BENEMÉRITA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE PUEBLA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTORADO EN DERECHO

TESIS

QUE PRESENTA PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO:

MTRO. CARLOS JAVIER PÉREZ ESPEJEL

"CONDICIONES GENERALES DE LEY MODELO EN MEXICO SOBRE LA CONTRATACION DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCANCIAS A PARTIR DE LAS REGLAS INCOTERMS 2010"

ASESORES DE TESIS:

DRA. NATALIA GASPAR PÉREZ

DRA. BLANCA YAQUELIN ZENTENO TREJO

PUEBLA, PUEBLA, JUNIO DEL 2016

Dedicatoria

A MIS PADRES, fuertes columnas de mi vida.

A MI HERMANA, fuente de mi sensibilidad.

A MI PRINCESA LUNA, luz de mi corazón.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN 4

CAPÍTULO 1. MARCO TEÓRICO **8**

1.1. La teoría del Derecho Internacional 8

1.2. Teoría del Derecho Internacional Privado 14

1.3. La teoría del comercio internacional 29

1.4. Las teorías de la contratación internacional y de los conflictos de leyes 44

CAPÍTULO 2. LEX MERCATORIA **58**

2.1. El origen de la *lex mercatoria* 62

2.2. La nueva contratación de compraventa internacional 69

2.3. El Orden Económico Mundial 74

2.4. Las Organizaciones internacionales 86

CAPITULO 3. LOS PRINCIPIOS DEL COMERCIO INTERNACIONAL **94**

3.1. La formación unificadora del derecho mercantil a través de los principios generales del derecho 94

3.2. Los principios UNIDROIT sobre el comercio internacional 100

3.3. Una interpretación de los principios generales del derecho para el comercio internacional 104

3.4. Las reglas Incoterms© y sus principios 116

CAPÍTULO 4. LAS CONDICIONES GENERALES DE LEY MODELO EN MÉXICO SOBRE LA CONTRATACIÓN DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL A PARTIR DE LAS REGLAS INCOTERMS **124**

4.1. Las reglas INCOTERMS como derecho espontáneo y autónomo 124

4.2. El impacto jurídico de las reglas Incoterms© en México. Casos de controversias internacionales 134

4.3. Las reglas INCOTERMS en la Ley de Navegación y Comercio Marítimos 156

4.4. La formulación de las condiciones generales de la contratación de compraventa internacional en México 160

CONCLUSIONES **174**

PROPUESTAS **175**
GLOSARIO **177**
REFERENCIAS **190**

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se justifica en el contexto jurídico actual algunas de las preguntas más frecuentes a las que se enfrentan los comerciantes que operan a nivel internacional están relacionadas con el régimen jurídico que le será aplicable al contrato de compraventa internacional, así como la pertinencia de ese régimen jurídico para otorgar soluciones apropiadas a los inconvenientes que se presentan en el cotidiano del comercio global.

Esa fragilidad de la norma estatal para regular la relación jurídico-negocial en el ámbito internacional se deriva de dos caracteres de la economía actual: en primer lugar, la economía de nuestro presente histórico es una economía transnacional en oposición al carácter nacional de los sistemas legislativos que se elaboraron desde el siglo XVIII y hasta el siglo XX; en segundo lugar, es una economía en continua transformación que reclama la elaboración de normas flexibles que permitan una adecuada interacción entre el Derecho y los cambios de la realidad social y económica que enfrentamos en el mundo moderno.

En este sentido la rigidez de las leyes y los códigos, en su concepción clásica, es la antítesis de la flexibilidad de los contratos. Sin embargo, son las leyes las cuales se deberán ajustar a la realidad que, por muy compleja que parezca, representa una exigencia de certeza jurídica dentro de un mundo globalizado.

Este trabajo de investigación inicialmente inicio bajo un estudio minucioso de las teorías del derecho internacional y, particularmente, del privado, partiendo de las teorías iusnaturalistas de Verdross, Lauterpacht, Wehberg, Anzilotti, Jean Paulin Niboyet, Zitelmann, Gros, Francisco Suárez, Alberico Gentili, Hugo Grocio, Pufendorf y Cornelius Van Bynkershoek, quienes a pesar de su individual punto de vista, coinciden en que existe una conciencia jurídica derivada de una comunidad internacional bien identificada, la cual a través de principios jurídicos reconocidos

por diversas familias jurídicas y las costumbres generadas a lo largo del tiempo reafirman un derecho natural que sirve de base para ciertas normas que son determinadas por el derecho positivo.

Por otro lado, las teorías de la coordinación (Hatschek) y la autolimitación (Jellinek) proponen que el Estado puede quedar obligado por una norma que él no crea y que al aceptarla se obliga a sí mismo, dándole cierta superioridad al derecho internacional.

Lo anterior pudiese implicar la validez de la teoría monista internacionalista, la cual considera que existe la unidad de todas las ramas del derecho en un mismo sistema jurídico, el Derecho Internacional es jerárquicamente superior al Derecho Interno en razón de la norma hipotética fundamental "pacta sunt servanda".

La presente investigación no se aparta de los postulados del liberalismo económico clásico (Smith, Mill y Mises) que sirven de apoyo para conceptualizar la idea de que la llamada nueva *lex mercatoria* constituye un orden espontáneo y autónomo, el cual interactúa con otros sistemas jurídicos, incluyendo los nacionales, proveniente de Hayek. Además incluye la perspectiva de la teoría del comercio internacional propuesta por Torres Gaytán.

Este trabajo define con profundidad conceptos que se confunden fácilmente como el de "*lex mercatoria*" que implica una serie de elementos originados por la costumbre comercial internacional; el de "*societas mercatorum*" que constituye una comunidad específica de comerciantes que actúan e influyen en los sistemas jurídicos a nivel internacional; el de "orden espontáneo" que se origina de los sucesos azarosos del mundo del comercio, donde la mente humana no construye una organización con propósitos específicos; el de "regla Incoterm©" que implica no sólo una cláusula del contrato de compraventa internacional, sino un modelo completo de contrato; el de "mercancía" que para efectos de las operaciones

mercantiles internacionales no abarca aquellos bienes que no son manufacturados o producidos; entre muchos otros.

A partir de estas definiciones, la problemática parte de las descripciones del fenómeno de la nueva *lex mercatoria*, en el análisis de los principios del comercio internacional y de los casos donde se han suscitado controversias en las operaciones comerciales internacionales de comerciantes mexicanos que han negociado bajo reglas Incoterms©, se reconocen dos principales y concretos problemas: en primer lugar, la gran confusión entre la "cláusula Incoterm©" con la "regla Incoterm©" en las negociaciones internacionales que genera conflictos de reconocimiento de existencia del contrato y que derivan en litigios y arbitrajes; en segundo lugar, la confusión entre los "principios del comercio internacional" establecidos en la Convención de Viena de 1980 y otros instrumentos semejantes y las "condiciones generales" de la contratación de compraventa internacional, circunstancia que origina conflictos como los ya mencionados.

Lo anterior nos lleva a formularnos la siguiente hipótesis: ¿La ausencia de instrumentación jurídica de las condiciones generales de la contratación de compraventa internacional en México genera mayores conflictos de interpretación de las reglas Incoterms© utilizadas? Esta pregunta implica mayores interrogantes estudiadas en la presente investigación, constituyendo la parte subjetiva de esta hipótesis, tales como: ¿Es la *lex mercatoria*, que incluye a las reglas Incoterms©, un orden espontáneo y autónomo del sistema jurídico mexicano? ¿Los principios del comercio internacional y las reglas Incoterms© constituyen elementos suficientes para la interpretación de validez de un contrato de compraventa internacional? ¿Cuáles son estos elementos ausentes de la contratación mercantil internacional que generan controversias entre los operadores del comercio a nivel mundial?

Este trabajo se desarrolla en su primer capítulo al respecto de las teorías del derecho internacional privado; en su segundo capítulo en el estudio de la *lex*

mercatoria, en el tercer capítulo se profundiza sobre los principios del comercio internacional y finaliza con el capítulo cuarto referente a las condiciones generales de ley modelo en México sobre la contratación de compraventa internacional a partir de las reglas Incoterms©.

Los métodos de investigación utilizados fueron, por una parte, el analítico conforme el estudio de los elementos de la *lex mercatoria* y de los conceptos formalizados por el derecho internacional privado; por otro lado, también se hizo uso del método deductivo, pues partiendo de los principios generales del comercio internacional se formularon conclusiones de la contratación de compraventa internacional. Las técnicas de investigación se consolidaron fundamentalmente en las documentales, donde las convenciones internacionales, leyes nacionales, jurisprudencias, sentencias y laudos sirvieron de sustento a lo postulado en este trabajo.

Así, esta investigación a partir de estas interrogantes y del análisis de los fenómenos de la *lex mercatoria*, se propone delimitar los elementos de instrumentación jurídica a través de la definición de disposiciones de una posible ley modelo que incluya las condiciones generales de la contratación comercial internacional, más allá de los principios del comercio internacional y de las reglas Incoterms©, cuyos efectos van dirigidos a facilitar la toma de decisiones políticas, la tarea legislativa mexicana y las actividades de los operadores del comercio internacional.

CAPÍTULO 1. MARCO TEÓRICO

1.1. La teoría del Derecho Internacional

Una de las grandes discusiones en el ámbito de la teoría jurídica se centra en el origen y desarrollo del derecho internacional, en sus fuentes directas identificadas en la actualidad y los problemas que derivan del conflicto de leyes entre distintos ordenamientos jurídicos.

Para ello, es necesario revelar el origen histórico y doctrinario tanto del derecho internacional como del derecho mercantil, concretizando un encuentro con la actividad práctica del comercio internacional, revelando la distinción entre las consideraciones estrictamente jurídicas y sus ámbitos derivados de los usos y las costumbres.

El derecho internacional empieza a surgir simultáneamente a la formación de los grandes Estados de Europa, en el siglo XVI: España, Francia, Inglaterra, Austria, Países Escandinavos. Las raíces del derecho internacional se encuentran ciertamente en la Alta Edad Media, pero esta rama no se manifiesta con sus rasgos peculiares sino hasta el momento en que sobreviene el desmembramiento del Sacro Imperio Romano y ocurre el descubrimiento de América, con su cauda de efectos.[1]

Existen diversas posturas sobre el carácter del Derecho Internacional que se debaten entre la obligatoriedad de sus postulados determinados en las convenciones internacionales, los alcances de las soberanías de los Estados y la voluntad de los particulares, en este caso comerciantes, que se sujetan a lo acordado entre ellos.

Sin embargo, desde la perspectiva de esta investigación y para el caso del Derecho Internacional, son los principios generales del derecho que surgen desde

1SEPÚLVEDA, César. *"Derecho Internacional"*. 20ª Ed. México, Porrúa, 1998. p. 7.

la formación de la *Jurisprudentia* romana, actualizados por las convenciones internacionales, los que determinan el punto de partida jurídico que implica los efectos eficientes del comercio a nivel internacional.

Desde el *jusnaturalismo* axiológico de Verdross, quien menciona que "El derecho internacional se halla determinado materialmente en su contenido por normas de moral social que suele recibir el nombre de 'derecho natural… Para dar contenido a la 'norma fundamental', tenemos que partir de aquellos principios jurídicos que los pueblos civilizados reconocen comúnmente, toda vez que las normas del derecho internacional positivo se han ido construyendo sobre la base de la conciencia jurídica común de los pueblos'…"[2]

Los principios generales del derecho son el puente entre el derecho natural y el positivo. Ellos, a su vez, se deducen inmediatamente de la idea de derecho.

Por otro lado, autores tales como Lauterpacht y Wehberg han sido estimados como "jusnaturalistas racionalistas", porque tratan de interpretar el derecho internacional positivo a la luz de una *lex ferenda* racional.[3]

Anzilotti dice que "No hay un derecho superior capaz de contener todas las normas del Derecho Internacional Privado, o sea que se trata del orden jurídico internacional incompleto o imperfecto." Continúa diciendo que "… existen en número reducido ciertos principios internacionales fijados por la costumbre y los tratados internacionales que limitan la libertad legislativa de cada Estado."[4]

Lo que implicaría que las normas internas sólo tendrán valor internacional cuando la comunidad internacional tenga la solidez necesaria para hacer respetar las reglas fundamentales.

2Ibid., p. 61.
3 Ídem.
4ARELLANO García, Carlos. *"Derecho Internacional Privado"*. 18ª ed. México, Porrúa, 2011, p. 796.

Esta postura da fuerza a los principios generales del derecho que han consagrado las convenciones internacionales, influyendo en los sistemas jurídicos domésticos a respetar los principios, por encima de las disposiciones normativas específicas.

Jean Paulin Niboyet comenta que… "La determinación de la influencia de los diversos sistemas que en el caso intervienen tiene que hacerse por el Derecho Internacional que es el que gobierna las relaciones recíprocas de los Estados, señalando los límites de las esferas de acción de los distintos sistemas de Derecho. Esta determinación tiene que hacerse por medio de principios generales a los que han de ajustarse los Estados en su legislación interna para resolver los conflictos que ante sus respectivos órganos se presenten."[5]

Inclusive, el Derecho Internacional Público, según Zitelmann, se forma, no por la costumbre, sino por la aceptación uniforme de principios cuya conveniencia, justicia y utilidad han sido demostradas científicamente. Por tanto, es preciso formular esos principios para que se acepten universalmente y formen parte del Derecho superior y los Estados queden obligados a legislar con apego a esos principios, y lograr de esta manera tanto la solución de los conflictos como la uniformidad en dicha solución.[6]

En el derecho internacional contemporáneo "los principios de derecho internacional", concepto distinto y diferenciable de los principios generales de derecho a los que el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se refiere como fuentes de derecho a aplicar por la Corte, juegan un papel de innegable importancia.

Estos principios son en realidad reglas de derecho de una gran generalidad, normas abstractas que se encuentran en el origen de un necesario proceso de concreción jurídica, dirigido a asegurar su aplicación.

5Ibid., p. 817.
6Ídem.

"… Este proceso [el proceso de concreción jurídica de los principios] se cumple de diversas formas, ya sea por vía de otras resoluciones declarativas de los organismos internacionales competentes, y en especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que precisan más la enumeración y conceptualización de principios que habían sido previamente afirmados, ya sea por otras normas más concretas y precisas, nacidas, por ejemplo, bajo forma convencional."[7]

Gros considera que "El proceso de concretación (sic) de los principios de derecho internacional, en su proyección al campo de las relaciones económicas internacionales, se ha iniciado y ha cumplido ya importantes etapas, pero obviamente, no ha concluido. Principió con la adopción de múltiples resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en un proceso cuyo comienzo puede situarse hacia 1960 y de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, especialmente en los Principios Generales aprobados en la Conferencia de Ginebra (1964) y en la Resolución 46 (III), adoptada en Santiago de Chile (1972), titulada 'Medidas para alcanzar un acuerdo más completo respecto de los principios que han de regir las relaciones económicas internacionales y las políticas comerciales conducentes al desarrollo'…"[8]

La fundación de lo que algunos llaman el Nuevo Orden Económico Internacional se sustenta de estos principios, los cuales implican el reconocimiento de la igualdad jurídica de los Estados, en la aceptación de la existencia de acuerdos compensatorios que corrijan las desigualdades entre los países, la idea de la libre determinación de los pueblos, de la defensa del llamado derecho al desarrollo y de la proyección del deber de la cooperación internacional.

---

7 GROS Espiell, Héctor en CASTAÑEDA, Jorge. et. al. *"Derecho Económico Internacional"*. México Fondo de Cultura Económica, 1976. p. 89.
8 Ídem.

"… El fundamento de la paz es la justicia, porque sin justicia en las relaciones económicas internacionales no puede haber desarrollo y sin desarrollo integral, armónico y equilibrado, se generan las tensiones que provocan la agresión y la guerra."[9]

La idea de igualdad jurídica de los Estados implica el reconocimiento del Derecho Internacional como un punto de partida para el desarrollo económico dentro de la ya identificada "comunidad internacional".

Jorge Witker considera que el principio de la soberanía formal de los Estados es congruente con la igualdad jurídica de los mismos, tesis ambas que ayudaron, en su época a la universalización ideológica del Derecho Internacional.[10]

Al efecto Félix Peña expresa con certeza: "Para comprender del concepto de participación real es preciso tener en cuenta como se estructura el sistema internacional. El principio de igualdad jurídica de los Estados, si bien se explica desde una perspectiva normativa en el Derecho Internacional, no es un concepto útil para comprender la realidad. El sistema de naciones se nos presenta corno un sistema estratificado y descentralizado. Estratificado, por estar las naciones jerarquizadas por su poder; según sea su dimensión, su capacidad económica y tecnológica y su fuerza militar. Descentralizado, puesto que a diferencia de un sistema político nacional, no existe en el sistema internacional un sólo detentador de la fuerza, un monopolizador de la coerción física, sino una pluralidad de centros de poder de distinta magnitud. Más que una descentralización total, se trata de una concentración oligárquica del poder en unos pocos Estados que ocupan los rangos más elevados del sistema estratificado."[11]

9Ibid., pp. 90-91.

10 WITKER, Jorge en CASTAÑEDA, Jorge. et. al. *"Derecho Económico Internacional"*. México Fondo de Cultura Económica, 1976. pp. 105-106.

11FÉLIX, Peña. *"Tendencias institucionales en las relaciones comerciales internacionales"*, México. Fondo de Cultura Económica, 1974, p. 300.

Como advertimos a pesar del establecimiento y reconocimiento de principios rectores de la vida internacional, las asimetrías y lastimosas diferencias de las oportunidades entre las diversas naciones, generan desconfianza en la aplicación real de estos principios y del alcance obligatorio de las convenciones internacionales, donde el “principio” o “ley del más fuerte” parece imponerse frente a la buena voluntad de las expresiones de la comunidad internacional.

Jorge Witker hace expresa preocupación dentro del comercio internacional de los fenómenos que provocan las empresas transnacionales para disminuir costos y evadir cargas impositivas de los Estados, como si en la libertad proporcionada por los principios generales del Derecho Internacional, los particulares han abusado en perjuicio de los intereses nacionales.

“Otro elemento adicional que enrarece aún más la estructura de este comercio internacional asimétrico es el que se refiere a los llamados mercados cautivos de productos y tecnologías que objetivamente se constituyen en verdaderas desviaciones de comercio, sancionadas en las normas y principios del Acuerdo General de Aranceles y Comercio [GATT]. Se trata del comercio *intraempresa* que efectúan las empresas transnacionales tanto de mercancías como de tecnologías. En el caso de las primeras, esta práctica muy extendida en el Tercer Mundo implica trastocar una de las premisas básicas del comercio internacional que supone ‘operaciones lucrativas entre vendedores y compradores independientes’. En el comercio internacional siempre un vendedor aspira a obtener el máximo de utilidades a través del manejo de los precios, mientras a su vez el comprador desea pagar un precio lo más costeable posible. Pues bien, en una operación entre una casa matriz y una subsidiaria esos supuestos carecen de toda validez, por cuanto se trata de una operación efectuada entre una sola persona jurídica en cuanto a intereses a negociar. Los precios en ese contexto se fijan no en función de los mercados nacionales, sino más bien en relación a una evaluación planeada, por producto que realiza la Empresa matriz según su interés

global de sus negocios totales. Tal es el mercado cautivo de productos cuyo monto registrable a escala internacional no puede minimizarse."[12]

1.2. Teoría del Derecho Internacional Privado

Es importante hacer una distinción conceptual entre el llamado *ius gentium* y el Derecho Internacional, no sólo desde una perspectiva histórica, sino desde la más estricta epistemología jurídica, en tanto que si bien es cierto sus propiedades están íntimamente vinculadas, no representan los mismos efectos para el creciente fenómeno de lo que denominamos nueva *lex mercatoria*.

La postura que se acomoda mejor a la nueva tendencia del comercio internacional se acomoda mejor en los aspectos del *iusnaturalismo* laico y del nuevo positivismo, por lo menos en cuanto a lo que hace a la teoría del Derecho Internacional Privado.

"Francisco de Vitoria… Haciendo una generalización se puede anticipar aquí que [él] es el creador dé la teoría *jusnaturalista internacional*. Francisco Suárez, otro de los teólogos-juristas, es el filósofo sistematizador de ella, y Grocio, por su espíritu metódico y erudito, tuvo que ser el vulgarizador de esta teoría…"[13]

Las doctrinas iusnaturalistas son las que inician con una propuesta interesante y originaria del Derecho Internacional, básicamente los hispanos que hablan de una ley natural invariable que rige o se toma de referente para la legislación humana.

"Es fray Francisco de Vitoria, pues, el originador de la doctrina natural jusinternacionalista. A la vez, este insigne maestro es el fundador de la escuela hispánica del derecho de gentes."[14]

---

12 WITKER, Jorge Op. cit., pp. 109-110.
13SEPÚLVEDA, César. Op. cit., p. 14. Los corchetes son míos.
14Ibid., p. 15.

Además, la concepción vitoriana del *ius gentium* se funda ya en una noción novedosa de comunidad internacional, laica, y con ello valerosamente rompe con una tradición y un orden establecido: la tesis de que la comunidad humana sólo puede existir en la religión católica.

Esta idea de "comunidad internacional" se actualiza expresamente en las convenciones internacionales, que le dan un carácter eminentemente humano y fáctico, donde no es Dios quien conforma esta comunidad en su creación, sino es el hecho de que la humanidad es una, efecto que la globalización acredita sin lugar a dudas.

Fernando Vázquez de Menchaca menciona que "Todo poder legítimo de príncipes, reyes, emperadores o de cualquier otro régimen ha sido instituido, creado, recibido o simplemente admitido, única y exclusivamente, para bien de los ciudadanos, no para utilidad de los que gobiernan"[15]. Mantiene asimismo la idea de comunidad internacional, que establece derechos y deberes también internacionales.

En el caso de Francisco Suárez el *ius gentium* se ha ido introduciendo por todo el mundo a través del uso, de la tradición, como lo dice textualmente "por medio de la tradición propagación y mutua imitación entre las naciones"[16]. Este elemento uso, por cierto, constituye uno de los aciertos de Suárez, porque por primera vez se intuye la importancia de la costumbre como creadora de normas jurídicas internacionales.

También otro elemento que agregó Suárez al *ius gentium*, es el consentimiento. El derecho de gentes se produce de manera principal por el consentimiento de los pueblos o gentes, y de este elemento volitivo no participa el derecho natural puesto que el derecho natural es inherente, independientemente

15Ibid., p. 17.
16 Citado por SEPÚLVEDA, César. Op. cit., pp. 19-21.

de la voluntad, en tanto que el derecho de gentes deriva principalmente de la voluntad, del consentimiento, y es éste uno de sus principales atributos.

A Miaja de la Muela le debemos los conceptos de: a) universalidad del derecho de gentes; b) idea de comunidad internacional y la noción de que ella priva sobre los miembros que la componen; c) existencia de un derecho de gentes positivo, derivado del derecho natural, y d) valentía para colocar la justicia y la verdad por encima de los intereses meramente nacionales.[17]

También se destacan los jusnaturalistas laicos, tal como Alberico Gentili, Hugo Grocio y Samuel de Pufendorf, quienes se acercan más a las características de nuestro nuevo y creciente Derecho Internacional, privilegiando la "Voluntad" y la "Razón"[18] como fuentes de la obligación internacional sobre las disposiciones jurídicas imperativas de los ordenamientos de derecho provenientes de las soberanías de los países.

Alberico Gentili aporta una novedad que hasta entonces no había sido examinada, el concepto de los tratados de paz, y el examen rudimentario de la llamada cláusula *rebus sic stantibus*[19].

Hugo Grocio se empeña en demostrar que existen normas que se perciben en la conciencia, y que pueden descubrirse aun sin conocer la norma positiva. En esto puede advertirse cierta similitud con el pensamiento de Suárez. Razón y voluntad son en ambos la base del derecho de gentes, es decir, principios de derecho natural y consentimiento, más no el consentimiento de las naciones (*civitatis*) sino el de la humanidad, del género humano.[20]

17SEPÚLVEDA, César. Op. cit., p. 22.

18 En el caso de la razón, concepto que ha tomado fuerza en las convenciones internacionales, las cuales toman como punto de partida para la interpretación de tratados y contratos internacionales, así como para la solución de controversias. Para ello y por ejemplo, véase el artículo 1.8. de los Principios Unidroit al respecto del principio *Venire contra factum propium*, que dice: "Una parte no puede actuar en contradicción a un entendimiento que ella ha suscitado en su contraparte y conforme al cual esta última ha actuado razonablemente en consecuencia y en su desventaja."

19SEPÚLVEDA, César. Op. cit., pp. 23-24.

20Ibid., pp. 24-25.

“Establece Grocio el primer elemento del derecho de gentes en la comunidad internacional, unida por la supremacía universal de la justicia. Una comunidad del género humano, sostenida por un impulso: el *appetitus societatis*, o sea el deseo por la sociedad de seres de su propia especie y la necesidad de preservar esa sociedad. En opinión de Grocio, la contrapartida de esta sociedad del género humano es un derecho general de la humanidad, o sea, el derecho de gentes, de la misma manera que la contrapartida de un Estado es su derecho constitucional.”[21]

Por su parte, Samuel de Pufendorf duda del carácter obligatorio del derecho internacional, y en ello va a resultar un antecesor de los negadores de un derecho convencional o consuetudinario, expresando un gran pesimismo hacia el valor de los tratados como fuente del Derecho Internacional, y afirmando que las costumbres entre las naciones no pueden considerarse como jurídicas y además, que son sólo de carácter particular. Aunque aquí emerge este autor con exceso de sobriedad, tuvo un efecto benéfico posterior, para contrarrestar el naturalismo exagerado.”[22]

Pufendorf indica que el Derecho Natural es aquél que conviene necesariamente a la naturaleza racional y social del hombre. Sin la observación de ese derecho no podría haber sociedad humana, honesta y pacífica. El derecho positivo fundado sobre voluntad de un superior, corresponde a la conveniencia particular de cada comunidad y puede variar de acuerdo con el tiempo y las circunstancias; lo que en mi opinión no representa una gran distancia con las ideas analíticas del derecho, por lo menos en lo que hace a la idea de la racionalidad como origen de las normas jurídicas.

Por lo que también son las doctrinas positivas las que han alcanzado una profunda influencia en la concepción de nuestro actual Derecho Internacional, sin

21Ibid., p. 26.
22Ibid., pp. 27-28.

dejar de mencionar que, a pesar de todo lo que se está desarrollando en esta investigación puede quedar como posturas definidas o superadas.

Richard Zouch, por su lado, abandona por entero el Derecho Natural como base del derecho internacional e inclusive se advierte cierto propósito naturalista al hablar de la comunidad de pueblos y afirma que la costumbre debe ser congruente con la razón, pero prefiere deducir el derecho la costumbre y de los tratados, y en este aspecto resulta el precursor de la escuela positiva.[23]

Este punto de convergencia entre costumbre y razón ha sido, *de facto*, considerada ampliamente por la Cámara de Comercio Internacional en la creación de las reglas Incoterms©, pues recomienda que las operaciones comerciales deben desarrollarse a la luz de la razón sustentada en los principios subyacentes de la Convención de Viena de 1980[24] y por mecanismos que no impliquen comportamientos irracionales o contradictorios.

"Cornelius Van Bynkershoek [dice]… El gran ideal del derecho de gentes había sido la reunión de la razón y de la costumbre en un cuerpo armónico de normas, en donde hubiese el deseado equilibrio entre ambas. Grocio es, sin duda, el representante más genuino de esa corriente. Pero Bynkershoek, holandés como aquél, prefirió a la costumbre como la integradora de este orden jurídico. Ello fue así porque Bynkershoektenía sobra de jurista, pero ausencia de filósofo. Tenía que derivar por fuerza hacia el positivismo."[25]

Para Bynkershoekla costumbre crea la norma jurídica internacional, más no una costumbre cualquiera, sino a que se explica y controla por la razón. De lo cual, tal consideración, no tiene la mínima pizca de error, en la opinión de quien escribe.

23Ibid., pp. 29-30.
24 La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.
25SEPÚLVEDA, César. Op. cit., p. 30.

Sin embargo, el positivismo se recrudece, y a lo largo del siglo XIX y sobre todo en la segunda mitad de él, aparecen los grandes tratados, de enorme aparato, formados con enormes recopilaciones de pactos, de documentos y de sentencias judiciales, a veces arbitrariamente utilizados. El derecho natural, que poseía un fresco encanto, fue relegado. Se enfatizó el derecho del consentimiento del Estado como un derecho inalienable y absoluto.

"Varios factores se reunieron para que el pensamiento positivo internacional se fincara firmemente desde fines del siglo XVIII y a lo largo de todo el XIX, y padeciera por consecuencia el jusnaturalismo. El poder del Estado se desarrolló poderosa y sorprendentemente. La doctrina hubo de convertir al Estado en el único sujeto de todas las normas, y a su voluntad en la exclusiva fuente de todo el orden jurídico internacional. Se obtenía con ello un alto grado de certeza, pues así toda la actividad exterior del Estado quedaba referida a un punto preciso de imputación jurídica. En otros términos, una situación favorable en extremo a la definición exacta de obligaciones y a la organización de responsabilidades. Según el decir de los propios positivistas, se buscaba de esa manera una teoría más rigurosa y más exacta."[26]

No obstante lo anterior, encontramos en la literatura jurídica pensadores que niegan o refutan la sustancia del Derecho Internacional, ya sea como rama del derecho o como disciplina concreta y científica que se distinga de las demás. Esto en razón, según mi opinión, a la falta de acuerdo para determinar las fuentes del Derecho Internacional en su carácter obligatorio y jurídico, entre otros aspectos formalistas.

Para Hobbes, los Estados viven todavía en un "estado de naturaleza", no encontrándose sometidos a una *civitas maxima* superior. Una nación está frente a la otra "en posición de gladiadores"[27]

26Ibid., p. 35.
27HOBBES, Tomás. *"Leviatan"*. 2ª ed. Losada. México, 2003. p. 102.

"…Lassones un seguidor de las doctrinas de Hegel… El Estado es la 'encarnación suprema del espíritu objetivo', la 'realidad de la idea moral', en una palabra, el poder absoluto sobre la Tierra. No puede, por tanto, estar sometido a un orden normativo superior a él mismo. Por encima del Estado ya no existe nada, es él la voluntad suprema sobre la Tierra. El derecho internacional, dice Lasson, carece de la calidad de verdadero derecho, no sólo transitoriamente —porque no era, para Lasson, algo en progresión— sino también por el término de un estadio de civilización permanente. Para este autor no existe la vida del derecho internacional en el orden estatal, porque no puede aceptar límites a la soberanía del Estado."[28]

Sin embargo, Lasson da por sentado que la soberanía del Estado es absoluta, tanto así que la despoja de la posibilidad de contraer obligaciones y, además, mantiene una fuerte contradicción, pues la soberanía no se concreta en sí misma, sino por el poder que posee el Estado, entonces si hay muchos estados, hay muchas soberanías, de las cuales pueden constituir una soberanía superior a ella. Así como hay soberanía en las entidades federativas, éstas se someten a la soberanía de la Federación, como en el caso de nuestro país.

"…Mantiene Lundstet que un ordenamiento jurídico no puede darse sin la existencia de un aparato penal que funcione realmente. La ausencia de este poder penal vuelve al derecho internacional como un producto de la imaginación, o como una fraseología vacua, destinada a ocultar designios de denominación…"[29] Sin embargo, si podemos considerar actualmente la existencia de un derecho penal internacional que, *de facto*, existe y funciona a través de las organizaciones supranacionales.

