

Contratos-Padrão no Comércio Internacional e Incoterms*

CARLOS EDUARDO LÓPEZ
Professor da Faculdade de Direito
da Universidade da Republica Oriental do Uruguai

SUMÁRIO

Introducción; I — Contrato Padrón En El Comercio Internacional: A — Historia: 1. La London Corn Trade Association; 2. Los Euro-Mercados; B — Clasificación: 1. Los Contratos Padrón Multinacionales; 2. Los Contratos Padrón Asociativos; 3. Los Contratos Padrón Internacionales; C — La Autonomia Del Contrato Padrón: 1. La nueva "Les Mercatoria"; 2. Crítica; II — Incoterms: A — Historia: 1. Incoterms 36; 2. Incoterms 53; 3. Incoterms 90; B — Clasificación: 1. Según las Obligaciones Asumidas; 2. Según la Modalidad de Transporte; C — Precisiones: 1. Constancias que Deben Acompañar los Incoterms; 2. Terminología Paralela; Conclusiones.

INTRODUCCION

Los contratos padrón y los incoterms son instrumentos jurídicos desarrollados para enfrentar una problemática doble, que afecta al proceso de contratación mercantil internacional.

Por un lado le afecta la problemática propia de toda relación jurídica internacional: la multiplicidad de sistemas jurídicos. Existen tantos ordenamientos jurídicos, cuantos países hay en el mundo¹.

En particular, cada Estado dispone de un sistema propio de normas que regula en formas o menos diferente el proceso de contratación².

Sin embargo, no siempre el proceso de contratación³ se perfecciona rigurosamente dentro del marco de las fronteras nacionales⁴.

Existen contratos que, por sus características particulares, superan las fronteras de los Estados⁵. O, dicho de otra forma, existen contratos que poseen elementos relevantes que los vinculan con distintos Estados⁶.

La existencia de distintos Estados con vocación para regir un hecho o una relación jurídica cuyos elementos son relevantes para el Derecho Internacional Privado (DIP), genera lo que se denomina "conflicto de leyes". En el caso del proceso de contratación internacional, los conflictos de leyes que pueden suscitarse son tan variados como numerosos. Quedan involucrados temas tales, por ejemplo, como el tratamiento fiscal, la responsabilidad del fabricante, la protección de la propiedad industrial, la forma del contrato, la capacidad de las partes y la protección del consumidor⁷.

Por otro lado, al tema de esta exposición le afecta la problemática propia del Derecho mercantil: la dinámica constante a que está sujeto el comercio. A medida que el progreso de la ciencia y de la tecnología aceleran el desenvolvimiento económico, se produce una eclosión en el campo de las relaciones comerciales que, desde la segunda mitad de nuestro siglo hasta los días de hoy, viene siendo sentida más que nunca⁸.

*O autor gostaria de deixar seu sincero agradecimento à Dra. Martha Lucia Olivar, pelo generoso oferecimento de materiais que resultaram fundamentais na elaboração da exposição seguinte, trabalho apresentado no Congresso "Contratos Internacional e Mercosul", 22 de setembro de 1992, na Faculdade de Direito/UFRGS.

Por ejemplo, hasta el inicio de los años 60, la compraventa internacional se restringía al intercambio de materias primas y productos básicos — casi siempre provenientes de las colonias o de países subdesarrollados — a cambio de un pago en dinero o en bienes industrializados. Pero, a partir de entonces, comenzaron a surgir nuevas formas de contratación, tales como los contratos mixtos de venta de equipamientos y de prestación de servicios — asistencia técnica, supervisión de montaje o transferencia de tecnología —, las ventas "turn-key" o "product in main", entre otros⁹.

Entonces, ¿cómo se soluciona la doble problemática planteada por los contratos comerciales internacionales? ¿Cuál es la forma de superar la aspiración de los Estados para regir por sus propias leyes un contrato internacional y al mismo tiempo garantizar la eficacia de su comercio exterior?

En DIP se han propuesto algunas soluciones.

La solución tradicional del DIP ha sido recurrir a las llamadas "normas de conflicto"¹⁰.

Las normas de conflicto remiten la regulación del caso a un determinado Derecho nacional. Dicha remisión se produce en virtud de la verificación de un elemento relevante consignado en la misma norma de conflicto como "punto de conexión", por ejemplo: el domicilio o la nacionalidad de las partes, el lugar de la realización del contrato, el lugar de origen o el de destino de la mercadería, etc.¹¹.

Estas "normas de conflicto", producto de convenciones internacionales o incluidas en el Derecho interno de los Estados, pese a haber alcanzado una gran difusión en el DIP, constituyen un último recurso. Cuando se pretende aplicarlas a un caso concreto, comienzan a aparecer numerosos inconvenientes, que revelan la impracticabilidad del método. Por ejemplo, al ser distintos los puntos de conexión que indentifican los elementos relevantes para cada tema, es posible que resulten indicados distintos ordenamientos jurídicos para regular un mismo contrato. Se produce así una fragmentación, "depeçage" o "morcellement" del contrato¹² que no conviene al comercio exterior¹³.

Otra solución posible consiste en la armonización o en la unificación de las legislaciones nacionales¹⁴. Así, surimiendo las diferencias existentes en la regulación que cada Estado dispone sobre la materia, la interrogante de cuál es la ley aplicable al caso internacional pierde relevancia¹⁵.

El procedimiento clásico para eliminar las diferencias legislativas ha sido la aprobación de tratados internacionales, denominados "leyes uniformes".

Las leyes uniformes son Convenciones Internacionales a las cuales los países adhieren, con el objetivo de adoptar reglas jurídicas aplicables a un determinado instituto y que serían las mismas en todos los países signatarios. Es el caso de las convenciones de Ginebra, una referente a la letra de cambio y al vale (la nota promisorial) y, otra, referente al cheque¹⁶.

Es también el caso de las malogradas convenciones de La Haya: la Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Bienes Muebles Corporales (LUVI) y la Ley Uniforme sobre la Formación de los Contratos de Venta Internacional de Bienes Muebles Corporales (LUFC)¹⁷.

La mayor parte de las disposiciones contenidas por la LUVI y la LUFC fueron repetidas en la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías¹⁸.

Este tipo de solución, sin embargo, no ha tenido la repercusión esperada en razón de la dificultad para conseguir un consenso entre los distintos países, para modificar sus respectivas legislaciones. Esta resistencia decorre, a veces, de motivos ponderables de orden económico, otras veces decorre del mero apego a la tradición o a la ignorancia de las ventajas que la adopción de leyes uniformes traería¹⁹.

Frente a la relatividad del éxito obtenido por el Estado para eliminar el conflicto de leyes, los mismos que practican los negocios internacionales, se encargaron de buscar otras soluciones que permitiesen, por lo menos, una uniformización parcial que contribuyera para una mejor comprensión de lo que las partes pretenden²⁰.

