

Responsabilidad Jurídica Sobre Mercancía Transportada A Través De Navíos, Entre España Y Colombia, Ante Caso De Eventual Daño De Autopartes Para Ensamblaje De Motos

Elaborado por: Manuelita Toro Patiño y Gabriel Jaime Hoyos Chilito

Identificación de las Partes

| AutosValle S.A | BCNmotors International |
|--|---|
| Personería jurídica: Colombiana. | Personería jurídica: Española. |
| Domicilio Principal: Cl. 15 # 30A - 90, Arroyo Hondo, Yumbo, Valle del Cauca. | Domicilio Principal: 185-0011 Barcelona, Catalunya, España. |
| Identificación: COL – 900- 4893131 | Identificación: JAP – 000-11-185 |
| Representante Legal: Juan Camilo Lozano Álvarez. | Representante Legal: Don Aitor Felipe Tercero Rodríguez Casas. |
| Objeto: Ensamble Nacional de Autopartes Motos. | Objeto: Fábrica de Autopartes Motos. |

1. Descripción Narrativa

- 1.1 La economía y el comercio internacional se mueve gracias a los diferentes medios de transporte fluviales, férreos, terrestres, aéreos y marítimos, siendo este último el más importante; ya que, en nuestro planeta el 70% de su superficie está cubierta por los cinco océanos que la cubren siendo estos los océanos: Indico, Ártico, Antártico, Atlántico y Pacífico.
- 1.2 Así las cosas, no en vano el comercio internacional marítimo representa aproximadamente el 90% del transporte en el comercio mundial de mercancías; esto, ya que los buques son el sistema internacional de transporte más seguro, eficiente y rentable para la mayoría de las mercancías, pues a diferencia del transporte terrestre, ferroviario y aéreo, el transporte marítimo permite realizar envíos de mercancías de gran volumen, tamaño y cantidades representativas a un coste reducido para los empresarios en el mundo.¹
- 1.3 Es por esto por lo que grandes empresarios en la actualidad optan por realizar los envíos de sus exportaciones por buques, para garantizar la rentabilidad de los negocios. Es así, como compite el mercado automotriz y las empresas ensambladoras, y de autopartes en el mundo. Ya que estas mueven sus mercancías mediante los buques portacontenedores

¹ El comercio marítimo, gran motor de la economía mundial, reclama profesionales cualificados (bureauveritasformacion.com)

de gran capacidad para satisfacer las necesidades comerciales de los clientes en todas las partes del mundo. Permitiendo de este modo que los costos de los vehículos no sufran un aumento significativo por los costos en el transporte de la mercancía desde la fábrica de producción, hasta la fábrica de ensamblaje en el país receptor; incluso, permite hacer envíos de vehículos ensamblados a puerto de destino, si no hubiese planta de ensamblaje.

- 1.4 Es así como AutosValle S.A, empresa colombiana del sector metalmecánico fundada en 1985 por Camilo Andrés Lozanos Sáenz un apasionado por el motociclismo de montaña y deportivo, que se ha dedicado al ensamblaje y producción propio de motocicletas, atendiendo los segmentos premium de motocicletas Deportivas, Adventure, Sport y Enduro; para que, aquellas personas que al igual que él ven en las motocicletas una verdadera pasión y estilo de vida. Logrando escalar en el mercado nacional, hasta consolidarse como la mejor empresa para conseguir la motocicleta adecuada al estilo de vida de cada persona apasionada a las motocicletas. AutosValle S.A es una empresa que compra los motores, la instrumentación, las llantas y el 50% de sus autopartes eléctricas a empresas extranjeras para complementar la producción de sus motocicletas mediante el ensamblaje de todas las partes producidas y adquiridas en su planta de Arroyohondo, impregnando un sello único en los tejidos a mano de sus sillas, manubrios, pedales, rines y otras piezas propias, generando un sello único que le permite fidelizar a sus compradores. El primer modelo exitoso en el año 1985 de AutosValle S.A fue el modelo Z-G1, un monovolumen de 425cc, el cual estaba preparado para recorrer las vías intermunicipales de Colombia.
- 1.5 AutosValle S.A, es una empresa constituida por las normas de la República de Colombia, un país en vía de desarrollo situado en la región noroccidental de América del Sur, siendo el único país en esta región con costa en los océanos Atlántico y Pacífico, convirtiéndolo en un atractivo turístico y económico por las importantes salidas al mar.
- 1.6 Es importante resaltar que Colombia es una economía emergente y uno de los principales mercados de la región suramericana. Formando parte del bloque de países emergentes CIVETS², de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Su PIB ocupa el cuarto puesto en América Latina detrás de Argentina, México y Brasil y el puesto 29 a nivel global. La economía de Colombia ha experimentado crecimientos promedios anual de 5.5% desde 2002. La moneda nacional es el peso colombiano, siendo el Banco de la República el organismo independiente que controla la cantidad de dinero y control cambiario de divisas que circula en la economía para evitar recesiones y desempleo a

² Acrónimo para referirse a los mercados emergentes de Colombia, Indonesia, Vietnam, Egipto, Turquía y Sudáfrica.

causa de la inflación, además de controlar el crédito interbancario. Juntos, el MHCP y el BRC regulan el funcionamiento de la economía a nivel nacional con el apoyo del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (MCIT). En Colombia el sector empresarial se encuentra agremiado en la ANDI (Asociación Nacional de Empresarios de Colombia) que trata de mantener grupos de empresas del mismo sector económico para que actúen en común acuerdo para el desarrollo. Colombia hace parte de tratados internacionales como lo son: Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, entre otras.

- 1.7 Gracias al desarrollo que proyecta Colombia, empresas como AutosValle S.A y empresarios como Camilo Andrés Lozanos Sáenz, y sus descendientes, han logrado emprender y consolidar iniciativas comerciales nacionales e internacionales, tendientes a satisfacer los gustos y las necesidades de los apasionados por el segmento automotor de las motocicletas, ofreciendo en su catálogo motocicletas líneas como las: Deportivas, Adventure, Sport y Enduro, con gran variedad de cilindradas, capacidades de adaptación a los terrenos del país, diversidad de colores y especialidades según las necesidades del público objetivo. Haciendo que AutosValle S.A participe en el mercado de las motocicletas del segmento premium en alrededor del 45%.
- 1.8 Hasta el año de 1999 AutosValle S.A, realizaba la compra de autopartes de motocicletas a revendedores en Estados Unidos y México, lo que generaba que sus costos fueran un poco más altos al de otros ensambladores de motocicletas en Colombia, frente a la necesidad de mejorar sus productos y ser más competitivo en el sector que participaba, Camilo Andrés inicia la búsqueda de ferias empresariales del sector automotriz para conocer productores directos y de este modo ofrecer, sus motocicletas a precios más competitivos, esperando aumentar aún más su participación en el mercado de la comercialización de motocicletas.
- 1.9 Esto lleva a que AutosValle S.A, en los años 2000 participe en el encuentro internacional de productores de autopartes de motocicletas en Tokio - Japón, organizado por los diferentes empresarios y productores de autopartes de motocicletas, en alianza con diferentes gobiernos en busca de estrechar alianzas comerciales en harás de conseguir la apertura de nuevos mercados, en comercios internacionales de todos los países exportadores e importadores de autopartes de motocicletas, lo que permita continuar con la dinamización y crecimiento del sector automotor en el nuevo milenio.
- 1.10 En dicho encuentro internacional de productores de autopartes de motocicletas en Tokio – Japón, se encuentran participando cerca de 522 empresas entre compradores, productores, ensambladores y público general. Entre las cuales se encuentra participando la empresa BCNmotors International, empresa productora de motores, instrumentación y autopartes eléctricas para motocicletas. Empresa que se encuentra

domiciliada en Barcelona – España, que fue fundada y creada por Don Aitor Felipe Segundo Rodríguez De los Santos, un apasionado por las motocicletas, hijo de Don Aitor Felipe Primero Rodríguez Borbón, siendo este un productor de motores para máquinas producción en el sector textil.

