

00721
992

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

A



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INCOTERMS ¿UNA LEX MERCATORIA?

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ,
MARIA LUISA DEL CARMEN ZAVALETA ROJAS

ASESOR:
MAESTRO PATRICIO BALLADOS VILLAGOMEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA

OCTUBRE DE 2003



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS:

A la invaluable colaboración del Dr. Pedro Labariega, por la propuesta de índice de este trabajo.

Al Dr. Lorenzo Córdoba

Al Maestro Patricio Ballados

Al Lic. Nicéforo Guerrero Reynoso

Al Dr. Luis Malpica de la Madrid

A la Dra. María Elena Mansilla y Mejía

AL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

AI. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES EN MATERIALES Y SU GENTE

Y COMO SERÍA INEQUITATIVO CONTINUAR Y DEJAR FUERA A QUIENES SON IMPORTANTE:

A TODOS AQUELLOS QUE CONTRIBUYERON A QUE YO LLEGARA HASTA ACÁ, COMO LOS QUE ME PROPORCIONARON INFORMACIÓN

A TODOS AQUELLOS QUE ME AYUDARON CON TRABAJOS EN LA CARRERA

A TODOS AQUELLOS QUE ME AYUDARON EN LOS EXAMENES

A TODOS AQUELLOS QUE TUVE LA OPORTUNIDAD DE AYUDAR EN TODO Y ¡PORQUE NO! UNAS CHELAS O DESMADRE

ENGELDELLORD
CHACHARLY
LETTY

Dedicada a.....

A la UNAM,	A la mujer que más admiro, mi MAMÁ
A mi papá TE QUIERO	A mi hermano Emmanuel, TE ADORO.

A MI SEGUNDA MAMÁ MI TÍA PERLITA A mi madrina Lupita A mi madrina Lolita, A mis abuelos y abuelas A mi tía Berlita	A mis maestros que no sólo me hicieron amar el estudio, sino también me brindaron sabiduría de la vida. Sé que están conmigo todo el tiempo: Dr. J. Gabriel García Rojas Lic. Jorge Olivera Ioro Dr. Pedro Astudillo Ursúa
---	--

A mis amigas:

Rocío y Pily, Nidia, Diana, María Elena,	Mis hermanas PUMAS: Letty, Jessica, Patty, Cynthia, Marisol.
--	--

A mis amigos (LOS DEL GÉNERO MACHÍN):

Shoji	Ricardo
Raúl, Vito, José Luis, Jorge	Víctor, Chema, Alberto, Joel

СВЕТЛАНА ДУГАР ЖАВОИ

INDICE

CAPÍTULO 1. LEX MERCATORIA	12
1.1 PERFIL HISTÓRICO	12
1.1.1 PREHISTORIA	13
1.1.2 ÉPOCA ANTIGUA	17
1.1.2.1 BABILONIA	17
1.1.2.2 INDIA	19
1.1.2.3 CHINA	21
1.1.2.4 LOS FENICIOS	21
1.1.2.5 GRECIA	23
1.1.2.6 ROMA	25
1.1.3 ÉPOCA MEDIEVAL	27
1.1.3.1 ITALIA	27
1.1.3.2 ALEMANIA	31
1.1.3.3 FRANCIA	33
1.1.3.4 OTRAS CIUDADES	36
1.2 CONCEPTO	37
1.3 PRINCIPIOS DE LA LEX MERCATORIA	59
1.4 ELEMENTOS DE LA LEX MERCATORIA	60
1.5 NATURALEZA JURÍDICA DE LA LEX MERCATORIA	63
1.6 LEX MERCATORIA E INCOTERMS	66
CAPÍTULO 2. COSTUMBRES COMERCIALES INTERNACIONALES	70
2.1 Usos o costumbres	78
2.2 Costumbre	82
2.2.1 Concepto	82
2.2.2 Naturaleza jurídica	86
2.2.3 Elementos	87
2.2.4 Clasificación	90
2.3 Costumbre en el Derecho internacional	90
2.3.1 Concepto	90
2.3.2 CARACTERÍSTICAS	94
2.4 Costumbres mercantiles	96
2.4.1 Concepto	96
CAPÍTULO 3. INCOTERMS	103
3.1 USOS, COSTUMBRES E INCOTERMS	103
3.2 TRAZA HISTÓRICA	104
3.3 FUNCIÓN	109
3.4 DENOMINACIÓN	110
3.5 CONCEPTO	110
3.6 NATURALEZA JURÍDICA	110
3.7 FINALIDAD O PROPÓSITO	112
3.8 PRINCIPIOS QUE LOS RIGEN	113
3.9 MÉTODO DE LOS INCOTERMS	114
3.10 ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL	114
3.11 VENTAJAS DE LOS INCOTERMS	117
3.12 INCOTERMS E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS	118
3.13 ANÁLISIS TÉCNICO DE LAS REGLAS <i>Incoterms</i> (INTERNATIONAL COMMERCIAL TERMS) 2000	120
3.13.1 INCOTERMS	121

3.13.2	Grupo E.....	121
3.13.2.1	EXW (EXWORKS)	122
3.13.3	GRUPO F	124
3.13.3.1	FAS (FREE ALONGSIDE SHIP)	124
3.13.3.2	FOB (FREE ON BOARD)	126
3.13.3.3	FCA (FREE CARRIER AT)	129
3.13.4	GRUPO C	131
3.13.4.1	CFR (COST AND FREIGHT)	132
3.13.4.2	CIF (COST, INSURANCE AND FREIGHT)	134
3.13.4.3	CPT (CARRIAGE PAID TO)	137
3.13.4.4	CIP (CARRIAGE AND INSURANCE PAID)	139
3.13.5	GRUPO D	142
3.13.5.1	DES (DELIVERY EX SHIP)	143
3.13.5.2	DEQ (DELIVERY EX QUAY)	145
3.13.5.3	DAF (DELIVERY AT FRONTIER)	147
3.13.5.4	DDU (DELIVERY DUTY UNPAID)	150
3.13.5.5	DDP (DELIVERY DUTY PAID)	152
CAPÍTULO 4. MÉXICO ANTE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL.....		159
4.1	CUADRO COMPARATIVO DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	159
4.2	Cuadro exponente de las leyes de la comunidad internacional en materia de mercantil	163
4.3	Integración de México en la economía mundial	170
4.3.1	Exportaciones e importaciones de México 1995-2003	171
4.3.1.1	Exportaciones	171
4.3.1.2	Importaciones	172
4.3.1.3	América del Norte	172
4.3.1.4	América Latina	174
4.3.1.4.1	A. Tratado de Libre Comercio México - Chile	174
4.3.1.4.2	Tratado de Libre Comercio del Grupo de los Tres (TLC-G3)	176
4.3.1.4.2.1	Comercio México-Venezuela	176
4.3.1.4.2.2	Comercio México-Colombia	177
4.3.1.4.3	Tratado de Libre Comercio México-Costa Rica	177
4.3.1.4.4	Tratado de Libre Comercio México - Bolivia	178
4.3.1.4.5	Tratado de Libre Comercio México - Nicaragua	178
4.3.1.4.6	Acuerdo de Complementación Económica México - Uruguay	179
4.3.1.4.7	Triángulo del Norte (El Salvador, Guatemala y Honduras)	180
4.3.1.5	Europa	181
4.3.1.5.1	Unión Europea	181
A. Comercio México - UE		181
B. Composición del comercio México - UE		183
4.4	La legislación mexicana ante los INCOTERMS	184
CONCLUSIONES		193
Anexo 1		197
Anexo 2		198
Anexo 3		207
ANEXO 4		208
BIBLIOGRAFIA		209

INTRODUCCIÓN

La enorme red de usos y costumbres –*Incoterms* (*International commercial terms*) entre otros- elaborados por los propios operadores económicos del tráfico internacional para regular, por ejemplo, las obligaciones entre comprador y vendedor, se convierte en un régimen normativo autónomo - una *Lex mercatoria*- bajo la que se desenvuelven desconectados en gran medida de los ordenamientos jurídicos nacionales, las relaciones comerciales internacionales de carácter privado. La delimitación espacial no se considera ya que el empleo de los términos comerciales internacionales o *Incoterms* puede ocurrir en cualquier parte del mundo donde se negocie una mercadería.

Por lo anterior, hemos decidido plantear el siguiente problema:

La presencia de los *Incoterms* en las transacciones internacionales es innegable y creciente; su uniformidad y estandarización es una gran ventaja, por lo que su conocimiento y difusión es básica en nuestras relaciones comerciales actuales con los demás países.

La Cámara de Comercio Internacional ha desempeñado un papel trascendental en la instrumentación y administración de los términos comerciales internacionales, ya que ha elaborado un catálogo y ha

establecido una específica función para cada uno de ellos y está pendiente de su actualización conforme lo promueven los móviles técnicos, económicos y jurídicos. Algunos instrumentos jurídicos internacionales reconocen específicamente la fuerza obligatoria (*opinio juris*) a los *Incoterms*, por ejemplo los principios UNIDROIT.¹

La legislación mercantil mexicana también otorga eficacia jurídica a los usos mercantiles, ya sea a través de los tratados o convenciones comerciales internacionales suscritos por México, por ejemplo el artículo 8 se define de la Convención de Viena sobre compraventa Internacional de Mercaderías, ya mediante leyes especiales comerciales al admitir que la costumbre mercantil deviene fuente supletoria aplicable en un momento determinado para un caso concreto (artículo 2 fr. III de la ley General de Títulos y Operaciones de crédito; artículo 8 fr. IV de la Ley de concursos mercantiles).

¹ El Instituto internacional para la unificación del derecho privado (UNIDROIT) es una organización intergubernamental independiente con sede en la Villa Aldobrandini en Roma. Su finalidad es el examen de las vías y los métodos para la modernización, la armonización y la coordinación del derecho privado, en particular del derecho comercial, entre los Estados y entre grupos de Estados. Fundado en 1926 como órgano auxiliar de la Sociedad de Naciones, el Instituto fue, una vez disuelta la Sociedad de Naciones, reconstituido en 1940 sobre la base de un acuerdo multilateral, el Estatuto de UNIDROIT. La cualidad de miembro de UNIDROIT está reservada a los Estados que accedan al Estatuto de UNIDROIT. Los Estados miembros de UNIDROIT proceden de los cinco continentes y representan una variedad de sistemas jurídicos, económicos y políticos, así como tradiciones culturales diversas. UNIDROIT tiene 59 Estados miembros. Estos son: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Bolivia, Brasil, Bulgaria, Canadá, Chile, China, Chipre, Colombia, Croacia, Cuba, Dinamarca, Egipto, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, España, Estados Unidos de América, Federación Rusa, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Hungría, India, Irak, Irán, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Luxemburgo, Malta, México, Nicaragua, Nigeria, Noruega, Paquistán, Paraguay, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República de Corea, Rumania, San Marino, Santa Sede, Serbia y Montenegro, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Túnez, Turquía, Uruguay, Venezuela. UNIDROIT posee una estructura esencialmente tripartita, compuesta por un Secretariado, un Consejo Directivo y una Asamblea General. <http://www.unidroit.org/spanish/presentation/main.htm> consultada el 05/07/03

En la práctica del comercio internacional frecuentemente los *Incoterms* convergen con varias figuras jurídicas como el contrato de compraventa, el transporte, el crédito documentario, etc.

La existencia de un catálogo actualizado y bien estructurado de los *Incoterms* cumple una beneficiosa función ordenadora de los usos y costumbres del tráfico con consecuencias jurídicas. Lo que permite una más adecuada estructuración de las responsabilidades y obligaciones por cada una de las partes en una relación comercial al contribuir en última instancia a una clarificación de las relaciones de negocios en provecho mutuo de las partes interesadas, así como también una función de inestimable valor en el campo de la contratación internacional, al servicio de la unificación de régimen normativo que gobierna las relaciones comerciales internacionales.

La estandarización de los contratos así como la instauración de los *Incoterms* ha revelado el propósito de establecer una reglamentación contractual autónoma y, en la medida de lo posible, desconectada de los ordenamientos jurídicos nacionales, al margen de todo control estatal.

El progresivo declive que experimenta el dogma de la autonomía de la voluntad en los ordenamientos jurídicos nacionales, contrasta en cambio con su universal vigencia en el ámbito del moderno Derecho de la contratación mercantil internacional.

Todo lo anterior nos ha motivado a realizar un estudio de tan interesante fenómeno que contribuya -para nuestro medio- un conocimiento claro y profundo, en la medida de nuestras posibilidades.

La investigación permitirá analizar la naturaleza de los *Incoterms* de modo que nos permita delimitar el alcance jurídico de reconocerlos expresamente en nuestra legislación interna.

Y las preguntas que nos planteamos para la investigación son:

- ¿Qué son los *incoterms*?
- ¿En qué consiste la moderna *lex mercatoria (new law merchant)*?
- ¿Qué son costumbres mercantiles?
- ¿Cuál es la naturaleza jurídica de los *Incoterms*?
- ¿Qué efectos jurídicos producen los *Incoterms*?
- ¿Cuál es la finalidad de los *Incoterms*?
- ¿Cuál es su ámbito de aplicación de los *Incoterms*?
- ¿Quiénes son sujetos de los *Incoterms*?
- ¿Cuál es la utilidad económica de los *Incoterms*?
- ¿Cómo se vinculan los *Incoterms* en los contratos de compra venta internacional?
- ¿Qué instrumentos jurídicos-nacionales o internacionales reconocen eficacia jurídica a los *Incoterms*?
- ¿Los *Incoterms* pertenecen a la *new law merchant*?

- ¿El Derecho mexicano ha tomado en cuenta la evolución de las relaciones comerciales en la legislación doméstica?
- ¿México ha asumido el desafío impuesto por la era tecnológica?
- ¿De qué manera?
- ¿En qué área ha habido mayor evolución?
- ¿Cuáles son las tendencias?

Las hipótesis que ponemos en plano de discusión son:

- 1.- Los *Incoterms* son costumbres mercantiles que forman parte de la *lex mercatoria*. Adquieren fuerza jurídicamente vinculativa cuando así lo han pactado las partes.
- 2.- Los *Incoterms* son de gran utilidad para la interpretación de las obligaciones entre las partes en los contratos de compra venta internacional de mercaderías.
- 3.- Existen instrumentos jurídicos nacionales e internacionales que reconocen eficacia jurídica a los *Incoterms*.
- 4.- Los *Incoterms* frecuentemente convergen con varias figuras jurídicas como el contrato de compraventa, el de seguro, el arbitraje comercial, etc.
- 5.- La estandarización contractual, los *Incoterms*, como Las Reglas y Usos Uniformes relativos a Créditos Documentarios, entre otros son muestra del establecimiento de una reglamentación contractual autónoma, desconectada de los ordenamientos jurídicos nacionales ajena a todo control estatal y simulan a un moderno *ius mercatorum*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO 1. LEX MERCATORIA.

- 1.1. Perfil histórico.
- 1.2. Concepto.
- 1.3. Principios de la *lex mercatoria*.
- 1.4. Elementos de la *lex mercatoria*.
- 1.5. Naturaleza jurídica de la *lex mercatoria*.
- 1.6. *Lex mercatoria e Incoterms*.

CAPÍTULO 1. LEX MERCATORIA

En las siguientes páginas encontraremos referencia a la aparición, evolución y concretización del tema objeto de este capítulo. Haremos un breve recorrido por la historia, así como mostraremos algunas definiciones de diferentes autores desde su apreciación, así como los principios de la *lex mercatoria*, cuál es su naturaleza jurídica, los elementos de la *lex mercatoria* y la relación de los *Incoterms* con la *lex mercatoria*, o la también llamada nueva *lex mercatoria*.

1.1 PERFIL HISTÓRICO

El presente capítulo se enfocará en la historia del comercio y del derecho mercantil. El estudio de la formación y desarrollo de la *lex mercatoria* es fundamental para este trabajo, principalmente si tomamos en cuenta que conforme la sociedad evoluciona, las costumbres se modifican y con suerte toman el cuerpo y fuerza de ley. Cabe mencionar que la fuente de la libertad mercantili es la costumbre en tanto se desarrolla y adquiere la talla de ley.

Para poder entender cómo se ha desenvuelto la llamada *lex mercatoria* comenzaremos por definirla como los usos y costumbres entre los comerciantes que son aceptados para regular sus transacciones. Argüimos

que el origen de la *lex mercatoria* son las costumbres mercantiles, al razonar que uno de los elementos fundamentales de las normas consuetudinarias es, salvo algunas excepciones, la costumbre.¹ Así postulamos que en algún momento la llamada *lex mercatoria* se transforma hasta ser una norma jurídica.

1.1.1 PREHISTORIA

Iniciamos nuestro recorrido desde los tiempos prehistóricos, no sin antes advertir que para nosotros la documentación de esta etapa es imprecisa y especulativa debido a las dificultades en su interpretación. Lo anterior, no obstante que diversos autores se apoyan en dicha documentación para llevar conclusiones que la mayoría las toma como ciertas como punto de partida para las deducciones que se abordan a continuación.

Chironi menciona: "cuando el grupo humano primitivo, comenzó a hacerse estable y se delinearon las funciones de un verdadero organismo, haciéndose más íntimos y continuos los sentimientos simpáticos entre los individuos, entonces el cambio de servicios se hizo más frecuente, sin que por esto revistiese carácter jurídico".² Al respecto, Pallares interpreta que la propiedad individual no existía y que ningún individuo podía llevar a cabo una actividad propia, sino en servicio del grupo y afirma que "el origen de

¹ Como ejemplo tenemos las normas de derechos humanos y las normas en materia ambiental, misma que ha evolucionado independientemente de la *in veterata consuetudo*.

² V. Chironi en Pallares, Jacinto, *Nociones de historia del comercio*, edición facsimilar, editorial UNAM, México, 1987, pg. 9

las relaciones es concomitante con el de las relaciones de comercio y estas relaciones se reducian a la permuta. Lo que sobraba a un grupo podía ser necesario a otro y viceversa; y con el cambio de productos todo grupo viene a recibir lo que necesita y a ceder lo superfluo".³

Los productos que dichos grupos empezaron a intercambiar pudieron ser frutos, animales, instrumentos de trabajo, etc. El autor señala que, para él, una prueba de lo anterior es que al terminar la época cuaternaria se encuentran vestigios similares de estos cambios en diferentes localidades. Dichos cambios aumentaban al pasar a la época neolítica y a la de metal.⁴

Paul Kehme, afirma que la circulación de bienes se puede ver en la forma del trueque y que el dinero tuvo que surgir, al darle su forma física en objetos de uso corriente como los objetos de aderezo.⁵ También señala que en un comienzo se cambiaba y compraba únicamente para satisfacer las propias necesidades, aunque más tarde tomó la intención de transmitir nuevamente la cosa obteniendo un lucro.⁶

Si bien Pallares y Rehme concuerdan en el hecho que la necesidad llevó a los integrantes de las tribus o clanes al intercambio, Pallares hace hincapié en que es probable que el primer paso hacia las relaciones

³ *Ibidem*, pg. 10

⁴ *Id.*

⁵ Por ejemplo, conchas ensartadas en un cordel entre las tribus de aborígenes de Norteamérica, los polinesios y los negros alicanos. Rehme, Paul, *Historia universal del Derecho mercantil*, editorial Revista de Derecho Privado, Madrid España, 1941, pg. 18.

⁶ *Id.*

comerciales se hiciese bajo la sombra de una clase de guerra simulada entre los dos pueblos que querían cambiar sus productos. Cuando un grupo contaba con algún producto del que otro carecía, el segundo recurría a las armas y lo despojaba de éstos. Sin embargo, al volverse sedentarios y al acortarse las distancias, la convivencia y el método de intercambio se tornaron pacíficos. Conforme empezó a aumentar la población en dichos lugares la fusión entre los grupos aumentó hasta que llegó un momento en que no había gran diversidad para intercambiar. Es en este momento cuando el verdadero comercio nació.⁷

Si afirmamos que había una necesidad de intercambio, también podemos concluir que dentro de ésta existía una desconfianza, en el sentido de que en el momento del cambio una tribu armada pudiese provocar un conflicto. La solución para resolver este problema fue la aparición de la figura de un depósito de la mercancía en un lugar dado, con una señal que indicase que se deseaba el cambio, la otra parte practicaba lo mismo y si había fraude se recurría a las armas. Parecería que esta forma precaria de depósito se extendió hacia otros pueblos salvajes durante la época cuaternaria y gran parte del período neolítico.⁸

Al evolucionar las sociedades terminaron por agruparse en la gens y el clan, lo que hizo posible que existiesen relaciones jurídicas y por lo mismo comerciales entre familia y familia. Su consecuencia fue el crecimiento de

⁷Cfr., Pallares, Jacinto. *Nociones de historia del comercio*, edición facsimilar, editorial UNAM, México, 1987, pg. 11.

⁸Ibidem, pg. 12

la repetición y la cantidad de los intercambios. Lo anterior dio nacimiento a la necesaria invención de la moneda, considerada como una especie de mercancía que sirviese para medir el valor de las otras, con la finalidad de adquirir con su valor diferentes productos.⁹

El objeto de cambio más común fueron las bestias, aunque no olvidemos que los esclavos también fueron objeto de intercambio, así como las mujeres.¹⁰ Aunque después se fue integrando la moneda¹¹ mineral¹², hasta llegar a la moneda de los productos vegetales.¹³

Rehme menciona que el préstamo mercantil se encontró en algunas poblaciones, debido a que en esas tribus los jefes poseían sus propios establecimientos y fungían de banqueros del distrito. El establecimiento sirvió de tesoro de guerra y los que necesitaban dinero acudían al cacique para solicitar el préstamo. Afirma que en otros pueblos, el préstamo mercantil podía generar interés muy elevado, incluso sin mediar convenio expreso (hasta de un cincuenta porciento) debido a que no estaba sometido a regulación especial.¹⁴ Además menciona que es muy

⁹ *Ibidem*, pg. 14

¹⁰ En Roma está demostrado este hecho como el origen de la palabra *pecunia*, que viene de *pecus* (ganado). En Roma la moneda primitiva fue la vaca y el conchero; cuando llegó la moneda metálica se le llamó vaca y se le puso la cabeza de esta. Posteriormente desarrollaron el arte de fundir los metales. En un principio utilizaron el cobre, al cual sólo lo usaban en forma de barras y después dio paso a la acuñación.

¹¹ La palabra moneda viene del nombre del templo de la Diosa Moneta, de *monere*, aconsejar, en el cual se depositaban los tesoros públicos.

¹² Entre los más preciados está la salgema, la cual se puede hacer una comparación a la moneda de oro, en África.

¹³ Como la pimienta, el clavo, el anís o los naturales, como las perlas, las piedras preciosas, los corales. El estano en forma de moneda artificial o las bandas de estofa. En la Nubia sirve de moneda el polvo de oro, en México el polvo de oro contenido en tubitos de pluma servía como moneda, usándose también sacos de cacao. En la Polinesia, se podía comprar con pluma color de rosa y más aún con clavos.

¹⁴ *Cfr.*, Rehme, Paul, *Historia universal del Derecho mercantil*, editorial Revista de Derecho Privado, Madrid España, 1941, pg. 20

posible que el contrato de arrendamiento de servicios, así como el contrato de comisión y nombramiento de un sustituto para la conclusión del contrato, hayan surgido del tráfico mercantil.¹⁵

1.1.2 ÉPOCA ANTIGUA

Todo lo anterior es una somera descripción de las conductas comerciales que se presentaron en la prehistoria. En la siguiente etapa nos referiremos a las pruebas documentales que existen y a los vestigios de prácticas comerciales de algunos pueblos que tuvieron influencia en momentos posteriores.

1.1.2.1 BABILONIA

Después de fundado el Estado de Babel¹⁶, en Babilonia¹⁷, bajo el mandato del rey Hammurabi¹⁸, se creó una importante figura para el derecho mercantil: El código de Hammurabi considerado como el documento más antiguo en materia mercantil.¹⁹El código de Hammurabi²⁰,

¹⁵ *ibidem*, pg. 20 y 21

¹⁶ aproximadamente en año 2100 A. C. consultada el 05/09/03

<http://www.revistamedica.8m.com/histomc02.htm>

¹⁷ Babilonia fue el vínculo de toda el Asia occidental, con la que comunicaba por diferentes vías; los babilonios traficaban directamente con la India por agua, hasta que los fenicios los relevaron, quienes fueron los importadores de sus productos, mientras que el Eufrates y el Tigris eran utilizados para el comercio interior.

¹⁸ Su reino abarca desde 1958 hasta 1916. Rehme, Paul. *Historia universal del Derecho Mercantil*, Op. Cit. pg. 39 y 40

¹⁹ consultadas el 25/08/03 www.gonho.com

<http://familia.civ.br/dj/cst/codigodetammurabi.htm#codigo%20do%20Hammurabi>

www.dhnet.org.br/direitos/ant/bst/hammurabi.htm . Cfr. Rehme, Paul. *Historia universal del Derecho Mercantil*, pg. 42. Aroucha, Manuel. *Programa de Instituições do Direito Privado*, edit., Recife, Brasil 1956, Tomo II, pg. 45

que tuvo vigencia entre los babilónicos, estaba compuesto por 282 artículos²¹ y datada en los últimos años del reinado de Hammurabi, está grabada en un pesado bloque de dorita, descubierto a finales de 1901, aunque una parte de la inscripción aparece borrada, lo que forma una laguna de 35 artículos.²²

Para Manuel Aroucha, en el Código no se distinguían los preceptos y normas de materias civil y mercantil. El autor lo describe de la siguiente manera: "Notable Código en estudio por revelar una civilización adelantadísima para la época tan remota, con amplia organización de crédito y regulamentación de las profesiones abundando en dispositivos de Derecho Privado, principalmente en materia civil. Pero en asuntos hoy pertenecientes al Derecho Comercial, abre excepción a lo que ya fuera observado relativamente a las leyes de la Antigüedad, cuya parte atribuida al comercio marítimo era mucho más extensa que la reservada al terrestre. Este último hecho es tan acentuado, que llegó a decirse que la riqueza

²⁰consultada el 05/09/03 <http://www.revistamedica.br.com/histomad02.htm>; El Código de Hammurabi fue descubierto por Jacques Morgan en 1897, en las ruinas de Susa, bajo los escombros del antiguo palacio real al desenterrar 3 fragmentos de una piedra dorita, de color negro, que reconstituida formaba el llamado obelisco de Hammurabi, cuyas medidas son 2,25 mts de altura y 1,90 mts de circunferencia en su base, en la cual se encuentra grabado el texto oficial del código; dicho obelisco descansa en la actualidad en el museo del Louvre en París. Su redacción nos revela una gran técnica jurídica y una civilización muy adelantada para épocas tan remotas. El código de Hammurabi constituye un importante vestigio de la historia de Mesopotamia y un documento valioso porque revela la estructura de la sociedad de aquel tiempo, nos da a conocer las clases y grupos sociales de la sociedad babilónica, así como sus relaciones jurídicas. Se compone de tres partes: introducción, texto propiamente dicho y conclusión. La introducción contiene pomposas frases sobre el establecimiento de "la justicia y la felicidad" para todos los súbditos del Rey. Ver anexo I

²¹ Para consulta completa de este código, consulte http://www.medialaw.com.br/cunhoedades/codigo_hammurabi.asp, <http://www.diretoevado.hpg.ig.com.br/histdir.htm> consultada el 28/08/03

²² Cfr., Rehna, Paul, *Historia universal del Derecho mercantil*, editorial Revista de Derecho Privado, Madrid España, 1941, pg. 42. Cfr. Aroucha, Manuel, *Programa de Instituições do Direito Privado*, edil., Recife, Brasil 1956, Tomo II, pg. 45.

documental acerca del Derecho Marítimo dió la idea de coleccionar las legislaciones marítimas, cuando ni siquiera se soñaba en hacer otro para las terrestres ..", ²³

Por citar un ejemplo, en Babilonia era común dejar constancia documental de los negocios jurídicos. La escritura se hacía al rayar con un punzón en ladrillos húmedos, que eran después cocidos, rodeados de una capa de arcilla y sellados. Sobre la capa o cubierta se reproducía el texto del documento. Para anularlo, sólo era necesario hacer pedazos el ladrillo y a veces se consignaba la correspondiente promesa del acreedor para el caso del cumplimiento de la obligación. Era importante el hecho de que las palabras técnicas con que se designaban los actos jurídicos y los objetos de contrato estén consignadas graticamente en lengua sumeriu, expresiones como: comprado, arrendado, pagado, o casa, campo o huerto. ²⁴ También se presentó el préstamo con interés, el contrato de sociedad, el depósito de mercancía y contrato de comisión.²⁵

1.1.2.2 INDIA

La India poseía un activísimo comercio, tanto marítimo como terrestre, el cual se hacía por medio de caravanas. Un ejemplo de la importancia sobre el comercio es: el Código de Manú²⁶, que incluye reglas acerca del

²³ Nuestra traducción, Cfr. Aroucha, Manuel, *Programa de Instituições do Direito Privado*, edil., Recife, Brasil, 1956, Tomo II, pg. 46. Ver Rehme, pg. 43-48 para una consulta más profunda del código.

²⁴ <http://www.dhnet.org.br/direitos/canthis/manusfili.htm> Cfr. Rehme, Paul, *Historia universal del Derecho mercantil*, editorial Revisita do Derecho Privado, Madrid España, 1941, pg. 41

²⁵ Vázquez del Mercado, Oscar, *Contratos mercantiles*, 1ª ed., editorial Porrúa, México, 1989, pg. 3

²⁶ consultada el 25/08/03 www.dhnet.org.br/direitos/canthis/manu.htm

derecho mercantil y marítimo.²⁷ Dicho código tiene un origen religioso y que además no es un código en el estricto sentido de la palabra, sino una colección de normas que abarca asuntos de convivencia social. Está escrito en forma poética e imaginaria, debido a la estructura de sus versos. Compuesto de doce libros, los libros octavo²⁸ y noveno²⁹ son los que ocupan materia jurídica. El libro octavo se llama de la administración de justicia, el cual contiene preceptos de nuestra materia. En su parte general habla de los jueces, así como los medios de prueba, en su parte especial menciona de la moneda, de las deudas, de los depósitos, de la venta de la cosa ajena, de las empresas comerciales, de la reivindicación de la cosa donada, del no pago por parte del fiador, del incumplimiento en general de las obligaciones, de la anulación de una compra y venta, cuestiones entre patronos y siervos, reglamentación de los términos, de las injurias, de las ofensas físicas, de los hurtos, del robo y del adulterio.

En opinión de Aroucha es: "una reglamentación en encadenamiento armónico, de todas las actividades de la vida, en la ética, en la religión, en el Derecho. En cuanto a los actos jurídicos privados, se nota que los hindús conocían prácticamente derechos reales y contratos modernos, si no de manera avanzada, al menos adoptando las reglas necesarias a caracterizarlos, así para la compra y venta, la hipoteca, la promesa o el

²⁷Baccardo, Jerónimo, *Historia del comercio de la industria y de la economía política*, editorial La España Moderna, Madrid España, pg. 33

²⁸ para estudio más profundo consultar: <http://www.dhnet.org.br/direitos/canhis1/manu2.htm> consultada 29/07/03

²⁹ para estudio más profundo consultar: <http://www.dhnet.org.br/direitos/canhis1/manu33.htm> consultada el 29/07/03

muto y el depósito, la sociedad, al lado de las normas relativas a otros aspectos de las obligaciones, concernientes a la reparación del daño, una u otras a asuntos marítimos",³⁰

1.1.2.3 CHINA

En cuanto a China se sabe que de ella procedían productos diversos como telas de seda que se vendían en la India, en Egipto, Asia, Asia menor y Europa.³¹ El conocimiento que tenían sobre los sistemas de canales les sirvió como un medio de comunicación y de comercio interior.³² En efecto, este sistema se volvió tan sofisticado que en el puerto de Kam-phu existía un tribunal de comercio para regular los contratos relativos al tráfico y a la navegación. Cuando Marco Polo visitó la China, encontró que desde hacía algunos siglos ya se usaba un papel moneda y una especie de letra de cambio.³³

1.1.2.4 LOS FENICIOS³⁴

Los fenicios fueron un pueblo establecido junto al Mediterráneo hacia el año 3000 A. C. Se establecieron en Siria y fundaron Sidón, Tiro, Biblos y

³⁰ Nuestra traducción. Cfr. Aroucha, Manuel, *Programa de Instituições do Direito Privado*, edit., Recife, Brasil 1956, Tomo II., pg. 48

³¹ Cfr., Fallares, Jacinto. *Nociones de historia del comercio*, edición facsimilar, editorial UNAM, México, 1987, pg. 33

³² Cfr. Boccardo, Jerónimo, *Historia del comercio de la industria y de la economía política*, editorial La España Moderna, Madrid España, pg. 34

³³ *ibidem*, pg.35

³⁴ para más información sobre los fenicios, consultar:

http://www.epizor.es/11Anl/Bibliograf%C3%ADa/biblio_hisp_fen.html consultada el 23/07/03

Berytos. Se dedicaron al comercio y fundaron diversos puertos para sus mercancías. Su comercio consistía principalmente en productos agrícolas, cerámicos y sobre todo tejidos que trabajaban con materiales preciosos.³⁵ Se dedicaron a la pesca y, como consecuencia, se vieron obligados a familiarizarse con el mar y con el tráfico de sus pescados o de productos del interior de Siria.

Se les debe la introducción en Europa, por medio de los griegos, del alfabeto escrito, la vulgarización de los pesos y medidas asirio-egipcias, las observaciones astronómicas de la estrella polar para guiarse en los mares y muchos otros elementos de cultura que tomaron, bien de los asirios, o de los egipcios o de otros pueblos con quienes lo pusieron en contacto sus viajes marítimos.³⁶ Construyeron puntos estratégicos desde el Oriente hasta la península ibérica.

Fueron los primeros que establecieron grandes factorías y colonias mercantiles; así como también dieron las bases para la noción de corporaciones mercantiles y consulados, pues formaban comunidades en las ciudades extranjeras para protegerse y cabe resaltar que nombraban

³⁵ Enciclopedia Lexis 22 tomo 9 Iar/ geu, pg. 2337.

³⁶ Se cree que conocieron el mar Rojo, el Golfo Pérsico, el mar Negro, el Mediterráneo, el Báltico, la Prusia, las islas Madeira y Canarias, el cabo Blanco y el cabo Verde, se cree que en 617 A. C., por orden del rey Neco de Egipto emprendieron un viaje, el primero en la historia, de circunnavegación del África, que duró tres años y que partieron del mar Rojo, doblaron el cabo de Buena Esperanza y llegaron tal vez al estrecho de Cádiz, al tornar por el Mediterráneo a Egipto. Boccario, *Historia del comercio de la industria y de la economía*, Op. Cit. pg. 41-43, Pallares, Jacinto, *Naciones de historia del comercio*, Op. Cit. pg. 34, 36.

sujetos o jueces para resolver sus controversias sólo con un objetivo: el comercial.³⁷

1.1.2.5 GRECIA

Los griegos fueron los intermediarios del comercio de todo el Mediterráneo, del Báltico, del mar Rojo, del mar Negro, de las costas de África, al poner en comunicación entre sí a Egipto, el centro y las costas de África, a la Arabia, España, Gran Bretaña, etc., no sólo por el comercio marítimo, sino también por caravanas de tierra y por medio de posiciones estratégicas para el comercio como Marsella, todo esto hasta el siglo VII.³⁸

Pese a que los griegos no hicieron grandes descubrimientos territoriales, ni lejanas expediciones, perfeccionaron la moneda, no sólo artísticamente, sino en sus condiciones de seguridad y autenticidad.³⁹

En materia contractual, era muy común el principio de libertad así como la costumbre de consignarlos por escrito. Los comerciantes carecían de una clase; aunque pudo haber corporaciones de comerciantes con derecho de jurisdicción y con autonomía que tuviesen la posibilidad de elaborar un derecho específico suyo. No tuvieron las expresiones

³⁷ *Ibidem*, pg. 36 y 37

³⁸ Cfr. Rehme, Paul, *Historia universal del Derecho mercantil*, editorial Revista de Derecho Privado, Madrid España, 1941, pg. 42. Cfr. Aroucha, Manuel, *Programa de Instituições do Direito Privado*, edil., Recife, Brasil, 1956, Tomo II, pg. 50. Cfr. Pallares, Jacinto, *Nociones de historia del comercio*, edición facsimilar, editorial UNAM, México, 1987, pg. 40 y 41

³⁹ *Id.*

"comerciante" o "comercio", sin embargo para algunas relaciones se fue desarrollando por vía de costumbre normas de derecho mercantil.⁴⁰

Pallares afirma que no llegaron a conocer el crédito;⁴¹ pero en la Isla de Rodas se inició la libre legislación del comercio y durante muchos siglos sus leyes fueron las reglas no sólo de todos los pueblos de la antigüedad, sino fueron incluidas en el derecho romano.⁴²

Aroucha menciona: "Código marítimo de los Rodios, que fue por ellos establecido en el tiempo de su poderío naval grande, y que pasó después para el Derecho Romano. Aunque no se conoce el texto, contestándose hasta que anteriormente la era romana fuesen objeto de compilación escrita".⁴³ El autor explica que las leyes de los Rodios⁴⁴ constituyen los únicos vestigios de materia jurídico mercantil.⁴⁵

⁴⁰ Cfr. Rehme, Paul, *Historia universal del Derecho mercantil*, editorial Revista de Derecho Privado, Madrid España, 1941, pg. 51 y 52.