Estas soluciones consisten — entre otras — en la adopción de "contratos padronizados" (I) y en la difusión de cláusulas-tipo, referentes a

determinadas modalidades de negociación, como los "incoterms" (II).

I — CONTRATOS PADRON EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

Los contratos padrón "contrats-type" o "standard agreements" consisten, generalmente, en formularios en cuyo cuerpo principal constan las condiciones jurídicas generales de una contratación y en cuyos anexos constan aquellas condiciones de carácter más negocial. El uso de estos documentos simplifica el procedimiento contractual. Simplemente se requiere mencionar el número del formulario, estableciendo las condiciones de precio, plazos, descripción del material vendido y especificaciones técnicas, sea vía postal, telex, fax o video-texto²¹.

El contenido de un contrato padrón puede ser, por ejemplo, el siguiente:

- preámbulo, definiendo que las disposiciones que lo integran se aplican al contrato salvo estipulación en contrario;
- la definición del momento de formación del contrato;
- la definición de los diseños, proyectos y especificaciones técnicas;
- disposiciones referentes al embalaje;
- disposiciones referentes a la inspección del producto;
- disposiciones referentes a la transmisión de riesgos;
- disposiciones referentes a la entrega;
- disposiciones referentes al pago;
- disposiciones referentes a la garantía dada por el vendedor;
- cláusula de exoneración de la responsabilidad por hechos de terceros o fuerza mayor;
- derechos en caso de rescisión;
- arbitraje y ley aplicable²².

A — História

La padronización de los contratos comenzó a ser desenvuelta en Europa, donde las asociaciones de profesionales del comercio elaboraron fórmulas contractuales tipo para ciertos tipos de "commodities". Como sus antecedentes más lejanos se citan los contratos padrón creados

por la "Bremer Braumwllbörse", desde 1782 y la "Vereinder Getreidenhändler der Hamburger Börse", desde 1868²³. Merecen especial destaque los contratos padrón ideados por la "London Corn Trade Association".

1. La London Corn Trade Association

Los autores coinciden al recordar que ya a finales del siglo XIX, la London Corn Trade Association — asociación de comerciantes cerealeros constituida en 1877 que incluía entre sus objetivos incentivar la adopción de usos comunes y de incrementar la solución de sus litigios por la vía del arbitraje — había propuesto sendas fórmulas tipo de contrato para su uso en la venta de granos.

Los contratos padrón propuestos por la London Corn Trade Association, con el tiempo fueron sufriendo algunas adaptaciones. Hoy existen centenas de fórmulas distintas para la venta a término, para la venta por muestreo, para venta a plazo y para cada uno de los varios tipos de cereales. Sin embargo, los modelos londinenses continúan siendo en lo substancial, universalmente aceptados — pese a las ligeras modificaciones añadidas por las asociaciones locales —, en los principales centros cerealeros mundiales como Hamburgo, Chicago, Cleveland, Santos o Paranaguá²⁴.

2. Los Euro-Mercados

Asimismo, en la actualidad, las operaciones realizadas en los "euro-mercados" — depósitos y préstamos — toman exclusivamente la forma de contratos padronizados o, por lo menos, contienen una serie de cláusulas tipo destinadas a permitir a las partes resolver las situaciones más corrientes. La mayoría de estos contratos sujetan a las partes a la ley del Estado de Nueva York, a la ley inglesa o, incluso, a la francesa²⁵.

B — Clasificación

Según su fuente — esto es, según quién los elabore — y su ámbito de aplicación, se puede intentar la siguiente clasificación: contratos padrón multinacionales, asociativos e internacionales.

1. Contratos Padrón Multinacionales

Ha sido común que ciertas sociedades multinacionales que han involucrado a industrias muy poderosas, elaboren contratos padrón a través de los cuales y sólo a través de ellos, establecen condiciones generales de venta. En determinados sectores económicos — como por ejemplo en el comercio de "commodities" — la utilización de fórmulas contractuales está tan difundida que a las partes les resulta más cómodo manejarse con ellas. Pero si el comprador no quisiese acomodarse a uno de dichos contratos padrón, el vendedor difícilmente estará dispuesto a aceptar su posición. De esta forma, además de defender sus intereses frente a su co-contratante, la sociedad multinacional asegura la uniformidad en la contratación, para todas las empresas integrantes de su conglomerado económico²⁶.

2. Contratos Padrón Asociativos

Estos contratos, tienen su fuente en una asociación de profesionales comerciantes de un determinado ramo. Es el caso de la London Corn Trade Association.

Como fenómeno curioso, merece destaque la diferencia de redacción y estructura de los contratos padrón ofrecidos por las asociaciones profesionales. Así, los contratos padrón de la ORGALIME — que reúne países europeos ligados a la tradición jurídica romano-germánica —, son breves, concisos y contienen reglas que no contienen más que un mínimo de generalidades. Por el contrario, los contratos padrón FIDIC — de inspiración en el Common Law — son largos, muy detallados e incluyen especificaciones inclusive respecto a hipótesis poco frecuentes²⁷.

3. Contratos Padrón Internacionales

Visto el buen resultado de los contratos padrón elaborados por los propios agentes económicos, algunos organismos internacionales o regionales, redactaron y propusieron su utilización, por aquellos que voluntariamente quisieran adherir. Entre estos organismos la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, ideó algunos contratos que establecían condiciones generales para la venta de equipa-

mientos industriales, incluyendo su montaje. Esas condiciones llevan el No. 188, distinguiéndose diferentes tipos de contratos por las letras A, B, C, etc. Estos contratos son publicados por la ONU y sus formularios son vendidos para el uso de las partes contratantes²⁸.

Cabe resaltar, asimismo, la participación de la UNCITRAL en la elaboración de contratos padrón²⁹.

En esta clase de contratos padrón puede ser encontrado el equilibrio entre los intereses de las partes³⁰.

C — La Autonomía del Contrato Padrón

La utilización de los contratos padrón en el comercio internacional se difundió de tal forma, que algunos autores llegaron a considerarlos como usos o costumbres del DIP. Luego, por esta y por otras razones sostuvieron la existencia de una nueva "lex mercatoria"³¹.

1. La Nueva "Lex Mercatoria"

Precisamente en setiembre de 1962, la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas, realizó un coloquio en Londres con el objetivo de estudiar las nuevas fuentes del Contrato Internacional. Entonces Clive M. Schmitthoff se habría referido a un "jus mercatorum", esencialmente a-nacional, que, aunque embrionario, tendría condiciones de substituir a los Derechos estatales, generalmente inadecuados para la organización del comercio exterior y para resolver sus litigios³².

Esta proposición encontró eco en Francia, donde Bertold Goldman en 1964 le dedicó un estudio denominado "Frontières du Droit et Lex Mercatoria". Este autor centraliza su estudio en el contrato de compra-venta y anuncia el renacer del "jus mercatorum" en virtud de la evidencia de las operaciones internacionales de crédito documentario, de los contratos de transporte y de los contratos padrón³³.