- 1.11 Este acercamiento a los motores y la pasión por las motocicletas género que Don Aitor Felipe Segundo Rodríguez De los Santos iniciara las labores de producción de motores, autopartes eléctricas y otras, para productores y ensambladores de motocicletas. Sus labores de producción de autopartes iniciaron en los almacenes de la granja de su padre en Alt Empordà – Girona, Catalunya – España. Pasando de impulsar el sector manufacturero con su producción a motores a impulsar a toda máquina el sector automotriz de motocicletas en España.
- 1.12 En la actualidad BCNmotors Internacional va por la segunda generación de producción de motores y autopartes eléctricas de motocicletas de alta calidad y características especiales, que permite ofrecer sus productos a compradores interesados en fabricar motocicletas, pero que no cuentan con la tecnología suficiente para la fabricación de los motores y otras autopartes. Gracias a las diferentes alianzas comerciales, los motores de BCNmotors International ha logrado conquistar con sus aliados comerciales los mercados de Europa, Asia, Norte y Centro América. Por lo que llega al encuentro internacional de productores de autopartes de motocicletas en Tokio - Japón con el interés de realizar la apertura y venta de sus productos en los mercados de Oceanía y Suramérica.
- 1.13 BCNmotors Internacional es una empresa constituida por las normas del Reino de España, país desarrollado soberano transcontinental, miembro de la Unión Europea, constituido en Estado social y democrático de derecho y cuya forma de gobierno es la monarquía parlamentaria. España se sitúa en el suroeste de Europa y el norte de África. En Europa, ocupa la mayor parte de la península ibérica, conocida como España peninsular y cubierta por el océano Atlántico, el golfo de Vizcaya, el mar Balear y el mar de Alborán.
- 1.14 La economía española en la decimocuarta posición mundial (2021). Es un país desarrollado de altos ingresos, con un PIB per cápita nominal superior a los 31 000 USD. La economía española es una de las más abiertas de la eurozona y con más internacionalización en sus productos financieros, servicios, etc. El avance de sus exportaciones, unido al enorme superávit que obtiene de sus servicios exteriores — gracias a ser uno de los países más visitados del mundo— le otorgan una balanza de pagos positiva con el resto del mundo. Sus empresas destacan a nivel internacional en algunos campos como la energía renovable, textil, tecnología o la construcción. La moneda oficial de España es el Euro. España también tiene una notable proyección internacional a través de su pertenencia a múltiples organizaciones internacionales como: Naciones Unidas, el Consejo de Europa, la Organización Mundial del Comercio,

la Organización de Estados Iberoamericanos, la OCDE, la OTAN y la Unión Europea, además de ser miembro de facto del G20, Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, Reglas de La Haya-Visby, entre otros.

- 1.15 Durante la participación en el encuentro internacional de productores de autopartes de motocicletas en Tokio - Japón del año 2000 AutosValle S.A y BCNmotors Internacional, realizan el primer acercamiento comercial entre Camilo Andrés Lozano Sáenz y Don Aitor Felipe Segundo Rodríguez Casas, quienes durante las diferentes exposiciones, tuvieron la posibilidad de intercambiar experiencias mutuas, sobre motocicletas, pasiones y demás, lo que llevo al intercambio de ofertas comerciales y memorandos de entendimiento una vez finalizo la feria y cada uno se encontraba en su planta de producción.
- 1.16 El primer año de relación comercial entre las partes, finalizó con la compra de kits de ensamblaje para las primeras cincuenta motocicletas fabricadas por AutosValle S.A de su recién lanzado modelo Z-G1. De esta manera finaliza un gran año para ambas empresas que han sellado su relación comercial mediante contratos de compraventa internacional de mercaderías.
- 1.17 Durante la primera década del 2000 *-comprendida entre el año 2000 y 2010-* AutosValle S.A y BCNmotors Internacional realizaron negociaciones comerciales por casi TREINTA MILLONES DE DÓLARES (30.000.000 USD), teniendo un promedio de negociaciones anuales de TRES MILLONES DE DÓLARES (3.000.000 USD), negociaciones consistente en el envío de motores y autopartes de motocicletas desde el punto de fábrica de BCNmotors International hasta la planta de ensamblaje de AutosValle S.A relación comercial que a medida del tiempo fue creciendo de manera positiva para ambas organizaciones, tanto que para la segunda década de relación comercial *-comprendida entre el 2010 y 2020-*, hubo un crecimiento del 50% en ventas e intercambio comercial, facturando en esa temporada CUARENTA Y CINCO MILLONES DE DÓLARES (45.000.000 USD), con un promedio de CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL DÓLARES (4.500.000 USD) al año.
- 1.18 Durante las últimas dos décadas de relaciones comerciales, en los contratos de compraventa firmados por las partes, como muestra de confianza empresarial y costumbre comercial, suelen pactar como Ley aplicable del contrato de manera discontinua la Ley de cada país y en ese mismo sentido tener como sede arbitral la de la cámara de comercio de dicho país, es decir, al celebrar un contrato con Ley aplicable colombiana y centro arbitral en Colombia, el siguiente contrato contaría con la aplicación de la Ley española y sede arbitral en España con el fin de nutrir la confianza entre las partes. Es importante resaltar que en dos ocasiones por errores humanos ha

quedado como Ley aplicable de manera seguida la Ley española con el centro arbitral en España. En el último contrato firmado se usó como Ley aplicable la colombiana.

- 1.19 Las autopartes de motocicletas fabricadas por BCNmotors International y adquiridas por AutosValle S.A, son autopartes hechas con hierro, aluminio y cobre, que permite el excelente desempeño de los motores de las motocicletas, ofreciendo cilindrajes desde los 400 cc y hasta los 1.800 cc, lo que permite a los clientes de estos motores y motocicletas experiencias únicas al momento de su conducción. Combinación que ha fidelizado el segmento premium de motocicletas en Colombia y la región suramericana a cargo de AutosValle S.A, pues ofrece motocicletas de alto costo y cilindraje. Lo que ha generado una gran aceptación por parte de los clientes en los últimos 20 años de exitosa relación comercial.
- 1.20 La fidelización de AutosValle S.A ha conllevado a la creación de diferentes clubes de fans, que se agrupan de manera mensual para recorrer las calles de sus ciudades, departamentos y el país en general, con el fin de lucir sus motocicletas, estilos y colores únicos. Esto ha generado que AutosValle S.A promueva con su marca un Good Will, por la confortabilidad de sus motocicletas frente a los accesorios de otras, haciendo de la misma un elemento de deseo y lujo por parte de los apasionados por las motocicletas, sus clubes de fans y diferentes compradores exclusivos, sean estos regulares o habituales.
- 1.21 Es así como, los fundadores del club de fans más grande del país y las primeras 50 personas que realizaron la compra de la primera motocicleta Z-G1 ofrecida por AutosValle S.A en su concesionario de la ciudad de Santiago de Cali D.E – Valle del Cauca, han decidido renovar sus motocicletas clásicas Z-G1 por la nueva motocicleta Z-G10.
- 1.22 Es así como a finales del año 2019, el club de los primeros 50 *-como se hacen llamar-*, realizaron la separación y pago del 25% del valor comercial establecido para que AutosValle S.A pueda realizar la importación y preparación manual de los detalles solicitados por los clientes.
- 1.23 Es de señalar que el valor comercial de cada motocicleta es de QUINCE MIL DOLARES (15.000 USD), lo que equivale aproximadamente a SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS (75.000.000 COP). Es así, como el club de los primeros cincuenta entrego en consignación a la cuenta corriente del BANCOOPCENTRAL de AutosValle S.A CIENTO OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS DOLARES (187.500 USD), más o menos unos NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS COLOMBIANOS (937.500.000 COP), en noviembre de 2019, con la promesa y perspectiva de poder estrenar su moto el segundo día hábil del mes de mayo.
- 1.24 Una vez cerrada la venta de las motocicletas por parte de AutosValle S.A, Juan Camilo Lozano Álvarez representante legal actual de AutosValle S.A procedió a comunicarse

con su homólogo Don Aitor Felipe Tercero Rodríguez Casas CEO actual de BCNmotors International, solicitando 50 motores de 1.100 cc, 50 kits electrónicos de encendido e instrumentación completo.