⁴¹ Loc. Cit., Pallares.

⁴² Id.

⁴³ Aroucha, Manuel, *Programa de Instituições do Direito Privado*, Op. Cit., pg. 51.

⁴⁴ V. Mangano, Gerard J. <http://www.fcd.edu/cicero/lex/maritimelaw/maritimelaw.html> "The most famous place for its commercial activity by sea, however, was the island of Rhodes, whose name has been forever attached to an early code of maritime law. Situated midway between the Greek Aegean Sea and the ports of Egypt, Cyprus, and Syria (Lebanon). Rhodes first acknowledged Persian then Athenian and Macedonian hegemony before full independence as a city state. But throughout its ancient history from the fifth to the second century before Christ, Rhodes was recognized as one of the best governed city states. The classic commentators called it "the metropolis of merchants". Maritime disputes were many and the rulings of the Rhodes magistratos became legendary. Although the island gradually declined and was incorporated into the Roman empire in the second century before Christ, it was widely remembered for its collection of maritime laws, which were probably extant at the time of Cicero but did not survive as a complete document". consultado el 28/08/03

⁴⁵ Nuestra traducción ibid. pg. 52.

1.1.2.6 ROMA

En Roma no se desarrolló ningún sistema protector del comercio, ni a favor del tráfico ni de la industria. Se establecieron puertos, caminos y vías de tránsito con propósitos políticos y militares. Su moneda eran lingotes de cobre que no se acuñaron sino cuatro años antes de la primera Guerra Púnica (264-241 A. C.).⁴⁶

Pallares asegura que a partir de la primera Guerra Púnica el rechazo total al comercio se vio reflejado al dictar la ley Flaminia (o Claudia), que prohibía el ejercicio del comercio a los patricios considerado el comercio como una infamia.⁴⁷ Otro ejemplo de este desprecio al comercio es la ley 5 del código de nat. Lib., que declara infames a las personas que se dedican al pequeño tráfico, y las Leyes Nobiliores del código de Comm., prohíben a los nobles y a los ricos integrarse en negociaciones mercantiles e industriales. Los impuestos sobre el comercio, la agricultura, la industria y la propiedad, eran nocivos, desmedidos y secretos, se dice que hasta la época de Nerón estos impuestos se lograron hacer públicos con una regla fija.⁴⁸

Sin embargo, la aportación positiva de Roma es la institución *ius gentium*, que por la opinión de algunos autores es una fuente de *lex mercatoria*.

⁴⁶ Pallares, Jacinto, *Nociones de historia del comercio*, Op. Cit., pg. 43.

⁴⁷ *Ibidem*, pg. 44.

⁴⁸ *Ibidem*, pg. 49.

Filip De Ly cuestiona si el origen del *ius gentium* se debe considerar en reglas substantivas, pero no hay suficiente información para apoyar esta afirmación. Nuestro autor dice que al contrario, que parece ser que el *praetor peregrinus*⁴⁹ también aplicó para reglas romanas y extranjeras. Además, el carácter transnacional de cualquier regla fue afectado por el hecho de que el juez romano tenía que aplicarlas, en consecuencia, los conceptos legales romanos tuvieron una gran influencia en el *ius gentium*.⁵⁰ Concluye que es muy probable que fuera un conjunto de reglas desarrolladas pragmáticamente sin una estricta jerarquía.⁵¹ En este mismo sentido, el jurista mexicano Vázquez del Mercado opina que los romanos no hicieron distinción entre el Derecho Civil y el Derecho Mercantil. Menciona que la razón de esto es quizá por el desprecio que en cierta forma tenían los romanos hacia el comercio, o bien por la flexibilidad del Derecho Romano

⁴⁹ Recordamos que la figura del *praetor* fue creada en Roma aproximadamente en el año de 387 A. C., y 367 A. C., el cual pertenecía a la administración judicial y de ordenar y dirigir el proceso. El primer *praetor* fue el urbano y su intervención era limitada; sólo a la contienda entre ciudadanos romanos, moviéndose sólo en el marco del *Ius Civile*, que en un comienzo sólo era un pregónador, aunque después se tornó un juezador como cuando concedía protección a algunos derechos reconocidos pero no garantizados por la ley. Conforme las relaciones de Roma con los pueblos vecinos fueron más frecuentes después de la conquista de Italia, así como el crecimiento del comercio internacional, determinaron el nacimiento de relaciones jurídicas entre ciudadanos y extranjeros y entre éstos recíprocamente, situación que hizo necesario el establecimiento de una magistratura especial, a la que se le llamó *praetor peregrinus*, creado, en opinión de Peña Argüello y Guzmán, en el año de 242 A. C., aunque Eugène Petit dudó al afirmar que se creó en 507 D. C. Peña Argüello y Guzmán, afirman que el nuevo *praetor* no pudo aplicar el *Ius Civile*, por lo que acuñó el *ius gentium* que era común a todos los pueblos civilizados. Petit, Peña Argüello y Guzmán coinciden en que dichos *praetores* publicaban sus declaraciones o disposiciones a las que se le llamó *edictum* o *edicto*, y para el caso del *pergrinus* era el *edictum peregrinus*. Se aplicaba el principio de su magistratura, dicho edicto era escrito en negro sobre el *album* que consistía en tablas de madera pintadas en blanco, estaba expuesto a la vista de todos sobre el foro, y las deliberaciones estaban castigadas. Permanecía por un año sin poder ser modificado. El *praetor* siguiente era libre de modificar las disposiciones, aunque había muchas que se transmitían de edicto a edicto, cada uno añadiéndole reglas nuevas y que conservaba de la obra de sus antecesores aquellas cuya utilidad había sido probada por la práctica, y el uso acababa por darles fuerza de ley. Petit comenta que es probable que, al principio, el *praetor peregrinus* sólo se limitara a facilitar la aplicación del *Ius Civile*, pero a medida que los costumbres se modifican, insertaba en el edicto las nuevas disposiciones apropiadas a las necesidades sociales. También afirma que muchas veces publicaron en sus edictos reglas tomadas de las legislaciones extranjeras o hicieron prevalecer un derecho más extenso y más equitativo, que es llamado los *Honorarium*. Petit, Eugène, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, 4da. Edición, Nacional, México, 1961, pp. 45. Peña Guzmán, Luis Alberto y Argüello, Luis Rodolfo, *Derecho Romano*, Tipográfica Editora, Argentina, Buenos Aires, 1961, Tomo I, pp. 41, 130, 187, 212.

⁵⁰ Cfr. De Ly, Filip, *International Business Law and Lex mercatoria*, Amsterdam, Netherlands, North Holland, 1992, pp. 14. Análisis de las teorías.

⁵¹ Idem.

para adaptarse al tráfico mercantil, o por las facultades que el pretor tenía, ya que podían adecuar las instituciones jurídicas a las necesidades de la vida.⁵² A partir de la caída del Imperio Romano de Occidente, el mundo romano comercial se vio sacudido hasta casi suprimirse. El comercio que se podía apreciar era el intercambio que existía entre las personas del mismo lugar con el objetivo de satisfacer sus necesidades primordiales. Esta situación subsistió hasta el siglo XI, cuando las agrupaciones comerciales se reactivan al momento que trascienden sus fronteras. Su desarrollo fue tal que aparecen las culturas industriales y comerciales, principalmente en Génova, Venecia, Amalfi, Milán, Bologna, Pisa, etc.

1.1.3 ÉPOCA MEDIEVAL

En esta época surge la llamada *lex mercatoria*, la cuál es comparada con la *lex mercatoria* actual y algunos le llaman la nueva *lex mercatoria*, al argumentar que es un renacimiento de la *lex mercatoria* medieval.

1.1.3.1 ITALIA

En Italia los textos más antiguos contienen únicamente normas consuetudinarias, que se remontan al año 1056 en Génova. Así, junto las

⁵² Vázquez del Mercado, Oscar. *Contratos mercantiles*, 1ª ed., editorial Porrúa, México, 1982. Op.Cit. pg. 4-5

leyes de Montpellier que datan de 1141, la fuente más importante es el *Constitutum usus* de Pisa redactado en 1161.⁵³

Ante estos usos el maestro Aroucha menciona: "ésta es la más antigua compilación de normas consuetudinarias destinadas exclusivamente a regular el tráfico mercantil. Los preceptos incluidos en los códigos de Hammurabi y de Manú pertenecen a un conjunto de reglas jurídicas y no jurídicas y diversos. La Lex Rodia eran usos como estos consuetudinarios, pero los de ellos no se conocen cualquier compilación, solamente considerando que existieron por las referencias del derecho Romano".⁵⁴ El inicio de la positivización del derecho mercantil durante la Edad Media tiene su origen en Italia.

Otras instituciones importantes son el *liber consuetudinum* de Milán (1216), cuyo origen son las costumbres mercantiles y, como lo afirma Rehme y Aroucha, la formación del derecho mercantil no correspondía propiamente a la ciudad como tal, sino a los comerciantes. También se crearon los estatutos de Como, ciudad Italiana, en 1296.

Vemos para esta época la formación de curias, que eran corporaciones de los que ejercían profesionalmente industria o comercio.

⁵³ Rehme, Paul, *Historia universal del Derecho Mercantil*, Op. Cit. pg. 66.

⁵⁴ Nuestra traducción. Aroucha, Manuel, *Programa de Instituições do Direito Privado*, Op. Cit. pg. 71 y 72.

las cuales gozaban de autonomía y jurisdicción propia.⁵⁵ Debido a que existieron tribunales de las corporaciones marítimas, su importancia fue que con su jurisprudencia se formaron en muchos lugares compilaciones de preceptos de derecho marítimo. Aunque el derecho consuetudinario era redactado y recogido en textos, junto a éstos, se conservaba su vigencia. Una gran cantidad de derecho no escrito (*usus mercati, consuetudo mercaotrus et mercantiae, usancia*).⁵⁶

Existen evidencias que afirman que para comienzos de 1230 los italianos ya celebraban tratados de comercio y fundaron establecimientos en el tiempo de los cruzados, en Siria, Palestina, San Juan de Arce, Trípoli, Antioquia y Constantinopla.⁵⁷ Para Rehme "la evolución del derecho mercantil en líneas generales ha seguido en los otros países meridionales el mismo camino que en Italia, con la diferencia de que esas naciones al alcanzar más pronto o más tarde la unificación de sus monarquías, logran por la legislación de sus reyes un derecho nacional que afecta al tráfico mercantil".⁵⁸

Gracias a que sus tres grandes potencias mercantiles, Venecia, Génova y Pisa, vieron un medio para extender su comercio y posesiones. Estipularon privilegios, libertades y recompensas, así como establecieron autoridades propias en los pueblos o barrios en que fundaron sus

⁵⁵ Rehme, Paul, *Historia universal del Derecho Mercantil*, Op. Cit., pg. 67.

⁵⁶ *Ibid.*, pg. 69.

⁵⁷ Pallares, Jacinto, *Nociones de historia del comercio*, Op., Cit., pg. 59.

⁵⁸ Rehme, Paul, *Historia universal del Derecho Mercantil*, Op. Cit., pg. 70.

establecimientos o colonias. Por esta razón, los venecianos en 1255 tuvieron un consejo en Constantinopla, al que le llamaron Consulado del Mar y adoptaron como ley mercantil una colección de costumbres en materia de navegación que con anterioridad había sido preparada en Cataluña⁵⁹, la cual fue después adoptada por los demás Estados marítimos. La colección, compuesta de 252 capítulos, estaba escrita en catalán, bajo el gobierno del rey Jaime el Conquistador del reino de Aragón.⁶⁰ Vázquez del Mercado menciona que dichas reglas eran aplicadas en los pueblos mediterráneos por los cónsules de las corporaciones y aduce que se originaron en Barcelona, pues en las ordenanzas de 1435, 1458, 1489 se manifiesta su materialización en España. Así mismo, podemos señalar otras leyes mercantiles como las leyes de Marsella de 1228 y 1255 y las de Valencia de 1250 y 1343.⁶¹

Y no olvidemos a la *ordinamenta et consuetudo maris*, de Trani,⁶² ciudad italiana, que fue redactado entre desde 1063 y 1363 y que pertenece a la clase de las compilaciones de costumbres elaboradas directamente por los comerciantes.⁶³

⁵⁹ Loc. cit. Pallares

⁶⁰ Véase Aroucha, pg. 95.

⁶¹ Rehme, Paul, *Historia universal del Derecho Mercantil*, Op. Cit. pg. 72. Aroucha, Manuel, *Programa de Instrucciones do Direito Privado*, Op. Cit. pg. 91.

⁶² Loc. Cit Mangano, G. "the earliest extant code of medieval maritime law, attributed to the year 1063, can be found in the decisions of the Consuls of the Corporation of Navigators at Trani, a port on the Adriatic. Written in Italian, the code includes 32 items that the consuls propose, decide, and determine", touching such matters as contributions to the loss of cargo at sea, forbidding the jettison of slaves to lighten a ship, reasons for discharging a seaman from a ship, penalties for quitting service to a ship, and the master's right to hypothecate a ship to purchase supplies."

⁶³ Contiene jurisprudencia de los cónsules, jueces de las corporaciones de mercaderes, los cuales juzgaban por la equidad, *ex bono et aequo*. Nuestra traducción, *ibid.*, pg. 72.

Otra compilación son las Tablas de Amalfi⁶⁴, originarias de la ciudad portuñña de Amalfi en el Mediterráneo italiano. Dichas normas constituyen un código náutico adoptado en el siglo XVI en todo el reino de Nápoles. En particular estas tablas pertenecen a la clase de las compilaciones provenientes de la jurisdicción consular.⁶⁵

Se pueden señalar de igual manera, los Estatutos de Génova, Estatutos de la Corporación de los Mercaderes de Roma del año 1317, el Estatuto de Mercaderes de Verona del año 1318, los Estatutos de mercaderes de Florencia de 1312, 1320, 1324y 1392, así como el Estatuto de los Mercaderes de Cremona de 1338, el Estatuto de Arte de Calimala ⁶⁶, de Rimini, etc.

1.1.3.2 ALEMANIA

El pueblo leutónico contribuyó en gran medida a la formación del Derecho Comercial, al constituirse una confederación de ciudades que cuyo fin principal era la defensa contra la violencia y desorganización

⁶⁴ Loc. Cit. Mangone, G. "Second as an extant record of medieval maritime law are the Tabula Amalfitana, 21 articles in Latin and 45 articles in Italian, in a manuscript of 1274, probably based upon a code dating from 1010. Undoubtedly derived from rulings of consuls at the sea in Roman times, the code reflects the fact that Amalfi, on the west coast of Italy, was a substantial naval power, and had a lively commerce with Egypt and the Levant. Its magistrates were appointed by the Exarch of the Roman-Byzantine Empire probably up to the 10th century and thereafter by the municipality. Again the code deals with such matters as the engagement and wages of sailors, powers and duties of the master, contracts of affreightment, contributions to loss from the jettison of cargo, and so forth".

⁶⁵ Ibid. pg. 82.

⁶⁶ http://employees.oneonta.edu/lorbugas/cuth/cuth213/baptistry_competition.html, consultada el 27/07/03 Aroucha, Manuel. *Programa de Instituições do Direito Privado*. Op. Cit. pg. 94 a 115

provocada por el sistema feudal. De este pueblo se desprende la llamada Liga Hanseática.

Liga Hanseática, figura que apareció en Alemania en la segunda mitad del siglo XII, en 1169⁴⁷, compuesta por pueblos organizados en corporaciones que se defendían a los ataques de bandidos, señores feudales, en sus ciudades, y en el caso de los mares, de los piratas. La palabra proviene del nombre *Hanse* o *Hansa*. *Hansa* que significa sociedad de mercaderes y que se cree que su origen proviene de una alianza de las ciudades de Lübeck y Hamburgo en 1241 con la finalidad de defenderse de piratería y vandalismo. Esta alianza se extendió a tal magnitud que para 1361 contaba con más de 77 ciudades. Surgieron en el mismo siglo en el que surgieron los *Constitutum usus* de Pisa, o el Estatuto de Lübeck (1299) o la Tabla de Amalfi. Con la formación de *Hansa*, tuvo comienzo una especie de normas reguladoras, y no de hechos jurídicos dados apenas en determinada circunscripción. Las decisiones de *Hansa*, que valían como leyes para toda la comunidad, se llamaban *reces* que significaba *partida*. Los confederados también se esforzaron por cuidar y combinar el Derecho marítimo uniforme, preparando el Código de las leyes náuticas y comerciales que se proclamaron en el año de 1614.⁴⁸ Ser parte de esta *Hansa* tenía privilegios, como vender a corporaciones extranjeras, fundó y popularizó el comercio por comisión casi desconocido para ese tiempo.

⁴⁷ Langer, Holger, <http://www.ganz-recht.de/site/hs/Ausland/Trade.htm> consultada el 12/06/02

⁴⁸ Nuestra traducción, Aroucha, Manuel. *Programa de Instituições do Direito Privado*, Op. Cit., pg. 87-89.

todo el oeste y el norte de Europa y ser recibida dondequiera como fuente de derecho común.

La influencia de dichos rollos en otras sociedades se refleja en la reproducción de los anteriores en flamenco por las sentencias o Juzgados de Damme en las leyes de Wetscapelle en el siglo XIII. En Inglaterra, en el siglo XV, fue introducido al derecho marítimo por los negociantes de aquella nacionalidad en la isla de Golland bautizándose después como la Ley de Wisby en el siglo XIV o XV.⁷⁴

Los Rollos también fueron utilizados por el rey español Alfonso X para la redacción de las Siete Partidas durante la mitad del siglo XIII⁷⁵, así como los holandeses lo utilizaron para la redacción de sus usos a los que los llamaron Costumbres o Estilos de Amsterdam.⁷⁶

Schmitthoff denota que en el período anterior al siglo XVII difícilmente existían reglas de conflicto para transacciones comerciales transnacionales. Y como consecuencia de esta ausencia, se debería explicar la existencia de una *lex mercatoria*, a la que describe como una ley mercantil cosmopolita basada sobre las costumbres y aplicada a disputas transnacionales por los tribunales de los mercaderes en varios de los centros de intercambio europeos.⁷⁷ Schmitthoff afirma que esta ley tuvo efectos armonizadores:

⁷⁴ Ley que tiene origen en Suecia. Como antecedente se señalan los estatutos de Biarco. Rehme, Paul, *Historia universal del Derecho Mercantil*, Op. Cit, pg. 116. De Ly, *International Business Law and Lex mercatoria*, Op. Cit, pg. 10. Aroucha, *Manuel, Programa de Instituições do Direito Privado*, Op. Cit, pg. 77 y 78.

⁷⁵ *id.*

⁷⁶ Vázquez del Mercado, *Contratos Mercantiles*, Op. Cit, pg. 10, Loc. Cit. Aroucha.

⁷⁷ De Ly, *International Business Law and Lex mercatoria*, Op. Cit, pg. 15.

"Primero, los mercaderes se encontraban en los lugares de Mercado donde sus transacciones eran reguladas por prácticas del mercado y costumbres. Segundo, costumbres uniformes desarrolladas en el intercambio marítimo (por ejemplo, el Consulado del Mar, los Rollos de Oléron, la ley marítima de Wisby, o los juzgados de Damme o las leyes de Westcapelle⁷⁸). En tercer lugar, todas las disputas comerciales eran litigadas en cortes especiales, tales como la Corte Inglesa *Piepoudre*. Finalmente, ya para el siglo XIII, los notarios comenzaron a desarrollar escrituras las cuales pronto fueron copiadas y sirvieron como modelos para transacciones similares."⁷⁹ ".....La Carta Mercatoria Inglesa de 1303, por ejemplo, aseguraba certeza a mercaderes foráneos de un mecanismo de resolución rápido de disputa y la aplicación de la ley mercantil a sus disputas. Similarmente, el Estatuto de Staple⁸⁰ de 1353, estableció que las disputas que provinieran de transacciones en los mercados que han recibido el estatus monopólico de una transacción de importación o exportación, deberían ser resueltas acorde con la ley feudal o la ley de la ciudad."⁸¹

A lo largo de la historia, la *lex mercatoria* fue integrada en el *common law* en el Reino Unido. Este proceso empezó entre 1606 y 1640 cuando cortes locales, como la *High Court of Admiralty*⁸² y la *Court of Chancery*,

⁷⁸ Loc. Cit. Vazquez del Mercado.

⁷⁹ De Ly, *International Business Law and Lex mercatoria*, Op. Cit. pg. 15 y 16.

⁸⁰ Ley real que se refiere al comercio, también llamada como ley del mercado. En ella se limita el comercio de los principales productos del país (lanas, cueros, plomo) a determinadas ciudades mercantiles de entre las más importantes.

⁸¹ De Ly, *International Business Law and Lex mercatoria*, Op. Cit. pg. 16.

⁸² Dicha corte fue creada en la época de los Plantagenets para cuestiones de derecho marítimo, el cual aplicaba las leyes de Oléron. Loc Cit. Mangone, G. "The English word "admiral", may be a corruption of the Arabic "amir al-bahr" or commander of the sea. William de Leuburne was styled "admiral" in 1286, supplanting the use of the Latin "custos maris" or capitaneus maris". Under the Plantagenets there had

gradualmente perdieron terreno a favor de las cortes de *King's Bench* y las cortes del *Common Pleas*. Pero la absorción de *law merchant* por el *common law* pudo empezar en 1756 bajo el Jefe de Justicia Mansfield, quien empezó a calificar las costumbres mercantiles como reglas legales y declarándolas aplicables a todos los ciudadanos.⁸³

1.1.3.4 OTRAS CIUDADES.

Existen otros estatutos, que son recopilaciones de costumbres mercantiles, con fuerza de ley como los de, Bergen, Stralsund, de Eduardo I, de Hadersleben, de Breme, el Estatuto de Hamburgo de 1306, los Estatutos de Mercaderes de Palencia del año 1321 (España), el Estatuto de Modena⁸⁴ de 1327, el de Dálmatas de 1331, el Estatuto de Aponrade de origen danés de 1335.⁸⁵

Hasta ahora sólo hemos mencionado las costumbres más relevantes de la historia. Sin embargo, la lista de códigos mercantiles es tan amplia que podría consistir en una investigación propia. En ese sentido, parecería más relevante para los efectos de la presente investigación concluir el presente

been more than one English admiral, each commanding a fleet, but in 1360 Sir John de Beauchamp was appointed the King's Admiral of all fleets to hear pleas and to render justice in all matters pertaining to his office "according to the Maritime law." The King's Admiral and his court ranked first, but two other patents were also given to High Admirals in 1360 and 1361 with the same charge as well as providing the deputies who very likely were intended to hear pleas. The first known actual patent for an Admiralty judge was dated in 1482."

⁸³ Cfr. Langbe, Holger, www.ganz-recht.de/stilbe/Ausland/Trade.htm, De Ly, *International Business Law and Lex mercatoria*, Op. Cit. pg. 17.

⁸⁴ Ciudad que surgió antes de Cristo. Perteneció a los romanos, se constituyeron en una comuna libre

⁸⁵ Nuestra traducción, Aroucha, Manuel, *Programa de Instituições do Direito Privado*, Op. Cit. pg. 94 a 115.

apartado, dado que se ha demostrado fehacientemente la existencia de reglas de origen consuetudinario en materia mercantil y que la importancia que se derivó de su aplicación, los mercaderes se vieron en la necesidad de compilarlas para una mayor uniformidad en la actividad comercial.

1.2 CONCEPTO

La primera voz del término *lex mercatoria*, data de una colección inglesa llamada *Fleta*⁸⁶, en la cual las costumbres habían sido escritas alrededor de los años de 1290 así como en el libro *Consuetudo vel lex mercatoria*, escrito por Malyness en 1622.⁸⁷

Lo cierto es que en la actualidad se han encontrado ininidad definiciones del término *lex mercatoria* incluyendo conceptos y puntos de vista que afirman su existencia o desvirtúan su calidad de *lex*. En los siguientes apartados analizaremos de qué manera es vista la *lex mercatoria* por la doctrina.

Según lo explica De Ly, la teoría de la *lex mercatoria* puede ser trazada por cuatro autores principales, quienes han desarrollado nuevas

⁸⁶ Rehrne, Paul, *Historia universal del Derecho Mercantil*, Op. Cit. pg. 119.

<http://www.bartleby.com/65/1/f/fleta.html>. "Fleta.- treatise of unknown authorship on the English common law, written in the late 13th century. Its name is derived from the belief that it was written in the old Fleet Prison, the book is almost entirely based upon the work of Henry de Bracton. The name is sometimes spelled Fleda. Henry de Bracton . 1268, English writer on law. He was the author of *De legibus et consuetudinibus Angliae* [on the laws and customs of England], a broad, philosophic treatise that is often called the most important work on English law before that of Sir William Blackstone. Sir Edward Coke and others used the work in their legal arguments against the king in the English civil war". <http://www.bartleby.com/65/1/f/fleta.html>. Consultadas el 28/09/03 De Ly, *International Business Law and Lex mercatoria*, Op. Cit. pg. 207.

⁸⁷ Ver anexo 2 fotos <http://www.miniprovo.ru/index1.htm>, consultada el 28/05/03 De Ly, *International Business Law and Lex mercatoria*, Op. Cit. pg. 207.

ideas acerca de las fuentes del derecho internacional de negocios. Estos autores son Edouard Lambert con su teoría del derecho corporativo internacional (*theory of droit corporatif international*), Clive Schmitthoff con la teoría de la nueva ley mercantil (*theory of the new law merchant*), Berthold Goldman teoría de la *lex mercatoria* (*theory of lex mercatoria*) y Phillipe Kahn teoría de la sociedad internacional de comerciantes (*theory of the société internationals de commerçants*).

Comencemos con Edouard Lambert, quien al final del año de 1920 se dio cuenta de que el comercio internacional no sólo era regulado por el derecho nacional y las cortes, sino también por los círculos interesados del negocio que habían elaborado su propia ley a través de una combinación de condiciones generales, usos mercantiles y el arbitraje. Lambert llamó a esto el *droit corporatif international*. El maestro Lambert, afirma que manejado por las fuerzas del Mercado, la unificación de la ley en un nivel dado por el negocio o profesión es alcanzada, y pudiere, incluso, dirigir a formas más universales de unificación.⁸⁸

Desde 1954 el maestro Clive Schmitthoff ha desarrollado su teoría llamada la nueva ley mercantil (*the new law merchant*). Schmitthoff enfatiza el carácter específico del derecho mercantil internacional, en donde las convenciones, derechos uniformes y usos tienen un lugar importante. Respecto a los usos, Schmitthoff señaló que ya no son creados por la

⁸⁸ La teoría del maestro: Lambert, E. *Sources du droit comparé ou supranational, législation uniforme et jurisprudence comparative en Recueil d' études sur les sources du droit en l'honneur de François Geny*, III Paris, Sirey, 1934, pg. 498-501

espontaneidad de la conducta, sino ahora son formulados por organizaciones internacionales como la Cámara de Comercio Internacional u otras organizaciones internacionales. Este autor se ha referido al derecho mercantil internacional como un sistema legal autónomo, pero sin afirmar que dicho derecho existe al exterior de los sistemas de derecho nacionales, sino que habitan en los sistemas nacionales, sólo con ciertas características propias.

En resumen, Schmitthoff combina dos elementos en su teoría: el primero es la importancia del origen internacional de algunas reglas para su aplicación e interpretación del derecho internacional de negocio; y a consecuencia de su origen internacional, el segundo elemento es la uniformidad del derecho mercantil internacional.

Así De Ly, en su obra, precisa que durante este mismo período, Berthold Goldman desarrolló su propia teoría sobre la *lex mercatoria*, en la que divide a las reglas substanciales transnacionales, usos y costumbres, contratos y principios generales del derecho, así como del arbitraje comercial internacional. A las reglas substanciales internacionales las califica como creadas para situaciones internacionales muy específicas que podrían ser tomadas como ejemplo para otras jurisdicciones. Después Goldman apunta a la importancia que tienen los usos codificados en el sentido de que son fuente formal del derecho y que no dependen de la aceptación de las partes. Debido a que la repetición de actitudes o cláusulas en sus

transacciones, internamente se sienten obligados a dichas reglas de comportamiento que observan. Continúa al referirse al rol que ocupan los principios generales de derecho en los contratos internacionales o los juicios arbitrales, y los califica como fuente genuina de la *lex mercatoria*, debido a que son usados en el comercio internacional, asegurando que su función primaria es llenar aquellas lagunas que otras fuentes no han cubierto.⁸⁹ Con respecto al arbitraje internacional, le da una gran importancia, ya que declaró, en una reunión de la Academia de la Haya en 1995, que era necesario crear reglas de conflicto autónomas con la finalidad de evitar los resultados insatisfactorios que se derivan de la aplicación de reglas de conflicto del estado del lugar del arbitraje. Así como las reglas autónomas eran requeridas para los árbitros, quienes eran gobernados sólo por reglas de arbitraje en donde la *lex mercatoria* era aplicable en la esencia de la disputa.⁹⁰

Goldman afirma que, la *lex mercatoria* es un conjunto de principios, instituciones y reglas provenientes de diversas fuentes que nutre constantemente las estructuras legales y la actividad específica de la colectividad de quienes operan en el comercio internacional.⁹¹

De Ly, concluye que para Goldman la *lex mercatoria* fue un sistema legal, aunque incompleto.

⁸⁹ Cfr. De Ly, Filip, *International Business Law and Lex mercatoria*, Amsterdam, Netherlands, North Holland, 1992, pg. 212.

⁹⁰ *Ibidem*, pg. 213.

⁹¹ Cfr. Feldstein de Cárdenas, Sara, *Contratos internacionales, contratos celebrados por ordenador autonomía de la voluntad Lex Mercatoria*, editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, pg. 159-160.

El cuarto autor de importancia es Phillippe Kahn, influenciado por Goldman, de quien su mérito es la relevancia que le da a la dimensión sociológica del derecho mercantil internacional. El autor establece que la comunidad de vendedores y compradores está bien organizada y por lo tanto, cuenta con suficiente homogeneidad y solidaridad.⁹² Continúa al decir que las normas auto reguladoras de las subsecciones de la comunidad internacional de negocios consisten en: los usos condiciones generales, cláusulas en contratos comunes y principios generales de derecho; y lo relaciona con el hecho de que sobre una concepción sociológica del derecho, en el cual cualquier comunidad organizada puede crear sus reglas de derecho, estas reglas son vistas como reglas legales, las cuales aplican a los comerciantes que pertenecen a dicha comunidad de negocios o a la subsección.⁹³ Aunque se detiene un poco al decir que la autonomía de esas reglas de dicha comunidad puede verse afectada en el momento que el litigio se lleve a los tribunales nacionales, debido a que las últimas aplicarían el derecho nacional y revisarían la autorregulación de los comerciantes internacionales sólo desde un punto de vista contrario al derecho nacional.⁹⁴

Después de haber surgido las opiniones anteriores, comenzó a crearse literatura jurídica en la comunidad internacional sobre dichos temas. La exposición de diferentes opiniones se encuentra fundamentada en las

⁹² Cfr. Kahn, Phillippe. *La vente commerciale internationale*, Paris, Sirey, 1961, pg. 2 y 15.

⁹³ Ibidem, pg. 36 y 42 Cfr. De Ly, Filip, *International Business Law and Lex mercatoria*, Amsterdam, Netherlands, North Holland, 1992, pg. 215 y 216.

⁹⁴ Id.

cuatro teorías citadas con anterioridad, y las desarrollaremos por países aunque sólo mencionaremos a algunos autores provenientes de aquéllos.

En Inglaterra los autores dividieron la teoría de la *lex mercatoria* en tres teorías. Unos autores estaban de acuerdo con Schmitthoff como el autor J. Lew, algunos se mantuvieron escépticos a otros hicieron hincapié a los principios generales del derecho, usos internacionales y el arbitraje comercial internacional en el derecho mercantil internacional, al expresar abiertamente una posición a favor de la teoría de Goldman. Otros se mantuvieron escépticos a la *lex mercatoria* como M. Mustill, S. Boyd, R. Gravesson, M. Bos y I. Brownlie. Francis Mann, quien era un escéptico de la *lex mercatoria*, particularmente en su aplicación al arbitraje internacional comercial. Él afirma que debe haber un lazo entre el arbitraje internacional comercial y el lugar del arbitraje; los árbitros deberían ver en el derecho del lugar del arbitraje para las reglas de conflicto y sus procesos.⁹⁵ A diferencia de Goldman, que sugería aplicar las reglas de conflicto autónomas, que era completamente rechazado y los arbitrajes para el cual la teoría de Goldman sería seguida, podrían dirigir al *ex aequo et bono*, el cual no se daría sin la previa autorización de las partes. Desde esta perspectiva no hay cabida para la autonomía de la *lex mercatoria*.⁹⁶

En representación de Francia encontramos a Fouchard, quien influenciado por Goldman, disculfa la relación entre las necesidades de la

⁹⁵Mann, Francis A., *State contracts and international arbitration*, Brit Y. B, Int. L., 1967, pg. 4-6

⁹⁶Cfr. De Ly, Filip, *International Business Law and Lex mercatoria*, Amsterdam, Netherlands, North Holland, 1992, pg. 219 y 220.

comunidad internacional de negocios y el arbitraje comercial internacional. Encontró un sistema legal no nacional que existe fuera de los sistemas nacionales legales. Esta *lex mercatoria* consiste en la autorregulación por medio de reglas de organizaciones profesionales, usos, costumbres, condiciones generales, cláusulas y técnicas usuales contractuales, derecho arbitral, principios generales del derecho privado y principios generales de los conflictos de leyes. Fouchard contribuyó al diferenciar a los usos y costumbres; la diferencia se impone por razones procedimentales ya que las cortes nacionales no podían saber todos los usos y las partes debían, en consecuencia, probar su existencia. En cambio las costumbres, como reglas de derecho, no necesitaban ser probadas, así como revisadas por las Cortes Supremas. Aunque en el arbitraje comercial internacional esta premisa no se aplica, los árbitros, se presume, debían saber los usos del negocio y para ellos no habría una diferencia substancial entre el uso y la costumbre. Menciona también que los usos son aplicados sin tomar en cuenta la aceptación de las partes basándose en el derecho francés, alemán, italiano suizo y americano.⁹⁷

En tanto De Ly nos expone que Fouchard también analizó el proceso de aplicación de los principios generales del derecho, y concluye que: "preferiría aplicar la regla la cual se adecua a resolver el problema."⁹⁸ Loquin, quien también es influenciado por Goldman, contribuye con su teoría de la *lex mercatoria*. Loquin analiza el principio *ex a equo et bono* en

⁹⁷ De Ly, *International Business Law and Lex mercatoria*, Op. Cit., pg. 221.

⁹⁸ *Ibidem* 221-222

el arbitraje en una disputa transnacional y comparativa. Habla del eslabón entre la *lex mercatoria* y la amigable composición: si las partes han escogido una ley aplicable, las reglas de *lex mercatoria* pudieran ser aplicadas. En caso contrario, la amigable composición pudiera autorizar a los árbitros directamente a aplicar reglas de la *lex mercatoria*.