A partir de estos autores se desarrolla la idea de que existiría lo que se denominó un contrato internacional autónomo, esto es, desvinculado de los sistemas legales de Derecho Positivo, pero con fundamento en ciertos usos o prácticas relativamente uniformes y universalmente aceptadas o consentidas³⁴.

2. Crítica

En 1969, Yvon Loussonarn y Jean-Denis Bredin, en su obra "Droit du Commerce International", embistieron contra la viabilidad del contrato autónomo. Decían estos autores que inclusive los contratos padrón, hacen siempre referencia a un sistema de Derecho. En dicho caso, las propias partes suelen designar expresamente la ley aplicables³⁵.

En el Brasil, Olavo Baptista realizó una dura crítica a la teoría del contrato internacional autónomo. Decía Olavo Baptista que las raíces de la teoría en cuestión debían buscarse en los intereses de las sociedades multinacionales, que procuraban sustraerse a las limitaciones, contratos y hasta a las jurisdicciones estatales. Representaría, entonces, un peligroso instrumento en las manos de las empresas multinacionales, que impone una notoria desigualdad en el relacionamiento contractual, máxime cuando el co-contratante es un Estado sub-desarrollado que depende de los recursos financieros y tecnológicos de los Estados donde las multinacionales tienen su sede³⁶.

II — INCOTERMS

La variedad contractual es tan enorme que convierte en inviable la meta de padronizar todos los contratos del comercio internacional. Además, no siempre es posible alcanzar un consenso en cuanto a cuál es la fórmula más deseable o adaptable a la legislación de los distintos países que negocian entre sí. De ahí que se haya procurado una solución complementaria. Esta ha sido la de crear ciertas cláusulas tipo, que definen los usos comerciales más comunes, entre otros, los Incoterms³⁷.

Los Incoterms — "internacional comercial terms" o "términos del comercio internacional" — tienen por objetivo determinar claramente cuál es la solución acordada entre el vendedor y el comprador, para cuatro de los problemas tradicionales al comercio exterior:

- la entrega de la mercadería,
- la transferencia de la responsabilidad,
- la distribución de los gastos y
- los documentos necesarios para la tramitación aduanera³⁸.

A dicho respecto, suponen la unificación de criterios en lo referente a la teoría del riesgo, vinculándola al momento de la "puesta a disposición" de la mercadería. Su finalidad esencial es determinar claramente el punto en que una de las partes transmite el riesgo a la otra, a fin de garantizar el derecho al cobro y el derecho de libre disposición de la mercadería. Adicionalmente, se refieren a otros aspectos como el transporte, el seguro, la manipulación, el embalaje, la gestión y la entrega de la documentación³⁹.

Debe recordarse que los contratos internacionales se procesan sin la presencia física de los contrayentes y con frecuencia sin la intervención de un representante o agente, sea del comprador o del vendedor. De ahí que la posibilidad de la pérdida o el deterioro de la mercadería, ocurra en un tiempo y en un lugar donde no sea posible determinar quién fue el causante y quién sufrirá las consecuencias⁴⁰.

A — História

Si bien la solución encontrada con los Incoterms es relativamente reciente, obsérvese que la necesidad de una definición en términos claros y concisos de los problemas del comercio exterior, se remonta hasta épocas bastante lejanas. Así, por ejemplo, la Biblia registra en el Libro de Los Reyes (I, 5-6), que cuando, en el año 1012 A.C., el Rey Salomón decidió construir un templo en Jerusalén, celebró un acuerdo con Hiram, Rey de Tiro, en los siguientes términos: "Mis siervos transportarán las maderas de cedro y pino desde el Líbano hasta el mar, donde las colocaré en balsas y las haré remolcar hasta el puerto que me indicares. Allí descargaré las balsas y tú podrás recoger los troncos. Por tu parte, cumplirás mis deseos, encargándote del sustento de mi casa"⁴¹.

Si el contrato bíblico referido hubiera sido redactado hoy, su enunciado sería más sucinto aún, por ejemplo: "Maderas de cedro y pino, DEQ Jerusalem Incoterms 1990, sustento de mi casa".

Dejando de lado los precedentes remotos, el origen de los Incoterms se ubica en la tipificación abreviada de los derechos y obligaciones de las partes, que los comerciantes de ciertos ramos se habituaron a utilizar, para facilitar sus

negociaciones. Así, mediante una sigla o una expresión padronizada, delineaban las principales obligaciones que se asumían contractualmente⁴².

Espontáneamente, en tanto toda práctica exitosa tiende a ser imitada en otras localidades, el empleo de términos comerciales estandarizados sirvió también a una función de armonización⁴³.

Sin embargo, como cada puerto, cada centro comercial comenzó a desarrollar ciertas particularidades en relación con los términos comerciales, pronto surgieron dificultades para su empleo internacional. Por ejemplo, en Alemania la fórmula "FOB" era eficaz tan sólo en lo referente a los gastos. En los demás países la fórmula era más amplia y cubría no sólo los gastos, sino también los riesgos. Asimismo, en la práctica australiana, la venta "Ex works" no implicaba que el vendedor empaquetara la mercadería, pero en la práctica francesa sí⁴⁴.

1. Incoterm 36

En razón de estas diferencias, la Cámara de Comercio Internacional (CCI), en su primer Congreso celebrado en París, en 1920, aprobó una moción por la cual crearía una Comisión formada por especialistas que redactarían una relación completa de los términos padronizados utilizados en el comercio exterior. En 1928, la Comisión culminó con la tarea encomendada, con lo cual se dió por fin a publicación una versión de lo que se denominó como "términos comerciales"⁴⁵.

En 1936 se complementó la publicación de 1928 y se publicó y difundió bajo el nombre de "Incoterms 36" (International Commercial Terms). Se exponían en esta publicación, algunos de los términos comerciales más utilizados, explicando su significado e indicando las contradicciones existentes en su interpretación, según los casos y costumbres de los diversos lugares donde se empleaban. Se trataba, por lo tanto, de un estudio de Derecho Comparado, con cuadros sinóticos que indicaban las semejanzas y dife-

rencias entre las prácticas comerciales de las distintas localidades⁴⁴.

2. Incoterms 53

Lamentablemente, Inglaterra y los demás países anglosajones se recusaron a aceptar los "Incoterms 36", en razón del excesivo apego a la tradición romanista que la publicación había adoptado. Por ello la CCI formó una segunda Comisión bajo la presidencia de Morris Rosenthal — comerciante norteamericano — y más tarde de Gunnar Lagargren — jurista sueco —, ambos asistidos por el, abogado inglés James Mordan. Esta comisión elaboró un texto que fue presentado en el Congreso de la CCI en 1953, en Viena.

Entonces, la CCI resolvió adoptar el texto que en adelante se conocería como "Incoterms 53"⁴⁵.