Por otro lado hay quienes le niegan naturaleza jurídica al Derecho Internacional Privado. Es común a todas estas teorías excluir el derecho internacional del dominio de los valores propiamente jurídicos. Los autores de este

28SEPÚLVEDA, César. Op. cit., p. 41.
29Ibid., p. 42.

grupo están caracterizados porque de una manera u otra ponen en entredicho el carácter jurídico del derecho de gentes.

Austin, por su lado, dice que el derecho internacional es sólo un conjunto de normas morales “positivas” que son impropiamente llamadas leyes. El derecho internacional no es derecho positivo, sino una rama de la moral positiva. El derecho positivo, a diferencia de la moral, emana de un legislador y es susceptible de aplicación coactiva, en tanto que aquélla emerge de la opinión pública. Son normas “positivas” porque de hecho se aplican[30]. Sin embargo, el derecho internacional es creado muchas veces por legisladores, constituidos y avalados por soberanías, ya sea en conjunto o separadamente, tal es el caso del Consejo de la Unión Europea.

Julius Binder afirma que las normas del derecho internacional son reglas éticas: “El derecho es la ordenación ética de una comunidad”, afirmaba Binder. Niega este autor que exista comunidad internacional, y por lo mismo afirma la ausencia del derecho internacional que la rija[31].

Actualmente no podríamos decir que el Derecho Internacional es escaso, de hecho, el fenómeno se presenta en estos días de que la legislación doméstica se ha reducido o “flexibilizado”, mientras que las convenciones internacionales son cada vez más y tienen mayor influencia en la conducta de los ciudadanos, independientemente del país al que pertenezcan. En contrariedad a lo de menciona Félix Somlo, quien dice “… lo escaso de las reglas del derecho internacional, lo precario de su obligatoriedad y el grado insuficiente de obediencia que se les muestra, y ello lo mueve a sostener que se está en presencia de reglas equiparables a las de la cortesía (*commitas*), agrupándolas en su sistema con las ‘reglas heterónomas’. Y como no encuentra el autor húngaro una característica precisa para ellas, dice que son normas *sui generis*…”[32]

30Ibid., p. 43.
31Ídem.
32Ídem.

Hay opiniones intermedias como la de Burckhardt, quien llega hasta a admitir que son normas jurídicas las que integran al derecho internacional, pero no obligatorias. Que, en realidad, se trata de un derecho "imperfecto". En otras palabras, el derecho internacional no es un derecho objetivo y positivo, sino un derecho subjetivo y convencional"[33]

Como podemos ver, existe un grupo de autores que pudiéramos llamar "intermedios", los cuales, sin negar la fuerza obligatoria del derecho internacional, sostienen que es un derecho débil de cierta manera análogo a aquel que liga a las comunidades primitivas. Implican que se está en presencia de un derecho notoriamente deficiente. En palabras diferentes, ocupan un lugar de equilibrio entre las teorías negadoras y las que tratan de fundamentar al derecho internacional.

Existen varias teorías que pretenden explicar el fenómeno de las relaciones internacionales y su reglamentación, tal como la de la coordinación, la de autolimitación, la del imperio de la fuerza y la de la voluntad colectiva.

Por su parte, la Tesis de la Coordinación explica el curioso fenómeno de que un Estado es absoluto pero que puede de alguna manera quedar obligado por alguna norma que él no crea, "… Hatschek señala que derecho internacional y el interno son de naturaleza diferente. Las normas de este último se basan en una relación de subordinación de los individuos a la norma jurídica, es un comando superior hacia los gobernados, hay una relación de señorío."[34].

Esta teoría dice que en el derecho internacional no hay una voluntad superior que imponga el derecho, sino que son los mismos Estados, actuando coordinadamente, en relaciones de coordinación sin ningún comando, los que crean las normas del derecho internacional, es decir, el derecho internacional debe

33Ibid., p. 44.
34Ibid., pp. 46-47.

regular, simplemente, las relaciones de lucha de los individuos egoístas y autárquicos, manteniéndolos dentro de los límites de la razón.

En cuanto a la Teoría de la Autolimitación explica Jellinek que "… el proceso de la autolimitación como un fenómeno jurídico afirmando que el Estado comanda personas, que son sus órganos, para que actúen de conformidad con la ley y que en tanto que los actos de los órganos constituyen la voluntad del Estado, éste, al obligar a sus órganos al mismo tiempo se obliga a sí mismo."[35]. Postura que expongo favorable y parcialmente en párrafos anteriores.

Así mismo, la Tesis de la Coordinación y el imperio de la fuerza establece, según Kaufmann, que "…los intereses subjetivos de los miembros individuales coordinados constituyen a su vez reglas objetivas de derecho. Sostiene que no hay un interés colectivo, que cuando mucho existe cierta solidaridad, pero de una manera relativa, en tanto se incluye el interés del Estado afectado. No puede haber nada superior al interés de cada una de las partes. Y si hay conflicto, la guerra habrá de decidir, porque es la única prueba posible en un sistema de coordinación."[36]

Lo anterior es para muchos una realidad, sin embargo, no podemos partir un teoría del derecho internacional de conformidad de la guerra como solucionadora de conflictos, pues es un hecho también que el arbitraje comercial internacional está siendo más utilizado de acuerdo al paso del tiempo, situación que ha creado un sistema que hemos llamado nueva *lex mercatoria*, a través de sus laudos que ejercen gran influenza en las legislaciones locales.

En la Teoría de la Coordinación y la voluntad colectiva, parte Triepel de una distinción en materia de acuerdo de voluntades. Así, dice, existe el *Vertrag*, o sea

35Ibid., pp. 47-48.
36Ibid., p. 49-50.

el contrato común, y la *Vereinbarung*, o sea, un número de voluntades concurrentes hacia el mismo fin[37].

A. Cavaglieri señala que el derecho internacional no es un comando superior, no es sino un sistema de promesas entre entidades coordinadas y jurídicamente iguales, y cuando observa que falta algo que le dé fortaleza a este sistema, discurre que la base fundamental del mismo radica en la norma *pacta sunt servanda*[38]. Principio que subyace en las convenciones internacionales más utilizadas en la contratación internacional de mercaderías[39].

Lo que distingue al orden jurídico internacional, es que en él, el *principio pacta sunt servanda,* no descansa como en el derecho interno, sobre una norma superior: el principio mismo constituye la norma suprema. Tema que se expondrá más adelante.

"La 'norma fundamental' no forma parte del sistema de Derecho Positivo, sino que le sirve de primer fundamento. No está promulgada, pero ella es la que condiciona la unidad del sistema. En la teoría kelseniana, una pluralidad de normas constituye una unidad, un sistema, un orden, si su validez puede ser referida a una norma única, como fundamento único de esta validez. La norma fundamental viene a ser una hipótesis destinada a garantizar la unidad del ordenamiento jurídico. Esta hipótesis fundamental es, en la tesis de Kelsen, *pacta sunt servanda*, que viene a ser, en los escritos posteriores de este jurista, un precepto jurídico positivo."[40]

El principio *pacta sunt servanda* presupone el derecho consuetudinario, por lo que la norma fundamental habría de formularse diciendo que los Estados deben

37Ibid., p. 50.
38Ibid., p. 51.
39 Véase el artículo 1.3. de los Principios UNIDROIT y el artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.
40SEPÚLVEDA, César. Op. cit., pp. 53-54.

comportarse conforme al uso establecido. En el sistema kelseniano, la norma jurídica no es sino una orden de actuar conforme al derecho.[41]

"Kelsen descubre defectos al derecho internacional: la escasez de las sanciones. 'Los Estados soberanos, sujetos al derecho internacional, son, a la vez, creadores del derecho internacional. Tales sujetos realizan la decisión de los conflictos y la ejecución de las decisiones'…"[42]

Tales defectos, los cuales siguen siendo advertidos en la actualidad, podrán ser materia de futuras investigaciones, en razón de que el tema es apremiante y en demasía complejo.

"Hugo Krabbe… [dice que] La fuente del derecho internacional, en este autor, no es la soberanía del Estado; no es la voluntad del Estado la creadora de la norma jurídica internacional, sino la conciencia del derecho sentido por los individuos cuyos intereses están afectados por esa norma, o quienes, como miembros del Gobierno —funcionarios y jueces— están llamados a velar por esos intereses. El derecho internacional viene a surgir cuando los pueblos de los diversos Estados ensamblan su sentido de lo justo para incluir también las relaciones internacionales. Así, frente a la personalidad del Estado se dirige la soberanía impersonal del derecho, más noble y menos inhumana…"[43]

Los temas subjetivos de justicia y solidaridad en lo individual y dentro de la comunidad internacional, no son ajenos a la teoría del derecho internacional, como podemos ver.

"Para Duguit, la base del derecho es el hecho de la solidaridad y de la interdependencia de los hombres. De ese hecho nacen reglas sociales observadas a virtud de su necesidad misma, porque sin ellas la vida en común no

41 Véase KELSEN, Hans. *"Teoría general del derecho y del Estado".*5ª ed. Trad. de: Eduardo García Máynez. México. Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.
42SEPÚLVEDA, César. Op. cit., p. 54.
43Ibid., p. 57. Los corchetes son míos.

sería posible. Tales reglas sociales se convierten en Derecho cuando los individuos que forman parte de un grupo se dan cuenta de que su respeto es necesario para el buen funcionamiento de la sociedad y que deben recibir, por ello, una sanción positiva. De esta manera, el derecho internacional viene a ser un derecho creado por los individuos mismos, no por el Estado, cuando el sentido de la solidaridad trasciende al ámbito internacional…”[44]

Esta solidaridad la advertimos en los muchos discursos vertidos por los líderes nacionales de los países llamados del Tercer Mundo, dentro de la Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas, una proclamación de solidaridad, la formación de una conciencia mundial por encima de los intereses particulares y las fuerzas de las naciones poderosas.

La teoría del “monismo intersocial” rectifica lo anterior, por su parte George Scelle funda tal teoría sobre el hecho de la solidaridad humana. “… Este hecho primordial implica una coacción natural de orden biológico según la cual los individuos se ven obligados a acatar el vínculo social bajo la pena de poner en entredicho la eficacia o la existencia misma de ese vínculo social. La conciencia de esta necesidad se convierte en una regla normativa, en un imperativo, en una palabra, en una norma jurídica.”[45]

Existen ideas no alejadas a esta cuestión de solidaridad humana en el Derecho Internacional, como ya se ha mencionado repetidamente al respecto de la racionalidad como parte fundamental de tal tesis; es Louis Le Fur quien incluye en la noción del derecho el criterio material de la racionalidad. El Derecho —dice— no es en última instancia sino la razón aplicada a la reglamentación de las relaciones sociales. La etimología del derecho evoca la idea de rectitud; hay relación entre el derecho y la idea de justicia. El hombre no hace sino descubrir el sentido del bien y de lo justo en el orden moral, porque él no lo crea, de la misma

44Ibid., pp. 57-58.
45Ibid., p. 58.

manera que no crea la verdad del orden científico. Los percibe a través de los 'sentidos espirituales'."[46]

Por su parte, la tesis dualista postula que los dos órdenes jurídicos, el internacional y el interno, son totalmente distintos tanto por sus características como por su ámbito de acción, e inclusive existen independientemente el uno del otro como dos sistemas jurídicos autónomos, cuya relación se limita a entrar en contacto, sin que la validez de uno dependa del otro.

La teoría dualista o pluralista afirma que el Derecho Internacional y el Derecho Interno son dos ordenamientos jurídicos totalmente separados, independientes y autónomos, ya que sus fundamentos de validez y destinatarios son distintos.

De este modo, las normas de Derecho Internacional son producidas mediante un procedimiento internacional y solamente obligan a comunidades soberanas, mientras que el Derecho Interno tiene su fundamento de creación y validez en la Constitución del Estado, que es el único ordenamiento que puede originar derechos y obligaciones para los individuos.

Esta concepción postula una total independencia entre los dos órdenes jurídicos, por lo que ninguno de ellos define la validez del otro. De esta forma, aun las normas estatales opuestas al Derecho Internacional podrán gozar de obligatoriedad jurídica.

Por otro lado, las tesis monistas parten de considerar que el Derecho Interno y el Internacional se encuentran unificados en un solo sistema jurídico, pero uno de ellos prevalece sobre el otro. Es por eso que dentro de estas tesis se ha generado una doble vertiente, dependiendo de cuál de los dos órdenes goza de primacía.

46Ibid., p. 60.

En el caso de la teoría Monista Internacionalista (primacía del Derecho Internacional), establece que el Derecho Internacional es un orden jurídico jerárquicamente superior al Derecho Interno.

Esta teoría considera que dentro de la unidad de todas las ramas del derecho en un mismo sistema jurídico, el Derecho Internacional es jerárquicamente superior al Derecho Interno en razón de la norma hipotética fundamental *"pacta sunt servanda"*, como lo hemos visto anteriormente. De esta forma, los conflictos que puedan surgir entre una norma internacional y otra estatal son simplemente conflictos entre una norma jerárquicamente superior y otra de jerarquía inferior.

En la teoría Monista Nacionalista (primacía del Derecho Interno del Estado), por su parte, su postura se basa en sostener que el Derecho Interno es superior al Derecho Internacional. Esta concepción considera que el Derecho Interno es superior al Derecho Internacional, por lo tanto la validez de este último estará sujeta al orden jurídico interno. Para que las normas internacionales sean reconocidas por un Estado, es necesario que la misma Constitución del Estado realice un reenvío o incorporación de las normas internacionales o bien, que se lleve a cabo un procedimiento de adaptación de las normas internacionales a las estatales por parte de los órganos competentes.

1.3. La teoría del comercio internacional

Para entender la llamada Teoría del Comercio Internacional e incorporarla a la propuesta del orden espontáneo y autónomo de Federich Hayek, que se expondrá más adelante, es necesario describir de primera mano las consideraciones del liberalismo económico que le dan respaldo a los postulados propuestos en esta investigación.

El núcleo del liberalismo económico se encuentra en la persecución de un sistema político y social basado en último término en la idea de eficacia y en la búsqueda del bienestar. En contra de lo que sucede en el liberalismo en general, sí cabe establecer un acuerdo en lo que a la libertad se refiere dentro del liberalismo económico. Esta corriente de pensamiento concibe la libertad como la actuación incondicional del individuo, que sólo ha de verse limitada por el imperio de la ley. El sistema que propugna se entiende como un orden político caracterizado por la no existencia del poder público más allá de su forma mínima[47].

Lo público deberá adaptarse a un orden preexistente trazado por una mano invisible, en terminología smithiana, o mejor, en una nueva versión de la que queda excluida la providencia, por un proceso evolutivo autogenerado que, al igual que el de Smith, conduce progresivamente a lo mejor[48].

"El liberalismo deriva, de este modo, del descubrimiento de un orden auto generativo o espontáneo en los asuntos sociales, un orden que hizo posible utilizar el conocimiento y habilidad de todos los miembros de la sociedad en un extensión mucho mayor de la que hubiera sido posible en cualquier orden creado mediante dirección central, y el deseo consiguiente de hacer uso más completo posible de esas poderosas fuerzas del orden espontáneo"[49].

Como es tradicional, Hayek distingue dos corrientes distintas en la historia del liberalismo: la continental (denominada por él constructivista) y la anglosajona, dentro de la cual encuadra su pensamiento.

No se puede hablar de la Ilustración como si de un fenómeno unitario se tratara, sin embargo, sí cabe decir que hay un algo común que marca el inicio de

47 NOZICK, R. "Anarquía, Estado y Utopía". Fondo de Cultura Económica. México, 1988, p. 153.
48 VELARDE, Caridad. *"Hayek. Una teoría de la justicia, la moral y el derecho"*. Madrid, Civitas, 1994, pp. 60-61.
49 HAYEK, F.A. *"Law, Legislation and Liberty"*. The University of Chicago Press, Chicago, 1973, p. 162.

la modernidad; es posible distinguir determinadas notas que fundamentan el movimiento ilustrado y que podrían resumirse en el inmanentismo y el principio de autonomía respecto de cualquier instancia externa. La consecuencia de lo dicho es que, si bien el liberalismo económico se debe incluir dentro de la tradición anglosajona, su origen es en cierto modo común con la continental; no se encuentra, por tanto, tan desvinculado de una visión constructivista del orden social[50].

Se han considerado como antecedentes de Hayek, a Adam Smith, John Stuart Mill y Ludwig von Mises, lo que deja fuera a pensadores de la talla de Hume y Locke, o del mismo Mandeville.

En Smith se encuentran las notas que caracterizaron posteriormente al liberalismo económico, algunas debidas sólo a su pensamiento y otras a las fuentes en las que se apoya.

Los autores que se ocupan del estudio de Adam Smith se hacen eco repetidamente de la relación que guarda su pensamiento con la filosofía estoica, no sólo en lo que hace referencia a las cuestiones éticas sino incluso a las económicas[51]. Las ideas fundamentales que Smith toma de los clásicos pueden resumirse en la necesidad de acomodar la propia conducta a un ideal moral y en la confianza en la existencia de un orden cosmológico universal. El vivir conforme a la naturaleza que los estoicos llaman autodominio, es denominado por Smith "el gran precepto de la naturaleza", en tanto que el orden cosmológico se resume en la idea estoica de la "armonía"[52].

La armonía estoica implica un determinismo que constituye una de las claves para comprender la concepción de la libertad del liberalismo. En la misma

---

50 DIEZ del Corral, L. *"El liberalismo doctrinario"*. Instituto de estudios Políticos. Madrid, 1956, p. 10.
51 Véase en RAPHAEL y MACFIE, "Introducción a A. Smith" en *"The Theory of Moral Sentiments"*. Oxford, 1979, p. 10.
52 VELARDE, Op. cit., pp. 65-66.

línea, la idea de la Providencia, tal y como es entendida por Smith, puede decirse que se aproxima más al deísmo que al cristianismo.

La propuesta de combinar la conveniencia de actuar conforme a una pauta marcada por la naturaleza y el orden cosmológico conduce a una escisión entre la ética y la metafísica. Lo que es negativo desde una consideración ética, no necesariamente lo es en el plano metafísico dado que el resultado será positivo para el conjunto. Dicho de otro modo, si bien el comportamiento del hombre es correcto cuando se conforma a una pauta moral, el hecho de que no se adecúe a la regla no quiere decir que el orden salga perjudicado; en esto radica la armonía estoica. No es difícil de extraer aquí la idea, tantas veces repetida por los teóricos liberales, de que en la sociedad, incluso las actuaciones éticamente incorrectas devienen en definitiva positivas para todos los miembros del cuerpo social. La consecuencia es que el nuevo criterio de bondad será aquel que mejor mantenga el orden existente. En esta idea de conformidad al orden radica la justicia tal y como es entendida por Hayek[53].

Para Smith, las normas morales tienen una importancia trascendental, hasta el punto de que, como se ha visto, constituyen uno de los puntos de apoyo para la construcción de su teoría económica.

En cuanto al contenido, apela a cierta sabiduría de la naturaleza que hace que se juzgue como bueno lo provechoso y como lo malo su contrario. Por otro parte, el conocimiento de esas normas se realiza mediante un proceso de inducción en el que se extraen principios generales a partir de datos de experiencia individual. Esto último constituye una nueva aportación de Smith con respecto a Hume, cuya teoría, absolutamente empirista, no dejaba resquicios a la posibilidad de una objetividad en la ley moral[54].

53 Ibid, pp. 66-67.
54 Ibid, pp. 71-72.

La obra de Smith se caracteriza por constituir lo que cabría llamar un naturalismo filosófico. Es naturalismo en el sentido de que pretende encontrar una cierta adecuación entre lo debido y la realidad, sin embargo, en su pensamiento se produce una confusión entre el ser y el debe ser que es precisamente donde radica la crítica fundamental que cabe hacer a su planteamiento.

Uno de los presupuestos fundamentales del liberalismo económico es la distinción de dos órdenes, el natural y el artificial, la cual lleva consigo una determinada concepción de la moral, basada en la demostración de que hay un ámbito de la conducta de los hombres que ha de ser protegido de injerencias externas, especialmente de los poderes públicos. La razón de ello es que el hombre está dotado de la capacidad necesaria para discernir entre lo bueno y lo malo, y en su caso, entre el comportamiento eficaz y el que no lo es, incluso en el supuesto de que un individuo carezca de esa capacidad, respetar ese margen de actuación resulta beneficioso para el conjunto. Las consecuencias que de aquí se derivan no siempre son positivas; así, por ejemplo, la fisura que se ha abierto entre ética y metafísica, aunque nace como consecuencia del afán de Smith de construir una ciencia global, lo que ha conseguido es propiciar la autonomía del orden del mercado[55].

No sería descabellado catalogar a John Stuart Mill como un liberal anglosajón que, sin embargo, se encuadra mejor en el tipo continental racionalista. El liberalismo de Mill no es evolutivo; por el contrario, pretende solucionar los problemas de la sociedad de un modo científico. El apelativo con el que lo bautizaría Gladstone, “el santo racionalista”, lo define con precisión: buscó siempre lo que consideraba era lo mejor, pero se sirvió para encontrarlo de las fuerzas de su razón en lugar de dejar actuar a la naturaleza como hubiera aconsejado Smith. Se encuentra, por tanto, en lo que la terminología utilizada por Hayek se conoce como la tradición constructivista[56].

55 Ibid., p. 75
56 Ibid., pp. 85-86.

Un aspecto, del cual se han extraído consecuencias que favorecen tanto la interpretación socialista como la liberal, es el individualismo que fluye de la obra de Mill. En contra de lo que pudiera parecer, ese individualismo es precursor del moderno socialismo y no es otra cosa, que una consecuencia de su forma de entender la libertad como la necesaria independencia del poder político para que el individuo, el individuo intelectualmente calificado, pueda desarrollar sus ideas. Sin embargo, los postulados socialistas o de preocupación social de Mill son compatibles con una actitud anticolectivista que sí parece que pueda encontrarse en sus escritos, fundamentalmente en "Sobre la libertad", de donde se desprende que su individualismo persigue, en realidad, la protección de los intelectuales, de aquellas mentes que escapan a la mediocridad que impone la masa.

Para Mill la libertad es el ambiente que necesitan los genios para producir las ideas originales que promoverán el desarrollo de la sociedad[57].

A diferencia de lo que sucede en Smith y Mill, la obra de Ludwig von Mises, se sitúa en unas coordenadas ideológicas muy cercanas ya a las de Hayek. Conocido en el mundo intelectual como el iniciador y primera figura de la moderna escuela austriaca de economía, constituye uno de los principales representantes del neoliberalismo.

Mises trata de construir una ciencia integral bajo parámetros económicos. Habla de una teoría general de la acción humana que denomina praxeología, respecto a la cual, la cataláctica, o teoría del juego del mercado, no es más que un aspecto parcial. Sin embargo, al estudiar su obra en mayor profundidad, se aprecia cómo juzga toda acción humana con criterios de preferencia, es decir, propios del campo económico.

En la obra de Mises, los conceptos de sociedad y derecho se identifican con el fenómeno del mercado y las reglas de juego que lo rigen. A pesar de que afirma

57 MIIL J.S.. "Sobre la libertad. Capítulos sobre el socialismo y otros escritos". Orbis. Barcelona, 1985, p. 89.

considerar la *cataláctica* como un sector de la teoría de la acción humana, parece que, en definitiva, tanto el fundamento de ésta como las normas que la regulan pueden reconducirse a simple juego de mercado, dado que, el origen de la sociedad y los requisitos necesarios para su subsistencia son puramente económicos. El presupuesto último de su pensamiento acerca de la sociedad se encuentra en la teoría del contrato social, y en la concepción de la división del trabajo originaria de David Ricardo.

Es patente que el primer motor que genera el nacimiento de la sociedad es el interés individual. Mises no se limita a recoger como dato de experiencia el que los hombres tienden a asociarse para realizar aquellas tareas que resulta más fácil llevar a cabo entre varios que en solitario; por el contrario, propone como axioma que siempre y cuando el hombre advierta que el trabajo es más fecundo al dividirlo, tendrá espontáneamente a la cooperación.

El reflejo en teoría política de esta concepción de la sociedad es, no sólo la exigencia de un estado mínimo, sino también la de un sentido mínimo de responsabilidad social, dado que el concepto “social” se reduce a cooperación útil. El individuo no tiene por qué renunciar a nada por el hecho de vivir en sociedad, salvo a las exigencias de la convivencia pacífica.

Es pertinente la aportación de Norberto Bobbio a este respecto, quien dice “… la teoría estatalista del Derecho es el producto histórico de la formación de los grandes Estados que surgieron de la disolución de la sociedad feudal. Esta sociedad fue pluralista, es decir formada por varios ordenamientos jurídicos, que se oponían o que se integraban: por encima de los que hoy son los Estados nacionales había ordenamientos jurídicos universales como la Iglesia y el Imperio, y había ordenamientos particulares por debajo de la sociedad nacional, como los feudos, las corporaciones y los municipios. También la familia, considerada en el pensamiento cristiano como una sociedad natural, era en sí misma un ordenamiento. El Estado moderno –así– se fue formando a través de la

eliminación y absorción de los ordenamientos jurídicos superiores e inferiores por la sociedad nacional, por medio de un proceso que se podría llamar de monopolización de la producción jurídica”[58].

Por otro lado, la que habrán de considerar Teoría del Comercio Internacional, por lo menos en opinión de Torres Gaytán, tiene su perspectiva histórica en la formación del mercantilismo, bajo consideraciones previas de la época feudal, donde surgió el llamado “capitalismo comercial”, para dar paso posteriormente al capitalismo industrial y consolidarse con el capitalismo monopólico y financiero, parte de la fase imperialista.

“La economía feudal descansó sobre el régimen de la servidumbre en el ámbito de la agricultura y de los gremios en materia manufacturera. La escasez y lo rudimentario de las comunicaciones y los transportes determinaron una economía predominantemente consuntiva, en la cual los productos se obtenían y consumían en el propio hogar o cuando más en la localidad. El dinero era tan escaso que hasta los impuestos a los señores feudales solían pagarse en especie. Dentro de una economía con estas características, el comercio tenía que ser escaso y quedar confinado a los límites de cada localidad. Además, los impuestos alcabalatorios, los diferentes sistemas de pesas y medidas, la anarquía monetaria y las manipulaciones especulativas con las monedas eran factores que entorpecían el desarrollo de las transacciones locales e interlocales.”[59]

“… Con la anarquía monetaria y las manipulaciones consiguientes, la Ley de Gresham estuvo en auge y hasta ciertos príncipes solían hacer negocios con el demérito de las monedas. Un grado extremo puede ilustrarse con Felipe el Hermoso de Francia, a quien el pueblo apodó ‘el monedero falso coronado’.”[60]

---

58 NORBERTO BOBBIO. *“Teoría General del Derecho”*, Bogotá, Temis, 1987, p. 9.
59TORRES Gaytán, Ricardo. *“Teoría del comercio internacional”*. 26ª ed. Mexico, Siglo Veintiuno Editores, 2007. p. 29.
60 Ídem.

Sin embargo, frente al regionalismo económico, existía un conjunto de aspectos que le daban cierta universalidad al régimen feudal en Europa. Así, ante la anarquía y la diversidad de regímenes monetarios, fiscales y de pesas y medidas; los rudimentarios y escasos transportes y comunicaciones; la existencia de una economía natural en la que había semejanza en la producción y ausencia en la complejidad de las necesidades, hacia finales de la Edad Media, el mundo europeo presentaba cierto universalismo en determinados aspectos, lo que podríamos a verificar los alcances de la *lex mercatoria*.

En materia comercial, la evolución de la economía feudal hacia el mercantilismo pasó por varias etapas.

En la primera etapa denominada "política de depósitos", la función de la mercancía era dar ganancia a la ciudad; es decir, se basaba en el principio de comprar barato y vender caro. Era un comercio intermediario, que consideraba a la ciudad como un mero centro comercial. Este criterio ha sido caracterizado por el autor sueco, Heckscher[61], como de 'indiferencia hacia las mercancías' visto desde el ángulo del consumo, ya que sólo interesaba el comercio por su aspecto lucrativo.

Durante la segunda etapa, hacia el final del feudalismo, se practicó más bien la llamada "política de abastos" que tenía como principio fundamental considerar a los centros urbanos como entidades consumidoras. La política comercial se orientó en interés del consumidor y, en consecuencia, era la baratura lo que más preocupaba. El propósito esencial consistía en retener las mercancías; o sea, en no exportar y sí importar, puesto que el propósito se concentraba en lograr abastecimiento de mercancías al máximo posible. Aun se llegó a permitir la exportación de materias primas si a cambio se reimportaban manufacturas. Heckscher ha calificado esta actitud como "hambre de mercancías"[62].

---

61 HECKSCHER, Eli F. *"La época mercantilista. Historia de la organización y las ideas económicas desde el final de la Edad Media hasta la sociedad liberal"*. México, Fondo de Cultura Económica, 1943, p. 503

62Ibid., p. 504.

En la tercera etapa, que contrasta con la anterior, se perfila ya la política mercantilista, en la cual la nación es considerada como centro productor y los artículos se elaboran preferentemente con fines de exportación y subsidiariamente para la satisfacción de las necesidades de los consumidores locales. Se pronunciaron en general por la carestía, puesto que la producción se destinaba al exterior con fines de lucro.

Esta política se orientó predominantemente hacia un interés productor. En cuyo caso, el peligro consistía en producir mercancías que no fueran vendidas. Por tal razón, Heckscher la caracteriza con el título de "miedo a las mercancías"[63].

"Tres factores principales limitaban la significación del comercio dentro de la actividad económica de las economías de Europa y del resto del mundo civilizado: los excedentes disponibles, los costos de transporte y el ínfimo impacto del comercio en la división del trabajo y la productividad."[64]

La tecnología aplicada en la producción primaria, manufacturas y artesanías, determinaba un bajo nivel de producto por hombre. El ingreso era destinado casi en más del noventa por ciento al consumo de los trabajadores, la nobleza y las clases propietarias. Los excedentes susceptibles de ser comercializados fuera del ámbito de la economía local, o de la plaza, como decía Weber[65], eran una parte reducida del producto total. Más aún, de acuerdo con Braudel[66], el sesenta o setenta por ciento de la producción global de los países de la cuenca del mar Mediterráneo estaba fuera de la economía de mercado.

63Ibid., p. 503.
64FERRER, Aldo. *"Historia de la globalización. Orígenes del Orden Económico Mundial"* Buenos Aires. Fondo de Cultura Económica. Serie de Economía, 1996. p. 40.
65 WEBER, Max. *"Economía y Sociedad"*. México. Fondo de Cultura Económica, 1992, p.128.
66 BRAUDEL, F. *"El Mediterráneo y el mundo mediterráneo en la época de Felipe II"* Vol. 1. México. Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 563.

Existía una pequeña división del trabajo en cada plaza y en las pequeñas localidades a un día de marcha en donde los campesinos vendían sus productos, compraban las artesanías indispensables y pocos bienes de origen más o menos distantes, principalmente sal y productos metálicos.

"Casi todos los ramos de la industria: alfarería, muebles, zapatos, vestidos, utensilios e implementos de todas clases quedaron reducidos a las ciudades, fueron monopolizados por sus artesanos y no se difundieron más allá de los reducidos linderos que marcaban sus mercados locales.' La situación era semejante en China, India o Persia."[67]

En el continente europeo, las ferias en las ciudades mayores conectaban las economías regionales en una red más amplia de intercambio comercial. Dentro de esta red de producción y comercio se generaban los excedentes necesarios para pagar las rentas de los propietarios territoriales y los tributos a los príncipes.