El autor Bruno Oppetit, contribuye al presentar el análisis de los principios generales del derecho como una posible fuente de la *lex mercatoria*. Primero diferencia entre los principios no legales, principios conceptuales y los legales, después distingue entre los principios del derecho público internacional, principios generales de derechos aplicables en el comercio transnacional y los principios generales comunes a los sistemas conectados en la disputa.⁹⁹

Yves Derains, después de un análisis que hace a los fallos arbitrales publicados por la Cámara de Comercio, denota que en el arbitraje internacional comercial son usados métodos y reglas para disputas específicas. Continúa al mencionar que la aplicación de la *lex mercatoria* es aceptada cuando la disputa está conectada a más de dos sistemas legales, porque si se aplicara la norma substancial del sistema legal nacional del lugar (*lex fori*) pudiera tornarse arbitrario, afirmación que concuerda con Goldman. Sucede lo mismo con algunas transacciones comerciales internacionales ya que pudiera ser inconveniente para las compañías

⁹⁹ Ibidem, pg. 225.

multinacionales con la finalidad de tener una variedad de derechos nacionales aplicados a sus transacciones intergrupales. En ambos casos la aplicación de la *lex mercatoria* brindaría la solución, ya que el proceso es directo, es decir, no habría la necesidad de buscar una regla de conflicto.¹⁰⁰

Aunque no todos han estado de acuerdo con la *lex mercatoria* de Goldman, los siguientes autores se han declarado opositores a este autor.

Battifol, tiene algunas reservas frente a la teoría de la *lex mercatoria* basando su argumento en que le resulta imposible considerar la autorregulación como un cuerpo normativo si el interés público y los intereses privados no son suficientemente considerados. Sin embargo algunas condiciones o transacciones pudieran ser regidas por la *lex mercatoria*. Aclara que este proceso no debería ser extendido a toda clase de contratos o a problemas contractuales porque la predictibilidad del derecho mercantil internacional se pudiera poner en riesgo. La mayor desventaja de la *lex mercatoria* reside en la ausencia de la cohesión y autonomía. Dicho argumento lo consideramos válido para aceptar a la *lex mercatoria* como ley. Battifol duda si los principios generales pudieran cubrir las deficiencias de la *lex mercatoria* en la ausencia de una autoridad competente para determinar estos principios. En cuanto a la autonomía,

¹⁰⁰ *Ibidem*, pg. 225-226.

implica que las reglas nacionales todavía pudieran tener la última palabra en la resolución de un litigio internacional mercantil.¹⁰¹

En la opinión de Lagarde, quien es todavía más crítico, no existe alguna comunidad internacional de negocios, sino subcomunidades que han desarrollado sus propias reglas. Por lo tanto no hay una sola *lex mercatoria*, sino muchas "*leges mercatorie*" que coexisten, lo cual excluye que la *lex mercatoria* pudiera ser vista como un solo sistema legal. También afirma que las cortes nacionales no pueden aplicar la *lex mercatoria*, ya que deben seguir sus propias reglas de conflicto y, si se pretende la aplicación directa de la *lex mercatoria* a las transacciones internacionales mercantiles, su aplicación por las cortes nacionales pudiera significar una violación a sus propias reglas de conflicto.¹⁰²

Lagarde cuestiona las fuentes de la *lex mercatoria*, ya que afirma que las convenciones internacionales o las reglas substantivas internacionales no son fuente de la *lex mercatoria*, sino más bien el derecho internacional público y el derecho nacional. No considera a las cláusulas contractuales o técnicas como fuentes de la *lex mercatoria*, ya que éstas están basadas en el principio de libertad contractual brindado por el derecho nacional aplicable. Concluye que los principios generales de derecho son fuente del

¹⁰¹ De Ly, *International Business Law and Lex mercatoria*, Op. Cit. pg. 227-228.

¹⁰² *Ibidem*, pg. 228.

derecho internacional público o son derivados de la ley nacional, lo cual implica que difícilmente sean vistas como fuentes de la *lex mercatoria*.¹⁰³

En este mismo sentido se encuentra Pierre Mayer, quien arguye que los usos y las condiciones generales son dependientes de la voluntad de las partes, la cual es determinada por el derecho aplicable.¹⁰⁴

Para J. Béguin el éxito de la teoría de la *lex mercatoria* es explicado por el deseo que conlleva la comunidad internacional de negocios de autoregularse. Sólo que la vida mercantil internacional tiene tal grado de especificidad que al mismo tiempo implica una necesidad de reglas específicas, más allá de las que se aplican a las transacciones nacionales y esa autorregulación no debería ser restringida. Aunque dicha opinión tiene sus restricciones, mencionadas por el propio Béguin, el cual afirma que la autorregulación no es derecho en sí mismo, sino necesita del soporte del derecho nacional aplicable.¹⁰⁵

Antoine Kassis, abogado sirio residente en Francia, hace una crítica a la teoría de la *lex mercatoria*, al hacer una investigación a la condición legal de los usos comerciales. Resume que dichos usos no son fuente formal del derecho y dependen de la voluntad de las partes, debido a que las mismas partes pueden eliminar estos usos. Por lo tanto, el hecho de que las partes sepan que ellos pueden negociar sin dichos usos pudiera implicar que estos

¹⁰³ Idem.

¹⁰⁴ De Ly, *International Business Law and Lex mercatoria*, Op. Cit. pp. 229.

¹⁰⁵ Id.

usos no son vistos como reglas legales que deben observar. En consecuencia, los usos comerciales no son fuente formal del derecho, ya que no pueden ser considerados una fuente original de la *lex mercatoria*.¹⁰⁶ Con lo anterior podemos considerar que Kassis no está de acuerdo con Goldman y Kahn. Al respecto, la Corte de Apelación parisiina definió la *mercatoria* como "conjunto de reglas y de principios consagrados como normas de derecho en el comercio internacional".¹⁰⁷

De Ly explica que otro autor que ha rechazado la teoría de la *lex mercatoria* como un sistema legal autónomo es Michael J. Bonell, al hacer un análisis, menciona que siempre es posible una revisión de la *lex mercatoria* en el curso de los procesos de entrada en vigor; segundo, la teoría de la *lex mercatoria* confunde la incorporación de las reglas no nacionales con la pregunta de si el derecho nacional será aplicado a la esencia de la disputa; tercero, el interés público y los intereses de partes con menos valor son manejables. En resumen uno podría preguntarse si los usos comerciales son fuentes formales del derecho.¹⁰⁸

Por otra parte, el autor suizo, Félix Passer menciona que la *lex mercatoria* debería ser vista no solamente como un sistema legal, sino como reglas autónomas compuestas por usos comerciales y principios generales de

¹⁰⁶Barrientos Parra, Jorge, O contrato internacional como instrumento de ação do comércio internacional, *Revista do curso de direito da Universidade Federal de Uberlândia, Brasil*, pg. 151, Cfr. De Ly, Filip, *International Business Law and Lex mercatoria*, Amsterdam, Netherlands, North Holland, 1992, pg. 229 y 230.

¹⁰⁷ Labatiega Villanueva, Pedro A., La moderna *lex mercatoria* y el comercio internacional, *Revista de Derecho Privado*, año 9 #26, mayo agosto 1998, México, MC Graw Hill UNAM, pg. 51.

¹⁰⁸Cfr. De Ly, Filip, *International Business Law and Lex mercatoria*, Amsterdam, Netherlands, North Holland, 1992, pg. 248.

derecho aplicadas en el arbitraje comercial internacional. Sin embargo, otras fuentes como condiciones generales, códigos de conducta, convenciones internacionales, derecho internacional público o casos arbitrales no deberían ser considerados como fuentes genuinas de *lex mercatoria*. El autor considera que el impacto de la *lex mercatoria* en los arbitrajes consiste en que son aplicados fuera de las cortes nacionales.¹⁰⁹ Los autores F.E. Klein y F. Vischer se mantienen escépticos a la teoría de la *lex mercatoria*, pues consideran que contiene incertidumbre y lagunas, las cuales no pueden permitir la certeza jurídica de su aplicación, ya que son dependientes de la autorización del sistema legal nacional. Lo anterior nos dirige a una debilidad y estado de indefensión aún cuando las partes lo incorporen a su contrato, afirma De Ly.

En México, el profesor Jorge Alberto Silva opina que al lado de las legislaciones nacionales y de los tratados internacionales en materia comercial "destacan las normas que, derivadas de las prácticas, usos y costumbres, han sido expedidas por los propios protagonistas de las normas: los comerciantes."¹¹⁰

Para Leonel Perezniato, la *lex mercatoria* es un método que la doctrina ha descrito como una serie de reglas emitidas por órganos privados en el ámbito internacional o por órganos gubernamentales en ese mismo nivel,

¹⁰⁹ Passer, Felix, *lex mercatoria: Werkzeug der Praktiker oder Spielzeug der Lehre*, *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht*, 1991, pg. 299-323.

¹¹⁰ Perezniato Leonel, *Derecho Internacional Privado, parte general*, 7ª ed., editorial Oxford University Press, México, 1998, pg. 103.

pero cuya característica principal es que se trata de reglas que las partes hacen suyas, o bien, estas reglas son aceptadas por organizaciones de comerciantes o de prestadores de servicios y las hacen obligatorias entre sus afiliados. De dicho concepto, se pueden distinguir dos elementos que son definitorios de la *lex mercatoria*:

- a) Las normas o reglas que constituyen a la *lex mercatoria* son producto de las prácticas, usos y costumbres de los propios comerciantes, es decir, ellos mismos las formulan para hacer regir sus propias relaciones de tal manera que en sus contratos, al acordar someterse a ellas, las reglas se vuelven obligatorias para las partes y así son ley entre ellas y pueden hacerse valer ante los tribunales nacionales.
- b) No obstante que el sentido de la *lex mercatoria* fue, en sus inicios, el de resolver casos concretos, las soluciones aportadas han conformado verdaderos cuerpos jurídicos que más tarde han constituido instituciones jurídicas en las diversas legislaciones nacionales, como fue el caso, entre otras, de la letra de cambio, el pagaré y muchas de las operaciones bancarias que todavía existen. Sin embargo, en la actualidad, lo que se entiende por *lex mercatoria* son las reglas que se mencionaron en el párrafo anterior y que no tienen una sanción estatal hasta que surgen desavenencias entre las partes y éstas piden la intervención del sistema judicial estatal para su reconocimiento y ejecución.¹¹¹

¹¹¹ Perreniolo Leonel. *Derecho Internacional Privado*. Op. Cit. pg. 2331.

Afirma De Ly que los exponentes de Alemania han analizado las teorías de Goldman y Schmitthoff con mayor énfasis. La mayoría se ha mostrado escéptico a la teoría de Goldman por las siguientes razones:

- a) La creencia de que la opción para escoger la ley encaja perfectamente en el derecho nacional. Por lo que las partes sólo podrán escoger la ley a aplicar a sus contratos, siempre y cuando la permisión que les da la ley nacional aplicable.
- b) Algunos autores han enfatizado el hecho de que la *lex mercatoria* no es un sistema legal autónomo, por que no tiene un mecanismo de supletoriedad para resolver lagunas. Y arguyen que los principios generales de derecho son indefinidos e incompletos para asumir la función de resolver lagunas. Además de que se derivan del derecho nacional.

Continúa nuestro autor de cabecera al explicar que el más importante postulante de este país, y que concuerda con Schmitthoff, es Norbert Horn. Dicho autor se apoya en las reglas costumbristas y prácticas existentes en las comunidades bien organizadas, al mencionar que dichas reglas tienen dos características importantes: su uniformidad y su autonomía. Aunque esto no afirma que estas reglas pueden existir fuera de los sistemas nacionales, ya que todavía hay lagunas que el sistema nacional puede resolver y que el reforzamiento de las normas autorreguladoras dependerían sobre los sistemas legales nacionales.

Para Ottoarndt Glossner: "es la doctrina sobre la existencia de reglas generalmente aceptadas por los derechos de todas las naciones civilizadas, la cual busca soluciones equitativas para las transacciones internacionales que de otro modo permanecen insolubles cuando dos o tres derechos resultan aplicables".¹¹²

Langen, discrepante, ha enfatizado el lugar que juegan las condiciones generales y el arbitraje para las transacciones comerciales internacionales al refutar su estatus de autonomía. Ve a la *lex mercatoria* como las reglas del juego de comercio internacional.¹¹³ Aunque también opina que el sistema tradicional conflictual es insatisfactorio. Como una alternativa para resolver controversial propone el método transnacional.

Otro exponente alemán, Kurt Siehr, opina que la *lex mercatoria* es una parte del derecho nacional donde las partes pudieran encontrar suficiente libertad para crear reglas autorreguladoras, y las cuales pudieran proveer reglas adaptables al intercambio internacional y que correspondan a reglas similares en otras jurisdicciones.¹¹⁴ Esta concepción se origina en las teorías de Schmitthoff y Horn.

¹¹² Feldstein de Cárdenas, Sara, *Contratos internacionales, contratos celebrados por ordenador autonomía de la voluntad Lex Mercatoria*, Op. Cit., pg.162.

¹¹³ Marcelo Huck, Helmos, *Lex mercatoria: Horizonte e fronteira do comércio internacional*, Revista da Faculdade de Direito, Vol. 87, janeiro dezembro, 1992, Brasil, pg. 218. Cit. De Ty, Filip, *International Business Law and Lex mercatoria*, Amsterdam, Netherlands, North Holland, 1992, pg. 236.

¹¹⁴ ibidem pg. 235

Weise, quien concuerda con Goldman, ofrece una definición de la *lex mercatoria* al decir que son considerados las costumbres, usos comerciales, convenciones internacionales, leyes modelos, condiciones generales, principios generales del derecho y casos arbitrales, como componentes del sistema legal, el cual pudiera ser aplicado en un contexto arbitral. Su aplicación está sujeta a la selección del derecho a favor de la *lex mercatoria*, amigable composición o factores específicos el cual apunta a la aplicación de reglas no nacionales.¹¹⁵

Van Holger atribuye la creación a la *lex mercatoria* por los participantes del comercio internacional. Encuentra su fundamento en los usos, cláusulas estándar, principios generales del derecho y contratos negociados entre las partes. Además le da la categoría de fuente de Derecho Comercial Internacional.¹¹⁶

En representación de Los Países Bajos encontramos a Pieter Sanders, quien ha sido el primer proponente de la *lex mercatoria* en ese país. Para Sanders los pilares del derecho mercantil internacional son el principio de *pacta sunt servanda*, los usos del comercio y los principios generales del derecho. Sanders contribuyó a nuestro tema en el sentido de haber analizado la condición legal de los códigos de conducta. Las reglas contenidas en los códigos de conducta pudieran, en su opinión, ser parte de la *lex mercatoria*, dadas cuando sean generalmente observadas y

¹¹⁵ *Ibid.*, pg. 236.
¹¹⁶ *Loc. Cit.* Longier

aceptadas como costumbres transnacionales o aceptadas como principios de derecho.¹¹⁷ Lo anterior denota una abierta opinión a favor de la teoría de Goldman.

Otro importante pensador para De Ly es Wery, quien a pesar de aceptar la existencia de la *lex mercatoria*, menciona que las brechas en las reglas aplicables deberían no ser resueltas a través del conflicto y reglas substanciales de sistemas legales nacionales, sino por decisiones judiciales que son basadas en la investigación comparativa.

Al continuar con las opiniones, para Van Hecke la *lex mercatoria* son reglas no nacionales, que pudieran ser incorporadas por las partes en sus contratos, pero esto no significa que los aleja de su base en el derecho nacional aplicable.

Braeckmans define la *lex mercatoria*, como un conjunto de reglas que intentan regular transacciones comerciales internacionales apartadas del derecho nacional. La *lex mercatoria* consiste en reglas de autorregulación. Considera también a las convenciones internacionales, aunque también acepta que ya no son la esencia de la *lex mercatoria*, ya que se han incorporado al derecho nacional. Dichas reglas están conformadas por costumbres, usos del comercio, condiciones generales, cláusulas contractuales usuales y resoluciones arbitrales. Afirma que las cláusulas

¹¹⁷ V. De Ly, Filip, pg. 239.

contractuales tampoco califican como fuentes formales del derecho por que dependen de la voluntad de las partes y del derecho aplicable le da existencia a las costumbres transnacionales, aunque a los usos en las comunidades internacionales de negocios en muchos casos son débiles y no existe una homogeneidad, lo que conlleva a un difícil control y observancia de éstos. Braeckmans habla de una regulación paralegal y la describe como las normas o principios de los sistemas nacionales en las cuales descansan la *lex mercatoria* y los sistemas paralegales¹¹⁸, por ejemplo: el principio de libertad contractual, reglas contractuales o resoluciones de tribunales. Este autor rechaza la teoría de la autonomía de la *lex mercatoria*, ya que para él las reglas de la *lex mercatoria* se pueden encontrar en los sistemas legales nacionales. Aun cuando el conflicto se lleve en tribunales arbitrales, los tribunales nacionales podrán intervenir.

Un último autor holandés a mencionar es Van Delden, quien también tiene críticas hacia la *lex mercatoria*. Concluye, que difícilmente existen ejemplos de condiciones generales o usos comerciales, los cuales se consideren como verdaderas fuentes de derecho. Considera que incluso los principios no universales o reglas de derecho pueden ser encontrados para formar una *lex mercatoria* autónoma. A lo anterior se pudiera interpretar como un comienzo muy modesto de un nuevo *ius commune*, el cual pudiera no ser restringido al derecho comercial.¹¹⁹

¹¹⁸ De Ly, *International Business Law and Lex mercatoria*, Op. Cit. pg. 245.

¹¹⁹ Ibidem, 239 y 240.

El maestro brasileño de la Universidad de São Paulo, Jorge Barrientos Parra, define una nueva *lex mercatoria* como: "una doctrina cuyas ideas básicas son la existencia de un derecho que gobierna las relaciones económicas internacionales creado por los propios comerciantes y aplicado por árbitros que son designados de forma contractual para la solución de sus litigios, semejante al cuerpo de reglas costumbristas que regía a la comunidad internacional de comerciantes en la Edad Media".¹²⁰ Este autor plantea la posibilidad de que la actual aplicación de las costumbres y usos contractuales entre los comerciantes de un sector es un resurgimiento o continuidad de la ley de los mercaderes en el auge de las compilaciones mercantiles en el medievo.

Charalambos Pamboukis, autor representante de Grecia, quien después de un estudio profundo sobre el tema, concibe a la *lex mercatoria* como: "un instrumento legal de la ideología de *laissez passer, laissez faire*; una moderna artillería contra el Estado Regulatorio".¹²¹ Dicho autor no la considera una regla, debido a la ausencia de *coertio*, concepto que toma de Hans Kelsen, el cual sólo será ejercido por el Estado. Tampoco la considera un grupo de reglas, ya que para él un grupo de reglas no puede existir sin tener principios generales. Afirma que la *lex mercatoria* no tiene tales principios propios, los que le han imputado pertenecen al derecho internacional público.

¹²⁰ Barrientos Parra, Jorge, *O contrato internacional como instrumento de ação do comércio internacional*, Op. Cit. pg. 150.

¹²¹ Pamboukis, Charalambos, *Lex mercatoria: An international régime without state?*, *Revue Hellenique de droit international*, 46 emme Année 1993, Grecia, pg. 266.

Otra teoría a mencionar es la del belga François Rigaux, el cual ve a la *lex mercatoria* desde un punto de vista del pluralismo legal, es decir, una teoría jurisprudencial relacionada al hecho de que cualquier comunidad puede crear reglas legales, asimilando que en el campo internacional las relaciones comerciales de las grandes y poderosas compañías así como el derecho internacional público y el derecho nacional no pueden regular los conflictos. Concluye que pareciera que hay un espacio en una tierra sin dueño, en donde las partes pueden excluir los mandatos de un derecho nacional o como de las incertidumbres que provienen del derecho conflictual, cambiándolo por la opción de las cláusulas arbitrales. Esto es muy actual en la vida diaria en el campo de los negocios internacionales y tomando en cuenta el punto de vista de un pluralismo legal, en esta teoría, se pudiera considerar un sistema legal. Sin embargo, Rigaux se mantiene alejado de esta suposición, ya que al revisar los elementos de la *lex mercatoria* encuentra que es un sistema legal incompleto, debido a la falta de coerción, aunque también tiene dudas de que sean o no los usos comerciales o los principios generales de derecho sean vistos como fuentes de derecho, en consecuencia deberían de ser aplicados por virtud de la ley aplicable.¹²² Es evidente que el elemento del *coertio* para varios autores es definitivo. Elemento considerado como la pieza decisiva para ser considerada ley.

¹²² Cfr. De Ly, Filip, *International Business Law and Lex mercatoria*, Amsterdam, Netherlands, North Holland, 1992, pg. 240 y 241.

Keith Highet, autor estadounidense, define a la *lex mercatoria* como:

"Los principios de una desarrollada ley mercantil transnacional o internacional, capaz de ser aplicada por los tomadores de decisiones (jueces o árbitros) como una fuente de reglas legales en orden para dar satisfacción en las decisiones, en mucho de la misma manera que los tomadores de decisiones aplicarían un sistema legal real como la *lex fori* o la *lex loci arbitri*".¹²³

Para concluir este apartado, nosotros después de revisar los anteriores conceptos, podemos llegar a una definición de *lex mercatoria*. Desde nuestra perspectiva la *lex mercatoria* es el resultado de prácticas comerciales uniformado por un grupo representativo y conocido de comerciantes, cuya finalidad es uniformar condiciones contractuales o resolver los conflictos entre ellos, por medio de una o varias reglas más específicas por especialistas (árbitros o grupos de empresarios) y lo más importante: la aceptación de las partes de dichas reglas como válidas y sujeción a las disposiciones por su libre y propia voluntad. Consideramos que no es derecho escrito o que no forma parte de las legislaciones nacionales explícitamente, sin tener el elemento indispensable de una norma de derecho que es el *coertio* en su estructura.

¹²³ Highet, Keith, The enigma of the *lex mercatoria*, *Tulane Law Review*, Vol. 63 number 3 February 1989, EUA, pg. 617

1.3 PRINCIPIOS DE LA LEX MERCATORIA

El maestro Pedro Labariega afirma que la *lex mercatoria* adolece de un contenido preciso y lo considera un ordenamiento jurídico incompleto, pero que se expresa en la práctica arbitral conocida a través de principios generales y normas aisladas.¹²⁴

El autor reproduce un listado de lo que, a juicio del maestro Derains, considera los principios más sobresalientes para considerarse *lex mercatoria*:

- Las prestaciones contractuales deben ser equilibradas
- La interpretación de buena fe de los convenios
- La presunción de competencia profesional
- El compromiso para el acreedor de una obligación inejecutada, de minimizar el perjuicio
- La presunción, a falta de acción, de renuncia a las sanciones contractuales
- El deber de cooperación entre las partes
- La exigencia de una diligencia normal, útil y razonable de las partes en el cuidado de sus intereses
- La validez de la aceptación tácita de un contrato

¹²⁴ Cfr. Labariega Vilanueva, Pedro A., La moderna *lex mercatoria* y el comercio internacional, *Revista de Derecho Privado*, año 9 #26, mayo agosto 1998, México, Mc Graw Hill UNAM, pg. 52

- Las reglas de interpretación de los contratos (buena fe, verdadera intención de las partes, norma del efecto útil, *regla in claris non fit interpretatio*)
- La transparencia substantiva en un grupo de sociedades y la aplicación del efecto relativo de los contratos ¹²⁵

1.4 ELEMENTOS DE LA LEX MERCATORIA

Para Pereznielo Castro se pueden destacar cuatro elementos:

- la agrupación de comerciantes de una misma actividad;
- la adopción de usos y costumbres comunes;
- manifestaciones de origen no estatal; y
- la resurrección de un *Ius mercatorum*

Este último no tiene sentido para nosotros, ya que no consideramos que sea una resurrección de un *Ius mercatorum* de la Edad Media. En nuestra opinión el derecho evoluciona a la par de las exigencias que la sociedad impone.

Labariega, quien concuerda con Lambert, considera 7 elementos para una *new law merchant*, y retoma a ésta "como un sistema normativo supranacional existente por sí mismo, distinto y autónomo respecto a cada

¹²⁵ V. Derains en Labariega Villanuova, Pedro A., La moderna *lex mercatoria* y el comercio internacional, *Revista de Derecho Privado*, año 9 #26, mayo agosto 1998, México, Mc Graw Hill UNAM, pg. 52.

uno de los derechos positivos nacionales, ámbito en donde intervienen activamente no sólo hombres de negocios sino también autoridades estatales y organismos internacionales como el UNIDROIT, la UNCITRAL, la Comisión Económica para Europa (ECE), la Organización de la ONU para el Desarrollo Industrial (UNIDO), el centro de la ONU para Sociedades Transnacionales (UNCTC), El Fondo Europeo para el Desarrollo, el Banco Mundial. La Cámara de Comercio Internacional, etc". En el mismo sentido opinan otros autores sobre la nueva *lex mercatoria*, como si se tratara de una reedición de la *lex mercatoria* del medievo, abarcaría además de los usos del comercio internacional, también la legislación internacional, es decir, las convenciones y tratados entre las Naciones, enfocadas al comercio internacional.¹²⁶ Ante dicha afirmación nosotros diferimos del término. Concordamos con De Ly, quien habla de un derecho transnacional. El término transnacional¹²⁷ abarca más allá de las relaciones entre Estados a diferencia del vocablo internacional. Al contrario de referirnos a una *lex mercatoria* o nueva *lex mercatoria*, lo que expresa es un renacimiento de tradiciones antiquísimas como el *ius gentium* o el derecho medieval comercial.

Podemos señalar como elementos a los siguientes:

a) Derecho internacional público.- Reglas de derecho internacional público sobre los tratados se han aplicado a los contratos que se celebran entre una

¹²⁶ Cfr. Labariega Villanueva, Pedro A., La moderna *lex mercatoria* y el comercio internacional, *Revista de Derecho Privado*, año 9 #26, mayo agosto 1998, México, MC Graw Hill UNAM, pg. 48
¹²⁷ consúltese: Jessup, Philip, *Derecho Transnacional*, editorial F. Trillas, México, 1967. <http://www.jura.uni-frankfurt.de/teubner/pdf-dateien/rellexiv2.pdf> consultada el 28/07/03

empresa gubernamental y un particular. Y menciona el artículo 42 de la Convención sobre el Banco Mundial, dicha convención establece las normas para la solución de controversias sobre inversiones entre los Estados y los nacionales de otros Estados, que prevé, en caso de que las partes no hayan elegido la ley aplicable, el tribunal arbitral deberá acudir entre otras cosas, a dichas reglas de derecho internacional público también pueden, en un momento dado, aplicarse a los conflictos entre empresas (partes) privadas.

b) Legislación uniforme.- Leyes que han sido adoptadas por el comercio internacional. Un ejemplo es la convención de las Naciones Unidas sobre el Contrato Internacional de Mercaderías de 1980, adoptada por nuestro país, siendo de gran utilidad para los árbitros.

c) Los principios generales del derecho.- Postulados reconocidos por las naciones, ejemplos como: el de fuerza mayor, excesiva onerosidad, *pacta sunt servanda, rebus sic stantibus, ad impossibilia nemo tenetur*.

d) Las normas de las organizaciones internacionales.- Organismos como la UNCTAD, OECD, UNCITRAL, han adoptado resoluciones, recomendaciones y códigos de conducta sobre aspectos relacionados con los contratos. El más importante, por sus esfuerzos para unificar el derecho comercial, es el UNIDROIT y la Comisión sobre el Derecho Contractual Europeo.

e) Usos y Costumbres.- En materia mercantil, existen usos y costumbres que se aplican a los contratos internacionales o nacionales. Otros han sido modificados para la uniformación de los actos de comercio como los Incoterms, usos y prácticas uniformes para los créditos documentarios y las cláusulas de fuerza mayor, excesiva onerosidad, recopiladas y editadas por la Cámara de Comercio Internacional.

f) Contratos tipo.- Estos contratos cumplen la función de uniformar las cláusulas principales, con la opción de que se agreguen otras.

g) El archivo de los laudos arbitrales.- La mayoría de estos no se publican y su consulta está prohibida a la comunidad comercial, pero sería muy valioso dar a la luz pública dichas sentencias.¹²⁸

1.5 NATURALEZA JURÍDICA DE LA LEX MERCATORIA

Si la *lex mercatoria* ha sido considerada por sus detractores como un conjunto de reglas sin el elemento de *coertio*, o un derecho no nacional, o como un tercer orden que está fuera del control estatal, ¿Cómo referimos a ella en su naturaleza jurídica, si carece de todo aspecto jurídico según sus detractores?

¹²⁸ Cfr. Labatiega Villanueva, Pedro A., La moderna *lex mercatoria* y el comercio internacional, *Revista de Derecho Privado*, año 9 #26, mayo agosto 1998, México, Mc Graw Hill UNAM, pg. 54 y 55.

El principio más importante en materia comercial es el de la autonomía de la voluntad de las partes, adoptado por casi todas las naciones del mundo y en todas las convenciones internacionales ratificadas por los países. Este principio es la piedra angular de todo acto de comercio y por lo tanto recae en la *lex mercatoria*. Recordemos lo mencionado en el perfil histórico, que desde tiempo muy atrás este principio de libertad, ha sido llevado a cabo y respetado por todo comerciante.

Pero, ¿cuál es el fundamento de este principio? Dentro del individualismo jurídico, la concepción clásica, concibe al individuo como una voluntad libre y desprendida del medio social.¹²⁹ Y como consecuencia es un órgano productor de Derecho, la voluntad es la fuente y la medida de los derechos subjetivos.¹³⁰

Dentro del derecho nacional o interno, se concibe como el respeto de la voluntad de las partes en la ejecución e interpretación del contrato o de la denominada libertad contractual. En el campo del derecho internacional, significa que las partes pueden elegir la ley que habrá de regir sus contratos internacionales.¹³¹

A la par con este conjunto de ideas, ¿Cuál es el fundamento jurídico para este principio en nuestra legislación mexicana?

¹²⁹ Cfr. Feldstein de Cárdenas, Sara, *Contratos internacionales, contratos celebrados por ordenador autonomía de la voluntad Lex Mercatoria*, editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, pg. 65.

¹³⁰ *Ibidem*, pg. 68.

¹³¹ *Ibidem*, pg. 65.

El artículo 78 del Código de Comercio¹³² a la letra señala: "En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados".

Y sólo especifica dos excepciones para lo anterior, artículo 79¹³³:

"Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede:

- I. Los contratos que con arreglo a este código u otras leyes deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia;
- II. Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana.

En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio."

También no descartemos a los usos o costumbres mercantiles, que han sido reconocidos en nuestra legislación mercantil, específicamente en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito¹³⁴, en su artículo 2, que a la letra dice: "Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen:

.....

- III. Por los usos bancarios y mercantiles y, en defecto;

¹³² Código de Comercio y leyes complementarias, 71ª ed., editorial Porrúa, México, 2003, pg. 14

¹³³ Idem

¹³⁴ Ley general de títulos y operaciones de crédito en Código de Comercio y leyes complementarias, 71ª ed., editorial Porrúa, México, 2003, pg. 230

IV.”

Ahora relacionemos el principio de la teoría de la voluntad de las partes con la *lex mercatoria*. Si tomamos en cuenta lo expuesto por los defensores de la *lex mercatoria* en que consiste de usos y costumbres del comercio internacional, dichos usos y costumbres surgen de la continua práctica o utilización del principio de la autonomía de la voluntad, ya que ejercen dicho principio y su repetición deriva en los usos y costumbres y estos usos o costumbres en su recopilación nos lleva directamente a la *lex mercatoria*.

1.6 LEX MERCATORIA E INCOTERMS

La naturaleza legal de los *Incoterms* es controversial. Proponentes de la teoría de la *lex mercatoria* vieron que fue como un reconocimiento de derecho de costumbres transnacionales. El punto de vista más común es que los *Incoterms*, todavía no se han desarrollado dentro del derecho costumbrista. A veces han sido calificados como usos. Otros autores han declarado que los *Incoterms* pudieran ser aplicados en el proceso de contratos supletorios. Pero al final, son aplicables si las partes explícitamente o tácitamente los aplican dentro de sus contratos, algunas veces se ha dicho que se pudieran aplicar si las partes no los han excluido. Un caso es la decisión del 18 de junio de 1975, en la cual la Corte Suprema Alemana

sostuvo que la cláusula FOB (*Free On Board*), se aplicaría aun si las partes no la hubieran expresamente incorporado en su contrato.¹³⁵

Pedro Labariega, se refiere a los *Incoterms* como uno de los elementos de la moderna *lex mercatoria* y los considera usos y costumbres codificados, adaptados y editados por una organización internacional no gubernamental llamada Cámara de Comercio Internacional.

El autor Charalambos Pamboukis y Patrick Staelens coinciden al considerar a los *Incoterms* como *lex mercatoria*.

Nosotros consideramos a los *Incoterms* como parte de la *lex mercatoria*, debido a que las "fórmulas" o siglas es una uniformación de las prácticas más comunes en el mundo del comercio, que son conocidas y aceptadas por los comerciantes, en la mayoría de los casos. Creada por un grupo de empresarios y expertos en la materia para resolver los problemas más comunes de mala interpretación en las condiciones contractuales.

¹³⁵ De Ly, *International Business Law and Lex mercatoria*. Op. Cit. pg. 173 y 174

¿UNA LEX MERCATORIA?

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO 2 . COSTUMBRES COMERCIALES INTERNACIONALES.

2.1 Usos o costumbres.

2.2. Costumbre

2.2.1 Concepto

2.2.2 Naturaleza jurídica

2.2.3 Elementos

2.2.4 Clasificación

2.3 Costumbre en el Derecho internacional.

2.3.1 Concepto

2.3.2 Característica

2.4 Costumbres mercantiles.

2.4.1 Concepto

CAPÍTULO 2. COSTUMBRES COMERCIALES INTERNACIONALES

En este capítulo abordaremos a las costumbres o los usos del comercio como *lex mercatoria*. Recordemos que el Derecho Inglés requiere para aceptar si está en presencia de una costumbre o no las siguientes condiciones: constancia, voluntariedad, certeza, consistencia, razonabilidad, e inmemorialidad. La costumbre se reconoce si se establecían precedentes. Los usos son patrones basados en hechos de conducta que son generalmente seguidos, certeros y han existido por algún tiempo. Su fundamento de obligatoriedad se basa en las intenciones presumidas por las partes.¹ De Ly afirma que para la mitad del siglo XIX los usos se aplicaban indistintamente si las partes tenían conocimiento o no de ellos. En teoría, los usos eran considerados parte del contrato como términos implícitos, aunque esto ha sido criticado, ya que el conocimiento y aceptación de tales usos no es ahora un requisito.

En el transcurso de la investigación encontramos que existen posturas a favor de la diferencia entre usos y costumbres, e incluso hallamos posiciones que proponen que la discusión entre esas diferencias ha sido abandonada. Lo importante es la intención de las partes al llevar a cabo el contrato. Las negociaciones, es decir, las pláticas anteriores a los contratos, entre las partes tienen gran peso en la interpretación de las obligaciones a las que se quieren asumir.

¹ De Ly, *International Business Law and Lex mercatoria*, Op. Cit. pg. 136.

Un ejemplo de esto es el Código Uniforme de Comercio (UCC). En su artículo 1- 205 (1) define a las negociaciones como la secuencia de conductas previstas entre las partes a una transición particular, la cual es equitativamente considerada al establecerse como base común de entendimiento para la interpretación de sus expresiones y otras conductas. Así mismo el artículo 1-205 (2) define a los usos del comercio como prácticas o métodos de la negociación al tener tal regularidad de observación en un lugar, vocación o intercambio al justificar una expectativa que sería observada.²

En este último artículo se indica que los requerimientos del Derecho Inglés como la antigüedad, inmemoriabilidad o carácter universal de la costumbre han sido abandonadas, lo que nos dirige a un reconocimiento de usos nuevos y que son actualmente observados por la gran mayoría de los negociantes y los usos acordados por los comerciantes en los códigos de comercio. De esta manera ya no tendríamos que probar que tal uso es razonable.

Por otro lado, el estado legal de las negociaciones y los usos del comercio está determinado por el artículo 1-205 (3) de la UCC. Dicho artículo establece que las negociaciones entre las partes y cualquier uso de comercio le dan un particular significado y suplemento o califica los términos de un acuerdo.

² De Ly, *International Business Law and Lex mercatoria*, Op. Cit. pg. 137

Por lo anterior parece que la UCC indica que el problema entre costumbre y usos del comercio no es una cuestión de fuente de ley o de términos contractuales, sino es una cuestión de construcción contractual.