1.25 Como era costumbre las partes intercambiaron los correos electrónicos con la información jurídica y contractual relevante para el negocio jurídico de compraventa internacional de mercaderías, en dicho contrato se establecía de manera clara y relevante las siguientes obligaciones y cláusulas importantes:

1.26 Las partes pactaron que el ICOTERM a usar sería el CIP BUENAVENTURA 2020, teniendo como obligación específica la siguiente:

“ICOTERMS CIP BUENAVENTURA 2020: *El vendedor debe obtener un seguro de la carga que faculte al comprador para reclamar directamente al asegurador y proporcionar al comprador la póliza de seguro u otra prueba de la cobertura del seguro.*

El seguro será contratado con una compañía de seguros de buena reputación y, a falta de acuerdo expreso en contrario, será conforme a la cobertura mínima de las "Cláusulas del Instituto para la Carga" (Institute Cargo Clauses) del Instituto de Aseguradores de Londres (Institute of London Underwriters).

A petición del comprador, el vendedor proporcionará, a expensas del comprador, un seguro contra los riesgos de guerras, huelgas, motines y perturbaciones civiles si fuere asequible. El seguro mínimo cubrirá el precio previsto en el contrato más un diez por ciento (esto es 110%) y se concertará en la moneda del contrato.

Tanto comprador como vendedor deben proporcionar a su contraparte, a petición de esta, la información necesaria para obtener cualquier seguro adicional”.

1.27 Las partes en la cláusula de Ley aplicable establecieron:

“LEY APLICABLE: *Como Ley aplicable se tendrá la Ley del país de la parte de este contrato, y en los vacíos de esta los principios UNIDROIT y la Convención internacional de Viena de compraventa internacional de mercaderías de 1980”.*

1.28 Adicionalmente pactaron como cláusula compromisoria la siguiente:

“CLAÚSULA COMPROMISORIA: *Cualquier disputa que surja de este contrato o en conexión con aquel, incluyendo cualquier asunto relativo a su existencia, validez o terminación, que no haya sido solucionada por negociaciones directas entre las partes, será sometida y resuelta, de manera definitiva, por medio del procedimiento de arbitraje internacional, bajo el Reglamento de Arbitraje Internacional del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, que se considera incorporado a la presente cláusula.*

El número de árbitros será tres. La sede o lugar del arbitraje será Bogotá - Colombia. El idioma del arbitraje será español. La ley sustancial aplicable será la del país de la parte de este contrato, y en los vacíos de esta los principios UNIDROIT y la Convención internacional de Viena de compraventa internacional de mercaderías de

1980. *El procedimiento será administrado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.*

El laudo arbitral proferido por el tribunal será de obligatorio cumplimiento para las partes y podrá ser ejecutado por los juzgados, tribunales y cortes de Colombia y España. Respecto a los costos del procedimiento, estos serán asumidos en partes iguales, so pena que el tribunal arbitral, en el laudo, decida lo contrario”.

1.29 El contrato en la cláusula de valor y forma de pago que establece:

“VALOR Y FORMA DE PAGO: *El valor del presente contrato será de TRESCIENTOS MIL DOLARES (300.000 USD). El cual se pagará de la siguiente manera:*

1. Un primer pago del 50% del valor del contrato, es decir CIENTO CINCUENTA MIL DOLARES (150.000 USD), el cual el comprador AutosValle S.A deberá desembolsar en la cuenta corriente del banco BBVA No. 273-64892-7436 código Swift SPNBBVACATX, que deberá pagarse quince (15) días posteriores a la recepción del pedido.

2. Un segundo pago del 50% restante del valor del contrato, es decir CIENTO CINCUENTA MIL DOLARES (150.000 USD), el cual el comprador AutosValle S.A deberá desembolsar en la cuenta corriente del banco BBVA No. 273-64892-7436 código Swift SPNBBVACATX, que deberá pagarse en los cinco (5) días posteriores a la llegada del pedido en el punto de fábrica del comprador. En caso de retraso en el pago por parte del comprador, el vendedor devengará, sin perjuicio de las demás facultades que correspondan por perjuicios, un interés anual del 12%”.

1.30 En la cláusula de propiedad de las mercancías las partes pactaron:

“PROPIEDAD DE LAS MERCANCIAS: *La propiedad de la mercancía no se transmitirá al comprador hasta que éste haya satisfecho la totalidad del precio pactado, reservándose entretanto el vendedor el dominio sobre dicha mercancía, pudiendo exigirlo incluso en caso de reventa de la mercancía por parte del comprador. Si la ley del país del comprador no reconociera válida la reserva de dominio estipulada en este pacto, el vendedor gozará de todos los demás derechos sobre la mercancía vendida que dicha ley le reconozca, quedando obligado el comprador a prestar su concurso al vendedor si éste se ve precisado a tomar medidas destinadas a proteger su derecho de propiedad y todos los demás derechos nacidos del presente contrato”.*

1.31 Y para finalizar las partes establecieron frente a la movilidad de las mercancías lo siguiente:

“MOVILIDAD DE LAS MERCANCIAS: *Para movilizar la mercancía se pactaron varios medios de transporte, camiones (fabrica del vendedor – puerto de Barcelona), Barco (Puerto de Barcelona – Buenaventura) y tractocamiones (Buenaventura – Fabrica del comprador) hasta llegar al destino final. Las partes pactaron el INCOTERM CIP BUENAVENTURA 2020, para lo cual el vendedor contrató al*

correspondiente Operador de Transporte Multimodal (OTM) y se suscribieron los correspondientes documentos, entre ellos el conocimiento de embarque (BL), la contratación (Contrato de transporte), el vendedor lo realizó en virtud de los dispuesto en los principios UNIDROIT 2016.

- 1.32 Una vez firmado el contrato de compraventa internacional de mercaderías y realizado el primer pago de *CIENTO CINCUENTA MIL DOLARES (150.000 USD)* por parte del comprador AutosValle S.A. Su vendedor BCNmotors International procedió a realizar el envío de las mercaderías desde el puerto de Barcelona – España (ESBCN) el día 10 de enero de 2020, en el Buque SantChris de la empresa MUSK con bandera griega y destino al puerto de Buenaventura – Colombia (COBUN) con una duración en altamar de aproximadamente treinta (30) días presentando la siguiente información:
- 1.33 Como estaba previsto BCNmotors International coloca en la cubierta del buque SantChris los seis (6) contenedores con las mercaderías adquiridas por AutosValle S.A el día 10 de enero de 2020 a las 14 horas, obteniendo en ese momento el conocimiento de embarque por parte del capitán del buque. Según información oficial entregada a BCNmotors International el buque SantChris zarpa a alta mar con los contenedores que serán entregados en Colombia a la empresa AutosValle S.A, el día 20 de enero de 2020 a las 16 horas con 30 minutos, debido a que las condiciones climáticas por el invierno y los fuertes vientos que superaban los 100 km/h, no había permitido la carga completa del buque con el total de los contenedores que debían ser puestos en cubierta del SantChris. Sin embargo, superado el mal tiempo, el buque zarpa con destino a Suramérica.
- 1.34 El inicio del viaje transcurre sin complejidad y viento en popa; sin embargo, pasada una semana en altamar, el capitán del buque recibe información de la marina española, en la cual le informa sobre posibles marejadas ciclónicas inversas en la ruta marítima, lo que podría generar vientos que pueden oscilar entre velocidades de 25 a 40 nudos - *es decir unos 46-74 km/h-* y una altura de oleaje de hasta 10 metros de altura.
- 1.35 Es así como el buque SantChris el día 8 de febrero de 2020 se encuentra en medio de la marejada más fuerte de los últimos cincuenta años, lo que enfrenta a la embarcación con la fuerza de la naturaleza, generando movimientos fuertes y fricción, causando un conato de incendio en la cubierta del buque muy cerca de los contenedores que transportaban las autopartes enviadas por BCNmotors International a AutosValle S.A. Mientras duro el conato de incendio, el capitán y la tripulación del buque intentaron mitigar e intervienen con los equipos y herramientas dispuestos para disipar estos conatos, sin embargo, por los fuertes vientos y el tipo de mercancía transportada en dichos contenedores hicieron que el fuego rápidamente se esparciera por la cubierta del buque, a lo que el capitán del SantChris declara tres veces seguidas el Mayday. De este modo, el SantChris pretendía la ayuda de buques cercanos, que por los fuertes vientos no pudieron salir a su auxilio de inmediato. Sin embargo, un dron logra captar la imagen