"El comercio de cada plaza y el de la región se destinaba esencialmente al consumo interno. Consecuentemente, los excedentes disponibles para el comercio internacional entre regiones distantes dentro del mismo continente y el tráfico intercontinental probablemente representaban menos del 5% del producto de Europa. En el resto del mundo la proporción debía de ser todavía menor."[68]

En cuanto a los costos de transporte, este era el segundo factor limitante del comercio internacional e incluía el tiempo en tránsito de las mercaderías. El desplazamiento de mercaderías por tierra a través de carros y caravanas enfrentaba la precariedad de las rutas, los impuestos cargados por las diversas jurisdicciones atravesadas en el tránsito, los conflictos políticos y la consecuente interrupción de las vías de intercambio y los asaltos de bandoleros. La capacidad de transportación de caravanas y diversos tipos de carruajes con tracción a sangre

67FERRER, Aldo. Op. cit., pp. 40-41.
68Ibid., p. 41.

era muy reducida. En el trigo, el cereal más valioso, el costo del transporte representaba la totalidad del valor del producto en la distancia de cuatrocientos a quinientos kilómetros Los costos del transporte terrestre debían ser semejantes en otros países no europeos como China, Persia o el Imperio otomano.

"El [tercer] factor limitante de los alcances del comercio internacional era su ínfimo impacto sobre la división del trabajo y, consecuentemente, sobre la productividad. La inmensa mayoría del comercio estaba compuesta por bienes de uso final. Las importaciones representaban una proporción mínima del consumo aparente de alimentos y manufacturas. El comercio servía esencialmente para diversificar la oferta de bienes de consumo sofisticados para la nobleza y las clases dominantes."[69]

En Europa es probable que el comercio generara una mayor división del trabajo que en otras partes. La influencia de estos hechos sobre la productividad media de la economía era escasa. En otros términos, la ampliación del mercado a través del comercio internacional no generaba economías de escala y aumentos sustantivos de la productividad. El comercio expandía las fronteras del mercado pero la organización de la empresa y el producto por hombre ocupado no registraban cambios radicales. Esto era cierto para los comerciantes árabes, persas o indios que operaban en condiciones de competencia y con débiles vínculos con el poder político. Pero también lo era en Europa, en la cual prevalecían el monopolio y la relación privilegiada entre príncipes, banqueros y mercaderes.

La primera corriente de pensamiento que hizo objeto de sus elucubraciones al intercambio internacional fue la del mercantilismo, sencillamente porque antes del siglo XVI no había propiamente Estados nacionales constituidos y porque el comercio entre las diferentes regiones del mundo había adquirido importancia

69Ibid., pp. 43-44. Los corchetes son míos.

desde las Cruzadas, las que pusieron en contacto a los pueblos europeos con los asiáticos.

"… La marina mercante de los italianos adquirió importancia y este contacto con pueblos de regiones lejanas dejó incentivos en materia comercial. Especial importancia tuvo luego el Renacimiento con todo lo que este acontecimiento significó en cuanto a una nueva concepción de la vida que principalmente se tradujo en una confianza en la razón humana, en la capacidad del hombre para resolver sus problemas, actitud que se fue haciendo extensiva a todos los órdenes de la vida: en lo ideológico y religioso, en lo filosófico y científico; en lo político y económico, y en lo artístico, social y cultural."[70]

El mercantilismo como corriente de pensamiento, de los siglos XVI al XVIII, fue una consecuencia del movimiento comercial a la vez que luego contribuyó a impulsar. Emile James[71] afirma que los mercantilistas fueron en mayoro menor grado discípulos indirectos de Maquiavelo al desear en cuanto a la organización económica del Estado lo que éste había hecho en relación con la organización política. El centro de atención del pensamiento de los mercantilistas fue el Estado y no la religión y la moral como había sucedido durante la EdadMedia, ni el individuo y la mercancía, como sucedería años después con la escuela clásica, sino los metales preciosos.

El objetivo principal de los mercantilistas era la constitución de un Estado económicamente rico y políticamente poderoso. Se trataba de una política a largo plazo, basada en el desarrollo de las fuerzas productivas y que tendía hacia el logro de un nacionalismo potente y celoso de su independencia.

"… los mercantilistas lucharon dentro de sus respectivos países por eliminar las *alcabalas*, abolir los privilegios locales y el régimen anárquico en materia

---

70TORRES Gaytán, Ricardo. Op. cit., p. 31.

71 JAMES, Emile. *"Historia del pensamiento económico"*, Trad. De: Ricardo Defarges Ibáñez. Madrid. Aguilar, S. A. de Ediciones, 1963, p. 34.

monetaria, fiscal y de pesas y medidas y, en general, en contra de todo proteccionismo local que significara trabas al libre juego de los intereses económicos."[72]

Los mercantilistas se declararon en contra de la política de abastos que tendía a beneficiar al consumidor basada en prohibiciones a la exportación y estímulos a la importación porque, según ellos, era una política circunstanciada hacia objetivos de corto plazo que perdía de vista el desarrollo de las fuerzas productivas, en cambio invirtieron los términos, para aconsejar el fomento de las exportaciones y la restricción de las importaciones.

"… pugnaron por la subordinación del individuo al Estado y porque los recursos se explotaran en beneficio de éste, partiendo del principio de que la actividad económica es un medio, no para satisfacer las necesidades, sino para fortalecer al Estado. Era, pues, una política que tendía a prestar apoyo a una filosofía nacionalista, y el principal medio para alcanzar esa meta era lograr una balanza comercial favorable, cuyo saldo produjera los tan codiciados metales preciosos."[73]

Tal posición fue la principal razón por la cual la llamada *lexmercatoria* fue poco a poco no considerada y terminó por refugiarse en el oscurantismo medieval que le dio origen.

"Para alcanzar estos fines [los mercantilistas] propusieron un sistema de mayor libertad económica entre las regiones de cada país que fortaleciera la unidad nacional en lo económico y político. Con la constitución y el fortalecimiento de las nacionalidades mediante la fusión de varios feudos se inició la ampliación del mercado nacional, y al quedar consolidado éste se dio el paso hacia el monopolio del comercio exterior y la colonización de las tierras conquistadas en ultramar y con ello la apertura y el desarrollo del mercado internacional. Esta

72TORRES Gaytán, Ricardo. Op. cit., p. 32.
73 Ídem.

política propició la rapiña, la conquista y la explotación de las regiones conquistadas y ocasionó toda una serie de expoliaciones, que años después la política librecambista consolidó al centrar el objeto de sus investigaciones en el individuo y la mercancía, y naturalmente sobre el sistema deproducción y de intercambio. Tanto la ampliación del mercado nacional como la expansión del comercio internacional fueron causa y a la vez efecto de la producción industrial en gran escala, del desarrollo de los transportes, del uso intensificado del crédito y la moneda y, sobre todo, de la división del trabajo."[74]

Existen múltiples divergencias respecto a lo que suele llamarse "mercantilismo". Se considera que sólo hubo de común una etapa determinada, diferente en cada país y en cada época, durante la cual sus más destacados representantes sustentaron diversidad de opiniones, llegando a defender aun principios contradictorios. Todo eso, en la medida en que fue cierto, se explica si recordamos que carecían de una teoría económica que diera unidad a sus ideas. Aumentó la confusión el hecho de que algunos escritores mercantilistas expusieron sus ideas en forma interesada, debido a que eran comerciantes o representaban intereses comerciales.

Lo que sí resulta evidente es que ante la ausencia de un sistema congruente de ideas sólo hubo una actitud hacia un propósito común: obtener metales preciosos mediante el excedente de exportación. Se juzga que entre los mercantilistas, visto el conjunto de sus ideas, más bien hubo unidad de pensamiento político que económico.

"Al carecer de ciertas ideas básicas y representar, en cambio, intereses comerciales, es lógico que el cuadro general de su pensamiento haya tenido mucho de confuso y de contradictorio. En primer lugar, en la medida que consideraron a los metales preciosos como la riqueza por excelencia, confundieron\a dichos metales en su función de equivalente general de valores

74 Ídem.

económicos con la riqueza misma y aun con el capital. Este criterio prevaleció hasta que, en el siglo XVIII, William Petty diferenció ambos conceptos."[75]

Torres Gaytán nos dice que el mercantilismo constituyó la etapa inicial en la historia de la teoría de la política económica, diferente en cada país, según las peculiaridades de la vida económica y del grado de desarrollo respectivo. Por último, el mercantilismo no fue propiamente el estudio del desarrollo económico, sino la exposición de múltiples medidas para influir sobre él, y el Estado era un medio para fortalecer en lo económico a la nación con preferencia respecto al individuo. De esta manera, el Estado era tanto el objeto como el sujeto de la política económica[76].

En cuanto a los factores que ayudaron al desarrollo de la etapa mercantilista se destacan varios, por un lado la expansión de la burguesía mercantil y el surgimiento de los Estados modernos, ambos impacientes por destruir el localismo feudal y subordinar el universalismo de la Iglesia.

Además, el mayor interés por la riqueza y la actividad económica en relación con los aspectos morales y religiosos. Esto produjo a largo plazo un cambio radical en la apreciación respecto a la clase comerciante, la que al convertirse en poderosa dejó de ser despreciable para constituirse en centro de atención de la sociedad por considerarla útil a los intereses del Estado.

Por otro lado, la reforma religiosa y el consiguiente relajamiento de la autoridad del Papa originaron conceptos nuevos sobre el lucro, el tipo de interés y el progreso material.

Asimismo, el invento de la imprenta que popularizó la cultura: la revolución en los métodos de producción que disminuyó los costos de las mercancías y el desarrollo de los transportes que ensanchó el mundo conocido.

75Ibid., p. 33.
76 Ídem.

No habría que olvidar la especial influencia que tuvo el descubrimiento de América, el cual aumentó, no sólo la variedad de mercancías y el volumen del comercio, sino también el caudal de metales preciosos, los que al circular influyeron en el desarrollo de la economía europea.

A fin de cuentas, la expansión de las compañías comerciales y de los monopolios que obtuvieron el apoyo del Estado para conquistar otros pueblos, con el propósito de lograr la máxima potencia económica y política del país mediante la adquisición de los metales preciosos.

1.4. Las teorías de la contratación internacional y de los conflictos de leyes

Por lo regular, los códigos civiles u otras leyes nacionales contienen las reglas de conflicto para definir la ley aplicable. Se hace mención, por ejemplo, de que es aplicable, en cuanto a la forma, la ley del lugar donde se perfecciona el contrato, o que es aplicable, en cuanto a la ejecución de una prestación, la ley del lugar donde ésta debe cumplirse, o que si el contrato involucra bienes inmuebles, la ley del lugar donde éstos están situados.

Como estas reglas de conflicto son parte del orden jurídico nacional, resulta que esas reglas varían en cada Estado. Quien aplica estas reglas es el juez ante quien se presenta un conflicto. Él, como parte de su actividad jurisdiccional, tendrá que discernir qué reglas de conflicto aplica, que por la general son aquellas del lugar donde ejerce su jurisdicción, y luego, con la ayuda de dichas reglas, determinar cuál es la ley aplicable al contrato en litigio.

El llamado conflicto de leyes surge cuando existen dos puntos de conexión que ligan una situación jurídica concreta con las normas jurídicas de dos o más Estados.

Los conflictos de normas jurídicas que interesan en el Derecho Internacional Privado, de manera primordial, son aquellos en los que existe una situación jurídica determinada y es necesario determinar cuál es la norma jurídica que le es aplicable entre dos o más normas jurídicas de diferentes Estados que se estima pueden regularla.

Una norma jurídica es vigente cuando el poder público la declara obligatoria para un lugar y una época determinados. Lo normal es que la norma jurídica sólo tenga aplicación en el lugar para el cual fue declarada en vigor. Desde el punto de vista del tiempo, lo normal es que la disposición jurídica rija a partir de su vigencia y pierda su obligatoriedad cuando una nueva norma jurídica le haga perder su vigencia total o parcialmente."

"… no es posible definir la obligación por medio de uno solo de sus elementos constitutivos, es decir, mediante la explicación de la conducta que corresponde al acreedor o al deudor, o en el mejor de los casos al identificar la obligación con el vínculo jurídico que los une. Una definición que intente determinar la esencia de un concepto mediante la explicación de uno solo de sus componentes confunde el todo con la parte y, por eso, en definitiva, está equivocada."[77]

"La etimología de la palabra obligación proviene del latín *obligare*, *obligatio* (que significa alrededor) y *ligare* (que expresa la acción de atar); así, se debe entender como una ligadura física o sujeción moral que genera distinciones entre las obligaciones jurídicas y las morales: en las primeras se entiende la obligatoriedad y la exigibilidad, mientras que en las segundas se anexa a lo anterior una consecuencia."[78]

"El primer antecedente respecto a la definición de obligación se encuentra en las Instituías de Justiniano, quien la definía en los términos siguientes: 'La

77ROBLES Farías, Diego. *"Teoría general de las obligaciones"*. México, Oxford UniversityPress, 2011. pp. 8-9.
78PÉREZ Bautista, Miguel Ángel. *"Obligaciones"*. 2ª ed. México. Iure Editores, 2005. p. 4.

obligación es un vínculo jurídico que nos impone la necesidad de pagar algo a otro, según el derecho local', concepción clásica del antiguo derecho romano que es básica en la enseñanza del derecho, sobre todo como parte de la introducción en los cursos de derecho civil; sin embargo, en la actualidad la aplicación de tal concepto en los campos teórico y práctico exige una actualización, por lo que no fue excepción frente a la evolución…"[79]

"… Baudry- Lacantinerie define a la obligación como un '... vínculo de derecho por el cual una o varias personas determinadas; están civilmente comprometidas hacia otra o varias personas determinadas a dar, hacer o no hacer alguna cosa'. En este caso, la concepción de dicho autor es tajante al hablar de sujetos determinados y al especificar los tipos de prestaciones en que puede consistir el objeto; la característica acertada existe cuando identifica a la obligación como un vínculo jurídico."[80]

Es importante aclarar que el apoyo a la virtud de esta última descripción se debe a que, de aceptar la asimilación de la obligación con la relación jurídica, ésta, en vez de ser un elemento de la obligación, sería la obligación, lo cual haría incurrir en el error de definir lo definido.

"[Los] conflictos [internacionales] se producen, en opinión de Niboyet, entre leyes de Estados independientes los unos de los otros; es decir que se trata de un conflicto entre leyes provenientes de soberanías diversas. 'Cada soberanía es independiente en su territorio, no permitiendo la aplicación de las leyes extranjeras más que en la medida que considere conveniente...' En este tipo de conflictos señala Niboyet que no existe una autoridad superior que asegure en los diversos países una solución uniforme de los conflictos."[81] En contraposición a lo que manifiesta Lasson, referido con anterioridad.

79Ibid., pp. 4-5.
80 ROJINA Villegas, Rafael. *"Derecho civil mexicano. Obligaciones"*. México. Porrúa, 1992. p. 14.
81ARELLANO García, Carlos. "Derecho Internacional Privado". 18ª ed. México, Porrúa, 2011. p. 755.

Se juzga extremadamente difícil la solución de los conflictos internacionales de normas jurídicas, por dos motivos a saber: primero porque no existe un tribunal supranacional al que sometan los interesados en la solución del conflicto, pudiendo darse el caso de que los interesados sometan el conflicto simultáneamente los órganos jurisdiccionales internos de los Estados cuyas normas entraron en conflicto, y porque no existe una norma jurídica superior a las normas jurídicas en conflicto que tenga una validez superior para los Estados cuyas normas entraron en colisión.

"… Alberto G. Arce sostiene que los conflictos interprovinciales, a los que también llama interestatales nacen dentro de los Estados cuando la legislación interna no es uniforme."[82] Tomando en consideración que en el Derecho Internacional ha sido inducido a la llamada uniformidad, propósito de muchas convenciones internacionales[83].

Además existen los conflictos de anexión, tal y como lo expresa Miaja de la Muela quien "… clasifica en cuarto lugar los conflictos derivados de una anexión territorial, en los que, se suscita la simultaneidad de vigencia respecto de una situación concreta entre la ley del Estado anexante y la ley del país al que pertenecía el territorio anexado."[84]

"En términos similares, J.P. Niboyet dice: '... actualmente cada país da a los conflictos la solución que, acertada o equivocadamente, le parece mejor... Puede haber tantas reglas de solución de los conflictos de leyes como países diferentes existen... En los dominios del Derecho Positivo, el juez que conoce de un litigio, debe aplicar exclusivamente el Derecho Internacional Privado de su país'."[85]

82Ibid., p. 756.
83 Véase, por ejemplo, el Preámbulo de los Principios UNIDROIT.
84ARELLANO García, Carlos. Op. cit., p. 758.
85Ibid., p. 760.

Lo anterior ya ha sido considerado en nuestro país, por lo menos en materia de derechos humanos, con el llamado control de convencionalidad, consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos[86].

La solución de un conflicto de leyes variará de un país a otro y será muy importante lograr en cierto momento que el conocimiento de un conflicto se someta a determinado juez, quien aplicará su Derecho.

"…Neumeyer dio a conocer la glosa de Aldricus, anterior a la de Acursio. En la glosa de Aldricus denominada *Dissenciones dominorum*, compuesta entre 1170 y 1200, se plantea la interrogación acerca de lo que debe hacer el juzgador cuando ante él se presentan a litigar hombres sujetos a distintas normas jurídicas (costumbres). La respuesta de Aldricus consistió en que el juez deberá aplicar la costumbre más útil o mejor. Aldricus en esta respuesta se separa de la aplicación de la *lex fori* y da cabida a la posibilidad de la aplicación de una costumbre extraterritorial."[87]

Los postglosadores estudiaron más ampliamente el problema de conflictos de estatutos que planteó la glosa de Acursio y propusieron gran número de soluciones, habiendo logrado en ocasiones la solución adecuada a los problemas que ellos mismos plantearon, o que se plantearon en su época.

Las reglas de solución de conflictos de leyes no se puede circunscribir a un número reducido, es necesario ocuparse con especialidad de las instituciones jurídicas y entrar al detalle de las instituciones jurídicas si se quieren establecer soluciones equitativas.

"En opinión de Niboyet, la exposición de su doctrina se contiene, principalmente, en el título de Summa Trinitate, a propósito de la Cunctos Populos del Código Justiniano. Para el mismo Niboyet, Dumoulin sacó a la doctrina italiana

86 Véase el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
87ARELLANO García, Carlos. Op. cit., p. 767.

de su inmovilidad y le dio un nuevo impulso, sobre todo en materia de contratos. Dice Niboyet que a Domoulin se le debe la teoría de la autonomía de la voluntad que pretende la preeminencia de la voluntad de las partes en cuanto a la sustancia de los contratos, siendo necesario investigar la ley extranjera a la que las partes han querido someterse."[88]

Por otro lado, la teoría Holandesa pertenece también al grupo de las llamadas teorías antiguas y asimismo a la corriente de Escuelas Estatuarias. Su base está en las ideas de Bertrand D'Argentré pero su proyección ultima aparece más lógica y es más territorialista aún que la postura de la escuela Francesa Antigua.

Bajo la denominación de teorías modernas comprendemos los esfuerzos doctrinales correspondientes a los siglos XIX y XX tendientes a establecer bases científicas en la solución de conflictos internacionales de leyes.

Por lo anterior, es menester mencionar lo que expone la llamada escuela de la territorialidad, dentro de la cual coloca a la doctrina anglo americana que parte de la base de aplicación excepcional de la norma jurídica extranjera.

Sin embargo y por su parte, la escuela de la personalidad del Derecho, dentro de la cual ubica el punto de vista de Mancini y de sus seguidores y cuya característica sobresaliente es la de la aplicación extraterritorial de la norma, salvo algunas excepciones en que no es posible la aplicación extraterritorial.[89]

Eduardo Trigueros, en cambio, clasifica las teorías en doctrinas internacionalistas, doctrinas internistas y doctrinas eclécticas…"[90]

88Ibid., p. 777.
89Ibid., p. 784.
90Ibid., p. 785.

Trigueros llama doctrinas internacionalistas a aquellas en las que las normas relativas a la solución de los conflictos de leyes deben estar fundadas en preceptos o principios super estatales.[91]

La tendencia internista, a su vez, la caracteriza porque la solución a los conflictos de leyes se pretende encontrar dentro de la esfera normal que corresponde a la legislación de cada Estado.[92]

“Las doctrinas eclécticas son aquellas en las que se da un lugar de preferencia a las normas internas aunque con la salvedad de que el sentido de las normas internas está influenciado por principios normativos del Derecho Internacional, de donde se deriva que el Derecho Internacional Privado tendrá no únicamente como fuente el Derecho Internacional.”[93]

En lo particular, existen diversas teorías al respecto de esta colisión o conflicto de leyes que es importante mencionar y comparar, las cuales se han concretado a través de los estudiosos que las han promulgado.

Federico Carlos de Savigny nos dice que “Se ha visto que la colisión entre derechos particulares contradictorios que podía ser 'resuelta por una ley general superior a estos derechos. Semejante solución es inaplicable a las leyes contradictorias de diferentes Estados independientes.”[94]

Este punto de vista de una comunidad de derecho entre Estados independientes que tiende a regular de una manera uniforme la colisión de diferentes derechos positivos era extraño a los romanos. Ha sido necesaria la extraordinaria impulsión dada a las relaciones de los pueblos en los tiempos modernos para hacer fijar y reconocer estos principios generales.

91Ídem.
92Ídem.
93Ídem.
94Ibid., p. 789.

“A la doctrina de [Pasquale Stanislao] Mancini se le conoce con la denominación de Escuela Italiana. También le llaman Teoría de la personalidad del Derecho… defiende el criterio de que la nacionalidad es la base fundamental del Derecho de gentes. Las leyes se elaboran para las personas tomando en consideración la raza, la lengua, las costumbres, la historia, la religión, las tradiciones, la conciencia común, el clima; y si las normas jurídicas o leyes se elaboran para las personas, consecuencia lógica es que cada individuo regule su conducta por su ley nacional, única ley aplicable en cualquier lugar en donde se encuentre. De esta manera cada Estado aplicará a los individuos la ley que les corresponda según su nacionalidad en todas sus relaciones jurídicas.”[95]

Si los individuos están sujetos a normas que no están por encima de su voluntad y que pueden modificar voluntariamente, ellos pueden elegir normas distintas a las de su ley nacional. Por lo que esta idea se centra en el consentimiento de los contratantes que se consagra en la libertad de contratación establecida en las convenciones internacionales[96].

Por otro lado, la tesis de [Roberto] Ago permite que el derecho extranjero tenga obligatoriedad jurídica para el juez. Es una tesis que justifica, por tanto, la aplicación de la norma jurídica extranjera. Es decir, resuelve uno de los problemas del Derecho Internacional Privado como es el de fundamentar la obligatoriedad de la norma jurídica extranjera pero no establece el sistema racional para, en el caso de conflicto de leyes, elegir la norma jurídica propia o la norma jurídica extranjera.[97]

Eduardo Trigueros nos dice: “La dogmática del Derecho Internacional Privado ha llegado a demostrar que la incorporación de una norma cualquiera, no trae como consecuencia la incorporación de la norma antecedente, ya que esto vendría a suponer que por operación de la norma de incorporación todo el derecho

95Ibid., p. 793.
96 Véase el artículo 1.1. de los Principios UNIDROIT.
97ARELLANO García, Carlos. Op cit., p. 804.

extraño, el derecho constitucional inclusive, viniera a incorporarse al derecho de otro Estado, cosa que es de todo punto de vista ilógica”[98].

Sin embargo, aunque pareciese de todo ilógico, el fenómeno de transnacionalización del derecho en un mundo globalizado como el nuestro es una realidad, o en su caso más evidente; es decir, hay normas jurídicas extranjeras que se incorporan a nuestro sistema jurídico nacional de forma casi insospechada, además de ejercerse con pleno conocimiento y rigor jurídico, demostrando que en un territorio se aplican dos sistemas jurídicos diferentes y que su obligatoriedad, por lo menos *de facto*, es reconocida por quienes se sujetan a estas reglas. Por ejemplo, en nuestro país algunas personas deciden contraer “matrimonio” por “la iglesia”, es decir, realizan un protocolo ritual de unión matrimonial ante una autoridad eclesiástica; a pesar de considerarse un acto religioso, es un hecho que esta autoridad eclesiástica está respaldada por una soberanía estatal, el Estado Vaticano, quien tiene su propio sistema de leyes, sus propias reglas y su representatividad en México, donde los mexicanos dentro del territorio de su país acatan voluntariamente y en los términos de sus disposiciones. Este fenómeno, insisto, es llamado transnacionalización del derecho, que para este ejemplo, no se trata de un hecho nuevo o reciente.

Sin embargo, hay opiniones que distan de lo expresado anteriormente, como es el caso de Joseph Story quien “… sostiene que las leyes de un Estado no pueden tener fuerza ‘proprio vigore’ más allá de los límites territoriales y de la jurisdicción del país que las dicta y que se imponen jurídicamente a sus propios súbditos y a los extranjeros que residan dentro de sus fronteras…”[99]

Cabe la aplicación extraterritorial de la ley como una excepción en razón de la *Comity*. Esta idea está fundada en la necesidad moral de hacer justicia para que en otros países también se haga justicia.

98Ibid., pp. 805-806.
99Ibid., p. 807.

En cuanto este tema, Dicey expresa que “Si la *Comity* ya no es el fundamento de la aplicación de la norma jurídica extranjera, [se] ha de explicar la razón de la aplicación de la norma jurídica extranjera y esta razón la encuentra en la teoría de los derechos adquiridos. El juez no aplica la ley extraña, sino que sanciona un derecho debidamente adquirido al amparo de la ley extranjera. Con esto el problema del Derecho Internacional ya no es un asunto de pura conveniencia momentánea y cambiante.”[100]

Por otro lado, Beale rechaza la *Comity*: “… porque dicha noción evoca la reciprocidad internacional que es un principio de carácter internacional, siendo que la aplicación de normas extranjeras deriva de las propias reglas internas del derecho norteamericano, desentendiéndose de los deberes internacionales.”[101]

Esta postura de Beale refiere que aunque un derecho deba ser reconocido como una realidad, no se desprende de ello que se le dé fuerza legal, puesto que toda la eficacia legal de un derecho le es conferida por el derecho, y puesto que sólo la ley territorial tiene autoridad en un Estado, se sigue que ningún derecho extranjero puede ser sancionado, a menos que la legislación del Estado así lo resuelva.

Las anteriores opiniones y referencias llevan a Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén, en su caso particular, a concluir que no existen en realidad más que tres clases de leyes:

“Unas potestativas, en que el Estado cede su lugar a la voluntad privada, expresa, tácita o presunta y determina por ella y para ella las normas que han de ajustarse ciertas relaciones jurídicas.”[102]. Lo que quiere decir que el Estado no prohíbe la realización de ciertos actos jurídicos, permitiendo así que la voluntad privada derive en obligaciones, dentro del ámbito de lo privado.

100Ibid., p. 810.
101Ibid., pp. 810-811.
102Ibid., p. 814.

“Otras de orden público, y por ende fuera de la acción de la voluntad: pero de orden público interno, inspirada en la necesidad en que el Estado se encuentra de proteger 'a los nacionales o a los domiciliados que forman su sociedad civil, a virtud de consideraciones del todo inaplicables a los simples residentes o a los extranjeros que no se encuentran en el país.”[103] En el tenor de que los Estados requieren de la protección de la producción nacional, a pesar del creciente número de convenciones internacionales que generan la desgravación arancelaria, se sigue legislando en contra de prácticas desleales, *dumping* y el tráfico ilegal de mercancías.

“Y otras de orden público internacional, absolutas e imperativas dentro del territorio, con fuerza ineludible por igual para los ciudadanos y para los extranjeros que se encuentran en él, aunque sea momentáneamente.”[104]

A veces pareciera que hay una contradicción entre el carácter nacional del Derecho Internacional Privado y el carácter internacional del propio Derecho. Esta contradicción no puede resolverse por lo que, por lo menos debe hacerse lógicamente tolerable. Para lograrlo, Bartin invoca la noción de obligación natural. A este respecto dice Bartin que el Estado “…se considera obligado respecto a los otros a limitar en su propio territorio, en cierta medida, el efecto de sus leyes internas y la competencia de sus propias jurisdicciones…”[105] Aunque en realidad, lo que existe en estos casos no es una obligación natural, sino una necesidad empírica para dar la correcta eficacia a las leyes domésticas.

Bartin insiste que el Estado “… determina soberanamente por sí mismo la medida en la que acepta que su soberanía sea limitada…”[106]

103Ibid., p. 815.
104Ídem.
105Ibid., p. 816.
106Ídem.

Otro autor, Ernst Zitelmann, hace referencia en primer término a la existencia de dos soberanías: la soberanía personal que se ejerce por el Estado sobre sus respectivos súbditos y la soberanía territorial que se ejerce sobre las cosas situadas en su territorio.

La soberanía personal consiste en que todo Estado puede imponer a sus propios súbditos las obligaciones, positivas o negativas que quiera, en cualquier lugar en que ellos se encuentren, además que Estado puede prohibir en el interior o en el exterior cualquier comportamiento a sus súbditos.

La soberanía territorial, por su parte, consiste en que el Estado puede impedir o permitir en su propio territorio cualquier comportamiento siempre que tal comportamiento no constituya violación al poder de otro Estado sobre sus propios súbditos o sobre el propio territorio, y además puede impedir o permitir cualquier comportamiento que se caracterice como ejercicio del poder sobre el territorio o cosas que en él estén situados.

Otros autores son también destacados en sus consideraciones al respecto de los conflictos de leyes, tales como Hauss, Schaeffner, Frankenstein, Arminjon, Maury, Jitta, Leiné y Donati.

"Conforme al pensamiento de Hauss, en toda relación jurídica el juzgador ha de investigar la 'voluntad de las partes'. Sólo en el caso en que no se pudiese conocer la voluntad de las partes la relación jurídica se regiría por la *lex fori*, y subsidiariamente, la ley del domicilio del actor o del lugar de situación de los bienes objeto de dicha relación."[107]

Schaeffner nos dice que "Ante el conflicto de leyes destaca la necesidad de someterse a la ley del país del juez."[108]

107Ibid., p. 818.
108Ibid., p. 819.

Jacques Maury considera que la armonía jurídica internacional sólo constituye un ideal lejano y, en una gran parte, inaccesible, pero, no obstante, afirma que "… la necesidad de la armonía internacional no puede negarse…"[109], juzga que esa armonía internacional es sólo un elemento accesorio de una idea más general que es la búsqueda de la justicia en la reglamentación de la vida social internacional.

Donato Donati "Distingue dentro de la potestad de imperio del Estado sobre las personas la potestad de ordenar y la potestad coercitiva."[110]

Establece que ambas potestades se producen plenamente sobre los nacionales dentro del territorio. Respecto de los nacionales que se encuentran fuera del territorio subsiste la potestad de mando pero desaparece la coactiva, respecto de los extranjeros que se encuentran en el territorio, el Estado tiene una potestad de mando con efectos exclusivamente territoriales (Leyes de Policía) pero con aplicación extraterritorial en lo relativo a propiedad inmobiliaria.