Con los "Incoterms 53" cambia radicalmente el método empleado hasta el momento. Como dice su introducción oficial, se establecen una serie de reglas internacionales de carácter facultativo, precisando la interpretación de los principales términos utilizados en los contratos de compra y venta.

Los "Incoterms 53", dice la introducción referida, "están destinados a los hombres de negocios que prefieren la certeza de las reglas internacionales uniformes a la incerteza que acarrea la diversidad de interpretaciones dadas a los mismos términos en determinados países"⁴⁶.

Presentados bajo la forma de un catálogo bipartito, los "Incoterms 53" enumeraba para cada término las obligaciones recíprocas del comprador y del vendedor. La vigencia de estas obligaciones era facultativa, esto es: quedaba subordinada a la voluntad de las partes. Se deseaban atenerse a lo dispuesto por los "Incoterms 53" debían incluir en el contrato la expresión "Incoterms 53"⁴⁷.

Era también facultativo el aumento o la disminución de las obligaciones a cargo de las partes, siempre que así se estipulara expresamente en el contrato⁴⁸.

Con posterioridad fueron introducidas enmiendas y adiciones en 1967, en 1976 (se agregó el término "FOB airport") y en 1980⁴⁹.

3. Incoterms 1990

En 1990 la Comisión de Prácticas Comerciales de la CCI y, particularmente, su "Grupo de Trabajo sobre Términos de Mercado" (Trade Terms Working Party) bajo la presidencia del Dr. Hans de Vries (Países Bajos), revisó los incoterms 1980⁵⁰.

La revisión pretendió, en primer lugar, acompañar los incoterms a las exigencias del intercambio electrónico del procesamiento de datos (Electronic Data Interchange). En segundo lugar, la revisión pretendió atender a los cambios en las modalidades más frecuentes de transporte, particularmente la unificación de cargas en "containers", al transporte multi-modal y al tráfico "rol on-roll off", valiéndose del transporte carretero y del ferroviario⁵¹.

Para ello, ciertos términos fueron consolidados y reorganizados. La sigla FCA "Free Carrier" o "Transportador Libre" fue adaptada para atender a todas las modalidades de transporte e incluso a sus distintas combinaciones. Consecuentemente, los términos que en la versión anterior de los incoterms se identificaban con algunas modalidades específicas de transporte como "FOR/FOT" y "FOB Airport", fueron suprimidos⁵².

Además, en cada uno de los incoterms las respectivas obligaciones de las partes fueron agrupadas bajo diez títulos. Cada título, contiene dos columnas. En la primera figuran las obligaciones del vendedor. En la segunda, lado a lado, si correspondiere, fueron las obligaciones del comprador. En caso de que para alguno de los títulos no corresponda ninguna obligación con respecto al vendedor o el comprador, en la columna apropiada se encuentra la expresión "No obligation"⁵³.

B – Clasificación

Los Incoterms admiten dos formas de ser clasificados, según se atiende a las obligaciones que comprador y vendedor contraen con cada incoterm o según la modalidad de transporte a que les sean aplicables. Ambas formas de clasi-

ficación se han visto alteradas significativamente por los Interms 90.

1. Según las Obligaciones Asumidas

En función de las obligaciones que asume el vendedor y el comprador, los incoterms 90 han sido agrupados en cuatro categorías, identificadas por la inicial que se repite en las siglas de cada grupo.

a) Grupo E

La primera categoría, está constituida por un único incoterm: EXW (Ex Works). Este incoterm representa la modalidad contractual que impone menos obligaciones al vendedor. Las obligaciones del vendedor se limitan a colocar las mercaderías en su propio establecimiento (fábrica, almacén, usina, plantación, etc.) a disposición del comprador. Particularmente, el vendedor no es responsable por el cargamento de las mercaderías a bordo del vehículo propuesto por el comprador, ni por la liberación de las mercaderías para su exportación, a menos que haya acuerdo en contrario. Como contrapartida el comprador asume todos los costos y riesgos que involucra retirar las mercaderías de las instalaciones del vendedor y conducir las a destino⁵⁴.

b) Grupo F

La segunda categoría, denominada grupo "F", está constituida por tres incoterms: FCA (Free Carrier o Transportador Libre), FAS (Free Alongside Ship o Libre en el Costado del Navío) y FOB (Free on Board o Libre a bordo). Estas tres tienen en común que la obligación de contratar el transporte principal está a cargo del comprador. Por la parte del vendedor las obligaciones acaban cuando entregan la mercadería a un transportador designado por el comprador (FCA); cuando la coloca al costado del navío, en el muelle o en barcasas (FAS); o cuando la coloca a bordo del navío (FOB)⁵⁵.

c) Grupo C

La tercer categoría, denominada grupo "C", está constituida por cuatro incoterms: CFR (Cost and Freight o Costo y Flete), CIF (Cost, Insu-

rance and Freight o Costo, Seguro y Flete), CPT (Carriage Paid to... o Transporte hasta...) y CIP (Carriage and Insurance Paid to... o Transporte y Seguro Pago hasta...). Estas cuatro incoterms tienen en común que el vendedor deberá contratar el transporte, aunque sin asumir los riesgos por la pérdida o el daño de la mercadería en su viaje hacia el país importador.

Debe resaltarse, a propósito, que los términos "C" son de la misma naturaleza que los términos "F", en cuanto que el vendedor cumple el contrato en el país de embarque o despacho. De ahí que los contratos de compra-venta celebrados al amparo de los términos "C" o "F" posean la característica de "contrato de partida" o "contrato de embarque"⁵⁶.

Los dos primeros incoterms — CFR y CIF — se distinguen por transferir el riesgo por la pérdida o el daño de la mercadería al embarcarla. La modalidad CIF supone, además, que el vendedor se hace cargo del seguro del comprador y paga el premio⁵⁷.

Los dos segundos incoterms — CPT y CIP — se distinguen por transferir el riesgo por la pérdida o el daño de la mercadería, recién al entregarla a la custodia del transportador. La modalidad CIP supone, además, que el vendedor contrata el seguro para el comprador y paga el premio⁵⁸.

d) Grupo D

La cuarta categoría, denominada grupo "D", está constituida por cinco incoterms: DAF (Delivered At Frontier o Entregado en la Frontera), DES (Delivered Ex Ship o Entregado a Partir del Navío), DEQ (Delivered Ex Quay o Entregado a Partir del Muelle), DDU (Delivered Duty Unpaid o Entregado Derechos no Pagados) y DDP (Delivered Duty Paid o Entregado Derechos Pagados). Estos cinco incoterms tienen en común que el vendedor asume todos los costos y los riesgos que implique llevar la mercadería hasta el lugar pactado en el país importador. De ahí que se les llame "contratos de llegada"⁵⁹.

