Información disponible en: <http://spanish.mexico.usembassy.gov/es/temas-bilaterales/mexico-y-eu-de-unvistazo/comercio.html>, información consultada el 20 de junio de 2013.

¹⁸⁷ Perezniето Castro, Leonel, "Consideraciones en torno a la *Lex Mercatoria*: El caso de México, en Silva Silva, Jorge Alberto (coord.), *Estudios sobre la Lex Mercatoria. Una Realidad Internacional*, UNAM, México, 2006, pag.196

¹⁸⁸ Los EE.UU. son el mayor socio comercial de México, haciendo la compra de más del 80% de las exportaciones mexicanas durante el año 2010. México es el tercer mayor socio comercial de EE.UU., después de China (1er) y Canadá (2do). El comercio bilateral de bienes llegó a 362 billones dólares en 2010 y en 2009 ascendió a 278 billones dólares. Información disponible en: <http://spanish.mexico.usembassy.gov/es/temas-bilaterales/mexico-y-eu-de-unvistazo/comercio.html>, información consultada el 20 de junio de 2013.

esas condiciones la interpretación que pueden hacer resulta con frecuencia limitada¹⁸⁹.

Como ya se ha dicho a lo largo de este trabajo, las reglas Incoterms forman parte de la *Lex mercatoria*, y en tal virtud no se les puede considerar como derecho positivo.

No obstante lo anterior, nuestro Poder Legislativo las ha incorporado a nuestro sistema jurídico, lo cual es de aplaudirse, sin embargo la forma en que fueron integradas es a todas luces incorrecta, y consideramos debe criticarse.

Nuestro legislador decidió integrar a los Incoterms parcialmente en nuestra legislación mercantil, lo cual es correcto dado que el uso y aplicación de los Incoterms proviene de su incorporación en el contrato de compraventa.

Sin embargo el legislador mexicano decidió, sin razón aparente, que estos términos internacionales de comercio sólo se debían integrar a una legislación especial y no así en una de carácter general. En este sentido, la Ley de Navegación y Comercio Marítimo es la única ley en toda la legislación mexicana que regula **de manera expresa** la aplicación de los Incoterms de la CCI.

El objeto de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo¹⁹⁰ es regular las vías generales de comunicación por agua, la navegación y los servicios

¹⁸⁹ Pereznieta Castro, Leonel, *op. cit.*, nota 186, pag.187.

que en ellas se prestan, la marina mercante mexicana, así como los actos, hechos y bienes relacionados con el comercio marítimo¹⁹¹.

Uno de esos actos relacionados con el comercio marítimo a los que se refiere esta ley, es precisamente la compraventa marítima, que según la propia ley es aquella en que al menos un tramo del transporte se realice por vía marítima¹⁹².

Cuando se trate de una compraventa marítima, dicha operación comercial estará regida por CISG; por la Convención sobre Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías; por la Convención sobre la Representación en la Compraventa Internacional de Mercancías; y de modo supletorio por el Código de Comercio y el Código Civil Federal, según establece el artículo 255 de dicho ordenamiento.

Al respecto, cabe recordar que la Ley de Navegación y Comercio Marítimo prevé que la aplicación de los Incoterms de la CCI sea conforme a su edición vigente al momento de la celebración del contrato cuando las partes han determinado su aplicación al haberlos incorporados, *motu proprio*, al contrato de compraventa marítima, claramente reconociéndoles efectos jurídicos e implícitamente el carácter de *Lex Mercatoria*.

Sin embargo, la redacción del artículo 256 de dicha ley con respecto a la limitada esfera de aplicación de los Incoterms que dicho ordenamiento

¹⁹⁰ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de junio de 2006.

¹⁹¹ Artículo 1º de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo.

¹⁹² Artículo 254 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo.

les otorga, por no ser consistentes con el espíritu universal y uniforme de dichas reglas.

A la letra dicho artículo establece:

Artículo 256.- *Cuando en los contratos regulados por el presente título, los contratantes se refieran al o los Términos Internacionales de Comercio en los sucesivos INCOTERM o INCOTERMS respectivamente de la Cámara Internacional de Comercio, se entenderá que el contrato celebrado corresponde a alguna de las modalidades marítimas según sea el caso, tal y como se conozcan en su edición vigente al momento de la celebración del contrato, salvo que parte del contenido obligacional del mismo se hubiere modificado mediante convenio por correspondencia de cualquier medio de transmisión de datos cruzada entre las partes; en cuyo caso se entenderá que la compraventa marítima fue modificada en los términos de la referida correspondencia.*

Como se desprende de la lectura de este artículo, la Ley de Navegación y Comercio Marítimo reduce el uso de los Incoterms estrictamente a la compraventa marítima, restringiendo de manera innecesaria su campo de aplicación, ya que los Incoterms son reglas que regulan la transmisión del riesgo en compraventas con todo tipo de transporte, sea marítimo, terrestre o aéreo.

Ahora bien, al ser la Ley de Navegación y Comercio Marítimo la única ley que regula expresamente la aplicación de las reglas Incoterms, y al limitar su uso a la compraventa marítima nuestro legislador claramente subestimó la gran importancia y funcionalidad que las reglas Incoterms aportan a la figura de la compraventa, tanto desde la perspectiva del

derecho mercantil en donde la entrega de los bienes haya sido pactada en el contrato por una vía diferente a la marítima, como desde la perspectiva del derecho aduanero, donde los Incoterms permiten determinar el valor en aduanas de las mercancías, ya que resulta obvio que un país con las características geográficas como el nuestro tenga aduanas no sólo en nuestros puertos, sino también en nuestras fronteras terrestres y aeropuertos.

Prueba de lo anterior, es que el jueves 06 de junio de 2013,¹⁹³ el actual Administrador General de Aduanas, declaró que de las 49 aduanas que existen en México las más importantes son las del Distrito Federal y la de Nuevo León aduanas terrestres que no se encuentran dentro de un puerto.

Por lo anterior, consideramos que el reconocimiento e integración de las reglas Incoterms no debiera estar limitada a las compraventas marítimas, sino que el legislador debe reformar la figura de la compraventa mercantil, así como promover su uso en los contratos de compraventa tanto de carácter nacional como internacional, tal y como pretende la CCI con la nueva versión 2010 de los Incoterms.

Luego entonces, considerando que nuestro código de comercio es el mismo desde el año de 1889 con ciertas reformas, la principal propuesta de este trabajo es la adecuación de la figura de la compraventa mercantil a efecto de uniformar nuestra legislación con respecto al uso e

¹⁹³ Palabras del Lic. Alejandro Chacón Domínguez, quien fue el invitado de honor, durante un desayuno ofrecido por la Cámara de Comercio Internacional capítulo mexicano.

implementación de los Incoterms, lo que la impulsará a convertirse en una legislación moderna y vanguardista, y dotará de mayor certidumbre jurídica a los comerciantes mexicanos y extranjeros cuyas transacciones comerciales estén gobernadas por la legislación mexicana.

De esta forma se complementará el sistema jurídico nacional haciéndolo congruente con nuestra legislación en materia de comercio exterior y los múltiples tratados de libre comercio y acuerdos de cooperación económica suscritos por México, que también son ordenamientos obligatorios y que contemplan, como ya lo dijimos, la aplicación de los Incoterms.

Así pues, proponemos reformar la figura “De la Compraventa” prevista en los artículos 371 a 387 del Código de Comercio, para quedar como sigue¹⁹⁴:

“TITULO SEXTO

De la Compraventa y Permuta Mercantiles, de la Cesión de Créditos Comerciales y de la Consignación Mercantil

CAPITULO I De la Compraventa

Artículo 371.- Serán mercantiles las compraventas a las que este Código les da tal carácter, y todas las que se hagan con el objeto directo y preferente de traficar.

Las compraventas mercantiles entre comerciantes cuyo lugar principal de negocio se localicen en territorio nacional se registrarán

¹⁹⁴ Para la fácil referencia del lector, los cambios o adiciones irán en negritas, el texto eliminado estará tachado.

por este capítulo. Las compraventas realizadas entre comerciantes cuyo lugar principal de negocio se localice en diferentes Estados se sujetaran a lo dispuesto en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, o si las partes así lo decidieren, por la Lex Mercatoria en materia de compraventa que ellos escogieren.

Artículo 372.- En las compraventas mercantiles se sujetarán los contratantes a todas las estipulaciones lícitas con que las hubieren pactado.

Cuando en los contratos regulados por el presente capítulo, los contratantes se refieran a los Términos Internacionales de Comercio en lo sucesivo “Incoterms” de la Cámara de Comercio Internacional, sin que se haga referencia a una versión en específico, se entenderá como aplicable la edición vigente al momento de la celebración del contrato de compraventa, salvo que parte del contenido obligatorio de dichos Términos Internacionales de Comercio se hubiere modificado mediante convenio entre las partes. Siempre que las partes lo acuerden, estas pueden obligarse por cualquier otra figura análoga a los Incoterms o por la Lex Mercatoria en materia de compraventa que las partes determinen de común acuerdo.

Artículo 373.- Las compraventas que se hicieren sobre muestras o calidades de mercancías determinadas y conocidas en el comercio, se tendrán por perfeccionadas por el solo consentimiento de las partes.

En caso de desavenencia entre los contratantes, dos comerciantes, nombrados uno por cada parte, y un tercero para el caso de discordia nombrado por éstos, resolverán sobre la conformidad o inconformidad de las mercancías con las muestras o calidades que sirvieron de base al contrato.

Artículo 374.- Cuando el objeto de las compraventas sea mercancías que no hayan sido vistas por el comprador, ni puedan clasificarse por calidad determinadamente conocida en el comercio, el contrato no se tendrá por perfeccionado, mientras el comprador no las examine y acepte.

Artículo 375.- Si se ha pactado la entrega de las mercancías en cantidad y plazos determinados, el comprador no estará obligado a recibirlos fuera de ellos; pero si aceptare entregas parciales, quedará consumada la venta en lo que a éstas se refiere.