De la anterior limitación a la potestad de imperio, deriva Donati tres clases de soberanía, a saber: la soberanía personal sobre los nacionales con efectos extraterritoriales, la soberanía dominical ejercida sobre los bienes inmuebles ubicados en el territorio con efectos extraterritoriales sobre nacionales y extranjeros, y la soberanía domiciliar, fundada en la potestad de imperio sobre los extranjeros, pero con efectos limitados al territorio.[111]

109Ibid., pp. 822-823.
110Ibid., p. 824.
111Ibid., p. 825.

CAPÍTULO 2. LEX MERCATORIA

Desde lejanos tiempos los comerciantes han conformado una denominada "*lex mercatoria"* o "nuevo derecho de los comerciantes" que se exterioriza principalmente a través de los contratos y de las sentencias arbitrales internacionales.

Esta expresión de "nuevo derecho de los comerciantes" debe ser entendida con reservas. En realidad, la *lex mercatoria* no es tan novedosa, como ya hemos visto, remitiéndose su origen a la Baja Edad Media, con el renacimiento del comercio en las ciudades, a través de las famosas ferias.

"El encuentro de comerciantes de distintas procedencias dió (sic) nacimiento al derecho de los mercaderes, surgido precisamente de las dificultades de aplicar el derecho del lugar de origen de cada comerciante. El desconocimiento del derecho extranjero hizo nacer un derecho local, aplicable en cada feria, en la que incluso eran juzgados y resueltos los litigios nacidos de las relaciones jurídicas entabladas en el ámbito de estas ferias. De esta forma, el derecho material aparecía íntimamente ligado a la jurisdicción que lo aplicaba."[112]

Esta ligazón entre derecho material y jurisdicción todavía puede percibirse en la actualidad, principalmente cuando se distingue entre la jurisdicción estatal y la jurisdicción arbitral.

112ESPLUGUES Mota, Carlos y HARGAIN, Daniel (coords). *"Derecho del Comercio Internacional. MERCOSUR – Unión Europea"*. Buenos Aires. Editorial Reus S.A., 2005. p. 400.

Mientras que los tribunales estatales tienen mayores dificultades a la hora de aplicar la *lex mercatoria*, que no siempre conocen y cuya relevancia jurídica no siempre es reconocida por ellos, los tribunales arbitrales, que en la mayoría de las veces son internacionales y se encuentran habituados con la práctica del comercio internacional, la aplican fácilmente porque se encuentran familiarizados con ella.

Esplugues menciona en este sentido que "… el Juez estatal solamente puede decidir basándose en la *lex mercatoria*, cuando la voluntad de las partes lo habilita en dicho sentido, bajo pena de vaciar de sentido las reglas de conflicto de leyes en materia contractual, previstas en los ordenamientos jurídicos nacionales o en convenciones internacionales. Esta afirmación general debe ser entendida con reservas, derivadas del hecho que la norma que reconoce la autonomía de la voluntad de las partes a la hora de elegir la ley aplicable a su contrato, integra en la actualidad el elenco de reglas de conflicto en la mayoría de los Estados; y por la posibilidad del juez estatal de fallar de acuerdo con los usos, costumbres y principios de derecho comercial internacional, expresamente prevista en varios ordenamientos jurídicos, así como en convenciones internacionales…"[113]

La naturaleza de la *lex mercatoria* es importante identificarla para determinar su vínculo con el Derecho Internacional y los principios generales del derecho, analizados en los capítulos anteriores.

La cuestión de decidir la aplicación de ley en caso de controversias deberá resolverse para identificar la profundidad de las prácticas del comercio internacional. En la esfera de la autonomía privada, las partes pueden valerse de su capacidad de señalar el ordenamiento jurídico que les convenga para regir sus relaciones contractuales, dentro de los límites permitidos por la *lex fori*. En esta hipótesis, y con carácter general, ¿podría ser escogida la *lex mercatoria*?

113Ibid., p. 402.

“Aun cuando el ‘derecho espontáneo’ constituya actualmente una realidad reconocida por la práctica arbitral, la indicación *tout court* de la *lex mercatoria* como derecho aplicable, plantea la cuestión preliminar de saber cuáles son los fundamentos y el objeto de este derecho, y de determinar hasta qué punto su aplicación puede ser considerada legítima, habida cuenta de la dificultad de identificar su contenido.”[114]

De hecho, la mayor dificultad que se presenta refiere al propio objeto de la *lex mercatoria.* La dificultad de reunir, clasificar, enumerarlos principios, los usos y las técnicas desarrolladas por la práctica comercial puede llevar a los árbitros a fundamentar sus decisiones, basándose en los textos normativos estatales o internacionales, tales como las Convenciones Internacionales, como en el caso de la Convención de Viena de 1980 que la Cámara de Comercio Internacional recomienda seguir para realizar operaciones comerciales conforme a las reglas Incoterms©[115].

El uso de comercio puede ser definido como lo hace la Convención de Viena: “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”[116].

En esta disposición se destaca el origen, la función y el modo de empleo de este conjunto de reglas denominado *lex mercatoria*: la práctica comercial hace nacer el derecho aplicable por los árbitros en la resolución de los litigios relativos a las transacciones económicas internacionales.

114Ibid., p. 403.

115 Véase el libro oficial de la Cámara de Comercio Internacional sobre las reglas Incoterms©: Cámara de Comercio Internacional. “Incoterms® 2010 de la Cámara de Comercio Internacional (ICC)”. Barcelona. ICC Services Publications. Comité Español de la Cámara de Comercio Internacional, 2010.

116 Artículo 9.2. de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

Podríamos decir entonces que las principales fuentes de la *lex mercatoria* son los contratos internacionales y los laudos de los centros de arbitraje comercial internacional, y dentro de estos instrumentos jurídicos, las prácticas internacionalmente reconocidas, como las reglas Incoterms©.

En este mismo sentido, Paul Lagarde[117] destaca que la originalidad de la *lex mercatoria* es la de ser un derecho espontáneo, creado por la *societas mercatorum*, razón por la cual sus manifestaciones deben ser buscadas fuera de las fuentes normativas generadas por los Estados, por ello, se suscita la cuestión de saber si la referencia a los principios generales de derecho, y a los principios del derecho internacional, hecha en los contratos y en las sentencias arbitrales, tiene como objetivo la aplicación de la *lex mercatoria*.

En el ámbito de las Convenciones internacionales, la referencia a los principios generales de derecho y a los usos y prácticas comerciales ha sido constante. Por ejemplo, la adopción de los principios generales de buena fe, de conservación del carácter internacional de los contratos, y de la búsqueda de uniformidad de las reglas relativas a los contratos internacionales, se manifiesta en las Convenciones de Nueva York de 1974 sobre Prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías[118]; en las Convenciones de Viena de 1980[119], y de la Haya de 1986 sobre la ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías[120] o en el Convenio de Roma de 1980 sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales, en el ámbito de la Unión Europea[121].

117LAGARDE, Paul. *"Droitinternational privé"*. 7ª edición. Tomo 1. Paris. Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1981, p. 455.

118 Véase el artículo 7 de la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías

119 Véase el artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

120 Véase el artículo 16 de la Convención sobre la ley aplicable a la compraventa internacional de mercaderías suscripta en La Haya.

121 Véase el artículo 18 del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980.

Como hemos visto anteriormente, la búsqueda de compilación de los principios generales de derecho aplicables a los contratos internacionales forma parte del trabajo de instituciones no gubernamentales. Actualmente son numerosos los organismos privados que procuran compilar, codificar o armonizar las normas sobre contratos internacionales. En dicho sector, se destaca el trabajo desarrollado por UNIDROIT, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, con sede en Roma, y los esfuerzos verificados por la Cámara de Comercio Internacional.

2.1. El origen de la *lex mercatoria*

Desde el siglo XII se advierte la creciente importancia, que van tomando las ferias y los mercados en el intercambio comercial.

"El mercado local, al cual originariamente acudían agricultores y artesanos para la venta de sus productos, con el restablecimiento de la seguridad en el tránsito por caminos, amplió su campo de actuación con el ingreso de productores y comerciantes de ciudades vecinas. Su funcionamiento era minuciosamente reglamentado, en cuanto a la ejecución de las operaciones, días de funcionamiento, cierre de los comercios, etcétera. Su actividad era permanente a diferencia de las ferias, que eran discontinuas. Estas últimas eran verdaderas exposiciones regionales cuasi universales, que no excluían a nada ni a nadie, de venta al por mayor y con un radio de atracción muy extenso. La diferencia entre unos y otras era de naturaleza. Requerían de una decisión del príncipe territorial para funcionar. Se reconocía durante la feria un derecho especial: la paz de la feria, con un régimen de severos castigos para quien resultara infractor. Durante el transcurso de ellas se suspendía la prohibición de la usura, las acciones judiciales y las medidas de ejecución."[122]

122MARZORATI, Osvaldo J. *"Derecho de los negocios internacionales"*. 2ª ed. Buenos Aires, Astrea, 1997. p. 3.

Las prácticas surgidas de dichas ferias abren un nuevo panorama para la economía europea. Poco a poco, cada hombre intentó salir de la dependencia campesina como artesano, vendedor, mercader, formando una nueva clase que desafió al poder señorial, bregando por la fijación de nuevas reglas y condiciones de trabajo. Los burgueses, habitantes de estas nuevas ciudades, deseaban conquistar un nuevo ordenamiento jurídico que los beneficiara; querían compartir parte del poder político, tener tribunales propios, seguridad en sus personas y en las mercaderías que transportaban, libertad para negociar, entre otras actividades.

Todo ello va siendo lentamente reconocido con el tiempo, cuando comienzan a ser aceptadas normas generales, basadas en los usos y costumbres que regulaban la actividad de grandes y pequeños comerciantes, incipientes industriales, artesanos, entre otros, y que posteriormente formaron la base de lo que se conoció como *lex mercatoria*.

Como ya hemos referido en apartados anteriores, el sistema feudal no servía para ellos, necesitaban crear un nuevo orden dentro o paralelo a él, que satisficiera las exigencias que planteaban las nuevas alternativas que nacían con la cada vez más intensa actividad comercial[123].

"Este derecho mercantil incipiente era un derecho profesional, consuetudinario y subjetivo. Al mismo tiempo, era especial, distinto y separado del derecho romano y canónico. El señor feudal seguía aplicando el derecho romano o canónico, pero al respetar el comercio que se hacía en las ciudades, ferias y mercados, independizó y no se mezcló el derecho comercial, el cual cada vez va acentuando su fisonomía y autonomía."[124]

Surgen las corporaciones, entidades formadas por los integrantes de cada oficio: mercaderes, artesanos, industriales, movidas básicamente para velar, defender y organizar sus propias actividades. Entre otras funciones,

123Ibid., p. 4.
124 Ídem.

desempeñaban las siguientes: designaban los oficiales que las representaban en las ferias y mercados; establecían sus propios ordenamientos; pugnaban por la seguridad de las vías de comunicaciones y proveían a su mejoramiento; mandaban cónsules al exterior para proteger a sus asociados; tenían un patrimonio inmobiliario y un depósito para la custodia de las mercaderías.

"… una de las características de las corporaciones era la de designar sus autoridades. Estos funcionarios, denominados *cónsules*, al tomar posesión en su cargo comúnmente leían una declaración de propósitos sobre su futura labor. Dicho documento enunciaba algunas de las reglas o principios que se proponía poner en práctica durante su ejercicio. Estos documentos quedaban archivados en la sede de la corporación. Cuando llegaron a ser numerosos, un núcleo de comerciantes se encargó de compilarlos cronológicamente Y de coordinarlos. Estas compilaciones fueron denominadas estatutos. La disciplina nacida dentro de las corporaciones y agrupaciones de comerciantes tiene un origen estrictamente consuetudinario, basado en las costumbres de los comerciantes, llegando a ser aplicada solamente a éstos, quienes las conocían, practicaban y establecían."[125]

Los referidos estatutos, y las normas y usos que se practicaban registraban en las ferias, fueron formando un cuerpo de doctrina y jurisprudencia, para tomar, con el tiempo, la eficacia de verdaderas leyes destinadas originariamente a regular únicamente las relaciones entre comerciantes.

Originándose de esta manera, y por parte de los propios comerciantes, el "derecho comercial autónomo", diferenciado de la ley civil.

"Los cónsules, entre otras funciones, ejercían las de jueces entre comerciantes, aplicando, para dirimir las controversias, los estatutos o, en su defecto, los usos mercantiles. Esta jurisdicción del cónsul se fue extendiendo no sólo fuera de los límites de la ciudad en que tenían sus sedes las corporaciones,

125Ibid., pp. 4-5.

aplicándose, además, a sus factorías y colonias ubicadas en el extranjero, así como, en forma paulatina, sobre personas que no eran comerciantes en el sentido estricto y corporativo de la palabra. Con el propósito de delimitar el ámbito de la jurisdicción de las magistraturas consulares, los estatutos comenzaron a establecer algunos elementos conceptuales relativos a los actos y operaciones que han de considerarse mercantiles. Allí se ve en germen lo que, con el correr de los tiempos, será el concepto de acto de comercio. Poco a poco se inició el tránsito de los criterios de comercialidad subjetivos hacia los criterios objetivos que aparecen consagrados en la mayoría de las legislaciones modernas."[126]

Este nuevo ordenamiento se caracterizaba por propender a la supresión del formalismo romano, a otorgar mayor valor al mero consentimiento de las partes, la buena fe en la celebración y ejecución de los contratos, emplear la representación ocasional o permanente en la celebración de los negocios jurídicos y su ejecución. Principios del comercio internacional que fueron analizados en el capítulo anterior.

"Las primeras recopilaciones normativas las podemos encontrar ya en el siglo XI, y se relacionan con el tráfico marítimo (*Consuetudines* de Génova, *Consuetudinesusus* de Pisa, *Liberconsuetudinum* de Milán, Tabula Amalfitana; más tarde los famosos Roles de Oleron y el *Guidon de la Mer*, Consulado del mar, etcétera)."[127]

La codificación empezó a ser un fenómeno que se derivaron de los estatutos de los comerciantes, circunstancia que se asemeja a la consecución que se advierte, por dar un ejemplo, en la Cámara de Comercio Internacional, donde se constituye como organización internacional de carácter privado y posteriormente da origen a las llamadas reglas Incoterms© para que éstas, a su vez, influyan en las leyes domésticas.

126Ibid., p. 5.
127 Ídem.

"El más importante esfuerzo codificador de las viejas reglas se inició en Francia. Con la formación de las grandes monarquías, el derecho comercial de los estatutos corporativos y las costumbres recopiladas cede paso a un nuevo derecho mercantil de los edictos y ordenanzas reales."[128]

Tanto así que con la Revolución Francesa se proclamó la abolición de los privilegios, entre ellos, los de los comerciantes, donde se calificaba como un privilegio la organización de las corporaciones, el regirse por su propio derecho y tener sus propios jueces. Los hombres son iguales, tienen los mismos derechos, deben someterse a las mismas leyes y deben ser juzgados por los mismos tribunales. Todo aquel que realizara determinados actos que la ley reputara comerciales, debía aplicársele un mismo derecho.

"Es a partir de 1807, con la sanción del llamado Código napoleónico, que el mundo civilizado conoce el primer Código de Comercio. Fuente de inspiración insoslayable, a pesar de las críticas merecidas, sirvió de modelo, directa o indirectamente, a toda la posterior codificación europea."[129]

Marca el tránsito de los criterios de comercialidad subjetivos, hacia los criterios de comercialidad objetivos. A partir de su sanción, el derecho comercial deja de ser un derecho aplicable a una clase de personas, "los comerciantes", para convertirse en el derecho que regula determinados actos, "los actos objetivos de comercio", sin importar la naturaleza de la persona que los realizara. Circunstancia que con la nueva *lex mercatoria* se ha revertido tal perspectiva jurídica; ahora, como ya vimos, se regulan los "negocios internacionales" y no así los "actos de comercio".

Marzorati opina que esta novación en la concepción objetiva del derecho comercial, en el siglo XIX, se debió más a una transformación en la concepción

128Ibid., pp. 5-6.
129Ibid., p. 6.

política del Estado y del individuo que a una evolución del pensamiento sobre el derecho comercial[130].

La empresa privada ha sido el principal instrumento de desarrollo y cambio social, desde la Revolución Industrial hasta nuestros días, sobre todo en los países industriales de Occidente. En virtud de su regulación en forma autónoma, su mención en diversas disposiciones aisladas, o la sistematización de los contratos vinculados a su actividad, la empresa ha irrumpido en el mundo jurídico con un auge y protagonismo ineludible.

La producción en masa de millones de unidades de productos, que es necesario fabricar y vender para seguir fabricando y vendiendo, constituye efectivamente la característica dominante de la civilización moderna. Los problemas que se plantean en el derecho moderno son, en realidad, los que surgen de una producción industrial en masa.

"Si tenemos como norte, en nuestra disciplina, la organización jurídica del comercio, es evidente que en ésta, le cabe un papel preponderante a la organización jurídica de aquélla… a partir de las primeras décadas del siglo XX, se advierte un cambio en la concepción objetiva, centrada fundamentalmente en el acto de comercio. Se empieza a notar el predominio de una aproximación nuevamente subjetiva, al mismo tiempo que comienza a imponerse una institución -la empresa- merecedora de atención por parte de los estudiosos."[131]

Como señalara Le Pera[132], somos testigos de la aparición de un nuevo derecho comercial, elaborado en el ámbito de las relaciones internacionales, que presenta las características y evolución similares a las que en su momento rodearon el surgimiento del derecho comercial de origen corporativo.

---

130 Ídem.
131Ibid., p. 7.
132 LE PERA, Sergio Alfonso Claudio. *"Cuestiones de Derecho Comercial Moderno"*. Buenos Aires, Astrea, 1974, p. 23.

"Paralelamente, las prácticas, los usos y las costumbres son registrados, recopilados y publicados, como consecuencia de su divulgación, aceptación por los particulares, asumen como textos dotados de autoridad por organismos profesionales y empleado como referencia por los órganos jurisdiccionales, y comienzan a tomar jerarquía normativa no promulgada."[133]

El ejemplo por excelencia podemos distinguir, entre otros, las "reglas y prácticas uniformes para la aceptación de créditos documentarios", las definiciones de las cláusulas de compraventa a distancia dentro de las reglas Incoterms© en su versión inicial.

"Por vía contractual se desarrollan interesantes modalidades; los *regulatory agreements*, convenciones muy detalladas y particularizadas que persiguen la finalidad de restringir a un mínimo la posibilidad de aplicación supletoria, integrativa o interpretativa de la legislación nacional que, en cada caso, puede ser declarada aplicable; los *standard forms* o contratos tipo (como los contratos de préstamo y financieros internacionales, o algunas formas de *joint ventures* que la práctica internacional ha vuelto *standard*), o los contratos de construcción o de montaje de plantas industriales, que han recorrido un *iter* similar."[134]

Deben mencionarse además, como otro elemento propio de este nuevo derecho comercial, las tentativas para promover internacionalmente la uniformidad legislativa, que ya hemos mencionado en capítulos anteriores, tarea ésta en que muchos años de esfuerzo privado se ven sucedidos por organismos internacionales permanentes, tales como la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial International (UNCITRAL), que recientemente permitió al Instituto de Roma para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit) programar, como próxima tarea, la redacción de un Código Uniforme de Comercio.

133MARZORATI, Osvaldo J. Op. cit., p. 7.
134Ibid., pp. 7-8.

"Sin pretender dar definiciones omnicomprensivas de la infinita y variada gama de su contenido, aclaramos que nos referimos con esta denominación a una nueva rama del derecho que, prescindiendo de la vieja clasificación del derecho internacional público y privado, comprende los tratados, convenciones, recopilaciones, usos y costumbres relacionados con aquellos contratos, básicamente internacionales, de derecho privado, que las empresas concluyen entre ellas y con Estados u organizaciones gubernamentales para la organización de sus relaciones económicas y financieras, en un mundo en el cual los derechos nacionales están influidos en forma creciente por normas internacionales o soluciones transnacionales uniformes."[135]

Hasta no hace mucho tiempo, el experto en derecho pocas veces participaba en la elaboración de decisiones, como en las preparaciones y negociaciones de los contratos, que realizaba una empresa. Así, las consideraciones jurídicas en contadas oportunidades se integraban en la vida diaria de la empresa, motivo fundamental de la presente investigación.

2.2. La nueva contratación de compraventa internacional

En los últimos treinta años se ha venido suscitando una nueva forma de contratación, con variaciones fundamentales, no sólo el número de reglas jurídicas que conciernen a la empresa ha aumentado de manera casi exponencial, a la vez que se han vuelto más y más complejas, sino que, además, los hombres de negocios han inventado, para llevar adelante sus proyectos, nuevas técnicas de naturaleza comercial, industrial y financiera, a las cuales no corresponde ningún régimen jurídico apropiado, las reglas Incoterms© son un ejemplo de ello.

"Las principales tendencias actuales que afectan la vida de la empresa podríamos sintetizarlas en las siguientes: la creación e innovación en todos los dominios; la complejidad creciente de las estructuras y de las operaciones; la inestabilidad de las relaciones y precariedad de las situaciones; intelectualización

135Ibid., p. 8.

marcada del *management* de la empresa y de sus operaciones; el desarrollo de la internacionalización de la empresa y sus operaciones, y la búsqueda de la flexibilidad necesaria para las adaptaciones."[136]

"Un ejemplo claro de [la formación de nuevos contratos] lo constituyen los contratos de distribución. Si bien las relaciones contractuales tradicionales con que manejaba la empresa la distribución de sus productos no han desaparecido en su totalidad, en la actualidad estos modos de distribución han sido completamente transformados debido a varios factores: el advenimiento del marketing y del *merchandising*; la voluntad de la empresa de producción, de desarrollarse rápidamente y de dominar la distribución de sus productos, en lo posible, hasta el nivel del consumidor; el creciente desarrollo de la comunicación al público consumidor, y de los medios; la aparición y desarrollo del comercio (centrales de compra, supermercados, shoppings, depósitos, etcétera)."[137]

Estos nuevos contratos aparecen en todos los sectores de la empresa; en la esfera de la cooperación permanente o esporádica entre empresas industriales o comerciales, encontramos los *montages* de los centros comerciales, los de *joint ventures* de las centrales y de las supercentrales de compra, de las filiales comunes, de *partnening*, de las sociedades en participación, entre otros.

"Cuando se trata de la actividad de la empresa son, por ejemplo, los contratos de venta de conjuntos industriales, los contratos de *management*, etcétera. Para el financiamiento están los contratos de *leasing*, mobiliarios o inmobiliarios, el *factoring*, los contratos de cesión o de prenda de créditos comerciales, que incluyen operaciones como el *sponsoring* o los *confort letters*, entre otras, para el suministro de los contratos *take or pay*, puestos en boga con motivo del suministro de electricidad o de gas, en el marco de las privatizaciones, la securitización y los fideicomisos."[138]

136Ibid., p. 9.
137 Ídem.
138Ibid., p. 10.

En la actualidad, las situaciones y las relaciones que deben regular los contratos son infinitamente más complicadas, más variadas, más densas que lo que eran antes. Pero no sólo esta complejidad de las situaciones y de las relaciones económicas y financieras han caracterizado las formas contractuales descriptas, sino que se debe señalar, además, la existencia de exigencias jurídicas extrañas al propio acuerdo contractual de la situación o de la relación.

Podemos hacer mención del concepto nuevo de "alta tecnología jurídica", donde se incorpora a nuevos contratos que combinan elementos del derecho de las obligaciones, aspectos de derecho civil (como en el caso de los principios generales del derecho) y del derecho mercantil, así como referencias básicas de los derechos reales, el derecho societario, el derecho laboral, el derecho fiscal y el derecho aduanero.

Sin embargo, habrá que hacer destacar la excepción de Marzorati, donde "… no todos los contratos de negocios alcanzan ese grado de complejidad y sofisticación como aquellos que tratan, por ejemplo, la venta internacional de empresas industriales. Sin embargo, en líneas generales, la mayor parte lo son. En forma cada vez más frecuente, la negociación de estos contratos la efectúan equipos compuestos de dirigentes, técnicos, financistas, juristas, entre otros profesionales."[139]

"Técnicas como el *project finance*, los *pooling agreements*, consorcios de producción y exportación, y las sofisticadas normas y cláusulas que regulan los mercados de futuro, conocidas como instrumentos derivados o *derivatives*, nos muestra un universo de opciones a las que los mercados locales y las normas internas no pueden desconocer."[140]

139Ibid., p. 10.
140 Ídem.

Si bien es aceptado que el legislador regula ciertos contratos para asegurar la defensa de intereses supremos o generales, ello no termina de ser una realidad poco grata y hasta indeseada para los hombres de negocios. No ven justificación para la intervención del Estado, en contratos comerciales celebrados entre ellos. Por otra parte, entienden que dicha intervención no es conveniente, ya que conduce a cristalizar las situaciones y relaciones comerciales, impidiendo, de esta manera, las adaptaciones indispensables.

La regulación por sí misma no es problema, el desánimo de los comerciantes por la legislación se centra más en el tiempo y costo que representa la solución de conflictos por la jurisdicción estatal.

A pesar de los límites descriptos, en los contratos de negocios, el principio de la libertad de las convenciones tiene una importancia sustancial, el llamado *pacta sunt servanda*, donde la afirmación de la autonomía de la voluntad de las partes no es una expresión vana, como lo hemos visto anteriormente.

"La creación permanente de nuevos contratos de negocios, de complejidad cada vez mayor, trae aparejadas dificultades de calificación. Éste resulta un aspecto de singular importancia, en atención a que su régimen jurídico depende de la calificación. Ello explica por qué los juristas avezados en la preparación de estas formas contractuales se esfuerzan en prevenir tanto respecto de los aspectos de la situación y de la relación que ellos organizan, como de su desarrollo futuro. De esta manera, se intenta prever, en el mayor grado posible, las soluciones que puedan demandar los conflictos que se produzcan."[141]

Así, es muy común hallar largas exposiciones de motivos en las cuales se expresan los principios generales que gobiernan las disposiciones contractuales, y a las cuales el intérprete puede remitirse en caso de laguna o duda; los Principios UNIDROIT, inclusive, son usados dentro de los Estados Unidos de América en

141Ibid., p. 11.

mayor medida que su legislación doméstica para la celebración de contratos mercantiles.

"Si bien es bueno considerar todo nuevo contrato como uno *sui generis*, el cual requerirá un régimen jurídico específico, el pretender normar una operación nueva, dentro del marco de un categoría jurídica ya conocida, muchas veces resulta inconveniente. Quizás una actitud correcta para estas nuevas figuras sea la de analizar bien su naturaleza económica, para evitar que el derecho no se transformen en obstáculo al desarrollo de la relación económica."[142]

Pero este problema no afecta exclusivamente a los juristas, además resulta causa de inseguridad para las partes contratantes. Es un riesgo que los tribunales puedan calificar la relación jurídica de modo distinto del que lo han hecho las partes, y de aplicarles un régimen jurídico que aquéllas no habían previsto[143].

Es seguro que actualmente son pocos los países que se limitan a una actividad comercial puramente local. La mayoría de los países occidentales, de cierta forma, están vinculados comercialmente, dando origen a un ininterrumpido tráfico, que pone a veces en contacto ordenamientos de disímil extracto

"La característica destacada se evidencia no sólo en la creciente cantidad de acuerdos internacionales, regionales, bilaterales o multilaterales que se celebran en materia de intercambio de bienes y servicios, o sea que el Derecho Internacional está en constante crecimiento, mientras que el derecho local se hace más flexible, sino además en el creciente número también de convenios o tratados en materia de unificación de legislación para reglar distintos aspectos relacionados con instituciones comerciales, así como la existencia de mercados protegidos, como el de la Comunidad Europea, el Nafta o el incipiente Mercosur, en opinión de Marzorati[144].

---

142 Ídem.
143Ibid., pp. 11-12.
144Ibid., p. 12.

"Para limitar sus riesgos y su inseguridad, así como para mitigar, de alguna manera, los inconvenientes provocados por las dificultades de calificación de los contratos de negocios, es frecuente que las partes pacten el arbitraje como forma de solución de los conflictos que se susciten durante el transcurso de su vinculación comercial, y en el cual los especialistas, desde el punto de vista técnico y jurídico, intentan reglar su solución, inspirándose en la voluntad presunta de cuanto realmente han querido realizar."[145]

El problema del arbitraje es, además de la creciente especialización de sus normas, el de ejecución del laudo en jurisdicciones diferentes de la que se laudó. El punto no está totalmente resuelto, y ello obliga con frecuencia a malos arreglos.

2.3. El Orden Económico Mundial

En cuanto al fenómeno de la globalización y el desarrollo del comercio internacional, Aldo Ferrer considera que la instauración del Orden Económico Mundial en su primera etapa fue fundamental en la concreción de los efectos de la llamada nueva *lex mercatoria*.

Al inicio del Primer Orden Económico Mundial, la estructura de la producción y del empleo en todas las grandes civilizaciones era semejante, del ochenta al noventa por ciento de la población estaba radicado en las zonas rurales y dedicadas a la producción de alimentos y materias primas. En ningún lado la población urbana representaba más del veinte por ciento de la total. Como la productividad por hombre era similar en la producción agropecuaria y en las manufacturas y artesanías, el sector rural generaba alrededor del ochenta por ciento del producto[146]

145 Ídem.
146FERRER, Aldo. Op. cit., p. 31.

“Europa no era ni más ni menos industrializada que la India y Turquía. Probablemente, su producción industrial *per capita* era inferior a la de China. A fines del siglo XI, ésta producía 125 mil toneladas de hierro, volumen sustancialmente superior al de Gran Bretaña siete siglos después, durante el despegue de la Revolución industrial. China era una fuente principal de innovaciones tecnológicas. Pero el producto por hombre ocupado en su producción manufacturera no difería significativamente del de Europa cristiana, el Imperio *moghul* o el otomano. Consecuentemente, la distribución de la producción manufacturera entre las grandes civilizaciones del mundo era semejante a la de la población. Todavía en 1800, a fines del Primer Orden Mundial, cuando Europa cristiana había experimentado un considerable desarrollo, su producción manufacturera representaba el 30% de la mundial. En 1500, la proporción debía de ser equivalente a la de población: alrededor del 15%.”[147]

Era natural advertir que los niveles de ingreso por habitante no estaban muy por encima de lo necesario para un consumo alimentario básico de alrededor de dos mil quinientas calorías y los elementos indispensables de vestuario, vivienda y calor. Todas las grandes civilizaciones eran capaces de sostener a su población, realizar una cierta acumulación de capital y financiar a las clases no productoras. En consecuencia, todas ellas estaban por encima del nivel mínimo para asegurar la sobrevivencia humana, es decir, por encima de lo que actualmente se llama la línea de pobreza[148].

“En los inicios del Primer Orden Económico Mundial, los ingresos de las grandes civilizaciones se ubicaban entre los 450 y 800 [dólares americanos] por habitante. Las menos avanzadas, como las del Nuevo Mundo y las del Sudán, se ubicaban en el primer rango y la más desarrollada, China, en el segundo. De todos modos, las poblaciones de China, el resto de Asia, el Medio Oriente y Europa representaban el 80% de la población mundial. Dentro de ésta, la diferencia de

147Ibid., pp. 31-32.
148Ibid., p. 32.

ingresos medios probablemente no superaba el 20%. Es decir que la distribución del producto mundial era semejante al de la población en el planeta."[149]

Varias razones explican la semejanza de los ingresos medios. En primer lugar, el hecho que la productividad en la agricultura y las manufacturas no difiriera sustancialmente entre las diversas civilizaciones.