Las tres primeras incoterms — DAF, DES y DEQ — se caracterizan por acabar las obligaciones del vendedor antes de llegar a la aduana del comprador. En la modalidad DES, basta que el vendedor coloque la mercadería a disposición

del comprador a bordo del navío. En la modalidad DAF, basta para el vendedor entregar la mercadería en el lugar de la frontera designado por el comprador. En la modalidad DEQ, el vendedor debe desembarcar la mercadería⁶⁰.

Las dos últimas incoterms — DDU y DDP — se caracterizan por extender las obligaciones del vendedor hasta el lugar designado por el comprador en el país de importación.

En la modalidad DDU, al vendedor le corresponde cumplir con las formalidades aduaneras, pero previamente liberada la importación por el comprador y, en su caso, éste corre con los riesgos y gastos adicionales. Esta modalidad fue incorporada por la versión 1990 de los Incoterms. El término desempeña una importante función cuando la liberación para la importación no presenta problemas (como sucede dentro del Mercado Común Europeo)⁶¹.

La modalidad DDP es la más gravosa para el vendedor. Implica que éste asuma inclusive la obligación de liberar la mercadería para su importación⁶².

2. Según la Modalidad de Transporte Que Le Sea Afín

En función de la modalidad de transporte para el que cada incoterm es apropiado, la versión 1990 de los Incoterms propició una reclassificación en dos categorías: la de aquellos que sólo son apropiados para el transporte marítimo y de cabotaje y la de aquellos que son afines a cualquier modalidad de transporte, inclusive el "multi-modal".

Sirven exclusivamente al transporte marítimo y de cabotaje seis incoterms: FAS, FOB, CFR, CIF, DES y DEQ. Sirven a todos los medios de transporte, inclusive el multi-modal siete incoterms 1990: EXW, FCA, CPT, CIP, DAF, DDU y DDP⁶³.

Debe aclararse que, esta referencia a la modalidad de transporte a los efectos de clasificar los incoterms, tiene por finalidad facilitar su visualización. Corresponde evitar la confusión entre el contrato de compra-venta y el de transporte, así como la que podría producirse con el contrato de seguro o con los acuerdos de financiamiento. Los incoterms establecen obligaciones apenas respecto al comprador y al vende-

dor: no tienen ninguna eficacia respecto de los contratos ligados directa o indirectamente a la compra-venta ni a las demás partes⁶⁴.

Sucede que los contratos internacionales, como casi todos los contratos modernos, no se celebran aisladamente. Forman parte de un grupo de contratos interpenetrados o de un contrato complejo que abarca diversos objetos en un único instrumento. Especialmente el contrato de compra-venta y el de transporte son como hermanos siameses en el comercio exterior⁶⁵.

Contribuye, asimismo, a la confusión, el hecho de que términos similares sean empleados en la redacción de los contratos de transporte internacional⁶⁶.

C – Precisiones

Para finalizar esta exposición sintética acerca de los Incoterms, es mi intención realizar todavía dos precisiones. La primera de ellas referida a las constancias básicas que deben acompañar un incoterm. La segunda precisión se refiere a la coexistencia de una terminología paralela a la de los incoterms en el comercio exterior.

1. Constancias que Debem Acompañar los Incoterms

El uso de los incoterms permite a los comerciantes — una vez acordado sobre el objeto del contrato, el precio y la fecha de entrega — expresar un contrato de gran extensión y contenido detallado, en pocas palabras, por ejemplo: “600 sacos de soja, FOB Santos Incoterms 1990, 30 de setiembre, U\$A 1.200”⁶⁷.

Como contrapartida de la brevedad en la expresión del contrato, se impone un especial cuidado en ciertas constancias que deben o pueden acompañar a los incoterms, para evitar futuros desentendidos.

En primer lugar, debe hacerse expresa mención a los Incoterms 1990 para evitar que interfieran los usos locales en la interpretación de la sigla empleada. Por ejemplo, son distintos los usos y costumbres de Santos y Hamburgo en lo que se refiere a la cláusula FOB⁶⁸.

En su caso, es preciso hacer referencia a la costumbre local de un determinado mercado o a las prácticas que las partes puedan haber es-

tablecido en sus acuerdos anteriores, conforme lo dispuesto por el art. 9º de la Convención sobre la Compraventa Internacional de Mercadería⁶⁹.

En tercer lugar, las partes que pretendan recurrir al arbitraje de la CCI, deberán estipularlo claramente en el contrato. En el caso de que el contrato no se instrumente, el acuerdo en cuanto al arbitraje deberá surgir del intercambio de correspondencia. La CCI recomienda el empleo de la siguiente cláusula en inglés: “All disputes arising in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules”⁷⁰.

En cuarto lugar, en general, todo acrecimiento o disminución de las obligaciones del vendedor o del comprador, respecto de lo incluido en los incoterms, debe ser estipulado expresamente.

2. Terminología Paralela

Si bien los incoterms son los términos comerciales más utilizados en América Latina, se debe tener presente cuando se opera con otros continentes, que hay otros términos comerciales que el asesor legal debe conocer, si el pedido de compra viene de esos países, entre ellos recordaré los siguientes: las “Reglas de Varsovia y de Oxford” — elaborada por la Asociación de Derecho Internacional en 1932 —, las “Condiciones Generales del Consejo de Ayuda Económica Mutua” — actualizadas en 1976 para la regulación de la compraventa internacional entre los países socialistas — los “Combiterms 1969” y las “Definiciones Corregidas del Comercio Exterior” — Revised Foreign Trade Definitions⁷¹.

Las “American Foreign Trade Definitions”, fueron publicadas en 1919, con idéntico propósito que los Incoterms⁷².

Posteriormente, en el año 1940 se celebra en los Estados Unidos el XXVII Congreso Nacional de Comercio Exterior. De este Congreso provienen las “Revised Foreign Trade Definitions” o “Definiciones Corregidas del Comercio Exterior” de 1941, que todavía se observan en los Estados Unidos⁷³.

Esta coexistencia determina que el comercio exterior con Europa y Japón se rija por los Incoterms, en tanto que con los Estados Unidos se suelen usar las “Revised Foreign Trade Definitions 1941”⁷⁴.

Debe advertirse que aun cuando las Definiciones Corregidas usan con frecuencia las mismas siglas, el significado de las mismas presenta alguna diferencia con respecto a los incoterms, siendo, entonces, un factor de confusiones bastante común para el exportador latinoamericano. La sigla que lleva a un mayor número de confusiones es FOB⁷⁵.

CONCLUSIONES

Habiendo expuesto sumariamente en qué consisten los contratos padrón y los incoterms, es la hora de efectuar algunas reflexiones finales.

Como es notorio, nuestros países — me refiero a los que integran el Mercosur — se han encontrado sistemáticamente marginalizados de los procesos de discusión y de elaboración de los contratos padrón y de los incoterms.

Unos y otros nos son impuestos por las multinacionales y los países desarrollados como condición “sine qua non” para actuar en el mercado internacional.