- del conato de incendio.
- 1.36 Después de casi 30 minutos del conato de incendio este logro disiparse gracias al oleaje y la fuerza del agua que superaba los 8 metros de altura, y que penetro con fuerza la cubierta del buque, humedeciendo el 80% de los contenedores y apagando el incendio provocado por los fuertes vientos, lo que genero movimiento en cubierta de casi el 65% de los contenedores. Lo que tuvo encallado al SantChris por casi 30 días en altamar, hasta que determinaran los daños y la posibilidad de seguir dirigiéndose al puerto de destino.
 - 1.37 Una vez superada la crisis en altamar el SantChris llega al puerto de Buenaventura el día 25 de marzo de 2020.
 - 1.38 A la llegada del buque SantChris al puerto de Buenaventura el día 25 de marzo de 2020, se encuentra con graves problemas de orden público en la ciudad de Buenaventura, Cali y Yumbo, lo que continuó generando dificultades para la embarcación bajara la mercancía en puerto de destino, ya que el puerto no contaba con el personal adecuado e idóneo para el descargue de mercancía, generando un retraso de aproximadamente 7 días.
 - 1.39 Durante el transporte terrestre, las seis (6) tractomulas estuvieron detenidos en carretera durante 15 días debidos a los bloqueos y desmanes producidos por el paro nacional. Una vez habilitadas las vías, la mercancía pudo llegar el día 27 de abril de 2020 al punto de fábrica de la empresa AutosValle S.A en Arroyohondo, con los siguientes resultados: de los seis contenedores despachados por BCNmotors International, cuatro de ellos, debido a las condiciones climatológicas y la tormenta sufrida en altamar, tuvieron filtraciones oxidando las autopartes, además presentan serias abolladuras y algunas parte por la alta temperatura producida por el incendio llegaron derretidas, lo cual imposibilita usar estas piezas para el desarrollo de la actividad de AutosValle S.A. Cuando la empresa vallecaucana informó sobre esta situación a la empresa BCNmotors International, la misma se negó a reparar la mercancía dañada, informando que la había enviado como era costumbre embalada de la manera correcta en los contenedores y estos habían sido recibidos por el capitán del buque según el conocimiento de embarque expedido por este.
 - 1.40 Esta situación, incide de manera directa en el desarrollo económico de la empresa colombiana y la afecta debido a que, con el retraso y las demoras respecto de la reposición de la mercancía, genera el incumplimiento de las motocicletas fabricadas por esta para el segundo día hábil del mes de mayo, de la nueva serie de motocicletas de su reconocida Z-G10, a sus 50 reconocidos e importantes clientes, que ya han separado su motocicleta con el 25% de cuota inicial. Teniéndola separada desde hace más de 4 meses. Representando un detrimento patrimonial directo para el productor colombiano dado que con el incumplimiento en la entrega los clientes, estos decidieron presentar solicitudes de conciliación y queja frente a las autoridades locales, para poder

rescindir los contratos y no hacer los negocios de compraventa de las motocicletas.

- 1.41 AutosValle S.A ha buscado la manera de conciliar con BCNmotors International los costos de reparación de la mercancía y la reposición de la misma, ya que, el seguro de transporte marítimo respondió según las reglas del convenio de la Haya Visby cumpliendo con el pago del valor según el peso de la mercancía, pero que este no corresponde ni al 10% del valor comercial de estas, situación que podría colocar en riesgo económico a AutosValle S.A frente a los incumplimientos generados, que ha asumido por la mercancía dañada en alta mar. Frente a esto BCNmotors International se ha negado en hacer la reposición de los equipos correspondientes, indicando que los daños que presente la mercancía son con ocasión a hechos o causa de fuerza mayor “*hechos de la naturaleza*”, además que el seguro marítimo respondió por los costos de las autopartes y por lo cual, BCNmotors International, reclama el pago total del contrato y exige el pago del 50% faltante, correspondiente al segundo pago.
- 1.42 Pese a los esfuerzos que han tenido las partes por conciliar el pago pendiente por realizar, el pago de daños y la aceptación de responsabilidad por alguna de las partes, esta no ha sido posible, por lo cual, la empresa AutosValle S.A ha decidido citar ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, a la empresa vendedora por el incumplimiento contractual en la entrega de la mercancía en perfectas condiciones, y aptas para el ensamblaje de las motocicletas en su fábrica.

2. Aspectos Objeto De Análisis:

- 2.1 Norma Aplicable.
- 2.2 Aplicación de la cláusula compromisoria .
- 2.3 Aplicación del incoterm CIP, los principios UNIDROIT y la Convención de Viena.

3. Problemas Jurídicos

- 3.1 Determinar frente al vacío contractual referente a norma aplicable que presenta el contrato de compraventa entre AutosValle S.A y BCNmotors Internacional sobre cuál debería ser la Ley que se debe aplicar en el presente contrato.
- 3.2 Una vez identificada la Ley aplicable, determinar si el tribunal arbitral tiene competencia o cuál debería ser el tribunal de arbitramento o jurisdicción que conozca del proceso judicial.
- 3.3 Determinar cuál de las partes del contrato es la encargada de asumir las pérdidas ocurridas en la entrega de las mercaderías y en consecuencia asumir el riesgo y los costos del daño de la mercadería.

4. Análisis Del Caso

- 4.1 Problema:** Determinar frente al vacío contractual referente a norma aplicable que presenta el contrato de compraventa entre AutosValle S.A y BCNmotors Internacional

sobre la Ley que se debe aplicar en el presente contrato.

Normas Aplicables:

- Convención de Viena.
- Principios UNIDROIT 2016
- Contrato de compraventa internacional de mercaderías.

Postura de las Partes:

| Demandante - AutosValle S.A. | Demandado - BCNmotors International |
|---|---|
| <p>AutosValle S.A., interpone la demanda arbitral ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, alegando el incumplimiento por parte de BCNmotors International del contrato de compraventa de kits electrónicos de encendido e instrumentación completo para ensamblaje de motos.</p> <p>como síntesis de los alegatos se establece:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Que se declaró el incumplimiento del contrato de compraventa por parte del DEMANDADO, habida cuenta a las constantes negaciones de hacer la reposición de los equipos electrónicos de encendido e instrumentación para ensamblaje de motos que presentaron daños en altamar, esto en razón a las obligaciones derivadas del INCOTERM CIP BUENAVENTURA 2020 inicialmente pactado, donde la empresa vendedora contrata el transporte y asume todos los costes para llevar la mercancía hasta el lugar de destino designado “terminal portuaria”, además de encargarse del transporte, el vendedor debe asumir la contratación de un seguro que cubra los riesgos de ese | <p>Atendiendo a lo emanado por el demandante, se debe indicar que no es posible declarar la existencia de un incumplimiento por parte de la empresa española. Toda vez que, las obligaciones derivadas del contrato de compraventa se cumplieron a cabalidad. Comoquiera que, BCNmotors Internacional cumplió con el correcto embalaje de la mercancía, igualmente se contrató el servicio de transporte y los seguros correspondientes a fin de que la mercancía llegara a puerto de destino de conformidad a lo pactado por el contrato. Sin embargo, y debido a siniestros que, en el transcurso del viaje, y las cuales no fueron previsibles por ninguno de los contratantes, y por ello se debe atender a la naturaleza de las normas pactadas por las partes y el derecho privado internacional.</p> <p>Así mismo, en el caso en concreto, se debe acudir a la relación comercial ya establecida a fin de ponderar cada una de ellas y encontrar la fuente aplicable a los problemas jurídicos expuestos. Es así, como, atendiendo a los principios y normas del derecho internacional privado, es necesario analizar los vínculos jurídicos</p> |

transporte. La mercancía tiene que estar asegurada desde el momento en que el vendedor la entrega al transportista hasta el lugar de destino donde el vendedor ha contratado el transporte.

Si bien es cierto, se contrató con una entidad aseguradora que cubriera los riesgos de ese transporte, esta se niega a responder aduciendo errores en el embalaje de la mercancía.

Frente a las obligaciones del comprador, AutosValle S.A, se tiene que:

- realizó el pago correspondiente conforme a las condiciones del contrato.
- estableció las capacidades para recibir la mercancía en puerto.
- estuvo pendiente de la recepción de la mercancía.
- Percibió que la mercancía llegó al puerto con daños y estado deplorable, al igual que la naviera, la cual hizo el reporte.
- Realizó la reclamación pertinente para el caso puntual.

