



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Máster

EL VALOR DEL INCOTERM CIF Y LOS PROBLEMAS QUE PLANTEA EN LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS.

THE VALUE OF INCOTERM CIF AND THE PROBLEMS IT RAISES IN CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS.

Autora

Aristina Andrada Chiuzbaian.

Director

José Javier Pérez Milla.

Facultad de Derecho

2021-2022.

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS.....	3
I. INTRODUCCIÓN.....	4
II. ANTECEDENTES DE HECHO.....	5
III. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN.....	8
IV. ANÁLISIS JURÍDICO.	9
1. NOCIONES BÁSICAS RELATIVAS A LOS INCOTERMS.....	9
1.1 Concepto, origen y actualización de los Incoterms®	9
1.2 Los Incoterms® y el transporte. Cómo influye el tipo de carga en el término escogido por las partes.....	11
2. PROBLEMAS QUE PLANTEA EL USO DEL TÉRMINO CIF EN RELACIÓN CON EL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS.....	14
2.1 Entrega de las mercancías y transmisión del riesgo.	14
2.2 Alternativas al uso del término CIF en el caso de transporte de mercancía en contenedores.....	18
3. INCOTERMS Y EL DESPACHO DE LAS MERCANCÍAS. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA.....	21
3.1 El despacho de mercancías para la exportación e importación y obligaciones de las partes.....	22
<i>A. Reparto de las obligaciones en materia tributaria, su regulación en los Incoterms® y consecuencias con respecto al Código Aduanero Común.</i>	<i>24</i>
<i>B. Responsabilidad de la entidad vendedora en el conflicto y eventual repetición sobre la misma por el importe pagado por la compradora.</i>	<i>28</i>
V. CONCLUSIONES.....	32
JURISPRUDENCIA.....	33
BIBLIOGRAFÍA.....	34

LISTADO DE ABREVIATURAS.

CCI = Cámara de Comercio Internacional.

CCom = Código de Comercio.

CIF = *Cost, Insurance and Freight* // Coste, Seguro y flete.

CIP = *Carriage Insurance Paid to* // Transporte y seguro pagado hasta.

CFR = *Cost and Freight* // Coste y flete.

CPT = *Carriage Paid To* // Transporte pagado hasta.

DAP = *Delivered At Place* // Entrega en lugar de destino convenido.

DDP = *Delivered Duty Paid* // Entregado con derechos pagados.

DPU = *Delivered at Place Unloaded* // Entregado en lugar y descargado.

EEMM = Estados Miembros.

EXW = *Ex Works* // En Fábrica.

FAS = *Free Alongside Ship* // Franco al costado del buque.

FCA = *Free Carrier* // Franco porteador.

FOB = *Free On Board* // Franco a bordo.

ICC = *International Chamber of Commerce*.

Incoterms® = International Commerce Terms.

TFUE = Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

UE = Unión Europea.

I. INTRODUCCIÓN.

Con la entrada del año 2020 el sector del comercio internacional experimentó una evolución en lo que es objeto de estudio en este Trabajo de Fin de Máster, las reglas Incoterms®, las cuales, aunque fueron acuñadas por primera vez por la Cámara de Comercio Internacional (en adelante CCI) en 1936, han ido sufriendo sucesivas modificaciones que han conducido a la reciente actualización del año 2020. Actualización que, aunque no ha supuesto un cambio sustancial respecto de los términos Incoterms® del año 2010, será objeto de estudio en el presente trabajo.

Dicho esto, lo único que resta por señalar es que el caso que vamos a analizar trae causa de un conflicto suscitado en 2018 entre dos empresas que suscribieron un contrato de compraventa internacional de mercancías y que se tuvo que resolver, primero por el Juzgado de lo Mercantil N°3 de Pontevedra, en su sentencia 20/2021 de 9 de febrero de 2021 y, posteriormente, ante la falta de conformidad con la resolución dictada, por la Audiencia Provincial de Pontevedra en su resolución 454/2021 de 21 de julio de 2021.

Lo atrayente de este supuesto, como ya se verá, no es el hecho de que por las partes implicadas, una empresa de origen español y otra de procedencia filipina se haya concertado un contrato de compraventa internacional de mercancías, pues como sabemos esta práctica es muy habitual en el mercado y se lleva a cabo prácticamente a diario, sino la inclusión del término CIF en su redacción, y como el mismo influye sobre aspectos tan sustanciales del contrato como lo son, en este caso, el tipo de carga que se va a transportar, la entrega de las mercaderías y la transmisión del riesgo, así como el reparto de obligaciones, gastos y costes entre las partes en materia aduanera.

ABSTRACT.

With the entry of the year 2020, the international trade sector experienced an evolution in what is the object of study in this Master's Thesis, the Incoterms® rules, which, although they were coined for the first time by the International Chamber of Commerce (hereinafter CCI) in 1936, they have undergone successive modifications that have led to the recent update of the year 2020. An update that, although it has not

entailed a substantial change compared to the Incoterms® rules of 2010, will be the object of study in the present work.

That being said, the only thing that remains to be pointed out is that the case that we are going to analyze brings cause of a conflict that arose in 2018 between two companies that signed a contract for the international sale of goods and that had to be resolved two times due to the absence of agreement in the first attempt.

What is attractive about this case is not the fact that the parties involved, a Spanish and a Philippine company have entered into a contract for the international sale of goods because as we know, this practice is very usual in the market and is carried out practically on a daily basis, but the inclusion of the CIF term in its wording, and how it influences such substantial aspects of the contract such as, in this case, the type of cargo to be transported, the delivery of the goods and the transfer of risks, as well as the distribution of obligations, expenses and costs between the parties in tax matters.

II. ANTECEDENTES DE HECHO.

La mercantil MARAZUL S.L.U., de origen español, compró 72.150 kilos de pulpo congelado a la compañía filipina ECOCEAN CORPORATION el día 10 de julio de 2021 por un valor total de 100.000 euros.

Como consecuencia de esta operación las partes suscribieron el correspondiente contrato de compraventa internacional de mercancías en el que se establecieron, por un lado, los términos y condiciones de la compra, y por otro, las obligaciones y compromisos a las que debían hacer frente las sociedades contratantes.

Así pues, en primer lugar y en lo relativo a las condiciones de la adquisición, se acordó que dado que las empresas provenían de países distintos, el transporte de la mercadería desde Manila (puerto de origen) hasta Vigo (puerto de destino) habría de hacerse por medios marítimos, motivo por el cual, la sociedad ECOCEAN CORPORATION contrató, a su vez, a la mercantil STARLITE FERRIES INC para que realizase el citado traslado de las mercancías; traslado que, por cierto, se efectuó haciendo uso de tres contenedores (CXRU14900700, SLZU9386520 y DFOU6103290).

En segundo lugar, se pactó que el transporte marítimo se haría bajo el CIF Vigo Incoterms® 2020 y que, para el caso de que surgiera cualquier tipo controversia derivada de la relación contractual, esta sería resuelta por medio del sometimiento de las partes al arbitraje. En concreto, en la *cláusula de arbitraje* que se incluyó en el documento se estipulaba que, en cumplimiento del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, dicho arbitraje habría de celebrarse ante la Corte Española de Arbitraje, resultando aplicable, por un lado, y en materia de procedimiento, el Reglamento de la propia institución¹, vigente desde el día 1 de enero de 2019, así como en su caso, la Ley 60/2003, de 23 de diciembre de Arbitraje², y por otro, en lo relativo a la *ley del contrato* o la ley aplicable al fondo de la controversia, la legislación española.

En tercer lugar, señalar la concurrencia en el caso presente de la entidad SPAINSHIPPING SERVICES S.L., cuyos servicios fueron requeridos en su calidad de agente marítima por la mercantil porteadora, STARLITE FERRIES INC para llevar a cabo, entre otras cosas, la fase de ejecución terrestre del transporte marítimo en Vigo, entregando la mercancía a la empresa MARAZUL S.L.U. A este respecto, y en lo que se refiere a la intervención de esta sociedad en el presente supuesto, cabe decir que su mención no resulta relevante por cuanto mantiene una determinada relación profesional con las partes que suscriben el contrato, sino por la acción que ejercita contra la entidad compradora como consecuencia de los hechos que acaecen durante la ejecución del contrato y que narraremos a continuación.

Y es que, como ya he mencionado con anterioridad, aunque en el contrato se pactó que el transporte de las mercancías se iniciaría en Manila y terminaría en Vigo, lo que todavía no había mencionado es que el traslado tuvo que ser dividido en varias etapas; la primera, que comprendía el trayecto desde Manila hasta Singapur; la segunda, que partía desde Singapur y tenía por objetivo la llegada a la ciudad de Róterdam; y la tercera, que marcaba la fase final del transporte desde Róterdam hasta el puerto de Vigo.

Ahora bien, de todas las etapas la más conflictiva fue la segunda, pues la entrada de las mercaderías a Róterdam trajo consigo una serie de inconvenientes que dieron lugar al presente litigio. En concreto, lo que sucedió fue lo siguiente.