"La tecnología aplicada y la organización de la producción de bienes presentaba seguramente diferencias importantes entre, por ejemplo, la agricultura holandesa y la del Imperio *moghul* en India. La primera aplicaba los conocimientos más avanzados de su tiempo y estaba más vinculada a la economía de mercado. La segunda era, en mayor medida, una actividad de subsistencia que comercializaba partes menores de su producción. Aun así, difícilmente el producto por hombre en la actividad primaria en uno y otro caso revelaba diferencias mayores ni remotamente comparables a las observables en la actualidad. En Europa, durante la Edad Media, se habían registrado avances técnicos importantes en la producción agropecuaria. Tales como el desarrollo de los molinos de viento, la rotación de cultivos, las herramientas, los abonos y el empleo de la tracción a sangre. Sin embargo, la productividad no crecía en más del 10 o 20% por centuria. Hacia 1500, el producto por hombre en la actividad agropecuaria que empleaba la tecnología de frontera en Francia u Holanda no excedía probablemente en más de un 50% el de un productor rural al comienzo de la era cristiana. Las diferencias de productividad en el tiempo y en el espacio eran, por lo tanto, relativamente menores."[150]

Según Lerma Kirchner, "globalización" es la posibilidad real de producir, vender, comprar e invertir en aquel o aquellos lugares del mundo, donde resulte más conveniente hacerlo, independientemente de la región o país donde se localicen[151].

149Ibid., p. 36.
150Ibid., p. 36-37.
151LERMA Kirchner, Alejandro. *"Comercio Internacional. Metodología para la formulación de estudios de competitividad"*. 4ª ed. México, ECAFSA, 2000. p. 26.

Aunque existen diversas posturas sobre este fenómeno preponderantemente comercial, el denominador común de esta hecho es la posibilidad de comercialización a un nivel mundial gracias a las nuevas tecnologías de carácter electrónico y de comunicaciones.

A pesar de que la expansión comercial se inició desde el desarrollo de la civilización fenicia, las posibilidades actuales que representan las operaciones comerciales brillan por su peculiaridad, a lo cual ha surgido este atropellado concepto.

Inclusive Lerma Kirchner menciona que la globalización no pudo darse en la antigüedad, porque no existían los desarrollos tecnológicos necesarios para hacer que cualquier sitio del mundo, fuese de inmediato accesible para el hombre o la mujer de negocios[152].

El incremento tecnológico ha hecho que la capacidad productiva, aumente a niveles que sobrepasan con mucho las necesidades y demandas de la población local, por lo que se cuenta, por un lado, con capacidad ociosa y excedentes exportables. Para que una organización industrial sea altamente eficiente, deberá lograr el pleno empleo de sus medios de producción y capacidades; recordemos que eficiencia en el contexto de la competencia internacional, significa permanencia, crecimiento y utilidades.

“Los conceptos fundamentales, sustentan el movimiento internacional hacia la globalización, como consecuencia de las ventajas comparativas, que estriban en la disponibilidad o ausencia de recursos de la naturaleza, en diferentes regiones y países.”[153]

152Ídem.
153Ídem.

Las ventajas de la globalización se concretizan en la obtención de economías de escala en producción y distribución, que resultan del considerable incremento de los mercados meta, dado el gran potencial productivo, generado por el desarrollo tecnológico; la mejoría en el nivel económico de vida, como consecuencia de precios más bajos para el consumidor, así como una mayor y variada disponibilidad de satisfactores; el desarrollo de recursos humanos en habilidades gerenciales en el ámbito internacional, con la inclusión en los planes de estudio y en la experiencia laboral cotidiana, de conocimientos en múltiples factores estratégicos de índole regional y mundial, el acceso más fácil y rápido a nuevas tecnologías, que permitan actualizar la planta productiva, así como la utilización pronta de las ventajas que éstas ofrezcan para la satisfacción de las necesidades de la sociedad, en el mundo "globalizado".

En cuanto a los riesgos y costos de la globalización se puede evidenciar la mayor vulnerabilidad de la empresa, por la aparición de una competencia mayor y mejor capacitada; la disminución de los niveles de fidelidad de los consumidores hacia marcas y productos; los menores márgenes de utilidad unitario, al concurrir al mercado, mayor número de oferentes con una oferta más diversificada; la mayor dependencia tanto a nivel empresa como a nivel nación, por el enorme entramado productivo, comercial, técnico, administrativo y financiero que se da a lo largo y ancho del mundo; y la necesidad constante de actualización en diseño de producto, tecnología de producción y mecanismos de comercialización, por el acelerado proceso de obsolescencia, debida a la dinámica del desarrollo tecnológico, moda y aparición de nuevos conceptos y prioridades generalizadas.

Por otro lado, la "competitividad" en términos comerciales y según Lerma Krichner, significa la posibilidad de triunfar sobre otros oferentes cuando confrontándose con los productos sustitutos, se tiene alta probabilidad de salir victoriosos, favorecidos por la compra del consumidor[154].

154Ibid., p. 30.

La competitividad en el ámbito del comercio interior, la podemos conceptualizar en dos niveles, uno macroestructural, que se refiere a las condiciones básicas y generales del país o región, para que las empresas puedan operar con eficiencia; y otro de tipo microestructural, que comprende las condiciones a nivel empresa y producto, que pueden hacer que la mercancía se desplace exitosamente en los mercados meta.

"A partir de las aportaciones realizadas por las escuelas clásica y neoclásica se han buscado otras causas que expliquen la existencia de ventaja comparativa y, por tanto, de comercio internacional. En definitiva, se trata de detectar los factores que pueden determinar la distinta competitividad, entendiendo ésta como la capacidad de un país para generar proporcional - mente más riqueza que sus competidores en el mercado mundial."[155]

"Las teorías neoproporciones factoriales son una extensión del modelo de Heckscher-Ohlin, que, en respuesta situaciones como las planteadas en la paradoja de Leontief, sustituyen el modelo simple de dos factores productivos por modelos multifactoriales que consideran factores adicionales —además del trabajo y el capital— tales como: los recursos naturales, consideraciones cualitativas sobre el capital humano, etc."[156]

En estas teorías se suponen también idénticas funciones de producción entre países. Sin embargo, los críticos a estas teorías señalan que este supuesto se contradice con el hecho de que en unos países existe ese capital humano, y en otros no, en la medida en que éste estimula la existencia de diferencias tecnológicas.

155GONZÁLEZ Fernández, Sara. *"Economía Internacional. Introducción a la teoría del comercio internacional"*. Madrid, Ediciones Pirámide, 2002. p. 51.
156Ibid., p. 52-53.

Para exponer tal cuestión, habrá que considerar que Robert Baldwin[157], G. Hufbauer[158] y Harry Johnson[159], entre otros, han realizado aportaciones muy interesantes a este bloque teórico, cuyas características globales se sintetizan en que estas teorías aportan un notable grado explicativo del comercio entre países con un grado diferente de desarrollo; algunos de los factores considerados en los modelos que se adscriben a este bloque teórico, como, por ejemplo, el capital humano, están correlacionados con el progreso tecnológico, lo que establecería una conexión con un modelo "neotecnológico", considerado en un sentido amplio.

Estas teorías se describen en un contexto en el que hay competencia perfecta para la economía mundial. Esta hipótesis descarta el importante papel de las empresas multinacionales en la economía internacional.

En el desarrollo de las teorías "neotecnológicas", Ricardo fue redescubierto por autores que subrayan la importancia en los intercambios de las diferencias tecnológicas. Las teorías agrupadas en este bloque tratan con detenimiento de los procesos de generación y transmisión de la tecnología, resaltando los aspectos dinámicos. Subrayan el concepto de progreso tecnológico en su acepción de innovación de innovación y proceso de producto, según que esté dirigido al procedimiento o al resultado de la actividad productiva[160].

"Entre los autores que han realizado aportaciones al estudio de estas teorías cabe destacar… [que se] señalan que la ventaja tecnológica puede ser el resultado de la innovación en los procesos de producción o en el producto. Es frecuente que un país que ha conseguido una innovación tecnológica ejerza el monopolio de exportación del sector correspondiente, durante al menos un tiempo,

---

157 BALDWIN, Robert. "*The new welfareeconomic and gains in internationaltrade*". AmercianEconomicReview, 1971, vol. 66, p. 1.
158 HUFBAUER, G. C. "*Syntheticmaterials and thetheory of internationaltrade*". Londres. Duck-worth, p. 5.
159 JOHNSON, Harry. "*Technology and economicinterdependence*". Londres. MacMillan, p. 9.
160GONZÁLEZ Fernández, Sara. Op. cit., p. 55.

hasta que los productores de otro país imitan el bien o el proceso productivo nuevos."[161]

Según Johnson[162], la innovación se puede transferir de una economía a otra, a través de cuatro procedimientos básicos: la imitación de la innovación, el establecimiento de filiales por parte de la empresa innovadora, el pago de royalties a la empresa innovadora, y la transferencia del conocimiento.

En oposición aparente con la tradicional aproximación de los costes comparativos, la teoría de la disponibilidad se detiene en el análisis y la valoración de los patrones de comercio de la disponibilidad de recursos, la existencia de monopolios en algunos países para la producción de determinados bienes y el conocimiento técnico para la obtención de mercancías nuevas. Los costes relativos tienen el carácter de un elemento complementario: los *inputs* especiales o específicos precisan de otros complementarios, que son susceptibles de otros usos, y, por tanto, se tiene que considerar su eficacia relativa y los usos alternativos. Consecuentemente, no se puede prescindir de las conclusiones que presenta la teoría ortodoxa[163].

La teoría de la venta por excedente, por su parte ofrece un modelo explicativo válido para las economías coloniales en tanto que sirve para analizar la fase de apertura, pero no es aplicable a la situación del comercio internacional en la actualidad. Parte de la existencia de recursos ociosos que se dirigen a la producción para la exportación sin que inicialmente descienda la producción de otros sectores[164].

Ahora bien, en una última etapa, los factores de producción de los que hay una dotación fija (por ejemplo, la tierra productiva), el país comenzará a producir bienes que compiten con las importaciones, si quiere tender al pleno empleo.

161Ídem.
162 JOHNSON, Harry. Op. cit., p. 10.
163GONZÁLEZ Fernández, Sara. Op. cit., p. 57.
164 Ídem.

La integración económica del comercio internacional tiene su mayor exponente en los “tratados internacionales”, los cuales tienen una consideración especial dentro de la teoría y como parte de la legislación nacional.

Los tratados que se celebran en materia del derecho internacional privado tienen como finalidad: unificar criterios, de ahí que se hable de derecho uniforme o convencional; armonizar criterios; y abarcar todas las áreas del quehacer humano[165].

A los tratados podemos definirlos como el acuerdo de voluntades de sujetos de la comunidad internacional: Estados u organismos internacionales que crean, modifican o extinguen derechos y obligaciones entre las Partes.

“Las partes fundamentales de un tratado internacional son cuatro: la capacidad, el consentimiento, el objeto y la forma.”[166]

En nuestro sistema legal mexicano, la definición de tratado se encuentra en la Ley de Celebración de Tratados: “el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos”[167].

“Los tratados internacionales presuponen la manifestación de voluntad del Estado para obligarse con el mismo, a efecto de que exista el vínculo jurídico entre el sujeto y la obligación. Cada Estado, con base en su soberanía, determina los

---

165CONTRERAS Vaca, Francisco José. *“Derecho Internacional Privado. Parte General”*. 4ª. Ed. México, Oxford University Press, 2012. p. 8
166Ibid., p. 12
167 Artículo 2 fracción I de la Ley de Celebración de Tratados.

órganos y procedimientos a través de los cuales tiene que expresar tal voluntad."[168]

La causa de los tratados consiste en la razón que justifica la existencia del tratado y, por tanto, la creación de la obligación. La teoría de la causa no tiene aplicación en el ámbito internacional de manera directa, ya que los Estados al expresar su consentimiento se obligan sin que importe el motivo, aunque es una fuente indirecta de gran utilidad para la interpretación de los acuerdos internacionales.

En cuanto a la solución de controversias, los tratados tienen una alternativa directa y otra indirecta para tal efecto, "… De solución directa:… determinan, en caso de conflicto, cuál es el tribunal competente para conocer del asunto al elegir de entre los que tienen conexión con e! asunto, considerando el domicilio de las partes, el lugar donde surgió la controversia, el señalado para el cumplimiento de la obligación… De solución indirecta. No se preocupan por señalar cuál de todos los jueces relacionados con la controversia va a conocer definitivamente el litigio, sino que, desde otro punto de vista, únicamente determinan cuál de las sentencias dictadas por los tribunales en 'conflicto' es válida extraterritorialmente, por considerar al juez competente de origen para conocer y juzgar del asunto… De solución especial. Se excluye a las autoridades judiciales nacionales para dirimir los conflictos y se establecen mecanismos específicos para la solución de las controversias que surjan en las áreas que regulan…"[169]

En referencia a otros instrumentos de integración económica, podemos decir que un grupo de países participa en un esquema de integración cuando se adopta un acuerdo por medio del cual se da un trato preferencial a las importaciones provenientes de los países miembros, y, en consecuencia, se discrimina en contra de los demás países. Los acuerdos de integración difieren en

168CONTRERAS Vaca, Francisco José. Op. cit., p. 14.
169CONTRERAS Vaca, Francisco José. *"Derecho Internacional Privado. Parte Especial"*. 2ª. Ed. México, Oxford UniversityPress, 2011. p. 69.

cuanto al grado de coordinación que se establece entre las políticas económicas de los países miembros y se suelen clasificar de distintas formas.

"La Asociación de Libre Comercio… consiste en la eliminación de las tarifas ente los países miembros, pero manteniendo cada país su propia política comercial con respecto al resto del mundo. El problema con este tipo de acuerdo es que los bienes de países no miembros pueden llegar al país con tarifas altas a través de otro país miembro que mantenga aranceles bajos con respecto al resto del mundo. Esto significa que se deben exigir certificados de origen para todos los bienes importados, lo cual puede resultar bastante complejo."[170]

"La Unión Aduanera corresponde a un grado mayor de integración, en la que los países miembros no sólo eliminan las tarifas entre sí, sino que, además, adoptan aranceles externos comunes con respecto al resto del mundo."[171]

Esto evita el problema señalado para el caso de las asociaciones de libre comercio.

"El Mercado Común… es una unión aduanera que incluye, además, libre movilidad de factores entre los países que forman parte del acuerdo."[172]

"En la Unión Económica… existe, además de todo lo que es característico de un mercado común, una coordinación de las políticas económicas de los países miembros (política monetaria y cambiaria, política fiscal, políticas de previsión social, etc.)."[173]

Por último, la Integración Económica Total consiste en la que los países pasan a ser como regiones de un mismo Estado. En este caso existe una sola

---

170OSSA Scaglia, Fernando. *"Economía internacional. Aspectos reales"*. 2ª ed. Colombia, Alfaomega, 2002. pp. 253-254.
171 Ídem.
172 Ídem.
173 Ídem.

moneda dentro del área y todas las otras características económicas propias de las regiones de un país.

En el período posterior a la segunda guerra mundial se ha desarrollado un gran número de acuerdos de integración a través de todo el mundo. Los países europeos fueron líderes en este proceso, con el establecimiento de la Comunidad Económica Europea.

"El primer acuerdo de integración en Norteamérica en el período posterior a la segunda guerra mundial fue firmado en 1965, entre Estados Unidos y Canadá. Este acuerdo estableció el libre comercio de automóviles, camiones y partes y piezas de vehículos. Posteriormente, en 1988 estos dos países firmaron un tratado de libre comercio que contempló la eliminación gradual de los aranceles y la suspensión de la mayoría de las barreras para arancelarias. El esquema se amplió en 1994 con la inclusión de México, lo que dio origen al NAFTA (North American *Free Trade Agreement*: Acuerdo de Libre Comercio de Norteamérica). El acuerdo implicó la transformación de todas las barreras para arancelarias en barreras arancelarias, y la eliminación de estas últimas en 5 o en 10 años para la mayoría de los productos, y en 15 años para aquellos considerados más sensibles. Como el NAFTA es una asociación de libre comercio, es decir, no existe un arancel externo común, el tratado incluye el establecimiento de normas de origen de los bienes."[174]

Los propósitos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte consisten en el fortalecimiento de este aspecto de integración económica, concretamente en: REAFIRMAR los lazos especiales de amistad y cooperación entre sus naciones; CONTRIBUIR al desarrollo armónico, a la expansión del comercio mundial y a ampliar la cooperación internacional; CREAR un mercado más extenso y seguro para los bienes y los servicios producidos en sus territorios; REDUCIR las distorsiones en el comercio; ESTABLECER reglas claras y de

174Ibid., p. 264.

beneficio mutuo para su intercambio comercial; ASEGURAR un marco comercial previsible para la planeación de las actividades productivas y de la inversión; DESARROLLAR sus respectivos derechos y obligaciones derivados del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, así como de otros instrumentos bilaterales y multilaterales de cooperación ; FORTALECER la competitividad de sus empresas en los mercados mundiales; ALENTAR la innovación y la creatividad y fomentar el comercio de bienes y servicios que estén protegidos por derechos de propiedad intelectual; CREAR nuevas oportunidades de empleo, mejorar las condiciones laborales y los niveles de vida en sus respectivos territorios; EMPRENDER todo lo anterior de manera congruente con la protección y la conservación del ambiente; PRESERVAR su capacidad para salvaguardar el bienestar público; PROMOVER el desarrollo sostenible; REFORZAR la elaboración y la aplicación de leyes y reglamentos en materia ambiental; y PROTEGER, fortalecer y hacer efectivos los derechos fundamentales de sus trabajadores han acordado[175].

"Debido a que al establecerse el NAFTA las economías de Estados Unidos y Canadá ya se encontraban muy integradas, gran parte de la actividad ha estado centrada en las negociaciones con México. En los primeros tres años de vigencia del NAFTA las tarifas promedio que Estados Unidos aplican a los productos mexicanos bajaron de 2,07% a aproximadamente 0,65%. En el mismo período, el arancel promedio aplicado por México a los productos de Estados Unidos bajó de alrededor de 10% hasta un poco menos de 3%."[176]

2.4. Las Organizaciones internacionales

Con la ONU nacen los llamados "organismos especializados" creados mediante acuerdos intergubernamentales con amplias atribuciones internacionales definidas en sus estatutos, sobre materias específicas del conocimiento humano, de carácter económico, social, cultural, educativo, sanitario y otras conexas. A través

175 Preámbulo del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, pp. 9-10.
176OSSA Scaglia, Fernando. Op. cit., p. 264.

de los organismos especializados la ONU pretende cumplir con su propósito de promover: niveles de vida más elevados, empleos, progreso y desarrollo económico y social; solución de conflictos internacionales de carácter social, económico, sanitario y conexos; cooperación internacional en materia educativa y cultural; y respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de los individuos.

"El Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) es un organismo especializado de la ONU creado en la Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas celebrada en *Bretton Woods* en el año de 1944. Es la institución financiera internacional más grande del mundo y actualmente cuenta con 178 países miembros. Al nacer financió la reconstrucción y el desarrollo de los países europeos devastados por la Segunda Guerra Mundial a través del llamado 'Plan Marshall'…"[177]

"La Corporación Financiera Internacional (CFI) es un organismo especializado de la ONU con personalidad jurídica propia, independiente del BIRF, fundado el 20 de julio de 1956, con la finalidad de fomentar el crecimiento de las empresas privadas, particularmente en los países en desarrollo y mejorar sus condiciones económicas"[178].

Las acciones de la CFI principalmente se centran en asociar a inversionistas privados, presta asistencia y financiamiento sin garantía de pago por parte del gobierno del país en cuestión, siempre y cuando se contribuya al desarrollo de su país y no se cuente con capital privado en cantidad suficiente y en condiciones razonables; contactar capital privado, nacional y extranjero, así como administración experimentada, a efecto de brindar mayores oportunidades de inversión; y estimular el flujo de capital privado (nacional y extranjero), realizando inversiones productivas en los países miembros.

177SALDAÑA Pérez, Juan Manuel. *"Comercio Internacional. Régimen Jurídico Económico"*. 4ª ed. México. Porrúa y Universidad Panamericana, 2008. p. 10.
178Ibid., p. 12.

La CFI es la principal fuente de financiamiento multilateral en forma de préstamos y participaciones de capital para proyectos del sector privado en países en desarrollo. Además proporciona ayuda a empresas privadas de países en desarrollo para movilizar financiamiento en los mercados financieros internacionales y brinda asistencia técnica a empresas y gobiernos.

"La Asociación Internacional de Fomento (AIF) es un órgano especializado de la ONU, fundado el 24 de septiembre de 1960, el cual conforme al artículo 1 de su Convenio Constitutivo, tiene como objetivo: 'Promover el desarrollo económico, incrementar la productividad y de este modo elevar el nivel de vida de las regiones menos desarrolladas del mundo, comprendidas dentro de los territorios de los miembros de la Asociación, especialmente mediante la aportación de recursos financieros necesarios para atender a sus más destacadas necesidades de desarrollo, en condiciones más flexibles y menos gravosas para la balanza de pagos que las que suelen aplicarse en los prestamos usuales, a fin de contribuir de este modo a impulsar los objetivos de expansión económica del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y a secundar sus actividades'."[179]

"La Agencia Multilateral de Garantía a la Inversión (MIGA), es un organismo internacional autónomo, creado bajo los auspicios del BIRF el 12 de abril de 1988, cuyo objetivo es fomentar los flujos de inversión con fines productivos entre los países miembros, particularmente los destinados a países en desarrollo, mediante un mecanismo que comprende dos aspectos: aseguramiento de inversiones y solución de controversias. Actualmente han firmado el Convenio constitutivo de MIGA más de 100 países, entre los que destacan los Estados Unidos y Canadá."[180]

179Ibid., p. 13.
180Ibid., p. 18.

Esta Agencia sólo garantiza inversiones efectuadas en el territorio de un país miembro en desarrollo, realizadas por inversionistas de otros países miembros.

Por otro lado, la necesidad de crear un organismo como el Fondo Monetario Internacional (FMI) se hizo evidente durante la gran depresión de 1929 que devastó el mundo económico de los años treinta, que provocó la quiebra de cientos de bancos, el cierre de miles de fábricas, la caída de los precios de productos agrícolas por debajo del costo de producción, y la pérdida del empleo de millones de trabajadores. El efecto devastador de la crisis no se limitó a la economía visible, pues fue igualmente destructivo en el mundo financiero internacional y del intercambio monetario.

"El FMI es una institución de cooperación que ha reunido voluntariamente a 182 países con el propósito de mantener un sistema estable para la compra y venta de sus monedas (divisas), a efecto de que se puedan realizar pagos en moneda extranjera entre los países, de manera fácil y sin demora, lo cual permite una mayor estabilidad monetaria y seguridad en el intercambio comercial. Además, realiza préstamos a sus miembros con problemas en el cumplimiento de sus obligaciones financieras frente a otros miembros, a condición de que adopten las reformas económicas necesarias para eliminar los problemas de su economía."[181]

Después de la creación de los 'organismos especializados' encargados de la reordenación de la economía mundial, el BIRF en materia financiera y el FMI en materia monetaria, los Estados Unidos plantearon la necesidad de crear un tercer organismo encargado de regular el comercio internacional, y así cerrar el triángulo económico que comprenda los aspectos financiero, monetario y comercial, necesario para alcanzar un mayor desarrollo mundial.

181Ibid., p. 21.

“Al finalizar la Segunda Guerra Mundial el gobierno norteamericano propuso la realización de una Conferencia Internacional sobre Comercio. Esta iniciativa fue adoptada por la ONU, la cual, a través de su Consejo Económico y Social convocó, por resolución de 18 de febrero de 1946, a una Conferencia Internacional sobre el Comercio y el Empleo, al tiempo que estableció un Comité preparatorio para la formulación de un proyecto de convención para la creación de una Organización Internacional del Comercio que complementaría las funciones financiera y monetaria del BIRF y del FMI, respectivamente.”[182]

“Con el propósito de discutir la propuesta de los Estados Unidos, se nombró un Comité Preparatorio de la Conferencia de Comercio y el Empleo (Comité Preparatorio), el cual se reunió en la Ciudad de Londres en octubre de 1946, donde se elaboró el ‘Proyecto Londres’ que contenía ciertas medidas a favor de los países en desarrollo. El Comité Preparatorio se reunió por segunda ocasión del 20 de enero al 25 de febrero de 1947, donde se elaboró el ‘Proyecto Nueva York’ que omitía las medidas a favor de países en desarrollo antes contempladas en el Proyecto Londres. El Comité Preparatorio se reunió nuevamente para discutir el Proyecto Nueva York, donde surgieron dos documentos.”[183]

Los participantes en el Comité Preparatorio de la Conferencia sobre el Comercio y el Empleo, además del proyecto de la Carta de Comercio Internacional por la que se creó la OIC, negociaron paralelamente reducciones arancelarias y liberalización del comercio, lo que plasmaron en un tratado multilateral denominado “Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio” (*General Agreementon Tariffs and Trade*) del 30 de octubre de 1947, vigente a partir del 1 de enero de 1948, el cual fue concebido como un mecanismo de aplicación provisional en tanto entraba en vigor el proyecto macro, la ‘Carta de la Habana.

“El GATT es un tratado multilateral que regula el comercio internacional, estableciendo derechos y obligaciones recíprocas entre sus miembros, suscrito

182Ibid., p. 24.
183Ídem.

originalmente por 23 países que negociaron 45 mil productos (concesiones arancelarias que abarcaron una quinta parte del comercio mundial, equivalente a 10 mil millones de dólares) y convinieron un protocolo para su aplicación provisional. Al no ser ratificada la "Carta de la Habana" por el Senado de los Estados Unidos, el GATT prorrogó su existencia hasta el año de 1994, cuando se crea la Organización Mundial del Comercio (OMC). México no suscribió el GATT por las mismas razones que tampoco suscribió la 'Carta de la Habana', anteriormente señaladas."[184]

Esta convención internacional hace un reconocimiento o manifestación a la comunidad internacional y establece sus propósitos al inicio de sus disposiciones: por un lado reconoce que sus relaciones comerciales y económicas deben tender al logro de niveles de vida más altos, a la consecución del pleno empleo y de un nivel elevado, cada vez mayor, del ingreso real y de la demanda efectiva, a la utilización completa de los recursos mundiales y al acrecentamiento de la producción y de los intercambios de productos; mientras que sus propósitos se concentran en contribuir al logro de estos objetivos, mediante la celebración de acuerdos encaminados a obtener, a base de reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción substancial de los aranceles aduaneros y de las demás barreras comerciales, así como la eliminación del trato discriminatorio en materia de comercio internacional[185].

La Zona de Libre Comercio es la primera fase de integración regional, también llamada 'área de preferencias arancelarias', se basa en la supresión de los derechos aduaneros entre los Estados integrantes de la zona comercial, así como, otras restricciones al comercio de todos o casi todos los productos originarios de la Zona de Libre Comercio. No obstante, cada estado miembro mantiene los derechos aduaneros a productos provenientes de terceros países. El problema que se deriva de esto es la necesidad de mantener controles fronterizos

184Ibid., p. 26.
185 Véase el Preámbulo del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT).

para los productos que procedan de países pertenecientes al área de libre comercio pero que hayan sido elaborados total o parcialmente en el exterior.[186]

En esta etapa inicial, se encuentran por lo general, organismos con carácter de cooperación comercial, así como la gran mayoría de organismos regionales y subregionales, siendo el caso específico de los acuerdos comerciales de América Latina, en especial la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

La Unión Aduanera implica la eliminación total de aranceles y restricciones cuantitativas, es decir la adopción de un arancel común, resultado de una reglamentación comercial básicamente idéntica, frente a las mercancías procedentes de terceros Estados[187].

La Unión Aduanera se produce cuando una Área de Libre Comercio establece un arancel común frente al exterior. La unión aduanera requiere de mayores esfuerzos de negociación y acuerdo interno ya que cada país perteneciente a la unión verá modificada su estructura productiva en mayor o menor grado como consecuencia de decisiones comunes. Los controles fronterizos desaparecen para los productos pero permanecen las barreras que impiden la circulación de los factores.

“El Mercado Común supone la eliminación de barreras a la circulación de los factores productivos, es decir, de trabajadores y capital. La libre circulación de trabajadores no sólo consiste en permitir en igualdad de condiciones la contratación de mano de obra que proceda de los países integrantes sino también el reconocimiento mutuo de la titulación profesional y una cierta armonización de criterios educativos, la libre circulación de capitales podría quedar desvirtuada

186SALDAÑA Pérez, Juan Manuel. Op. cit., p. 32.
187Ídem.

mediante el establecimiento de impuestos diferenciales por lo que requiere también un cierto grado de armonización fiscal."[188]

La Unión Económica supone un grado más en la armonización económica y política. En esta etapa se produce una mayor cesión de soberanía pues se adoptan políticas fiscales y monetarias comunes que permiten alcanzar un sistema monetario único, en el que cada país se somete a una disciplina monetaria para mantener los tipos de cambio dentro de los márgenes autorizados[189].

Esta armonización se manifiesta claramente en la propia estructura de la Unión Europea, vanguardia de la integración regional, y se sintetiza en que los Estados miembros, mediante la cesión de soberanía al órgano internacional, permiten la existencia de una autoridad común supranacional que se encarga de velar por los intereses de la organización comunitaria, y cuyo poder impone decisiones de carácter vinculante para los estados miembros.

188Ibid., p. 33.
189Ibid., p. 34.

CAPITULO 3. LOS PRINCIPIOS DEL COMERCIO INTERNACIONAL

3.1. La formación unificadora del derecho mercantil a través de los principios generales del derecho

La consolidación de los principios generales del derecho en el comercio internacional viene precedida por la intención de una unificación del derecho mercantil, el cual a su vez, ha tenido que ser iniciado por una uniformidad del derecho privado a lo largo de nuestra historia.

La idea de la llamada nueva *lex mercatoria* no pude concebirse sin la concreción de los principios generales del derecho y de la unificación del derecho mercantil, lo que pareciera un fenómeno consolidado e inevitable, tal y como se tratase de una de las implicaciones de la globalización.

La antes expuesta problemática sustantiva, procesal, doctrinal y judicial desaparecería, a lo menos en grado importante, de operarse la llamada unificación del derecho privado, inicialmente planteada, a fines del siglo XIX, por Cesare Vivante, quien con acopio de argumentos se refirió a la conveniencia, en grado de necesidad, de reunificar las dos expresiones del derecho privado, postura que prontamente fue aplaudida por unos y combatida por otros.[190]

190DÍAZ Bravo, Arturo. *"Contratos Mercantiles"*. 10ª ed. México. Iure Editores, 2010. p. 8.

A la tendencia unificacionista se adhirieron, por su parte, Jorge Barrera Graf[191], quien no oculta sus simpatías por la unificación, si bien apunta el por ahora insuperable obstáculo de orden constitucional, contenido en los arts. 73-X y 24 de la Constitución Federal de México en, cuyos términos la materia comercial es, exclusivamente, de jurisdicción federal, al paso que la materia común corresponde a las legislaturas de las entidades federativas; Raúl Cervantes Ahumada también se muestra partidario de la misma tendencia.[192]

Por su parte, Roberto L. Mantilla Molina[193], dentro de la misma línea unificadora se expresa que resulta falsa la necesidad de una regulación propia de las obligaciones mercantiles en general, pues no son caracteres privativos del comercio la sencillez de formas y la protección al crédito, es conveniente y deseable suprimir muchas de las diferencias que hoy en día separan, innecesariamente, ambas ramas del derecho. La especialidad de los procedimientos y de los jueces mercantiles no encuentra justificación lógica, y por ello, tiende a desaparecer en todos los países.