De Ly precisa que en el Derecho alemán, los usos del comercio son definidos como patrones uniformes, los cuales han sido observados por un tiempo dirigiéndose a una convicción general de que son aplicables. Al contrario de la costumbre, la cual para ser reconocida necesita de dos elementos, el psicológico y el de hecho, es decir, que existe costumbre cuando las partes mantienen observancia a ésta con un patrón constante de conducta y se sienten obligados a ella.

Los usos no son una norma, ya que las partes no se sienten obligados a ellos, en realidad tienen funciones específicas en el derecho comercial y contractual. La función de los usos, según el Código Civil Alemán tiene una función interpretativa de las declaraciones de las partes, así como una función suplementaria en relación al desarrollo del contrato.³ En los artículos 157 y 242 del Código Civil Alemán se refieren al principio de la buena fe y en este caso es irrelevante que las partes supieren de los usos o consintieran a sus aplicaciones. Lo anterior debido a que si las cosas se plantean desde el principio de la buena fe, entonces no existiría desconfianza alguna para la invocación de usos que no conociere alguna de las partes. En el Código Comercial Alemán en el artículo 346 se establece que en la construcción de

³ De Ly, *International Business Law and Lex mercatoria*, Op. Cit. pg. 139 y 140.

transacciones entre los comerciantes, la costumbre comercial y los usos deberán ser tomados en cuenta.⁴ Podemos afirmar que para la UCC los usos del comercio bajo el derecho Alemán no son una fuente genuina de derecho, ni términos implícitos contractuales. Los usos son herramientas para la construcción contractual.

En el caso del Derecho Suizo, el artículo 1 (2) del código Civil Suizo señala que en caso de ausencia de regla estatutaria, el juez deberá aplicar la ley consuetudinaria. Podemos interpretar esto como un reconocimiento de la costumbre como fuente genuina del derecho. El derecho Suizo tiene coincidencias con el derecho Alemán en el sentido de que los usos interpretan contratos, aunque difiere al referirse que la interpretación se enfocará a las intenciones de las partes y no a sus declaraciones como en el derecho Alemán.⁵

En el código Civil de Austria en su artículo 10 se establece que la costumbre sólo será tomada en cuenta cuando existiere referencia por un estatuto. El artículo 863 se refiere a la costumbre y usos en relación a la interpretación del comportamiento de las partes, al mismo tiempo el artículo 914 establece que los contratos no deberán ser interpretados literalmente, sino atendiendo a las intenciones de las partes y los usos.⁶

⁴ De Ly, *International Business Law and Lex mercatoria*, Op. Cit. pg. 140.

⁵ Id.

⁶ De Ly, *International Business Law and Lex mercatoria*, Op. Cit. pg. 143

Este código tiene semejanzas con el código Alemán antes mencionado, en el tema de la interpretación del comportamiento de las partes y difiere de las intenciones de las partes. El código Austriaco hace una revisión al comportamiento y a la intención de las partes; hace énfasis al deber de tomar en cuenta a los usos y costumbres comerciales entre los comerciantes en el desarrollo de una transacción.

El maestro De Ly analiza el código Civil Italiano en su artículo 1 del título introductorio de dicho Código, y menciona que se reconoce a la costumbre como fuente de derecho, mientras que en los artículos 1340, 1368 y 1374 se hace referencia a los usos. En el artículo 13840 (sobre el consentimiento) los términos contractuales del uso son considerados para ser incorporados en el contrato, a menos que exista convenio en contrario. En el artículo 1368, se indica que las cláusulas ambiguas deberán ser interpretadas de acuerdo con la práctica general, al prevalecer el lugar donde el contrato se formó. Como podemos observar en cuanto a los usos, éstos son parte del contrato por virtud de la incorporación autorizada por las partes, o por medio de la interpretación del contrato sin dejar a un lado la voluntad de las partes. Por lo que resta decir es que su conocimiento y consentimiento es un requisito indispensable. Contrario de lo anteriormente dicho, el artículo 1374 se refiere a que la costumbre y la equidad pudieran crear obligaciones contractuales. Este artículo se refiere al uso normativo, el cual es aplicable aun sin el consentimiento o conocimiento de las partes⁷.

⁷ De Ly, *International Business Law and Lex mercatoria*, Op. Cit. pg. 143

Para el caso del derecho Holandés, la costumbre es una fuente genuina de derecho. En el artículo 248 libro 6 del Derecho Contractual establece que las obligaciones no están limitadas a lo que las partes han acordado, sino también a aquellas obligaciones, las cuales al tomarse en cuenta la naturaleza del contrato, siguen del derecho estatutario, costumbre o razonabilidad y equidad⁸. El artículo 1160 del código Civil Holandés indica que las cláusulas de uso, las cuales no son costumbres, pudieran ser incorporadas al contrato. Estas cláusulas pudieran ser locales o relacionadas a cierto sector de la industria o comercio, o también cláusulas que se han tornado usuales entre las partes contratantes⁹.

Similarmente a la costumbre, estas cláusulas pudieran suplir a los contratos. Aunque De Ly hace una aclaración, al afirmar que las cláusulas de uso pudieran ser tomadas en cuenta en el proceso de interpretación de la voluntad expresada de las partes y en el sentido de la aplicación de la teoría de las expectativas legítimas.

Al respecto, cabría preguntarse si ¿Acaso el principio de la buena fe o la equidad no son principios fundamentales en los contratos? En este sentido la Suprema Corte Francesa ha contribuido a darle fuerza a dichos principios al aplicar el artículo 1134 tercer párrafo del Código Civil Francés en los casos de abuso de derechos contractuales. Los contratos deben de estar basados en dicho artículo, el cual requiere que los contratos deberán

⁸ *ibidem*, pg. 144

⁹ De Ly, *International Business Law and Lex mercatoria*, Op. Cit. pg. 144

desarrollados sobre el principio de la buena fe. El artículo 1135 señala que la equidad pudiera también crear obligaciones entre las partes¹⁰.

Lo anterior dejaría a un lado totalmente las intenciones de las partes en el contrato. Los contratos ya no contendrían sólo lo que han acordado expresamente o tácitamente, sino también tendrían que obedecer a la equidad.

Las preguntas principales son: ¿Cuándo se debe de determinar a qué contratos necesitan ser suplidos? ¿Cuál es el criterio que se debería tomar en cuenta para esta consideración? ¿Qué ocurre con el principio de libertad contractual enfrentado a una situación de un contrato suplementario?

Nosotros consideramos que en lo que se deben de basar los contratos es sobre el principio de la buena fe. Las intenciones de las partes deben obedecer al principio de la buena fe y de la equidad. La teoría de obedecer a las verdaderas intenciones de las partes sólo nos lleva a una protección de una de las partes contra cláusulas no deseadas o usos no deseados.

Consideramos que en el campo teórico existen diferencias entre los conceptos de costumbre y usos. Aunque en la práctica y en las decisiones de los tribunales estas diferencias han sido superadas, nos enfrentamos con

¹⁰ V. Código Civil Francés en De Ly, *International Business Law and Lex mercatoria*, pg. 155

implicaciones prácticas, las que difieren de la jurisdicción, a causa de las diferentes bases teóricas para la aplicación de las costumbres y los usos.

En el contexto de las transacciones comerciales internacionales, una parte tendría que decidir cuáles costumbres o usos aplicaría y cuál sistema legal escogería para determinar el estatus de la costumbre y de los usos. En el campo contractual, las preguntas anteriores serán contestadas por la ley aplicable al contrato. Esto no solo implica para usos locales o sectoriales, si no también a los usos transnacionales, lo cuales aparentemente no cuentan con una base en cierto país o sean invocadas para una unificación del derecho.

No solo cortes nacionales, sino también los tribunales de arbitrajes comerciales internacionales al sostenerse sobre la base de las reglas de derecho (y no sobre *ex aequo et bono*) tendrán que buscar la ley que determine el estatus de la costumbre y los usos.

2.1 Usos o costumbres

Existe un debate en el terreno académico sobre las diferencias entre costumbre y uso. A continuación expondremos las opiniones de dos autores acerca de dicho debate. Posteriormente abordaremos las apariciones de los términos en la legislación federal.

Góngora Pimentel afirma: "Un gran sector de la doctrina se inclina por dar distinto significado a las locuciones 'costumbre comercial' y 'usos comerciales' y los argumentos de diferenciación que expresan son tan ambiguos, que difícilmente se puede advertir su disimilitud, a más que dichos argumentos no se compadecen unos con otros. A mayor abundamiento, la ley utiliza dichos vocablos como sinónimos, por lo que nosotros nos inclinamos a darles una connotación equivalente, pues se hace más asequible su estudio".¹¹ Por su parte De Pina y Vara hace una reflexión en torno a la definición de costumbres mercantiles y menciona que: "nuestra legislación mercantil hace referencia frecuente a la aplicación de normas consuetudinarias".¹²

A continuación se señalan diversos ejemplos en los que la ley mexicana utiliza los términos usos y costumbres.

¹¹ *Diccionario de Derecho Mercantil*, editorial Porrúa, UNAM, México, 2001 pg. 160.

¹² *Diccionario de Derecho*, 17ª ed., editorial Porrúa, México, 1991 pg. 201.

- Así, el Código de Comercio¹³ vigente establece esa aplicación en su artículo 280, que se refieren a la costumbre y los artículos 304 y 333, que se refieren a los usos.
- Por su parte la Ley de Navegación¹⁴ en el artículo 5 establece la aplicación de los usos y costumbres marítimas internacionales en caso de supletoriedad de la ley, además en el artículo 102 se toma en cuenta a los usos y costumbre internacionales en materia de entrega de mercancías. En el artículo 116 en caso de avería, los usos y costumbres internacionales a los que se refiere se encuentran en las Reglas de York y Amberes vigentes.
- La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito¹⁵ (LGTOC), establece en su artículo 2º fracción III que los actos y operaciones que regula se rigen, a falta de disposición expresa de ley especial o general mercantil, por los usos bancarios y mercantiles. También se refiere a los usos en su artículo 308 en el área de liquidación de saldo.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA.

¹³ Código de Comercio y leyes complementarias, 71ª ed., editorial Porrúa, México, 2003, pg. 18, 21 y 25

¹⁴ Ley de Navegación en Código de Comercio y leyes complementarias, 71ª ed., editorial Porrúa, México, 2003, pg. 477, 515 y 116

¹⁵ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en Código de Comercio y leyes complementarias, 71ª ed., editorial Porrúa, México, 2003, pg.230 y 320

- La Ley del Mercado de Valores¹⁶ en su artículo 7 dispone que serán supletorias de las disposiciones de la misma los usos bursátiles y mercantiles.
- La Ley de Instituciones de Crédito¹⁷ en su artículo 6 fracción II se refiere a los usos y prácticas bancarios y mercantiles en el caso de supletoriedad a la ley.
- La Ley para regular las Agrupaciones Financiera¹⁸s en su artículo 4 fracción II habla de usos y prácticas mercantiles; y
- La Ley de Concursos Mercantiles¹⁹ en el artículo 8 fracción III expresa que son de aplicación supletoria los usos mercantiles especiales y generales.

Como se puede observar, nuestra legislación emplea indistintamente los términos prácticas, costumbre y usos mercantiles. Además, cabe señalar que la doctrina distingue entre usos normativos y usos contractuales o interpretativos. Los primeros tienen una validez general, independiente de la voluntad de las partes contratantes. Los usos contractuales o interpretativos simplemente concretan o aclaran una declaración de voluntad

¹⁶ Ley del Mercado de Valores en Agencia Financiera 2003, 1ª edición 1ª reimpresión, editorial ISEF, México, Febrero 2003, pg. 4

¹⁷ Ley de Instituciones de Crédito en Agencia Financiera 2003, 1ª edición 1ª reimpresión, editorial ISEF, México, Febrero 2003, pg.2

¹⁸ Ley para regular las Agrupaciones Financieras en Agencia Financiera 2003, 1ª edición 1ª reimpresión, editorial ISEF, México, Febrero 2003, pg. 2

¹⁹ Ley de Concursos mercantiles en Agencia Financiera 2003, 1ª edición 1ª reimpresión, editorial ISEF, México, Febrero 2003, pg. 375

determinada. Así, pues, el término "costumbre" tiene el mismo significado que la expresión "usos normativos". En general, puede decirse que nuestra legislación mercantil, al referirse indistintamente a usos y costumbres, considera a estos términos como equivalentes.²⁰

Nos hemos inclinado por seguir las palabras de ambos escritores, debido a que este estudio no tiene por bien precisar las diferencias entre costumbre o uso, o cuál es el término correcto para considerar cómo llamar la esencia a las prácticas comerciales. En los siguientes escritos hablaremos sin hacer diferencia entre costumbre o uso, aunque la llamaremos costumbre continuamente para referirnos a esas prácticas.

²⁰De Pina, Rafael y Pina Vara Rafael, *Diccionario de Derecho*, Op. Cit. pg. 201

2.2 Costumbre

En este apartado nos adentraremos en el concepto de costumbre, como fundamento de la *lex mercatoria*, desde diferentes puntos de vista.

2.2.1 Concepto

Para De Pina y Vara la costumbre es una "forma espontánea de creación de normas de conducta. Regulación de la conducta surgida espontáneamente de un grupo social y de observancia voluntaria para quienes lo constituyen, sin que ante su infracción quepa la posibilidad de la imposición forzosa por la autoridad salvo que se encuentre incorporada al sistema jurídico nacional. La costumbre, en Roma, para adquirir fuerza y eficacia precisaba ser elevada a la categoría de ley. La costumbre ha tenido muy distinta importancia, según los pueblos y las épocas."²¹

Para Jesús Orozco Henríquez por costumbre se entiende "el procedimiento consuetudinario de creación del derecho; sin embargo, es frecuente que con el término costumbre se aluda no sólo al procedimiento consuetudinario sino al resultado de dicho procedimiento, esto es, a la norma jurídica si creada. Para evitar equívocos, sería conveniente que al

²¹ De Pina, Rafael y Pina Vara Rafael, *Diccionario de Derecho*, Op. Cit., pg.197-200.

hecho productor de derecho se le llame procedimiento consuetudinario y a la norma jurídica resultante se le denomine norma consuetudinaria".²²

José Náufel, autor brasileño, define a la costumbre como: "Jurídicamente, es el derecho no escrito, el que se basa en la práctica observada por tiempo inmemorial en determinadas relaciones, el uso consagrado por todos, la práctica aceptada unánimemente. Los romanos la definían como: *Mores sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inveterata*".²³

Para Leonel Pereznielo: "es la actividad reiterada y constante de un grupo social en cierta área específica de su vida".²⁴

François Géný define a la costumbre como "un uso existente en un grupo social, que expresa un sentimiento jurídico de los individuos que componen dicho grupo".²⁵

Vázquez del Mercado al referirse a la costumbre explica que "como fuente paralela a la ley sólo puede hablarse en cuanto de la observancia efectiva de los coasociados pueda inducirse una regla que sea una expresión directa de la voluntad colectiva y por lo tanto, obligatoria por sí

²² Orozco Henríquez, Jesús, *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de investigaciones jurídicas editorial Porrúa, México, Serie E: varios, número 93, 1998, pg. 915.

²³ Náufel, José, *Novo Dicionário Jurídico Brasileiro*, 4ª Edição, Editor José Kfingno., Rio de Janeiro, Brasil, 1965. Volume II, Comodidade- Ex Vi Legis pg. 130.

²⁴ Véase en Pereznielo Leonel, *Derecho Internacional Privado*, pg. 22.

²⁵ V., en García Maynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 11ª ed., editorial Porrúa, México, 1963, pg. 61.

misma. La costumbre tiene fuerza para crear las normas jurídicas. Es una regla que tiene la misma fuerza de una ley, su fuerza es imperativa, allí en donde se le reconoce y no puede derogarse sino en condiciones iguales a la que se dio, esto es, por la inobservancia efectiva de los coasociados".²⁶ También, el autor plantea que, en México la costumbre no se considera fuente de derecho. Si no que las sentencias deben fundarse en la ley, y menciona un ejemplo al citar el artículo 14 constitucional.

Para Saúl Argeri la costumbre son "actos lícitos, practicados de manera uniforme, en forma pública, repetidos por diversas personas durante un lapso considerable, y con convencimiento generalizado de que su cumplimiento es obligatorio".²⁷

Eugen Ehrlich la concibe como "la costumbre del pasado se convierte en la norma del futuro".²⁸

Ruggerio ha señalado que la costumbre es la observancia constante y uniforme de un cierto comportamiento por los miembros de una comunidad social, con la convicción de que responde a una necesidad jurídica.²⁹

²⁶ Vázquez del Mercado, Oscar, *Contratos mercantiles*, Op.Cil, pg. 46

²⁷ Argeri, Saúl A., *Diccionario de Derecho Comercial y de La Empresa*, editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1982, pg. 148

²⁸ Véase en García Maynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, pg. 62.

²⁹ Cfr. Argeri, Saúl A., *Diccionario de Derecho Comercial y de La Empresa*, editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1982, pg. 389.

Jorge Oviedo Alban concibe a la costumbre como una conducta general y obligatoria para una comunidad conformada por hechos públicos uniformes y reiterados en un lugar determinado.³⁰

Para Barbero "La costumbre es una forma de producción de normas jurídicas que consiste en la repetición general, constante y uniforme de un determinado comportamiento en determinadas circunstancias".³¹

Du Pasquier define a la costumbre como "un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio; es el derecho nacido consuetudinariamente, el *jus moribus constitutum*".³²

Después de observar las opiniones de los diferentes autores podemos concluir que la mayoría coincide en que son actos repetidos con una observancia voluntaria, efectiva, uniforme y generalizada, por un lapso en un determinado lugar, y lo más importante es que las partes tienen el sentido de obligación de estar sujetos a ellos.

³⁰ Oviedo Alban, Jorge.
http://www.homeslead.com/_js/07019615056661415/derechocomercial/tesis/Doctrina/oviedo01.pdf
consultada el 15/10/02

³¹ id.

³² Véase en García Maynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, pg. 61.

2.2.2 Naturaleza jurídica

Mármol aduce que los usos adquieren su obligatoriedad por el libre consentimiento de la partes. De tal manera, así como resultan obligatorios mientras no conste que las partes han querido descartarlas, dejan de serlo cuando los mismos dueños de su contrato, prefieren adoptar una solución diferente. Por esa vía, un uso puede a la larga dejar de serlo cuando se hace reiterado el hábito de descartarlo en el contrato, y aun, puede llegar a ser abolido, no sólo por cláusulas que lo contradigan sino también por un uso diferente que lo sustituya.

Vemos que el autor menciona la frase libre consentimiento de las partes, y esto nos lleva a considerar la teoría de la libre voluntad de las partes. Dicha teoría está reconocida en el artículo 78 de nuestro Código de Comercio³³ que a la letra dice "En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados".

Y hace dos excepciones en el artículo 79³⁴ "se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede:

I. Los contratos que con arreglo a este código u otras leyes deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia;

³³ Código de Comercio y leyes complementarias. 71ª ed., editorial Porrúa, México, 2003, pg. 14
³⁴ idem

II. Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana.

En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio".

En materia civil, el Código en su artículo 1796 dicta: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley".

La base fundamental del nacimiento de obligaciones entre las partes es la libertad de obligarse a lo que ellos decidan. Y esa libertad tiene validez jurídica en el momento que la ley lo reconoce así en sus códigos mercantil y civil.

2.2.3 Elementos

Los elementos de la costumbre son la *inveterada consuetudo* y la *opinio iuris seu necessitatis*. El primero (elemento objetivo) representa la existencia de una larga práctica como origen de la costumbre; el segundo (elemento

subjetivo) se reconoce como la convicción del que se somete voluntariamente a ella, de que está ajustando su conducta a una norma obligatoria.³⁵

Para que se dé la serie de actos susceptibles de constituir la costumbre es preciso:

- A) Que en ellos exista uniformidad, al no poderse, de actos desemejantes, deducir la realidad de una práctica cierta y capaz de servir de fundamento a la norma jurídica.
- B) Que la repetición de actos sea constante y no interrumpida, porque sólo de una serie de esta naturaleza puede deducirse la existencia de una norma de conducta, mientras que toda otra práctica que no revista tal carácter no podría, por su condición transitoria, ser base de una regla de derecho.
- C) Que la práctica constante y uniforme sea general, no ya en el sentido de un uso extendido por todo el territorio del Estado o a toda una región (muchas costumbres son locales), sino en el de que dentro del ámbito más o menos amplio en que impera la norma consuetudinaria tales actos sean realizados por la generalidad y no por algunos miembros solamente (ya sea esta generalidad absoluta, si se trata de costumbre que rija para toda la comunidad, o ya generalidades de una clase determinada, si se trata de costumbre particular a aquélla).

³⁵ Sepúlveda, César, *Curso De Derecho Internacional Público*, 16ª ed., editorial Porrúa, México, 1997, pg. 96-103. De Pina, Rafael y Pina Vara Rafael, *Diccionario de Derecho*, Op. Cit. pg. 198. Góngora Pimentel, *Diccionario De Derecho Mercantil*, editorial Porrúa, UNAM, México, 2001, pg. 160. García Moreno, Víctor Caños, *Diccionario Jurídico Mexicano*, editorial Porrúa, México, 1998, tomo A-C, pg. 920. García Maynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, Op. Cit. pg. 38, 62 y 64. Orozco Henríquez, Jesús, *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, Op. Cit. pg. 916 y 917.

Algunos autores convergen en que la necesidad de la concurrencia de los elementos de hecho y psicológico para la existencia de la costumbre no son necesarios, el único requisito para que la costumbre se manifieste es la simple reiteración del comportamiento en que consiste.³⁶

Góngora Pimentel afirma que los elementos *inveterada consuetudo y opinio iuris seu necessitatis* son primordiales para que la costumbre sea considerada como fuente de derecho, y en derecho mercantil es fuente autónoma, ya que no necesita del reconocimiento del legislador para que su aplicación sea obligatoria. Aunque, si bien es verdad que el artículo 10 del Código Civil establece que contra la observancia de la ley no puede alegar desuso, costumbre o práctica en contrario, también lo es que, interpretado dicho artículo a *contrario sensu*, se infiere que cuando la costumbre no contraviene la ley, su observancia es obligatoria, independientemente de que exista o no disposición legal que lo autorice. Y aun sin esa interpretación, en materia mercantil sí existen normas legales que en forma expresa autorizan la aplicación de la costumbre o usos mercantiles como fuente supletoria, según se desprende, por ejemplo, del artículo 2º, fracción II de la LGTOC, como fuente interpretativa de la ley en materias especiales.³⁷

³⁶ V. De Pina, Rafael y Pina Vara Rafael et al. pg. 200

³⁷ Cfr. Seara Vázquez, Modesto. *Derecho Internacional Público*, 16ª ed., editorial Porrúa, México, 1997, pg. 67 Consultese, Argeit, Saúl A., *Diccionario de Derecho Comercial y de La Empresa*, pg. 160

2.2.4 Clasificación

Los autores consultados coinciden en que existen tres clases de costumbre que se reconocen:

- A) la que se ajusta a lo preceptuado por la ley (*consuetudo secundum legem*);
- B) la que, a pesar de no tener reconocimiento expreso en el ordenamiento legal, no está prohibida (*consuetudo praeter legem*); y
- C) la que es contraria a la ley (*consuetudo contra legem*).³⁸

2.3 Costumbre en el Derecho internacional

2.3.1 Concepto

Para De Pina y Vara es aquella que extiende su eficacia a un conjunto más o menos amplio de naciones y que se considera como parte del derecho internacional por el mutuo consenso de éstas.

Jan Edmund Osmańczyk define a la costumbre internacional como: "término internacional, según el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de la Corte Internacional, debe entenderse por el

³⁸ *ibidem*, pg. 389. Oviedo Alban, Jorge, <http://www.homeslead.com/ks/07019615056661415/derechocomercial/files/Doctrina/oviedo01.pdf> Op. Cit. Pg. 7. Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de investigaciones jurídicas, editorial Porrúa, México Serie E: varios, número 93, 1998, pgs. 915-919 y 920-923. Consúltese, García Maynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, pg. 65, 343 y 356.

Derecho Internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho".³⁹

Sepúlveda cita que "los glosadores habían señalado con acierto los elementos esenciales de la costumbre creadora de normas jurídicas – diferente del uso- al reiterar la doctrina románica "*inveterata consuetudo et opinio juris seu necessitas*".⁴⁰ Esto es, la repetición continua y a través del tiempo de actos en un mismo sentido, y la convicción de que cuando se está realizando esa costumbre, se está cumpliendo al mismo tiempo con una regla de Derecho, o que esa costumbre es obligatoria. Es decir, si sólo se practica en uso tradicional, sin pretender que tenga valor de norma legal, ello no es bastante para el nacimiento de la norma.

Madrñan considera que la costumbre internacional tiene por fundamento la conducta cumplida por comerciantes de diversos países en los negocios que celebren entre sí.⁴¹

Para el brasileño José Náufel la costumbre es en materia de Derecho Internacional, la costumbre es la práctica generalmente aceptada, con impresiones de derecho no escrito, por los diversos estados, nacida de la repetición de actos semejantes y de la reciprocidad .

³⁹ Osmańczyk, Edmund Jan, *Enciclopedia Mundial De Relaciones Internacionales y Naciones Unidas*, editorial Fondo De Cultura Económica, México, 1976, pg. 1202

⁴⁰ Consúltese, Sepúlveda, César. *Curso De Derecho Internacional Público*, pg. 89

⁴¹ V. en Oviedo Alban, Jorge

<http://www.homestead.com/~Ls07019615056661415/derechocomercial/iles/Doctrina/oviedo01.pdf>

Para Manuel J. Sierra la costumbre es la fuente original de todo Derecho. Para que una costumbre alcance el carácter de regla jurídica, no es bastante su repetición, sino que es necesario que sea practicada por numerosos Estados como una norma obligatoria, en relación con el mismo caso, conscientes de que su actitud está de acuerdo con el Derecho Internacional; por esta característica la costumbre a veces difiere a la doctrina; la costumbre internacional como prueba de una práctica general aceptada como derecho, dice el artículo 38 del estatuto de la Corte de Justicia Internacional y no debe confundirse con uso.⁴²

La Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa internacional de Mercaderías, reconoce a los usos en su artículo 9 que a la letra dice "1° Las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas. 2° Salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho fácilmente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate".⁴³

Jaime Arrubla Paucar señala que "la costumbre internacional acuñada por la práctica mercantil generalizada en todo el mundo, que es recogida en usos generales que certifica la Cámara de Comercio

⁴² Sierra, Manuel J., Derecho Internacional Público, 4ª ed., México, 1963, pg.28

⁴³ <http://www.uncitral.org/sp/index.htm> consultada el 10/10/02

internacional, con sede en París. La costumbre internacional debe reunir los mismos requisitos que se exigen por la costumbre nacional."⁴⁴

Para concluir, adoptaremos la definición redactada por la Corte Internacional de Justicia al definirla como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho. Así de esta definición podemos derivar los elementos constitutivos de la costumbre.

El primer elemento es una práctica de los Estados, un modo de comportarse, la actuación en un determinado sentido.

El concepto de practica contiene la idea de constancia, de repetición. Este elemento de hecho es lo que se llama el precedente. Aunque no es suficiente que los Estados en una ocasión determinada hayan observado una determinada conducta, se requiere también que esta conducta tenga cierta estabilidad, que se manifiesta por la repetición de los actos que de otra forma carecería de valor.

Los precedentes pueden encontrarse, no sólo en el campo internacional (jurisprudencia internacional, actuación de los diplomáticos, actividades de las organizaciones internacionales, etc.), sino también en los mismos actos estatales internos, pues determinada conducta de los órganos

⁴⁴ Cfr. Arrubla, Paucar, Jaime Alberto, *Contratos mercantiles. Contratos Atípicos*, 3ª ed., editorial Biblioteca Jurídica, Medellín Colombia, Tomo II, 1998, pg. 43

del Estado puede expresar en ciertos casos su voluntad de actuar conforme a una costumbre internacional.

2.3.2 CARACTERÍSTICAS

La costumbre internacional contiene dos características fundamentales:

A) Generalidad.- la actuación de algunos Estados no es suficiente para crear una costumbre; es necesario que la mayoría de ellos participe en su formación, de manera expresa o tácita al aceptarla sin adoptar una posición contraria. Claro que, al lado de lo que podría llamarse costumbre general, pueden existir costumbres particulares o regionales: en este sentido, Alejandro Álvarez, jurista chileno, defendió la existencia de costumbres particulares del continente americano, y la Corte Internacional de Justicia ha dado validez a tal práctica, incluso cuando se reduce a dos Estados, para las relaciones entre ambos, según puede verse en su sentencia sobre el "Asunto del derecho de paso sobre el territorio indio", el 12 de abril de 1960: "La Corte no ve razón para que una práctica prolongada y continua entre dos Estados, práctica aceptada por ellos para regir sus relaciones, no sirva de base de derecho y obligaciones recíprocas entre estos dos Estados.... Al encontrarse en presencia de una práctica claramente establecida entre dos Estados y aceptada por las partes para regir sus relaciones, la Corte debe atribuir un efecto decisivo a esta práctica con el fin de determinar sus

derechos y obligaciones. Tal práctica particular debe prevalecer sobre reglas generales eventuales.",⁴⁵

B) Flexibilidad.- La costumbre internacional se diferencia fundamentalmente del Derecho convencional en una característica que constituye al mismo tiempo su mayor virtud; por no ser una fuente escrita, carece de rigidez; y puede evolucionar con la realidad, adaptándose a las nuevas situaciones. De ese modo, una costumbre que no responda ya a las situaciones actuales puede ir cayendo en desuso hasta desaparecer, y otra puede irse formando para sustituirla.

La otra cara de la flexibilidad es la falta de precisión y es muchas veces difícil de determinar cuándo una costumbre está en plena vigencia o cuándo esa vigencia plena es discutible, ya sea porque la norma consuetudinaria ha caído o está cayendo en desuso, ya porque al estar en formación no se ha consolidado debidamente. Para evitar esta imprecisión, a través de la conclusión de tratados o convenciones multilaterales se procede a la codificación del derecho internacional, al transformar a la costumbre en derecho escrito. Con todo, igual que en el derecho interno la ley no ha eliminado totalmente a la costumbre, tampoco es de prever que en el Derecho Internacional los tratados eliminen a la costumbre, que sostiene la función esencial de facilitar la adaptación del derecho a las

⁴⁵ Hague Academy of International Law, La Haya, Recueil des Cours, 1960, pp. 39 y 44.

realidades cambiantes, antes de que la pesada maquinaria de conclusión de tratados multilaterales se ponga en marcha.⁴⁶

2.4 Costumbres mercantiles

2.4.1 Concepto.

En este apartado mencionaremos definiciones de algunos autores, desde el punto de vista mercantil.

Roberto Urría afirma que son normas de Derecho objetivo creadas por la observancia repetida, uniforme y constante de los comerciantes en sus negocios. Dentro del campo genérico de la normas consuetudinarias los usos de comercio entran en la categoría especial de usos de los negocios o usos de tráfico, nacidos en el seno mismo de la contratación mercantil, bien para suplir la ausencia de regulación legal adecuada, bien para colmar las lagunas que existan en el contenido de los contratos o bien, sencillamente, para resolver las dudas que surjan en la interpretación de éstos. Con esto queda claro que el uso mercantil no es un uso de hecho (repetición de actos u operaciones materiales del tráfico) sino un uso esencialmente

⁴⁶ Saura Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*. Op. Cit. pg. 68. García Moreno, Víctor García, *Diccionario Jurídico Mexicano*. Op. Cit. pg. 920.

jurídico, que cumple cualquiera de esas tres funciones con carácter de norma de Derecho objetivo.⁴⁷

Históricamente la importancia del uso ha sido superior a la de la ley. En su origen el Derecho mercantil fue esencialmente consuetudinario. La insuficiencia del Derecho común obligó a los comerciantes a buscar una regulación adecuada al comercio en usos nacidos al margen de la ley común, que sólo con el predominio del poder legislativo en el Estado Moderno pasan a ocupar un rango inmediatamente inferior al de esa fuente de Derecho escrito. El movimiento codificador ha subrayado la jerarquía de las fuentes y la función supletoria que hoy tiene el uso al ser aplicable únicamente en defecto de la ley (artículo 2 del Código Civil). Pero aún así la imposibilidad de que los códigos mercantiles, incluso los más perfectos, llenen las exigencias siempre nuevas del comercio, hace que el uso conserve un importante papel como fuente del Derecho Mercantil moderno.⁴⁸

El autor Jorge Oviedo Albán opina que el "derecho mercantil o *ius mercatorum* ... es un conjunto de usos y costumbres".⁴⁹ Así por ejemplo Pirenne, quien afirma que el *ius mercatorum* "consistía en un conjunto de usos surgidos de la práctica, una especie de derecho consuetudinario

⁴⁷ Uria, Roberto. *Derecho Mercantil*, 8ª ed., Madrid España, 1972. pg. 19

⁴⁸ id.

⁴⁹ Oviedo Albán, Jorge.

<http://www.homestead.com/~ks02019615056661415/derechocomercial/iles/Doctrina/oviedo01.pdf> Op. Cit.

internacional que los mercaderes aplicaban entre ellos en sus transacciones". El autor aporta que "este conjunto de usos y costumbres con el paso del tiempo, llegó a ser un conjunto de leyes que en esencia los recogieron, dando paso así a la etapa de codificación u nacionalización del derecho mercantil, con las Ordenanzas de Luis XIV de 1673, las Ordenanzas de Bilbao dictadas por Felipe V en 1737, y los códigos napoleónicos de 1804 y 1807 (Civil y de comercio respectivamente). Con estos últimos y de igual manera los que se inspiraron en ellos, los usos y costumbres quedaron en un segundo plano, frente a la ley". Los usos mercantiles se forman por la práctica que de ellos hacen los comerciantes y pueden ser considerados como verdaderas normas de derecho. La práctica uniforme y de duración continuada hace que se observen como reglas de derecho vigente que no pueden ser violadas. Aunque si bien no pueden derogar a las propias leyes mercantiles y ser contrarios a los principios de orden público.⁵⁰

Después de lo mencionado, podemos afirmar que el valor de los usos o costumbres dentro de la evolución del derecho mercantil, ha sido el de contribuir a su nacimiento y desarrollo, característica que se ha mantenido con el tiempo y que siempre es recurrida para actualizar y renovar las instituciones jurídicas mercantiles y que su consecuencia más palpable y beneficiosa es la agilidad en los negocios.

⁵⁰ Cfr. Vivale, César Op. Cit. No 11 y sigs. en Vázquez del Mercado, Oscar, *Contratos mercantiles*, Op.Cit. pg. 47.

Jaime Arrubla hace un análisis del término de costumbre mercantil y dice que "La costumbre mercantil tendrá la misma autoridad de la ley comercial, siempre que no la contrarie manifiesta o tácitamente y que los hechos constitutivos de la misma sean públicos, uniformes y reiterados en el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deben regularse por ella. (Artículo 3º Código de Comercio)."⁵¹

La costumbre cumple una función normativa y se aplica como regla de derecho a falta de una norma mercantil expresa. Como el derecho mercantil, es un derecho consuetudinario por esencia, la costumbre entra a desempeñar un papel importantísimo, gozando del mismo nivel de la ley, siempre que no la contrarie expresa o tácitamente.⁵²

Para que la costumbre cumpla la función indicada, no puede ser contraria a la ley ni directa, ni indirectamente y los hechos constitutivos de la misma han de ser públicos, reiterados y uniformes, en el lugar donde hayan surgido las relaciones comerciales que se pretendan regular con ella. Como dice la comisión revisora, la costumbre puede ser pues, *paeter legem*, pero nunca puede ser *contra legem*, porque no opera en los casos donde la ley provee, sea de manera directa o por ampliación analógica de los principios

⁵¹ Arrubla, Paucar, Jaime Alberto, *Contratos mercantiles, Contratos Atípicos Op. Cit.*, pg. 42.

⁵² La Comisión revisora del Código de Comercio le dio especial realce a la incorporación de la costumbre. Dijo así: "En esta forma el derecho comercial se adapta mejor a la circunstancias de tiempo y lugar o se hace más viviente, porque al mismo tiempo se asimila todas las prácticas que la vida comercial va depurando e imponiendo en su desarrollo desasimila aquellas prácticas que van dejando de satisfacer las necesidades o conveniencias e los negocios. Se utiliza de esta manera a la costumbre, en su función de verdadera ley, como regla de conducta comercial, a falta de principios legales o de reglas contractuales aplicables del asunto concreto. Cfr. Arrubla, Paucar, Jaime Alberto, *Contratos mercantiles, Contratos Atípicos*, 3ª ed., editorial Biblioteca Jurídica, Medellín Colombia, Tomo II, 1998, pg. 42.

y debe tener, además, cualidades que la caractericen como una verdadera regla de conducta comercial y que, hasta cierto punto, se aseguren en parte, así sea mínima, la certeza y las demás cualidades que concurren en la ley.