2. Que como consecuencia del incumplimiento del contrato de compraventa el DEMANDADO pague la indemnización por los daños causados al demandante en razón a las pérdidas económicas que ha debido afrontar por la no entrega de las motos vendidas en el mercado que debían ser ensambladas con los kits que

creados por el contrato de compraventa de mercaderías internacionales.

Si bien, existe una cláusula compromisoria dentro del acuerdo celebrado, la misma no es clara en lo relacionado de cuál es la ley del país que debe aplicarse al caso en concreto, a fin de resolver el conflicto suscitado. Lo anterior, debido a la existencia de errores humanos es la redacción del contrato de compraventa internacional del año 2020. Por ello, y al no poder acudir a la fuente principal en el derecho internacional privado, que es el contrato celebrado por las partes, se hace necesario seguir las fuentes que las empresas designaron para ello.

En primer lugar, la Convención de Viena de 1980, en su artículo 9 establece “Las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas”. En este sentido, también los principios UNIDROIT, fuente acogida por las partes, establece en su artículo 4.2 (1) “Las declaraciones y otros actos de una parte se interpretarán conforme a la intención de esa parte, siempre que la otra parte la haya conocido o no la haya podido ignorar”. Esto es, atender a la intención real de las partes, como veremos a continuación.

Para llegar a la resolución del conflicto, debe interpretarse a la luz del principio de buena fé, ha cobrado relevancia en la doctrina internacional privada. Pues como concepto, explica AMELIA

sufrieron daños en el proceso de transporte marítimo.

Respecto a la pérdida de la mercadería tanto en altamar como en el transporte terrestre, y en el caso de no poderse llevar a cabo la reclamación ante la aseguradora que debía contratar el vendedor, este deberá responder por las mercancías perdidas. Además, deberá reparar los daños y perjuicios conforme a la CONVENCIÓN DE VIENA.

La demanda arbitral es recibida por el Centro y tramitada de conformidad con la normatividad colombiana, una vez citadas las partes para la designación de los árbitros, estas acuerdan nombrar cada una un miembro principal y delegar en el Centro de Conciliación la elección de dos árbitros, uno principal y uno suplente por si alguno de los elegidos no acepta o renuncia al encargo, se procede en estos términos y es conformado el Tribunal de Arbitraje con 3 árbitros principales y 1 suplente, hasta la designación del secretario del tribunal, actúa como tal la Directora del Centro de Conciliación y Arbitraje.

Surtido el trámite del deber de información se evidenció que ninguno de los árbitros presentaba impedimentos, inhabilidades o incompatibilidades para actuar, no sostenía

CASTRESANA HERRERO³, que no se limita únicamente a la sujeción a la palabra dada por las partes, sino que las obliga a mantener un comportamiento ético y a velar por el buen término del negocio establecido.

En este sentido, la Cámara Comercio Internacional en su Laudo 7331 de 1994 (ICC Arbitration Case n° 7331 of 1994), determinó que, al no encontrarse claridad en la ley sustancial aplicable al fondo del contrato, el tribunal queda en libertad de encontrar la ley aplicable. Y así, “el tribunal encuentra que los principios generales del comercio internacional, incluyendo el principio de la buena fe, pueden regir la disputa, y que los mismos, así como los usos aceptados, están contenidos en la Convención sobre compraventa internacional de mercaderías. El tema dominante de la Convención es su papel en contratos construidos a la luz de las prácticas y usos comerciales, la cual además fue producida por acuerdo entre varios estados, mediante colaboración de más de una década”⁴.

Por otro lado, ha sido ampliamente reconocido por la doctrina Internacional⁵ que si los contratantes pertenecen a países han ratificado la Convención de Viena, esta será la Ley aplicable al contrato. Es así

³ FIDES, BONA FIDES UN CONCEPTO PARA LA CREACION DEL DERECHO, AMELIA CASTRESANA HERRERO (Madrid, 1991)

⁴ Oviedo Albán, J., (2005). Aplicabilidad de la convención de naciones unidas sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías como lex mercatoria. Universitas, (109),319-337.[fecha de Consulta 5 de Diciembre de 2022]. ISSN: 0041-9060. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82510909>

⁵ CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y OVIEDO ALBÁN, Jorge. Nueva Lex Mercatoria y Contratos Internacionales. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez. 2006. P. 36. “(...) para entrar en vigor dentro de un sistema jurídico nacional requieren la suscripción por parte de los estados”

relación alguna con las partes, por esto, el Tribunal se instaló en audiencia celebrada el 27 de agosto de 2021, en dicha audiencia se designó la secretaria del Tribunal y se ordenó correr el traslado de la demanda arbitral a la parte DEMANDADA.

Lo anterior con sustento en el Artículo 35 de la CONVENCIÓN DE VIENA, al disponer que:

1) El vendedor deberá entregar mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a los estipulados en el contrato y que estén envasadas o embaladas en la forma fijada por el contrato.

ARTÍCULO 1.3. (Carácter vinculante de los contratos): Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Sólo puede ser modificado o extinguido conforme a lo que él disponga, por acuerdo de las partes o por algún otro modo conforme a estos Principios. *pacta sunt servanda*.

Ahora bien, respecto a la valoración de los Daños y Perjuicios se tiene que el Artículo 74 de la CISG, dispone:

Artículo 74 CISG. La indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato en que haya incurrido una de las partes comprenderá el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener por la otra parte como consecuencia del incumplimiento.

Esa indemnización no podrá exceder de la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento hubiera previsto o debiera

como fue reconocido en el Laudo Arbitral T 8 – 08 de 2009⁶ donde, el Tribunal Arbitral de Serbia, definió que ya que las partes habían elegido a la normatividad de Serbia para la resolución de conflictos y el citado país había suscrito esta convención, se entiende que bastará la pertenencia de un Estado que haya incorporado la convención para que consecuentemente esta ley sea aplicada al contrato celebrado.

Es igualmente importante analizar, los elementos que perfeccionan el contrato a fin de establecer la ley aplicable. Lo anterior ya que la expresión de voluntad real de las partes, no se estableció que se implemente el ordenamiento jurídico colombiano, sino que este se trajo al clausulado en aras de generar confianza jurídica en los contratantes, e imponiendo en el mismo sentido la ley española. Esto, no permite entonces identificar con claridad si estos ordenamientos son los aplicables. Más, cuando fue expresamente expuesto en el acuerdo la aplicación de la ley especial en la materia, CIP BUENAVENTURA, CONVENCIÓN DE VIENA y Principios UNIDROIT.

Al respecto, en el caso 19980212 (12 February 1998)⁷ Republica Checa Vs. Austria, en la cual el tribunal arbitral el tribunal para aplicar la CISG con preferencia a la legislación nacional Austriaca se fundamentó en que, para el momento de la celebración del contrato, la

⁶ Laudo Arbitral T 8 – 08, Tribunal de Arbitraje Comercial Internacional de la Cámara de Comercio de Serbia 28 de enero de 2009, clout n° 1020.

⁷ Caso: 19980212 (12 February 1998)

haber previsto en el momento de la celebración del contrato, tomando en consideración los hechos de que tuvo o debió haber tenido conocimiento en ese momento, como consecuencia posible del incumplimiento del contrato.

PRINCIPIO UNIDROIT

7.4.1 Cualquier incumplimiento otorga a la parte perjudicada derecho al resarcimiento, bien exclusivamente o en concurrencia con otros remedios, salvo que el incumplimiento sea excusable conforme a estos Principios.

7.4.2 La parte perjudicada tiene derecho a la reparación integral del daño causado por el incumplimiento. Este daño comprende cualquier pérdida sufrida y cualquier ganancia de la que fue privada, teniendo en cuenta cualquier ganancia que la parte perjudicada haya obtenido al evitar gastos o daños y perjuicios.

(2) Tal daño puede ser no pecuniario e incluye, por ejemplo, el sufrimiento físico y la angustia emocional.

CISG ya había sido incorporada a la legislación austriaca y por lo tanto las partes al haber hecho referencia a ella habían contemplado la aplicación de ésta como norma especial llamada a regir la relación contractual.

Como ha sido reiterado así, “conduciría a establecer que la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, al haber sido ratificada por los países de donde provengan las partes del contrato de compraventa internacional de mercaderías, se ha incorporado a la normativa interna de cada país y que por criterio de especialidad deberá aplicarse con preferencia a cualquier otra norma de carácter general que regule el mismo tema”⁸

4.2 Problema: Determinar una vez se identifique la Ley aplicable, cual debería ser el tribunal de arbitramento que conozca del proceso arbitral.