Sin embargo, para efectos de los principios generales del derecho, tal unificación del derecho mercantil es pertinente, en cuanto a las formas específicas del derecho mercantil, hago hincapié que resulta un asunto de las costumbres del comercio internacional, tema central de esta investigación.

“Del mismo autor [Mentilla Molina] son las siguientes expresiones: Resta, por último, discutir si las necesidades sociales del momento histórico justifican la diferencia entre las normas sustantivas a regular la materia mercantil y aquellas por las cuales se gobierna la vida civil... es obvio que si no se justifica la existencia de principios de las obligaciones mercantiles contrarias a los de las civiles, menos

191BARRERA Graf, Jorge. Op. cit., pp. 34-36
192Citado por DÍAZ Bravo, Arturo. Op. cit., p. 8.
193MANTILLA Molina, Roberto L. Op. cit., p. 35.

se justifica la innecesaria inclusión en el Código, de normas que fueren mera reiteración o consecuencia de las civiles..."[194]

Díaz Bravo considera que en cuanto es más asequible y más estable, en cuanto sus efectos se harían sentir en mucho mayor número de casos si se tuviera la aludida disyuntiva, habría de optarse por el primer extremo: la unidad interna habría de buscarse por encima de la uniformidad internacional, expresando que es necesario hacer votos porque caigan las barreras que en muchos países separan artificiosamente la materia mercantil de la civil; hagamos votos para que el derecho privado así unificado, acercándose cada día más al ideal de justicia, llegue a ser el mismo, a lo menos en todos los países de pareja tradición cultural, y sea un nuevo vínculo que una a los pueblos en la ruta hacia la Paz y la Justicia."[195]

La unificación del derecho mercantil es pertinente, su concreción por otro lado deberá y es paulatina, sus propósitos son benévolos para el comercio internacional e, inclusive, para la práctica jurídica de los que ejercen y resuelven los conflictos de las operaciones comerciales transnacionales.

Insiste Díaz Bravo que "En efecto, parece a todas luces aconsejable tal unificación, pues, de operarse con un solo código de derecho privado, quedarían superadas las dificultades que con frecuencia ofrece la identificación de un contrato como civil o mercantil, y con ello la decisión sobre la ley procesal aplicable, pero también se lograría la unificación didáctica y doctrinal, puesto que ya no cabría el examen separado de las obligaciones y de los contratos. Por supuesto, en nuestro país el punto ofrecería, ante todo, una seria dificultad de orden constitucional, atento el carácter obligatoriamente federal de la materia mercantil, en razón de lo dispuesto por el art. 73-X, de la CPEUM, obstáculo por

194 Citado por DÍAZ Bravo, Arturo. "Contratos Mercantiles". 10ª ed. México. Iure Editores, 2010. p. 9. Los corchetes son míos.
195Ídem.

supuesto salvable en la medida en que nuestro legislador atienda a resolver problemas sustantivos y procesales que en realidad no tienen razón de existir."[196]

Las facultades del Congreso para legislar en materia de hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo[197], sigue siendo un tema controvertido a partir de la llamada Reforma Energética y de sus implicaciones en la soberanía nacional. Tal pareciera que la preocupación de los legisladores se ha centrado en la apertura comercial de ciertas áreas de la economía, más que en el perfeccionamiento normativo de las disposiciones del Código de Comercio.

Alterini, por su parte, tras de subrayar la significación que la costumbre ha tenido en el derecho mercantil, como prueba de lo cual menciona las varias referencias que a ella hace el código de comercio argentino, invoca el artículo 218 del mismo, en cuyos términos "… el uso y práctica generalmente observados en el comercio, en casos de igual naturaleza, y especialmente la costumbre del lugar donde debe ejecutarse el contrato prevalecerán sobre cualquier inteligencia en contrario que se pretenda dar a las palabras...".[198]

La integración económica, la transnacionalización del derecho, la globalización del derecho, del comercio y de la economíaha traído consigo la necesidad de uniformar también las regulaciones internacionales de sus diversas expresiones, en algunos casos mediante tratados estatalmente suscritos y en otros mediante la voluntariamente vinculatoria aceptación, por parte de los comerciantes y demás sectores involucrados en la actividad mercantil, de reglas y compilaciones que sin tener sanción estatal, configurándose la llamada nueva *lex mercatoria*.

196DÍAZ Bravo, Op. cit., p. 9.
197 Véase el artículo 73 fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
198ALTERINI, Atilo Anibal. *"Contratos civiles comerciales de consumo. Teoría general"*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 59.

"Debe mencionarse aquí la ingente labor que en pro del derecho internacional privado, vienen realizando las llamadas tres hermanas: la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, más conocido por sus siglas francesas, UNIDROIT, y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en este caso mencionada por sus siglas en español, CNUDM, pero también con la abreviatura en inglés UNCITRAL."[199]

Los instrumentos de estas instituciones serán analizadas posteriormente, en cuanto a los principios subyacentes que las convenciones internacionales consagran en lo jurídico y en la práctica.

James F. Smith[200] escribe que la globalización se muestra en tres dimensiones fundamentales, a saber: la económica, la técnica y la política. Empero, es evidente que le faltó la jurídica, y así lo demuestra la autora del libro prologado, cuando se enfrasca en las diversas manifestaciones jurídicas de la globalización.

Díaz Bravo hace referencia de casos intermedios que considera que no forman parte de la *lex mercatoria*, como lo son las llamadas leyes modelo o leyes tipo, "…como la de arbitraje comercial internacional, adoptada por las Naciones Unidas a través de su brazo jurídico, la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), en 1985, y como los Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Mercantiles Internacionales, de 2004, que, sin configurar derecho positivo, aspiran, según se dice en su preámbulo: a aplicarse forzosamente .cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por ellos', y voluntariamente, '…cuando las partes hayan acordado que el contrato se rija por los 'principios generales del derecho', la *'lex mercatoria'* o expresiones

199DÍAZ Bravo, Arturo. Op. cit., p. 17.
200 Prólogo en PADUA, María Eugenia. *"México en el umbral del siglo XXI. Los efectos de la globalización"*. México. Fontamara, 1999, pp. 11-15.

semejantes', pero también a '... servir de modelo para la legislación a nivel nacional o internacional'."[201]

Sin embargo, desde mi opinión, el hecho de que estas convenciones internacionales hagan referencia a la *lex mercatoria*, no implica necesariamente que ellas mismas se desvinculen de este fenómeno de usos y costumbres internacionales del comercio; es decir, la formación de leyes modelo son, de facto, una práctica internacional de la organizaciones del comercio a nivel mundial, siendo así también parte de la nueva *lex mercatoria*.

Para Díaz Bravo la *lex mercatoria* "… se trata de pautas de comportamiento que se originan primariamente en usos y prácticas, y que, en gran medida, han sido compiladas o codificadas por los particulares;… La cuestión no es si existe o no este fenómeno llamado '*lex mercatoria'*, sino determinar su alcance jurídico. Este fenómeno comprende la normativa creada por los propios comerciantes, pues, según los estatistas, se trata de reglas creadas al amparo de la autonomía de la voluntad. No caen en estas, la normatividad positivada, como la que se encuentra en los tratados internacionales o la que ha sido receptada en las leyes internas de los Estados. Esto último ya es derecho positivado. Las disposiciones de la *lex mercatoria* han sido creadas por los comerciantes y no en forma directa por el Estado."[202]

Sin embargo, ¿no podríamos considerar que el concepto de *lex mercatoria* sea más amplio? Considero que la línea que divide entre las prácticas del comercio internacional y las disposiciones de los tratados internacionales es cada vez más delgada.

Un ejemplo de lo anterior se basa en que en el mismo Tratado de Libre Comercio para América del Norte se dispone que para el cálculo del valor de contenido regional de una mercancía que pueda ser importada al territorio de uno

201DÍAZ Bravo, Arturo. Op. cit., pp. 17-18.
202DÍAZ Bravo, Op. cit., p. 18.

de los países contratantes, dentro del método de Valor de Transacción, éste valor se considera de acuerdo a una cotización hecha conforme a la "base L.A.B.", que se refiere a la regla Incoterm© FOB (Free on Board), práctica de comercio internacional de la Cámara de Comercio Internacional, parte de la nueva *lex mercatoria*.[203]

Inclusive el mismo Díaz Bravo confiesa que "… ciertamente, una parte de la doctrina controvierte la aplicabilidad de la *lex mercatoria* a los contratos, por estimar que en ella está ausente la autoridad del Estado, pero no debe olvidarse que con frecuencia dicha *lex mercatoria* forma parte del derecho internacional privado."[204]

Por su parte, para Marina Vargas Gómez-Urrutia[205] entiende por *lex mercatoria* el conjunto de usos, costumbres, prácticas y principios generados por el comercio internacional, en la medida que constituyan una normativa propia e independiente, producida por organismos internacionales, o bien por grupos u organismos no gubernamentales, y utilizadas por los operadores jurídicos del comercio, para regir sus relaciones jurídicas, constituyendo de este modo el derecho aplicable a las mismas.

3.2. Los principios UNIDROIT sobre el comercio internacional

Como es bien sabido, los intentos de unificación internacional de importantes aspectos del derecho mercantil se iniciaron a fines del siglo XIX, con el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, cobraron creciente importancia a principios del siglo XX con diversas compilaciones en materia de títulos de crédito y de conocimiento de embarque marítimo y alcanzaron su máxima expresión merced a los trabajos del ya citado UNIDROIT y de la CNUDMI así, como de otros entes vinculados al derecho internacional privado, incluido el

---

203 Véase el artículo 402.2. del Tratado de Libre Comercio para América del Norte.
204DÍAZ Bravo, Arturo. Op. cit., p. 18.
205 GÓMEZ-URRITIA, Marina Vergas. *"Contratación internacional en el sistema interamericano"*. México. Oxford UniversityPress, 2000, p. 74.

comercio internacional, como la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, de la que forma parte nuestro país, y cuyo Estatuto, modificado el 30 de junio de 2005, se publicó en el Diario Oficial del 28 de diciembre de 2006. También son importantes los trabajos unificadores que vienen redactando, en sus respectivas esferas de competencia, el Comité Marítimo Internacional y la Cámara de Comercio Internacional.[206]

Desde hace más de cuatro décadas el UNIDROIT ha trabajado en estos Principios; en 1971 su Consejo de Dirección decidió introducir los Principios en su programa de trabajo, para lo cual instauró un comité piloto integrado por juristas representantes de los tres sistemas jurídicos del mundo: René David, de la tradición romanista, Schmitthoff, del *Common Law*, y Popescu, del sistema socialista. Derivado de ello, en 1980 se constituyó un grupo de trabajo especial para redactar diversos proyectos de capítulos de los Principios, en el que participaron expertos en materia de contratos y de comercio internacional, abogados, jueces, profesionales y funcionarios de Estado. Concluyeron exitosamente en 1995 con la primera edición en español y otros idiomas de los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales.[207]

Después de laboriosos trabajos, sesiones y amplias discusiones, los Principios quedaron redactados, en su versión actual, durante mayo de 2004, y en ellos se observan los siguientes aspectos fundamentales, a guisa de exposición de motivos: Reflejan conceptos vigentes en numerosos sistemas jurídicos. Por cuanto están destinados a configurar un código de reglas concebidas en función de las exigencias de los contratos comerciales internacionales, en ellos se adoptan soluciones apropiadas para satisfacer tales exigencias, a pesar de que algunas de tales soluciones no son todavía de general aceptación.

"… Tal vez su principal objetivo es el de erigirse en un sistema armónico de reglas utilizables en todo el mundo, por encima de las tradiciones jurídicas

206DÍAZ Bravo, Arturo. Op. cit., p. 19.
207LEÓN Tovar, Soyla H. *"Contratos Mercantiles"*. 9ª ed. México. Iure Editores, 2010. pp. 123-124.

específicas y condiciones económicas y políticas de los países. Por lo que se refiere a su presentación formal, en ellos se trató de evitar el uso de una terminología determinada. Su perfil internacional está apoyado en los comentarios que acompañan a cada uno de los preceptos, en los que no se hace referencia alguna a los derechos nacionales, con la salvedad consistente en alguna que otra referencia a la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CCCIM). Ya con referencia a cuestiones de fondo, se advierte en los Principios cierta flexibilidad que les permite adaptarse a los continuos cambios propios del desarrollo tecnológico y económico. Otro de los objetivos torales consiste en el propósito de propiciar y asegurar la equidad en las relaciones comerciales internacionales, para lo cual se subraya el deber de las partes de actuar sobre un riguroso principio de buena fe. Por último, el hecho de que se trata sólo de una recopilación de reglas generales, únicamente aplicables a los contratos mercantiles internacionales cuando las partes así lo convengan, pero de ninguna manera un tratado internacional, con la circunstancia, además, de que pueden servir como ley modelo de una legislación nacional o futura regulación internacional, todo lo cual les atribuye un amplísimo ámbito de posibilidades en cuanto a su aplicación."[208]

Los Principios no son una ley modelo ni un código tipo a pesar de estar redactados en artículos a manera de ley, y tampoco son un tratado internacional; son un conjunto de reglas generales para los contratos comerciales internacionales que contienen los diversos conceptos e instituciones que se encuentran en los sistemas jurídicos y que ofrecen un sistema de reglas especialmente concebidas en función de las exigencias del tráfico comercial.

"El propósito de estos Principios es establecer un conjunto equilibrado de reglas para ser utilizadas en todo el mundo, con independencia de su tradición jurídica y sus condiciones económicas o políticas; por ello, aunque no son un tratado internacional y que las instituciones que comprende son universales, son

208DÍAZ Bravo, Arturo. Op. cit., pp. 19-20.

de gran utilidad no sólo en los contratos mercantiles internacionales, sino también en los domésticos como cláusulas accidentales perfectamente incorporables a los contratos, ya que regulan ampliamente instituciones que las leyes internas sólo mencionan. En México son aplicables y útiles, quizá con las únicas salvedades en materia de moneda de pago, tipo de cambio y pena judicial, que pueden ser diferentes en cada país y que en el nuestro están regidas por leyes de orden público, la Ley Monetaria y el CCF, que contiene disposiciones limitantes en cuanto a la pena convencional."[209]

Los Principios están destinados fundamentalmente para ser aplicados en los contratos mercantiles internacionales, aquellos en los que, conforme las soluciones adoptadas por las legislaciones y los tratados, se celebran entre partes que tienen su residencia en Estados diferentes, o aquellos que guardan vínculos más estrechos con un tercer Estado, así como aquellos contratos en los que las partes eligen como ley la de un tercer Estado. Si bien los Principios no adoptan ninguno de estos criterios, son amplios, de manera que no quede excluida ninguna posibilidad.

Así, los Principios establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales; excluyen las operaciones de consumo, pero incluyen operaciones como las de inversión, concesiones, prestación de servicios profesionales, etc. No restringen la aplicación de reglas imperativas, sean de origen nacional, internacional o supranacional, que resulten aplicables; los particulares pueden utilizarlos, pero en principio, por no ser un tratado internacional no obligan a nadie.

"…Su propósito es que se utilicen por su valor intrínseco y que las partes los elijan por su propia conveniencia. En caso de elección el UNIDROIT sugiere la inclusión de un cuerpo de arbitraje y que el conflicto se ajuste a los Principios

209LEÓN Tovar, Soyla H. Op. cit., p. 124.

como ley aplicable. Las partes pueden excluir, su aplicación, y derogar o modificar el efecto de cualquiera de sus disposiciones…”[210]

Su aplicación resulta obligatoria o facultativa. Es obligatoria en cuanto que surge cuando las partes han acordado su aplicación, y resulta facultativa pues cuando las partes hayan acordado que el contrato se rija por los “principios generales del derecho”, la *“lex mercatoria”* o expresiones semejantes, para proporcionar una solución a un punto controvertido cuando no sea posible determinar cuál es la regla de derecho aplicable a dicho contrato, para interpretar o suplementar textos internacionales de derecho uniforme y para servir de modelo para la legislación en los ámbitos nacional o internacional.

Díaz Bravo no deja de reconocer la importancia de estas consideraciones, manifestando que“… diverso papel desempeñan los tratados internacionales, sea cual fuere el nombre que adopten, pues en ellos los Estados asumen una postura más activa en su aplicación, que, sin embargo, con frecuencia no llega a la imperatividad absoluta, probablemente como expresión de la supervivencia del respeto a la autonomía de la voluntad de las partes en los contratos…”[211]

3.3. Una interpretación de los principios generales del derecho para el comercio internacional

Para su debida interpretación, los Principios señalan que se debe tomar en cuenta su carácter internacional y sus propósitos, incluida la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación, y en lo posible, de acuerdo con sus principios generales subyacentes.

Generalmente se reconocen principios como la autonomía de la voluntad y la libertad de contratar; otros como la buena fe, la lealtad negocial, las cuestiones sobre la nulidad del contrato, la determinación del precio, el pago por

210Ibid., pp. 124-125.
211DÍAZ Bravo, Arturo. Op. cit., p. 21.

incumplimiento o error; como por las leyes nacionales o internacionales imperativas o prohibitivas, el orden público y las buenas costumbres.

Como consecuencia de la libertad de contratación, los Principios reconocen que las obligaciones asumidas válidamente por las partes deben cumplirse en sus términos (*pacta sunt servanda*), que el contrato sólo puede ser modificado o extinguirse conforme con lo que en él se disponga, por acuerdo de las partes o de algún otro modo dispuesto en estos Principios (*rebus sic stantibus*).[212]

Buena fe y lealtad negocial.- Entre los principios fundamentales e inderogables previstos en este conjunto de reglas se encuentran el de la buena fe y la lealtad negocial.

"Más de 20 artículos de los Principios se refieren a ellos y exigen a las partes actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional, sin que puedan excluir ni restringir la aplicación de este deber."[213]

La buena fe sólo puede ser entendida por su contrario, la mala fe, la cual consiste en la generación de un perjuicio o afectación por parte de un operador comercial a su socio, independientemente de su intención, pero considerando un acto específico que tienda a consolidarse como daño a la operación comercial, derivándose por lo tanto en responsabilidad que implica la obligatoriedad de otorgar la respectiva indemnización por ello.

La lealtad negocial implica la idea de que la operación comercial es un "negocio", una entidad completa y unificada, no sólo de un acto de comercio simple que fenece con su cumplimiento; es decir, el negocio internacional va más allá de un trato sencillo de compraventa, implica un vínculo que pretende desarrollarse, continuar y permanecer en varias operaciones. Así, el vendedor y el comprador, no sólo son eso, son "socios", y dentro de esa sociedad *de facto*,

212LEÓN Tovar, Soyla H. Op. cit., p. 125.
213Ídem.

deben ser leales, es decir, deben buscar que ambos se beneficien y continúen beneficiándose; si uno de ellos intenta sacar provecho o afectar al otro, no es leal, no es su socio, sería simplemente un oportunista.

"Se trata de principios éticos, de la honestidad de hecho en la conducta contractual, por lo que las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial, sin que se pueda excluir o restringir ese deber. Nuestro CCF los reconoce en el artículo 1796 y su violación en los contratos es sancionada, e incluso la actuación de mala fe en contra de quien actúa por ignorancia, notoria necesidad o extrema miseria, al igual el Código de Comercio italiano en sus arts. 1175 y 1337 (el artículo 1175 establece que acreedor y deudor deben comportarse según las reglas de correttezza)."[214]

Cualquier parte es libre de entablar negociaciones y no incurre en responsabilidad si no culminan en acuerdo; sin embargo, la parte que ha negociado o interrumpido con mala fe una negociación es responsable de los daños causados[215]. Así, en los comentarios a los Principios se menciona como mala fe el entrar en negociaciones o continuadas con la intención de no llegar a un acuerdo, con lo cual se violenta el principio de buena fe y el responsable debe pagar los daños causados a la otra parte. Desde luego, el concepto y los alcances de la buena fe varían en los sistemas jurídicos; por ello, su aplicación ha de ser a la luz de las circunstancias especiales del comercio internacional y no conforme la legislación local.

"La buena fe de las partes debe prevalecer no sólo desde la celebración, sino antes: desde las negociaciones previas, que pueden revestir la forma de cartas de intención, promesas de contrato, memorando de entendimiento; *letter of intent; commitment letters; binders' agreements in principle; memoranda of*

214Ídem.
215 Véase el artículo 2.1.15. de los Principios UNIDROIT.

understanding, etc., hasta la conclusión y ejecución del contrato e incluso después."[216]

En la práctica las partes entran en negociaciones verbalmente o por medios electrónicos, ópticos o similares y sin límite de tiempo, algunas veces ni siquiera definen con exactitud los elementos esenciales del contrato; sin embargo, se hacen promesas, se intercambian información y acuden a los usos frecuentes entre ellas o en el giro del que se trata; e incluso, sin esperar a la redacción definitiva del contrato, comienzan a cumplir conforme sus negociaciones.

Por eso los Principios se refieren a *Good faith and fair dealing*, y por ello establecen reglas para determinar la existencia del contrato, pese a que no haya acuerdo sobre todos los puntos negociados, así como para los casos en los que en el contrato no se fije el precio y la forma para establecerlo. En ese caso señalan que el precio se entiende como el que generalmente se cobra por tales prestaciones en el momento de celebrarse en circunstancias similares; de no poder establecerse el precio de esa manera, se entiende un precio razonable.[217]

El concepto de buena fe es fundamental en los Principios y debe prevalecer en todos los contratos; implica honestidad, lealtad y cooperación, en el concepto de que el contrato no es sólo de intereses opuestos, sino que su significado es unir, estrechar, conjuntar "un proyecto en común". Por ello los Principios se refieren a las cláusulas implícitas e incorporan la obligación de cooperación entre las partes[218], aunque no se haya pactado, pero que debe circunscribirse a ciertos límites, sin negar al grado de intercambiar obligaciones de las partes para el cumplimiento del contrato. Este Principio otorga seguridad y tranquilidad a las partes, por ejemplo, que la otra parte no divulgará los secretos comerciales que le

---

216LEÓN Tovar, Soyla H. Op. cit., p. 126.

217La idea de precio razonable hace evidencia de lo que ya se ha mencionado anteriormente, donde la racionalidad es fundamental para interpretar los diversos casos que implican la operación comercial internacional. Véase el artículo 5.1.7. de los Principios UNIDROIT.

218 Véase el artículo 5.3. de los Principios UNIDROIT.

han sido transmitidos en virtud de las negociaciones, que se cumplirá lo pactado.[219]

Diligencia contractual[220].- El principio de eficiencia que subyace en esta disposición va más allá de una condición comercial, implica la formación de una actitud que sólo se alcanza con los buenos hábitos y a partir de una cultura de apego a la calidad.

"La buena fe y la lealtad contractual implican actuar con diligencia contractual, con honestidad y con lealtad; esto es, que cada parte actúe como persona prudente, perito y diligente; la diligencia contractual comprende el cuidado, la atención, conocimiento, vigilancia, perseverancia y trabajo que es lícito esperar de una persona razonable y responsable. La buena fe y la lealtad negocial exigen de las partes el deber de cuidado, de diligencia y de emplear los mejores esfuerzos (*best-effort*)."[221]

Prácticas y usos comerciales[222].- "Las partes están obligadas por cualquier uso en cuya aplicación hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas, así como por cualquier uso que sea ampliamente conocido y observado regularmente en el tráfico mercantil de que se trate por sujetos participantes en dicho tráfico, a menos que la aplicación de ese uso no sea razonable…"[223]

Son usos ampliamente conocidos y regularmente observados, donde encontramos el carácter obligatorio convencional de estas prácticas, como es el caso de las reglas Incoterms©. Lo que quiere decir que estos principios establecen que los que realizan la operación comercial internacional, al acordar el uso de ciertas prácticas, de la misma forma, se obligan a ellas.

219LEÓN Tovar, Soyla H. Op. cit., p. 127.
220 Principio expresado en el artículo 5.1.4.2. de los Principios UNIDROIT.
221LEÓN Tovar, Soyla H. Op. cit., p. 127.
222 Véase el artículo 1.9. de los Principios UNIDROIT.
223LEÓN Tovar, Soyla H. Op. cit., p. 127.

Formación del contrato[224].- En cuanto a la formación del contrato, los Principios recogen las normas previstas en la Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías. Por ello señalan que todo contrato podrá celebrarse mediante la aceptación de una oferta o por la conducta de las partes que sea relevante para demostrar la existencia del mismo. Esto es lo que llamamos el "perfeccionamiento del contrato".

Interpretación del contrato.- Conforme los Principios, el contrato debe interpretarse de acuerdo con la intención común de las partes[225]. Si dicha intención no puede establecerse, el contrato se interpretará conforme al sentido que le habrían dado personas sensatas de la misma condición que las partes, colocadas en las mismas circunstancias. Tomando en cuenta desde las negociaciones previas, las declaraciones, las cláusulas y la integración del contrato, en donde, cuando las partes no se hayan puesto de acuerdo acerca de una disposición importante para la determinación de sus derechos y obligaciones, se considerará integrada al contrato aquella disposición que resulte más apropiada a las circunstancias, considerando la intención de las partes, la naturaleza y la finalidad del contrato, la buena fe y la lealtad negocial, así como el sentido común.

Vicios del consentimiento.- "En los Principios de UNIDROIT, al igual que en nuestro derecho civil y mercantil, el error grave (concepción equivocada sobre los hechos o sobre el derecho, que debió existir al tiempo de la celebración del contrato), el dolo (cuando una parte es inducida a celebrado mediante maniobras dolosas de la otra parte, incluidas palabras o prácticas, o cuando dicha parte omitió revelar información que debería haber sido revelada conforme a criterios comerciales razonables de lealtad negocial), las amenazas (cuando una parte ha sido inducida a celebrado mediante una amenaza injustificada de la otra parte, la cual, tomando en consideración las circunstancias del caso, fue tan inminente y

224 Este tema, más allá de ser un Principio, es una característica de la contratación internacional. Véase la sección 1 del capítulo 2 de los Principios UNIDROIT, artículo 2.1.1.
225 Artículo 4.1. de los Principios UNIDROIT.

grave que no le dejó otra opción razonable), y en general la fuerza, la intimidación y la lesión son causa de nulidad de los contratos."[226]

Excesiva desproporción.- Los Principios reconocen la lesión como causa de nulidad de los contratos, tal como ocurre en nuestro Código Civil Federal y el Código de Comercio, si una de las partes se ha aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la impugnante, o de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación.

"… El contrato puede ser anulado o bien ajustado: a) a petición de la parte legitimada para dar por anulado el contrato, él tribunal podrá adaptar el contrata o la cláusula de que se trate, a fin de ajustarlo a criterios comerciales razonables de lealtad negocial, y b) a petición de la parte que recibió una comunicación de darlo por anulado, siempre que dicha parte le haga saber su decisión a la otra inmediatamente y, en todo caso, antes de que ésta obre de conformidad con su voluntad de dar por anulado el contrato."[227]

Excesiva onerosidad o *hardship*.- Hay "excesiva onerosidad" (*hardship*) cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento de ciertos eventos, bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuido, y, además, dichos eventos acontecen o llegan a ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato, los eventos no pudieron ser razonablemente tenidos en cuenta por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato, los eventos escapan al control de la parte en desventaja, y el riesgo de tales eventos no fue asumido por la parte en desventaja[228].

226LEÓN Tovar, Soyla H. Op. cit., p. 128. Para mayor profundidad de este tema véase la sección 2 del Capítulo 3 de los Prioncipios UNIDROIT al respecto de las "Causas de anulación".
227Ibid., pp. 128-129.
228 Artículo 6.2.2. de los Principios UNIDROIT.

"Esta figura es de gran trascendencia porque si bien prevalece el principio *pacta sunt servanda*, conforme al cual el contrato debe cumplirse siempre que sea posible e independientemente de la carga que ello implique para la parte obligada, puesto que los contratos adquieren fuerza obligatoria entre las partes desde que los celebran; no siempre es posible ni justo cumplir en los términos acordados entre las partes cuando ocurren circunstancias que cambian sustancialmente las prestaciones de las partes, cuando se produce una situación excepcional reconocida por los Principios como excesiva onerosidad o *hardship*, también denominada frustración de la finalidad del contrato, imprevisión [*rebus sic stantibus*], o excesiva onerosidad sobrevenida."[229]

Es definitivo que la buena fe constituye un principio general del derecho y que de acuerdo a él el obligado debe conducirse como persona sensata de su responsabilidad en el cumplimiento íntegro de sus obligaciones, cualquiera que resulte la magnitud de su contenido, pero cuando sobrevienen acontecimientos que no se previeron o no pudieron preverse y que modifican sustancialmente sus obligaciones, no es justo ni legal mantener éstas.

"… desde hace más de medio siglo se reconoció que las partes estaban obligadas a cumplir en sus términos todas y cada una de las obligaciones asumidas, en tanto las circunstancias no cambiaran (*rebus sic stantibus*); que el reconocimiento de la excesiva onerosidad constituye un remedio excepcional para mitigar graves situaciones que modifican las prestaciones, sucesos que alteran fundamentalmente el equilibrio del contrato y que provocan un incremento del costo de la prestación o una disminución de su valor. En este tenor, los Principios reconocen que ciertos sucesos pueden alterar fundamentalmente el equilibrio del contrato y, por tanto, el perjudicado tiene derecho a una renegociación del mismo cuando dichos sucesos son conocidos después de celebrado el contrato; no

229LEÓN Tovar, Soyla H. Op. cit., p. 129. Los corchetes son míos, donde en la teoría de la imprevisión de los contratos encontramos subyacente el principio de *rebus sic stantibus*, el cual complementa al de *pacta suntservanda*.

pudieron ser razonablemente previstos; escapan al control de esa parte y dicha parte no asumió el riesgo."[230]

En ese caso, la parte perjudicada puede solicitar a la otra parte la renegociación del contrato, sin que por ello se le autorice a suspender el cumplimiento. Si no hay acuerdo sobre la renegociación en un periodo razonable, el que se encuentra en desventaja tiene la acción correspondiente ante el tribunal competente, en cuyo caso éste puede determinar dar por terminado el contrato o ajustar el mismo, facultad que puede ser cuestionada, pero que en aras del equilibrio contractual está justificada.

Comunicación por cualquier medio apropiado[231].- Establecen los Principios que cuando sea necesaria una comunicación, ésta se hará por cualquier medio apropiado según las circunstancias. La comunicación surtirá efectos cuando llegue a la persona a quien vaya dirigida. A tal efecto, se considerará que una comunicación "llega" a la persona cuando le es comunicada oralmente o entregada en su establecimiento o en su dirección postal.

Este es un tema interesante, pues en la actualidad con los avances tecnológicos del correo electrónico podemos considerar que si tal notificación fue enviada por este medio, es definitivo que desde el momento de ser enviado, a los pocos segundos o inmediatamente, tal mensaje ya se encuentra en la "bandeja de entrada" de la dirección electrónica del destinatario, por lo que se consideraría que "ha llegado" a él; si por alguna razón el destinatario no revisa su bandeja de entrada continuamente, podría pasar por alto que tal notificación ya ha surtido sus efectos.

"La palabra comunicación incluye toda declaración, demanda, requerimiento o cualquier otro medio empleado para comunicar una intención, y el término

230Ibid., pp. 129-130.