¹ Reglamento de la Corte Española de Arbitraje. Recurso al que se puede acceder a través de la página oficial de la Corte Española de Arbitraje, en la pestaña de *procedimiento arbitral y normas y recomendaciones*. <https://www.cearbitraje.com/es>

² España. Ley 60/2003, de 23 de diciembre de Arbitraje. Boletín Oficial del Estado, 26 de diciembre de 2003, núm 309. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23646>

El día 17 de julio de 2021 la mercancía fue cargada y transportada desde Manila hasta Singapur, y de ahí, en otro buque con destino a Róterdam, donde debía transbordarse a otro de menor tamaño para seguir hasta Vigo.

No obstante, con ocasión del transbordo en el puerto de Róterdam, la autoridad sanitaria holandesa solicitó a la porteadora STARLITE FERRIES INC la exhibición de una serie de certificados sanitarios originales de la mercancía para admitir la entrada en la Unión y poder continuar la travesía.

La naviera encargó a su agente marítima, la entidad SPAINSHIPPING SERVICES S.L que se pusiese en contacto con la destinataria, MARAZUL S.L.U, a fin de que le facilitase los certificados sanitarios requeridos, lo que SPAINSHIPPING SERVICES S.L hizo el 13 de agosto de 2021.

A lo largo de los días siguientes, SPAINSHIPPING SERVICES S.L reiteró la situación y comunicó que el bloqueo de los contenedores en el puerto de Róterdam estaba generando una serie de gastos adicionales (almacenamiento, demora y detención, ocupación del puerto y suministro eléctrico a los contenedores) manifestando la destinataria su oposición a asumir tales gastos porque consideraba que ECOCEAN CORPORATION, como vendedora, se comprometió no solo a entregar la mercancía en condiciones idóneas para ser transportada, sino a facilitar junto con las mercaderías toda la documentación que pudiera resultar necesaria para su correcta llegada a destino; documentación entre la cual, por cierto, también debían encontrarse los respectivos certificados sanitarios originales, pues al tratarse de un transporte de productos pesqueros resultaba palmario y hartamente previsible que la autoridad portuaria los fuera a requerir.

Ahora bien, pese a ello y al hecho de que era la vendedora la que tenía los documentos originales, el 20 de agosto de 2021, MARAZUL S.L.U comunicó a SPAINSHIPPING SERVICES S.L que los mismos habían sido enviados a Róterdam, donde efectivamente se recibieron y entregaron tres días después a la autoridad holandesa competente que, previo el preceptivo control, autorizó la carga y continuación de la travesía, lo que SPAINSHIPPING SERVICES S.L notificó a la destinataria el día 23 de agosto de 2021, informando nuevamente sobre los gastos generados. La mercancía sería cargada en la madrugada del 27 y llegó finalmente al puerto de Vigo el día 30 de agosto de 2021.

Con fecha 29 de agosto de 2021 SPAINSHIPPING SERVICES S.L remitió correo electrónico con el desglose de los gastos en que había incurrido durante el tiempo en que los tres contenedores permanecieron retenidos en el puerto de Róterdam (desde el 13 de agosto hasta el día 27 del mismo mes), detallando las concretas cantidades por almacenamiento, demora y ocupación, así como los costes de mensajería, control de documentos y tasas. MARAZUL S.L.U se negó nuevamente al pago de los gastos, salvo los relativos a la tasa sanitaria por los argumentos ya esgrimidos.

Finalmente, y tras diversas gestiones, STARLITE FERRIES INC redujo la partida relativa a demoras en tres días y repercutió los gastos a SPAINSHIPPING SERVICES S.L, en su condición de agente marítima, por importe total de 7.902,24€, sin que las reclamaciones extrajudiciales realizadas por la demandante a MARAZUL S.L. hayan arrojado resultado alguno.

III. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN.

Llegados a este punto, y tras haber centrado los hechos que han dado lugar al presente litigio no debería quedar ninguna duda de que una de las cuestiones principales sobre las que va a pivotar el trabajo va a consistir en determinar a quién le corresponde el pago de los gastos en los que incurrieron las partes como consecuencia de la retención de las mercancías objeto de contrato de compraventa en el puerto de Róterdam. Es decir, se valorará si los aducidos costes se pueden incluir dentro de la categoría de *gastos por importación* y si, por tanto, pueden recaer sobre la parte compradora.

Asimismo, también nos pronunciaremos acerca de la procedencia de repercutir sobre la empresa vendedora los costes que en principio tendría que asumir MARAZUL S.L.U, pues no podemos olvidar que era ECOCEAN CORPORATION la que, de conformidad con el tenor literal de los hechos, poseía la documentación original y la que, en teoría, debería haber facilitado la misma al porteador en el momento de la entrega de las mercaderías para su posterior transporte. Ergo, habremos de evaluar la eventual pertinencia de interponer una acción por incumplimiento contractual y de repercutir los gastos asumidos sobre la verdadera responsable.

IV. ANÁLISIS JURÍDICO.

En calidad de Estudiante de Máster de Abogacía por la Universidad de Zaragoza, en realización del correspondiente Trabajo de Fin de Máster, se emite dictamen sometido a otra opinión mejor fundada en Derecho, firmándola en Zaragoza a 14 de diciembre de 2021.

1. NOCIONES BÁSICAS RELATIVAS A LOS INCOTERMS.

1.1 Concepto, origen y actualización de los Incoterms®

Los Incoterms®, más conocidos por su denominación en inglés *International Commerce Terms*³, son un conjunto de reglas internacionales que determinan el alcance de las cláusulas comerciales incluidas en el contrato de compraventa internacional⁴. Su objetivo es claro, pues se encargan de regular las obligaciones, costes y riesgos que conlleva la entrega de las mercancías de los vendedores a los compradores, disponiendo el lugar y condiciones de entrega de las mismas, la transmisión de los riesgos del vendedor al comprador en el momento de entrega, y el reparto de costes, entre los cuales se incluyen los de seguro, flete o las licencias de importación y entrega de documentos.

En lo relativo a su origen, decir que provienen del comercio internacional, pues los empresarios comerciantes ya los llevaban usando desde el inicio del pasado siglo tanto a título individual como agrupados en sociedades mercantiles que comerciaban con otras naciones. No obstante, esto no significa que esta utilización estuviera exenta de problemas, pues al principio los operadores internacionales desconocían tanto los usos de comercio, como las leyes y costumbres de otros Estados. Es por ello por lo que la Cámara de Comercio Internacional creó unas normas sintéticas que permitían, con el mínimo esfuerzo, conocer los derechos y obligaciones de las partes, dando lugar a la primera versión de los Incoterms® en 1936. A partir de ese momento, los términos se fueron reformando sucesivamente en los años 1946, 1953, 1967, 1974, 1980, 1990, 2000, 2010 hasta llegar a su versión más actual, que es la de 2020.

³ Los Incoterms®: Concepto, naturaleza, evolución histórica y función. Guía Jurídica Wolters Kluwer. https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUmJ2MTtbLUouLM_DzbsMz01LySVLXEpOL8nNKS1NCiTnuQolKgQEFTmVQfk5qMZgPAPq-zz9BAAAAWKE

⁴ CALDERÓN MARENCO, E., «Los Incoterms® como instrumentos de derecho suave (soft law)». *Revista e-mercatoria*, Vol.17, Nº1, 2018. Pp 76-77.

Luego, como vemos los Incoterms® fueron creados para ser aplicados en las contrataciones de compraventa internacional de mercancías, y aunque la lista inicial de precisiones y sistematizaciones de los términos comerciales incluía 11 términos, a medida que incrementaba su uso se fueron produciendo una serie de actualizaciones que en algunos casos han ido eliminado o incluyendo nuevos términos.

En particular, en lo relativo a la más reciente versión de 2020⁵, hay que decir que aunque se sigue manteniendo la tónica habitual en cuanto al número de términos que recoge la CCI, lo cierto es que sí que ha planteado algún que otro cambio⁶. No obstante, como a nosotros lo único que nos interesa para el desarrollo de este trabajo es saber cómo ha influido la actualización sobre el término CIF (*Cost, Insurance and Freight* // Coste, Seguro y flete), es lo único a lo que nos vamos a referir.

Así pues, a este respecto decir que, la versión de 2020 de los Incoterms® ha venido a modificar tan solo las exigencias en lo que se refiere a la cobertura del contrato de seguro que obligatoriamente se ha de suscribir en los casos de compraventas internacionales de mercancías sometidas a la cláusula CIF. En este sentido, mencionar que se ha pasado de ordenar una cobertura mínima establecida por las cláusulas C de las Cláusulas de Carga del Instituto con una cobertura del 110% valorada en la moneda en que se celebra el contrato, a mantener lo mismo para el término CIF, pero variando la cobertura del CIP, estableciendo una cobertura mínima de la cláusula A. Es decir, para aquellos supuestos en los que se suscriba un contrato de compraventa internacional de mercancías sometido al término CIP, será obligatorio contratar una cobertura del 110% de la Cláusula A, la cual cubre todo el riesgo. Pero si, por el contrario, el contrato queda sometido a la regla CIF, lo único que será necesario es concertar un seguro de la cláusula C del Instituto, que cubra el mínimo.