CAPÍTULO 3 . *INCOTERMS*

3.1 Usos, costumbres e *Incoterms*

3.2 Traza histórica

3.3 Función

3.4 Denominación

3.5 Concepto

3.6 Naturaleza jurídica

3.7 Finalidad o propósito

3.8 Principios que los rigen

3.9 Método de los *Incoterms*

3.10 Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional

3.11 Ventajas de los *Incoterms*

3.12 *Incoterms* y contrato de compraventa internacional de mercaderías

3.13. Análisis técnico de las reglas

3. 13. 1 *INCOTERMS* 2000 (tabla)

3. 13. 2 GRUPO E

3. 13. 2. 1 EXW (EX WORKS)

3. 13. 3 GRUPO F

3. 13. 3. 1 FAS

3. 13. 3. 2 FOB

3. 13. 3. 3 FCA

3. 13. 4 GRUPO C

3. 13. 4. 1 CFR

- 3. 13. 4. 2 CIF
- 3. 13. 4. 3 CPT
- 3. 13. 4. 4 CIP
- 3. 13. 5 GRUPO D
- 3. 13. 5. 1 DES
- 3. 13. 5. 2 DEQ
- 3. 13. 5. 3 DAF
- 3. 13. 5. 4 DDU
- 3. 13. 5. 5 DDP

CAPÍTULO 3. INCOTERMS

3.1 USOS, COSTUMBRES E INCOTERMS

Como mencionamos en el capítulo anterior, para nosotros las costumbres y los usos tienen un mismo significado. Eisemann afirma que las prácticas (originadas por usos) comerciales comúnmente más empleadas fueron el punto de partida para la unificación de los compromisos que adquirirían las partes en sus compraventas (fundados en el principio de la voluntad de las partes). Dichas prácticas concluyeron en un cuerpo denominado *International commercial terms* (*Incoterms*) que es una recopilación y clasificación de las responsabilidades y obligaciones que adquieren los contratantes con la finalidad de unificar las condiciones contractuales y evitar los errores más comunes o poner en desventaja a alguna parte.¹

Gracias al principio de la voluntad de las partes nacen los usos o costumbres mercantiles (válidos en nuestra legislación) y, a causa de una necesidad de entendimiento universal de esos usos o costumbres mercantiles, los más grandes exportadores deciden recopilar aquéllos, al procurar homogenizar los términos contractuales en los que negociarán.

¹ Cf. Eisemann Federic, *Incoterms: Los usos de la venta comercial internacional*, 2ª ed., Banco Exterior de España, 1978, pg 19-22.

3.2 TRAZA HISTÓRICA

Los primeros trabajos de recopilación se iniciaron después del primer Congreso de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)², celebrado en París (1920). Para tal objetivo se constituyó un Comité Especial que se encargó de las investigaciones y que reunió a numerosos especialistas de diferentes países. Estos expertos conocían los problemas que manifestaban las diferentes prácticas y técnicas comúnmente empleadas en la compraventa internacional.³

La Comisión realizó la investigación hasta obtener la primera publicación completa de los términos comerciales en 1928. La obra contenía seis términos, así como su interpretación. Cabe señalar que el documento contenía una serie de incertidumbres y contradicciones por el hecho de haberse sintetizado las prácticas de más de treinta países. La idea era ofrecer una interpretación común, al elaborar un conjunto de reglas internacionales que fijasen de un modo uniforme las obligaciones que había de recaer sobre las partes siguiendo el término comercial empleado, y al designar con estos términos las compraventas que se celebran normalmente en el tráfico internacional.⁴

² Para historia de la Cámara de Comercio Internacional consultar *Enciclopedia Jurídica Omeba*, editorial Bibliográfica Argentina, Argentina, tomo 3 Claus-Cons, 1955, pg. 308-311

³ Cf. Eisemann Federic, *Incoterms: Los usos de la venta comercial internacional*, 2ª ed., Banco Exterior de España, 1978 pg. 23

⁴ id.

Sin embargo, este ejercicio no superó los previos como la *American Foreign Trade Definitions* (Definiciones estadounidenses de comercio extranjero), publicadas en 1919, que influiría sobre la CCI.⁵

Para 1936, la CCI, pudo poner a disposición de los comerciantes internacionales una reglamentación uniforme completa: Los *Incoterms* 1936. De ese manual se publicaron ediciones en diferentes idiomas, al hacer notar que esta publicación adoptó la interpretación dada a las siglas de referencia por la Asociación Internacional de Derecho (*International Law Association*), en sus reuniones de Varsovia (1928) y Oxford (1932).⁶

Esta reglamentación, que para entonces sólo estaba compuesta de once términos comerciales, tuvo una favorable aceptación en los círculos comerciales de la mayor parte de los países. Sin embargo, en Inglaterra hubo cierta resistencia, hecho que dio lugar a que el comité Nacional Británico de la CCI, se negase a ayudar a la difusión de la nueva reglamentación, ya que era considerada como poco adecuada para sustituir las prácticas que se empleaban en esta materia en el mundo.⁷ Esta situación dio lugar a que la CCI reconstituyera el Comité de Trabajo para

⁵ ídem. Las cuales sufrieron una modificación en 1946 y cambiaron a sus siglas RAFTD (*Revised American Foreign Trade Definitions*). Dichas siglas se adoptaron en una conferencia que tuvo lugar el 16 de diciembre de 1919 en la que participaron: *National Foreign Trade Council, Inc., Chamber of Commerce of the USA, National Association of Manufacturers, Philadelphia Comisión Museum, Chamber of Commerce of the State of New York, New York Produce Exchange, Merchants Association of New York*; y fueron revisados por un comité conjunto, el cual se encontraba representado por: *Chamber of Commerce of USA, National Council of American Importers, Inc., National Foreign Trade Council.*

⁶ *Enciclopedia Jurídica Orbea*, editorial bibliográfica Argentina, Argentina, tomo 3 Claus-Cons, 1955, pg. 328

⁷ loc. cit. Eisenmann

que elaborase un nuevo texto que se adaptara a las nuevas condiciones del comercio internacional.⁸

El Comité de Trabajo, presidido por el norteamericano Morris S. Rosenthal, después por el magistrado sueco Huna Lagergren, y con la ayuda del jurista británico James Mordan, preparó una nueva versión, adoptada por unanimidad, de los *Incoterms*, que fue presentada en el Congreso que la CCI en Viena en el año de 1953 (publicación No. 166 de la CCI). Se pactó que los *Incoterms* deberían ser publicados con el título de *Incoterms 1953*, para evitar cualquier confusión con la reglamentación precedente que se conocería con el nombre de *Incoterms 1936*. La introducción oficial de los *Incoterms 1953*, define cuál es su objeto: "facilitar un conjunto de reglas internacionales de carácter facultativo que determinen la interpretación de los principales términos utilizados en el contrato de compraventa internacional. Van dirigidas a aquellos hombres de negocios que prefieran la certeza que proporciona estas reglas de carácter uniforme a la incertidumbre ocasionada por las múltiples interpretaciones dadas a los términos en los diferentes países".⁹

Los principios fundamentales que son la base de la normalización incluyen los siguientes:

Las reglas se comprometen a definir con la máxima precisión posible las responsabilidades y obligaciones de las partes. Se enfocan a determinar el alcance de los términos comerciales y establece que las reglas que dan una

⁸ Cfr. Eisemann Federic, *Incoterms: Los usos de la venta comercial internacional*, 2ª ed., Banco Exterior de España, 1985, Pg. 24

⁹ *idem*

interpretación no se limitan a resolver determinadas dificultades que puedan surgir aisladamente en los contratos de compraventa en cuestión, sino que especifican una serie de usos que, a su vez, constituyen un conjunto que fija las relaciones esenciales entre vendedor y comprador. Y de esta forma se rechaza aquella teoría que considera que los términos comerciales no son más que simples cláusulas de gastos o de precio y se contemplan los usos en toda su plenitud. Estas reglas se han establecido al seguir las prácticas más generalizadas en el comercio internacional, con el fin de que puedan ser aceptados y usados por la mayoría de los países. Ya que permite comprender la semejanza existente entre los *Incoterms* y los usos del comercio internacional. Aquél demuestra que los promotores de esta codificación han actuado teniendo en cuenta las prácticas comerciales más usuales. La finalidad es asegurar que estas reglas sean adoptadas por la mayor parte de los comerciantes. Y como ha precisado el Comité de los Términos Comerciales de la CCI, no se trata en modo alguno de conservadurismo, sino del sistema adecuado para poder obtener un acuerdo en torno a un reglamento internacional, al mismo tiempo que como para poder garantizar esta aplicación mundial de los *Incoterms* 1953 se ha evitado toda concesión a especulaciones de orden académico.¹⁰

La siguiente revisión de los *Incoterms* en 1967 en la que se añadieron los términos de entrega por medio de los transportes conocidos como

¹⁰ id.

fluviales, terrestres y ferroviarios. Por su parte la revisión de 1976 dio lugar a la inclusión de un término para mercaderías transportadas por aire.¹¹

En 1980 las exigencias comerciales, así como los cambios técnicos en la transportación y a las prácticas documentarias, obligaron a que se agregaran dos nuevos términos, el "franco porteador" (sin pago transporte principal) "... Lugar destinado" (antes *Freight and Cost* [FRC], ahora *Free carrier at* [FCA]) y "Ilete, transporte y seguro pagado hasta" "... lugar de destino convenido" (antes *Freight, Cost and Insurance* [FCI], ahora *Cost and Insurance paid* [CIP]).

La principal razón para llevar a cabo la revisión de 1990, fue la necesidad de agilizar las comunicaciones entre las partes, ya que las partes podían comunicarse a través de mensajes electrónicos o también conocido como *Electronic Data Interchange* (EDI)¹², el cual fungió como medio de envío de documentos, lo que tuvo como consecuencia la agilidad en el envío de información y reducción de costos en las empresas altamente exportadoras.¹³

La última versión de los *Incoterms* se publicó en el año 2000. Esta versión implicó dos cambios sustantivos en dos áreas: las obligaciones de

¹¹ Labariego, Pedro, Los Términos Comerciales o *Incoterms* en las Transacciones Comerciales Internacionales. *Revista De Derecho Privado*, México, Año 5 No. 13, 14, 15 Enero Diciembre 1994, pg. 13

¹² Cf. Labariego, Pedro, Los Términos Comerciales o *Incoterms* en las Transacciones Comerciales Internacionales. *Revista De Derecho Privado*, México, Año 5 No. 13, 14, 15 Enero Diciembre 1994, pg. 14. Para estudio más profundo, consultar: <http://www.unctad.org/infocentre/unjcl/wplc/ome.htm> consultada el 26/08/03

¹³ Reglas oficiales de la CCI para la interpretación de términos comerciales *Incoterms* 2000. Cámara de Comercio Internacional, publicación no. 560, Barcelona, España, pg. 8.

despacho aduanero de las mercancías y pago de los derechos en condiciones *Free alongside ship (FAS)* y *Delivery ex quay (DEQ)*; y las obligaciones de cargar y descargar en condiciones *Free carrier at (FCA)*. Esta adición se debió a una investigación realizada entre los usuarios de los *Incoterms*. Dicha investigación fue entregada al Comité de Expertos de los *Incoterms*, el cual se encargó de estudiar los resultados de la investigación y definió nuevamente las responsabilidades y obligaciones en los términos ya mencionados.¹⁴

3.3 FUNCIÓN

Eisemann afirma que los *Incoterms* tienen dos funciones: En primer lugar son un método de identificación, mediante una denominación común. Al respecto aclara que éstos resuelven el problema de largas discusiones y permite a las partes delimitar la operación proyectada mediante el empleo de una fórmula. La segunda función es la de armonización, ya que con el sólo hecho de que las partes lo refieran al contrato, automáticamente se adhieren a las responsabilidades y obligaciones que brinda cada fórmula.¹⁵

¹⁴ Reglas oficiales de la CCI para la interpretación de términos comerciales *Incoterms 2000*, Cámara de Comercio Internacional, Op. Cit. pg. 9

¹⁵ Cfr. Eisemann, pg. 20 y 21.

3.4 DENOMINACIÓN

Su denominación ante la Cámara de Comercio Internacional son: "Reglas oficiales de la CCI para la interpretación de términos comerciales".¹⁶

3.5 CONCEPTO

Jorge Witker conceptualiza los *Incoterms* de la siguiente forma: " Son una serie de acrónimos que describen los términos comerciales internacionalmente aceptados que definen los papeles a desempeñar por el comprador y el vendedor en la transportación y en otras responsabilidades; básicamente la manera regular y habitual de distribuir entre compradores y vendedores los riesgos por la pérdida y deterioro de las mercancías, generalmente en función del descargo de la obligación del vendedor de entregar la cosa, al tiempo que determinan cuándo tiene lugar la propiedad de las mercaderías." ¹⁷

3.6 NATURALEZA JURÍDICA

La naturaleza jurídica de los *Incoterms* ha sido muy discutida, debido a que algunos autores los considera una fuente de *lex mercatoria*. Como se expuso en el primer capítulo existen controversias respecto a su fondo y

¹⁶ Reglas oficiales de la CCI para la interpretación de términos comerciales *Incoterms 2000*, Cámara de Comercio Internacional, Op. Cit. pg. 1.

¹⁷ Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Jurídicas, UNAM, México, Tomo 1-O, 2001, pg. 1995.

composición, así como su validez, e incluso el hecho de que sean o no una ley propiamente. Sin embargo Phillippe Kahn, Filip Eisemann y Labariega coinciden en que los *Incoterms* representan una especie de redacción sumaria de la costumbre internacional en materia de compraventa.¹⁸

Eisemann señala que puede atribuirse a los *Incoterms* un cierto valor normativo, como reglas supletorias interpretativas.¹⁹

El autor también afirma que "el valor jurídico de dichos términos es fruto de su conformidad con las prácticas comerciales internacionales. Aquí reside su fuerza, pero también su vulnerabilidad, en la medida en que los avances técnicos tiene como consecuencia la evolución de los usos, y esto a su vez puede dar lugar a que se replantee de nuevo la identidad de los *Incoterms* con las prácticas comerciales más corrientes".²⁰

Nosotros consideramos que los *Incoterms* son una compilación de las prácticas comerciales más usadas de manera general. Dichas prácticas no pertenecen a cierto grupo, sección o comunidad internacional de alguna industria o sector económico.

¹⁸Labariega, Pedro, Los Términos Comerciales o *Incoterms* en las Transacciones Comerciales Internacionales. *Revista De Derecho Privado*. Op. Cit.n pg. 26. Eisemann Federic, *Incoterms: Los usos de la venta comercial internacional*. Op. Cit. pg. 29 y 30

¹⁹ *id.*

²⁰ *Ibidem* Pg. 31.

3.7 FINALIDAD O PROPÓSITO

"La finalidad de los *Incoterms* consiste en establecer un conjunto de reglas internacionales para la interpretación de los términos comerciales, más utilizados en las transacciones internacionales. De ese modo, podrán evitarse las incertidumbres derivadas de las distintas interpretaciones de dichos términos en países diferentes o, por lo menos, podrán reducirse en gran medida".²¹

El colaborador de México en el grupo de trabajo para la actualización de los *Incoterms* 2000 en la Cámara de Comercio, Miguel Angel Bustamante, afirma que fueron creados con los principales propósitos:

- Aportar definiciones comunes en el comercio internacional con respecto al momento y lugar preciso en que el vendedor transferirá al comprador los riesgos y responsabilidades sobre la mercancía.
- Definir las obligaciones que incluirá el precio dado por el vendedor al comprador. Esto es ¿El precio incluirá el envase y el embalaje, la carga de la mercancía a bordo del medio de transporte, el flete local y el flete internacional, el seguro de la mercancía y el tipo específico

²¹Reglas oficiales de la CCI para la interpretación de términos comerciales *Incoterms* 2000, Cámara de Comercio Internacional, Op. Cit. pág. 7. Nuestra traducción http://www.miradaya.ru/laws/termes_c/faq0_incoterms.htm. "Целью Инкотермс является обеспечение комплекта международных правил по толкованию наиболее широко используемых торговых терминов в области внешней торговли. Таким образом, можно избежать или, по крайней мере, в значительной степени сократить неопределенность различной интерпретации таких терминов в различных странах" consultado el 15/08/02.

de cobertura, y finalmente, se incluirá en el precio el costo por la maniobra de descarga de la mercancía?²²

Para obtener los beneficios de estos términos, es necesario que las partes que intervienen en la operación acepten la utilización y aplicación de los *Incoterms* y que tanto en el contrato de compraventa como en el crédito documentario, se indique que las partes que intervienen, aceptan sujetarse a los *Incoterms* 2000 de la CCI publicación 560.

3.8 PRINCIPIOS QUE LOS RIGEN

Eisemann afirma, que los *Incoterms* descansan sobre tres principios fundamentales para poder llevar a cabo esta labor de normalización.

A) Definición.- Las reglas definen y delimitan con precisión las obligaciones mínimas de las partes. Respecto a este principio señala que no sólo se limitan a resolver determinadas dificultades que puedan salir a la luz en los contratos de compraventa, sino que también delimitan una serie de usos que al mismo tiempo, constituyen un conjunto que fija las relaciones esenciales entre vendedor y comprador.

B) Uniformación.- Las reglas han sido establecidas de acuerdo con las prácticas más generalizadas en el comercio internacional, con el fin de que

²² Cfr. Bustamante, Miguel Angel, *Los créditos documentarios*, Trillas, México, 1998, adendum pág 3 y 4

puedan ser adoptadas por la mayoría de los países. El autor explica que dicho principio permite comprender la semejanza existente entre los *Incoterms* y los usos del Comercio Internacional.

C) Flexibilidad.- Las reglas no son estrictas, debido a que establece las obligaciones mínimas entre las partes, permitiendo a las partes estipular obligaciones más precisas que exija la negociación.²³

3.9 MÉTODO DE LOS INCOTERMS

Eisemannn menciona que para regular las compraventas se utilizó el método o técnica contractual, es decir, el respeto de la autonomía de la voluntad.²⁴

Para hacer referencia a dichos términos hay que considerarlos al momento de establecer el precio, en el contrato si existiese o en la colización de las mercancías.²⁵

3.10 ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL

Los comerciantes comúnmente se preguntan si en caso de hacer referencia a los *Incoterms* en sus negociaciones o contratos, es obligatorio, en caso de un litigio, sujetarse al arbitraje de la Cámara de Comercio

²³ Eisemannn Federic, *Incoterms: Los usos de la venta comercial internacional*, Op. Cit. pg. 24-26.

²⁴ Id.

²⁵ Ver contrato Anexo 4

Internacional. La respuesta es no. No es obligatorio que la CCI se encargue de la solución de controversias. La función de los Incoterms no es resolver casos, es delimitar obligaciones y responsabilidades entre las partes usuarias. No es válida la hipótesis de sujeción obligatoria a dicho arbitraje, ya que el hecho de hacer uso de dichos términos no implica una renuncia a dirimir un posible litigio en los tribunales. Las partes, si así lo deciden resolverán sus controversias ante los tribunales nacionales que ellos decidan, o se sujetarán a una ley conflictual que decida cuál es la ley el lugar que resolverá el conflicto o tribunal. Pero si las partes desean llevar sus desavenencias ante un tribunal arbitral, tendrán el derecho de hacerlo, siempre y cuando medie acuerdo entre ellas.

Al respecto Eisemann comenta, que las partes contratantes que deseen tener la posibilidad de recurrir al arbitraje de la CCI en caso de litigio con la otra parte contratante deben hacerlo constar, específica y claramente, en su contrato o, si no existiese ningún documento contractual, en el intercambio de correspondencia que constituya el acuerdo entre ellos. El hecho de incorporar uno o varios *Incoterms* en el contrato o en la correspondencia no constituye por sí solo ningún acuerdo de recurrir al arbitraje de la CCI.

La CCI recomienda la siguiente cláusula-tipo de arbitraje:

"Todas las desavenencias que deriven de este contrato o que guarden relación con éste serán resueltas definitivamente de acuerdo con

el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento".²⁶

Sin embargo, la CCI no es el único órgano que resuelve controversias de tipo comercial, también existen otros órganos que ofrecen dicho servicio, como:

- Centro de Arbitraje de México (CAMEX)
- Comisión permanente de arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México
- Asociación mexicana de Mediación y Arbitraje Comercial
- La Corte de Londres de Arbitraje internacional, (*London court of International arbitration*)
- Asociación Americana de Arbitraje (*American Arbitration Association*)
- La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial
- Centro Internacional de arreglo de diferencias relativas a inversiones
- Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Américas
- Instituto de arbitraje de la Cámara de Comercio para las Américas
- Centro de Arbitraje Internacional de Hong Kong²⁷

No olvidemos que tampoco es obligatorio que alguna institución sea la que resuelva el litigio. Las partes cuentan con el derecho de señalar

²⁶ Reglas oficiales de la CCI para la interpretación de términos comerciales *IncoTerms 2000*, Cámara de Comercio Internacional, Op. Cit. pg. 30.

²⁷ Rodríguez González-Valadez, Carlos, *México ante el arbitraje comercial internacional*, 1999, México, pg.

quiénes conformarán su panel arbitral, así como las reglas que dichos árbitros emplearán para llegar a una solución.

Las instituciones anteriores tienen la ventaja de estar organizadas administrativamente, además de la experiencia adquirida y en consecuencia el prestigio con el que cuentan.

3.11 VENTAJAS DE LOS INCOTERMS

Las ventajas que se pueden apreciar con mayor claridad son las económicas. Gracias a esta uniformación de reglas, las partes contratantes tienen mayor certidumbre respecto a los términos de sus responsabilidades y obligaciones derivadas del contrato. Con ello, se dejan atrás las confusiones entre si debe o no pagar el flete, si se debe o no pagar el seguro, si el precio incluye el estibamiento, etc.

Dichos términos han ayudado al decremento de pérdidas económicas y de desavenencias entre las partes. Lo anterior se debe a que se toma por cierto que al aceptar el precio con un término adjunto las partes saben cuáles son sus responsabilidades y obligaciones directas sobre las mercancías y frente a su contra parte.

3.12 INCOTERMS E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

Si las partes desean incorporarlos a su contrato de compraventa se hace una referencia expresa a la versión vigente de los *Incoterms*, es decir, si las partes desean usar la versión más reciente, deberán anexar al contrato las siguientes siglas: *Incoterms 2000*.

La CCI ha propuesto un contrato tipo, en el cual sólo se requisitan algunos datos para complementar espacios, algo parecido a los contratos de adhesión. Dicho contrato contiene lo más elemental de un contrato de compraventa internacional de mercaderías, incluyendo los *Incoterms*.²⁸

Respecto de la Convención Internacional de Mercaderías, los *Incoterms* no se contraponen debido a que dicha convención considera a los usos y costumbres comerciales internacionales como válidos en los contratos, así como un fundamento importante es la teoría de la voluntad de las partes.²⁹ Por lo que la convención regula de manera general las obligaciones principales entre las partes, aludiendo que la convención operará sólo cuando el domicilio de las partes difiera de país entre ellos.

En cuanto a los Principios de UNIDROIT, éstos, en su preámbulo mencionan que uno de sus principales propósitos es que " Éstos pudieran ser

²⁸ Ramberg, Jan, *ICC Guide To Incoterms 2000, International Chamber Of Commerce*, ICC Publication No. 620, Paris, Francia, 1999, pg. Ver contrato anexo 4

²⁹ <http://www.unctral.org/spanish/texts/sales/CISG-s.htm>, consultado el 10/08/02

aplicados, cuando las partes han accedido que sus contratos sean regulados por los principios generales del derecho, la *lex mercatoria* o semejantes". Además en su artículo 8.1 se refiere a los usos y costumbres y su aceptación: "usos y costumbres"

(1) Las partes están obligadas por cualquier uso al cual ellos hayan acordado y por cualquier práctica la cual hayan establecido entre ellas mismas

(2) Las partes se obligan por cualquier uso que sea abiertamente conocido y regularmente observado en el comercio internacional por las partes en el comercio particular concernido, excepto donde la aplicación de dicho uso fuere irracional

Por su parte los Principios de Derecho Contractual Europeo toman la aplicación de los principios de UNIDROIT y lo podemos ver en su capítulo 1, sección 1, artículo 1.101 (3)

(a) Cuando las partes han acordado que sus contratos sean regulados por los principios generales del derecho o la *lex mercatoria*.²⁰ Así como también menciona a los usos y costumbres en su Artículo 1.105 (ex art. 1.103) – "Usos y prácticas"

(1) Las partes se obligan por cualquier uso al cual ellos han acordado y por cualquier práctica que ellos se hayan establecido.

(2) Las partes están obligadas por cualquier uso el cual sea considerado generalmente aplicable por personas en la misma situación que las partes,

²⁰ <http://www.miriprivo.ru/laws/lexmercatoria/> 10/08/02

excepto donde la aplicación de dicho uso fuese irracional.³¹

3.13 ANÁLISIS TÉCNICO DE LAS REGLAS *Incoterms* (INTERNATIONAL COMMERCIAL TERMS) 2000

Los *Incoterms* son términos internacionales de comercio aceptados y adoptados por compradores y vendedores en transacciones internacionales. Los *Incoterms* son usos que definen las obligaciones y responsabilidades de entrega de las mercancías hasta un lugar determinado.³² La publicación 560 de la CCI contempla 13 *Incoterms* simbolizados y divididos en cuatro grupos. En el desarrollo siguiente interpretaremos las reglas oficiales de la CCI para la interpretación de términos comerciales (*Incoterms*) encontrados en el libro "Reglas oficiales de la CCI para la interpretación de términos comerciales, *Incoterms* 2000" publicación 560.

³¹ <http://www.miripravo.it/laws/lexmercatoria/> consultada el 10/08/02

³² Bustamante, Miguel Angel, *Los créditos documentarios*, Op. Cit. pg. 3

3.13.1 INCOTERMS

En este apartado expondremos los grupos las siglas y lo que significan así como detallaremos cada grupo con cada sigla.

TABLA:

GRUPO E De salida	EXW	Ex Works (en fábrica)
GRUPO F Principal transporte pagado	FCA	Free Carrier at (franco transportista)
	FAS	Free Alongside ship (franco al costado del buque)
GRUPO C Principal transporte pagado	FOB	Free on board (franco a bordo)
	CFR	Cost and freight (Costo y flete)
	CIF	Cost, insurance and freight (costo, seguro y flete)
	CPT	Carriage paid to (transporte pagado hasta)
GRUPO D De llegada	CIP	Carriage and insurance paid to (transporte y seguro pagado hasta)
	DAF	Delivered at frontier (entrega en frontera)
	DES	Delivered ex ship (entrega sobre el buque)
	DEQ	Delivered ex quay (entrega en el muelle)
	DDU	Delivered Duty unpaid (entrega con derechos no pagados)
	DDP	Delivered Duty paid (entrega con derechos pagados)

3.13.2 Grupo E

Contiene el mínimo de obligaciones y responsabilidades para el vendedor ya el comprador es quien se encarga de la mercancía desde la fábrica, bodega o almacén del vendedor hasta la propia. El comprador debe contratar el transporte y seguro de la mercancía, así como realizar los trámites de exportación e importación.

3.13.2.1 EXW (EXWORKS)

EN FÁBRICA (...lugar convenido)

Significa entregar la mercancía al comprador en la fábrica, bodega o almacén del vendedor, sin subir la mercancía a bordo del transporte contratado y enviado por el comprador.

El precio incluye:

- Valor de la mercancía
- Costos de verificación de la mercancía (calidad, peso, medidas, etc.)
- Envase, embalaje y marcado apropiado de dicho envase para que el comprador pueda reconocerla.

Transferencia de riesgos y responsabilidades:

El vendedor transfiere al comprador el riesgo y responsabilidad por daño o pérdida de la mercancía así como todos los gastos inherentes al transporte internacional, al seguro y a los trámites y gastos de las dos aduanas en el momento de ponerlo a disposición del comprador en su bodega o almacén que hayan designado.

Responsabilidad/obligación del vendedor

Es obligación avisar al comprador cuándo y dónde ha puesto la mercancía a su disposición. Si no lo hiciera, será responsable de cualquier daño que sufra la mercancía. Ese aviso podrá hacerlo utilizando cualquier medio electrónico que hubiere convenido con el comprador (como el EDI).

Suministrar la mercancía y la factura comercial, o su mensaje electrónico equivalente, de acuerdo con el contrato de compraventa, así como cualquier otra prueba de conformidad que pueda exigir el contrato.

Pagar los gastos de verificación (calidad, medida, peso, recuento) necesarias al momento de poner a disposición la mercancía al comprador.

Es importante resaltar que no es obligación del vendedor subir la mercancía a bordo del vehículo que contrate el comprador.

Responsabilidad/obligación del comprador

Pagar el precio según lo acordado en el contrato de compraventa.

Pagar el costo de la inspección de la mercancía (antes de ser embarcada).

Contratar el transporte y seguro sobre la mercancía a partir del lugar en que ésta le haya sido entregada por el vendedor (que sería en su bodega, almacén o fábrica [destino final]). Aunque las reglas, según el libro, no lo describen como obligación se considera responsabilidad del comprador contratarlos.

Pagar maniobras de carga y descarga de la mercancía.

Realizar los trámites aduanales de exportación e importación y pagar los aranceles.

Pagar el flete del puerto de destino hasta su fábrica, bodega o almacén.

Entregar al vendedor prueba adecuada de haber recibido la entrega.

*Una particularidad de este término es que no está restringido a ningún medio de transporte en particular.

3.13.3 GRUPO F

Se caracteriza debido a que el compromiso del vendedor es entregar al transportista contratado por el comprador, en un lugar terrestre, en el aeropuerto o en el puerto marítimo de embarque convenido, por tanto, el costo del flete al lugar de destino queda a cargo del comprador. El vendedor debe realizar el despacho aduanero de exportación y cubrir todos los gastos de este proceso.

3.13.3.1 FAS (FREE ALONGSIDE SHIP)

FRANCO AL COSTADO DEL BUQUE (...puerto de carga convenido)

Significa que el vendedor tiene la obligación de entregar la mercancía al comprador a un costado del buque en el puerto marítimo de embarque. En ese momento y lugar finaliza, para el vendedor, la responsabilidad sobre daño o pérdida de la mercancía y se traspaasa al comprador. Es de recalcar que dicho término no incluye subirla a bordo del buque.

El precio incluye:

- Valor de la mercancía
- Costos de verificación de la mercancía (calidad, peso, medidas, etc.)
- Envase, embalaje y marcado apropiado de dicho envase para que el comprador pueda reconocerla.
- El transporte desde su fábrica, bodega o almacén hasta un costado del buque en el puerto marítimo de embarque.
- Realizar y cubrir los costos del despacho de exportación.

Transferencia de riesgos y responsabilidades por daño o pérdida:

El vendedor cumple cuando la entrega en el puerto marítimo convenido de embarque a un costado del buque, en la fecha o dentro del plazo acordado.

Responsabilidad/Obligación del vendedor:

Suministrar la mercancía y la factura comercial, o su mensaje electrónico equivalente, de acuerdo con el contrato de compraventa.

Realizar los trámites de exportación y pagar los aranceles de la mercancía.

Deberá avisar al comprador que la mercancía ha sido puesta a su disposición a un costado del buque. Si no lo hiciera, será responsable de cualquier daño que sufra la mercancía. Ese aviso, podrá hacerlo al utilizar cualquier medio electrónico convenido (EDI).

Responsabilidad/obligación del comprador:

Pagar el precio según lo pactado en el contrato de compraventa.

Pagar el costo de la inspección de la mercancía (antes de ser embarcada).

Contratar el transporte y seguro sobre la mercancía a partir del lugar en que ésta le haya sido entregada por el vendedor (a partir del punto en que la mercancía está a un costado del buque en el puerto de embarque hasta su fábrica, bodega o almacén [destino final]).

Pagar maniobras de carga y descarga de la mercancía.

Realizar el trámite aduanal de importación y pagar los aranceles.

Pagar el flete del puerto de destino hasta su fábrica, bodega o almacén.

Dar aviso al vendedor de la recepción de la mercancía.

Es de importancia resaltar que este *Incoterm* sólo es para embarques marítimos y para aquellos que se realizan a través de ríos o canales navegables.

3.13.3.2 FOB (FREE ON BOARD)

FRANCO A BORDO (...puerto de carga convenido)

Significa entregar la mercancía a bordo del buque en el puerto marítimo de embarque, en donde la responsabilidad para el vendedor por daño o pérdida de la mercancía se transmite al comprador una vez que la mercancía cruza la borda del buque.

El precio incluye:

- Valor de la mercancía
- Costos de verificación de la mercancía (calidad, peso, medidas, etc.)
- Envase, embalaje y marcado apropiado de dicho envase para que el comprador pueda reconocerla.
- El transporte desde su fábrica, bodega o almacén hasta un costado del buque en el puerto marítimo de embarque.
- Realizar y cubrir los costos del despacho de exportación.
- Pagar gastos de carga a bordo del buque.

Transferencia de riesgos y responsabilidades:

Concluirán para el vendedor e iniciarán para el comprador cuando la mercancía haya cruzado la borda del buque. Esto significa que el vendedor no será responsable del manipuleo que se haga a la mercancía dentro del buque. En consecuencia, cualquier daño que ésta sufra dentro del buque durante su acomodo y estibamiento queda bajo la responsabilidad del comprador.

Responsabilidad/obligación del vendedor:

Suministrar la mercancía y factura comercial, o su mensaje electrónico equivalente, de acuerdo con el contrato de compraventa.

Deberá enviar al comprador aviso de que la mercancía ha sido entregada a bordo del buque en el puerto de embarque. Si no lo hiciera, será responsable de cualquier daño que sufra la mercancía. Y lo podrá hacer al utilizar cualquier medio electrónico que hubieren convenido las partes (como EDI) o enviándole el documento de embarque, el cual certifica que la mercancía ha sido embarcada a bordo del buque.

Realizar los trámites de exportación, así como pagar los aranceles que le corresponda.

El vendedor no es responsable de contratar el transporte internacional, pero es común que lo contrate realizando dicho trámite por cuenta y riesgo del comprador sin estar obligado a pagar el flete y el documento de transporte que se expida será flete por cobrar. En este caso, el documento de

embarque podrá, si así lo acuerdan, ser sustituido por un mensaje electrónico (EDI) de aviso.

Responsabilidad/obligación del comprador:

Pagar el precio según lo acordado en el contrato de compraventa.

Pagar el costo de la inspección de la mercancía (antes de ser embarcada).

Contratar el transporte y seguro sobre la mercancía a partir del lugar en que ésta le haya sido entregada por el vendedor (a partir del punto en que la mercancía cruzó la borda del buque en el puerto del embarque hasta su fábrica, bodega o almacén).

Pagar maniobras de carga y descarga de la mercancía del buque.

Realizar el trámite de importación y pagar los aranceles.

Pagar el flete del puerto de destino hasta su fábrica, bodega o almacén.

Dar aviso al vendedor de la recepción de la mercancía.

Hacemos hincapié en que se aplica sólo para embarques marítimos y para los que se realicen por canales o ríos navegables. No es correcto utilizar este *Incoterm* para embarques terrestres, aéreos o multimodales. Para estos casos será correcto FCA.

Consideraciones importantes sobre FOB:

La responsabilidad del vendedor termina cuando la mercancía cruza la borda del buque en el puerto de embarque y no hasta que la mercancía ha sido debidamente sujeta y/o acomodada y/o estibada dentro de las

bodegas del barco. Por bodega del buque se entenderá el contorno del buque.

3.13.3.3 FCA (FREE CARRIER AT) **FRANCO TRANSPORTISTA. (...lugar convenido)**

Significa que el vendedor entrega la mercancía al transportista (*carrier*) o cualquier otra persona nominada por el comprador en el domicilio del vendedor o en algún otro lugar de embarque convenido.