231 Este principio se refiere a las llamadas "Notificaciones", tema que se encuentra expuesto en el artículo 1.10. de los Principios UNIDROIT.

escrito incluye cualquier modo de comunicación que deje constancia de la información que contiene y sea susceptible de ser reproducida en forma tangible; es decir, se reconocen los mensajes de datos."[232]

Confidencialidad.- Los Principios reconocen la trascendencia que tiene la información que las partes se proporcionan en el curso de las negociaciones y durante la vigencia del contrato. Por ello establecen que si una de las partes ofrece información confidencial durante el curso de las negociaciones, la otra tiene el deber de no revelada ni utilizarla injustamente en provecho propio, independientemente de que luego se celebre el contrato. Cuando fuere el caso, la responsabilidad derivada del incumplimiento de esta obligación podrá incluir una indemnización proporcional al beneficio recibido por el transgresor.[233]

Totalidad de lo acordado.- Los Principios previenen que todo contrato escrito que incluya una cláusula indicativa de que lo allí contenido expresa todo lo acordado, no puede ser contradicho o complementado mediante prueba de declaraciones o de acuerdos anteriores. No obstante, tales declaraciones o acuerdos podrán utilizarse para interpretar lo escrito.[234]

Imposibilidad de cumplimiento.- "Los Principios reconocen la fuerza obligatoria de los contratos, en tanto no contengan causa de nulidad, de ahí que cada parte debe cumplir sus obligaciones en el momento estipulado en el contrato o determinable según éste; en cualquier momento dentro del término estipulado, a menos que las circunstancias indiquen que la otra parte le corresponde escoger el momento del cumplimiento, y en los demás casos en un plazo razonable después de celebrado el contrato."[235]

232LEÓN Tovar, Soyla H. Op. cit., p. 130.
233Ibid., p. 132. Artículo 2.1.16. de los Principios UNIDROIT.
234Este tipo de condiciones se hacen llamar "cláusulas de integración", establecidas en el artículo 2.1.17. de los Principios.
235LEÓN Tovar, Soyla H. Op. cit., p. 133.

Conforme a lo anterior, no afectará la validez del contrato el hecho de que en el momento de su celebración no sea posible la ejecución de la obligación contraída, o si en el momento de su celebración una de las partes no estuviere facultada para disponer de los bienes objeto del contrato.

Los Principios pretenden colmar diversas lagunas en el contrato para que éste surta sus efectos; así, en el caso de que las partes no señalen el precio en el contrato, esta convención indica que se tendrá como tal el precio generalmente cobrado por tales prestaciones en el momento de celebrarse el contrato, en circunstancias semejantes dentro del respectivo ramo comercial o en su defecto, el precio razonable.[236]

"Cuando el precio debe ser fijado por una de las partes y resulta un precio no razonable, será sustituido por un precio razonable. Cuando el precio deba ser fijado por un tercero y éste no pueda o no quiera fijarlo, el precio será uno razonable; cuando el precio ha de fijarse por referencia a factores que no existan, que han dejado de existir o que no son asequibles, se acudirá como sustituto al factor equivalente más cercano."[237]

Es importante destacar que los Principios UNIDROIT establecen la formulación de cláusulas que también derivan en estándar y específicas, tal y como lo advertimos en el Modelo de Contrato de Compraventa Internacional de la Cámara de Comercio Internacional, donde existe un apartado de Condiciones Generales y otro de Condiciones Específicas, donde en éstas últimas se exponen como un formulario de llenado, donde se hace referencia de las condiciones concretas que dependen de la operación comercial a realizar.[238]

Las cláusulas estándar"… Son aquellas preparadas con antelación por una de las partes para su uso general y repetido, y son utilizadas de hecho, sin ser

236Artículo 5.1.7. de los Principios.
237LEÓN Tovar, Soyla H. Op. cit., p. 133.
238 Véase Cámara de Comercio Internacional. *"Modelo ICC de Contrato de Compraventa Internacional."* Barcelona. ICC Publications. Comité Español de la Cámara de Comercio Internacional, 2013.

negociadas con la otra parte. En los comentarios… de los Principios se dice que lo fundamental no es su presentación formal, ni quién las ha elaborado, ni su extensión, sino que hayan sido predispuestas para el uso generalizado y repetido de las partes y que sean utilizadas en el caso concreto sin ser negociadas por la otra parte. Este requisito se refiere sólo a las cláusulas estándar que la otra parte debe aceptar como un todo, por lo que no incluye a los otros elementos del mismo contrato que pueden negociarse."[239]

De acuerdo a los Principios, cuando las partes usan cláusulas estándar y llegan a un acuerdo, excepto en lo que se refiere a dichas cláusulas, el contrato se entenderá perfeccionado con base en lo acordado y lo dispuesto en aquellas cláusulas que sean sustancialmente comunes, a menos que una de las partes hubiera indicado claramente con anticipación, o que luego de formalmente celebrado y sin demora así lo comunique a la contraparte, que no tiene el propósito de quedar obligada por dicho contrato, o que no se entenderá celebrado el contrato sino una vez que se haya logrado un acuerdo sobre cuestiones específicas.

Los Principios señalan, además, que las partes asumen obligaciones expresas e implícitas. Las primeras dimanan de la voluntad expresa de las partes, en tanto que las segundas de la naturaleza y finalidad del contrato, las prácticas establecidas entre las partes y los usos, la buena fe y la lealtad negocial, y el sentido común[240].

"En todo caso, una de las partes debe cooperar con la otra cuando dicha cooperación puede ser esperada para el cumplimiento de las obligaciones de esta última. En la medida en que la obligación de una de las partes implique el deber de alcanzar un resultado específico, dicha parte estará obligada a obtener dicho resultado, y en la medida en que la obligación de una de las partes implique el deber de desplegar los medios apropiados en la ejecución de una actividad, dicha

239LEÓN Tovar, Soyla H. Op. cit., p. 130.
240 Artículo 5.1.2. de los Principios UNIDROIT.

parte estará obligada a desplegar esos medios, tal como lo haría una persona razonable de la misma condición colocada en las mismas circunstancias. Para determinar en qué medida la obligación de una de las partes es una obligación de medios o de resultado se tendrán en cuenta, entre otros factores, los siguientes: a) la manera en que la obligación se expresa en el contrato; b) el precio y demás elementos del contrato; c) el nivel de riesgo normalmente involucrado en la obtención del resultado esperado, y d) el influjo de las habilidades de la otra parte en la ejecución de la obligación."[241]

3.4. Las reglas Incoterms© y sus principios

La existencia de los Incoterms© responde a la necesidad, abrigada desde hace bastante tiempo en el comercio internacional, de evitar los problemas derivados de la utilización de términos comerciales similares que, sin embargo, aparecen dotados de un significado diverso en los distintos países. Ello da lugar a malentendidos y litigios y, correlativamente, a pérdidas de dinero y tiempo.

Estas reglas Incoterms© se presentan como un conjunto de acrónimos que, de forma universal, concretan con claridad el significado de los principales términos utilizados en los contratos de compraventa internacional de mercaderías; no en los de transporte, como equívocamente se afirma en ocasiones.

"La primera redacción de los INCOTERMS es de 1936. Con posterioridad, se han ido alterando para adaptarlos a las cambiantes características del comercio internacional: en 1953, 1976, 1980, 1990, 2000 y 2010."[242]

Como ya lo he mencionado en mi libro "Elaboración del contrato de compraventa internacional"[243], las reglas Inconterms[©] pueden ser vistas desde diversos puntos de vista: a) Una herramienta para el vendedor de una mercancía

241LEÓN Tovar, Soyla H. Op. cit., p. 132.
242ESPLUGUES Mota, Carlos y HARGAIN, Daniel (coords). Op. cit., p. 410.
243 PÉREZ Espejel, Carlos Javier. *"Elaboración del contrato de compraventa internacional"*. Puebla, 2016, pp. 31-32.

para cotizar el precio de la misma, a través de la estimación de los costos y procedimientos que debe ejecutar para enajenar este bien al comprador; b) Una herramienta de negociación entre el vendedor y el comprador de una mercancía, para establecer las condiciones en las que se desarrollará la operación comercial que habrán de realizar; c) Una herramienta para elaborar el contrato de compraventa internacional celebrado por el vendedor y el comprador de una mercancía, estableciendo las condiciones y cláusulas que deberá regir la operación comercial que desean hacer; d) Un elemento base de condiciones del contrato de compraventa internacional, donde el comprador y el vendedor de una mercancía pueden verificar las condiciones de su contrato a través de lo estipulado por la regla escogida en la operación comercial; e) Una guía práctica para el estudiante, o cualquier otra persona interesada en el tema, que le permita conocer los elementos principales de una operación comercial; f) Términos especializados del comercio y los negocios internacionales, que forman parte de un lenguaje exclusivo de los que estudian y ejercen el comercio, formando así, lo que yo llamo, una "dogmática comercial" ; g) Una marca creada y registrada por la Cámara de Comercio Internacional, que implica derechos que ejerce esta institución en beneficio de sus miembros y de la especialización del comercio internacional.

"Los distintos Incoterms© no especifican todas las obligaciones derivadas del contrato de compraventa internacional de mercaderías, sino tan sólo los derechos y obligaciones del comprador y del vendedor bajo cada uno de ellos."[244]

Se trata de términos diseñados para el comercio internacional. Sin embargo, la práctica diaria refleja una creciente utilización en el tráfico interno. En ese caso, las cláusulas A.2 y B.2 y cualquier otra estipulación de otras cláusulas en relación con la importación y con la exportación deben ser obviadas por irrelevantes.

244ESPLUGUES Mota, Carlos y HARGAIN, Daniel (coords). Op. cit., p. 410.

"La naturaleza de los Incoterms© es meramente facultativa: ello implica que su aplicación depende de la voluntad de las partes. Éstas pueden… alterar su significado, en la forma y sentido que estimen conveniente."[245]

"El vocablo Incoterms©-términos internacionales de comercio- son las iniciales de *International Chamber of Comerce Trade Terms* y expresan el conjunto de reglas aplicadas a la interpretación de los términos comerciales internacionales, dándoles un sentido unívoco, comúnmente aceptado, dentro de la discrecionalidad facultativa de su utilización."[246]

Según algunos diccionarios especializados: "INCOTERMS[©]. Son una serie de términos empleados en el comercio internacional, cuya finalidad es reducir algunas de las dificultades que encuentran exportadores e importadores al contratar, fundamentalmente, las originadas por la diversidad de posibles interpretaciones que se pueden hacer en cada país de los términos de un contrato."[247]

Otro diccionario menciona el carácter opcional de estas reglas: "INCOTERMS[©] …términos de comercio internacional… empleados en la mayoría de los contratos comerciales del comercio internacional, si bien su uso es opcional, y cuya finalidad principal es definir con claridad las responsabilidades de las partes de un contrato… los costos incurridos… por cada una y el momento en que éstos se incurren…"[248]

Jerez Riesco las considera fórmulas breves de los "*trade terms*" (términos comerciales)[249]; por lo que implicaría la formación de una dogmática comercial como ya se mencionó en párrafos anteriores.

245Ibid., p. 411.
246JEREZ Riesco, José Luis. *"Comercio Internacional"*. 3ª ed. Madrid, ESIC, 2000. p. 52.
247PUJOL Bengoechea, Bruno. Op. cit., pp. 215-216.
248ALCARAZ Varó, Enrique. *"Diccionario de comercio internacional. Importación y exportación"*. Barcelona, Ariel, 2007. p. 333.
249JEREZ Riesco, José Luis. Op. cit., p. 52.

Las reglas Incoterms© tienen por objeto facilitar un conjunto de reglas internacionales de carácter facultativo que determinen la interpretación de los principales términos utilizados en los contratos de compraventa internacional. Con las reglas interpretativas de los términos internacionales de comercio se pretende dar una hermenéutica idéntica a las obligaciones mutuas y recíprocas que surgen en los compromisos de compradores y vendedores en toda acción de compraventa allende las fronteras perimetrales de las naciones soberanas. Con esta serie de reglas internacionales para la interpretación de los términos comerciales más frecuentes y usuales empleados comúnmente en el comercio exterior se busca erradicar la incertidumbre que puede surgir de las diferentes interpretaciones de esos términos en los respectivos países.

"Las reglas estipuladas en los Incoterms© dan la versión exacta y el significado ortodoxo y ajustado a las expresiones utilizadas y a las abreviaturas empleadas en la contratación comercial a escala internacional, normalizando y estandarizando el sentido apropiado de dichos términos y sus apócopes."[250]

Las reglas Incoterms© obligan y vinculan a las partes contratantes, por lo menos convencionalmente, comprometiendo y a la vez delimitando obligaciones y responsabilidades, no dejando al libre albedrío de los intervinientes el criterio de la interpretación y el significado de los términos utilizados en la venta de compradores del exterior, generando una gran ventaja en la práctica de las operaciones comerciales internacionales.

"Los Incoterms© vienen definidos y perfilados por la autoridad de la Cámara de Comercio Internacional que fija el estricto sentido de su significado, la acepción plasmada y reconocida como única, uniforme y auténtica."[251]

250Ibid., p. 53.
251 Ídem.

Hay que considerar que las reglas fijadas por los Incoterms© de la CCI, sus cláusulas de condiciones implícitas, son de aplicación exclusiva para el comprador y el vendedor, o, si se prefiere, para las relaciones que pueden establecerse entre exportadores e importadores, quedando excluidas cualquiera otra persona física o jurídica que intervenga en la operación comercial concertada entre compradores y vendedores y que sea como resultante de sus respectivos contratos derivados de la relación contractual de la compraventa internacional, respetándose así el principio *res inter alios acta*.

Otros principios en los que se basan las reglas Incoterms© son: definir con precisión las obligaciones de las partes intervinientes en la compraventa (comprador y vendedor); versar sobre prácticas generalizadas y aceptadas en el comercio exterior; y establecer las obligaciones mínimas a las que se pueden añadir e incrementar otras que perfilen aún más los intereses comunes de las partes intervinientes en el contrato (exportador e importador)."[252]

Las reglas Incoterms© resuelven de forma llana, entre otros aspectos, cuatro elementos o cuestiones esenciales en toda compraventa: a) el lugar y la forma de la entrega de la mercancía. Se indica el punto de entrega marcado en el lugar del trayecto, generalmente va entre paréntesis a continuación. Se determina también el momento en que debe ejecutarse esta obligación. La entrega podrá ser directa o indirecta; b) la transmisión de los riesgos y responsabilidades de pérdida o daños l de la mercancía del vendedor al comprador; c) la distribución de los gastos de la operación, indicando los incluidos en el precio dado y aceptado y que deben correr por cuenta y cargo del comprador por no estar comprendido en el precio. La distribución den gastos coincide, por lo general, con la transmisión de riesgos; y d) qué parte debe realizar los trámites, gestiones y diligencias para cumplimentar las formalidades oficiales y las exigencias administrativas para la exportación y la importación de los productos objeto de la compraventa internacional, es decir los trámites documentales necesarios para cruzar las

252 Véase el libro oficial de la Cámara de Comercio Internacional de las reglas Incoterms©: Cámara de Comercio Internacional. Op. cit., p. 8.

fronteras de los Estados (licencias, certificados de origen, facturas comerciales, facturas consulares, etc.)[253].

Las cuestiones que permanecen al margen y fuera de la órbita de las reglas Incoterms© son varias, pero son esenciales el modo, forma y condiciones de pago, circunstancia que debe quedar claramente plasmada en las condiciones estipuladas en el contrato de compraventa.

"Los Incoterms© determinan los elementos que componen el precio, pero no indican nada sobre las modalidades ni instrumentos de pago, limitándose a indicar que se debe pagar el precio concertado según lo dispuesto en el contrato de compraventa. Nada refieren… sobre la transferencia de la propiedad, ni de otros derechos inherentes a la propiedad, ni sobre la violación de los contratos y las consecuencias que puedan derivarse de estas conculcaciones, ni la exoneración de responsabilidad en determinados supuestos."[254]

Inclusive tampoco estas reglas resuelven nada sobre el derecho aplicable, la sumisión a un derecho determinado, la ley de aplicación en caso de litigio entre las partes, ni la competencia de jurisdicción en caso de controversia, no pronunciándose sobre cuestiones de jurisdicción, ni ámbito de competencia de los tribunales de justicia a quien corresponda resolver las desavenencias, por lo que, debido a la complejidad y diferencia de criterios de los múltiples ordenamientos jurídicos nacionales, es recomendable el sometimiento de los contratos que se realicen a la fórmula del arbitraje internacional para el supuesto de que surjan discrepancias entre las partes[255].

253JEREZ Riesco, José Luis. Op. cit., pp. 53-54.
254Ibid., p. 54.
255 Para ello, la misma Cámara de Comercio Internacional recomienda sujetarse a los Tribunales de Suiza, los cuales, a dicho de esta organización, contienen los instrumentos necesarios para la solución de controversias conforme a las reglas Incoterms©. Véase Cámara de Comercio Internacional. "Modelo ICC de Contrato de Compraventa Internacional." Barcelona. ICC Publications. Comité Español de la Cámara de Comercio Internacional, 2013.

“Desde el punto de vista de la naturaleza jurídica de los INCOTERMS, éstos tienen carácter facultativo, no es obligatoria su utilización y se pueden celebrar contratos de compraventa internacional sin tomarlos en cuenta ni consideración. Jurídicamente son una redacción sumaria de la costumbre internacional que actúan como reglas supletorias interpretativas y están considerados como fuente del derecho mercantil internacional.”[256]

El texto de los términos en inglés y las abreviaturas o siglas de los mismos en dicha lengua es el de referencia en los contratos internacionales, aunque se pueden traducir a otras lenguas, pero, en caso de discrepancias de carácter semántico, el texto inglés es el predominante.

“Entre los objetivos que persiguen los INCOTERMS podemos enumerar los siguientes: a) facilitar la interpretación uniforme, mediante reglas internacionales, de los principales y más corrientes términos comerciales utilizados con asiduidad en los contratos de compraventa internacional; b) aportar firmeza, seguridad y certeza a la hora de negociar los contratos internacionales de compraventa, empleando términos que vienen regulados en su significado por reglas internacionales dictadas por la CCI; c) son un método de identificación, mediante una denominación común que, como fórmula aplicable, evita discusiones; d) despejar incertidumbres de las prácticas, modos, usos, costumbres y acepciones que se confieren a los términos comerciales en países y lugares diferentes. Es un método de armonización que todos entienden y para todos significa igual; e) evitar malentendidos, discusiones y litigios por el empleo de expresiones uniformes; f) ahorro de tiempo y celeridad en las transacciones comerciales internacionales; g) son fruto de la autonomía de la voluntad de los contratantes; h) anulan distancias y superan barreras lingüísticas y usos comerciales de carácter local[257].

Las reglas fijan de forma simple, pero clara y directa, las obligaciones de las partes compradora y vendedora; pretenden, y esa es la intención del Comité de

256JEREZ Riesco, José Luis. Op. cit., p. 54.
257Cámara de Comercio Internacional. Op. cit., p. 5.

Técnicos Comerciales de la Cámara Internacional de Comercio, llegar a un compromiso y un acuerdo sobre un conjunto de reglas con proyección internacional que sea adoptadas y utilizadas con idéntico sentido y con la misma orientación por un gran número de personas vinculadas al comercio internacional.

Las reglas Incoterms© fijan mínimos y están ajustados en sus propios términos, pudiendo las partes intervinientes incrementar otras obligaciones que se adicionen a las reglas básicas establecidas. Siempre, las cláusulas especiales introducidas en los contratos al margen de las reglas contenidas en los INCOTERMS prevalecen sobre lo preceptuado en las reglas generales. La modificación puede ajustar conveniencias recíprocas y circunstancias particulares[258].

Las reglas de los INCOTERMS obligan y vinculan, de forma exclusiva y excluyente, a las dos partes directamente relacionadas en toda compraventa, es decir al comprador y al vendedor, sin que las obligaciones sean extrapolables a terceros, aunque puedan involucrarse en la operación; sólo se refieren a términos comerciales usados en los contratos de compraventa y, por consiguiente, no se trata de términos que puedan usarse en contratos de transporte. .En caso de litigio, son de valiosa ayuda para conocer quién ha cumplido sus obligaciones y quién ha dejado de asumir sus compromisos.

En la práctica de las operaciones comerciales internacionales las partes optarán por la regla Incoterm© que más se acomode a sus exigencias y circunstancias, teniendo en cuenta el progresivo de obligaciones que genera para comprador y vendedor, así como las características de las empresas, los productos, los mercados, la burocracia administrativa para la obtención de las licencias, entre otros aspectos.

258JEREZ Riesco, José Luis. Op. cit., pp. 55-56.

CAPÍTULO 4. LAS CONDICIONES GENERALES DE LEY MODELO EN MÉXICO SOBRE LA CONTRATACIÓN DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL A PARTIR DE LAS REGLAS INCOTERMS

4.1. Las reglas INCOTERMS como derecho espontáneo y autónomo

Después de un análisis profundo de las teorías del derecho internacional privado, donde se ha podido vincular la postura jusnaturalista laica y las primeras reflexiones juspositivistas al fenómeno de la llamada nueva *lex mercatoria*, resulta evidente justificar y explicar los elementos que la consolidan como un sistema jurídico espontáneo y autónomo, a quien le pertenece todo carácter de juridicidad y de poder fáctico, el cual convive junto al sistema jurídico estatal, específicamente al mexicano.

Para ello resulta importante, en primer lugar, explicar el término de "orden" a la luz de las consideraciones de Federich A. Hayek, quien explica este concepto desde una perspectiva económica liberal: "…Denominamos 'orden' a un estado de cosas en el cual una multitud de elementos de diversa especie se relacionan entre sí de tal modo que el conocimiento de una parte espacial o temporal del conjunto permite formular, acerca del resto, expectativas adecuadas o que, por lo menos, gocen de una elevada probabilidad de resultar ciertas."[259]

También expresa la distinción de orden espontáneo y organización, la cual descansa principalmente en la diversidad de fuentes que dan origen a cada uno: la organización es fruto del esfuerzo y programación de la razón humana en tanto que el orden espontáneo es el resultado no buscado de un proceso evolutivo[260].

259 HAYEK, F.A. *Op. cit.*, p. 75.
260 VELARDE, Caridad. *Op. cit.*, p. 127.

A pesar de que las ciencias sociales se basan y se nutren de estructuras ordenadas, no necesariamente podemos determinar que son producto del designio humano. En la actualidad, ya se reconoce que se trata de un resultado final de determinados procesos evolutivos cuyos efectos eran imprevisibles.

Inclusive tal conceptualización la encontramos en otras disciplinas que no forman parte de las ciencias sociales, ejemplo de ello es la teoría del "orden implicado" del físico David Bohm, quien al hacer coincidir la relatividad y la física cuántica, se descubre el mundo como un todo continuo, en el cual todas las partes del universo, incluyendo el observador y sus instrumentos se mezclan y se unen en una totalidad. Bohm considera que en realidad todo está ordenado según un orden preestablecido[261].

Por otro lado, la organización puede ser conocida en su totalidad, puesto que su forma de ser constituye una estructura formada por una mente similar a la nuestra; sin embargo, el orden espontáneo sólo se conoce de modo abstracto y nunca podrá alcanzarse la percepción de cada uno de los elementos que lo componen.

"La tesis de Hayek acerca de las relaciones entre la mente humana y las realidades sociales parte del principio de que el individuo carece de capacidad para someter estos órdenes a su control. Precisamente en la autorregulación de los órdenes es donde radica el fundamento de su carácter autónomo, que es consecuencia de que no se observe en ellos obediencia alguna a una intención inteligente; no están dirigidos, ni por tanto finalizados, por nadie externo a ellos mismos. Sin embargo, de igual modo que sucede en el estudio de las ciencias, de forma generalizada tiende a considerarse a los órdenes complejos como susceptibles de atender a la búsqueda de fines externos a ellos mismos. Se hace referencia a dichos órdenes de modo antropomórfico y considerándolos como

261 Véase BOHM, David. *"La totalidad y el orden implicado"*. Madrid, Kairós, 2008.

cuerpos capaces de adoptar decisiones, mantener actitudes y responder por tanto de éstas."[262]

Desde el punto de vista de Hayek, el problema de esta distinción se remonta desde la concepción griega de lo natural y lo artificial, donde alude a una confusión terminológica de la palabra "Φύσις" (*physei*), lo natural o la naturaleza, con la palabra "θεσει" (*thesei*), lo artificial o por convención. Donde en esta dicotomía sólo quedaba lugar para dos tipos de órdenes: aquellos que son independientes de la voluntad de los hombres y que no guardan relación con su actividad "κόσμος" (*cosmos*) y, además, los que derivan de las actuaciones humanas deliberadas "τάξις" (*taxis*). Sin embargo, a opinión de Hayek, no se contempla la posibilidad de que algo sea consecuencia de la actuación humana no responda a una finalidad previamente trazada[263].

Sin embargo, por lo menos en este caso, Hayek no consideró la conceptualización aristotélica de lo accidental o el azar, donde Aristóteles no contrapone la experiencia y el arte humano con la naturaleza, sino que la coloca frente a la inexperiencia, el azar: "…Y la experiencia parece, en cierto modo, semejante a la ciencia y al arte, pero la ciencia y el arte llegan a los hombres a través de la experiencia. Pues la experiencia hizo el arte, como dice Polo, y la inexperiencia, el azar."[264]

Dice Aristóteles en la "Physica" que "se suele decir también que son causas la suerte y la causalidad y que muchas cosas son y acontecen debido a la suerte y la causalidad"[265]. Menciona además que "Las cosas llegan a ser o por *tèchnē*, o por *phýsis*, o por *týchnē*, o por *autómaton*. La *tèchnē* es un principio que está en otro, la *phýsis* un principio que está en la cosa misma, y las demás causas son privaciones de éstas"[266]. La *týchnē* es una privación de la *tèchnē* y lo *autómaton*

262 VELARDE, Caridad, Op. cit., p. 128.
263 Idem.
264 ARISTÓTELES. *"Aristotelis Metaphysica"*. Trad.: Valentín García Yebra . Madrid, Gredos, 1998. pp. 4-5.
265 ARISTÓTELES. "Física". Trad.: Guillermo R. De Echandia. Madrid, Gredos, 1998, pp. 146-147.
266 ARISTÓTELES. *"Aristotelis Metaphysica"*. Op. Cit., pp. 606-607.

una privación de la *phýsis*. Común a *týchnē* y *autómaton* es para Aristóteles el hecho de ser excepciones, como también el ser efectos per accidens de series causales distintas[267].

La palabra "*Τύχη*" (*týchnē*) traducida por los romanos como fortuna (*fortune*), en relación a la devoción por una imagen divina del mismo nombre que personificaba el destino, originariamente es una causa de las cosas en general que es desprovista del arte humano, más no así de la naturaleza y del humano mismo, es decir, es la causa de un resultado accidental donde haya o no intervenido el ser humano, se manifiesta en la naturaleza sin que sea ella la causa específica, ni tampoco el ser humano quien tuvo el propósito de generarla. Así decimos que hay cosas que pasan por casualidad, azar o accidente.

En este sentido, podríamos decir que Hayek intenta describir la generación de un orden espontáneo, donde ni la naturaleza ni el arte humano son la causa de él, sino que sin que el ser humano tenga la posibilidad real e intelectual de lograrlo, accidentalmente existen elementos que se relacionan entre sí, formando un orden específico, identificable en el tiempo y en el espacio.

Una de las corrientes de pensamiento que se oponen a esta concepción es la constructivista, de la cual Hayek tiene pleno conocimiento y realiza fuerte críticas, basándose en la premisa de que la actividad humana constituye sólo uno de los factores que determinan el desarrollo de un orden. "No tener en cuenta esto supone que algunos de los objetivos que los hombres se proponen resulten inútiles y el esfuerzo de ellos derrochado, absurdo. La causa de estos resultados negativos es la incapacidad humana para plantearse fines a un determinado nivel como consecuencia de la imposibilidad de conocer los datos que concurren en cada uno de los fenómenos y que determinan que el orden se desarrolle de uno u otro modo."[268]

---

267 ARISTÓTELES. "Física". Op. Cit., Nota 43 de Guillermo R. de Echandía, p. 147.
268 VELARDE. Op. cit., p. 130.

La sociedad y las instituciones humanas no han sido creadas por un ente superior que les haya conferido un propósito; tampoco la mente humana puede otorgárselo, como mantiene el pensamiento constructivista. El resultado que se deriva de todo esto es que pretender una mejora global de la sociedad o cualquier otro orden espontáneo, como por ejemplo el lenguaje, es, cuanto menos, una pérdida de tiempo.

En opinión de Hayek, la única oposición viable al constructivismo es aquella que considera que los órdenes espontáneos son consecuencia de un proceso evolutivo. Es la manera de salvar al orden del caos que supondría no estar justificado por ninguna finalidad, ni obedecer tampoco a una causa fundante. Si la existencia de estos órdenes no obedece a ningún tipo de designio hay que excluir de ellos una interpretación teleológica: no han sido diseñados y no responden, por tanto a ningún objetivo. Por lo tanto, los criterios de ordenación no vienen dados extrínseca, sino intrínsecamente al mismo orden, a través de un proceso de selección de tipo evolutivo. Este razonamiento es el único que puede explicar la presencia de órdenes no creados y no dirigidos.

Sin embargo, este pensamiento evolucionista no es original de Hayek, sino que ya es una constante en el pensamiento del liberalismo tradicional y del actual; donde como se advirtió en el primer capítulo de este trabajo, la teoría del derecho internacional nacida de los jusnaturalistas laicos explica la formación de una comunidad internacional de manera espontánea, sin menoscabo de las aportaciones de Bernard Mandeville y de Adam Smith, entre otros pensadores.

“La cuestión más difícil de delimitar es precisamente cuáles son los órdenes que pueden ser considerados como espontáneos. Hayek no se detiene a realizar un estudio sistemático de los mismos, ni tampoco una clasificación, ya que su interés se limita a fundamentar la afirmación de que los órdenes espontáneos son autorreguladores y la razón humana no debe intervenir en ellos, porque corre el riesgo de descompensar las fuerzas que los mueven. Se trata de estudiar el origen

y modo de ser de esos órdenes en ámbitos que afecten a las ciencias sociales. A este objeto resulta de interés conocer el orden espontáneo 'sociedad' con las normas de conducta que le son propias: derecho y moral…"[269]

Para ello hay que considerar que las organizaciones (las creadas por los seres humanos con un propósito específico) y los órdenes espontáneos conviven simultáneamente y se relacionan, inclusive compartiendo ciertos fenómenos comunes. Circunstancia descrita ya por el Doctor Jorge Witker al hablar de la simultaneidad de los fenómenos que conjugan tiempo y espacio en situaciones de tiempo real[270].

Lo anterior lleva a Hayek a una justificada preocupación de que los individuos se sirven de los órdenes espontáneos como si de organizaciones se tratara, no respetando las normas de los órdenes espontáneos, por lo que no se les podría pedir así un funcionamiento correcto.

Según la teoría liberal, una actuación contraria a la forma de ser de un orden espontáneo genera, como consecuencia, que el individuo o grupo social que no adecúa su actuación a dichas reglas se encuentra fuera del proceso evolutivo, que en definitiva es el que determina el desarrollo de la civilización.