⁵ HERRERO URTUETA, E., «INCOTERMS 2020: novedades más relevantes». *Diario La Ley*, N° 9699, 18 de septiembre de 2020, Wolters Kluwer.

⁶ LÓPEZ QUIROGA, C y RODRÍGUEZ TORRES, S., «Los Incoterms® 2020». *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, N° 53, 2019, pp 119-123

1.2 Los Incoterms® y el transporte. Cómo influye el tipo de carga en el término escogido por las partes.

Una vez efectuada la primera aproximación al concepto de Incoterms®, lo siguiente a lo que hay que hacer referencia es a cómo se relacionan estos términos con el transporte, pues es una de las cuestiones que más nos interesará analizar dado el caso que nos ocupa.

A este respecto, lo que hay que matizar es que aunque los Incoterms® juegan un papel fundamental a la hora de fijar los derechos y obligaciones de las partes en relación con el contrato de compraventa internacional de mercancías, lo cierto es que no debería ser lo único a lo que los operadores internacionales presten atención cuando quieran elegir el que resulte más favorable para regir su relación contractual.

Y es que, también hay otros dos factores que hay que tener en cuenta y que son, por un lado, el tipo de transporte utilizado para realizar el traslado de las mercaderías⁷ y, por otro, la clase de carga que se pretenda transportar.

En lo que concierne al primero, decir únicamente que existen dos tipos de Incoterms®; los que sirven para regular las operaciones comerciales que se llevan a cabo por mar o aguas interiores –como en nuestro caso- y aquellos que se emplean cuando dichas operaciones se desarrollan por cualquier medio de transporte. Es decir, aquí lo importante será determinar si el transporte será exclusivamente marítimo o multimodal, pues los Incoterms® aplicables variarán en función de la opción elegida.

Para ser más concretos, decir que cuando se trate de un transporte multimodal⁸, los Incoterms® recomendables son los siguientes: el CPT (*Carriage Paid To* // Transporte pagado hasta), el DAP (*Delivered At Place* // Entrega en lugar de destino convenido), el CIP (*Carriage Insurance Paid to* // Transporte y seguro pagado hasta), el DDP (*Delivered Duty Paid* // Entregado con derechos pagados), el DPU (*Delivered at Place Unloaded* // Entregado en lugar y descargado), el EXW (*Ex Works* // En Fábrica) y el FCA (*Free Carrier* // Franco porteador), mientras que para el caso de que estemos hablando tan solo de operaciones comerciales llevadas a cabo por mar o por aguas

⁷ PILOÑETA ALONSO, LM., *Contratos mercantiles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

⁸ Transporte multimodal: es la articulación entre diferentes modos de transporte, a fin de realizar más rápida y eficazmente las operaciones de trasbordo de materiales y mercancías. Es decir, es un tipo de transporte combinado en el que intervienen, al menos dos medios de transporte diferentes, mediante un único contrato entre las partes.

interiores, los ideales serán el CFR (*Cost and Freight* // Coste y flete) , el CIF, el FAS (*Free Alongside Ship* // Franco al costado del buque) y el FOB (*Free On Board* // Franco a bordo).

Luego, como en nuestro caso el transporte se realizó únicamente por medios marítimos, como vemos, el tipo de incoterm escogido para la operación fue el correcto, en tanto en cuanto se escogió el CIF.

Ahora bien, en lo que respecta al segundo criterio mencionado, hay que precisar que existen dos tipos de carga; la unitaria o general, esto es, aquella que se traslada mediante envases o embalajes –véase contenedores, sacos, palés- y la carga a granel, caracterizada porque no precisa de ningún tipo de empaque y porque es el propio medio de transporte el que actúa como recipiente de la carga.

Esta distinción es importante por cuanto la CCI ya recomendó en su momento⁹, y en lo relativo a la carga transportada en contenedores, que no se hiciera uso de ciertos Incoterms®, como lo serían el CIF, el FAS, el FOB y el CFR, pues consideró que dichas reglas podrían resultar conflictivas a la hora de determinar cuándo se produjeron los daños en las mercancías objeto de contrato y, por tanto, a quién correspondería la asunción de la responsabilidad por los mismos.

Y es que, a diferencia de lo que sucede cuando estamos hablando de una carga a granel, en el caso de mercaderías que tienen que ser embaladas o envasadas para su traslado, el momento en el que se produjo el daño en las mismas no es tan fácilmente determinable.

Para ser más claros y para que el lector capte correctamente la idea que queremos transmitir, vamos a poner un ejemplo.

Imaginemos que queremos transportar 1000 litros de petróleo¹⁰ por vía marítima desde Dubái hasta España, a bordo de un buque que hará el trayecto completo desde el lugar de origen hasta el de destino y que sometemos este contrato a la cláusula CIF. Pues bien, en este caso no habría ningún problema y probablemente no enfrentaríamos ninguna dificultad en materia de responsabilidad por daños en la mercancía.

⁹ Publicación ICC 715 relativa a los Incoterms® 2010. Pp 60-61. Disponible en: <https://issuu.com/herbasbolagenciadespachantedeaduana/docs/incoterms-2010>

¹⁰ La cual se considera como carga a granel, pero líquida.

La razón es simple; la mercancía es controlable, visible, se aprecia cualquier tipo de daño que haya podido sufrir tanto antes de cargarla a bordo del buque que va a realizar el traslado, como durante el trayecto y una vez ha llegado a destino. Luego aquí la entrega de la mercancía y la transmisión del riesgo no plantean absolutamente ningún inconveniente. Es decir, hasta el momento en el que la mercancía sea cargada a bordo del buque que va a realizar el trayecto desde Dubái hasta España los riesgos por los daños que pudieran sufrir las mercaderías, deberán ser asumidos por el vendedor. Eso sí, a partir del momento en el que se entienden entregadas al comprador, será este el que deba hacerse responsable.

Ahora bien, esta solución no resulta tan pacífica cuando hablamos de carga unitaria o general que precise ser envasada o embalada, como sucede en el supuesto de hecho que planteamos al principio, pues a diferencia de lo que pasaba en el ejemplo anterior, el estado de la mercancía no puede ser sometido a seguimiento. Es decir, al estar dentro de un contenedor, por ejemplo, los daños que sufran, sean por la razón que sean, no van a poder percibirse hasta que lleguen a destino, y una vez arribados, será muy difícil determinar de quién es la culpa, pues no sabremos si se produjeron antes de cargarlos a bordo del buque que iba a realizar el trayecto, si fueron consecuencia del propio transporte o si, por el contrario, los perjuicios sufridos se produjeron una vez llegadas las mercaderías a destino. Luego, en estos casos, habrá que estar muy atentos al incoterm que finalmente elijamos para que rija la operación, pues interesará a cada parte y sobre todo a la vendedora, deshacerse cuando antes del riesgo en el que pudieran encontrarse las mercancías.

Como prueba de lo antedicho, debemos mencionar la SAP Lleida 525/2021 de 23 de julio de 2021, N° REC 195/2020 en la que se pone en evidencia las múltiples pruebas que tienen que aportar las partes para demostrar a quién correspondía la asunción de responsabilidad por los daños sufridos por las mercaderías en un caso en el que se usaba el incoterm EXW para la operación de compraventa. También la SAP Barcelona 375/2018 de 5 de junio de 2018, N° REC 1272/2017 que se refiere a los daños sufridos por unas mercancías que fueron transportadas en contenedores y que también plantearon una serie de inconvenientes a la hora de encontrar a la parte que iba a responsabilizarse de los mismos.

De todo lo mencionado hasta ahora se desprende una consecuencia y es que de alguna manera, el tipo de carga que vayamos a transportar se encuentra directamente relacionada con la entrega de las mercancías y la transmisión del riesgo del vendedor al comprador.

Es por ello por lo que, a continuación, vamos a estudiar cómo influyen estos factores sobre nuestro caso y a explicar por qué consideramos que las partes cometieron un error al aplicar el término CIF a su contrato de compraventa internacional de mercancías.

2. PROBLEMAS QUE PLANTEA EL USO DEL TÉRMINO CIF EN RELACIÓN CON EL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS.

2.1 Entrega de las mercancías y transmisión del riesgo.

Como sabemos, una de las principales preocupaciones que acompaña a las partes a la hora de suscribir un contrato de compraventa internacional de mercancías consiste en determinar el momento en el que se produce la entrega de las mismas y, por ende, la transmisión del riesgo de la parte vendedora hacia la compradora.

A este respecto, decir que las reglas Incoterms® juegan un papel fundamental a la hora de fijar dicho extremo, pues, como ya hemos explicado, cada una de ellas tiene su propio criterio.