El precio incluye:

- Valor de la mercancía.
- Costos de verificación de la mercancía (calidad, peso, medidas, etc.).
- Envase, embalaje y marcado apropiado de dicho envase para que el comprador pueda reconocerla.
- Realizar y cubrir los costos del despacho de exportación.
- Y si la entrega es en su domicilio, deberá efectuar la maniobra de carga de la mercancía en el medio de transporte enviado y contratado por el comprador. Pero si la entrega de la mercancía es en el domicilio del transportista o a otra persona nominada por el comprador, el vendedor no tendrá que cubrir los costos por las maniobras de descarga y carga de la mercancía en el vehículo del transportista o de la persona nominada por el comprador.

Transferencia de riesgos y responsabilidades:

Las partes deben de definir si la entrega de la mercancía se efectuará en el domicilio del vendedor, en cuyo caso la transferencia de riesgo se dará al momento en que la mercancía sea puesta arriba del medio de transporte contratado por el comprador. Si la entrega se llevara a cabo en otro lugar entonces la transferencia de riesgos se efectuará al momento en que el vendedor entregue la mercancía al transportista o persona nominada por el comprador. Aquí el vendedor no asume la responsabilidad ni el riesgo de bajarla de su medio de transporte ni ponerla a bordo del vehículo contratado por el comprador.

Responsabilidad/obligación del vendedor:

Suministrar la mercancía y la factura comercial, o su mensaje electrónico equivalente, de acuerdo a lo estipulado en el contrato de compraventa.

Realizar los trámites de exportación y aranceles que le corresponda a la mercancía.

Enviar al comprador aviso de la entrega de la mercancía en el lugar de embarque convenido. Ese aviso podrá hacerlo utilizando cualquier medio electrónico que hubiere convenido (EDI) o enviándole el documento de embarque, el cual certifica que la mercancía ha sido tomada a cargo por el transportista.

El vendedor no es responsable de contratar el transporte internacional, pero es común que lo contrate realizando dicho trámite por cuenta y riesgo del

comprador sin estar obligado a pagar dicho flete, de tal forma que el documento de transporte deberá expedirse flete por cobrar.

Responsabilidad/obligación del comprador:

Pagar el precio según lo acordado en el contrato de compraventa.

Pagar el costo de la inspección de la mercancía (antes de ser embarcada).

Contratar el transporte (a menos que el vendedor acepte hacerlo por cuenta y riesgo del comprador) y seguro sobre la mercancía a partir del lugar en que ésta le haya sido entregada por el vendedor hasta su fábrica, bodega o almacén.

Pagar maniobras de carga y descarga de la mercancía del medio de transporte.

Realizar el trámite aduanal de importación y pagar los aranceles.

Dar aviso al vendedor de la recepción de la mercancía.

Una cualidad de este término es que aplica para todo tipo de embarque, o transporte multimodal.

3.13.4 GRUPO C

En este grupo no obstante que el vendedor se compromete a contratar el transporte internacional y cubrir el costo de dicho flete, su obligación y responsabilidad termina al entregar la mercancía al transportista en el lugar terrestre, en el aeropuerto o en el puerto marítimo de embarque convenido.

También el vendedor debe hacer el despacho de exportación y cubrir todos los gastos de este proceso, y en dos de los *Incoterms* (CIF Y CIP) asegurar la mercancía desde el lugar del embarque hasta el lugar de destino acordado.

3.13.4.1 CFR (COST AND FREIGHT) COSTO Y FLETE (...puerto de destino convenido)

Mediante éste, el vendedor es responsable de entregar la mercancía en el puerto marítimo de embarque en cuanto cruza la borda del buque. En este sentido, CFR es igual que FOB, sin embargo, se diferencia en que mediante CFR el vendedor debe contratar el transporte internacional y pagar el flete.

El precio incluye:

- Valor de la mercancía.
- Costos de verificación de la mercancía (calidad, peso, medidas, etc.).
- Envase y embalaje y marcado apropiado de dicho envase para que el comprador pueda reconocerla.
- El transporte desde su fábrica o bodega o almacén hasta el puerto marítimo de embarque.
- Realizar y cubrir los costos del despacho de exportación.
- Pagar gastos de carga a bordo del buque.

- Y si el contrato de transporte así lo exige, los relativos a la descarga en el puerto marítimo.

Transferencia de riesgos y responsabilidades:

Éstas concluirán para el vendedor e iniciarán para el comprador cuando la mercancía haya cruzado la borda del buque. El vendedor no será responsable del manejo de la mercancía dentro del buque. Cualquier daño dentro del buque estará bajo la responsabilidad del comprador.

Responsabilidad/obligación del vendedor:

Suministrar la mercancía y la factura comercial, o su mensaje electrónico equivalente, de acuerdo con el contrato de compraventa.

Realizar los trámites de exportación y pagar los aranceles de la mercancía.

Dar aviso de que ha entregado la mercancía a bordo del buque indicado y en el puerto de embarque convenido. Ese aviso podrá hacerlo al utilizar cualquier medio electrónico que hubiera convenido con el comprador (EDI) o enviándole el documento de embarque, el cual certifica que la mercancía ha sido efectivamente embarcada a bordo del buque. Es responsable de contratar y pagar el transporte internacional, no obstante que lo haga por cuenta del comprador. El documento de transporte que se expida será flete pagado.

Responsabilidad/obligación del comprador:

Pagar el precio según lo acordado en el contrato de compraventa.

- Pagar el costo de la inspección de la mercancía (antes de ser embarcada).
- Contratar el seguro sobre la mercancía a partir del lugar en que fue embarcada hasta su fábrica, bodega o almacén (destino final).
- Pagar maniobras de descarga de la mercancía del buque.
- Realizar el trámite aduanal de importación y pagar los aranceles.
- Pagar flete local del puerto de destino hasta su destino final.
- Dar aviso al vendedor de la recepción de la mercancía.

Este *Incoterm* aplica solamente para embarques marítimos y para los que se realicen por canales o ríos navegables.

3.13.4.2 CIF (COST, INSURANCE AND FREIGHT) COSTO, SEGURO Y FLETE (...puerto de destino convenido)

El vendedor agrega a los que incluye CFR, el seguro hasta el puerto marítimo de destino sin bajar la mercancía del buque. Por lo demás, las obligaciones y responsabilidades son exactamente iguales.

El precio incluye:

- Valor de la mercancía
- Costos de verificación de la mercancía (calidad, peso, medidas, etc.),
- Envase, embalaje y marcado apropiado de dicho envase para que el comprador pueda reconocerlo.

- El transporte desde su fábrica, bodega o almacén hasta el puerto marítimo de embarque.
- Realizar y cubrir los costos del despacho de exportación.
- Pagar gastos de carga a bordo del buque.
- Y si el contrato de transporte así lo exige, los relativos a la descarga en el puerto de destino.
- Contratar el seguro de la mercancía.

Transferencia de riesgos y responsabilidades:

Éstas concluirán para el vendedor e iniciarán para el comprador cuando la mercancía haya cruzado la borda del buque. El vendedor no será responsable del manipuleo de la mercancía dentro del buque. Cualquier daño dentro del buque estará bajo la responsabilidad del comprador.

Responsabilidad/obligación del vendedor:

El vendedor debe suministrar la mercancía y la factura comercial, o su mensaje electrónico equivalente, de acuerdo con el contrato de compraventa.

Realizar los trámites de exportación y pagar los aranceles de la mercancía.

Dar aviso de que ha entregado la mercancía a bordo del buque indicado y en el puerto de embarque convenido. Ese aviso podrá hacerlo al utilizar cualquier medio electrónico que hubiere convenido con el comprador (EDI) o enviándole el documento de embarque, el cual certifica que la mercancía ha sido efectivamente embarcada a bordo del buque.

Es responsable de contratar y pagar el transporte internacional, no obstante que lo haga por cuenta del comprador. El documento del transporte que se expida será flete pagado.

Contratar el seguro marítimo con una cobertura mínima. En caso de requerir una cobertura especial, ambos deberán acordarlo y especificarlo en su contrato de compraventa. La cobertura debe amparar 10% adicional al precio convenido en el contrato, esto es, por un total de 110% y debe emitirse en la misma moneda del contrato.

Responsabilidad/obligación del comprador:

Pagar el precio según lo acordado en el contrato de compraventa.

Pagar el costo de la inspección de la mercancía (antes de ser embarcada).

Solicitar al vendedor una cobertura de seguro que se ajuste a sus requerimientos, ya que de lo contrario, el vendedor sólo contratará el seguro marítimo con una cobertura mínima, según lo marca el *Institute Of London Underwriters*.³³

Pagar maniobras de descarga de la mercancía del buque.

Realizar el trámite aduanal de importación y pagar los aranceles

Pagar flete local del puerto de destino hasta su destino final.

Dar aviso al vendedor de la recepción de la mercancía.

³³ Associazione inglese di imprese sottoscrittrici creata allo scOp.o di esaminare i vari problemi relativi alle assicurazioni riguardanti il Ramo trasporti, nonchè stabilire clausole e condizioni di garanzia che rappresentano una guida per il mercato inglese ed internazionale. Rimandi: L'Istituto è controllato da un comitato eletto dai suoi membri. Lo scopo di tale istituzione è quello di coordinare testi e clausole delle polizze e, quando occorre, contribuire anche a soluzioni di problematiche del mercato. Clausole e testi costantemente aggiornati, emanati da tale organismo, non trovano applicazione solo nel Regno Unito, ma vengono adottati dai mercati internazionali.

Es importante mencionar que sólo se aplica solamente para embarques marítimos para los que se realicen por canales o ríos navegables.

3.13.4.3 CPT (CARRIAGE PAID TO) TRANSPORTE PAGADO HASTA (...lugar de destino convenido)

Significa que el vendedor entrega la mercancía al transportista (*carrier*) nominado por él en un lugar de embarque convenido, que podría ser el domicilio del vendedor o la terminal de carga de dicho transportista.

Este *Incoterm* se utiliza indistintamente para embarques terrestres, aéreos, marítimos por canales o ríos navegables o bien, utilizar una combinación de medios de transporte (multimodal), en cuyo caso la responsabilidad por pérdida o daño de la mercancía pasa al comprador en el momento en que el vendedor entrega la mercancía al primer transportista.

El precio incluye:

- Valor de la mercancía.
- Costos de verificación de la mercancía (calidad, peso, medidas, etc.).
- Envase, embalaje y marcado apropiado de dicho envase para que el comprador pueda reconocerlo.
- El transporte desde su fábrica, bodega o almacén hasta el puerto marítimo de embarque.

- Costo del flete internacional, por lo que el documento de transporte que se expida deberá indicar que el flete está pagado.
- Realizar y cubrir los costos del despacho de exportación.
- Pagar gastos de carga a bordo del buque.
- Y si el contrato de transporte así lo exige, los relativos a la descarga en el puerto de destino.

Transferencia de riesgos y responsabilidades:

Pasarán del vendedor al comprador en el momento que la mercancía es entregada al transportista contratado por el vendedor en el lugar de embarque convenido.

Responsabilidad/obligación del vendedor:

El vendedor debe suministrar la mercancía y la factura comercial, o su mensaje electrónico equivalente, de acuerdo con el contrato de compraventa.

Realizar los trámites de exportación y pagar los aranceles de la mercancía.

Debe avisar al comprador que las mercancías han sido entregadas al transportista en el lugar convenido. Ese aviso podrá hacerlo utilizando cualquier medio electrónico que hubiere convenido con el comprador (EDI) o enviándole el documento de embarque, el cual certifica que la mercancía ha sido efectivamente entregada al transportista. En este caso el documento de embarque podrá ser sustituido por un mensaje electrónico (EDI).

Responsabilidad/obligación del comprador:

Pagar el precio según lo acordado en el contrato de compraventa.

Pagar el costo de la inspección de la mercancía (antes de ser embarcada).

Hacerse responsable del traslado de la mercancía desde el lugar en que el transportista le entrega la mercancía, que podría ser la frontera, el aeropuerto o el puerto marítimo de destino hasta su bodega, fábrica o almacén.

Realizar el trámite aduanal de importación y pagar los aranceles.

Dar aviso al vendedor de la recepción de la mercancía.

Queremos resaltar que este *Incoterm* aplica para todo tipo de embarque (multimodal).

3.13.4.4 CIP (CARRIAGE AND INSURANCE PAID)

TRANSPORTE Y SEGURO PAGADOS HASTA (.. lugar de destino convenido)

Significa que el vendedor entrega la mercancía al transportista (*carrier*) nominado por él en un lugar de embarque convenido, que podría ser el domicilio del vendedor o la terminal de carga de dicho transportista, pero con la obligación de pagar el flete y el seguro de cobertura mínima hasta el lugar de destino acordado con el comprador. Este *Incoterm* se utiliza indistintamente para embarques terrestres, aéreos, marítimos, por canales o ríos navegable o bien utilizando una combinación de medios de transporte (multimodal) en cuyo caso la responsabilidad por pérdida o daño de la

mercancía pasa al comprador en el momento en que el vendedor entrega la mercancía al primer transportista.

El precio incluye:

- Valor de la mercancía.
- Costos de verificación de la mercancía (peso, medidas, calidad, etc.).
- Envase, embalaje y marcado apropiado de dicho envase para que el comprador pueda reconocerla.
- Realizar y cubrir los costos del despacho de exportación.
- Costos del flete internacional, por lo que el documento de transporte que se expida deberá indicar que el flete está pagado.
- Costo del seguro de la mercancía.
- Costo por la maniobra de carga de la mercancía en el medio de transporte.
- Y si el contrato de transporte así lo exige, los relativos a la descarga y cualquier otro gasto relativo a la mercancía hasta que es entregada en el lugar de destino convenido.

Transferencia de riesgos y responsabilidades:

Pasarán del vendedor al comprador en el momento que la mercancía es entregada al transportista contratado por el vendedor en el lugar de embarque convenido.

Responsabilidad/obligación del vendedor:

El vendedor debe suministrar la mercancía y la factura comercial, o su mensaje electrónico equivalente, de acuerdo con el contrato de compraventa.

Realizar los trámites de exportación y pagar los aranceles de la mercancía.

Debe avisar al comprador que las mercancías han sido entregadas al transportista en el lugar convenido y el vendedor es responsable de contratar el transporte internacional, pagar su flete, por lo que el documento de transporte dirá flete pagado. Ese aviso podrá hacerlo al utilizar cualquier medio electrónico que hubiera convenido con el comprador (EDI) o enviándole el documento de embarque, el cual certifica que la mercancía ha sido efectivamente entregada al transportista. En este caso el documento de embarque podrá ser sustituido por un mensaje electrónico.

Contratar el seguro de cobertura mínima por cuenta de comprador contra riesgo de pérdida y daño de la mercancía durante su transportación, debe contratar con una compañía que goce de buena reputación y que la póliza contemple las cláusulas que especifica el *Institute Cargo Clauses (London Institute of underwriters³⁴)*. La póliza deberá contratarse por el valor del precio previsto en el contrato más 10% y debe realizarse en la divisa del contrato.

³⁴ consúltese : [http://www.lww.com/static/docs/institute_cargo_clauses\(a\).pdf](http://www.lww.com/static/docs/institute_cargo_clauses(a).pdf)
<http://www.citigroup.com/Articles/ruinsabc.html> consultada el 25/08/03

Responsabilidad/obligación del comprador:

Pagar el precio según lo acordado en el contrato de compraventa.

Pagar el costo de la inspección de la mercancía (antes de ser embarcada).

Acordar con el vendedor si requiere de una cobertura adicional.

Pagar maniobras de descarga y cualquier otro gasto relativo a la mercancía hasta que es entregada en el lugar de destino convenido, si el contrato de carga no obliga al vendedor a hacerlo.

Realizar el trámite aduanal de importación y pagar los aranceles.

Traslado de la mercancía desde el lugar en que el transportista le entrega la mercancía, hasta su bodega, fábrica o almacén.

Dar aviso al vendedor de la recepción de la mercancía.

Es de especial atención mencionar aplica para todo tipo de embarque (multimodal).

3.13.5 GRUPO D

Las siglas de este grupo presentan como característica primordial que el vendedor es responsable de entregar la mercancía en el lugar terrestre, en el aeropuerto o en el puerto marítimo de destino convenido. Se obliga a realizar el despacho de exportación (y DDP hacer el de importación) a contratar el transporte internacional y a pagar el flete. Queda bajo su responsabilidad asegurar la mercancía hasta el destino convenido. En cualquiera de los *Incoterms*, el vendedor, asume responsabilidades de

entrega de la mercancía en lugar de destino convenido, muy diferente a las obligaciones que se asumen en los *Incoterms* del grupo F y de las C, en donde el vendedor transfiere su responsabilidad y riesgo de la mercancía en el lugar de embarque convenido.

3.13.5.1 DES (DELIVERY EX SHIP) **ENTREGA SOBRE BUQUE (...puerto de destino convenido)**

Significa que el vendedor se obliga y responsabiliza de entregar la mercancía en las condiciones pactadas con el comprador en el puerto marítimo de destino sin bajar la mercancía del buque.

El precio incluye:

- Valor de la mercancía.
- Costos de verificación de la mercancía (calidad, peso, medidas, etc.).
- Envase, embalaje y marcado apropiado de dicho envase para que el comprador pueda reconocerla.
- El transporte desde su fábrica, bodega o almacén hasta el puerto marítimo de embarque.
- Realizar y cubrir los costos del despacho de exportación.
- Gastos por las maniobras de carga a bordo del buque y los relativos a la mercancía durante el viaje hasta el puerto de destino.

- Costos del flete internacional, por lo que el documento de transporte que se expida deberá indicar que el flete está pagado.
- Costo por la maniobra de carga de la mercancía en el medio de transporte.

Transferencia de riesgos y responsabilidades:

Para el comprador será en el momento en que la mercancía arriba al puerto marítimo de destino convenido, sin descargarla del buque. Por lo tanto, el vendedor sí es responsable de cualquier daño que sufra la mercancía durante todo su viaje desde el puerto de embarque hasta el puerto de destino.

Responsabilidad/obligación del vendedor:

El vendedor debe suministrar la mercancía y la factura comercial, o su mensaje electrónico equivalente, de acuerdo con el contrato de compraventa.

Realizar los trámites de exportación y pagar los aranceles de la mercancía.

Dar aviso al comprador de la fecha probable de llegada de la mercancía al puerto de destino y de cualquier otro dato que permita al comprador recoger dicha mercancía. Así como la obligación de enviarle el documento de transporte respectivo o su equivalente mediante mensaje electrónico (EDI).

Será decisión del vendedor contratar o no el seguro sobre la mercancía.

Responsabilidad/obligación del comprador:

Pagar el precio según lo acordado en el contrato de compraventa.

Pagar el costo de la inspección de la mercancía (antes de ser embarcada).

Pagar maniobras de descarga y cualquier otro gasto relativo a la mercancía del buque en el puerto de destino convenido.

Realizar el trámite aduanal de importación y pagar los aranceles.

Traslado de la mercancía desde el puerto de destino hasta su bodega, fábrica o almacén.

Dar aviso al vendedor de la recepción de la mercancía.

Es importante indicar que este término sólo aplica para embarques marítimos.

3.13.5.2 DEQ (DELIVERY EX QUAY)

ENTREGA EN EL MUELLE (...puerto de destino convenido)

Significa que el vendedor tiene la obligación y responsabilidad de entregar la mercancía en las condiciones pactadas con el comprador sobre el muelle en el puerto marítimo de destino (desembarcadero).

El precio incluye:

- Valor de la mercancía.
- Costos de verificación de la mercancía (calidad, peso, medidas, etc.)
- Envase, embalaje y marcado apropiado de dicho envase para que el comprador pueda reconocerla.

- El transporte desde su fábrica, bodega o almacén hasta el puerto marítimo de embarque.
- Realizar y cubrir los costos del despacho de exportación.
- Gastos por las maniobras de carga a bordo del buque y los relativos a la mercancía durante el viaje y dejarla sobre el muelle en el puerto de destino.
- Contratación y costo del flete internacional, por lo que el documento de transporte que se expida deberá indicar que el flete está pagado.

Transferencia de riesgos y responsabilidades:

Pasan al comprador en el momento en que la mercancía arriba al puerto marítimo de destino convenido, es descargada del buque y es puesta sobre el muelle. El vendedor sí es responsable de cualquier daño que sufra la mercancía durante todo su viaje desde el puerto de embarque hasta el muelle del puerto de destino.

Responsabilidad/obligación del vendedor:

El vendedor debe suministrar la mercancía y la factura comercial, o su mensaje electrónico equivalente, de acuerdo con el contrato de compraventa.

Realizar los trámites de exportación y pagar los aranceles de la mercancía.

Avisar al comprador de la fecha probable de llegada de la mercancía al puerto de destino y de cualquier otra medida que le permita recoger dicha

mercancía, así como la obligación de entregarle el documento de transporte respectivo.

Será decisión del vendedor contratar o no el seguro sobre la mercancía.

Responsabilidad/obligación del comprador:

Pagar el precio según lo acordado en el contrato de compraventa.

Pagar el costo de la inspección de la mercancía (antes de ser embarcada).

Realizar el trámite aduanal de importación y pagar los aranceles.

Traslado de la mercancía desde el puerto de destino hasta su bodega, fábrica o almacén, es decir, hacerse cargo del flete local.

Dar aviso al vendedor de la recepción de la mercancía.

Es importante mencionar que este término, solo aplica solamente para embarques marítimos y para los que se realicen por canales o ríos navegables.

3.13.5.3 DAF (DELIVERY AT FRONTIER)

ENTREGA EN FRONTERA (..lugar de destino convenido)

Significa que el vendedor tiene la responsabilidad de entregar la mercancía en una frontera terrestre, que bien puede ser la del vendedor o la del comprador.

Bajo este *Incoterm* el vendedor y el comprador deberán definir claramente en qué punto de la frontera será entrega la mercancía. En cualquier caso, el vendedor tendrá la obligación de realizar los trámites y cubrir los costos del despacho de exportación, de tal suerte que aun al entregar la mercancía en la frontera del lado del comprador, el despacho de importación correrá a cargo del comprador.

El precio incluye:

- Valor de la mercancía.
- Costos de verificación de la mercancía (calidad, peso, medidas, etc.)
- Envase, embalaje y marcado apropiado de dicho envase para que el comprador pueda reconocerla.
- El transporte desde su fábrica, bodega o almacén hasta la frontera convenida.
- Realizar y cubrir los costos del despacho de exportación.
- Gastos por las maniobras de carga a bordo del buque y los relativos a la mercancía durante el viaje hasta la frontera sin bajarla del vehículo.

Transferencia de riesgos y responsabilidades:

Pasan al comprador en el momento en que la mercancía arriba a la frontera terrestre de destino convenida. La mercancía no es descargada del vehículo, por tanto el comprador es responsable de cualquier daño que sufra la mercancía durante su descarga.

Responsabilidad/obligación del vendedor:

El vendedor debe suministrar la mercancía y la factura comercial, o su mensaje electrónico equivalente, de acuerdo con el contrato de compraventa.

Realizar los trámites de exportación y pagar los aranceles de la mercancía.

Contratar el transporte y avisar al comprador del despacho de la mercancía a la frontera convenida y proporcionarle todos los datos necesarios para que el comprador no tenga problema para determinar el arribo de su mercancía, así como la obligación de entregar al comprador del documento de transporte respectivo.

Será decisión del vendedor contratar o no el seguro sobre la mercancía.

No es obligatorio contratar y pagar el seguro de las mercancías, sin embargo es aconsejable hacerlo.

Responsabilidad/obligación del comprador:

Pagar el precio según lo acordado en el contrato de compraventa.

Pagar el costo de la inspección de la mercancía (antes de ser embarcada).

Realizar el trámite aduanal de importación y pagar los aranceles.

Traslado de la mercancía desde el puerto de destino hasta su bodega, fábrica o almacén, es decir, hacerse cargo del flete local.

Dar aviso al vendedor de la recepción de la mercancía.

Será responsabilidad pagar el contrato de seguro de las mercancías.

Este término aplica para todo tipo de embarque o para transportes multimodales.

3.13.5.4 DDU (DELIVERY DUTY UNPAID)

ENTREGADA DERECHOS NO PAGADOS (..lugar de destino convenido)

Significa que el vendedor tiene la responsabilidad de entregar la mercancía en un lugar de destino convenido, pero sin pagar los aranceles de importación ni realizar ningún trámite en esta aduana.

Bajo este *Incoterm* el vendedor el comprador deberán definir claramente en qué lugar será entregada la mercancía. En cualquier caso, el vendedor tendrá la obligación de realizar los trámites y cubrir los costos de la aduana de exportación, de tal suerte que el trámite y los gastos de la aduana de importación será por cuenta el comprador. En algunos casos, el comprador, con autorización de las autoridades aduaneras de su país, puede recibir la mercancía directamente en su domicilio (fábrica, bodega o almacén). Será hasta ese lugar en donde se realice la inspección fiscal de la mercancía y el comprador pague los aranceles e impuestos de importación.

El precio incluye:

- Valor de la mercancía.
- Costos de verificación de la mercancía (calidad, peso, medidas, etc.)

- Envase, embalaje y marcado apropiado de dicho envase para que el comprador pueda reconocerla.
- El transporte desde su fábrica, bodega o almacén hasta la frontera convenida.
- Realizar y cubrir los costos del despacho de exportación.
- Gastos por las maniobras de carga a bordo del vehículo y los relativos a la mercancía durante el viaje hasta la frontera sin bajarla del vehículo.

Transferencia de riesgos y responsabilidades:

Pasan al comprador en el momento en que la mercancía arriba al lugar de destino convenido. La mercancía no es descargada del vehículo, por tanto el comprador se hace responsable de cualquier daño que sufra la mercancía durante su descarga.

Responsabilidad/obligación del vendedor:

El vendedor debe suministrar la mercancía y la factura comercial, o su mensaje electrónico equivalente, de acuerdo con el contrato de compraventa.

Realizar los trámites de exportación y pagar los aranceles de la mercancía.

Avisar al comprador del despacho de la mercancía al lugar de destino convenido y de proporcionarle todos los datos necesarios para que el comprador no tenga problema para determinar el arribo de su mercancía,

así como la obligación de entregar al comprador el documento de transporte respectivo o su equivalente mediante mensaje electrónico (EDI). Será decisión del vendedor contratar o no el seguro sobre la mercancía, más no es una obligación.

Responsabilidad/obligación del comprador:

Pagar el precio según lo acordado en el contrato de compraventa.

Pagar el costo de la inspección de la mercancía (antes de ser embarcada).

Realizar el trámite aduanal importación y pagar los aranceles.

Traslado de la mercancía desde el puerto de destino hasta su bodega, fábrica o almacén, es decir hacerse cargo del flete local.

Sera decision del comprador asegurar la mercancía, sin embargo no es una obligación.

Es importante mencionar que este término aplica para todo tipo de embarques, o transportes multimodales.

**3.13.5.5 DDP (DELIVERY DUTY PAID)
ENTREGADA DERECHOS PAGADOS (...lugar de destino convenido)**

Significa que el vendedor realiza la entrega de la mercancía la mercancía despachada para la importación y no descargada de los medios de

transporte a su llegada a lugar de destino convenido, pagando los aranceles de importación sin realizar ningún trámite en esta aduana.

En algunos casos el comprador, con autorización de las autoridades aduaneras de su país, puede recibir la mercancía directamente en su domicilio (fábrica, bodega o almacén). Ante ese caso, será hasta ese lugar en donde se realice la inspección fiscal de la mercancía y el vendedor tramite y pague los aranceles e impuestos de importación.

El precio incluye:

- Valor de la mercancía.
- Costos de verificación de la mercancía (calidad, peso, medidas, etc.)
- Envase, embalaje y marcado apropiado de dicho envase para que el comprador pueda reconocerla.
- El transporte desde su fábrica, bodega o almacén hasta el lugar de destino convenido.
- Realizar y cubrir los costos del despacho de exportación e importación.
- Gastos por las maniobras de carga a bordo del vehículo y los relativos a la mercancía durante el viaje hasta el lugar convenido, sin bajarla del vehículo.

Transferencia de riesgos y responsabilidades:

Pasan al comprador en el momento en que la mercancía arriba al lugar de destino convenido. La mercancía no es descargada del vehículo, por tanto,

el comprador es responsable de cualquier daño que sufra la mercancía durante su descarga.

Responsabilidad/obligación del vendedor:

El vendedor debe suministrar la mercancía y la factura comercial, o su mensaje electrónico equivalente, de acuerdo con el contrato de compraventa.

Realizar los trámites de exportación e importación, así como cualesquiera documentos y llevar a cabo todos los trámites aduaneros necesarios para el tránsito de la mercancía en cualquier país.

Contratar el transporte de los bienes y avisar al comprador del despacho de la mercancía al lugar de destino convenido y de proporcionarle todos los datos necesarios para que el comprador no tenga problema para determinar el arribo de su mercancía, así como la obligación de entregar al comprador del documento de transporte respectivo o su equivalente mediante mensaje electrónico (EDI).

Avisar al comprador de una fecha posible de llegada, con la finalidad de que el comprador pueda adoptar las medidas para recibir la mercancía.

Será decisión del vendedor contratar o no el seguro sobre la mercancía, pero no es una obligación.

Responsabilidad/obligación del comprador:

Pagar el precio según lo acordado en el contrato de compraventa.

Pagar el costo de la inspección de la mercancía (antes de ser embarcada).

Pagar y hacerse cargo del flete desde el lugar de destino convenido hasta el destino final de la mercancía que podría ser su fábrica, bodega o almacén.

Dar aviso al vendedor de la recepción de la mercancía.

Será responsabilidad del comprador contratar el seguro de los bienes, más no es su obligación.

Prestar al vendedor (a petición y riesgo de este último) la ayuda precisa para obtener las licencias de importación u otra autorización oficial para la importación.

En cualquiera de los *Incoterms* del grupo D, el vendedor es responsable de entregar la mercancía en el lugar de destino convenido en perfectas condiciones, pero no está obligado a asegurar la mercancía. Por tanto, si antes de que la mercancía arribe a ese lugar de destino convenido sufre algún daño o pérdida, el vendedor es responsable de reponerla.

Es destacable que este *Incoterm* aplica a todo tipo de embarque (multimodal).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO 4. MÉXICO ANTE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL.

1. Cuadro comparativo de instrumentos internacionales.
2. Cuadro exponente de las leyes de la comunidad internacional en materia mercantil.
3. Integración de México en la economía mundial.

Exportaciones e importaciones de México

Exportaciones

Importaciones

4. Legislación mexicana ante los *Incoterms*.

En este capítulo compararemos, mediante un cuadro, la integración de los usos y costumbres mercantiles en algunos códigos comerciales, códigos de arbitraje e instrumentos internacionales, los cuales son parte de la *lex mercatoria* actual o una nueva *lex mercatoria*. Así como también la integración de los instrumentos internacionales a las legislaciones nacionales de algunos países en donde el principal objetivo es: ofrecer certeza jurídica a las partes en la solución de controversias en las operaciones comerciales internacionales.

En segundo lugar enlistaremos los tratados de libre comercio que México ha suscrito en los últimos años, con la finalidad de demostrar el crecimiento económico en relación a la importación y exportación de bienes no petroleros, en donde los *Incoterms* encontrarán su campo de aplicación.

En tercer lugar explicaremos los antecedentes en la legislación mexicana sobre *Incoterms* y la actual consideración de éstos en el marco jurídico de México.

CAPÍTULO 4. MÉXICO ANTE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL.

4.1 CUADRO COMPARATIVO DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

<p>CISG (Convención de compraventa internacional de mercaderías). Art. 9</p>	<p>1) Las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas 2) Salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate."</p>
<p>Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional¹ Capítulo VI. Pronunciamiento Del Laudo y Terminación De Las Actuaciones</p>	<p>1) El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio.....</p>

¹ Documento de Naciones Unidas A/40/17, Anexo I Aprobada por la comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el 21 de junio de 1985

<p>Artículo 28. <u>Normas aplicables al fondo del litigio</u></p>	<p>4) En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.</p>
<p>Principios de UNIDROIT². Artículo 1.8</p>	<p>(1) Las partes están obligadas por cualquier uso que hayan acordado o por cualquier práctica la cual han establecido entre ellos mismos. (2) Las partes se obligan por cualquier uso que sea ampliamente conocido y regularmente observado en el comercio internacional por las partes en el particular negocio que concierne, a excepción en donde la aplicación de dicho uso fuera irrazonable.</p>
<p>Principios del Derecho contractual europeo³. Artículo 1.105 (anterior art. 1.103) Usos y prácticas</p>	<p>(1) Las partes están obligadas por cualquier uso al cual ellos han acordado y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellos mismos. (2) Las partes están obligadas</p>

² <http://www.miiipravo.ru/index1.htm> consultada el 18/08/02

³ <http://www.miiipravo.ru/index1.htm> consultada el 18/08/02

	<p>por cualquier uso el cual sería considerado generalmente aplicable por personas en la misma situación que la de las partes, a excepción donde la aplicación de dicho uso fuera irrazonable.</p>
--	--

En este cuadro comparativo podemos observar que en la Convención de la Venta Internacional de mercaderías, las partes quedan obligadas por algún uso o práctica convenidos. Así como, salvo pacto en contrario, se considerará que tácitamente se ha aceptado la aplicación al contrato o a su formación un uso del que debían o tendrían conocimiento, es requisito que en el comercio internacional sea conocido y observado regularmente por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil. Por lo que corresponde a la Ley modelo de Arbitraje de la CNUDMI, el tribunal decidirá conforme a las normas de derecho señaladas por las partes, podemos percibir que se basa en la teoría de la voluntad de las partes, así como encontramos que se hace una señalación a que el tribunal, en todo momento, decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y que también tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables. Vemos que otorga validez a los usos mercantiles.

En cuanto a los principios de UNIDROIT y los Principios de Derecho Contractual Europeo es evidente que los últimos se han basado en su

totalidad en el artículo de los Principios de UNIDROIT. Ambos expresan la misma idea, casi con los mismos vocablos. Y es evidente de los principios ya mencionados, manifiestan una aceptación a la teoría de la voluntad de las partes, así como una excepción que nos parece importante: la aplicación de dicho uso fuera irrazonable.

4.2 Cuadro exponente de las leyes de la comunidad internacional en materia de mercantil.

<p>Venezuela, Ley de Arbitraje Comercial, Capítulo 1, artículo 8⁴</p>	<p>"Los árbitros pueden ser de derecho o de equidad. Los primeros deberán observar las disposiciones de derecho en la fundamentación de los laudos. Los segundos procederán con entera libertad, según sea más conveniente al interés de las partes, atendiendo principalmente a la equidad. Si no hubiere indicación de las partes sobre al carácter de los árbitros se entenderá que decidirán como árbitros de derecho. Los árbitros tendrán siempre en cuenta las estipulaciones del contrato y los usos y costumbres mercantiles".</p>
<p>Puerto Rico, Código de Comercio⁵, artículo 2</p>	<p>"Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; y en su defecto, por los usos del comercio</p>

⁴ <http://www.lsj.gov.ve/legislacion/lac.html> consultada el 18/08/03

⁵ <http://www.lexjuris.com/LEXMATE/comercio/lex.comercio.htm> consultada el 18/07/03

	observados generalmente en cada plaza, y a falta de ambas reglas, por las del derecho común."
Dinamarca, Código de Procedimientos Civiles en su artículo 1054 ⁶	"Se autoriza a los árbitros directamente a aplicar el mejor derecho substantivo, irrespectivamente de cualquier regla doméstica o de cualquier regla doméstica o de conflicto transnacional (<i>voie directe</i>)."
Francia, Código de Procedimientos Civiles, artículo 1496 ⁷	"El árbitro aplica al contrato las reglas de derecho, las cuales las partes han escogido y, cuando no se ha hecho dicha selección, aquellas las cuales él considere apropiadas..... Esta provisión da el reconocimiento a los laudos franceses o extranjeros basados en la <i>lex mercatoria</i> u otras Fuentes de derecho no nacionales, aun cuando las partes no estén de acuerdo en la decisión basada en estas fuentes"

⁶ De Ly, Filip, *Lex mercatoria* (new law merchant): Globalization and international self-regulation, *Diritto del commercio internazionale*, Vol. 14 número 3 luglio - settembre 2000, Italia, Pg. 561

⁷ Highet, Keith, The enigma of the *lex mercatoria*, *Tulane Law Review*, EUA Vol. 63, número 3, February 1989.