Artículo 376.- En las compraventas mercantiles, una vez perfeccionado el contrato, el contratante que cumpliera tendrá derecho a exigir del que no cumpliera, la rescisión o cumplimiento del contrato, y la indemnización, además, de los daños y perjuicios.

Artículo 377.- **Si los contratantes no hubiesen hecho referencia a los Incoterms en el contrato, entonces, una vez perfeccionado el contrato de compraventa, el comprador tendrá el riesgo de las mercaderías las pérdidas, daños o menoscabos que sobrevinieren a las mercaderías vendidas, serán por cuenta del comprador, si ya le hubieren sido entregadas real, jurídica o virtualmente; o si y en el caso de que no le hubieren sido entregadas de ninguna de estas maneras, serán por cuenta del el riesgo de las mercaderías estará con el vendedor.**

En los casos de negligencia, culpa o dolo, además de la acción criminal que competa contra sus autores, serán éstos responsables de las pérdidas, daños o menoscabos que por su causa sufrieren las mercancías.

Artículo 378.- ~~Desde el momento en que el comprador acepte que las mercancías vendidas quedan a su disposición, se tendrá por virtualmente recibido de ellas, y~~ **Habiéndose entregado las mercaderías de conformidad con el Incoterms aplicable, o en cuando se haya tratado de una entrega real, jurídica o virtual, según sea el caso, el vendedor quedará con los derechos y obligaciones de un simple depositario.**

Artículo 379.- Si no se hubiere fijado plazo para ~~su~~ **la entrega de las mercaderías en el contrato, el vendedor deberá tenerlas a disposición del comprador las mercancías vendidas, dentro de las veinticuatro horas siguientes al contrato, salvo que en su caso, el Incoterms aplicable disponga otra cosa o la mercancía sean re-vendida en tránsito.**

Artículo 380.- El comprador deberá pagar el precio de las mercancías que se le hayan vendido en los términos y plazos convenidos. A falta de convenio lo deberá pagar de contado. La demora en el pago del precio lo constituirá en la obligación de pagar réditos al tipo legal sobre la cantidad que adeude.

Artículo 381.- Salvo pacto en contrario, las cantidades que con el carácter de arras se entreguen en las ventas mercantiles, se reputarán dadas a cuenta de precio.

*Artículo 382.- **Salvo que el Incoterms aplicable dispusiere otra cosa**, los gastos de entrega en las ventas mercantiles, serán:*

I.- A cargo del vendedor, todos los que se ocasionen hasta poner las mercancías pesadas o medidas a disposición del comprador;

II.- Los de su recibo y extracción fuera del lugar de la entrega, serán por cuenta del comprador.

Artículo 383.- El comprador que dentro de los cinco días de recibir las mercancías no reclamare al vendedor, por escrito, las faltas de calidad o cantidad en ellas; o que dentro de treinta días contados desde que las recibió, no le reclamase por causa de vicios internos de las mismas, perderá toda acción y derecho a repetir por tales causas contra el vendedor.

Artículo 384.- El vendedor, salvo pacto en contrario, quedará obligado en las ventas mercantiles a la evicción y saneamiento.

Artículo 385.- Las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión; pero al perjudicado, además de la acción criminal que le compete, le asistirá la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiese procedido con fraude o malicia en el contrato o en su cumplimiento.

Artículo 386.- Mientras que las mercancías vendidas estén en poder del vendedor, aunque sea en calidad de depósito, éste tendrá preferencia sobre ellas con respecto a cualquier acreedor, para ser pagado de lo que se le adeude por cuenta del precio de las mismas.

Artículo 387.- Los depósitos y ventas públicas a que hubiere lugar en la ejecución de las compraventas mercantiles, se harán por la autoridad judicial.”

-Fin de la propuesta de reforma al capítulo I del Capítulo Sexto del Código de Comercio vigente.-

Al ser México el segundo Estado que ha suscrito mayor número de acuerdos comerciales de carácter internacional¹⁹⁵ y tomando en cuenta la longitud de nuestras fronteras y el alto número de operaciones comerciales que se realizan, así como el potencial comercial de nuestro territorio como plataforma en materia de transporte entre América del Norte y América del Sur es indudable que conviene el apoyar la claridad y celeridad de las mismas operaciones, lo que seguramente reflejará crecimiento económico que resulta por lo demás urgente para el desarrollo de nuestro país.¹⁹⁶

En este orden de ideas, una de las decisiones judiciales más recientes y relevantes que nuestro poder judicial ha resuelto en materia de Incoterms fue el caso **Chemical, Inc v. El Zapote, S.A. de C.V.**¹⁹⁷, que por su relevancia jurídica terminó siendo resuelto por la Suprema Corte

¹⁹⁵ México es el segundo país con mayor número de Tratados de Libre Comercio (TLC) del mundo. Cuenta con una red de 11 Tratados de Libre Comercio y un Acuerdo de Asociación Económica (AAE), manteniendo un acceso preferencial a los mercados de 44 países que incluyen a las mayores economías del mundo, como Estados Unidos, Canadá, los 27 países de la Unión Europea y Japón. Además, ha firmado seis Acuerdos de Complementación Económica (ACE); así como tres Acuerdos de Alcance Parcial. Información consultada el 09 de junio de 2013 en http://mim.promexico.gob.mx/wb/mim/relacion_de_negocios_con_el_mundo

¹⁹⁶ Dentro del “Reporte de Competitividad Global” del World Economic Forum 2012- 2013, México se ubica en el lugar 50 de 144 en lo que a infraestructura de carreteras se refiere, obtuvo el lugar 60 de 144 en infraestructura ferroviaria, y 64 de 144 en las categorías de infraestructura portuaria y aeroportuaria. Reporte disponible en: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2012-13.pdf

¹⁹⁷ Expediente No. 61/2005 relativo al juicio ordinario mercantil interpuesto por *Chemical, Inc. v. El Zapote, S.A. de C.V.* ante el juzgado primero civil del distrito judicial de Tlalnepantla, Estado de México.

de Justicia de la Nación, procedemos entonces a comentarla brevemente.

Primera Instancia.

Chemical, Inc. (en adelante “Chemical”) de nacionalidad estadounidense demandó a **El Zapote, S.A. de C.V.** (en adelante el “Zapote”) de nacionalidad mexicana en la vía ordinaria mercantil el pago de USD\$ 3’827,785.70 (tres millones ochocientos veinte siete mil setecientos ochenta y cinco 70/100 dólares moneda de curso legal en los Estados Unidos de Norte América) por concepto de suerte principal derivado de diversas entregas, de casi 5,000 toneladas métricas de aceite de soya crudo desgomado apto para consumo humano (en adelante la “mercancía”).

Considerando que los países a los que pertenecen tanto la actora como la demandada son Estados signatarios de CISG, el juzgado primero civil del distrito judicial de Tlalnepantla en el Estado de México determinó como aplicable a dicha convención por tratarse de un contrato internacional de compraventa de mercaderías, lo cual fue correcto por parte de juez condecorador. Consideramos pertinente reproducir parte de la sentencia no solo por discutir la importancia de los Incoterms, sino por decidir el fallo basado en ellos.

...Ahora bien, del contrato a que hace referencia la demandada, se advierte que la entrega de la mercancía sería CAF Veracruz, y este término de CAF es un término comercial internacional (INCOTERM) conocido como coste y flete (Cost and freight), en relación a la interpretación de los términos comerciales internacionales, INCOTERMS, comúnmente empleados en el comercio internacional, estos términos designan modalidades de la compraventa que afectan

*principalmente el lugar de entrega y el momento de transmisión de riesgo de pérdida o deterioro de las mercancías, pero también se refieren a otros aspectos de gran importancia práctica, como la obligación de contratar el transporte, el seguro, la obligación de pagar los gastos de transporte, los de carga y descarga y los de hacer los trámites y pagar los gastos e impuestos correspondientes por la exportación o importación de las mercancías...Ahora bien, el coste y flete, significa que el vendedor realiza la entrega cuando la mercancía sobre pasa la borda del buque en el Puerto de Embarque, el vendedor debe pagar los costes y el flete necesario para llevar la mercancía al puerto de destino convenido, pero el riesgo de pérdida o daño de la mercancía, así como cualquier coste adicional debido a sucesos ocurridos, después del momento de la entrega, se transmiten del vendedor al comprador...**En este orden de ideas, si tenemos que el coste y flete, significa que el vendedor realiza la entrega cuando la mercancía sobre pasa la borde del buque en el puerto de embarque, el riesgo de pérdida o daños a la mercancía después del momento de la entrega, se transmite del vendedor al comprador, por tanto, si el demandado señala que la contaminación de la mercancía se realizó en el buque, es obvio que dicho riesgo se transmitió al comprador y en su caso, quien debería responder de dicha contaminación, sería en su caso, la empresa propietaria del buque que realizo el transporte, por lo que dicha excepción resulta improcedente (la de falta de acción por contrato no cumplido), y se hace innecesario analizar las pruebas ofrecidas por la demandada, tendientes a acreditar que la mercancía se encontraba contaminada, pues aún cuando suponiendo sin conceder, que se acreditara que la mercancía se encontraba contaminada, como se señaló, dicho riesgo fue transmitido al vendedor y en su caso, quien debería de responder de dicha contaminación, lo sería la empresa a que pertenece el buque transportador de la mercancía**¹⁹⁸.*

En marzo de 2007, el juez correctamente resolvió condenar a el Zapote al pago de la suma reclamada por Chemical por concepto de suerte

¹⁹⁸ Extractos de la páginas 50, 51, 52 y 53 de la sentencia definitiva del expediente No. 61/2005 relativo al juicio ordinario mercantil interpuesto por *Chemical, Inc. v. El Zapote, S.A. de C.V.* ante el juzgado primero civil del distrito judicial de Tlalnepanitla, Estado de México.

principal más los intereses pactados a partir de la fecha en que la demandada se constituyó en mora.