Normas Aplicables:

- Convención de Viena.
- Principios UNIDROIT 2016
- Contrato de compraventa internacional de mercaderías.
- Decreto 410 de 1971 Código de Comercio Colombiano

| Demandante - AutosValle S.A. | Demandado - Yohimotors International |
|---|--|
| Frente al caso en particular, se tiene que de común acuerdo entre las partes se pactó en el | Es importante analizar que los contratantes no expusieron claridad a fin de establecer la legislación nacional que se debía aplicar al |

⁸ Normativa aplicable en contratos de compraventa internacional de mercaderías: un estudio del opt out de la CISG Diana Botero Durán Catalina Brando Vernaza Laura Estrada Vásquez febrero de 2011

contrato de compraventa la cláusula denominada valor y forma de pago, en la cual, se determina claramente en el numeral segundo que “2. *Un segundo pago del 50% restante del valor del contrato, es decir CIENTO CINCUENTA MIL DOLARES (150.000 USD), el cual el comprador AutosValle S.A deberá desembolsar en la cuenta corriente del banco BBVA No. 273-64892-7436 código Swift SPNBBVACATX, que deberá pagarse en los cinco (5) días posteriores a la llegada del pedido en el punto de fábrica del comprador. En caso de retraso en el pago por parte del comprador, el vendedor devengará, sin perjuicio de las demás facultades que correspondan por perjuicios, un interés anual del 12%”. Subraya y negrilla fuera de texto.*

Al respecto se tiene que el lugar de ejecución del contrato corresponde al territorio colombiano, razón suficiente para que la Ley aplicable al caso en particular sea la Nacional, de allí que el asunto sea decidido por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, tal como lo define la cláusula compromisoria en concordancia con el Código de Comercio Colombiano al definir que “La ejecución de los contratos celebrados en el exterior que deban cumplirse en el país, se regirá por la ley colombiana”.⁹

En virtud de la costumbre de la *professio iuris*, que consistía, básicamente, en que las

caso en concreto. Es por ello, y debido a la relación comercial que las partes establecieron, siguiendo con el principio de buena fé, se debe atender que lo que realmente las partes en su clausulado quisieron exponer era que en esta oportunidad se aplicaría la normatividad española. Tal y como se postula en el artículo 4,2 de los principios UNIDROIT “Las declaraciones y otros actos de una parte se interpretarán conforme a la intención de esa parte, siempre que la otra parte la haya conocido o no la haya podido ignorar”.

Es pues, claro que la intención real de las partes era intercalar la ley aplicable, siendo así en el año 2020 el turno de la legislación española. España, al ser parte de la Unión Europea, rige en su ordenamiento jurídico El Reglamento (UE) n° 1215/2012. Ya que el derecho internacional privado es un sistema complejo de directrices que deben interpretarse en conjunto, y no como instrumentos jurídicos independientes¹¹, resulta válido acudir a este reglamento a fin de establecer el tribunal competente.

En el artículo 7.1 literal b del Reglamento (UE) n° 1215/2012, se establece que una persona estado miembro, podrá ser demandada en otro estado miembro “cuando se trate de una compraventa de mercaderías, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hayan sido o deban ser entregadas las mercaderías”. Es así. cómo, aunque

⁹ Art. 869. Ejecución en el país de contratos celebrados en el exterior

¹¹ Véase, Alfonso-Luis CALVO CARAVACA, “La Convención de Viena de 1980 sobre venta internacional: algunos problemas de aplicación”, Estudios de Derecho bancario y bursátil. Homenaje a E. Verdera y Tuells, La Ley, Madrid, 1994.

personas llevadas a juicio debían establecer la ley por la cual el asunto debía ser decidido. Resulta claro que esta figura sea entendida como un antecedente histórico del principio de la autonomía de la voluntad en materia de conflicto de leyes¹⁰

En Colombia no se ha reconocido legalmente el principio de autonomía de las partes para la elección de la ley aplicable.

La resistencia al reconocimiento expreso de la autonomía de la voluntad en materia de conflicto de leyes podría tener su origen en inquietudes justificadas, como las que tienen que ver con las desigualdades que pueden subyacer entre las partes envueltas en la situación jurídica, o su desconocimiento de los diversos órdenes jurídicos. Sin embargo, puede ser también reflejo de una tradición territorialista.

En este sentido, los conflictos de leyes en materia contractual han sido resueltos en el derecho internacional privado colombiano mediante la aplicación de la ley del lugar de la ejecución o del cumplimiento, si el contrato ha de ser ejecutado o cumplido en territorio colombiano.

Es así como el Artículo 869 del Código de Comercio establece: “La ejecución de los contratos celebrados en el exterior que deban

Colombia no es un estado miembro, es posible acudir al “préstamo de conceptos”¹² a fin de establecer el tribunal competente para solucionar el conflicto suscitado.

Igualmente, la jurisprudencia en decisión emitida por la STJUE, 25.2.2010 (Car Trim GmbH). FD 58: “El órgano jurisdiccional remitente contempla dos lugares que podrían servir como el lugar de entrega a efectos de la fijación de un criterio autónomo, de ser aplicable, a falta de una disposición contractual. El primero es el lugar de la entrega material de las mercancías que el comprador y el segundo es el lugar en el que las mercaderías se pongan en poder del primer porteador para su transmisión al comprador”¹³

Es así como al haber pactado la norma CIP Buenaventura, la entrega se entiende en el puerto donde el vendedor entregó al primer porteador las mercaderías para que fueran entregadas al comprador. Por ello, y cuando se materializó la entrega fue en España es el tribunal español quien debe dirimir las controversias que existan en el desarrollo del contrato.

No es posible, por tanto, que sea el tribunal colombiano el encargado de resolver las controversias, toda vez que la cláusula compromisoria no cuenta con la suficiente

¹⁰ Ochoa Jiménez, M. J., Zapata Flórez, J. & Carrillo Gamboa, P. (2019). La elección del derecho aplicable en el derecho internacional privado en Colombia. *Estudios Socio-Jurídicos*, 21(1), 91-120. Doi: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.6784>

¹² Franco FERRARI, “Fundamental breach of contract under the UN Sales Convention: 25 years of article 25 CISG”, *Journal of law and commerce*, 2006-2.

¹³ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 25 de febrero de 2010. Car Trim GmbH contra KeySafety Systems Srl. Petición de decisión prejudicial: Bundesgerichtshof - Alemania.

cumplirse en el país, se regirá por la ley colombiana”

claridad para ser exigible, por tanto, aun si existe una atribución inicial de competencia a favor de los tribunales con respecto a la arbitrabilidad sujeta, como ya se señaló, a la voluntad de las partes, la Cortes ha sido enfáticas en señalar que cualquier duda relativa al ámbito de los aspectos arbitrales debe ser resuelta en favor del arbitraje . Esto significa que, al faltar claridad en la cláusula compromisoria se debe acudir a los tribunales españoles, por ser este el arbitraje acorde con la aplicabilidad de la ley española y el derecho internacional privado.

4.3 Problema: Determinar cuál de las partes del contrato es la encargada de asumir las pérdidas ocurridas en la entrega de las mercaderías y en consecuencia asumir el riesgo y los costos del daño de la mercadería.

Normas Aplicables:

- INCOTERM CIP 2020 (Multimodal Tanto Marítimo Como Terrestre) Capítulo II Obligaciones Del Vendedor.
- Convención de Viena.
- Principios UNIDROIT 2016
- Contrato de compraventa internacional de mercaderías.