<p>Salvador, Código de Comercio⁸, artículo 1,</p>	<p>"Los comerciantes, los actos de comercio y las cosas mercantiles se regirán por las disposiciones contenidas en este código y en las demás leyes mercantiles, en su defecto, por los respectivos usos y costumbres, y a falta de éstos, por las normas del código civil. (4) Los usos y costumbres especiales y locales prevalecerán sobre los generales."</p>
<p>Paraguay, Ley no. 1034/83 del comerciante⁹, artículo 1.</p>	<p>La presente ley tiene por objeto regular la actividad profesional del comerciante, sus derechos y obligaciones, la competencia comercial, la transferencia de los establecimientos mercantiles y caracterizar los actos de comercio.</p> <p>Art. 2o. - "A falta de normas especiales de esta ley, se aplicarán las disposiciones del Código Civil. Los</p>

Op. Cit. pg. 624. Joachim Bonell, Michael, *The UNIDROIT Principles And Transnational Law* <http://www.unidroit.org/english/publications/revue/articles/2000-2.htm>. Op. Cit. De ly, Filip, *Lex mercatoria (new law merchant): Globalization and international self-regulation*, *Diritto del commercio internazionale*, Vol. 14 número 3 luglio - settembre 2000, Italia Op. Cit. Pg. 561. Esta fórmula la tomaron en los sistemas jurídicos de los siguientes países: Líbano, Djibouti, todas las provincias canadienses, algunos estados de los Estados Unidos de Norteamérica, Túnez, India e Italia.

⁸ <http://www.asamblea.gov.py/leyes/index.htm> consultada el 18/07/02

⁹ <http://www.gub.uy.gov.py> consultada el 18/07/02

	<p>usos y costumbres mercantiles pueden servir de regla sólo cuando la ley se refiera a ellos, para determinar el sentido de las palabras o frases técnicas del comercio y para interpretar los actos o convenciones de la misma naturaleza.</p>
<p>Panamá Decreto Ley No. 5 de 8 de julio de 1999¹⁰</p>	<p>Art. 5. El arbitraje comercial internacional es, de conformidad con el presente Decreto Ley, cuando el objeto o negocio jurídico contenga elementos de extranjería o de conexión suficientemente significativos que lo caractericen como tal o bien que conforme a la regla de conflicto del foro lo califiquen como internacional.</p> <p>Art. 6. ".....Si el arbitraje es comercial internacional, de conformidad con el artículo anterior, y se desarrollase en territorio panameño, será de aplicación esta Ley, con las</p>

¹⁰ <http://www.legalinfo-panama.com/legislacion/comercial/dl051999> Gaceta Oficial 23,837 de 10 de julio de 1999, consultada el 18/07/02

especialidades que contiene respecto de las normas de Derecho Internacional. En ningún caso la aplicación de este decreto Ley autoriza la violación del orden público panameño....."

Art. 26. El tribunal arbitral aplicará las reglas de Derecho si el arbitraje es de Derecho y su libre criterio si el arbitraje es de equidad.

En caso de que el arbitraje sea comercial internacional, se procederán en la forma prevista en el artículo 43 del presente Decreto Ley.

En todo caso, se tendrán en cuenta las estipulaciones del contrato los usos mercantiles que se consideren de aplicación.

Art. 27. El tribunal arbitral apreciará las estipulaciones del contrato para la aplicación del Derecho que gobierna la relación contractual, tendrá en cuenta los usos y prácticas

	<p>mercantiles y los principios de los contratos de comercio internacional de UNIDROIT".</p> <p>Arl. 43. ".....Se tendrán en cuenta los usos del comercio, y en su caso, las estipulaciones del contrato y de las reglas de contratación internacional privada....."</p>
--	--

Venezuela hace una clara diferencia entre los arbitrajes de derecho y de equidad así como en sus fundamentaciones de actuación, solo que para ambos casos, los árbitros consideraran siempre las estipulaciones del contrato, además de los usos y costumbres mercantiles. El Código de Comercio de Puerto Rico menciona que los usos del comercio tendrán una función de supletoriedad en caso de que los actos no estuvieren especificados en dicho Código, y los usos tomados en cuenta serán lo que generalmente en cada plaza se sigan. En cuanto al Código de Procedimientos Civiles danés, se permite a los árbitros decidir cuál es el mejor derecho sustantivo para resolver el conflicto. En el caso del Derecho Francés, la ley ordena que los árbitros deberán aplicar las reglas del derecho que las partes han escogido para el contrato, y en caso de que dicha selección no existiera, aquellas que el árbitro considere apropiadas. Al respecto hay que comentar que el reconocimiento a los laudos franceses o extranjeros basados en *lex mercatoria* u otras fuentes de derecho no

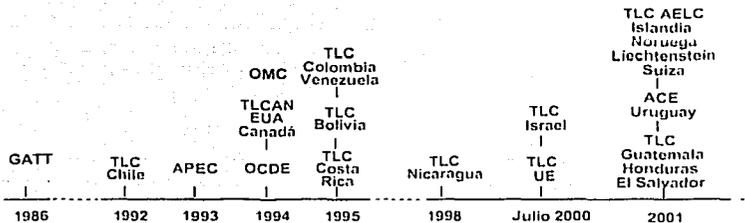
nacionales, como reglas de derecho tendrán validez aun cuando las partes no estén de acuerdo en esa decisión. El Código de Comercio de El Salvador indica que los comerciantes, actos de comercio y cosas mercantiles se regirán por dicho código, en caso de que dichas normas no pudieran resolver el conflicto, los usos y costumbres tendrán la segunda posición de supletoriedad y en tercer lugar lo serán las normas del código civil. En comparación con el derecho mexicano.

En la ley del comerciante de Paraguay el artículo 2 señala que, en primer lugar las normas especiales de esta ley, en caso de no ser suficientes se recurrirá a las disposiciones del Código Civil. Los usos y costumbres mercantiles sólo se tomarán en cuenta cuando la ley se refiera a ellos, ya sea para determinar el sentido de las palabras o frases del comercio; o para interpretar actos o convenciones de la misma naturaleza.

Por último hacemos referencia a la ley de Panamá. Decidimos referirla al último, debido a los aspectos relevantes que contiene. En su primer artículo señala cuándo un arbitraje comercial es internacional. En el artículo 26 enumera cuáles serán las reglas de Derecho que aplicará y en qué clase de arbitraje. También hace referencia al artículo 43 en el caso de que el arbitraje sea comercial internacional. Este último artículo evoca que los usos y costumbres se tomarán en cuenta en todo momento, las estipulaciones del contrato y las reglas de contratación privada internacional. En el artículo 27 expresa qué debe de tomar en cuenta el

tribunal arbitral para la aplicación del Derecho que gobierna la relación contractual. Se hace referencia a los usos y prácticas mercantiles e integra a los principios de los contrato de comercio internacional de UNIDROIT. En nuestra investigación encontramos que es el único país que integra los Principios de UNIDROIT a una ley nacional.

4.3 Integración de México en la economía mundial



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.3.1 Exportaciones e importaciones de México 1995-2003 ¹¹

(miles de millones de dólares -mmd)

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Var. 03/95	Var. 03/02	ene- mar 200 3	ene- mar 2003	Var. 02/01 ene- mar
Exportaciones	51.8	60.8	79.5	96.0	110.2	117.5	136.4	166.4	158.5	206%	-4.7%	39.6	36.5	-7.8%
Importaciones	65.4	79.3	72.4	89.4	109.8	125.2	142	174.5	168.3	157%	-3.5%	41.9	38.4	-8.3%
Comercio total	117.2	140.1	151.9	185.4	220.0	242.7	278	340.9	326.8	179%	-4.1%	81.5	74.9	-8.0%

4.3.1.1 Exportaciones

En 2002, las exportaciones totales de bienes mexicanos sumaron 158.5 mil millones de dólares (mmd), 4.7 por ciento menos que las exportaciones realizadas en 2002, y más del triple de las registradas en 1995 (52 mmd).

Las exportaciones no petroleras disminuyeron 3 por ciento respecto al año anterior. Las manufacturas registraron ventas al exterior por 141.3 mmd, un decremento de 2.7 por ciento respecto a 2002.

Durante el primer trimestre de 2003, las ventas mexicanas al exterior sumaron 36.5 mmd, monto tres por ciento menor y 212 por ciento mayor respecto a lo registrado en el mismo periodo de 2002 y 1995 respectivamente.

¹¹ Fuente: Secretaría de Economía, con datos de BANFIICO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.3.1.2 Importaciones

En 2002, los 168.3 mil millones de dólares de compras totales que México realizó al resto del mundo representan una disminución del 3.5 por ciento en comparación con 2002, y un incremento de 2.6 veces las registradas en 1995.

Durante el primer trimestre de 2003, las compras mexicanas provenientes del exterior sumaron 149.4 mmd, monto 3.5 por ciento menor y 149.4 por ciento mayor respecto a lo registrado en el mismo periodo de 2002 y 1995, respectivamente.

4.3.1.3 América del Norte

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) ha sido un instrumento clave para incrementar los flujos de comercio e inversión entre México, Estados Unidos y Canadá. Hoy, Norteamérica es una de las regiones comerciales más dinámicas e integradas del mundo; aproximadamente una tercera parte del comercio total de la región se realiza entre los países socios del TLCAN.

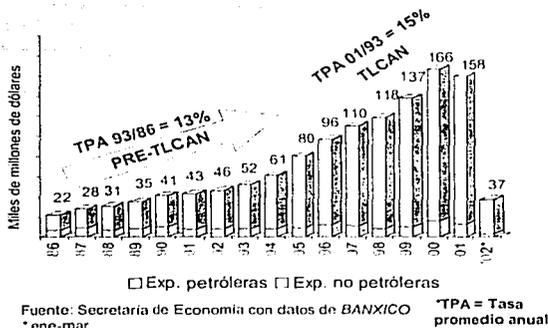
Entre 1995 y 2003, el crecimiento promedio anual del comercio total entre México, Estados Unidos y Canadá ha sido de 10.1 por ciento, por arriba del crecimiento en el comercio mundial de bienes (7.9 por ciento). En sólo ocho años, el comercio total entre México, Estados Unidos y Canadá aumentó 115.7 por ciento (cerca de 334 mmd) para superar los 622 mil millones de dólares en 2002.

En el periodo enero-marzo de 2003, el comercio trilateral sumó 142.5 mmd, cifra 107 por ciento superior a la registrada en el mismo periodo de 1994.

Comercio trilateral 1995-2003 (ene-mar)¹²
(miles de millones de dólares)

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	Var. 03/02	Var. 03/95	ene- mar 2002	ene- mar 2003	Var. 02/01 ene- mar
Comercio trilateral	288.5	338.9	375.9	418.6	475.4	511.9	567.8	659.2	622.4	-5.6%	115.7%	159.8	142.4	-10.9%
México- EE.UU.	85.2	104.3	115.5	140.5	167.9	187.9	214.9	263.5	245.1	-7.0%	187.7%	63.3	55.7	-12.1%
México- Canadá	4.0	4.9	5.3	6.2	7.0	7.6	9.4	12.1	12.0	-1.0%	200%	2.9	3.0	3.4%

¹² Fuente: BANXICO, USDOC y Statistics Canada, utilizando las cifras del país importador



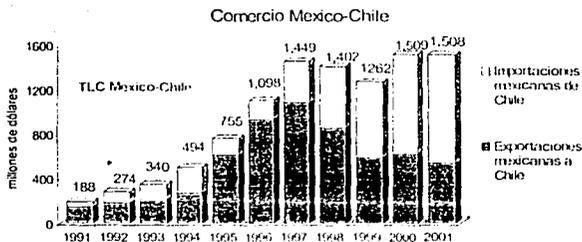
TESIS CON FALLA DE ORIGEN

4.3.1.4 América Latina

4.3.1.4.1 A. Tratado de Libre Comercio México – Chile

A diez años de la entrada en vigor del tratado de libre comercio, el intercambio bilateral se ha acrecentado ocho veces más. México se ha convertido en uno de los socios más importantes y dinámicos de Chile. En 2002, las exportaciones mexicanas a Chile crecieron 346 por ciento, respecto a 1992, al superar los 615 millones de dólares. Con ello, México pasó del decimosexto al noveno lugar como proveedor de Chile al desplazar a España y el Reino Unido, entre otros países.¹³

¹³ Fuente: U.N. Statistics Division



Fuente: Secretaría de Economía con datos de BANXICO y UN Statistics Division "COMETRADE DATABASE" y gobierno de Chile

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Comercio México-Chile¹⁴
(millones de dólares)

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Var. 92/02	Var. 02/01
Exportaciones	138.2	178.3	209.6	263.7	600.6	927.2	1,076	849.9	578.8	615.7	532.7	285.5%	- 13.4%
Importaciones	49.8	95.5	130.1	230.1	154.3	170.8	372.4	552	683.5	893.7	975.0	1,857.8 %	9.1%
Comercio total	188	273.8	339.7	493.8	754.9	1098	1,448 6	1,401 9	1,262 3	1,509	1,507 7	701.9%	-0.1%

¹⁴ Fuente: Secretaría de Economía con datos de BANXICO, U.N. Statistics Division "COMETRADE DATABASE" y gobierno de Chile, utilizando los datos del país importador.

En 2002, las ventas de productos chilenos a México aumentaron 9.1 por ciento respecto al año anterior, al sumar más de 975 millones de dólares.

4.3.1.4.2 Tratado de Libre Comercio del Grupo de los Tres (TLC-G3)

Durante los primeros ocho años de operación del TLC-G3, el comercio trilateral entre México, Colombia y Venezuela sumó casi 4 mil millones de dólares, 51% más que el registrado en 1996, año previo a la entrada en vigor de este tratado.

Comercio trilateral¹⁵

(millones de dólares -mdd)

	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Var	%
Comercio trilateral	2,494	3,371	3,194	4,130	3,878	2,951	3,788.3	02/96	51.9
México	- 463	603	611	718	771	625	728		57.2
Colombia									
México	- 479	566	591	950	914	754	1,049.8		119.2
Venezuela									

4.3.1.4.2.1 Comercio México-Venezuela

En 2002, el comercio bilateral alcanzó 1,049 millones de dólares, 119 por ciento más que en el mismo período de 1996. Las exportaciones de productos mexicanos a Venezuela sumaron 627.4 mdd, y las importaciones mexicanas de productos venezolanos sumaron más de 422.4 millones de dólares.

¹⁵ Fuente: Para calcular el comercio total se utilizaron las cifras del país importador; para México, se utilizó datos de BANXICO para Colombia y Venezuela, se utilizaron datos de la fuente oficial de cada país recopilados por U.N. Statistics Division "COMETRADE DATABASE".

4.3.1.4.2.2 Comercio México-Colombia

A ocho años de la entrada en vigor del TLC-G3, el intercambio comercial entre México y Colombia superó los 728 mdd, 57 por ciento superior a lo registrado en 1996. Las exportaciones de productos mexicanos a Colombia sumaron casi 455 millones de dólares y las importaciones mexicanas de bienes colombianos sumaron 273 millones de dólares.

4.3.1.4.3 Tratado de Libre Comercio México-Costa Rica

Comercio México-Costa Rica¹⁶

(millones de dólares)

	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	Var. 03/96
Exportaciones	137	177	252	280	328	345	393	382	179%
Importaciones	28	16	58	77	87	191	180	184	557%
Comercio total	165	193	310	357	415	536	573	566	243%

En 2003, el comercio bilateral sumó 566 millones de dólares, 243 por ciento más que el registrado en 1996; Las exportaciones mexicanas a Costa Rica sumaron 382 millones de dólares, las importaciones mexicanas procedentes de Costa Rica fueron 184 millones de dólares.

¹⁶ Fuente: Secretaría de Economía con datos de BANXICO, UN Statistics Division "COMETRADE DATABASE" y gobierno de Costa Rica, utilizando cifras del país importador.

4.3.1.4.4 *Tratado de Libre Comercio México - Bolivia*

Comercio México-Bolivia ¹⁷								
(millones dólares)								
	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Var. 02/96
Exportaciones	16.7	19.5	25.6	36.3	37.9	34.6	40.9	145%
Importaciones	19.1	5.1	8.0	10.3	7	7.8	13.4	-29%
Comercio total	35.8	24.6	33.6	46.6	44.9	42.4	54.3	51.7%

A partir de la entrada en vigor del acuerdo, el comercio bilateral se ha incrementado en 51.7 por ciento. En 2002, intercambio comercial superó los 54 millones de dólares. Las exportaciones mexicanas a Bolivia registraron un incremento del 145 por ciento respecto al registrado en 1996, al superar los 40 millones de dólares, las compras mexicanas de productos bolivianos sumaron 13.4 millones de dólares, cifra 29 por ciento menos que las compras registradas en 1996.

4.3.1.4.5 *Tratado de Libre Comercio México - Nicaragua*

En diciembre de 1997, se firmó el Tratado de Libre Comercio México - Nicaragua. Este tratado entró en vigor el primero de julio de 1998 y es el segundo tratado de libre comercio de México con un país de Centroamérica. A partir de esa fecha, el 45% de las exportaciones de

¹⁷Fuente: Secretaría de Economía con datos de BANXICO, UN Statistics Division "COMETRADE DATABASE" y el Centro Nacional de Estadísticas de Bolivia, usando cifras del país importador.

México a Nicaragua quedaron libres de aranceles y el 77% de las exportaciones nicaragüenses a México fueron liberadas de inmediato.

Comercio México-Nicaragua¹⁸

(millones de dólares)

	1997	1998	1999	2000	2003	Var. 03/97
Exportaciones	83.0	70.0	77.2	86.5	136.7	64.7%
Importaciones	11.5	13.6	14.8	26.9	31.0	169.6%
Comercio total	94.5	83.6	92.0	113.4	167.7	77.5%

En 2003, el comercio bilateral rebasó los 167 millones de dólares, 77 por ciento más que en 1997. Las ventas de productos mexicanos a Nicaragua sumaron 136.7 millones de dólares, y las compras mexicanas de productos nicaragüenses fueron de 31 millones de dólares.

4.3.1.4.6 Acuerdo de Complementación Económica México - Uruguay

El 29 de diciembre de 1999 se firmó la ampliación del Acuerdo de Complementación Económica No. 5, mediante la profundización de las preferencias arancelarias, así como el establecimiento de normas y disciplinas en materia de acceso a mercados, reglas de origen y procedimientos aduaneros, cláusulas de salvaguarda, prácticas desleales de comercio, normas técnicas, normas fitosanitarias, un mecanismo de

¹⁸Fuente: Secretaría de Economía con datos de BANXICO, UN Statistics Division "COMETRADE DATABASE" y el Centro Nacional de Estadísticas de Bolivia, usando cifras del país importador.

solución de controversias y, en materia de inversión, se acordó incorporar el Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRI).

El nuevo acuerdo estará vigente hasta que sea sustituido por el que llegase a suscribirse entre México y Mercosur y permite otorgar a los exportadores, importadores e inversionistas de ambos países, mayor certidumbre, con reglas claras y transparentes, lo que favorecerá un incremento de las relaciones económicas entre México y Uruguay.

En 1998, México y Uruguay registraron un comercio de 74.2 millones de dólares: Las importaciones mexicanas provenientes de Uruguay sumaron 30.8 mdd, las compras uruguayas de productos mexicanos sumaron 43.4 mdd. En 2000, el comercio bilateral sumó 121.6 mdd. Las compras uruguayas de productos mexicanos sumaron 38.4 mdd.

Las importaciones mexicanas provenientes de Uruguay sumaron 83.2 mdd.

4.3.1.4.7 *Triángulo del Norte (El Salvador, Guatemala y Honduras)*

Los países del Triángulo Norte se han convertido en el principal mercado de México en América Latina. Los países que conforman el Triángulo del Norte importaron 943.7 mdd, 20% de las exportaciones mexicanas a la región latinoamericana (4,700 mdd). Las exportaciones de productos mexicanos a estos países representaron el 8 por ciento (850 mdd) del total importado por el Triángulo del Norte (9,500 mdd).

4.3.1.5 Europa

4.3.1.5.1 *Unión Europea*

La UE es la primera potencia comercial; concentra alrededor de la quinta parte del comercio mundial. En 2002, el intercambio de bienes de la UE sumó 1.8 billones de dólares (excluye comercio intra-comunitario):

- exportaciones 872 mil millones de dólares
- importaciones 914 mil millones de dólares

Los cinco países miembros de la UE con mayor intercambio comercial (incluye comercio intra-comunitario) son: Alemania con 1,062.6 mmd; Francia con 642.4 mmd; Reino Unido con 606.0 mmd; Italia con 475.0 mmd y Holanda con 437.7 mmd.

A. Comercio México - UE

La UE es nuestro segundo socio comercial y nuestra segunda fuente de inversión extranjera directa. En 2002, el comercio total de México con la UE ascendió a 21.5 mmd, seis por ciento más que en el mismo período de 2000. En este mismo período, el 79 por ciento del intercambio comercial que México realizó con la UE, fue con: Alemania (7.6 mmd), España (3.1 mmd), Francia (1.9 mmd), Italia (2.3 mmd) y Reino Unido (2.0 mmd).

Comercio México – Unión Europea¹⁹
(miles de millones de dólares)

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2003	Var 03/00
Exportaciones	2.7	2.8	3.3	3.5	3.9	3.9	5.2	5.6	5.3	-5.3%
Importaciones	7.8	9.0	6.7	7.7	9.9	11.7	12.7	14.7	16.2	10.2%
Comercio total	10.6	11.9	10.1	11.2	13.9	15.6	17.9	20.3	21.5	1.1%

En años previos a 1995, México representó el principal mercado para la UE en América Latina. Sin embargo, en años recientes, México ha perdido paulatinamente su posición como primer comprador en América Latina de productos comunitarios, a pesar del significativo crecimiento de las importaciones mexicanas.

Asimismo, el dinamismo del intercambio comercial entre México y la UE se ha debilitado en relación con otros socios comerciales:

- La contribución de la UE en el comercio total de México se redujo considerablemente de 11.4 por ciento en 1990, a sólo 6.6 por ciento en 2003.

La causa más importante de este comportamiento se debe a que tanto México como la UE han negociado tratados de libre comercio (TLCs) u otros acuerdos preferenciales que ponen en desventaja a los exportadores mexicanos en el mercado comunitario y viceversa.

¹⁹Fuente: Secretaría de Economía con datos de BANXICO

B. Composición del comercio México - UE

La composición de las exportaciones de México a la UE ha cambiado. Durante 2000, la participación de las manufacturas (73.9 por ciento) aumentó con relación a los productos primarios. Ello ha significado una mayor incorporación de valor agregado mexicano en sus exportaciones. Sin embargo, este porcentaje se encuentra por abajo del observado por las exportaciones de México al resto del mundo (89% por ciento).

En 2000, el comercio México-UE de productos agropecuarios representó 4.3 por ciento del comercio bilateral y se caracterizó por ser un comercio complementario debido al tipo de producto comercializado y a la estacionalidad:

- México importó de la UE, principalmente: lácteos y sus derivados, bebidas alcohólicas, semillas y alimentos preparados.
- Las exportaciones mexicanas de productos agropecuarios a la UE fueron: café, azúcar, garbanzos, cerveza, cigarros, miel, tequila y materias pécticas, entre otros.

4.4 La legislación mexicana ante los *INCOTERMS*.

Después de la investigación a lo largo de la legislación mexicana, encontramos que en la ley de Navegación y Comercio Marítimo de 1963, se hace referencia explícita a los *Incoterms* en los artículos que enunciaremos a continuación⁷⁹, pero antes, mencionaremos el artículo 6 que nos ha llamado la atención y se refiere a la supletoriedad de la ley:

"Art. 6. Supletoriamente a las disposiciones de esta ley, serán aplicables los usos marítimos, el Código de Comercio, la Ley sobre el contrato del seguro, la Ley General de Instituciones de seguros, el Código Civil para el Distrito y Territorios federales y la ley de Vías Generales de Comunicación en sus respectivas materias.

Ninguna disposición de esta ley se aplicará en oposición a los Tratados, Convenios Internacionales debidamente ratificados en los que México sea parte."

Es importante señalar que la ley considera a los usos marítimos en primer lugar, dándole más peso que a otras leyes. Asumimos que el legislador tomó en cuenta el origen del derecho marítimo que son los usos y prácticas.

Art. 212. Si la compraventa se realizare estando las cosas en ruta, entre los documentos figurase la póliza del seguro, los riesgos se considerarán

⁷⁹ Wilker, Jorge. *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, editorial JURIDICAS UNAM, México, Tomo I-O. 2001, pg. 1995

transmitidos al comprador desde el momento en que las mercancías fueron entregadas al porteador, a menos que le vendedor supiese de algún riesgo realizado y lo ocultare al comprador.

Art. 213. En la venta libre a bordo (LAB) o (FOB) la cosa vendida deberá entregarse para su transportación a bordo del buque, en el lugar y tiempo convenidos. Desde el momento de la entrega la responsabilidad de los riesgos se transmitirá al comprador.

Art. 214. En la venta LAB el precio de la cosa comprenderá todos los gastos, impuestos y derechos que se causen hasta el momento de su entrega a bordo.

Art. 215. En las ventas al costado del buque (CB o FAS) se aplicará el artículo anterior, con la salvedad de que el vendedor cumplirá su obligación de entrega de las mercancías al colocarlas en el muelle, al costado del buque, y desde ese momento operará la transmisión de la responsabilidad en los riesgos del comprador.

Art. 216. En la compraventa costo, seguro flete (CSF, CIF o CAF) el precio comprenderá el valor de la cosa más el importe de las primas del seguro y el importe de los fletes hasta el lugar convenido para que la mercancía sea recibida por el comprador.

Art. 217. En la venta CIF, el vendedor se entenderá obligado:

1. A contratar el transporte en los términos convenidos, a pagar los fletes y a obtener del porteador el conocimiento de embarque correspondiente.

2. A contratar y pagar, a favor del comprador o de la persona que éste indique, la prima del seguro sobre las cosas vendidas, el cual deberá cubrir los riesgos convenidos o los usuales, y obtener del asegurador la póliza y el certificado correspondiente;
3. Al entregar los documentos al comprador o a la persona que él indique.

Art. 218. En la compraventa CIF la responsabilidad de los riesgos se transmitirá al comprador desde el momento en que la cosa sea entregada al porteador y desde ese momento deberá iniciarse la vigencia del seguro.

Art. 219. Si el vendedor CIF no contratare el seguro en los términos convenidos o usuales, responderá ante el comprador como hubiere respondido el asegurador. En este caso, el comprador podrá contratar directamente el seguro, y aunque no lo contratare tendrá derecho a deducir el importe de la prima del precio de la compra, o a exigir su devolución.

Art. 220. En las ventas costo y flete (CF) se aplicarán las disposiciones de la venta CIF con excepción de lo relativo al seguro.

Art. 221. El comprador que recibiere las cosas empacadas o embaladas, podrá reclamar los defectos de cantidad o calidad de las mercancías, o sus vicios, dentro de los ocho días siguientes al de su recepción."

Dicha ley ha sido abrogada y en su lugar encontramos la Ley de Navegación, y la Ley de Comercio Marítimo, que son diferentes y no contemplan a los *Incoterms* en ningún artículo.

Las únicas leyes que encontramos que se refieren a los *Incoterms* son:
La Ley aduanera²¹ en su artículo 65, que no propiamente los llama *Incoterms*:

.....

"b) El costo de los envases o embalajes que, para efectos aduaneros, se considere que forman un todo con las mercancías de que se trate.

c) Los gastos de embalaje, tanto por concepto de mano de obra como de materiales.

d) Los gastos de transporte, seguros y gastos conexos tales como manejo, carga y descarga en que se incurra con motivo del transporte de las mercancías hasta que se den los supuestos a que se refiere la fracción I del artículo 56 de esta ley."

La finalidad de este artículo es incluir lo arriba mencionado a la base gravable del impuesto general de importación y obtener el valor en aduana de las mercancías, que es el valor de transacción de las mismas. En materia fiscal, a lo anterior se le llaman incrementables, es decir, son cargos que se adicionan al precio pagado por las mercancías, aunque hayan sido compradas bajo el término EXW o FOB o FAS o FCA o bajo cualquier otro INCOTERM.

En materia fiscal, el Tribunal Federal de Justicia fiscal y Administrativa expide una resolución, al dar el concepto de *Incoterm*, y su aplicación en el derecho mexicano, específicamente en materia fiscal, tomando en cuenta

²¹ Ley Aduanera y reglamento 2003 correlacionada, 26ª edición, editorial ISEF, México pg. 49

el artículo mencionado anteriormente. Dicha resolución que fue resuelta por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión efectuada el 29 de octubre de 1998²², dice a la letra:

"(INCOTERMS) TÉRMINOS DE COMERCIO INTERNACIONAL.- SU CONCEPTO PARA LA APLICACIÓN DE CUOTAS COMPENSATORIAS.- Conforme a la última versión de los *INCOTERMS (International Commerce Terms, o en castellano, Términos de Comercio Internacional)* de 1990, utilizados en las negociaciones internacionales se contemplan los siguientes, con su correspondiente significado en español: 1. EXW: *Ex Works*: En Fábrica; 2. FCA *Free Carrier*: Franco Transportista; 3., FAS *Free Alongside Ship*: Franco al costado del buque; 4. FOB: *Free on board*: Franco a bordo; 5. CFR: *Cost and Freight*: Costo y Flete; 6. CIF: *Cost Insurance and Freight*, Costo, Seguro y Flete; 7. CPT: *Carriage Paid to*: Transporte pagado hasta; 8. CIP: *Carriage and Insurance Paid to*: Transporte y seguro pagado hasta; 9. DAF: *Delivery at Frontier*: Entregada en Frontera; 10. DES: *Delivery ex ship*: Entregada sobre buque; 11. DEQ: *Delivered ex quay*; Entregada en Muelle; 12. DDU: *Delivered Duty Unpaid*: Entrega Derechos no pagados; 13. DDP: *Delivery Duty Paid*: Entregada Derechos pagados. De lo anterior se desprende que los términos comerciales, tomando en cuenta la letra inicial de sus siglas, se clasifican en cuatro grupos: I) Términos E, II) Términos F, III) Términos C y IV) Términos D, el grupo E, se caracteriza porque el comprador recoge la mercancía en el almacén o fábrica del vendedor. El grupo F se distingue por que el

²² por mayoría de cuatro votos a favor de la ponencia, de los CC, Magistrados Francisco Valdés Lizárraga, Silvia Eugenia Díaz Vega, Rubén Aguirre y Gonzalo Armienta Calderón, y un voto con los puntos resolutivos de la Magistrado María Guadalupe Aguirre Soria. Tesis IV-P-2As-169.Tribunal Fiscal de la Federación, Revista 17, cuarta época, año II, Diciembre, 1999, pg. 81

vendedor está libre del costo del transporte y del riesgo de la mercancía. El grupo C, tienen como elemento identificador que el vendedor debe asumir ciertos costos, así como el pago del transporte principal. El grupo C implica que el vendedor paga esos costos. El grupo D se particulariza en que el vendedor se obliga a entregar la mercancía en el lugar de destino. Así pues, la utilización de estos términos en las operaciones de comercio internacional determina el lugar de entrega de la mercancía, del cual depende también la determinación de quién corre los riesgos de pérdida o deterioro, así como el lugar donde los productos se reciben, en circunstancias que evidentemente inciden directamente sobre el precio de las mercancías, y en consecuencia, en la base que debe tomarse en consideración para el entero de algunos gravámenes, tales como las cuotas compensatorias."²³

Las leyes expuestas y la resolución por parte del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el cual es el competente en resolver cuestiones de comercio exterior en nuestro país, son las únicas fuentes en donde se refieren a los *Incoterms*, aunque no excluyamos lo que dice el Código de Comercio acerca de la teoría de la voluntad de las partes, y la LGTOC, en donde reconoce a los usos mercantiles en materia supletoria.

Pero, como expusimos anteriormente, legislaciones de otros países le dan crédito explícito a los instrumentos de unificación del derecho

²³ Tribunal Fiscal de la Federación, revista no. 17, cuarta época, año II, diciembre, 1999, pg. 62 y 63.

transnacional y el más claro de todos es el caso de Panamá.²⁴ Un caso de aceptación de instrumentos internacionales en la legislación es mexicana es el caso de la Ley de Navegación artículo 116 en donde se expresa que ".....en concepto de avería común se rigen, salvo pacto en contrario, por los usos y costumbres internacionales, que se integran en las Reglas de York y Amberes vigentes"²⁵, así como también el artículo 125 el cual indica "Toda operación de salvamento y las responsabilidades y derechos de las partes, se regirán por el Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo."²⁶

Otros instrumentos internacionales de organizaciones comerciales, han utilizado a los principios de UNIDROIT, el ejemplo es la Organización Mundial de Comercio (OMC). "Acorde con el preámbulo de los principios de UNIDROIT. 'Éstos podrán ser utilizados para interpretar o suplir instrumentos internacionales de derecho uniforme'.²⁷ Obviamente, ninguna dificultad aflorará donde las partes incluyan en el contrato y referencia expresa a los principios de UNIDROIT para tal efecto. Dicha referencia pudiera ser ahora encontrada, e. g., en el Contrato Modelo para venta comercial de bienes, expedida por el Centro internacional de Comercio la UNCTAD/OMC, el cual en su artículo 14 (derecho aplicable), expresamente provee que:

"Por ahora como muchos aspectos no están cubiertos por las provisiones futuras, este contrato está regulado por las siguientes, en orden

²⁴Clf. Bonell, Michael Joachim, *The UNIDROIT Principles And Transnational Law*, <http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2000-2.htm> consultada el 10/11/02

²⁵ Ley de Navegación en Código de Comercio y leyes complementarias, 71ª ed., editorial Porrúa, México, 2003, pg. 520

²⁶ *ibidem* pg. 522

²⁷Nuestra traducción <http://www.miripravo.ru/index1.htm> 10/07/02

descendente de precedencia: La convención de Naciones Unidas sobre materia de contratos de Compraventa Internacional de mercaderías; Los principios de UNIDROIT para los contratos Comerciales Internacionales, y para asuntos que no tienen una relación con los textos anteriores, la ley aplicable es, en ausencia de una selección de ley, la ley aplicable en el lugar del vendedor del negocio, a través del cual este contrato se llevará a cabo."²⁸

En nuestra opinión es importante que la legislación mexicana reconsidere a los *Incoterms*, como se hacía en la ley de Navegación y Comercio Marítimo de 1963, con un solo objetivo: Difusión de dicha información para proporcionar seguridad jurídica a los comerciantes mexicanos. El resultado expuesto en las cifras oficiales, el aumento de las exportaciones e importaciones de mercaderías se ha pronunciado después de la firma de Tratados internacionales, aunado al auge de la Globalización.

Los comerciantes y jueces mexicanos deben de estar más y mejor informados sobre las actuales costumbres e intentos por uniformar las políticas comerciales. Consideramos que un capítulo especial en el código de comercio llamado comercio internacional considere a la teoría de la voluntad de las partes como regla básica, después le de importancia a los usos y costumbres mercantiles más conocidos en las transacciones, en

²⁸Bonell, Michael Joachim *The UNIDROIT Principles And Transnational Law*, <http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2000-2.htm>, consultada el 10/11/02 Op. Cit.

materia de negociación a los *Incoterms*, en segundo término se tomen en cuenta la convención internacional de mercaderías de la CNUDMI, en tercer plano recurrir a los principios de UNIDROIT y en cuarto término la ley del país donde se exponga algún conflicto a resolver (*lex fori*). Al momento de llegar a la *lex fori*, los jueces del país tendrían más conocimiento sobre cómo tratar el problema en caso de conflicto.

Un ejemplo evidente de la aceptación de los *Incoterms* en las legislaciones de los estados es el caso de Alemania. En una sentencia judicial, la decisión 1975, la Corte Alemana sostuvo que la cláusula FOB también aplicaba aún si las partes no incorporaban expresamente la palabra *Incoterms* en su contrato.

Consideramos que el objetivo de la propuesta de esta tesis es llevar a una funcionalidad jurídica, dirigiéndola hacia los usuarios de los *Incoterms*. Insistimos en que la funcionalidad del derecho sea ejercida por todos. Nuestro objetivo no es caer en una regulación absoluta de las contrataciones entre los negociantes, es la divulgación de las prácticas comunes en el actual movimiento comercial internacional de las transacciones de mercaderías.