No obstante, como a nosotros la que nos interesa es la cláusula CIF, será en ella en la que centremos la atención.

Así pues, y en lo que a entrega de las mercancías y transmisión del riesgo se refiere, establecer, en primer lugar, que habremos de diferenciar muy bien el concepto de transmisión de riesgo del de transmisión de propiedad, pues si bien tradicionalmente la primera estaba vinculada a la segunda mediante la aplicación de la fórmula *res perit domino* en el sentido de que se entendía transmitido el riesgo por los daños que pudiera sufrir la mercancía cuando esta era efectivamente trasladada al comprador y estaba en su propiedad, lo cierto es que los Incoterms® se alejan de esta visión tradicional y adaptan este criterio a condiciones reales y objetivas relacionadas con el momento en

que el vendedor pierde el control sobre la mercadería¹¹. Es decir, en la actualidad, las reglas Incoterms® equiparan la fecha de entrega de las mercaderías no con la recepción de las mismas, sino con su puesta a disposición, por lo que el riesgo lo soporta el vendedor mientras esté en una posición de mayor accesibilidad en relación con las mercaderías que el comprador. Pero eso sí, a partir del momento en el que dicha accesibilidad se pierda, será el comprador quién asuma el riesgo, ya que una vez la mercadería esté en poder del transportista, será este último el que mejor podrá determinar los daños producidos en la misma.

Luego, como vemos, la *entrega*, tal y como se define en los Incoterms® no coincide con la transmisión de la propiedad, sino del riesgo. Así, una vez individualizada la mercancía y aplicada al comprador, el desplazamiento del riesgo se produce con la entrega al porteador. Eso sí, dicho transporte debe producirse por una ruta usual entre ambos puertos y en un buque adecuado para el transporte de la mercancía¹².

En el mismo sentido se pronuncian las sentencias STS 558/2011 del 15 de julio de 2011, Nº REC 718/2008, la SAP León 138/2014 de 11 de junio de 2014, Nº REC 151/2014, la SAP Pontevedra Nº 282/2014 de 24 de julio de 2014, Nº REC 353/2014 y la sentencia 83/2015 del Juzgado de lo Mercantil Nº 1 de Barcelona, del 28 de mayo de 2015, Nº REC 651/13 al reconocer todas ellas que *mediante la cláusula CIF, el vendedor se hace cargo de todos los costes, incluidos el transporte principal y el seguro, hasta que la mercancía llegue al puerto de destino; aunque el riesgo se transfiere al comprador en el momento en que la mercancía es cargada en el buque, en el país de origen.*

La consecuencia directa de esta circunstancia implica entender entregada la mercancía cuando esta se encuentra depositada a bordo del buque que va a realizar el transporte de la misma hasta el puerto de destino.

Luego, tras haber analizado cuando se entiende entregada la mercancía cuando las partes incluyen en su contrato de compraventa internacional de mercancías la

¹¹ ALCOVER GARAU, G., *La transmisión del riesgo en la compraventa mercantil. Derecho español e internacional*, Civitas S.L, Madrid, 1991, p 235.

¹² LÓPEZ QUIROGA, C y LÓPEZ RODRÍGUEZ E., «La transmisión del riesgo en la venta CIF». *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. Nº 49, 2018. Pp 269-271.

cláusula CIF, veamos cómo se relaciona este factor con el tipo de carga que se vaya a transportar.

En este sentido, lo primero que cabe decir es que esta operación, cuando se trata de mercaderías que tienen que ser trasladadas en contenedores plantea un problema y es que, como ya hemos dicho, no se aprecian fácilmente los daños que pudieran sufrir desde que el vendedor las tiene en su poder hasta que llegan finalmente a destino.

La razón es simple, pues van cargadas dentro de un recipiente que impide conocer el estado en el que se encuentran en todo momento. Y es precisamente esta circunstancia la que causa el conflicto entre las partes si las mercaderías llegan en un estado que no era el acordado por las partes en origen.

En este caso, y según lo vemos nosotros, uno de los factores que más va a influir en el devenir de los acontecimientos, teniendo en cuenta que se trata de pulpo congelado, es el estado en el que se encuentren las mercaderías en el momento en el que son puestas a disposición del porteador y las condiciones que presente el contenedor en cuanto a sistemas de refrigeración y de mantenimiento de las mercancías, pues como debemos imaginar, en orden a mantener el estado del pulpo original, el recipiente en el que vaya a ser transportado deberá estar adaptado a las necesidades de conservación de las mercaderías.

Ahora bien, el problema es que, como las mercancías objeto de contrato van a estar dentro de contenedores, va a ser muy difícil demostrar si fue durante el tiempo en el que el vendedor las tuvo en su poder cuando se produjeron los daños. Y es que, una vez son puestas las mismas en el recipiente por medio del cual se van a transportar, en este caso el contenedor, el estado del pulpo no se va a poder comprobar hasta que no lleguen a destino, lo cual dificulta enormemente la atribución de responsabilidades¹³.

Además, en cuanto a la entrega y la transmisión del riesgo, vamos a precisar que, de conformidad con el término escogido para este caso, el vendedor asume el riesgo

¹³ HUAMÁN SIALER, M., «Principales cambios introducidos en los Incoterms® 2020». *LEX- Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, Vol.18, N°26, 2020.

En este estudio se hace una comparativa entre las recomendaciones que efectuó la CCI en lo referente al uso de los Incoterms® en su versión de 2010 y en su versión de 2020, recogidas en sus publicaciones 715 y 723 respectivamente. Lo sustancial de esta publicación y de las recomendaciones que hace la CCI es que para el caso de transporte de mercancías por medios marítimos y contenidas en contenedores, se aconseja el uso de Incoterms® alternativos al CIF, que es lo que a nosotros nos interesa.

hasta el momento en el que las mercaderías son puestas a disposición del porteador a bordo del buque que va a efectuar el citado traslado, lo cual implica una serie de riesgos.

Riesgos que en este caso pasan por la consideración de si la mercancía estaba bien ya desde origen, en el sentido de que si de los 72.150 kilos de mercancías, la totalidad del pulpo estaba en buenas condiciones cuando fue puesta en poder del porteador, si no se produjeron daños en la misma como consecuencia del estado del contenedor en el que fueron colocadas, por la posibilidad de que no contara este con el sistema de refrigeración y conservación adecuados, etc.

Luego, como vemos, todos estos peligros han de ser asumidos por el vendedor hasta el momento en el que entrega las mercaderías, pero el problema es que ni aun cuando las ha entregado no está exento realmente de asumir responsabilidades por el estado de las mismas según nuestra opinión, pues una vez han llegado las mercaderías a destino, el comprador puede llegar a alegar que el estado defectuoso de las mismas se debe a la actuación del vendedor, resultando en este caso muy complicado determinar cuándo se produjo efectivamente el daño.

Es por ello precisamente por lo que se recomienda el uso del incoterm® CIF¹⁴ cuando se quiere transportar mercancía a granel o productos industriales. Sin embargo, no es aconsejable usar esta regla cuando, como en nuestro caso, se transporta mercancía en contenedores.

La razón es simple y pasa por entender que el vendedor asume el riesgo de la mercancía durante un tiempo demasiado largo en estos supuestos, pues muchas veces sucede que las mercaderías son puestas a disposición del porteador ya pasados unos días y siendo que las mismas están en contenedores, va a resultar muy difícil determinar cómo estaban en ese momento y si ya se había producido algún daño.

Luego, planteado este problema, lo único que resta por analizar, es cuál habría sido el término que mejor hubiera servido a las partes para evitar este riesgo innecesario y que no tuvieron presente a la hora de suscribir el contrato de compraventa internacional de mercaderías.

Es por ello por lo que en el punto siguiente nos encargaremos de estudiar este extremo.

¹⁴ Publicación ICC 715 relativa a los Incoterms® 2010. Pp 60-61. Disponible en: <https://issuu.com/herbasbolagenciadespachantedeaduana/docs/incoterms-2010>

2.2 Alternativas al uso del término CIF en el caso de transporte de mercancía en contenedores.

Antes de entrar a valorar este extremo cabe aclarar que aunque el conflicto del que trae causa el presente trabajo nada tiene que ver con esta cuestión, la experiencia nos ha demostrado más de una vez que el uso de los Incoterms® puede generar más problemas de los que se reflejan efectivamente en la práctica.

Y es que, aunque en este caso los astros han jugado a favor de las partes en tanto en cuanto no se han producido daños en la mercancía o ha nacido la disputa como consecuencia de la pérdida de la misma, ello no implica que la elección del término CIF haya sido la más adecuada para efectuar este transporte.

Dicho esto resultaría razonable que el lector se planteara ahora cuál habría sido la cláusula que las partes habrían tenido que incorporar al contrato de compraventa para no incurrir innecesariamente en dichos riesgos.