Postura de las Partes:

| Demandante - AutosValle S.A. | Demandado - Yohimotors International |
|---|--|
| Respecto a la pérdida de la mercadería tanto en altamar como en el transporte terrestre, en caso de no poderse llevar a cabo la reclamación ante el seguro que debía contratar el vendedor, este deberá responder por las mercancías perdidas. Además, deberá reparar los daños y perjuicios ocasionados de conformidad a lo contenido en el artículo 74 de la CONVENCIÓN DE VIENA. | Igualmente, las controversias de la admisión del riesgo deben resolverse siguiendo las fuentes pactadas por los contratantes, CIP BUENAVENTURA 2020, la Convención de Viena y los Principios UNIDROIT. Lo anterior, por ser estas las fuentes de derecho que rigen el contrato y con ellas se determina que parte es la que debe asumir los riesgos e imprevisiones en la ejecución del contrato de compraventa. |

Igualmente se debe considerar que AutosValle S.A, cumplió con sus obligaciones contractuales:

1. AutosValle S.A compró unos kits automotores, dadas las condiciones del contrato.
2. AutosValle S.A. realizó el pago correspondiente conforme a las condiciones del contrato.
3. AutosValle S.A. estableció las capacidades para recibir la mercancía en puerto.
4. AutosValle S.A. estuvo pendiente de la recepción de la mercancía.
5. AutosValle S.A. Percibió que la mercancía llegó al puerto con daños y estado deplorable, al igual que la naviera, la cual hizo el reporte.
6. AutosValle S.A. Realizó la reclamación pertinente para el caso puntual, donde la aseguradora se niega a responder aduciendo errores en el proceso de embalaje de la mercancía.

En primer lugar, la naturaleza del del INCOTERM planteado (*Carriage and Insurance Paid to*) “Transporte y Seguro Pagados Hasta”¹⁶, CIP Buenaventura, establece que las obligaciones del vendedor corresponden a la puesta en disposición de las mercancías al vendedor. Como tradicionalmente se hacía, la empresa española contrató el transporte marítimo correspondiente y cumplió a cabalidad con los requisitos de embalaje y entrega de las mercaderías. Además de que como se ha establecido es claro que “(...) en los INCOTERM EXW, FCA, FAS, FOB, CPT, CFR, CIP y CIP el riesgo de transporte se transmite en origen (país del vendedor) la responsabilidad en el despacho de tránsito la asume el comprador”¹⁷

Claras las obligaciones que adquirió la exportadora BCNmotors Internacional, en el sentido de que como ha sido ampliamente aceptado, “(...) Cuando el contrato implica el transporte de mercancías, se considera cumplida la obligación de entrega si son puestas en poder del primer porteador para que las traslade al comprador (art. 31.a CV); por lo que el vendedor no se hace responsable de los daños posteriores causados por el porteador”¹⁸. Por ello, no puede ser la exportadora la encargada de correr con los costos producidos por la

¹⁶ Erdem. E. Baozhu, J. Piltz, B. Reynolds, F. Ronai, R. (2019). Incoterms © 2020: REGLAS DE ICC PARA EL USO DE TÉRMINOS COMERCIALES NACIONALES E INTERNACIONALES. International Chamber of Commerce.

¹⁷ Huaman Sialer, M. (2020). Main changes in the incoterms 2020. LEX -- Journal of the Faculty of Law and Political Science Revista de la Facultad de Derecho Ciencia Política, 2020(26), 103-138.

¹⁸ Esperanza Castellanos Ruiz, (2012) EL VALOR DE LOS INCOTERMS PARA PRECISAR EL JUEZ DEL LUGAR DE ENTREGA, Cuadernos de Derecho Transnacional (octubre, 2012), Vol. 4, N° 2, pp. 93-122 ISSN 1989-4570 - www.uc3m.es/cdt

Ahora bien, considerando que las partes pactaron expresamente las reglas CIP (Carriage and Insurance Paid to/Transporte y Seguro Pagado Hasta), donde la transmisión del Riesgo se genera, precisamente en el momento donde el vendedor pone la mercancía en poder del porteador, se debe considerar que, aunque el vendedor transmita el riesgo con la entrega en el país de origen, sigue siendo él, quien deba contratar el transporte de la mercancía desde la entrega hasta el lugar de destino acordado, así mismo, es él quien deberá contratar un seguro contra riesgo de pérdida o daño de la mercancía durante el mismo.

Para el caso en particular, el vendedor pagó un seguro desde el punto de entrega hasta el lugar de destino, sin embargo, no realizó el endoso del certificado de la póliza del seguro, ni cedió el derecho que otorga este documento a AutosValle S.A, igualmente, omitió entregar los documentos relacionados con la mercancía, (factura comercial y packing list), y los relacionados con el despacho de exportación.

Conocido lo anterior, el deber ser es que el comprador tiene como garantía que va a recibir la mercancía en su propio país y cubierta con un seguro de transporte, pero al momento en que solicita se le pague la mercancía averiada, no hay respuestas por parte de la aseguradora aduciendo errores en el embalaje ni del vendedor anteponiendo las reglas CIP, sin embargo, como las

materialización de los riesgos en altamar y otras adversidades del viaje, pues precisamente estos desdibujarían la naturaleza del Incoterm planteado y los contratos que se adicionaron, el contrato de seguro de transporte.

En segundo lugar, la Convención de Viena establece en su artículo 42 *“El vendedor deberá entregar las mercaderías libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero basados en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual que conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato, siempre que los derechos o pretensiones se basen en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual.”*¹⁹

Y se dispone a exponer en su artículo 68 *“El riesgo respecto de las mercaderías vendidas en tránsito se transmitirá al comprador desde el momento de la celebración del contrato. No obstante, si así resultare de las circunstancias, el riesgo será asumido por el comprador desde el momento en que las mercaderías se hayan puesto en poder del porteador que haya expedido los documentos acreditativos del transporte. Sin embargo, si en el momento de la celebración del contrato de compraventa el vendedor tuviera o debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías habían sufrido pérdida o deterioro y no lo hubiera revelado al comprador, el riesgo de*

¹⁹ Artículo 42 “Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías” (1980)

omisiones son directamente del comprador, es este, quien está llamado a responder por su negligencia, dado que en el contrato este tenía una obligación de hacer y entregar a entera satisfacción la mercancía.

En las operaciones de comercio internacional, el contrato de un seguro de transporte de mercancías depende de lo que acuerden el comprador y el vendedor. En el caso, se acuerde una venta bajo los términos Incoterms CIP, en el caso de transporte polivalente, el exportador está obligado a contratar un seguro mínimo ¹⁴(para mayor cobertura debe ser convenida por el comprador con el vendedor) a nombre del importador, en caso de pérdida o daño de los artículos durante el transporte, ya que este asume el riesgo del transporte internacional.

Antes de adquirir un seguro de transporte para una determinada mercancía, debe decidir cuáles son los riesgos de siniestro que desea proteger durante el trayecto, desde el punto de embarque en origen hasta llegar a destino.

Lo ideal sería cubrir todos los riesgos, pero ello sería dificultoso, por lo tanto, se debería asegurar solo aquello de alta incidencia en la ruta de transporte, pagando así una prima razonablemente (la prima de seguro es fijada de acuerdo con la modalidad de

la pérdida o deterioro será de cuenta del vendedor."²⁰

Así, estos artículos han sido interpretados a la luz de los principios de buena fé, puesto que como se enunció anteriormente, si el vendedor tenía conocimiento del detrimento que el comprador iba a sufrir está obligado a correr con el mismo. Sin embargo, en el caso que nos ocupa este postulado no se cumple, los siniestros ocurrieron sin mediar conocimiento por parte de la empresa española.

En tercer lugar, no es cierto que la empresa colombiana ha cumplido sus obligaciones, pues a la fecha, no ha efectuado el valor correspondiente al 50% del pago faltante. Es importante anotar que al encontramos bajo las obligaciones de la Convención de Viena, su artículo 66 establece "*en la pérdida o el deterioro de las mercaderías sobrevenidos después de la transmisión del riesgo al comprador no liberarán a éste de su obligación de pagar el precio, a menos que se deban a un acto u omisión del vendedor*". Este artículo guarda silencio, frente al momento en que se entiende transmitido el riesgo, sin embargo, como ya se ha establecido el contrato nos brinda herramientas jurídicas a fin de establecerlo. Ya que, al establecer una norma INCOTERM de tipo CIP, es claro que el riesgo fue transmitido cuando el vendedor puso a disposición del comprador las

¹⁴ Escobar, J. V. G. (2001). Incoterms 2000-Sus Relaciones con los Contratos de Transporte y de Seguro. *Rev. Derecho Privado*, 7, 51.

²⁰ Artículo 68 "Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías" (1980)

embarque, la especie y el valor de la mercancía)¹⁵.

Por esto es necesario estudiar la ocurrencia de los siniestros producidos en el tipo de mercancía considerada. Las compañías de seguros poseen una completa estadística de siniestros, que pueden orientar a quien va a contratar un seguro.

mercaderías, es decir, cuando se hizo efectiva la entrega al primer porteador.