Segunda Instancia

No conforme con la resolución emitida por el Juez de conocimiento, el Zapote presento recurso de apelación, y por su parte Chemical presentó una apelación adhesiva, este recurso recayó en el toca 340/2007 en la primera sala colegiada civil del Tlalnepantla.

El tribunal colegiado recalcó que el argumento de la recurrente en el sentido de que la mercancía no reunía las calidades con las que se contrató, no implicaba que el demandado estuviera exento de pagar el precio de las mismas, pues de acuerdo con lo dispuesto con el artículo 39 de CISG, el comprador debía comunicar al vendedor su inconformidad con las mercancías recibidas, dentro de un plazo máximo de dos años a partir del momento que la haya o debiera haberla descubierto la inconformidad, y en caso de no hacerlo, perdería ese derecho. Por lo tanto, el argumento del Zapote, con respecto a que la mercancía adquirida no reunía los requisitos contratados, no constituía un impedimento para haberlas pagado, pues el artículo 39 de CISG le confiere el derecho de inconformarse dentro del plazo de mérito, pero no lo faculta para dejar de realizar el pago pactado.

Por lo que respecta a los Incoterms, dicho órgano colegiado determinó que...

...los firmantes del contrato se sujetaron a los usos comerciales, que rige la compraventa internacional de mercaderías y que son

fijados por la Cámara de Comercio Internacional, los cuales está obligada a conocer la empresa recurrente, por tener relaciones comerciales de carácter internacional; consecuentemente, no puede alegar desconocimiento de ellos...

Finalmente, la Sala determinó infundado el recurso de apelación presentado por el Zapote, así como la apelación adhesiva presentada por Chemical, y tuvo a bien confirmar la sentencia definitiva impugnada.

Tercera Instancia. Juicio de Amparo Directo

Inconforme con la resolución del Tribunal de alzada, el Zapote interpuso juicio de amparo directo¹⁹⁹, que por razón de turno recayó al Cuarto Tribunal Colegiado en materia civil del Segundo Circuito, en contra el acto de la Primera Sala Colegiada civil de Tlalnepantla como autoridad ordenadora, y contra la sentencia emitida por el Juez Primero civil de primera instancia como autoridad ejecutora, reclamando la inconstitucionalidad de CISG y la violación a los artículos 14, 16, 17 de la Carta Magna al aplicar los artículos 1º y 39 de dicho ordenamiento internacional. Dichos artículos a la letra establecen:

Artículo 1

1) La presente Convención se aplicará a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes:

a) cuando esos Estados sean Estados Contratantes;

¹⁹⁹ Amparo Directo civil 867/2007 dicho toca recayó en la jurisdicción del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito.

- b) cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante.*
- 2) No se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración.*
- 3) A los efectos 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.*

Artículo 39

- 1) El comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor, especificando su naturaleza, dentro de un plazo razonable a partir del momento en que la haya o debiera haberla descubierto.**
- 2) En todo caso, el comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor en un plazo máximo de dos años contados desde la fecha en que las mercaderías se pusieron efectivamente en poder del comprador, a menos que ese plazo sea incompatible con un período de garantía contractual*

Con respecto al artículo 1º de CISG, el Cuarto Tribunal Colegiado en materia civil del Segundo Circuito, estimó inoperantes los argumentos del Zapote quien tildó inconstitucional a dicho artículo por dar un trato diferente al que reciben todas las demás empresas conforme a las leyes emitidas por el Congreso de la Unión, por el simple hecho de que los comerciantes tienen domicilio en diferente Estados, el Cuarto Tribunal consideró que las alegaciones de la quejosa (el Zapote) no aportaban las bases suficientes para analizar la problemática de constitucionalidad, y no reparo más en el tema.

Con respecto al artículo 39 (1) de CISG, el Zapote argumentó que el artículo era inconstitucional, pues dicha disposición establece que el comprador (el quejoso) **pierde** su derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías compradas, y su interpretación era que de dicho artículo de CISG contravenía los artículos 14 y 16 constitucionales, acorde con los cuales, para la pérdida de un derecho se requiere la mediación de un juicio y que debe existir mandamiento de la autoridad, debidamente fundado y motivado.

Al respecto, el Cuarto Tribunal Colegiado en materia civil del Segundo Circuito, tribunal concedor del juicio de amparo califico de infundado las pretensiones del quejoso, pues dicho artículo combatido de inconstitucional, **no contiene la privación de un derecho, sino una preclusión del derecho para invocar la falta de inconformidad.**

Señaló el Tribunal que del contenido del artículo 39 de CISG, se advertía que este impone una sanción al comprador (el Zapote), la pérdida del derecho para invocar la falta de conformidad de las mercaderías, en el supuesto de que ello no se comunique al vendedor (Chemical) dentro de un plazo razonable, considerando el momento en que se advierta o debería haberse descubierto. Por lo que era claro que el dispositivo en comento contenía una preclusión y no una pérdida de un derecho, aspecto que nada tenía que ver con la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 constitucional.

Con respecto al lugar de entrega de las mercancías el tribunal determinó también declarar como infundado la aplicación de los artículos 67 y 68 de la citada convención ya que dichos numerales aplican solo cuando el contrato de compraventa implica el transporte de mercaderías y el vendedor (Chemical) no está obligado a entregarlas en lugar determinado; en el caso concreto, en el contrato se había convenido como lugar de entrega el puerto de Veracruz.

En cambio, la Autoridad Responsable estimó que conforme al artículo 32 de la Convención, si el vendedor (Chemical) hubiere estado obligado a disponer el transporte de las mercancías este debería de concertar los contratos para que el transporte se efectuara hasta el lugar señalado. En el caso en particular, la compradora (El Zapote) contrató diversos medios para la entrega de la mercancía sin tener la debida diligencia y sin que el transporte fuera adecuado, ya que el aceite objeto del contrato se transportó en buques que justo antes habían transportado petróleo o aceites minerales, con lo cual se contaminó la mercancía; por lo que en términos del artículo 66 de la convención no es aplicable la transmisión del riesgo al vendedor (Chemical), pues la contaminación no se debía a un acto u omisión del vendedor.

El Zapote tampoco pudo establecer que aplicara lo dispuesto en el artículo 67 de CISG pues según el comprador (el Zapote) la responsabilidad de su contraria (Chemical) no cesaba con la entrega de la mercancía, pues los contratos base no disponían dicho aspecto, ni tampoco ello es atribuible a la empresa transportadora ya que el artículo 32 impone dicha obligación al vendedor quien debe tener los cuidados correspondientes.

Al respecto, el Tribunal determinó que del análisis integral del contrato se podía inferir que el riesgo sería por cuenta de la compradora (el Zapote), al aceptar inclusive que el seguro correría por cuenta de esta, lo cual denota que la Autoridad Responsable tuvo razón en establecer la improcedencia de la excepción interpuesta por el Zapote, puesto que aún de demostrarse que la mercancía llegó contaminada, Chemical no sería responsable de dicho hecho, máxime que del propio contrato si bien se desprende que la parte vendedora (Chemical) tenía que haber entregado el aceite crudo desgomado de soya en la calidad y pesos estipulados, en **“CAF VERACRUZ”** ello obedece a que las partes se sujetaron en cuanto a la responsabilidad de cada una de ellas, a los denominados Incoterms cuyo objetivo es el establecimiento de reglas internacionales para la interpretación de los términos más utilizados en el comercio; lo cual resulta de vital importancia a efecto de evidenciar en quien recayó el riesgo por la contaminación de las mercancías y así determinar si la actora (Chemical) debió de responder por los hechos atribuidos.

En relación con el argumento esgrimido por el Zapote, sobre la indebida interpretación realizada por el Tribunal de alzada del artículo 7(2) de CISG que según Zapote no admite como fuente supletoria los usos mercantiles sino sólo los principios generales en que está basada la convención, también el Cuarto Tribunal Colegiado calificó de esta línea de argumentación como inoperante, puesto que **CISG no excluye la aplicación de los usos comerciales que se encuentran regulados en el artículo 9(1) de ese instrumento cuyo contenido establece que las partes quedaran obligadas por cualquier uso que hubieren**

convenido y por cualquier práctica convenida ente ellas, lo cual paso en este caso, puesto que del análisis del contrato se advierta que la entrega sería en “CAF VERACRUZ”. Lo anterior denoto que la Autoridad Responsable, de manera apegada a la ley, invocó los usos comerciales establecidos en los Incoterms, ya que indudablemente al haberlos plasmado en el contrato, que inclusive fue reconocido por el Zapote, da por sentada la aceptación de las partes (Chemical y Zapote) para regirse por los usos comerciales en materia internacional, finalmente el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito resolvió no amparar ni proteger con la Justicia de la Unión a el Zapote contra el acto reclamado.

Revisión en contra de la sentencia de amparo

Inconforme con la resolución anterior, la quejosa (el Zapote) interpuso recurso de revisión²⁰⁰ que fue atraído por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; la ministro ponente consideró que los conceptos de violación esgrimidos por la quejosa si cumplían con los requisitos establecidos en la jurisprudencia para la impugnación de leyes en amparo directo. Y así pasó a analizar el argumento planteado en relación al artículo 1º de CISG, que pretendía tildar de inconstitucional a la multicitada convención por considerarla como una ley privativa de las prohibidas por el artículo 13 constitucional, la Ministro Ponente consideró infundado dicho argumento, pues resultaba claro que dicho artículo 1º

²⁰⁰ Dicho recurso fue presentado el 24 de octubre de 2007 ante la oficina de correspondencia común de los tribunales colegiados en materia civil del segundo circuito, mismo que, previos trámites de ley, fue remitido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Nuestro Supremo Tribunal admitió el recurso de revisión mismo que quedo registrado con el número 1972/2007, el asunto fue turnado a la Ministra Ponente Olga Sánchez Cordero de García Villegas, de la primera sala para la elaboración del proyecto de resolución respectivo.

impugnado no estaba referido a una persona o grupo de personas en específico, por lo que procedió a diferenciar entre las normas privativas de las leyes especiales, sosteniendo que aun cuando la norma sólo se aplique a quienes celebren contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en estado diferentes, ello no deviene en inconstitucional.