Los contratos padrón funcionan, generalmente, como verdaderos contratos de adhesión en donde una de las partes se somete a los términos previamente estipulados por la otra. Por su parte, las llamadas “condiciones generales de venta”, no son más que documentos impresos en los que una de las partes coloca su nombre, sus “generales de la ley” y luego firma en señal de aceptación y de conformidad⁷⁶.

La nueva versión de los incoterms fue armada entre representantes de diez países del primer mundo: Países Bajos, Suecia, Reino Unido, Alemania, Italia, Finlandia, Austria, Japón y España. Nosotros simplemente acusamos recibo.

Este problema ya fue planteado en un Seminario sobre los aspectos legales de la ALALC, que tuvo lugar en Montevideo en 1963. entonces se manifestó la necesidad de que en el ámbito latinoamericano nos ocupáramos del tema de la compraventa internacional, su documen-

tación y la unificación de la terminología empleada. Fue enfatizado que deberíamos aprovechar la experiencia realizada por los países europeos en su mercado común, así como los factores que favorecerían la armonización de las prácticas comerciales en Latinoamérica: la prevalencia de sólo dos idiomas — el español y el portugués —, pro lo demás muy similares; un estadio similar de desenvolvimiento económico; y, en general, la inexistencia de diferencias básicas de naturaleza hostórica o política⁷⁷.

¿Cuál será la actitud que debemos adoptar en el futuro, en tanto logramos constituir un mercado común regional?

No siendo aconsejable — por el momento al menos — abandonar un método tan dinámico y práctico, como los contratos padronizados o los términos comerciales, en principio se me ocurre las siguientes alternativas.

Puede pensarse en la elaboración de contratos padrón que se ajusten a las conveniencias de los países de nuestra región, al menos para las operaciones comerciales intrarregionales. Así lo hicieron los países europeos a través de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa o de asociaciones profesionales como la ORGALIME.

Puede pensarse también en adoptar una posición de bloque, como la de los Estados Unidos al elaborar un reglamento particular, al que deberán ajustarse los que con ellos quieran comerciar: Revised Foreign Trade Definitions 1941.

Sin embargo, no parece ser éste el ánimo con que nuestros países pretenden constituirse en un mercado común, ni tampoco se ajusta esta alternativa a nuestra posición real en el comercio exterior. El Mercosur no ha sido pensado para aislarnos del resto del mundo para integrarnos a él en condiciones más ventajosas o, por lo menos, más equitativas.

El Tratado de Asunción nos indica dos criterios que, si a primera vista pueden parecer como contradictorias, deben ser interpretadas en forma complementaria. En el artículo 1º establece que el Mercado Común implica “la adopción de una política comercial común en relación con terceros Estados o grupos de Estados y la coordinación de posiciones en foros económicos-comerciales regionales e internacionales”. A la vez, en sus considerandos el Tratado expresa que

ha de tenerse en cuenta "la importancia de lograr una adecuada inserción internacional" para nuestros países.

La interpretación armónica del Tratado, en mi concepto, parece señalar que la alternativa correcta sea la de encausar una actuación en forma conjunta — en tanto bloque de países que poseen un proyecto de desenvolvimiento común — para la participación en la discusión y elaboración de las nuevas formas de contratación internacional que vayan surgiendo, así como para la modificación de los contratos padrón o términos comerciales que acostumbra sernos impuestos unilateralmente. Si, como algunos afirman, realmente existe una nueva fuente de DIP en la "lex mercatoria", es el deber de nuestros países y de nuestras asociaciones de profesionales de comercio, participar activamente en su conformación.

Esto sin desdeñar la formación espontánea o dirigida de costumbres y usos de nuestro comercio regional, que deberán cristalizarse en instrumentos que den la dinámica que requerirá nuestro futuro mercado común del sur.

NOTAS DE REFERÊNCIA

- 1 Cf. Carlos Arellano García apud Luiz Olavo Baptista, *Contratos internacionais*, *Revista Forense*, v. 270, p. 87, 1980.
- 2 Ver Quintín Alfonsín, *Teoría del Derecho Privado Internacional*, p. 11-14.
- 3 Parafraseando al Profesor Clóvis Verissimo do Couto e Silva, la expresión "proceso de contratación" — o "contratación como proceso" —, tiene por finalidad resaltar los aspectos dinámicos que el concepto de deber revela, examinándose la relación contractual como algo que se encadena y se desdobra en dirección al cumplimiento, a la satisfacción de los intereses del acreedor (*A Obrigação Como Processo*, p. 5).
- 4 Caso absolutamente nacional cf. Werner Goldschmidt, *Derecho Internacional Privado — Derecho de la Tolerancia*, p. 9.
- 5 Ver Luiz Olavo Baptista, *op. cit.*, p. 87.
- 6 Caso relativamente internacional cf. Werner Goldschmidt, *op. cit.*, p. 9.
- 7 Cf. L. Olavo Baptista, *op. cit.*, p. 87 y 88.
- 8 Cf. Maria Luiza Machado, *Os incoterms*, in: *Contratos internacionais*, coordinado por J. Grandino Rodas, p. 143.
- 9 En el contrato "turno-key el vendedor se obliga por un lado a abastecer de máquinas y equipamientos y por otro lado a prestar servicios, como, por ejemplo, montaje, tests, regulación de los equipos y has-

ta el entrenamiento del personal del comprador. En el contrato "produit en main" el vendedor se obliga — además de formar y entrenar al personal del comprador — a garantizar el desempeño y la producción de la unidad industrial a un nivel prefijado por las partes. Cf. Eugenia Christina de Jesus Zerbini, *A Convenção de Viena de 1980 y a venda internacional de mercaderías*, in *Contratos Internacionais*, coordinado por Joao Grandino Rodas, p. 78 y 79.