A este respecto, decir que aunque la pregunta podría dar lugar a un amplio abanico de respuestas, nosotros nos vamos a centrar tan solo en una, y es la que hace referencia a la aplicación alternativa del término CIP (*Carriage and Insurance Paid to // Transporte y Seguro Pagado hasta*).

Y es que, aunque la CCI aconseja para estos casos la utilización de varios incoterms alternativos, como por ejemplo pueden ser el FCA (*Free Carrier o Franco porteador*), o el CPT (*Carriage Paid To o Transporte pagado hasta*) a nosotros lo que nos interesa es que se mantengan prácticamente todas las condiciones que se estipularon en el contrato original por las partes, alterando tan solo el incoterm® utilizado por cuanto resulta perjudicial para el desarrollo de esta operación concreta.

En este sentido, cabe recordar que las contratantes eligieron el término CIF porque presentaba una serie de ventajas para el comprador de las cuales por ejemplo el incoterm® FCA carece¹⁵. En particular, hay que hacer mención a que lo que distingue la regla CIF de la FCA es que, a parte de pertenecer a familias distintas, en la segunda, es

¹⁵ FCA: características principales y obligaciones de las partes. Disponible en: <https://www.diariodelexportador.com/2020/02/incoterms-2020-fca.html>

el propio comprador el que asume el coste del transporte y no el vendedor, por lo que, la responsabilidad de este segundo disminuye a medida que nos vamos acercando al grupo compuesto por los términos ‘‘F’’. Pero es que además, hay otro factor que influye en nuestra decisión y consiste en la carencia de seguro. Es decir, si aplicamos el término FCA, automáticamente estaremos asumiendo y aceptando que dentro de las obligaciones de las partes no está incluida la de suscribir un contrato de seguro que garantice el 110% del importe de la factura, así como el completo trayecto desde Manila hasta Vigo, contraviniendo directamente la voluntad inicial de las partes.

Luego, tomando esto como base, queda claro que no podremos aplicar alternativamente este término al contrato por cuanto no cumple con las condiciones que MARAZUL S.L.U y ECOCEAN CORPORATION aceptaron cumplir originalmente.

En el mismo orden de cosas, decir que tampoco procede la remisión a la cláusula CPT, pues aunque presente un gran parecido con el término CIF, tampoco prevé como una obligación para las partes la asunción de un contrato de seguro que asegure el importe de la factura y el trayecto desde Manila hasta Vigo¹⁶. Y es que, en todo caso, aunque se suscribiera dicho contrato sería por cuenta del comprador, y no del vendedor, como sucedía con la cláusula CIF.

Entonces, la única opción que nos queda es el incoterm® CIP¹⁷, que será el que finalmente estudiemos para resolver el problema planteado.

Así, en lo que se refiere a sus características, decir que la aplicación de este término resulta muy aconsejable cuando se quiere llevar a cabo un transporte multimodal porque, como ya sabemos, es polivalente y no plantea inconveniente para el uso de cualquiera de los medios de transportes disponibles. Además, es altamente recomendable cuando se hace uso de contenedores.

Asimismo, en relación a su conexión con el término CIF, decir que presenta muchas similitudes por cuanto la distribución de responsabilidades y obligaciones entre las partes es prácticamente igual. La única salvedad que plantea es que en el caso del incoterm CIP, la mercancía se entiende entregada cuando la pone a disposición del primer transportista que ha contratado el vendedor, motivo por el cual es preferido su

¹⁶ CPT: Características principales y obligaciones para las partes. Disponible en: <https://www.diariodelexportador.com/2020/02/incoterms-2020-cpt.html>

¹⁷ CIP: Características principales y obligaciones de las partes. Disponible en: <https://www.diariodelexportador.com/2020/02/incoterms-2020-cip.html>

empleo cuando se traslada la mercancía por medio de contenedores, pues a partir del momento en el que el vendedor las pone a disposición del primer porteador se puede desentender completamente de los riesgos y daños que puedan sufrir las mercaderías, pasando a ser esta responsabilidad del comprador. En este mismo sentido se pronuncian las sentencias SAP Barcelona 311/2012 de 3 de octubre de 2012, Nº REC 342/2012 y la SAP Madrid 287/2011 de 7 de octubre de 2011, Nº REC 554/2010 al decir que *efectuada la venta en términos CIP y transmitido el riesgo de la mercancía al comprador desde el momento de su entrega al primer transportista, la aseguradora demandante carece de acción para reclamar contra el causante del daño por no ser la vendedora la perjudicada por el siniestro y, en consecuencia, carece de eficacia subrogatoria el pago efectuado por la aseguradora al vendedor.*

De la misma forma, también requiere de la presentación del B/L o *Bill of Lading* al momento de entregar la mercancía, junto con la póliza de seguro de transporte –que al igual que en la compraventa CIF, deberá cubrir el 110% del importe de la factura y toda la travesía-. Y en lo referente a las obligaciones en materia de importación o exportación, los deberes son exactamente los mismos; los derechos de exportación los asume la parte vendedora y los derechos de importación, la compradora.

Dicho esto, y a modo de conclusión, lo único que resta por precisar es que este habría sido el incoterm® ideal a aplicar para el caso que nos ocupa, pues, aunque no se ha producido ningún tipo de problema relacionado con daños en las mercancías, a nuestro juicio delimita mejor las responsabilidades de cada parte en relación con este extremo y no deja abierta la posibilidad de que se genere un conflicto ulterior por esta precisa razón, ya que la mercancía se encuentra en poder del vendedor durante un periodo de tiempo más corto y de esa manera resulta más sencillo determinar a quién corresponde la asunción de responsabilidades por los daños sufridos en las mercaderías. Además, no hay que olvidar que presenta las mismas cualidades que el término CIF y que, por tanto, las condiciones originales estipuladas en el contrato se hubieran cumplido igualmente, se hubiera adoptado este incoterm® o el otro. La única distinción es que la regla CIP habría aportado más seguridad jurídica a la operación y a las partes en el marco de la ejecución del contrato de compraventa.

3. INCOTERMS Y EL DESPACHO DE LAS MERCANCÍAS. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA.

Llegados a este punto, y tras haber analizado cómo influye el uso del término CIF en el transporte y en el tipo de carga objeto de traslado, lo único que resta por estudiar es el problema que ha traído a las partes ante los Tribunales.

A este respecto, lo primero que debemos mencionar es que, aunque MARAZUL S.L y ECOCEAN CORPORATION decidieron incorporar una cláusula al contrato por medio de la cual se estipulaba que en caso de que surgiera cualquier tipo de controversia, la misma habría de ser resuelta por medio del arbitraje, lo cierto es que entre SPAINSHIPPING S.L y la parte compradora no puede resultar aplicable dicha disposición, pues esta última sociedad no contrató directamente con MARAZUL S.L, sino con STARLITE FERRIES INC, por lo que las estipulaciones del contrato del que trae causa este estudio no resultan aplicables a STARLITE FERRIES INC al no ser parte de dicho acuerdo. Es decir, aunque la agente marítima y la compradora estén vinculadas en tanto en cuanto la empresa porteadora STARLITE FERRIES INC contrató los servicios de SPAINSHIPPING SERVICES S.L para que la primera entregara la mercancía a la compradora en el puerto de Vigo, se hiciera responsable de la recepción de las facturas que la transportista emitía a MARAZUL S.L para su pago, así como para proceder a la comunicación de todas las circunstancias relativas al transporte a la compradora, lo cierto es que, la relación profesional que mantienen como consecuencia de estos hechos impide que las partes en conflicto hayan podido someter el conocimiento de este litigio a arbitraje.

De todo lo mencionado con anterioridad, se desprende pues, la conclusión de que dicho litigio no fue resuelto por la vía del arbitraje, sino por procedimiento judicial. Y es que fue la propia demandante la que interpuso la correspondiente acción de reclamación de cantidad frente a la demandada por considerar que los gastos que había tenido que soportar la misma como agente marítima de STARLITE FERRIES INC durante el tiempo en el que las mercancías estuvieron retenidas en el puerto de Róterdam debía asumirlas la entidad MARAZUL S.L, al tratarse de gastos de despacho de importación cuyo pago correspondía, de conformidad con las previsiones de la cláusula CIF del contrato y el reparto de las respectivas obligaciones y responsabilidades entre las partes, a la sociedad compradora.

3.1 El despacho de mercancías para la exportación e importación y obligaciones de las partes.

Antes de entrar a estudiar a fondo el conflicto que nos plantea el presente caso resulta necesario hacer una aclaración previa, y es que en el ámbito de las operaciones de venta marítima existen dos tipos de relaciones jurídicas; la primera, que nace como consecuencia del contrato de compraventa internacional de mercaderías y que vincula a las partes porque las mismas así lo han decidido tras haber hecho uso del principio de la autonomía de la voluntad, y la segunda, que habla sobre la relación que estas mantienen con la administración aduanera una vez despachan las mercancías para la exportación e importación y que es de carácter imperativo.