La jurisprudencia ha mantenido esa postura, y en casos como el elevado ante la Cámara de Apelaciones Argentina de lo Comercial. El vendedor, una empresa coreana, celebró un contrato de compraventa con una empresa china, para la compra de papel de arte. Las mercaderías serían transportadas en barco, pero en el transcurso del viaje el buque se hundió provocando la pérdida de las mercaderías. Ante la falta de las mercaderías el comprador se negó a pagar el precio por lo que el vendedor demandó ante el tribunal de arbitramento en China. El tribunal de arbitraje aplicó como ley sustancial del contrato la Convención. El tribunal consideró que el vendedor había cumplido con su obligación de entregar las mercaderías, y que el riesgo de pérdida había pasado al comprador cuando las mismas habían pasado la borda del buque. Debido a esto, el comprador no se exoneraba de su obligación de pagar el precio²¹.

En conclusión, el comprador aún debe cumplir con la totalidad del pago de las mercancías y gestionar la pérdida de estas con los responsables directamente, teniendo como fuente de obligaciones el contrato de seguro, a fin de obtener los materiales perdidos por el siniestro.

5.1 Bibliografía

¹⁵ Hirmas, S. Z. (2015). Consideraciones sobre la naturaleza jurídica de la lex mercatoria desde la perspectiva de los incoterms 2010. *Revista de Derecho*, (31), 11-21.

²¹ China International Economic & Trade Arbitration Commission: Caso Vendedor Coreana vendedor de papel de arte, 1997

- Guía Práctica de las Normas INCOTERMS 2020
- LOS TRES REGÍMENES DE COMPRAVENTA EN COLOMBIA
- Derecho uniforme sobre compraventas internacionales (Convención de las Naciones Unidas de 1980)
- Barrios Amaya, A. M., Castillo Ramos, G., & Pinzón Ayala, P. A. (2020). Los tres regímenes de compraventa en Colombia.
- Cánovas, A. C. (2020). Manual de uso de las reglas Incoterms 2020. Marge Books.
- Congreso de la República (1971) Ley - Código de Comercio.
- Guarín Ferrer, J. C. (2015). Principios Unidroit. UNIDROT.
- Honnold, J. O., & Calero, F. S. (1987). Derecho uniforme sobre compraventas internacionales:(Convención de las Naciones Unidas de 1980). Ed. Revista de Derecho Privado.
- ONU (1990) Derecho uniforme sobre compraventas internacionales (Convención de las Naciones Unidas de 1980)
- ONU (1991) Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional (Viena, 1991)
- Roca, F. A. (2002). Incoterms, términos de compraventa internacional. Ediciones Fiscales ISEF.
- Ruiz, E. C. (2012). El valor de los Incoterms para precisar el juez del lugar de entrega. Cuadernos de derecho transnacional, 93-122.

5.2 Doctrina

- “una referencia en el contrato a los términos comerciales, como los INCOTERMS de la CCI, no deben ser tomados como una exclusión de la Convención, al igual que su inclusión no excluye la normativa de derecho interno. Estos términos comerciales articulan las obligaciones de las partes, como el embargo de las mercaderías, transmisión de riesgos y cuestiones como esas, y son similares a las disposiciones del contrato que establecen las obligaciones de las partes. Pero normalmente tales términos comerciales no establecen las consecuencias legales del incumplimiento. La Convención (al igual que las normas de derecho interno) y los términos comerciales son complementarios; cada cual realiza una función que no puede ser cumplida por la otra” HONNOLD, JOHN, Derecho uniforme sobre compraventas internacionales (Convención de las Naciones Unidas de 1980) págs. 129 y 130
- (...) Hay un momento en que el riesgo deja de estar en el vendedor y se transmite al comprador; a partir de ese momento, el vendedor ya no está en la obligación de responder por la falta de conformidad con las mercaderías y el comprador sufrirá el menoscabo patrimonial derivado de su deterioro o pérdida, que consistirá en pagar el precio convenido, no obstante que reciba mercaderías deterioradas o no reciba mercadería alguna, y sin poder reclamar al vendedor, en ningún caso, responsabilidad por

incumplimiento (1994, p. 329). Por lo anterior, y dado a que en el presente caso se transmitió el riesgo al comprador y como ya se adujo la inconformidad en la entrega se debió a un caso de fuerza mayor en la cual no es posible responder como vendedor.

- PERALES VISCASILLAS, MARÍA DEL PILAR, El contrato de compraventa internacional de mercancías (Convención de Viena de 1980). Pace Law School Institute of international commercial law, <http://www.cisg.law.pace.edu>.
- Guía Práctica de las Normas INCOTERMS 2020, David Soler Pag. 27 <https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=HWsvEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA9&dq=incoterms+2020&ots=6kwKE0tPII&sig=L8aKQCszH5ezdUKsVB6MBg91r6E#v=onepage&q=incoterms%202020&f=>
- 2. La reparación del daño cubre las pérdidas sufridas, incluyendo el lucro cesante Al especificar el daño que se debe reparar, el párrafo (1) de este artículo, siguiendo la norma establecida en el Artículo 74 de CISG, establece que la parte perjudicada tiene derecho al resarcimiento no sólo por la pérdida sufrida, sino también por toda ganancia de la que ha sido privada como consecuencia del incumplimiento. La noción de pérdidas sufridas debe entenderse en un sentido amplio. Puede incluir una reducción del patrimonio de la parte perjudicada o un incremento de su responsabilidad cuando el acreedor, al no recibir el pago del deudor, se ve obligado a pedir dinero en préstamo para hacer frente a sus obligaciones. El lucro cesante o, como en ocasiones se le denomina, la pérdida consecuencial, consiste en el beneficio que podría haber percibido la parte perjudicada en el curso ordinario de las cosas si el contrato se hubiera cumplido adecuadamente. Muchas veces este beneficio será incierto. CITA: Consejo Asesor sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (“CISG-AC”), Opinión Consultiva No. 6, Valoración de los Daños y Perjuicios conforme al Artículo 74 de la CISG. Relator: Profesor John Y. Gotanda, Universidad de Villanova Escuela de Derecho, Villanova, Pensylvania, EE.UU.

5.3 Jurisprudencia

- caso elevado ante la Cámara de Apelaciones Argentina de lo Comercial. El vendedor, una empresa coreana, celebró un contrato de compraventa con una empresa china, para la compra de papel de arte. Las mercaderías serían transportadas en barco, pero en el transcurso del viaje el buque se hundió provocando la pérdida de las mercaderías. Ante la falta de las mercaderías el comprador se negó a pagar el precio por lo que el vendedor demandó ante el tribunal de arbitramento en China. El tribunal de arbitraje aplicó como ley sustancial del contrato la Convención. El tribunal consideró que el vendedor había cumplido con su obligación de entregar las mercaderías, y que el riesgo de pérdida había pasado al comprador cuando las mismas habían pasado la borda del buque. Debido a esto, el comprador no se exoneraba de su obligación de pagar el precio. (China International Economic & Trade Arbitration Commission: Partes confidenciales, 1997).

- Como se estableció en el caso citado, la empresa ESPAÑOLA transmitió el riesgo correctamente a fin de que fuera la empresa colombiana quien lo asumiría desde que las mercaderías sean entregadas a porteador. Por esto, el comprador no sólo se encuentra obligado a asumir estos riesgos sino también a cumplir con el pago de los bienes. Según lo establecido por la Cámara de Apelaciones de Argentina en el fallo China International Economic & Trade Arbitration Commission: Partes confidenciales, 1997, ha quedado claro que con el contrato de transporte el vendedor había cumplido con sus obligaciones y por tanto, trasladado el riesgo al vendedor. En el caso que nos ocupa, las condiciones se mantienen y por tanto el arbitraje debe fallar atendiendo a esta misma interpretación.
- Sapphire International Petroleum Ltd. v. National Iranian Oil Co., Arbitral Award, 15 March 1963, reproducido en 35 I.L.R. pp. 136, 182 (1967); Delagoa Bay and East African Railway Co. (U.S. and Great Britain v. Portugal) De acuerdo con la opinión generalizada, el propósito de la indemnización de los daños es poner a la parte perjudicada en la misma situación económica en la cual esta habría estado si el contrato hubiera sido cumplido en la forma acordada por las partes al tiempo de su celebración.