- 10 "Il existe aujourd'hui plusieurs corps de règles pour régir les contrats internationaux — plusieurs méthodes. La règle de conflit est la plus traditionnelle — elle est, surtout, pour l'appeler du nom que lui a donné M. Batiffol, la loi d'autonomie". (Philippe Malaurie, *Lois de police et méthodes de conflicts de lois en matière de commerce extérieur*, *Revue Internationale de Droit Comparé*, año 1986, v. 8, p. 543).
- 11 Ver Joao Grandino Rodas, *Elementos da conexão do DIP brasileiro relativamente às obrigações contratuais*, in: *Contratos Internacionais*, coordinado por Joao Grandino Rodas, p. 1.
- 12 Cf. L. Olavo Baptista, *op. cit.*, p. 97.
- 13 Todo ello sin contar otros problemas comunes a las "normas de conflicto", como cuando la jurisdicción indicada diverge de la legislación aplicable, debiendo el Juez resolver atendiendo a un Derecho que le es extraño; o cuando se impone un reenvío que puede acabar en lo que se denomina una "raquette" internacional, en que ningún Derecho asume, en definitiva, competencia para regular el caso internacional. Ver Quintín Alfonsín, *Teoría del Derecho Privado Internacional*, p. 440 y siguientes.
- 14 La unificación supone la existencia de diferentes sistemas jurídicos poseyendo un mismo Derecho o, si se quiere, diferentes Derechos con un contenido sustancial idéntico o muy semejante. La armonización, por su parte, aspira simplemente a la unificación de los principios sobre los que se asienta el régimen jurídico de los contratos, sin pretender la existencia de normas uniformes. Cf. Manuel A. Vieira, *Aproximación de las legislaciones: aspectos doctrinarios*, in: *Doctrina General — Cuadernos de Derecho Internacional Privado*, n.º 2, p. 124 y siguientes.
- 15 Ver Antonio Boggiano, *Derecho Internacional Privado*, tomo I, p. 96 y siguientes.
- 16 Cf. L. Olavo Baptista, *op. cit.*, p. 97.
- 17 Entraron en vigor en 1972 y llegaron a regir entre siete países: Bélgica, Holanda San Marino, Italia, República Federal de Alemania, Reino Unido (con una reserva que transforma a las leyes en simples modelos de contratos) e Israel (sólo la LUVI). Cf. Eugenia Christina de Jesus Zerbini, *A Convenção de Viena de 1980 sobre a Venda Internacional de Mercaderías*, in *Contratos Internacionais* coordinado por Joao Grandino Rodas, p. 77.
- 18 Cf. Eugenia Christina de Jesus Zerbini, *op. cit.*, p. 78.
- 19 *Idem ibidem*.
- 20 Maria Luiza Machado, *op. cit.*, p. 144.
- 21 Cf. L. Olavo Baptista, *op. cit.*, p. 98.

- 22 Este ejemplo está tomado del contrato padrón No. 188 elaborado por la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas, para la venta de equipos industriales y maquinarias por exportación. Cf. L. Olavo Baptista, *op. cit.*, p. 98.
- 23 Cf. Jorge Barrera Graf, *Legal trend of international sales in Latin America*, in: John Honnold, *Unification of the Law Governing International Sales of Goods*, p. 237.
- 24 Cf. L. Olavo Baptista, *op. cit.*, p. 98 y Suzan Lee Zaragoza de Rovira, *Estudo comparativo sobre os contratos internacionais: aspectos doutrinários e práticos*, *Contratos Internacionais*, p. 61.
- 25 Cf. Dominique Carreau, Thiébaud Flory & Patrick Juillard, *Droit International Economique*, § 500.
- 26 Cf. Pando borba Casella, *Negociação e formação de contrato internacional*, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 84/85, p. 134.
- 27 *Idem ibidem*.
- 28 Cf. Olavo Baptista, *op. cit.*, p. 97.
- 29 *Idem ibidem*.
- 30 Cf. Paulo Borba Casella, *op. cit.*, p. 135.
- 31 Cf. Olavo Baptista, *op. cit.*, p. 98.
- 32 Cf. Suzan Lee Zaragoza de Rovira, *op. cit.*, p. 53.
- 33 *Idem ibidem*, p. 54-57.
- 34 "Indépendamment de les sources nationales et de les sources internationales, il existerait des sources que ne se rattacheraient ni aux ordres juridiques nationaux, ni à l'ordre juridique international et que, pour cette raison, faute d'une meilleure dénomination, on désigne génériquement sous l'appellation de source de tiers ordre. Les sources naitraient de l'effort concerté des opérateurs — et, plus précisément, des sociétés multinationales ou transnationales". (Dominique Carreau, Thiébaud Flory, & Patrick Juillard, *Droit International Economique*, § 21).
- 35 Apud Suzan Lee Zaragoza de Rovira, *op. cit.*, p. 57.
- 36 Apud Suzan Lee Zaragoza de Rovira, *op. cit.*, p. 58.
- 37 Cf. Olavo Baptista, *op. cit.*, p. 98.
- 38 Cf. Maria Luiza Machado, *op. cit.*, p. 146.
- 39 Cf. Anibal Sierralta Ríos, *Contrato de Comercio Internacional*, p. 108.
- 40 *Ibid.*, p. 104.
- 41 Cf. *Informação Semanal Cacex, A venda em bons termos*, n.º 1016, p. 2.
- 42 Cf. Olavo Baptista, *op. cit.*, p. 98 y Suzan Lee Zaragoza de Rovira, *op. cit.*, p. 62.
- 43 *Idem ibidem*.
- 44 *Idem ibidem*.
- 45 *Idem ibidem*.
- 46 Apud Maria Luiza Machado, *op. cit.*, p. 145.
- 47 Cf. M. Luiza Machado, *op. cit.*, p. 146.
- 48 *Idem ibidem*.
- 49 Cf. *Publicación N° 460 de Iña CCI, Incoterms 1990*, p. 15.
- 50 Detalles de los proyectos fueron confiados al Prof. Jam Ramberg (Suecia), al Sr. Ray Battersky (Reino Unido), Sr. Jeus Bredoro y Sr. Bodo Saffert (Alemania), Sr. Mauro Ferrante (Italia), Sr. Asko Rätty y Sr. Kairm Mikkola (Finlandia) y a la Sra. Carol Xueref

(IHO). Los otros participantes del Grupo de Trabajo son los siguientes: Sr. Ladislaus Blascheck (Austria), Sra. Carine Gelens, Sr. Jan Timo Vierikko (Finlandia), Sr. Klaus B. Winkler (Alemania), Dr. Vladimiro Sabbadini (Italia), Prof. Ryohei Asaoka (Japón), Sr. Santiago Hernández Izal (España), Srta. Lyn Murray, Srta. Brigitte Faubert y Sr. Pat J. Moore (Reino Unido).

Cf. Câmara de Comercio Internacional, *Incoterms 1990, Publicación No. 460 da CCI*.

- 51 *Ibidem*, p. 14-16.
- 52 *Ibidem*, p. 16.
- 53 *Ibidem*, p. 17.
- 54 Cf. *Publicación No. 460 da CCI, Incoterms 1990*, p. 36-43.
- 55 *Ibidem*, p. 44-71.
- 56 *Ibidem*, p. 23.
- 57 *Ibidem*, p. 72-87.
- 58 *Ibidem*, p. 88-103.
- 59 *Ibidem*, p. 17.
- 60 *Ibidem*, p. 104-127.
- 61 *Ibidem*, p. 28.
- 62 *Ibidem*, p. 128-143.
- 63 *Ibidem*, p. 31 y 32.
- 64 Cf. *Cacex, Informação Semanal. A venda em bons termos*, p. 3.
- 65 Cf. Baptista, *op. cit.*, p. 100.
- 66 Cf. *Publicación N° 460 da CCI, Incoterm 1990*, p. 26.
- 67 Cf. Baptista, *op. cit.*, p. 98.
- 68 *Ibidem*, p. 98 y 99.
- 69 Cf. *Publicación No 460 da CCI, Incoterms 1990*, p. 18.
- 70 Todas las disputas que surjan en conexión con el presente contrato deberán ser finalmente decididas por las Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, por uno o más árbitros escogidos de acuerdo con las mencionadas reglas. *Ibidem*, p. 163.
- 71 Cf. Anibal Sierralta Ríos, *Contratos de Comercio Internacional*, p. 114 y siguientes.
- 72 Cf. Baptista, *op. cit.*, p. 99.
- 73 Cf. Suzan Lee Zaragoza de Rovira, *op. cit.*, p. 62 y Maria Luiza Machado, *op. cit.*, p. 144 y 145.
- 74 Cf. Maria Luiza Machado, *op. cit.*, p. 187.
- 75 Ver A. Sierralta Ríos, *op. cit.*, p. 116 y 117.
- 76 Cf. A. Sierralta Ríos, *op. cit.*, p. 126.
- 77 Cf. Jorge Barrera Graf, *op. cit.*, p. 239.