Finalmente, por lo que respecta a la supuesta inconstitucionalidad del artículo 39 de CISG, la ministra Sánchez Cordero consideró que el agravio sí estaba fundamentado puesto que el Cuarto Tribunal Colegiado en materia civil del Segundo Circuito había omitido el estudio de los argumentos planteados en la demanda inicial, pero terminó considerando como infundado el argumento de la quejosa, pues la 1ª primera sala de nuestro Supremo Tribunal determinó que en ningún momento se violaron los artículos 14 y 16 de la Carta Magna, pues no se trata, contrariamente a lo señalado por la recurrente, de la privación del derecho a invocar la falta de conformidad de las mercancías, sino de la previsión de pérdida del mismo por falta de ejercicio de ese derecho, pérdida únicamente atribuible a la propia recurrente dada su inactividad. Cuestión, ésta última, que no significa, en estricto sentido, que se le prive de un derecho sin juicio previo. La Justicia de la Unión, en manos de la Primera Sala de la Suprema Corte de la Nación, reiteró que no amparaba ni protegía a El Zapote en contra de las autoridades y actos reclamados.

Convencidos de la bondad de la uniformidad en los usos mercantiles, en virtud de que abonan indudablemente a la certeza jurídica y en la

imperante necesidad de los diferentes sistemas jurídicos a reconocer a la *Lex Mercatoria* como fuente de derecho, pasaremos al análisis puntual de los Incoterms 2010 con el propósito de destacar sus alcances.

IV.3 Diferencias entre los Incoterms® 2000 y los Incoterms® 2010

Las reglas Incoterms 2010 presentan numerosas novedades cuya relevancia puede generar distintas opiniones. Los estudios que fueron hechos antes de que la revisión de las reglas fuera iniciada demostraron claramente que los comerciantes tenían dificultades al momento de escoger el término correcto.

Los primeros esfuerzos de la CCI para ayudar a los comerciantes en este aspecto fue a través del modelo de contrato de compraventa internacional,²⁰¹ en donde se hace una distinción entre “términos recomendados” y “otros términos”, los términos recomendados son los que se encuentran en el Grupo I de los Incoterms 2010 (para cualquier tipo de transporte), los otros términos corresponden al Grupo II de los Incoterms 2010 (para transporte marítimo y de aguas interiores).²⁰²

En la versión 2010, el número de Incoterms ha sido reducido de 13 a 11. Esto se logró al sustituir a los términos DAF, DES, DEQ y DDU, reglas que figuraban en los Incoterms 2000, dos nuevos Incoterms, *Delivered At Place (DAP)* y *Delivered At Terminal (DAT)*. Bajo estos dos nuevos

²⁰¹ ICC publicación No. 556.

²⁰² Ramberg, Jan, *op.cit.* nota 61, pág.17.

Incoterms la entrega de los bienes ocurre cuando las mercancías han llegado a su destino final, la diferencia consiste en que usando DAT el vendedor tiene la obligación de realizar la descarga de los bienes del medio de transporte contratado; mientras que en DAP el comprador es quien realiza la descarga de las mercancías.²⁰³

Cambios principales

INCOTERMS 2000	INCOTERMS 2010
Se regulan 13 INCOTERMS Se eliminan los términos DAF, DES, DEQ, DDU del grupo “D” (<i>Delivered/llegada</i>)	Se regulan solo 11 INCOTERMS® 2010. Del antiguo grupo D sólo queda DDP y se incorporan dos nuevos INCOTERMS®, DAT (<i>Delivered at terminal/entrega en terminal</i>) y DAP (<i>Delivered at Place/entrega en el lugar designado</i>).
Solo se usaban en compraventas internacionales	Se recomienda su uso para compraventas nacionales e internacionales
Menos importancia al contrato de compraventa	El contrato de compraventa tiene mayor importancia, se recomienda tener contratos de compraventa tan específicos como se pueda.
Pase del riesgo al momento de que las mercancías cruzan la borda del buque (FOB, CFR y CIF)	Pase del riesgo al momento de que la mercancía ha sido declarada “a bordo” del buque, ósea cuando se emite el conocimiento de embarque o <i>bill of lading</i> (“B/L”). No cuando se reciba para embarque (FOB, CFR y CIF)
La obligación de contratar seguros era muy genérica, ya	Se detalla que cuando sea el vendedor el obligado a

²⁰³ International Chamber of Commerce (ICC), *op. cit.*, nota 184, pág. 06.

<p>que no establecía el nivel de cobertura, ni los riesgos a cubrir.</p>	<p>contratar el seguro de las mercancías, este deberá de ser de cobertura más un 10% extra sobre el valor de las mercancías.</p>
<p>-</p>	<p>La CCI registró como marca el término "INCOTERMS", no se cobraran regalías ni se necesitaran licencias de uso, solo se registró por certeza legal de la CCI, en varios países.</p>
<p>-</p>	<p>Se reconocen las zonas francas</p>
<p>Se agrupaban en 4 grupos, a saber:</p> <p>Grupo E: EXW; Grupo F: FCA, FAS, FOB; Grupo C: CFR, CIF CIP, CPT; Grupo D: DAF, DES, DEQ, DDU, DDP).</p>	<p>Se agrupan sólo en dos grupos de acuerdo al medio de transporte a utilizar:</p> <p>1) Para cualquier tipo de transporte son: EXW, FCA, CPT, CIP, DAT, DAP y DDP.</p> <p>2) Para transporte marítimo y de aguas interiores: FAS, FOB, CFR y CIF.</p>

Fuente: Elaboración propia

Adiciones a la división de las obligaciones de las partes en los Incoterms 2010

Texto: cambios o adiciones para la nueva versión de los Incoterms 2010

DIVISION DE LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES			
	VENDEDOR		COMPRADOR
A1	Suministro de mercancías conforme al contrato y documentos.	B1	Pago del precio (conforme a lo establecido en el contrato).
A2	Licencias, autorizaciones, seguridad y formalidades	B2	Licencias, autorizaciones, seguridad y formalidades
A3	Contratos de transporte y seguro	B3	Contratos de transporte y seguro
A4	Entrega	B4	Recepción de la entrega
A5	Transmisión de Riesgos	B5	Transmisión de Riesgos
A6	Reparto de Costos.	B6	Reparto de Costos.
A7	Notificaciones al comprador	B7	Notificaciones al vendedor
A8	Documento de entrega	B8	Prueba de la entrega
A9	Comprobación, embalaje, marcado.	B9	Inspección de la Mercancía
A10	Asistencia con información y costos relacionados.	B10	Asistencia con información y costos relacionados.

El propósito de las reglas Incoterms es el reflejar las prácticas comerciales contemporáneas y así, ofrecer a las partes la opción de escoger entre:

- (i) La obligación mínima del vendedor de poner las mercancías a disposición del comprador en la fábrica del vendedor (EXW),
- (ii) La obligación –intermedia- del vendedor de entregar las mercancías al transportista contratado por el comprador (FCA,FAS,FOB) o contratado por el propio vendedor (CFR, CPT), así como contratar el seguro contra riesgos durante el tránsito de las mercancías (CIF, CIP), o
- (iii) La obligación máxima del vendedor de entregar los bienes en su destino (DAT, DAP, DDP)²⁰⁴.

Con la publicación de las reglas Incoterms 2010, la CNUDMI ha refrendado, por tercera vez consecutiva²⁰⁵, el uso mundial de estas reglas, pues considera que este conjunto de definiciones comerciales armonizan las leyes que gobiernan el comercio internacional y los califica "como una valiosa contribución a la facilitación del comercio internacional".²⁰⁶

²⁰⁴ Ramberg, Jan, *op.cit.* nota 61, pág 25.

²⁰⁵ La primera vez que la CNUDMI apoyo el uso de las reglas Incoterms fue en el año de 1992 durante la vigésima quinta sesión de ese organismo; la segunda vez que la CNUDMI apoyo el uso de las reglas Incoterms fue en el año 2000 durante la trigésima tercera sesión de ese organismo.

²⁰⁶ Report of the United Nations Commission on International Trade Law, Forty-fifth session (25 June-6 July 2012) available at: http://www.uncitral.org/uncitral/en/other_organizations_texts.html

Pasemos finalmente al estudio de los nuevos 11 Incoterms.

IV.4 Estructura y funcionamiento de los Incoterms 2010.

Primer grupo INCOTERMS® para cualquier tipo de transporte:

1) Ex Works (“EXW”)²⁰⁷

EXW representa la mayor obligación para el comprador. Este término se recomienda para comercio doméstico, puesto que puede ser usado sin importar el medio de transporte que se vaya a utilizar, y también cuando el transporte de la transacción sea multimodal. EXW le da la posibilidad al vendedor de vender sus mercancías sin tener que moverlas físicamente.

Ex Works significa que el vendedor entrega los bienes, y por lo tanto transmite el riesgo, en el momento en que pone a disposición del comprador las mercancías en sus propias instalaciones o cualquier otro lugar designado por las partes (v.g. fábrica o bodega). El vendedor no tiene la obligación de cargar los bienes o mercancías al vehículo del comprador, menos aún debe realizar el despacho aduanero. Si el vendedor carga las mercancías al vehículo recolector del comprador, lo hace a cargo y riesgo de este último.