CONCLUSIONES

1. La hipótesis planteada al comienzo de este estudio acerca de si las costumbres mercantiles forman parte de la *lex mercatoria* ha sido demostrada como cierta. También adquieren fuerza jurídicamente vinculadora cuando así lo han pactado las partes, teniendo como soporte la teoría de la voluntad de las partes ya demostrada en los artículos del Código de Comercio y La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
2. Los *Incoterms* son de utilidad para la interpretación de las obligaciones entre las partes en los contratos de compraventa internacional de mercaderías. Pues como se aclaró en el tercer capítulo, las obligaciones/responsabilidades de las partes están claramente definidas en las reglas planteadas y uniformadas por la CCI, a menos que la mercancía necesitare un seguro especial o un envase o embalaje o marcado especial, una de las partes tendría que mencionarlo.
3. La siguiente hipótesis es si existen instrumentos jurídicos nacionales o internacionales que reconocen la eficacia jurídica de los *Incoterms*. Lo que encontramos es que en algún momento de la historia legislativa mexicana fueron reconocidos explícitamente, el legislador los mencionó en artículos de la ley para definirlos. Actualmente no existe ley nacional que retome los *Incoterms*. Sólo la tesis aislada del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa lo menciona, por su parte la ley aduanera menciona los

incrementables, y estos incrementables son considerados, en el argot de la materia, como *Incoferms*, aunque para nosotros no existe tal afirmación, ya que sólo menciona los gastos de embalaje, flete, seguro, pero no menciona nada acerca de la transferencia de los riesgos, ni tampoco, cuáles son las obligaciones de las partes en los contratos, o en un presupuesto o propuesta por los contratantes. Los instrumentos jurídicos internacionales son las reglas publicadas por la CCI, que es la responsable de la uniformación de dichas prácticas comerciales.

4. Los *Incoferms* sí convergen con otras figuras como el contrato de compraventa, el del seguro, el arbitraje comercial, los créditos documentarios, etc., debido a que delimitan las obligaciones de las partes en la transacción comercial, y un contrato de compraventa contiene las obligaciones de las partes. Con respecto del seguro, las reglas señalan quién debe pagar el seguro o quién lo debe contratar, aunque en el arbitraje no se presenta que las reglas mencionen que las partes deben remitirse a un arbitraje en caso de controversia. Y los créditos documentarios también juegan un papel importante, sobre todo si hablamos de cartas de crédito, ya que en la carta de crédito se debe especificar el *Incoferm* como se contrató.

5. La siguiente hipótesis es si la estandarización contractual es una muestra del establecimiento de una reglamentación contractual autónoma, desconectada de los ordenamientos jurídicos nacionales ajena a todo

control estatal y simular a un moderno *ius mercatorum*. Nosotros argüimos que la mediación no es materia nueva en el mundo jurídico, y menos en el comercial, como pudimos demostrar en el capítulo del perfil histórico, desde antaño existían tribunales en los puertos marítimos que dirimían controversias, basados en las costumbres del puerto. No podemos considerar que está desconectada de los ordenamientos jurídicos nacionales, basándonos en el reconocimiento que le da el Código de Comercio al arbitraje comercial. Además, nosotros consideramos que no debemos llamarlo *ius mercatorum* o *new law merchant*, como lo llaman algunos autores si no que, concordamos con el maestro danés Filip De Ly y el maestro Michael J. Bonell, en llamarlo derecho Transnacional, ya que no creemos que es un renacimiento o resurrección de la *lex mercatoria* del medievo, y tampoco perdernos al mencionar los términos Derecho Internacional Privado o Público, porque son diferentes.

La naturaleza jurídica de los *Incoterms* son costumbres mercantiles, que su aplicación y efectividad va a depender de su inclusión en las transacciones mercantiles internacionales.

Podemos afirmar que el Derecho mexicano ha tomado en algún momento la evolución de las relaciones comerciales, ya que toma en cuenta el principio de la voluntad de las partes, pero no ha vuelto a considerar los *Incoterms* en su legislación, aunque ha firmado tratados comerciales internacionales, y convenciones internacionales, consideramos que no es suficiente, ya que el nuevo derecho Transnacional está siendo integrado por

otros países a sus leyes, ya sea de arbitraje o de comercio, y se ha positivizado tales prácticas, en donde regresamos al tema de las fuentes del derecho, al afirmar que la costumbre es una fuente de derecho que al final se llega a positivizar.

Y el argumento más firme de nosotros para positivizar los *Incoterms*, es la certeza jurídica que se puede ofrecer a las partes, así como la difusión y divulgación de tan trascendental información entre jueces, árbitros y comerciantes mexicanos.

Anexo 1



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

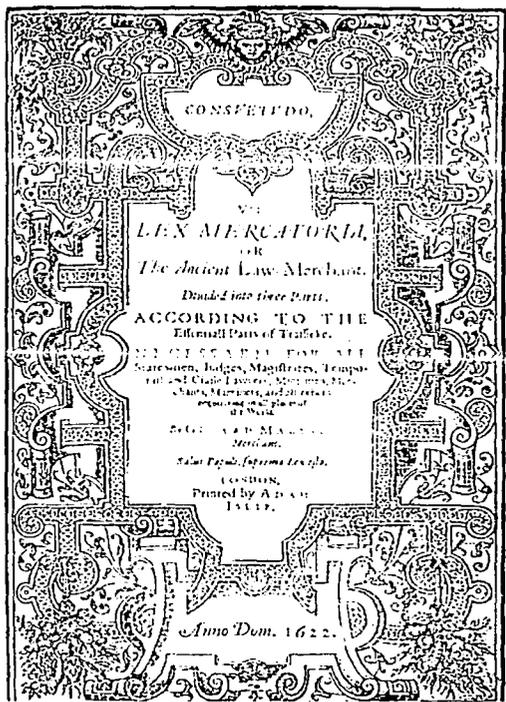
CÓDIGO DE HAMMURABI

198

INCOTERMS

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Anexo 2



PORTADA



TO THE COURTEONS
KINGE.

His famous Philosopher Xenophon, extolling the Persian Lawes, testified that their Citizens from their infancie, were educated and taught not to attempt, or almost to imagine any thing but honest and iust. Much was the cause, as Cicellus reporteth, that Draco a Citizen of Athens made their Lawes so strict and severe, that it was said They were written with Blood, and not with Inke: whereas on the other side the Law made by Solon was compared to a spiders web, which taketh the lesse flies and suffereth the greater to escape and to breake the same. So that Ceuerie extreme being vniuersall Reason requireth a Law not too cruell in her Frownes, nor too partiall in her Fawors. Neither of these defects are incident to the Law-Merchants, because the Lawe doth properly consist of the Custome of Merchants in the course of Traffike, and is approoued by Aristotles, according to the definition of Cicero, Vera Lex est, recta Ratio, Natura congruens, diffusa

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

THE EPISTLE

diffusa in Omnes, Constantis, Sempiterna: *True Law, is a right reason of nature agreeing therewith in all points, diffused and spread in all Nations consisting perpetually, whereby Meum and Tuum is distinguished and distributed by Number, Weight and Measure, which shall be made apparent For the maintenance of Traffike and Commerce is so pleasant, amiable and acceptable unto all Princes and Potentates, that Kings have bene and at this day are, of the Societie of Merchants: And many times (notwithstanding their particular differences and quarrells) they doe neuertheless agree in this course of Trade, because riches is the bright Starre, whose bright Traffike takes to direct it selfe by, whereby Kingdomes and Commonwealthes doe flourish, Merchants being the meanes and instruments to performe the same, to the Glorie, Illustration, and Benefit of their Monarchies and States. Questionlesse therefore, the State of a Merchant is of great dignitie and to be cherished; for by them Countreys are discovered, Familiaritie betwene Nations is procured, and politike Experience is attained. Whereupon I have bene moued (by long observation) to put the worthines of the Customarie Law of Merchants, in plaine and compendious writing, by undoubted principles, familiar examples, and demonstrative reason, without affectation of curious words, more than the granitic of the Theme (in some places) did require.*

I have intituled the Booke, according to the ancient

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DEDICATORIE.

cient name of *Lex Mercatoria*, and not *Ius Mercatorum*; because it is a Customary Law approved by the authority of all Kingdomes and Commonweales, and not a Law established by the Soveraigne of any Prince, either in the first foundation or by continuance of time. And beginning with *U*me, *N*umber, *W*eight and *M*eaure, I doe descend to the three Essentiall Parts of Trafficke, divided into three parts accordingly, by comparing downe to the *B*odie, *S*oule, and *S*pirit of Commerce, namely, *C*ommodities, *M*oney, and *E*xchange for money by *B*illet of *E*xchanges. The first, as the *B*odie, yppheld the *W*orld by *C*ommutation and *T*rastring of *C*ommodities, untill money was devised to be coined. The second, as the *S*oule to the *B*odie, did infuse life to Traffike, by the means of *E*quitate and *E*quitie preventing advantage betweene *B*uyers and *S*ellers. The third, as the *S*pirit and *V*irtute of the *S*oule, (being separated euen where) corroborateth the *V*ital Spirit of Trafficke, directing and controlling (by iust proportion) the prices and values of *C*ommodities and *M*oney. For euen as *M*erchants are the *I*nstrumentall Cause of Trade; euen so is the *E*xchange for *M*oney, the *E*fficient Cause with *W* in the course of Traffike, and become *P*re-dominant or governing the price of *C*ommodities and *M*oney, as aforesaid. This is manifested by three *P*aradoxes alluding to the said three Essentiall Parts of Commerce, which (for a *C*orrollarie) I haue added in the latter end of this

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

THE EPISTLE

this Booke, with such other worthy observations as in the first Chapter are declared. And even as the roundnesse of the Globe of the World is composed of the Earth and Waters: So is the Bodie of Lex Mercatoria, made and framed of the Merchants Customes, and the Sea-Lawes, which are in- volved together as the Sea and Earth. In the description whereof, I have vsed to make repetiti- on of the Materiall points, according as occasion did minister vnto me for to make application there- of, for the better vnderstanding of the Iudicious Reader, which is the maine Scope that all Writers are to regard and care for. The meanes whereby the differences and controuersies happening be- twene Merchants in the course of Trade are ended, is also declared, which most of all require Breuitie and Expedition, and had need of a pe- remptorie proceeding, as was inuented for the Common Law of the Realme of England, the due commendation whereof is added herevnto; shewing also how of the same there might bee made an Art or Science, and what obseruation of other Lawes are concurring with ours, both in the strit- nesse of Law, and the lenitie of Equitie, most con- sonant with the Law-Merchant, the knowledge whereof is of so great consequence, that without it all Temporall Lawes are not compleat, but imper- fect. The Scope of all therefore is, That the Rule of Equalitie and Equitie may take place betwene Vs and other Nations, which Velut Ariadnae caeca regens filo veltigia, non modo nos errare

NON

PÁGINA 4

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T O T H E R E A D E R .

non sinit, sed etiam efficit, ut aberrantes in reſtam
viam deducamur, as hath beene mentioned in our
laſt Treatiſe of the maintenance of free trade, lately
publiſhed. Concluding Gentle Reader upon all the
premiſſe, handled (as I hope) ſubſtantiſſally, if com-
mend and ſubmit the ſame to the loving entertaine-
ment of the profound and diſcerning iudgement
of the diſcreet, wiſe, and experienced; wiſhing that
(like matter ſet downe by the Penne of Apollo)
they may ſound ſweetly in your apprehention, and
give to your conceit moſt harmonious Muſicke;
Pleaſure and Delight. London the 25 of No-
vember 1622.

Thinke to ſee alwaies readie,

G I R A R D M A L I N A S .

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2

Lex Mercatoris.

shall but the small life of man and the means thereto concludung.
 Touching therefore the external part. The mutual controulment
 of offices amongst men hath from the beginning continued both
 in labouring and maintaining the natural riches of the lands in sowing
 and ploughage, as in the immediate children of our first father *Adam*,
 and in planting Vines, and making an extract of the succre of the fruit
 of them, as *Wine*. Which riches in matter and foundation natural,
 and partly also in alteration and managing artificially, every possessor
 not long after the beginning of the world feverally enjoyed in pro-
 priety: And these old processes in commerce still in all cities change
 still in common, as in the things of the same or other kinds, but also
 in all commodities, as heepe for heepe, heepe for come, wine for
 oil, &c. because natural man, or nation and nation, according
 to number, weight, and measure, and after, to avoid confusion, by
 a common *pecunia* current naturally, which we call money, both by way
 of merchandizing, the most ancient evidence hereof is *Abraham*
 purchase of a burying place for his wife: The *Abraham* and *Ca-*
tholice whereof, was the beginning of the Law-Mercant, and that
 especially when mankind was propagated into an infinite number,
 and the domestiques or mere hand commodities were not sufficient
 for their subsistence in some countries, and in other countries were
 more abundant: Then of necessity followed the use of trusting, ex-
 changing, and trading, first on the Land in the same Continent, and
 then extensively upon the Seas, both for fishing and negotiation.
 Then did merchants travel from country to country: So in the
 dayes of the Patriack *Jacob*, did the merchants *Madagasc* so other
 country were with the children of *Jacob*, and then *Israhel* was carried
 by their mooney into *Egipt*, and sold to *Pharaon* for the good of his fa-
 ther and all his family. And then it was proved to be true, (which
 experience hath confirmed) that *Lex est in societate posita est, seu*
ta: autem in imperio et commercio: So that it plainly appeareth, that
 the Law-Mercant, may well be as ancient as any humane Law, and
 more ancient than any written Law. The very morall Law it selfe, as
 written by *Moses*, was long after the customary Law of Merchants,
 which hath continued and beene daily augmented successively upon
 new discoveries, and was not altogether made in the first foundati-
 on, as the Lawes whereby the Common-weales of *Israel* (whose
 Lawes were evidently made by *Moses* from God:) or those of
Crete, *Cyprus*, *Sparta*, & *Carthage* by *Minos*, *Charon*, *Lycurgus*, and
Phalaris. Nevertheless many Emperours and Kings have alwaies re-
 ferred the ending of differences, which happen betweene Merchants,
 to the Lawe & decided according to the Law-Mercant. That is to say,
 according to the Custome of Merchants, who by their travels found
 the diversitie of weights and measures, and the goodnelle and use of
 commodities pleasing to all nations, whereby the superfluities of
 them were vented amongst them. *It quod est pium in seculis bonis, id est ad*
omnes officiat.

This

PÁGINA 7

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

Lex Mercatoria.

3

This Law of Merchants, or *Lex Mercatoria*, in the fundamentals of it, is nothing else but (as *Greer* defineth true and iust Law) *Nella* *Lex, natura's consequent, diffe'rent to equity*; *Consuetudo Mercatoria*; True Law by right Reason, agreeable to Nature in all points, diffused and spread in all Nations, continuing perpetually without abrogation; howbeit some doe attribute this definition unto *ius gentium*, or the Law of Nations, which consisteth of Customes, Manners, and pretensions of all Nations, being of like condition to all people, and obtained by them as a Law: But the matter being truly examined, we shall find it more naturally and properly belonging to the Law-merchants.

Distinction
of the Law
mercatoria
from
ius gentium.

Forasmuch as for the Customs and Pretensions, there is great difference amongst all Nations; but for the Customes observed in the course of traffike and commerce, there is that parity, concordance, and agreement, which may be said to be of like condition to all people, debated and spread by right reason, and in fact of nature continuing perpetually. And these Customes are properly those obligations which Merchants maniege betweene themselves, and so they bee separated from the Law of Nations. The remainder of the said Law will consist of few points.

Princes and Potentates by their pretensions respecting the law of Nations doe permit amongst themselves a free travelling by land through their severall Kingdomes, Territories, and Dominions, velleth they bee open enemies: They hold likewise a communitie of the seas for Navigation, as also a distinct dominion of the seas adjoining to the Territories and jurisdiction of their countries; they take Customes, Subsidies, and all manner of impositions upon the commodities imported and exported out of their Harbours, Havens, and Ports, as also duties for the filling in their Seas, Streams, and Rivers, of all which the Merchant is to take especiall notice, to avoid danger in the traffike and trade with their subjects, for non-payment of the same, which they claime *ius gentium*.

Distinction
of Customes by
the Law of
Nations.

As for the Sea Lawes established to decide the controversies and differences hapning betweene Merchants and Mariners: And is it not convenient for Merchants to know them? Considering that Merchants maintain the Sailors-men, and (by way of Trade) cause the Sea and Land Commodities to be dispersed euerie where: So that the said pretences doe also appertaine to the Law-merchant as properly inherent vnto commerce, and the obseruation of Merchants being of like condition to all people and nations.

Consent from merchants and purchasers, wherem the differences is to be resolved by the Law. May that the same consist in the creating of Offices, creating of Officers, and making of Lawes, which of themselves make a separation betweene Customes: Also the giuing or bestowing of honours and dignities, the granting of priuiledges, and the doing of any thing which concerneth the Honor, Body, and goods

Distinction
of pretences
of Law of
Nations.

B 2

PÁGINA 8

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Anexo 3

ANVI

9. El presente contrato se celebra en virtud de la oferta de compra y venta de mercancías que el comprador ha presentado al vendedor, y de la aceptación de la misma por parte del vendedor.

10. El presente contrato se celebra en virtud de la oferta de compra y venta de mercancías que el comprador ha presentado al vendedor, y de la aceptación de la misma por parte del vendedor.

11. El presente contrato se celebra en virtud de la oferta de compra y venta de mercancías que el comprador ha presentado al vendedor, y de la aceptación de la misma por parte del vendedor.

12. El presente contrato se celebra en virtud de la oferta de compra y venta de mercancías que el comprador ha presentado al vendedor, y de la aceptación de la misma por parte del vendedor.

13. El presente contrato se celebra en virtud de la oferta de compra y venta de mercancías que el comprador ha presentado al vendedor, y de la aceptación de la misma por parte del vendedor.

14. El presente contrato se celebra en virtud de la oferta de compra y venta de mercancías que el comprador ha presentado al vendedor, y de la aceptación de la misma por parte del vendedor.

15. El presente contrato se celebra en virtud de la oferta de compra y venta de mercancías que el comprador ha presentado al vendedor, y de la aceptación de la misma por parte del vendedor.

16. El presente contrato se celebra en virtud de la oferta de compra y venta de mercancías que el comprador ha presentado al vendedor, y de la aceptación de la misma por parte del vendedor.

17. El presente contrato se celebra en virtud de la oferta de compra y venta de mercancías que el comprador ha presentado al vendedor, y de la aceptación de la misma por parte del vendedor.

18. El presente contrato se celebra en virtud de la oferta de compra y venta de mercancías que el comprador ha presentado al vendedor, y de la aceptación de la misma por parte del vendedor.

19. El presente contrato se celebra en virtud de la oferta de compra y venta de mercancías que el comprador ha presentado al vendedor, y de la aceptación de la misma por parte del vendedor.

20. El presente contrato se celebra en virtud de la oferta de compra y venta de mercancías que el comprador ha presentado al vendedor, y de la aceptación de la misma por parte del vendedor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ENGLISH LITTLE RED BOOK 3

208

INCOTERMS

ANEXO 4

ICC Uniform International Sales Contract

SECTION 1. COMMERCIAL TERMS

ARTICLE 1. GOODS

ARTICLE 2. INCOTERMS / TRADE TERMS

3. DELIVERY & INCOTERMS
Recommended terms

- EXW
- FCA
- CPT
- CIP
- DAF
- DDU
- DDP

Other terms

- FAS
- FOB
- CFR
- CIF
- DES
- DEQ

Other delivery terms

CARRIERS

The present contract of sale will be governed by these Specific Conditions in the extent that the relevant terms have been completed and by the ICC General Conditions of Sale (Manufactured Goods, Intended for Resale) which constitute part B of this document.

SELLER BUYER

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Acevedo Garaf, Miguel, *El comercio exterior de México*, editorial Siglo XXI, México, 1982.

Adame Goddard, Jorge, *El contrato de compraventa internacional*, editorial Mc Graw Hill, UNAM, México, 1994.

Adip, Armando, *Conflicto entre ley y costumbre*, editorial De Palma, Buenos Aires, 1975.

Arellano García, Carlos. *La Diplomacia y el comercio internacional*, editorial, Parrúa, México, 1980.

Aroucha, Manuel, *Programa de instituições do direito privado*, editorial Recife, Brasil, Tomo II, 1956.

Arrubla Paucar, Jaime Alberto, *Contratos Mercantiles, Contratos atípicos*, 3ª ed., editorial Biblioteca Jurídica, Medellín, Colombia, Tomo II, 1998.

Barrera Graf, Jorge, *La reglamentación uniforme de las compraventas internacionales de mercadería (hacia un derecho internacional de comercio)*, UNAM, México, 1965.

Blanco Mendoza, Herminio, *Las negociaciones comerciales de México con el Mundo*, editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

Boccardo, Jerónimo, *Historia del comercio de la industria y de la economía política*, editorial La España Moderna, Madrid, España.

Bustamante, Miguel Angel, *Los créditos documentarios*, editorial Trillas, México, 1998.

Busto, Charles, *Guía CCI sobre las operaciones de crédito documentario para las reglas y usos uniformes, UCP 500*, CCI publicación no. 515, España.

Castillo Farreras, José, *Las costumbres y el derecho*, editorial Secretaría de Educación Pública septentas, México, 1973.

CCI Reglas y Usos Uniformes Relativos a los Créditos Documentarios, publicación número 500, CCI, Barcelona, España, 1993.

Cervantes Ahumada, Raúl, *Derecho marítimo*, editorial Herrero, México, 1970.

De Ly, Filip *International Business Law and Lex Mercatoria*, Amsterdam, Netherlands, North Holland, 1992.

Eisemann Federic, *Incoterms: Los usos de la venta comercial internacional*, 2ª ed., editorial Banco Exterior de España, Servicio de Estudios Económicos, Madrid, España, 1978.

Ellsworth, P.I., J. Clark Leith, *Comercio Internacional*, 3ª ed., edición en español, editorial Fondo de Cultura Económica, México.

Feldstein de Cárdenas, Sara L., *Contratos internacionales, contratos celebrados por ordenador autonomía de la voluntad Lex Mercatoria*, editorial Abeledo- Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1995.

García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 12ª ed., editorial Porrúa, México, 1963.

Garrigues, Joaquín, *Curso Derecho Mercantil*, 6ª ed., editorial Imprenta Aguirre, Madrid, Tomo I, 1972.

Garro Alejandro, Miguel y Zuppi, Alberto Luis, *Compraventa internacional de mercaderías*, editorial La Rocca, Buenos Aires, Argentina, 1990.

Guardiola Sacarrera, Enrique, *La compraventa internacional y los Incoterms*, Cámara Oficial de Comercio Industria y Navegación de Barcelona, Barcelona, España, 1978.

Hague Academy of International Law, La Haya, Recueil des Cours, 1960.

Kahn, Phillip, *La vente commerciale internationale*, Paris, Sirey, 1961.

Jessup, Phillip, *Derecho Transnacional*, ed. F. Trillas, México, 1967.

Kramer, Roland L., *Comercio Internacional*, 2ª ed., Editorial Compañía General de Ediciones, 31 de enero 1974.

Lablanca, Jorge, *La Venta Internacional*, editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1968.

López Ruiz, Miguel, *Elementos para la investigación (metodología y redacción)*, 3ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998.

Malpica de La Madrid, Luis, *¿Qué es el GATT?*, 4ª ed., editorial Grijalbo, México, 1986.

Mármol Marquis, Hugo, *Fundamentos De Derecho Mercantil, parte general*, Universidad Católica André Bello, Caracas, Venezuela, 1978.

Mann, Francis A., *State contracts and International arbitration*, Brit Y. B. Int. L., 1967.

Pacheco Marlínez, Filiberto, *Derecho de la Integración económica, implicaciones jurídicas en México*, editorial Porrúa, México, 1998.

Pallares, Jacinto, *Derecho mercantil mexicano edición facsimilar*, UNAM, México, 1987.

Peña Guzmán, Luis Alberto y Argüello, Luis Rodolfo, *Derecho Romano*, Tipográfica editora, Argentina, Buenos Aires, Tomo I y II, 1961.

Pereznielo Leonel, *Derecho Internacional Privado, parte general 7ª ed.*, editorial Oxford University Press, México, 1998.

Petil, Eugène, *Tratado elemental de Derecho Romano*, editorial Nacional, México, 1961.

De Pina y Vara, Rafael, *Derecho Mercantil Mexicano*, 2ª ed., editorial Porrúa, México, 1964.

Ramberg, Jan, *ICC Guide to Incoterms 2000*, International Chamber of Commerce, ICC publication no. 620, París, Francia, 1999.

Reglas oficiales de la CCI para la interpretación de términos comerciales INCOTERMS 2000, Cámara de comercio internacional, publicación no. 560, Barcelona, España.

Rehme, Paul, *Historia universal del Derecho mercantil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1941.

Rodríguez González-Valadez, Carlos, *México ante el arbitraje comercial internacional*, México, 1999.

Schmidt, Karsten, *Derecho Comercial*, 3ª ed., editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1997.

Seara Vázquez, Modesto, *Derecho internacional privado*, 16ª edición, editorial Porrúa, México, 1997.

Sepúlveda, César, *Derecho Internacional Público*, 16ª ed., editorial Porrúa, México, 1997.

Sierra, Manuel J., *Tratado de Derecho Internacional Público*, 4ª ed., México, 1968.

Uria, Roberto, *Derecho Mercantil*, 8ª ed., Imprenta Aguirre, Madrid, España, 1972.

Vázquez Del Mercado, Oscar, *Contratos Mercantiles*, 1ª ed., editorial Porrúa, México, 1989.

W. S., Woylinsky and E. S. Woylinsky, *World Commerce and governments. Trends and outlook*, New York, The 20th Century Fund, 1955.

Wilker, Jorge, *Derecho del Comercio Internacional*, Universidad de Guadalajara, Facultad de Derecho, Guadalajara, Jalisco, México, 1981.

Wilker Jorge y Pereznielo Leonel, *Aspectos jurídicos del Comercio Exterior de México*, editorial Banco Nacional de Comercio exterior, UNAM, México, 1980.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Argeri, Saúl A., *Diccionario De Derecho Comercial Y De La Empresa*, Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1982.

De Pina, Rafael y De Pina Vara Rafael, *Diccionario De Derecho*, 17ª edición, editorial Porrúa, México, 1991.

Enciclopedia Lexis 22 tomo 9 far/ geu.

Enciclopedia Jurídica Omeba, editorial Bibliográfica Argentina, Argentina, Tomo 3 Claus-Cons, 1955.

Naúfel, José, *Novo Dicionário Jurídico Brasileiro*, 4ª Edição, editor José Konfino, Rio De Janeiro, Brasil, Volume II, Comodidade- Ex Vi Legis, 1965.

Naúfel, José, *Novo Dicionário Jurídico Brasileiro*, 4ª Edição, editor José Konfino, Rio De Janeiro, Brasil, Volume III Fábrica- Zoofilia, 1965.

Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto De Investigaciones Jurídicas, editorial Porrúa, México, Serie E: Varios, Número 93, 1998-2001.

Nuevo Diccionario Jurídico. A-C editorial Porrúa 1998. Serie E, num. 93. 1ª

Osmańczyk, Edmund Jan, *Enciclopedia Mundial De Relaciones Internacionales y Naciones Unidas*, editorial Fondo De Cultura Económica, México, 1976.

Staelens Guillot, Patrick, *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto De Investigaciones Jurídicas, editorial Porrúa, UNAM, México, 2001.

Witker, Jorge, *Incoterms*, *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo I-O 2001 México, UNAM, 2001.

REVISTAS Y OTRAS PUBLICACIONES.

Adame Goddard, Jorge, *La cláusula de reserva de dominio en la compraventa internacional*, Revista de Derecho Privado, Mc Graw Hill UNAM México, Año 9 #26 mayo agosto 1998.

Barrientos Parra, Jorge, *O contrato internacional como instrumento de ação do comércio internacional*, Revista do curso de direito da Universidade Federal de Uberlândia.

Blackaby, Nigel, *Arbitration and Brazil: A Foreign perspective*, Arbitration International, Vol. 17 número 2, 2001.

De Ly, Filip, *Lex mercatoria (new law merchant): Globalization and international self regulation*, Diritto del comercio internazionale, Italia, Vol. 14 número 3 luglio – settembre 2000.

Delaume, Georges R., *Comparative analysis as a basis of law in state contracts: The myth of the lex mercatoria*, Tulane Law review, EUA, Vol. 63 número 3 February 1989.

García Moreno, Víctor C., *Reglas para la interpretación de los términos comerciales internacionales (Incoterms)*, Versión 1990, preparados por la Cámara de Comercio Internacional., Revista de Derecho Privado, Mc Graw Hill UNAM México, año 3 #8, mayo agosto 1992.

García, David, *La nueva lex mercatoria*, Revista Alegatos, UAM, México número 4, Septiembre – Diciembre, 1986.

Higel, Keilh, *The enigma of the lex mercatoria*, Tulane Law Review, EUA Vol 63, número 3, February 1989.

I. Yves Fortier CC. QC. *The new, new lex mercatoria, or, back to the future*, Arbitration International, London, United Kingdom, Vol. 17 #2, 2001.

Labariega Villanueva, Pedro A., *El UNIDROIT; instituto Internacional para la unificación del Derecho Privado*, Revista de Derecho Privado, México, Mc Graw Hill UNAM, año 9 #27, septiembre diciembre 1998.

Labariega Villanueva, Pedro A., *La moderna lex mercatoria y el comercio internacional*, Revista de Derecho Privado, México, Mc Graw Hill UNAM, año 9 #26, mayo agosto 1998.

Labariega Villanueva, Pedro A., *Los principios UNIDROIT: Un código internacional de los contratos mercantiles*, Revista de Derecho Privado, México, Mc Graw Hill UNAM año 9 #25, enero abril 1998.

Labariega Villanueva, Pedro A., *Los términos comerciales o Incoterms en las transacciones comerciales internacionales*, Revista de Derecho Privado, México, Mc Graw Hill UNAM, año 5 # 13-14-15, enero diciembre 1994.

Marcelo Huck, Hermes, *Lex mercatoria- Horizonte e fronteira do comércio internacional*, Revista da Faculdade de direito, Brasil, Vol. 87, janeiro-dezembro, 1992.

Medwig, Michael T., *The new law merchant: legal rhetoric, and commercial reality*, Law and policy in international business, EUA, Vol 24, número 2, Winter 1993.

Lamberl, E. *Sources du droit comparé ou supranational, législation uniforme et jurisprudence comparative* en Recueil d' etudes sur les sources du droit enl'hmmur de François Geny, III Paris, Sirey, 1934.

Murray, Daniel E., *Risk of loss of goods in transit: a comparison of the 1990 Incoterms with terms from other voices*, The University of Miami Interamerican Law Review, Coral Gables, Florida, EUA, Vol 23 # FALL 1991.

Pamboukis, Charalambos, *Lex mercatoria: An international régime without state?*, Revue Hellenique de droit international, Grecia, 46 emme Année 1993.

Passer, Felix, *lex mercatoria; Werkzeug der Praktiker oder Spielzeug der Lehre*, Scheiwzerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht, 1991.

Piltz, Burghard, *Incoterms 2000*, Revista del Derecho comercial y de las obligaciones, Enero-Diciembre 2000, Año 33 De palma (189/192).

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, cuarta época, año II, diciembre, 1999.

LEGISLACIÓN

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, revisada y actualizada por Miguel Carbonell, 145ª edición, editorial Porrúa, México, 2003.

Código Civil en Agenda Civil Federal, 3ª edición, editorial ISEF, México, Enero, 2003.

Código de Comercio y leyes complementarias, 71ª edición, editorial Porrúa, México, 2003.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en Código de Comercio y leyes complementarias, 71ª edición, editorial Porrúa, México, 2003.

Ley General de Sociedades Mercantiles en Código de Comercio y leyes complementarias, 71ª edición, editorial Porrúa, México, 2003.

Ley de Concursos Mercantiles en Código de Comercio y leyes complementarias, 71ª edición, editorial Porrúa, México, 2003.

Ley de Navegación en Código de Comercio y leyes complementarias, 71ª edición, editorial Porrúa, México, 2003.

Ley de Navegación y Comercio Marítimo, editorial Porrúa, México, 1963.

Ley Aduanera y reglamento correlacionada 26° ed., editorial ISEF, México, Julio, 2003.

Ley del Mercado de Valores en Agenda Financiera, 1ª impresión 1ª reimpresión, México, Febrero 2003.

Ley para regular las Agrupaciones Financieras en Agenda Financiera, 1ª impresión 1ª reimpresión, México, Febrero 2003.

Ley de Concursos mercantiles en Agencia Financiera 2003, 1ª edición 1ª reimpresión, editorial ISEF, México, Febrero 2003.

PÁGINAS INTERNET

<http://www.lij.uia.mx/academia/licenciaturas/derecho/dmi/oviedo4.html>

http://www.homestead.com/_ksi07019615056661415/derechocomercial/files/Doctrina/oviedo01.pdf

<http://www.ganz-recht.de/stlehe/Ausland/Trade.htm>

http://www.miripravo.ru/laws/lexmercatoria/0_incoterms.htm Mir y Prava (El mundo y el Derecho)

<http://www.miripravo.ru/index1.htm> Mir y Prava (El mundo y el Derecho)

<http://facta.junis.ni.ac.yu/facta/eao/eao97/eao97-10.pdf> Yugoslavia

<http://www.tsj.gov.ve/legislacion/lac.html> El Congreso de la República de Venezuela

[http://www.lww.com/static/docs/institute_cargo_clauses\(a\).pdf](http://www.lww.com/static/docs/institute_cargo_clauses(a).pdf) Lopping William and Wilkins

<http://www.dlgruelle.com/articles/nuinsabc.html> D.T.T. Gruelle Company

<http://www.Legalinfo-Panama.com> Legal info Panamá

<http://www.legalinfo-Panama.com/legislacion/Comercial/dl051999.pdf>

Legal info Panamá

<http://www.gonlijo.familia.odv.br/cji/di/codigodehamurabi.nfm#codigo%20de%20Hamurabi>

Código de Hammurabi

<http://www.adhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm> Código de

Hammurabi

<http://www.adhnet.org.br/direitos/anthist/manu.htm> Código de Manú

<http://www.lexjuris.com/LEXMATE/comercio/lexcomercio.htm> Lex Juris

Puerto Rico

<http://www.asamblea.gob.sv/leyes/index.htm> Asamblea Legislativa de la

República del Salvador.

<http://www.unece.org/trade/untdid/welcome.htm> United Nations

Directories for Electronic Data Interchange for Administration Commerce and Transport

<http://www.uncitral.org/spanish/texts/sales/CISG-s.htm> Comisión de las

Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

<http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2000-2.htm>

Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.

<http://www.lherussiasite.org/legal/laws.html> Russian laws

<http://www.lldb.de> Transnational Law of Data Base

<http://www.law.com.ac.uk/unity/unidroit.htm>

<http://www.bartleby.com/65/fl/Fleta.html> The Columbia Enciclopedia 6th edition, 2001.

<http://www.bartleby.com/65/br/Bracton.html> The Columbia Enciclopedia 6th edition, 2001.

http://employees.oneonta.edu/tarberas/arth/arth213/baptistry_competition.html

<http://lvi.unizar.es/HAnI/Bibliografia/biblio.Hisp.fen.html>

<http://www.direitoevida.hpg.ig.com.br/hist/dir.htm> Centro Universitário Plínio Leite Unidade de Cambinhas.

<http://www.revistamedica.8m.com/histomed02.htm>

http://www.medi-ar-s.com.br/curiosidades/codigo_hamurabi.asp MEDIAR,

Organização, Mediação e Arbitragem.

[http://www.ca9.uscourts.gov/ca9/newopinions.nsf/7BA2CC81D0DBF56688256D7200732939/\\$file/0235364.pdf?openelement](http://www.ca9.uscourts.gov/ca9/newopinions.nsf/7BA2CC81D0DBF56688256D7200732939/$file/0235364.pdf?openelement) United States Court of

Appeals for the 9th circuit.

<http://www.jura.uni-frankfurt.de/teubner/pdf-dateien/reflexive2.pdf> Johann

Wolfgang Goethe Universität Frankfurt am Main Fachbereich
Rechtswissenschaft.

<http://www.spc.int/Maritime/documents/Thesis/chapter1.pdf> The Secretariat
of the Pacific Community.

<http://www.cesam.fr/en/general/generalaverage.html> Comité d' Etudes et
de Services des Assures Maritimes et Transports de France.

<http://www.fcsf.edu/academic/maritimelaw/maritime/jur1.htm>

Florida

Costal School of Law.

<http://www.unidroit.org/spanish/presentation/main.htm> Instituto

Internacional para la Unificación del Derecho privado.