Este punto conviene tenerlo claro porque aunque los Incoterms® regulan los trámites aduaneros de las mercancías lo hacen desde la perspectiva de la relación de compraventa, por lo que dichos pactos, aunque son vinculantes entre las partes, no afectarán a la relación que estas mantengan con la administración aduanera, pues es independiente e imperativa.

Es decir, desde el momento en el que la persona realiza los trámites aduaneros se despoja de su condición de vendedor o comprador para convertirse en *declarante* o *sujeto pasivo del arancel*, por lo que esa relación de Derecho privado regida por el principio de libertad contractual de la que hablábamos al principio pasa a un segundo plano y deja paso a otra nueva, de carácter público y que será la que gobierne entre la persona obligada a realizar el trámite en cuestión y la Administración aduanera.

En nuestro caso, resulta evidente que las partes han debido de llevar a cabo este trámite también, pues ambas proceden de Estados diferentes. En concreto, una es originaria de Filipinas –ECOCEAN CORPORATION INC- y la otra de España –MARAZUL S.L.U-.

A este respecto, y en lo que se refiere a la compradora, MARAZUL S.L.U hay que hacer una precisión más, y es que no es una sociedad que sea procedente de un Estado cualquiera, sino de uno que a su vez se encuentra integrado dentro de la Unión Europea (en adelante UE), lo cual conlleva una serie de consecuencias que también van a afectar a nuestro caso.

Y es que, como sabemos, la Unión Europea, de conformidad con el artículo 28¹⁸ y siguientes¹⁹ del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea²⁰ (en adelante TFUE) se constituye como una Unión Aduanera en la que rige la prohibición de establecer derechos de aduana de importación y exportación así como exacciones de efecto equivalente respecto de los intercambios entre Estados Miembros (en adelante EEMM). Además, para el ámbito externo, esto es, cuando hablamos de las relaciones que puedan mantener los EEMM con algún país tercero –en este caso, Filipinas- el mismo precepto habla sobre la adopción de un arancel aduanero común. Es decir, y a modo de resumen aclaratorio, cuando hablamos de dos EEMM que mantienen relaciones comerciales entre sí, no podrá existir ningún tipo de limitación a la libre circulación de mercancías, de forma que ninguno de los Estados podrá exigir a la otra parte la asunción de un arancel o exacción equivalente no recogida o aceptada por la UE, y en el caso de que nos refiramos a un Estado miembro que se relacione con un Estado tercero, ambos deberán adaptarse a lo que diga la UE en relación con el arancel aduanero común.

Ergo, para el caso presente habrá que estar ya no solo a lo que digan los Incoterms® en cuanto a reparto de obligaciones en materia de despacho de importación y exportación, sino a lo que diga también la siguiente normativa internacional: el Reglamento (UE) N°952/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de octubre de 2013 por el que se establece el Código Aduanero de la Unión²¹ y el Reglamento CEE N° 2658/87 del Consejo de 23 de julio de 1987 relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común²².

¹⁸ Artículo 28 TFUE: La Unión comprenderá una unión aduanera, que abarcará la totalidad de los intercambios de mercancías y que implicará la prohibición, entre los Estados miembros, de los derechos de aduana de importación y exportación y de cualesquiera exacciones de efecto equivalente, así como la adopción de un arancel aduanero común en sus relaciones con terceros países.

¹⁹ Artículo 30 TFUE: Quedarán prohibidos entre los Estados miembros los derechos de aduana de importación y exportación o exacciones de efecto equivalente. Esta prohibición se aplicará también a los derechos de aduana de carácter fiscal.

²⁰ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. *DOUE C 326*, de 26 de octubre de 2012. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=ES>

²¹ Reglamento (UE) N°952/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de octubre de 2013 por el que se establece el Código Aduanero de la Unión. (*DOUE* 269 de 10 de octubre de 2013, pp 1-101).

²² Reglamento CEE N° 2658/87 del Consejo de 23 de julio de 1987 relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común. (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas* de 7 de septiembre de 1987). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A31987R2658>

La razón que nos lleva a esta conclusión es simple, y es que de acuerdo con el artículo 3 del TFUE²³, la Unión dispondrá de competencia exclusiva para regular todo lo relativo a la unión aduanera, por lo que habremos de remitirnos a su legislación específica.

Entonces, una vez aclarado esto, volvamos al caso que nos ocupa y recordemos lo que sucedió.

A. Reparto de las obligaciones en materia tributaria, su regulación en los Incoterms® y consecuencias con respecto al Código Aduanero Común.

Como ya hemos dicho en ocasiones anteriores, los incoterms® regulan las obligaciones de las partes también en lo que se refiere al despacho de exportación e importación.

En particular, la cláusula CIF dicta que los trámites y gastos por exportación corresponderán a la parte vendedora, mientras que los derivados de la importación serán responsabilidad de la parte compradora.

Luego, en principio, cada parte contratante tiene que hacer frente a la obligación de obtener cualquier tipo de licencia y autorización que se requiera para el despacho correspondiente, sin perjuicio del deber de colaboración que asiste a cada una de ellas.

Entonces, teniendo en cuenta esto y lo que sucede en los hechos, hay que dejar claro un asunto y es que por los gastos que se generan como consecuencia de la retención de las mercancías en Róterdam va a tener que responder alguna de las partes necesariamente, pues así lo establecen las reglas incoterms® y, en particular, la cláusula CIF.

Ahora solo se trata de saber quién habrá de hacerlo y para eso hay que acudir al Código Aduanero Común.

En particular, habrá que estar a lo que digan, como ya hemos mencionado, el artículo 3 del TFUE y los preceptos correspondientes del Código Aduanero Común.

²³ Artículo 3.1.a) TFUE: La Unión dispondrá de competencia exclusiva en los ámbitos siguientes: a) la unión aduanera.

En cuanto a estos últimos, debemos referirnos sobre todo a los artículos 46.1²⁴, 77.2 y 3²⁵, 87.1²⁶, 127²⁷, 134.1²⁸ y 188²⁹.

A este respecto, decir que todos ellos se refieren al procedimiento que habrán de seguir todas las mercancías una vez hayan llegado a un puerto de la Unión Europea, especificando dónde nace la obligación, a quién consideran como declarante o deudor de la operación, los controles de los que podrán ser objeto las mercaderías, así como las obligaciones que asisten a la parte interesada en introducir las mismas en el territorio de la Unión.

Toda esta información nos lleva a una consecuencia inequívoca, y es que el procedimiento seguido por las autoridades aduaneras de Róterdam fue el adecuado, pues como era esperable, sometieron a análisis las mercancías y solicitaron a las partes la

²⁴ Artículo 46.1 del Código Aduanero Común: Las autoridades aduaneras podrán efectuar cuantos controles aduaneros consideren necesarios. Dichos controles podrán consistir, en particular, en examinar las mercancías, tomar muestras, verificar la exactitud y completud de la información facilitada en una declaración o notificación y la existencia, autenticidad, exactitud y validez de los documentos, revisar la contabilidad de los operadores económicos y otros registros, inspeccionar los medios de transporte y las mercancías y equipajes que transporten las personas facturados o como bulto de mano, y realizar investigaciones oficiales y otros actos similares.

²⁵ Artículo 77.2 y 3 del Código Aduanero Común:

2. La deuda aduanera se originará en el momento de la admisión de la declaración en aduana.

3. El declarante será el deudor. En caso de representación indirecta, será también deudora la persona por cuya cuenta se haga la declaración en aduana.

²⁶ Artículo 87.1 del Código Aduanero Común: Lugar de nacimiento de la deuda aduanera.

1. Una deuda aduanera nacerá en el lugar en que se haya presentado la declaración en aduana o la declaración de reexportación mencionadas en los artículos 77, 78, y 81.

En todos los demás casos, el lugar de nacimiento de una deuda aduanera será el lugar en que se produzcan los hechos de los que se derive.

Si no es posible determinar dicho lugar, la deuda aduanera nacerá en el lugar en que las autoridades aduaneras concluyan que las mercancías se encuentran en una situación que ha originado una deuda aduanera.

²⁷ Artículo 127 del Código Aduanero Común: Presentación de una declaración sumaria de entrada.

1. Las mercancías introducidas en el territorio aduanero de la Unión deberán ser objeto de una declaración sumaria de entrada.

²⁸ Artículo 134.1 del Código Aduanero Común: Las mercancías introducidas en el territorio aduanero de la Unión, a partir del momento de su introducción, se hallarán bajo vigilancia aduanera y podrán ser objeto de controles aduaneros. Cuando proceda, estarán sujetas a prohibiciones y restricciones que estén justificadas, entre otros motivos, por razones de moralidad, orden o seguridad públicos, protección de la salud y la vida de personas, animales o plantas, protección del medio ambiente, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional y protección de la propiedad industrial o comercial, incluidos los controles sobre precursores de drogas, mercancías que infrinjan determinados derechos de propiedad intelectual y dinero en metálico, así como a la aplicación de medidas de conservación y gestión de los recursos pesqueros y de medidas de política comercial.