Si las partes no quieren modificar el régimen de la transmisión del riesgo, y sólo quieren que el vendedor sea quien cargue los bienes al vehículo del comprador, las partes pueden agregar al Incoterms la expresión “bienes cargados” o “bienes cargados por el vendedor bajo el riesgo del

²⁰⁷ International Chamber of Commerce (ICC), *op. cit.*, nota 184, pág. 15.

comprador”. Si las partes desean que el vendedor tenga obligaciones adicionales, deben establecer en el contrato qué obligaciones adicionales correrán por el vendedor.²⁰⁸

Dado que EXW representa la mínima obligación para el vendedor, el comprador debe de analizar la conveniencia de este término. La regla Ex Works funciona para transacciones domesticas ya que no hay que realizar el despacho aduanero; y la descarga de los bienes o mercancías la puede hacer directamente el comprador o un tercero.²⁰⁹

2) Free Carrier (“FCA”)²¹⁰

FCA puede ser usado sin importar el medio de transporte a utilizar, y cuando el transporte de la transacción sea multimodal. Usando este término, el vendedor entrega los bienes al momento de pasarlos al primer transportista nombrado por el comprador en las instalaciones del vendedor o cualquier otro lugar, por lo que se debe aconsejar a las partes el especificar claramente el sitio de entrega, dado que el riesgo pasa al comprador en ese punto.

Free Carrier es el término ideal a usarse cuando los bienes se encuentren en contenedores una vez que el vendedor haya hecho la entrega de las mercancías directamente al transportista. El vendedor está obligado a cargar los bienes para el pre-transporte, pero no a

²⁰⁸ Ramberg, Jan, *op. cit.* nota 61, pág. 42.

²⁰⁹ Reynolds, Frank, *op. cit.* nota 65, pág. 43.

²¹⁰ International Chamber of Commerce (ICC), *op. cit.*, nota 184, pág. 23.

descargarlos al momento de entregarlos al primer transportista nombrado por el comprador.

Este término implica mayores responsabilidades para el vendedor como lo es el encargarse del despacho aduanero de exportación de los bienes, pero no del despacho de importación de los mismos.

Bajo esta regla ninguna de las partes tiene que contratar un seguro para las mercancías. FCA está diseñado para que la entrega de las mercancías del vendedor al comprador, junto con el riesgo, ocurra antes del transporte principal al destino final de los bienes, esa es la principal razón de que la obligación A3 de este término no establezca que el vendedor es el responsable del transporte de las mercancías a su destino final. Si no hay un transporte subsecuente FCA no debe de usarse.²¹¹

Cuando las partes usan FCA en lugar de FOB el lugar de entrega cambia de “a bordo del buque” a un lugar en tierra, consecuentemente hay costos que pueden surgir por subir las mercancías al buque, o por el manejo o el depósito de mercancías en las terminales que se conocen como gastos por maniobras en la terminal o *Terminal Handling Charges* (THC), la renuencia del comprador a pagar los THC explica por qué las partes usan más FOB. No obstante lo anterior, si las partes desean que sea el vendedor quien pague por los THC, deberían usar la expresión THC a cargo o a cuenta del vendedor después del Incoterms FCA²¹², para quedar como sigue:

²¹¹ Reynolds, Frank, *op. cit.*, nota 65, pág. 53.

²¹² Ramberg, Jan, *op. cit.*, nota 61, pág. 43.

--FCA Puerto de Veracruz, THC por cuenta del vendedor Incoterms 2010--.

3) CARRIAGE PAID TO (“CPT”)²¹³

Este término significa que el vendedor entrega los bienes al comprador cuando entrega los bienes al transportista que el mismo vendedor ha contratado para llevarlos al destino acordado con el comprador, lo que está en completa concordancia con el artículo 67 de CISG²¹⁴. Cualquier gasto incurrido por el vendedor después de este punto no es reembolsable por el comprador.

CPT término tiene dos puntos críticos, ya que el riesgo y los costos son transferidos en lugares diferentes, las partes deben de identificar en el contrato lo mejor posible tanto el lugar de entrega donde el riesgo pasa el comprador, como el lugar final de destino al cual el vendedor debe de mandar los bienes. Bajo este término, el vendedor hace una entrega virtual de las mercancías.

En el caso de transporte multimodal la regla general es que el riesgo pasa al momento de entregarle al primer transportista. De la misma forma es de extrema importancia indicar cuál es el punto de destino, ya que es hasta ese punto donde el vendedor deberá de contratar y pagar el transporte.

²¹³ International Chamber of Commerce (ICC), *op. cit.*, nota 184, pág. 33.

²¹⁴ Reynolds, Frank, *op. cit.*, nota 65, pág. 71.

CPT requiere que el vendedor se encargue del despacho aduanero de exportación mas no del de importación. Bajo esta regla ninguna de las partes está obligada contratar seguros para las mercancías, ya que si no se trataría de CIP.

4) Carriage and Insurance Paid to (“CIP”)²¹⁵

En este caso el vendedor entrega los bienes al transportista o a cualquier otra persona nominada por el vendedor en un lugar convenido por las partes, debiendo el vendedor contratar la transportación de las mercancías hasta el punto de destino.

El vendedor está obligado a contratar un seguro de cobertura mínima a favor del comprador, dicho seguro deberá de cubrir el costo total del contrato más 10% en la moneda contratada, si el comprador quisiere mayor cobertura, deberá acordarlo con el vendedor y/o hacer sus propios arreglos concernientes al seguro de las mercancías.

Este término tiene dos puntos críticos, ya que el riesgo pasa y los costos son transferidos en lugares diferentes, las partes deben de identificar en el contrato lo mejor posible tanto el lugar de entrega donde el riesgo pasa el comprador, como el lugar final de destino al cual el vendedor debe de mandar los bienes. En otras palabras, el vendedor hace una entrega virtual de las mercancías.

²¹⁵ International Chamber of Commerce (ICC), *op. cit.*, nota 184, pág. 43.

Tratándose de transporte multimodal la regla general es que el riesgo pasa al momento de entregarle los bienes al primer transportista. De la misma forma es de extrema importancia indicar cuál es el punto de destino, ya que es ahí en donde el vendedor deberá de pagar con cargo a su cuenta. CIP requiere que el vendedor se encargue del despacho aduanero de exportación, pero no del despacho de importación.

5) *Delivered at terminal (“DAT”)*²¹⁶

Delivered at terminal es uno de los nuevos Incoterms cuyo propósito fue expandir la esfera de aplicación de la vieja regla *Delivered Ex Quay* (DEQ). Al contrario de su predecesor, éste puede ser usado con cualquier método de transporte, sea multimodal o no.²¹⁷

Con este término el vendedor entrega los bienes y transmite el riesgo, una vez que los pone a disposición del comprador habiéndolos descargado del medio de transporte utilizado en la “*terminal*” designada. La palabra “*terminal*” se refiere de manera enunciativa mas no limitativa a: cualquier lugar techado o no, muelle, bodega, patio, o terminal de carga terrestre, ferroviaria o aérea.

Se debe de especificar lo más posible la terminal y de ser posible el punto exacto dentro de la misma, ya que los riesgos hasta ese punto son por cuenta del vendedor, en otras palabras el vendedor tiene el riesgo

²¹⁶ *Ibidem.* pág. 53.

²¹⁷ Reynolds, Frank, *op. cit.*, nota 65, pág. 85.

que envuelve el transporte de los bienes y su descarga hasta el punto designado dentro de la terminal.

Si las partes quisieran que el vendedor tenga el riesgo y gastos envueltos en el transporte y manejo de los bienes de la terminal a cualquier otro lugar (v.g. la bodega del comprador) deberían usarse los términos DAP o DDP. *Delivered at terminal* requiere que el vendedor se encargue del despacho aduanero de exportación mas no del despacho de importación. Bajo esta regla ninguna de las partes está obligada a contratar seguros.

6) *Delivered at place (“DAP”)*²¹⁸

DAP es otro nuevo Incoterms, fue diseñado para remplazar a los términos *Deliver At Frontier (DAF)*, *Delivered Ex Ship (DES)*, y *Delivery Duty Unpaid (DDU)*.²¹⁹

Cuando se usa este término se considera que el vendedor ha entregado los bienes cuando los ha puesto a disposición del comprador, listos para su descarga en el lugar convenido. Es decir, que el vendedor no tiene la obligación de descargar los bienes, esta obligación corre por cuenta del comprador.

Las partes deben especificar lo más posible el lugar de entrega, ya que los riesgos hasta ese punto son por cuenta del vendedor, si el vendedor

²¹⁸ International Chamber of Commerce (ICC), *op. cit.*, nota 184, pág. 61.

²¹⁹ Reynolds, Frank, *op. cit.*, nota 65, pág. 91.

incurre en algún costo por la descarga de los bienes, derivado del contrato de transporte que haya celebrado, no tiene derecho a recuperar esos gastos del comprador, salvo pacto en contrario.

Delivered At Place requiere que el vendedor se encargue de obtener el despacho aduanero de exportación mas no del de importación. Si las partes quieren que el vendedor haga el trámite de importación y además pague los impuestos correspondientes deberían usar el término DDP. Bajo este Incoterms el vendedor no tiene la obligación de contratar seguros para salvaguardar la mercancía.

7) *Delivery duty paid (“DDP”)*²²⁰

DDP representa la mayor obligación para el vendedor. En este caso, el vendedor entrega los bienes una vez que los ponga a disposición del comprador y tenerlas preparadas para descarga en el lugar convenido de entrega para lo cual debe de realizar el despacho de exportación e importación.

Las partes deben especificar lo más posible el punto de entrega, ya que todos los costos y el riesgo serán por cuenta del vendedor hasta ese sitio. El vendedor debe contratar el transporte hasta el punto de entrega, sin embargo no está obligado a contratar seguros para las mercancías.

Cabe señalar que las partes deben abstenerse de usar DDP, si el vendedor está imposibilitado directa o indirectamente para importar las

²²⁰ International Chamber of Commerce (ICC), *op. cit.*, nota 184, pág. 69.

mercancías. Si las partes quieren que sea el comprador quien sea el que conlleve todos los riesgos y costos de la importación deberían usar DAP.

Con respecto al IVA o cualquier otro impuesto a pagar, este deberá ser cubierto por el vendedor, salvo pacto en contrario, establecido en el contrato de Compra venta.