BIBLIOGRAFIA

- ALFONSÍN Q. *Teoría del Derecho Privado Internacional*. In: *Curso de Derecho Privado Internacional con Especial Referencia al Derecho Uruguayo y a los Tratados de Montevideo de 1889*. Montevideo, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1953, 690p.
- BANCO DO BRASIL, *Carteira de comércio exterior (CACEX)*. *Informação Semanal CACEX*. año 21, n° 1016, 29 de diciembre de 1986. Rio de Janeiro. p. 2-7.

- BAPTISTA L.O. *Contratos internacionais*. Revista Forense, año 76, vol. 270, fascículos 922, 923 y 924, abril-mayo-junio de 1980, p. 87-100.
- BOGGIANO A. *Derecho Internacional Privado*. Tomo I. Buenos Aires, Depalma, 1983, 2.ed. 692p.
- CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL. *Incoterms 1990*. Publicación nº 460 de la Cámara de Comércio Internacional. São Paulo, Aduanerias, 1991. Traducción: Roberto de Oliveira Murta. Publicación autorizada por la ICC Publishing S.A.
- CARREAU D., FLORY T., JUILLARD P. *Droit International Economique*. 3a ed. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1990, 725p.
- GOLDSCHMIDT W. *Derecho Internacional Privado — Derecho de la tolerancia*. Buenos Aires, Depalma, 1985, 5a ed. 760p.
- GRAF J.B. *Legal trend of international sales in Latin America*. In: John Honnold, *Unification of the Law of Governing International Sales of Goods*.
- MACHADO M.L. *Os incoterms*. In: *Contratos Internacionais*. Coordenador João Grandino Rodas. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985, p. 143-188.
- MALAUÉRIE P. *Lois de Police et méthodes de conflits de lois en matière de commerce extérieur*. *Revue Internationale de Droit Comparé*. Nº especial, vol. 8, p. 541-550.
- Journées de la société de législation comparée. Año 1986. 10es Journées franco-latino-américaines (Bogotá, 30 de noviembre — 3 de diciembre).
- RODAS J.G. *Elementos de conexão do Direito Internacional Privado brasileiro relativamente às obrigações contratuais*. In: *Contratos internacionais*, coordenador J. Grandino Rodas. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985, p. 1-36.
- ROVIRA S.L.Z. de. *Estudo comparativo sobre os contratos internacionais: aspectos doutrinários e práticos*. In: *Contratos Internacionais*, coordenador J. Grandino Rodas. p. 37-75.
- SIERRALTA RÍOS A. *Contratos de comercio internacional*. Prólogo de Carlos Rodriguez Pastor. Lima, fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1990. XVIII, 224p.
- SILVA C.V. do C. e. *A obrigação como processo*. São Paulo, José Bushtsky, 1976, 226p.
- VIEIRA, M.A. *Aproximación de las legislaciones, aspectos doctrinarios*. In: *Doctrina general — Cuadernos de Derecho Internacional Privado*. Nº 2. p. 121-157. Montevideo, fondo de cultura Universitaria, 1982.
- ZERBINI, E.C. de J. *A Convenção de Viena de 1980 sobre a venda internacional de mercadorias*. In: *Contratos internacionais*. p. 76-93.

Breves Considerações Sobre a Substituição Tributária. A Tributação na Fonte*

CARLOS KLEIN ZANINI

Graduado em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da UFRGS.

Mestrando em Direito Comercial

pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado — S.P.

Professor de Direito Comercial na UNISINOS.

Professor da Faculdade de Direito da PUC/RS.

Advogado em Porto Alegre, RS

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda o tema da substituição tributária, enfocando, especificamente, a técnica da tributação na fonte. Importante ressaltar, desde já, a complexidade da matéria, que se reflete na diversidade de opiniões existentes em doutrina, e que, sem dúvida alguma, torna árdua a tarefa daqueles que se propõem a versá-la.

Dessarte, cientes da polêmica reinante entre os autores, partiremos da análise das diversas teorias existentes, para esboçar, ao fim de cada item, nossa posição pessoal.

A importância do tema é incontestável. Como veremos ao longo da exposição o emprego da tributação na fonte tem se propagado com incrível rapidez, sendo, portanto, interessante e necessária a reflexão sobre as dificuldades que podem advir de sua utilização.

O presente estudo vai, pois, seccionado em dois pontos. No primeiro deles — de caráter introdutório — examinaremos a classificação dos sujeitos passivos, o enquadramento do substituto na obrigação tributária, além do seu conceito e dos traços que o distinguem do contribuinte.

A seguir, passaremos à análise da tributação na fonte, expondo suas vantagens e desvantagens, sua conexão estreita com o princípio da legalidade e sua natureza jurídica. Assentadas tais noções preliminares, adentraremos no exame do direito de regresso, procurando responder a duas interessantes indagações que têm lugar quando do recolhimento pelo substituto de tributo indevido.

Por último, discorreremos sobre a responsabilidade do substituído quando do não recolhimento do tributo pelo substituto, apontando qual a solução que deve ser aplicada a tal situação.

2. OS SUJEITOS PASSIVOS TRIBUTÁRIOS

2.1. A Classificação dos Sujeitos Passivos

Para que possamos avançar no propósito deste trabalho, faz-se necessário, *ab initio*, examinar, brevemente, as diversas posições doutrinárias existentes a respeito da sujeição passiva tributária. Muitos são os autores que versaram o tema¹, porém, a copiosa bibliografia disponível, ao invés de estancar dúvidas, as suscita, porquanto reine entre os doutrinadores séria divergência de opiniões.

Dentre tais questões deve ser enfrentada de início a referente à classificação dos sujeitos passivos. Para tanto, utilizaremos a sistematização elaborada por Héctor Villegas em seu

*Trabalho desenvolvido no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da U.S.P., disciplina de Impostos Federais, ministrada pelos Professores Doutores Alcides Jorge Costa e Gerd Willi Rothmann.