²⁹ Artículo 188 del Código Aduanero Común: Comprobación de una declaración en aduana.

Las autoridades aduaneras, a efectos de comprobar la exactitud de los datos contenidos en una declaración en aduana que haya sido admitida, podrán:

- a) examinar la declaración y los documentos justificativos;
- b) exigir al declarante que facilite otros documentos;
- c) examinar las mercancías;
- d) tomar muestras para análisis o para un examen pormenorizado de las mercancías.

entrega de toda la documentación que a su juicio resultó necesaria para dejar que las mismas entraran al territorio de la UE.

De hecho, es esto precisamente a lo que se refieren los preceptos reseñados, pues en ellos se dice que, en primer lugar, y de acuerdo con el artículo 46.1, las autoridades aduaneras podrán efectuar cuantos controles aduaneros consideren necesarios, que podrán consistir en todas las acciones que allí se enuncian y que cumplieron al exigir a la agente marítima de la naviera que exhibiera los certificados sanitarios requeridos.

Igualmente, el artículo 77, en sus apartados 2 y 3 señala que la deuda aduanera se originará en el momento de la admisión de la declaración en aduana, siendo deudor el declarante, y la persona por cuya cuenta se hace la declaración, resultando ser en este caso ser la parte compradora, la mercantil MARAZUL S.L.U, pues a ella a quién finalmente iban a llegar las mercancías.

Además, a este respecto el artículo 87.1 insiste en que la deuda aduanera nacerá en el lugar en que se haya presentado declaración en aduana, siendo en este caso el puerto de Róterdam.

Finalmente, en lo que se refiere a los artículos 127, 134.1 y 188 decir que simplemente hablan sobre los controles y las declaraciones que habrán de hacerse una vez hayan llegado las mercaderías al territorio de la Unión, en el sentido de que afirman que podrán ser sometidas a vigilancia aduanera, ser objeto de controles aduaneros, así como a efectos de comprobar los datos en una declaración en aduana que haya sido admitida, se dice que las autoridades aduaneras tendrán facultades para examinar la misma y los documentos justificativos y exigir a la declarante que facilite otros documentos.

Luego, dicho esto y teniendo en cuenta que la competencia en materia aduanera es de la Unión Europea, como ya hemos señalado antes, los tribunales estimaron que correspondían a las autoridades del lugar por el que la mercancía había entrado en el territorio aduanero común, esto es, el puerto de Róterdam, realizar los controles e interesar la documentación que resultase necesaria para permitir la entrada y tránsito de la mercancía hasta su destino final, teniendo los gastos generados como consecuencia de tales actuaciones la consideración de gastos derivados del despacho de importación, por lo que habían de ser asumidos por el comprador/importador de la misma.

En otras palabras, se concluyó con la siguiente afirmación y es que el vendedor/cargador ha de soportar todos los gastos, incluidos los necesarios para exportar la mercancía, mientras que el comprador ha de sufragar y hacerse cargo de todos los derivados de la importación. Ergo, como la solicitud de los certificados sanitarios se produjo en el puerto de Róterdam, considerado como puerto de llegada, e interesaba la importación de las mercancías, era la compradora quién tenía que hacer frente a los mismos.

Ahora bien, en lo que concierne a nuestra posición en torno a todo este problema, decir que aunque nos adherimos completamente al criterio adoptado por los tribunales, no podemos obviar otro detalle que no se ha tenido en cuenta, y es que quizás no era la compradora la que tenía que asumir este deber.

Y es que, aunque es cierto que la mayoría de los Incoterms®, y en particular, la cláusula CIF dicta que las obligaciones en materia de importación deberán ser asumidas por la parte compradora, es decir, la interesada en esa operación, no podemos olvidar que asimismo, esta regla dicta que el vendedor vendrá obligado a, además de a asumir los costes por transporte, seguro, por despacho de exportación y a cerciorarse de que las mercancías llegan correctamente a destino, a entregar la documentación que pudiera resultar necesaria para asegurar la entrada de las mercaderías en el territorio de la Unión.

Es decir, aunque entendemos y amparamos que el tribunal haya adoptado esta resolución porque las sociedades en conflicto eran, por un lado, la agente marítima de la porteadora, SPAINSHIPPING SERVICES S.L y, por otro, la parte compradora, MARAZUL S.L.U, y porque entendiera que la interesada en importar las mercancías era esta última –circunstancia que no discutimos además- creemos que no se han tenido en cuenta otros factores que pueden ser determinantes a la hora de resolver el conflicto, como la actuación de la vendedora en el caso presente. Más esto es comprensible, porque no es parte procesal en el pleito y por tanto, no le correspondía valorar esta circunstancia.

Es por ello, por lo que, sin perjuicio de que coincidamos en criterio con la resolución adoptada por los juzgados, vamos a analizar si, una vez recaída dicha sentencia sobre la compradora, en la que se le obliga a abonar a la agente marítima la cantidad debida en concepto de gastos de importación, esta puede repetir este importe

sobre la vendedora, ECOCEAN CORPORATION INC por no haber cumplido su deber de entregar a la porteadora la documentación original en el momento en el que se pusieron en su poder las mercancías.

B. Responsabilidad de la entidad vendedora en el conflicto y eventual repetición sobre la misma por el importe pagado por la compradora.

Llegados a este punto, lo único que resta por analizar es si, después de haber sido condenada la sociedad compradora, MARAZUL S.L.U al pago de las cantidades debidas reclamadas por la agente marítima en concepto de gastos de importación, podrá repetir esta contra la vendedora, ECOCEAN CORPORATION INC, su importe por considerar que no cumplió con su deber de remitir la documentación original en su debido momento.

A este respecto, cabe decir que si se atiende al tenor literal de las sentencias citadas, veremos que, otra cosa que se discute es la responsabilidad de la agente marítima en todo este asunto, motivo por el cual vamos a realizar la siguiente precisión y es que, como a nosotros lo que nos interesa es analizar las responsabilidades en las que incurren las partes de un contrato de compraventa internacional de mercancías sometido a los Incoterms®, no vamos a entrar a valorar dicho extremo. Lo único que podemos decir a este respecto es lo que ya las sentencias citadas mencionaron en su momento y es que SPAINSHIPPING SERVICES S.L actuó por cuenta de la porteadora, STARLITE FERRIES INC, en su condición de agente marítima, haciéndose responsable de la fase de ejecución terrestre del transporte marítimo de las mercancías en Vigo, por lo que le correspondía entregarlas a la empresa MARAZUL S.L.U.

Luego, como es de entender, dicha agente marítima no guardaba ningún tipo de relación con la vendedora, pues actuaba independientemente de esta y sobre la base de un contrato con la porteadora mencionada. Ergo, la responsabilidad que se le atribuyó posteriormente por considerar que tardó en comunicarse con las partes afectadas y por ende, por causar el retraso indebido en la partida de las mercancías una vez la autoridad aduanera dio el visto bueno para que continuaran el trayecto hacia Vigo no tuvo nada que ver con ECOCEAN CORPORATION INC.

Es por ello por lo que, partiendo de la base del reparto de obligaciones que realiza la cláusula CIF en materia de despacho de exportación e importación vamos a tratar de resolver esta última cuestión planteada.

Pues bien, como ya hemos dicho, las resoluciones de los tribunales dictan claramente que la obligación de soportar los gastos generados como consecuencia de la retención de las mercaderías en el puerto de Róterdam corresponde a la parte compradora, MARAZUL S.L.U. Y aunque es cierto que no discutimos este extremo por cuanto es cierto que era ella la interesada en importar las mercancías, y se consideraron como gastos de importación los generados en el puerto de llegada, no debemos perder de vista el hecho de que todo este problema se debió a un incumplimiento por parte de la vendedora, ECOCEAN CORPORATION INC.

Y es que, como ya sabemos, cuando la parte vendedora y la compradora suscriben el correspondiente contrato de compraventa internacional de mercaderías y lo someten a la cláusula CIF, deben entender que, entre las obligaciones de la vendedora se encuentra la de remitir, junto con la mercancía, la documentación que pudiera resultar necesaria para que esta llegue adecuadamente al destino final.

De hecho, en estos casos, la documentación que debe aportar el vendedor es la siguiente³⁰:

- La factura comercial.
- El listado de contenido (en el supuesto de más de un bulto).
- Otros documentos dependiendo de las características del producto:
 - **Certificado sanitario.**
 - Certificado de Metrología.
 - Certificado de Pesos.
 - Certificado CITES.
 - Documento de transporte marítimo (Bill of Landing).
 - Otras certificaciones relativas a tramitar en el país de origen.
 - Póliza o certificado de seguro.
- En función del Régimen Comercial de Exportación, el vendedor podrá precisar para el despacho aduanero de exportación también:

³⁰ Información recabada de la siguiente página web: <https://www.areadepymes.com/?tit=cif-cost-insurance-and-freight-guia-de-incoterms-2010&name=Manuales&fid=em0bcag>

- La licencia de Exportación.
- Autorización Administrativa de Exportación.
- Documento de Vigilancia Comunitaria.
- Notificación Previa de Exportación.