Segundo grupo INCOTERMS® sólo para transporte marítimo o de aguas interiores (fluvial y lacustre):

8) *Free along the ship* (“FAS”)²²¹

FAS es uno de los términos internacionales de comercio exclusivos para transporte marítimo. La obligación A3 no requiere que el vendedor este obligado a contratar el transporte principal de las mercancías, pues es el comprador quien se hace responsable de la contratación del transporte.

Si bien este término se puede usar con cualquier tipo de mercancía, su uso práctico se limita a mercancía que no esté dentro de contenedores, pues bajo FAS se considera que el vendedor hace entrega de los bienes cuando estos son colocados al lado del buque, ósea cuando los bienes están junto medio principal de transporte que fue contratado por el comprador, es en ese momento que el riesgo de las mercancías es transmitido al comprador, y a partir de ese momento el comprador tiene todos los riesgos y tendrá que asumir todos los costos y de la carga de los bienes a la embarcación.²²²

Dado que en cada puerto hay costos que pueden variar, se debe recomendar a las partes sean lo más específicos al momento de la designación del lugar, ya que es en ese lugar donde se transfiere el riesgo. FAS requiere que el vendedor se encargue del despacho aduanero de exportación más no del de importación.

²²¹ *Ibidem*, pág. 79.

²²² Reynolds, Frank, *op. cit.*, nota 65, pág. 105.

9) **Free on board (“FOB”)**²²³

Sin duda alguna, el término *Free On Board* es el termino de comercio más antiguo del mundo, no solo pre-data a los Incoterms de la CCI, sino muy probablemente a las grandes compañías navieras.

Esta regla refleja cómo se manejaba la carga antes de la existencia de los contenedores, por esta razón FOB debería estar limitado a envíos de mercancías que no estén en contenedores. Bajo FOB el comprador es el responsable de contratar el transporte principal para las mercancías y el vendedor solo está obligado cargar las mercancías al buque²²⁴, pero no a descargarlas.

Free On Board significa que el vendedor hace entrega de la mercancía cuando esta se encuentra “a bordo” del buque en el puerto marítimo de embarque. Nótese que “a bordo” significa que la mercancía ha sido declarada jurídicamente a bordo del buque, es decir cuando el conocimiento de embarque (el “B/L”) ha sido emitido por la autoridad correspondiente. El concepto clásico de que el riesgo podía ocurrir y que las mercancías eran entregadas al momento en que cruzaban por la borda del buque ha desaparecido.

FOB no es recomendable cuando los bienes le son entregados al transportista o al personal del puerto antes de que estén a bordo del buque (v.g. mercancías en contenedores), para tales situaciones es

²²³ International Chamber of Commerce (ICC), *op. cit.*, nota 184, pág. 87.

²²⁴ Reynolds, Frank, *op. cit.*, nota 65, pág. 111.

mejor usar FCA. FOB requiere que el vendedor se encargue del despacho aduanero de exportación mas no del de importación.

FOB no determina cuál de las partes debe pagar los costos derivados de la carga y descarga de los bienes, o si los cargos deben de distribuirse entre las partes, para tener mayor certeza quien se debe de encargar de estos gastos las partes pueden agregar después del Incoterms la expresión “mercancía estibada y/o arrumada bajo el riesgo del comprador/vendedor”, según se acuerde.²²⁵

Para ser usado como sigue: --FOB Puerto de Altamira mercancía estibada bajo el riesgo del comprador/vendedor Incoterms 2010.--

10) Cost and Freight (“CFR”).²²⁶

CFR significa que el vendedor entrega las mercancías al comprador cuando estas se encuentran a bordo del buque, momento en que el riesgo también se transfiere y no así cuando los bienes llegan a su destino. El vendedor debe contratar y pagar el flete y los gastos necesarios para llevar las mercancías al puerto designado como destino.

Cuando se use este término hay que recordar que hay dos puntos críticos: unos donde se transmite el riesgo y otro en donde se transmiten los costos. El riesgo se transmite al comprador en el puerto de embarque, mientras que los gastos que paga el vendedor son hasta el puerto de desembarque. Una vez que las mercancías han llegado a su

²²⁵ Ramberg, Jan, *op. cit.* nota 61, pág. 42.

²²⁶ International Chamber of Commerce (ICC), *op. cit.*, nota 184, pág. 95.

destino final, el vendedor debe ponerlas a disposición y listas para ser descargadas por el comprador.

Si el vendedor incurre en gastos por la descarga de las mercancías al puerto, no podrá recuperar dichos gastos, salvo que se haya pactado lo contrario. Ninguna de las partes está obligada a contratar seguros para las mercancías, aunque resulta lógico que sea el comprador quien se encargue de contratar los seguros respectivos.

CFR no determina cuál de las partes debe de pagar los costos derivados de la carga y descarga de los bienes, o si los cargos deben de distribuirse entre las partes, para tener mayor certeza quién se debe de encargar de estos gastos las partes pueden agregar después del Incoterms la expresión “mercancía estibada y/o arrumada bajo el riesgo del comprador/vendedor”, según se acuerde.²²⁷

Para ser usado como sigue:

--CFR Puerto de Lázaro Cárdenas mercancía estibada bajo el riesgo del comprador/vendedor Incoterms 2010. —

11) Cost Insurance and Freight (“CIF”)²²⁸

Cuando el término CIF es utilizado se considera que el vendedor entrega los bienes y transmite el riesgo una vez que las mercancías se encuentran a bordo del buque. El vendedor es la parte responsable de

²²⁷ Ramberg, Jan, *op. cit.* nota 61, pág. 42.

²²⁸ International Chamber of Commerce (ICC), *op. cit.*, nota 184, pág. 105.

contratar el seguro, flete y soportar los costos que resulten necesarios para llevar los bienes al puerto de destino.

El comprador debe estar consciente de que la cobertura del seguro que el vendedor contratará será la mínima, por lo que debe cubrir el costo total del contrato más 10% en la moneda contratada. Si se quiere mayor cobertura del seguro durante del transporte, debe de expresarse así en el contrato, o el comprador tendrá que contratar un seguro con mayor cobertura. Con este término, el vendedor cumple con su obligación de entregar cuando le transfiere los bienes al transportista, y no cuando los bienes llegan a su destino.

Este término tiene dos puntos críticos, ya que el riesgo pasa y los costos son transferidos en momentos diferentes, mientras que el contrato siempre especificará el puerto de destino, puede que no lo haga con el puerto de embarque, que es el lugar en donde el riesgo se transmite.

Si el vendedor incurre en cualquier gasto derivado de la descarga de los bienes del transporte, el vendedor no podrá recuperar dichos gastos, salvo pacto en contrario. No se recomienda el uso de CIF cuando los bienes se le entregan al transportista antes de que las mercancías sean embarcadas (v.g. cuando los bienes se guardan en contenedores), en tales circunstancias CIP debiera de usarse.

Esta regla requiere que el vendedor se encargue del despacho aduanero de exportación mas no del de importación, el vendedor

tampoco debe de pagar impuestos de importación o cualquier otra formalidad relacionada con la importación de las mercancías.

CIF no determina cuál de las partes debe de pagar los costos derivados de la carga y descarga de los bienes, o si los cargos deben de distribuirse entre las partes, para tener mayor certeza quien se debe de encargar de estos gastos las partes pueden agregar después del Incoterms la expresión “mercancía estibada y/o arrumada bajo el riesgo del comprador/vendedor”, según se acuerde.²²⁹

Para ser usado como sigue: --CIF Puerto de Salina Cruz mercancía estibada bajo el riesgo del comprador/vendedor Incoterms 2010.--

Como nota final cabe señalar que con los INCOTERMS® 2010 (EXW, FCA, DAT, DAP, DDP, FAS y FOB) el lugar designado es donde se realiza la entrega y se transmite el riesgo del vendedor al comprador, mientras que con los INCOTERMS® 2010 (CPT, CIP, CFR y CIF) el lugar designado en la regla, difiere del lugar de entrega, ya que el lugar designado solo establece hasta donde llega el transporte contratado, por lo que se recomienda también establecer el lugar de destino para evitar duda o confusión.

Sostenemos la importancia coyuntural de este tema y la que tienen jurídicamente los INCOTERMS® 2010, ya que aunque estos términos internacionales de comercio no son legislación, sabemos que en materia mercantil los usos y prácticas mercantiles son fuente supletoria de la ley.

²²⁹ Ramberg, Jan, *op. cit.* nota 61, pág. 42.

Conclusiones

1. En nuestro concepto, La *Lex Mercatoria* es el conjunto de principios, practicas, usos y costumbres de los comerciantes, cuyo objeto es regular, tanto de forma sustantiva como adjetiva, las diversas instituciones del comercio interior y transfronterizo, por lo que resulta imposible codificarla en un sólo instrumento, así como limitar su producción a sólo un ente.
2. Los Incoterms son parte integrante de la *Lex Mercatoria* pues recopilan las prácticas comerciales más usuales entre los comerciantes de todo el mundo que realizan operaciones de compraventa internacional.
3. Al ser incorporadas al contrato de compraventa, los Incoterms se convierten en fuente de obligaciones adicionales a las estipuladas por las partes de dicho contrato.
4. Los Incoterms se ocupan de determinar el lugar de entrega de las mercancías, el medio de transporte, la responsabilidad en caso de pérdida o daño de las mercancías durante el transporte, el despacho aduanero, la contratación de seguros para las mercancías y la distribución de gastos entre las partes.
5. El uso de los Incoterms es perfectamente compatible con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, que está vigente en México desde 1989.

6. Los Incoterms tienen una íntima relación con los incrementables y los decrementables, toda vez que a través de estos se identifican aquellos gastos que no forman parte del valor de transacción y que deberán adicionarse por el importador al momento de determinar el valor en aduanas de las mercancías y la base gravable de los impuestos que puede aumentar o disminuir al no verificar los gastos incrementables mediante la regla de los Incoterms utilizada por las partes, pudiéndose generar omisiones o pagos en exceso al determinar las contribuciones que apliquen en cada caso al efectuar el despacho aduanero de las mercancías.

7. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público debe reformar el apéndice 24 del Anexo 22 de las Reglas de Carácter General en materia de Comercio Exterior publicado el pasado 03 de septiembre de 2013 en el Diario Oficial de la Federación a efecto de que solo contemple la versión 2010 de los Incoterms y deje de contemplar a los términos que son propios de la versión 2000, como actualmente ocurre, evitando así confusiones al comerciante mexicano al momento de la importación de las mercancías.

8. En el contexto de las relaciones comerciales internacionales, la relevancia de los Incoterms se justifica en relación al valor de contenido regional requerido para aplicar un arancel preferencial, puesto que cada tratado comercial establece el porcentaje de valor de contenido regional necesario para que una mercancía se considere como originaria ajustado a la base de un determinado Incoterms.

9. Los Incoterms representan una excelente oportunidad para lograr la uniformidad en la interpretación de usos, costumbres y prácticas comerciales que abonen a una adecuada repartición de obligaciones, costos y transmisión de riesgos entre los contratantes.

10. Estimamos desafortunada la inclusión de los Incoterms en la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, puesto que los Incoterms aplican a la figura de la compraventa en general y no solo a la compraventa marítima.

11. Se propone la incorporación de los Incoterms al Código de Comercio, a efecto de contar con un régimen de compraventa vanguardista y seguro, tal y como lo demanda el siglo XXI. Nuestro proyecto de reforma al Código de Comercio busca alcanzar un mayor equilibrio en las transacciones con comerciantes de otros países.

12. Por la conformación geográfica de nuestro país, los Incoterms que más uso tendrían para **contratos de compraventa domestico** serían los términos EXW, FCA, CPT, CIP, DAP, DAT, DDP, puesto que estos aplican para cualquier tipo de transporte, las vías carreteras, ferroviarias y aéreas serían las más beneficiadas.

13. Bajo la premisa de que en nuestro país no hay **compraventas domesticas marítimas o que se realicen en aguas interiores** por la conformación geográfica de nuestro territorio, el uso de los Incoterms FAS, FOB, CFR, CIF, sería prácticamente nulo.

- 14.** México es un cuello de botella en lo que a logística de transportación se refiere por dos razones: **(i)** excesiva carga regulatoria y **(ii)** falta de integración de la infraestructura de los diferentes sistemas de transporte domésticos (carretero, marítimo, aéreo y ferroviario).
- 15.** De detonarse la inversión pública/privada en el sector de infraestructura, nuestro país podría convertirse en un importante nodo a nivel mundial en materia logística de transporte por su cercanía con los Estados Unidos de América, Centro, Sudamérica, aunado a la gran red de tratados de libre comercio con la que nuestro país cuenta, lo que ayudaría considerablemente al tráfico de mercancías provenientes de todas partes del mundo para su importación definitiva o para su transformación y posterior exportación.

Solo durante el fugaz instante de nuestra participación con lo absoluto podemos afirmar que existimos.

José Vasconcelos

Bibliografía

1. Acosta Roca, Felipe, *INCOTERMS Términos de compraventa internacional*, 2da reimpresión, México, ISEF, 2002.
2. Adame Goddard, Jorge, *El contrato de compraventa internacional*, S.N.E., Ed. McGraw Hill, México, 1994, ver también Estudios sobre la compraventa internacional de mercaderías, S.N.E., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1991, y
3. Adame Goddard, Jorge, *La formación del contrato de compraventa en el Código de Comercio y en la Convención sobre compraventa internacional*, en “Centenario del Código de Comercio”, México, D.F., UNAM, 1991.
4. Arce Gargollo, Javier, *Contratos Mercantiles Atípicos*, 13^a. ed., México, Porrúa, 2009.
5. Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de derecho mercantil*, 8^a. Reimpresión, México, Porrúa, 2010.
6. Berger, Klaus Peter, *The Creeping Codification of the Lex Mercatoria*, 1st edition, Kluwer Law International, 1999, pág. 02.
7. Bergsten, Eric E., *Basic Concepts of the UN Convention on the International Sale of Goods*, in P. Doralt, ed., *Das UNCITRAL-Kaufrecht zum Vergleich zum Österreichischen Recht*, 1985, pp. 20-21.
8. Bonell, Michael Joachim, en BIANCA-BONELL “Commentary on the International Sales Law”, Ed. Giuffrè: Milan, Italia, 1987, p. 04.
9. Bolaños Linares, Rigel, *Contratación Internacional*, 1^a. ed., México, Porrúa, 2004.
10. Bravard-Veyrières, *Traité de Droit Commercial*, Francia, 1890, Tomo I, pág. 06.

11. Butler, Petra and Schlechtriem, Peter, *UN Law on International Sales*, 1ª. ed., Germany, Springer, 2009.
12. Castrillón y Luna, Victor M., *Tratado de Derecho Mercantil*, 1ª edición, Mexico, Porrúa, 2008, págs. 559 y sigs.
13. Castrillón y Luna, Victor M., *Derecho Mercantil Internacional*, 1ª edición, Mexico, Porrúa, 2011.
14. Carvajal Contreras, Máximo, *Derecho Aduanero*, Décimo sexta edición, Mexico, Porrúa, 2011.
15. Carvajal Contreras, Máximo, *Las Aduanas en México*, Tesis de licenciatura, México, Facultad de Derecho, UNAM, pág. 100.
16. Carvajal, Máximo, “Las reglas de origen, sus efectos y consecuencias”, *Reflexiones Jurídicas*, revista especializada en derecho y ciencia política, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos y Participación Ciudadana, Gobierno del Estado de Veracruz, pág. 160.
17. Carrasco Iriarte, Hugo, *Derecho Fiscal II*, 5ª. ed., México, Iure, 2005.
18. Cervantes Ahumada, Raúl, *Derecho Mercantil primer curso*, 4ta ed., México, Porrúa, 2007.
19. Chikwava K., Bryan, *Sustaining contractual Business: An exploration of the new revised international commercial terms*, 1era ed., Xlibris publishing, United Kingdom, 2012.
20. Cruz Barney, Oscar, “El Derecho Mercantil y el Surgimiento de la Organización y Jurisdicción Consular en el mundo Hispánico, en Silva Silva, Jorge Alberto (coord.), *Estudios sobre la Lex Mercatoria. Una Realidad Internacional*, UNAM, México, 2006, pag. 02.
21. Cortina Velarde, Francisco José, *Ley Aduanera (Análisis y Comentarios)*, sexta edición. México, Editorial Themis, 2003, Colección Leyes Comentadas.

22. De Pina Vara, Rafael, *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*, 1ª edición, México, Porrúa, 1958, págs. 12 y sigs.
23. Dávalos Mejía, L. Carlos Felipe, *Títulos y operaciones de crédito*, 3ª. ed., México, Oxford University Press, 2009, colección Textos Jurídicos Universitarios.
24. Díaz Bravo, Arturo y Ana Isabel Velázquez Ávila, *Contratos mercantiles*, 4ª. ed., México, Iure, 2008.
25. Díaz Bravo, Arturo y Ana Isabel Velázquez Ávila, *Contratos mercantiles*, 9ª. ed., México, Iure, 2011.
26. Díaz Bravo, Arturo, *Títulos y operaciones de crédito*, 2ª. ed., México, Iure, 2008.
27. De Sousa Santos, Boaventura, *La globalización del derecho, los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales, Traducción de César Rodríguez, Colombia, p. 103.
28. Enriquez Rosas José David, *Derecho Internacional Económico*, 1ª edición, México, Porrúa, 2006 p.25
29. Enriquez Rosas José David, *Transporte Internacional de Mercancías*, 1ª edición, México, Porrúa, 1999, pp. 315 y 316.
30. Fouchard, Gaillard, Goldman, *International Commercial Arbitration*, 1st edition, Kluwer Law International, 1999, pp. 801-831.
31. Ferrari, Franco, What Sources of Law for Contracts for the International Sale of Goods? Why One Has to Look Beyond the CISG, *International Review of Law and Economics*, No. 25 , September 2005, pp. 314-341.
32. Giddens, Anthony, *Un mundo desbocado (Runaway World)*, 8ª. Reimpresión, trad. de Pedro Cifuentes, México, Taurus, 2006.

33. Giddens, Anthony, "The Globalization of modernity", *The Global Transformation Reader*, Polity, Londres, Inglaterra, p. 92
34. Goldman, Berthold, Frontières du droit et "Lex Mercatoria", *Archives de philosophie du droit*, Vol. IX, Le droit subjective en question, 1964, pag. 177.
35. Goode, Royston M., *Commercial law*, 4a. ed., England, Lexis-Nexis and Penguin Books, 2010.
36. Goode, Royston M. Rule, Practice, and Pragmatism in International Commercial Law, *International and Comparative Law Quarterly*, United Kingdom, Vol. 54, 2005 pp. 539-562.
37. Góngora Pimentel, Genaro, voz "COSTUMBRE MERCANTIL", *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Edición histórica, México, Porrúa-UNAM, 2009, pág. 921.
38. Graffi, Leonardo, Remarks on Trade Usages and Business Practices in International Sales Law, *Belgrade Law Review*, Year LIX, no. 3, 2011, págs. 102-123.
39. Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, *Derecho de los tratados*, 1era ed., México, Porrúa, 2010.
40. Honnold, John O., *Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention (edited and updated by Harry M. Flechtner)*, 4^a. ed., The Netherlands, Wolters Kluwers law and business, 2009, collection Kluwer Law International.
41. Huber, Peter and Mullis, Alastair, *The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners*, Sellier European Law Publishers, 2007.
42. Huber, Peter, Some introductory remarks on the CISG, *Internationales Handelsrecht*, Sellier, European Law Publishers (6/2006) 228-238,
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/huber.html>

43. Hurtado Piña, José Ignacio, *Hacia una aplicación generalizada de la Convención sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, Tesis de licenciatura, Facultad de Derecho, UNAM, octubre, 2008.
44. International Chamber of Commerce (ICC), *Incoterms® 2010 ICC rules for the use of domestic and international trade terms*, ICC publication No. 715E, 2010.
45. Kaplan, Marcos, *Estado y Globalización*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2002, p.17
46. Kozolchyk, Boris, *"El Derecho comercial ante el libre comercio y el desarrollo económico"*, México, ed. McGraw Hill, 1996, pp.303 y sigs.
47. Lagarde, Paul, *Approche critique de la Lex Mercatoria*, en *Le Droit des Relations Économiques Internationales – Etudes Offertes Á Berthold Goldman*, 1982, pag. 125.
48. Mantilla Molina, Roberto L., *Derecho Mercantil*, Vigésima novena edición, Decimocuarta reimpresión, México, Porrúa, 2007, págs. 50 y sigs.
49. Pampillo Baliño, Pablo, "Retos y proyecciones del Derecho Mercantil frente a la globalización. Un intento de aproximación filosófica, histórica y dogmática", *Panorama Internacional del Derecho Mercantil*, Serie Doctrina Jurídica, No. 362, México, 2006, PP. 324 – 351.
50. Pendón Meléndez, Miguel Ángel, "Incoterms 2010. Algunas Novedades de la nueva versión", en Jiménez Sánchez, Guillermo Jesús y Díaz Morenos, Alberto (Directores), *Estudios de Derecho del Comercio Internacional Homenaje a Juan Manuel Gómez Porrúa*, España, Universidad de Sevilla, XI Congreso de la Asociación Sáinz de Andino, Marcial Pons, 2013, pág. 29.

51. Perales Viscasillas, María del Pilar, *El contrato de compraventa internacional de mercancías* (Convención de Viena de 1980), S.N.E., Pace Law School Institute of International Commercial Law, EE.UU., 2001, p.107.
52. Pereznieto Castro, Leonel, *Derecho Internacional privado parte general*, 8ª. ed., México, Oxford University Press, 2008, colección Textos Jurídicos Universitarios.
53. Pereznieto Castro, Leonel *et al*, *Derecho Internacional privado parte especial*, 2ª. ed., México, Oxford University Press, 2006, colección Textos Jurídicos Universitarios.
54. Pereznieto Castro, Leonel, “Consideraciones en torno a la *Lex Mercatoria*: El caso de México, en Silva Silva, Jorge Alberto (coord.), *Estudios sobre la Lex Mercatoria. Una Realidad Internacional*, UNAM, México, 2006, pag.196
55. Rabel, Ernst, *Das Recht des Warenkaufs*, Vol 1. 1936, Vol. 2. 1957.
56. Rabel, Ernst, The Hague Conference on the Unification of Sales Law en *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 1, No. 1/2, 1952, pp. 58-69.
57. Ramberg, Jan, *ICC Guide to Incoterms® 2010*, ICC publication No. 720E, 2010.
58. Redfern, Alan and Hunter, Martin, *International Arbitration*, 5ª. ed., United States of America, Oxford University Press, 2009.
59. Reynolds, Frank, *Incoterms for Americans (Completely rewritten for Incoterms® 2010)*, 1st ed., United States of America, International Projects, Inc., 2010.
60. Rodriguez Galán, Claudio y Sanchez Dávila, Jorge A., *Derecho de los Negocios Internacionales*, 1era ed., México, Porrúa, 2008.
61. Roos, Piet, *Inco terminology 2010. Manual for the practical use of Incoterms*, Fenedex and NT publishing, the Netherlands, 2011.

62. Saldaña Pérez, Juan Manuel, *Comercio internacional. Régimen jurídico económico*, 3a. ed., México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2010.
63. Silva Silva, Jorge Alberto (coord.), Resurgimiento de la Lex Mercatoria: la regulación de las relaciones comerciales internacionales, *Estudios sobre la Lex Mercatoria*, UNAM, México, 2006, pp. 279 -281.
64. Schmitthoff Clive, *The Law of International Trade, its growth, formulation and operation*, *Sources of International Trade*, 1964.
65. Schlechtriem, Peter, *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manz, Austria, 1986, pag. 17.
66. Schwenger, Ingeborg y Muñoz, Edgardo (coordinadores), *Schlechtriem & Schwenger: Comentario sobre la convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*, España, Aranzadi-Thomson Reuters, tomo I, 1ª. ed., 2011.
67. Shaw, N. Malcolm, *International Law*, 6th edition, United Kingdom, Cambridge University, 2008, p.115
68. Soberanis Álvarez, Jaime, *El ingreso de México al GATT: La problemática de nuestra adhesión*, IJ-UNAM, pp. 683-721, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/36/art/art1.pdf>
69. Staelens Guillot, Patrick, voz "LEX MERCATORIA", *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Edición histórica, México, Porrúa-UNAM, 2009, pp. 2331 y 2332.
70. Sono, Kazuaki, *The Vienna Sales Convention: History and Perspective*, Ed. Petar Sarcevic & Paul Volken, Oceana, Dubrovnik, Croatia, 1986, pag. 02.

71. Van der Bossche, Peter, *The law and policy of the World Trade Organization*, fifth printing, England, Cambridge, 2007.
72. Vázquez del Mercado Cordero, Oscar, *Contratos Mercantiles Internacionales*, 1^a. ed., México, Porrúa, 2009.
73. Vázquez del Mercado Cordero, Oscar, *Reglas Generales de aplicación común a los contratos mercantiles internacionales: Una teoría para la Unificación*, Tesis Doctoral, Facultad de Derecho de la UNAM, Unidad de Estudios de Posgrado, agosto de 2008.
74. Witker Velásquez, Jorge, voz "INCOTERMS", *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Edición histórica, México, Porrúa-UNAM, 2009, pp. 1995 – 1998.
75. Witker Velásquez, Jorge, *Introducción al Derecho Económico*, 7^a. ed., México, Mc-Grawhill, 2009, serie Jurídica.
76. Witker Velásquez, Jorge, *Reglas de origen en los tratados de libre comercio suscritos por México*, Edición especial, México, Congreso LXIV CAAAREM, 2003.
77. Zolezzi, Daniel, *Valor en Aduana (Código Universal de la OMC)*, 1^a edición, Buenos Aires, La Ley, 2003.

Hemerografía:

1. Grossfeld/Winship, *Syracuse J Int'l L*, Com 3, 11. 1992.
2. Perez Correa Camarena, Fernando, "Análisis Comparativo de los INCOTERMS 2010 frente a los INCOTERMS 2000", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, UNAM, México, Tomo LXI, número 256, julio-diciembre de 2011, pp. 221-235.
3. Schwenzer & Hachem, *The CISG - Successes and Pitfalls*, *American Journal of Comparative Law* Vol. 57, Spring 2009, pp. 457-478.

Hemerografía digital:

4. CISG-AC Declaration No. 1, *The CISG and Regional Harmonization*, Rapporteur: Professor Michael Bridge, London School of Economics, London, United Kingdom. Adopted by the CISG-AC following its 16th meeting, in Wellington, New Zealand, on Friday, 3 August 2012
5. Gaillard, Emmanuel, Transnational Law: A legal System or a method of Decision Making?, *Arbitration International*, Volume 17, No. 1, LCIA, 2001, pag 62-63. http://www.arbitrationicca.org/media/0/12178525391230/transnational_law_eg.pdf
6. Pryles, Michael, Application of the Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration, *International Council for Commercial Arbitration* (2008) online: <http://www.arbitrationicca.org/articles.html>
7. Jolivet, Emmanuel, "Incoterms in the Arbitral Awards of the International Chamber of Commerce", *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, France, Vol.21/1, 2010, pág. 53.
8. Mustill, Michael J., The new Lex Mercatoria: The First Twenty-five years, *Arbitration International*, 1988, pp. 86 a 119. <http://www.trans-lex.org/126900>
9. *Reporte del World Economic Forum sobre Niveles de competitividad a nivel mundial 2013* http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2012-13.pdf

LEGISLOGRAFÍA

1. Convención de Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG).
2. Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN - NAFTA)
3. Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea (TLCUEM - MEUFTA)

4. Acuerdo sobre normas de origen de la OMC publicado en el diario oficial de la federación el viernes 30 de diciembre de 1994.
5. Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)
6. Código de Conducta de la aplicación del artículo VII del GATT
7. Ley de Navegación y Comercio Marítimo
8. Ley Aduanera
9. Ley del Impuesto sobre la Renta
10. Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación
11. Ley del Impuesto al Valor Agregado
12. Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios
13. Ley Federal del Impuesto sobre Automóviles Nuevos
14. Código Civil Federal
15. Código de Comercio
16. Reglamento de la Ley Aduanera
17. Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria
18. Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior

Bases de datos digitales mexicanas

1. IUS 2013 (Jurisprudencias y tesis aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunales Federales).
<http://ius.scjn.gob.mx/paginas/tesis.aspx>
2. Jurisprudencias, Tesis aisladas, ejecutorias y votos emitidos y publicadas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.
<http://www.tff.gob.mx/>
3. Tarifa arancelaria consultable en *[http://www.siicex-
caaarem.org.mx/](http://www.siicex-
caaarem.org.mx/)*

Bases de datos extranjeras

1. **CLOUT** (Jurisprudencia de los Tribunales sobre textos de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional I (UNCITRAL en inglés; CNUDMI en español)(Case Law on UNCITRAL Texts), consultable en:
http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html

2. **UNILEX** (base de datos de jurisprudencia y bibliografía internacional sobre los Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG); consultable en: *www.unilex.info*)

3. **Base de datos “Albert H. Kritzer” de la Universidad de Pace** sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG) ; consultable en: *http://www.cisg.law.pace.edu/*