Y esto fue lo que sucedió en este caso, pues se dice expresamente que era la entidad ECOCEAN CORPORATION INC la que tenía los documentos originales que previsiblemente iban a pedir las autoridades aduaneras para que las mercancías pudieran continuar la travesía hasta Vigo. No obstante, queda claro que no la puso en poder del porteador y como consecuencia de esta acción y posterior desentendimiento, las mercancías fueron retenidas en el puerto de Róterdam, generando los correspondientes gastos que finalmente fueron repercutidos sobre la parte compradora por entenderse que era ella la que los tenía que aportar dado que era la interesada en que las mercancías llegaran a destino, pues era la destinataria final de las mismas.

Luego, como vemos, la cuestión no está en determinar tan solo si dichos gastos podían ser considerados como de importación, cosa que no discutimos porque es cierto que se produjeron en el puerto de llegada de Róterdam y que como consecuencia de ello, en principio era deber de MARAZUL S.L.U asumirlos, sino si se debieron a una irresponsabilidad manifiesta por parte de ECOCEAN CORPORATION INC.

Y en este sentido, teniendo en cuenta que formaba parte de sus obligaciones la remisión de dicha documentación, y además, como ya hemos mencionado antes, existe un deber de colaboración entre las partes intervinientes en un contrato de compraventa internacional de mercancías sometido a los términos Incoterms®, lo cierto es que resultaría necesario que la compradora repitiera contra la verdadera culpable de la generación de dichos gastos, el importe satisfecho.

Es por ello por lo que, de conformidad con los hechos expuestos, la compradora se encontraría legitimada para iniciar contra la vendedora, ECOCEAN CORPORATION INC la correspondiente acción por incumplimiento del artículo 1124³¹ del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil y, en

³¹ Artículo 1124 del Código Civil: La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

atención al artículo 1158³² del mismo texto, repetir sobre la misma el importe pagado en concepto de gastos de importación que tuvo que sufragar como consecuencia del incumplimiento original de la vendedora al no remitir la documentación original necesaria. Todo ello sobre la base de que el Incoterm® CIF fija una serie de obligaciones para las partes que desde origen fueron incumplidas por el vendedor.

A este respecto, y por si quedara alguna duda, recordar que al inicio del apartado explicamos que las partes decidieron someter cualquier controversia que surgiera como consecuencia del contrato de compraventa suscrito, al conocimiento de los juzgados y tribunales españoles, y pactaron que la legislación aplicable sería la española, motivo por el cual nos hemos remitido al Código Civil.

³² Artículo 1158 del Código Civil: Puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, o ya lo ignore el deudor. El que pagare por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, a no haberlo hecho contra su expresa voluntad. En este caso sólo podrá repetir del deudor aquello en que le hubiera sido útil el pago.

V. CONCLUSIONES.

Tras haber efectuado un estudio exhaustivo de las implicaciones que conlleva la inclusión de la cláusula CIF en el contrato de compraventa internacional de mercancías, lo único que resta por señalar son las conclusiones a las que hemos llegado tras haber efectuado este Trabajo de Fin de Máster.

A este respecto, y en primer lugar, decir que, como resulta obvio, los Incoterms® son importantes herramientas de las que las partes pueden hacer uso a la hora de suscribir contratos de compraventa internacional de mercaderías, pues regulan muchos de los aspectos que más interesan conocer a las partes, tales como las obligaciones, costes y riesgos que conlleva la entrega de las mercancías de los vendedores a los compradores, la transmisión de los riesgos del vendedor al comprador en el momento de entrega, y el reparto de costes, entre los cuales se incluyen los de seguro, flete o las licencias de importación y entrega de documentos.

En segundo lugar, y en lo que se refiere al estudio de la cláusula CIF, decir, que como ya hemos visto, resulta apropiada para la aplicación en los contratos de compraventa internacional de mercancías cuando se trata de cargas a granel, pues en caso contrario, si se usa para cargas unitarias que tienen que ser transportadas en contenedores, como sucede en nuestro supuesto, resulta problemática por cuanto será difícil determinar la responsabilidad de las partes cuando se han producido daños en las mercancías.

Finalmente, y en lo que a gastos por despacho de exportación e importación se refiere, ha quedado claro que en los supuestos de contratos de compraventa sometidos a la cláusula CIF, serán de parte de la compradora todos los gastos y costes relativos al despacho de importación, mientras que los de exportación correrán a cargo de la vendedora.

No obstante, para este caso concreto, como hemos visto, el problema principal no estribaba en determinar tan solo a quién correspondía asumir dichos costes o gastos, sino también corroborar que entre las múltiples obligaciones de las partes y, en concreto, entre las del vendedor, también se encuentra la de suministrar al porteador, junto con las mercancías, la documentación que pudiera resultar relevante para la correcta llegada de las mercancías a destino, pues en este caso dicha obligación no se

cumplió, precipitando el correspondiente conflicto y la asunción de una serie de gastos por parte de la compradora que en realidad no le correspondía asumir.

JURISPRUDENCIA.

- Sentencia del Tribunal Supremo Nº 558/2011 del 15 de julio de 2011. ES:TS:2011:5082
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid Nº 287/2011 de 7 de octubre de 2011. ECLI:ES:APM:2011:12939
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona Nº 311/2012 de 3 de octubre de 2012. ECLI:ES:APB:2012:11841
- Sentencia de la Audiencia Provincial de León Nº 138/2014 de 11 de junio de 2014. ECLI:ES:APLE:2014:594
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra Nº 282/2014 de 24 de julio de 2014. ECLI:ES:APPO:2014:1737
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil Nº 1 de Barcelona Nº 83/2015, del 28 de mayo de 2015. ECLI:ES:JMB:2015:202
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona Nº 375/2018 de 5 de junio de 2018. ECLI:ES:APB:2018:5777
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil Nº3 de Pontevedra Nº 20/2021 de 9 de febrero de 2021. ECLI:ES:JMPO:2021:1013
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa Nº 497/2021 de 9 de abril de 2021. ECLI:ES:APSS:2021:790
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra Nº 454/2021 de 21 de julio de 2021. ECLI:ES:APPO:2021:1663
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida Nº 525/2021 de 23 de julio de 2021. ECLI:ES:APL:2021:570

LEGISLACIÓN.

- Reglamento (UE) N°952/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de octubre de 2013 por el que se establece el Código Aduanero de la Unión. (DOUE 269 de 10 de octubre de 2013, pp 1-101). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0952&from=ES>
- Reglamento CEE N° 2658/87 del Consejo de 23 de julio de 1987 relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común. (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas* de 7 de septiembre de 1987). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A31987R2658>
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. DOUE C 326, de 26 de octubre de 2012. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=ES>
- España. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. *Gaceta de Madrid*, N° 206 de 25 de julio de 1889.

BIBLIOGRAFÍA.

- ALCOVER GARAU, G., *La transmisión del riesgo en la compraventa mercantil. Derecho español e internacional*, Civitas S.L, Madrid, 1991, p 235.
- BOUZA VIDAL, N., «Aspectos actuales de la autonomía de la voluntad en la elección de la Jurisdicción y de la ley aplicable a los contratos internacionales». *Cursos de Derecho Internacional*, Vitoria-Gasteiz, 2004, Pp 1-8.
- CALDERÓN MARENCO, E., «Los Incoterms® como instrumentos de derecho suave (soft law)». *Revista e-mercatoria*, Vol.17, N°1, 2018. Pp 76-77.

- EMPARANZA SOBEJANO, A., «La responsabilidad del porteador marítimo». *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*. Pp 380-385. Marcial Pons.
- GUARDIOLA LINDE, M., «Principales cambios introducidos por los Incoterms® 2020». *Carta Tributaria. Revista de Opinión*, N° 65, Sección Estudios, Wolters Kluwer.
- HERRERO URTUETA, E., « INCOTERMS® 2020: novedades más relevantes». *Diario La Ley*, N° 9699, 18 de septiembre de 2020, Wolters Kluwer.
- HUAMÁN SIALER, M., «Principales cambios introducidos en los Incoterms® 2020». *Lex Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, Vol.18, N°26, 2020.
- LÓPEZ GÓRRIZ, C., «El despacho de las mercancías para la exportación e importación en los Incoterms®. Los problemas jurídicos más frecuentes». *Derecho de los negocios*, N°192, septiembre de 2006, pp 5-16.
- LÓPEZ QUIROGA, C y LÓPEZ RODRÍGUEZ E., «La transmisión del riesgo en la venta CIF». *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. N° 49, 2018. Pp 269-271.
- LÓPEZ QUIROGA, C y RODRÍGUEZ TORRES, S., «Los Incoterms® 2020». *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, N° 53, 2019, pp 119-123.
- PILOÑETA ALONSO, LM., *Contratos mercantiles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.