"…Sin embargo, no podría objetarse que esta posibilidad no es más que el resultado de la capacidad del hombre de autorregularse, la cual posibilita que las organizaciones interfieran, como de hecho lo hacen, en el curso de la vida de los órdenes propiamente dichos. Tal consideración obedece a un concepto de libertad entendida, no como ausencia de coacción por parte del poder público, sino como aquella cualidad de la actuación del hombre debido a la cual tiene la posibilidad de elegir entre distintas opciones e inclinarse voluntariamente por cualquiera de ellas, incluso por alguna que aparentemente no se presente como la más eficaz,

---

269 Ibid, p. 135.

270 Véase WITKER, Jorge. *"Las ciencias sociales y el derecho"*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLVIII, número 142. México, 2015.

siempre y cuando lo haga movido por una razón de entidad superior a la eficacia misma."[271]

A partir de aquí podemos considerar el fenómeno de la nueva *lex mercatoria* como un orden espontáneo y autónomo de las legislaciones mercantiles, incluyendo las convenciones internacionales que tienen el propósito de la unificación del Derecho Mercantil Internacional, tomando en cuenta su evolución que tiene concreción en lo que representa uno de sus elementos, las reglas Incoterms©.

B. Goldman, quien es uno de sus más fervorosos defensores y cuya concepción de la *lex mercatoria* fue elaborada progresivamente, se refiere a ella como un conjunto de principios generales y reglas consuetudinarias espontáneamente elaboradas sin referencia a un concreto sistema jurídico nacional, reglas provenientes de diversas fuentes que nutren constantemente las estructuras legales y la actividad específica de la colectividad de quienes operan en el comercio internacional. Goldman, colocará en el elenco de fuentes de la *lex mercatoria* en primer lugar, a los usos y reglas consuetudinarias, las cláusulas contractuales generales y los contratos tipo[272].

Cuando hablamos de estos usos y reglas consuetudinarias, como las cláusulas contractuales generales, en este trabajo, distinguimos fundamentalmente a las llamadas "cláusulas espejo" de las reglas Incoterms© de la Cámara de Comercio Internacional, y además al respecto de los contratos tipo, al generado por la misma organización denominado "Modelo de Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías" sustentado en los mismos términos del comercio internacional.

---

271 VELARDE. Op. cit., p. 136.

272 FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *"Ius mercatorum. Autoregulación y unificación del derecho de los negocios transnacionales"*, Madrid, Colegios Notariales de España, 2003, p. 98.

En una posición secundaria aparecen la jurisprudencia arbitral y los principios generales entendidos como fuente subsidiaria cuya función es integrar las lagunas dejadas por las anteriores fuentes. Posteriormente, modificará este esquema de fuentes de manera que los principios generales del derecho, relativos a las relaciones comerciales internacionales y los principios comunes a los sistemas jurídicos nacionales más la jurisprudencia arbitral serán las fuentes prioritarias de la *lex mercatoria*.

Será el arbitraje comercial internacional el que concrete los principios generales del derecho del comercio internacional y los principios comunes a los sistemas nacionales en presencia. De esta manera, los tribunales arbitrales cumplen una doble función, por un lado, dirimir los litigios derivados de las relaciones contractuales inherentes al comercio internacional atendiendo a las reglas y principios del derecho transnacional en el que se incluye la *lex mercatoria*, y por el otro, de contribuir a la manifestación y desarrollo de tales reglas y principios a través de sus decisiones, que se convierten así en fuentes de la *lex mercatoria*.

"La idea de una *lex mercatoria* como un orden jurídico se fundará en la existencia, de facto, de una *societas mercatorum* de carácter internacional capaz de producir su propio derecho regulador de las transacciones internacionales. Si cada institución produce derecho, inversamente sería derecho el conjunto de reglas que rigen una sociedad existente *de facto*. En consecuencia, la existencia de una *societas mercatorum* conduce a aceptar la juridicidad de las reglas de la *lex mercatoria* cuyo fundamento último no es otro que el principio de efectividad."[273]

Francisco López Ruiz[274], hace referencia de los tres elementos conformadores de esta *societas mercatorum*: en primer lugar, las empresas,

---

273 LÓPEZ Ruiz, Francisco. *"El papel de la societas mercatorum en la creación normativa: la lex mercatoria"* . Madrid, Universidad Carlos III de Madrid. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, 2010, p. 75.
274 Ibid, p. 69.

sociedades y el comercio internacional, donde su vertiginoso crecimiento y su amplio espectro de presencia territorial en el mundo han dado paso inclusive a la formación de conglomerados financieros, quienes son capaces de producir un riesgo sistémico en el sistema financiero, "la actividad de estos grupos desborda las fronteras nacionales y dificulta su supervisión, lo cual podía a afectar a la estabilidad del sistema financiero"[275]; en segundo lugar, los mercados financieros, donde la evolución de éstos es la colosal dimensión de sus cifras: "más de un billón y medio de euros giran las veinticuatro horas del día alrededor del globo, a la velocidad que la tecnología de hoy permite, procurando la inversión más rentable. Y lo que resulta más llamativo, la mayoría de esos millones carecen de respaldo físico: son simples anotaciones contables en las pantallas de los ordenadores que conectan los distintos centros financieros mundiales"[276], ejemplificando claramente el proceso de concentración del sistema financiero internacional y con ello la creación de un espacio financiero transnacional; y en tercer lugar, la misma conformación de la nueva *lex mercatoria*, donde la Cámara de Comercio Internacional, con más de 7000 miembros de 130 países, donde conviven empresas y juristas altamente cualificados en las diversas ramas del comercio internacional. "La CCI es un medio idóneo para canalizar propuestas del sector privado ante los gobiernos, e incidir en las decisiones que éstos adoptan en las rondas de negociaciones de la OMC… para incrementar la influencia de la comunidad empresarial en la toma de decisiones de las Naciones Unidas y en otros organismos internacionales"[277]

Sin embargo, el mismo Goldman[278] se verá obligado a matizar su concepto de orden jurídico admitiendo que si bien la *lex mercatoria* no es un ordenamiento jurídico sí cumple la función de un orden jurídico. Existen órdenes jurídicos en proceso de formación que en ciertas fases de su desarrollo son incompletos pero

275 ZUNZUNEGUI, F., *"Derecho del Mercado Financiero"*. Madrid, Marcial Pons. 2005, pp. 310-311.
276 GALGANO, F., *"La globalizzazione nello specchio del diritto"*, Bologna, Il Moulino. 2005. Citado por la traducción española de Roitman, H. y De La Colina, Mª.: La globalización en el espejo del Derecho, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni. 2005, p. 23.
277 FERNÁNDEZ ROZAS. Op. Cit., p. 99.
278 GOLDMAN, B. *"Une bataille judiciaire autour de la lex mercatoria."*. L'affaire Norsolor . Revue de l'arbitage, n°4, 1983, p. 407.

que funcionalmente son ordenamientos jurídicos, de manera que la *lex mercatoria* puede regular, en tanto que es derecho aplicable, relaciones jurídicas contractuales surgidas en el ámbito del comercio internacional.

Por otro lado, para C. Schmitthoff[279] se trata de principios comunes de las leyes relacionados con los negocios comerciales internacionales, o reglas uniformes aceptadas por todos los países. Su concepción de la *lex mercatoria* le hace concebir ésta como una especie de derecho material especial y autónomo del comercio internacional dotado de un amplio grado de uniformidad internacional lo que le permitiría obviar las reglas de conflictos estatales que constituyen un obstáculo para el comercio internacional. Según él, la *lex mercatoria* será creada deliberadamente bien por convenciones internacionales, como las leyes modelo, bien por reglas creadas por organizaciones privadas internacionales como la CCI. Ahora bien, a diferencia de Goldman, Schitthoff entiende que este derecho transnacional se funda en el reconocimiento directo o indirecto de los Estados pero destacando su especificidad dentro de los ordenamientos nacionales. Éstos no pueden oponerse a que en el ámbito de la libertad contractual las partes usen y apliquen un Derecho autónomo del comercio internacional mientras éste respete los límites del orden público estatal.

Otro de los autores que ha mantenido una posición más favorable a la comprensión de la *lex mercatoria* como un orden jurídico autónomo es Filali[280], quien partiendo de la concepción del ordenamiento jurídico de Santi Romano, sostendrá que la existencia de una comunidad institucionalizada, como es la *societas mercatorum*, se expresará y exteriorizará a través de la *lex mercatoria*, entendida como Derecho originario, es decir, cuyo fundamento de validez no se encuentra ni en el Derecho estatal ni en el Derecho internacional, constituyendo un sistema independiente de ambos.

---

279 Mencionado por LÓPEZ Ruiz, Francisco. Op. cit., p. 76.

280 FILALI, O., *"Les principes généraux de la lex mercatoria"*. Contribution á l'étude d'un ordre juridique anational, 2000. Paris, LGDJ. 1992, p. 407.

Habrá quien considere a la *lex mercatoria* una especie de Derecho supletorio, que se aplicaría solamente en aquellos vacíos o lagunas que dejan abiertos los ordenamientos jurídicos nacionales".

"Pamboukis… distingue entre una aplicación autónoma de la *lex mercatoria* porque las partes así lo han establecido por diversas formas y, una aplicación heterónoma cuando el árbitro entiende que procede su aplicación al margen de la voluntad de las partes"[281]

En cuanto a lo que respecta a las reglas Incoterms© en lo particular, reconociéndose como uno de los elementos de la nueva *lex mercatoria*, no podríamos decir de forma laxa que tales reglas conforman un orden espontáneo y autónomo de forma individual, es decir, indivisible, sino que sólo se trata de uno de los elementos de este orden espontáneo de la nueva *lex mercatoria* que funciona eficientemente en simultaneidad con los sistemas jurídicos locales.

La herramientas de las "cláusulas espejo" de las reglas Incoterms© y el propio Modelo de Contrato de la Cámara de Comercio Internacional representan un elemento de integración de un orden espontáneo y autónomo que es la nueva *lex mercatoria* que puede incorporarse al sistema jurídico mexicano, de forma integral y específica, como se expondrá más adelante.

4.2. El impacto jurídico de las reglas Incoterms© en México. Casos de controversias internacionales

Es importante considerar el impacto jurídico de las reglas Incoterms© de la Cámara de Comercio Internacional en nuestro país, tomando en consideración los casos de controversia más importantes que se han suscitado y que forman parte de la Jurisprudencia de los Tribunales sobre los textos de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL por su siglas

281 LÓPEZ Ruiz, Francisco. Op. cit., p. 79.

en inglés), la cual a su vez se deriva de las sentencias y laudos de estos tribunales, denominados CLOUT.

En este caso en particular se hace un análisis de sólo ocho casos en los cuales han participado empresas mexicanas quienes han operado comercialmente a nivel internacional y donde se hace referencia en sus resoluciones de las reglas Incoterms©, los textos de la UNCITRAL y las leyes nacionales.

De estos ocho casos, dos de ellos derivan de controversias surgidas de interpretaciones de las reglas Incoterms©, otro por la controversia de violación a los principios del comercio internacional, tres referidos a acciones ejercidas para la nulidad de laudos, otro por falta de pago de la mercancía y otro más por la falta de conformidad de la mercancía después de haber sido entregada.

El primero caso fue resuelto por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, de las partes “Kolmar Petrochemicals Américas, Inc.” versus “Idesa Petroquímica S.A. de C.V.”, resuelto el 10 de marzo de 2005[282]. El vendedor mexicano y el comprador estadounidense iniciaron por teléfono la negociación de un contrato FOB de compraventa de monoetilenglicol grado fibra.

Posteriormente, el comprador envió al vendedor un correo electrónico en que recapitulaba los términos que habían convenido las partes. En otro correo electrónico, el vendedor confirmó la recepción del pedido, pero señaló que estaba a la espera de que se confirmara la disponibilidad del terminal de carga. Además, prometió dar “la confirmación final” en un momento posterior. En respuesta a ese correo electrónico, el comprador escribió diciendo que no le parecía muy clara la observación sobre el terminal y pidió al vendedor que le devolviera la llamada para seguir hablando del asunto. Al parecer, no hubo llamada telefónica ni correo

282 Caso 1193: CIM 7 1); 8; 9; 19 3). Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Kolmar Petrochemicals Américas, Inc. c. Idesa Petroquímica S.A. de C.V. 10 de marzo de 2005. Resumen preparado por Andrey A. Panov. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SOBRE TEXTOS DE LA CNUDMI (CLOUT). Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Distr. General: 26 de septiembre de 2012. Español. Original: inglés. A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/123, pp. 9-10.

electrónico del vendedor. Al cabo de más de dos semanas, el comprador escribió nuevamente al vendedor para notificarle la designación del buque que transportaría la mercadería y pidió al vendedor que le comunicara su aceptación de esa designación. Sin embargo, no se comunicó esa aceptación. En último término, el vendedor escribió un correo electrónico al comprador notificándole que la transacción no podía efectuarse en los términos convenidos. Sugirió que se aumentara el precio de venta para no perder dinero en la transacción. También señaló que era totalmente consciente de que no estaba respetando el acuerdo original, pero que esa parecía ser la única salida rápida y directa del problema.

Ante el tribunal, el comprador reclamó el cumplimiento de las obligaciones previstas en el contrato, así como indemnización de daños y perjuicios, incluido el lucro cesante. El tribunal de primera instancia falló en favor del vendedor.

Basándose en el examen de los hechos, llegó a la conclusión de que no se había celebrado un contrato de compraventa, porque las partes no habían convenido en ningún momento la fecha y el lugar de la entrega. Consideró, además, que el aviso de la designación del buque enviado por el comprador demostraba que este era consciente de que no se había llegado a acuerdo sobre la fecha y el lugar de la entrega. El Tribunal Superior del Distrito Federal (tribunal de segunda instancia), ante el cual apeló el comprador, ratificó la decisión del tribunal de primera instancia.

El comprador recurrió contra ambas decisiones ante el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito (el “Tribunal de Apelación”), argumentando que los hechos demostraban que se había celebrado un contrato. Además, en su correspondencia el vendedor reconocía que se había incumplido ese contrato.

La conclusión de que la designación de un buque demostraba que el comprador era consciente de la inexistencia de un acuerdo sobre la fecha y el

lugar de la entrega contradecía los usos ampliamente conocidos del comercio internacional en materia de transporte marítimo de mercaderías. La interpretación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Compraventa Internacional que había hecho el Tribunal Superior del Distrito Federal promovía la mala fe, porque permitía al vendedor faltar a sus obligaciones previstas en el contrato.

El Tribunal de Apelación desestimó el recurso y ratificó las decisiones de los tribunales inferiores. Concordó con el razonamiento de estos últimos conforme al cual se había considerado aplicable el artículo 19 3) de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Compraventa Internacional. El Tribunal de Apelación señaló que el vendedor no había aceptado elementos esenciales, como la fecha y el lugar de la entrega, porque había indicado que daría una "confirmación final" respecto de esos elementos, que resultaban decisivos a efectos de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Compraventa Internacional; por consiguiente, la oferta del comprador no se había aceptado y no se había celebrado un contrato.

El Tribunal de Apelación se declaró de acuerdo con el Tribunal Superior del Distrito Federal, a juicio del cual no se había violado el principio de la buena fe (artículo 7 1) de la Convención de Viena), porque no se había celebrado un contrato y se había tratado únicamente de negociaciones inconclusas. El Tribunal llegó a la misma conclusión respecto a la intención de las partes (artículo 8 de la Convención de Viena); sin duda, las partes tenían la intención de negociar la compraventa de mercaderías a un precio determinado, pero las negociaciones no se habían ultimado por falta de acuerdo sobre los aspectos fundamentales del contrato. El hecho de que las negociaciones entre las partes hubieran quedado inconclusas significaba que no había contrato.

En cuanto al argumento del comprador en el sentido de que los tribunales inferiores no habían comprendido la noción de un uso ampliamente conocido en el

comercio internacional (artículo 9 de la Convención de Viena) al interpretar la comunicación del comprador sobre la designación del buque, el Tribunal de Apelación concordó con el razonamiento de dichos tribunales. Se consideró que esa comunicación demostraba que el comprador era consciente de la inexistencia de un acuerdo entre las partes respecto de la fecha y el lugar de la entrega.

En el segundo caso, donde las partes fueron “Conservas La Costeña S.A de C.V.” contra “Lanin San Luis S.A. & Agroindustrial Santa Adela S.A.”, resuelto el 29 de abril de 1996 por el Arbitraje de Compromex (Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México)[283]. Una empresa mexicana (el demandante) celebró un contrato con una empresa argentina (el demandado) conforme al cual la última vendería a la primera una determinada cantidad de cajas de cóctel de frutas y duraznos en mitades.

Las mercaderías debían embalarse en cajas iguales a las de muestra suministradas por el demandante, que las había recibido de una empresa chilena que, a la fecha de la controversia, había sido declarada en quiebra y liquidada totalmente. El pago por las mercaderías se efectúo mediante una carta de crédito a nombre del demandado argentino, que debía transferir los fondos a la empresa chilena.

Una vez entregadas las mercaderías, la empresa mexicana se quejó de que las cajas no eran iguales a las muestras suministradas y de que, por esa razón, habían sufrido considerables daños durante su transporte. El demandante entabló una acción ante Compromex (la Comisión) en la que exigía el reembolso de la cantidad pagada al demandado y una indemnización de daños y perjuicios, argumentando que i) las mercaderías habían sido enviadas por una empresa domiciliada en Chile, lo que le había causado serios problemas porque la

283 Caso 1194: CIM 1; [7]; 18; 23; 34; 35; 36 1); 96. Arbitraje de Compromex. Conservas La Costeña S.A de C.V. c. Lanin San Luis S.A. & Agroindustrial Santa Adela S.A. 29 de abril de 1996. Resumen preparado por Giulia M.Vallar. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SOBRE TEXTOS DE LA CNUDMI (CLOUT). Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Distr. General: 26 de septiembre de 2012. Español. Original: inglés. A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/123, pp. 10-13.

importación se realizó bajo el régimen del Acuerdo de Complementación Económica entre México y Chile; ii) las facturas enviadas inicialmente por el demandado no correspondían al precio pagado por el demandante y el demandado no había enviado las facturas correctas, como había solicitado el demandante; y iii) la calidad y la cantidad de las mercaderías no correspondían a las estipuladas en el contrato.

El demandado alegó que i) no tenía propiamente el carácter de tal en la controversia, por lo que no quedaba obligado por ninguna recomendación o laudo; ii) en ningún momento había recibido quejas del demandante sobre la calidad y cantidad de las mercaderías; iii) el demandante se había declarado de acuerdo en que las mercaderías se enviaran desde la República de Chile; iv) la empresa chilena, que había actuado como subcontratista del demandado para la venta de las mercaderías, había cumplido sus obligaciones y, como el contrato contenía la cláusula FOB, el riesgo se transmitía al demandante, v) las pruebas de la falta de conformidad presentadas por el demandante carecían de toda validez legal; y vi) la Convención de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Compraventa Internacional no se aplicaba a la controversia, a causa de la reserva formulada por la República Argentina con arreglo al artículo 96 de la CONVENCIÓN DE VIENA.

Compromex sostuvo que, en virtud de los artículos 18 y 23 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Compraventa Internacional, existía un contrato entre las partes en la controversia; el intercambio de cartas entre las empresas mexicana y argentina demostraba la existencia de esa relación contractual.

Además, la empresa argentina era la beneficiaria de la carta de crédito para la compra de las mercaderías.

La Comisión señaló también que conforme a los artículos 35 y 36 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Compraventa

Internacional, el demandado, o la empresa que actuaba como subcontratista, hubiera debido enviar mercaderías cuya cantidad y calidad correspondieran a las estipuladas en el contrato y que estuvieran envasadas o embaladas en la forma fijada por ese contrato.

Compromex señaló que esos artículos de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Compraventa Internacional se aplicaban incluso en ausencia de un acuerdo concreto de las partes sobre la cuestión del embalaje. Las mercaderías contratadas habían sufrido daños por la deficiencia de los envases y cajas utilizados.

Como el demandado y el subcontratista chileno sabían que el transporte se realizaría por mar, era su obligación enviar las mercaderías en envases y embalajes apropiados, a fin de preservarlas y protegerlas durante el envío.

Sobre la cuestión de los documentos no conformes planteada por el demandante, la Comisión observó que, con arreglo al artículo 34 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Compraventa Internacional, el vendedor debía entregar los documentos relacionados con las mercaderías en el momento, el lugar y la forma fijadas por el contrato. La Comisión consideró que en el caso de que se trataba, los documentos presentados al comprador no eran conformes y que se debía considerar responsable a la empresa argentina, que tenía el deber de supervisar a su subcontratista chilena.

En cuanto a la argumentación del demandado en el sentido de que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Compraventa Internacional no se aplicaba debido a la reserva formulada por la Argentina con arreglo su artículo 96, Compromex señaló que ese argumento no resultaba fundado en el presente caso, habida cuenta de que el contrato se había establecido debidamente por escrito.

Por último, con respecto a la cláusula FOB, la Comisión consideró que no eximía de responsabilidad al vendedor, porque con arreglo al artículo 36 1) de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Compraventa Internacional este es responsable de toda falta de conformidad que exista en el momento de la transmisión del riesgo al comprador, aun cuando esa falta solo sea manifiesta después de ese momento.

Conforme a su razonamiento, Compromex formuló una recomendación en que se sostenía que el demandado era responsable de no haber supervisado correctamente el cumplimiento de las obligaciones contractuales por la empresa a la que había subcontratado, por lo que debía pagar a la empresa mexicana la suma que esta reclamaba y presentarle las facturas que solicitaba. En cuanto a la indemnización de daños y perjuicios no se formuló recomendación por falta de pruebas suficientes.

En estos dos casos vemos que las controversias se centran en la existencia del acuerdo derivado de negociaciones planteadas a través de cláusulas Incoterms©, específicamente la denominada “Libre a Bordo” (FOB), donde en el primer caso vemos que las negociaciones se resuelven inconclusas y por lo tanto inexistente el acuerdo, a pesar de ser expresa la mención en la negociación de la regla Incoterm©, de lo que se deriva que su mera mención no es suficiente para perfeccionar el contrato; en el segundo caso se controvierte la obligación de un embalaje correcto y su derivada responsabilidad, a pesar de que también representa una cláusula de la regla Incoterm©.

En ambos casos se controvierte la existencia del contrato a pesar del uso de las reglas Incoterms© y se confunde esta herramienta en su alcance, pues en las negociaciones es usada como una “cláusula” o “condición” de la contratación, inclusive esto es así para los tribunales que lo resuelven, mientras que para la Cámara de Comercio Internacional, quien emite este mecanismo, representa una

“regla”, es decir, no sólo una cláusula sino un conjunto de cláusulas que representan a la operación comercial en su conjunto.

Esta problemática es la que ha motivado en parte la presente investigación, considerando que a pesar del avance y la utilidad de las reglas Incoterms©, siguen generándose controversias al respecto del alcance jurídico de esta herramienta para el comercio internacional.

En el tercer caso controvertido entre “Dulces Luisi, S.A. de C.V.” y “Seoul International Co. Ltd.” junto con “Seoulia Confectionery Co.”, resuelto por la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México (Compromex) con el número M/115/97, de fecha 30 de noviembre de 1998[284], el demandante, un productor mexicano de dulces y caramelos, firmó un contrato con dos empresas coreanas (los demandados) para la venta de sus productos.

Ese contrato sucedía a otros dos anteriores de menor volumen, realizados para el mismo tipo de productos y con las mismas condiciones de pago, esto es, mediante carta de crédito. Los dos contratos anteriores se habían ejecutado sin incidentes.

En vista de que la experiencia comercial previa había sido satisfactoria y teniendo en cuenta las limitaciones de tiempo, el demandante puso en marcha la producción de las mercancías acordadas en el tercer contrato antes de recibir la carta de crédito.

Posteriormente, los representantes de los demandados solicitaron verbalmente al demandante que las mercancías fueran marcadas con la fecha de producción y una fecha de caducidad de dos años.

---

284 Caso 1184: CIM 7; 11; 25; 29 1); 54. México: Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México (Compromex). M/115/97. Dulces Luisi, S.A. de C.V. c. Seoul International Co. Ltd. y Seoulia Confectionery Co. 30 de noviembre de 1998. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SOBRE TEXTOS DE LA CNUDMI (CLOUT). Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Distr. General: 28 de agosto de 2012. Español. Original: inglés. A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/122, pp. 10-11.

Al recibir la carta de crédito, el demandante advirtió que había discrepancias entre esta y lo estipulado en el contrato; por ejemplo, la carta de crédito establecía una fecha de caducidad de un año, en lugar de dos. En respuesta a las preocupaciones del vendedor al respecto, los demandados le informaron de que la legislación coreana imponía esa restricción y que, además, exigía que las cartas de crédito fueran utilizadas tal como hubieren sido emitidas, si bien acordaron mediante documento certificado que aceptarían cualquier discrepancia entre las condiciones pactadas y la carta de crédito. Confiando en la buena fe de las empresas coreanas, el demandante decidió enviar las mercancías a los demandados y resolver ese problema más tarde.

Sin embargo, el vendedor no recibió el pago y descubrió que en Corea no existía ningún requisito legal, tal y como habían afirmado los compradores. Es más, los compradores pidieron al vendedor una reducción del precio de los caramelos y las golosinas, alegando que la manera en que habían sido etiquetados no se ajustaba a lo dispuesto en la carta de crédito. El vendedor interpuso una demanda ante la Compromex (o la Comisión).

La Comisión, en un dictamen no vinculante y en referencia al artículo 7 de la Convención, afirmó que la conducta de los compradores había sido contraria al principio básico de buena fe. La Comisión señaló que ese principio debe prevalecer en las relaciones comerciales entre las partes, y debe ser entendido en su connotación internacional y no en el sentido dado en el derecho interno.

La Comisión también se refirió al artículo 11 de la Convención, que establece que la ausencia de un acuerdo escrito no exime a las partes de cumplir con sus obligaciones contractuales, así como al artículo 25 de la Convención, en virtud del cual el comprador había incurrido en incumplimiento esencial del contrato, ya que había privado sustancialmente al vendedor de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato. Los compradores no solo podrían haber

previsto el resultado, sino que, de hecho, lo habían provocado deliberadamente al pedir al vendedor que etiquetase los productos de una manera diferente a la especificada en la carta de crédito. Por otra parte, la Comisión señaló que los compradores habían incumplido su obligación de pagar el precio de las mercaderías objeto del contrato (artículo 54 de la Convención de Viena).

En este caso es evidente la violación al principio del comercio internacional consistente en la buena fe, uno de los problemas más comunes en las operaciones internacionales que generan, en este sentido, cierta desconfianza para los que inician esta actividad tan compleja.

El cuarto, quinto y sexto caso de los analizados en la presente investigación, donde se actúa pretendiendo la nulidad de un laudo arbitral, se hace referencia y se considera aplicable el artículo 1457 del Código de Comercio, en completa armonía con la Convención de Viena de 1980, determinando que la nulidad de un laudo arbitral sólo es procedente por violaciones de forma que formaron parte de dicho laudo, más no así de problemas de fondo que pudieron haberse suscitado.

En este sentido, es importante destacar el hecho de que son los mismos tribunales los que consideran al Código de Comercio y a la Convención de Viena como análogos y de aplicación simultánea, inclusive en casos que provienen de operaciones comerciales internacionales.

Por lo anterior no es ocioso relatar de forma concreta estos casos tan destacados. El cuarto caso resuelto por el Juzgado Tercero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal del 22 de abril de 2010[285], donde una entidad de gobierno celebró dos contratos con un proveedor. Bajo el primer contrato, el

285 Caso 1155: LMA 34 2) b) ii). Juzgado Tercero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal. 22 de abril de 2010. Resumen preparado por: Cecilia Flores Rueda y Florence Richard. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SOBRE TEXTOS DE LA CNUDMI (CLOUT). Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Distr. General: 29 de junio de 2012. Español. Original: inglés. A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/119, pp. 3-4.

proveedor generaba energía eléctrica para su adquisición por la entidad de gobierno. De conformidad con el segundo contrato, la entidad de gobierno vendía combustible al proveedor para la generación de energía eléctrica prevista en el primer contrato. En caso de incumplimiento en la calidad del combustible entregado, el proveedor debía formular una reclamación a la entidad de gobierno, quien a su vez tenía que proponerle descuentos en el precio del combustible ajustados a la calidad del mismo. Por su parte, el proveedor debía reflejar dichos descuentos en los cargos por la energía.

Surgieron diferencias entre las partes relativas a la calidad y al precio del combustible, así como al traslado en el monto de los cargos por la energía pagaderos mensualmente por la entidad de gobierno al proveedor.

La controversia se sometió a arbitraje, en el que fue condenada la entidad de gobierno. Posteriormente, la entidad de gobierno promovió la nulidad del laudo, alegando que resultaba contrario al orden público por no haber considerado que el proveedor había perdido el derecho para reclamar la calidad del combustible suministrado (caducidad). La entidad de gobierno además alegó que el laudo era nulo por ser incongruente y por no haber sido motivado.

El tribunal judicial al que se sometió la nulidad del laudo consideró que la solicitud de nulidad era improcedente por varias razones. En primer lugar, el argumento de oposición por caducidad sustantiva fue desestimado por el tribunal arbitral; además, la cuestión sobre la caducidad del derecho del proveedor es una cuestión de fondo, intocable por el tribunal judicial, debido a que los jueces no están autorizados para revisar los laudos de manera integral. El sistema general adoptado consiste en que, si la violación contenida en el laudo transgrede el orden público, el juez debe denegar su ejecución, pero si solamente afecta intereses privados, debe ordenar su ejecución. En este caso, el juez consideró que la pérdida de los derechos del proveedor no tenía ninguna repercusión sobre los

intereses fundamentales de la sociedad, por lo tanto la nulidad del laudo era improcedente.

El quinto caso resuelto por el Juzgado Tercero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal en el amparo indirecto marcado con el número 770/2007 de fecha 26 de octubre de 2007[286], donde dos empresas celebraron un contrato de prestación de servicios para el mantenimiento de locomotoras. Surgió una disputa entre las partes acerca de la interpretación, alcances y efectos jurídicos del contrato y, a fin de dirimirla, las partes la sometieron a arbitraje. Se siguió el procedimiento arbitral y cuando se rindió el laudo, la parte perdedora (denominada en adelante la parte) promovió su nulidad.

En el procedimiento de nulidad del laudo, la parte alegó que la interpretación del contrato realizada por el tribunal arbitral era incorrecta e ilegal. Sin embargo, el tribunal judicial determinó que de conformidad con el artículo 1457 del Código de Comercio Mexicano (artículo 34 LMA[287]), los argumentos de la parte se referían a cuestiones de fondo, y no a las causas previstas en la ley por las cuales se puede anular un laudo, por lo que consideró improcedente la nulidad.

No conforme, la parte promovió un juicio de amparo (juicio de garantías constitucionales), en donde hizo valer entre otros, los siguientes argumentos:

La parte afirmó que el artículo 1457 del Código de Comercio Mexicano no era pertinente porque el juez debía hacer primero un análisis de fondo del arbitraje. Asimismo, insistió en que la decisión del tribunal arbitral era incorrecta e ilegal.

---

286 Caso 1156: LMA 34. Juzgado Tercero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal. Amparo indirecto 770/2007. 26 de octubre de 2007. Resumen preparado por: Cecilia Flores Rueda y Florence Richard. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SOBRE TEXTOS DE LA CNUDMI (CLOUT). Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Distr. General: 29 de junio de 2012. Español. Original: inglés. A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/119, p. 4.

287 Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985.

Al respecto, el juez consideró que las causales de nulidad alegadas por la parte eran cuestiones de fondo y no de forma del laudo arbitral. En consecuencia, consideró infundados estos argumentos porque el artículo 1457 establece los supuestos para determinar la nulidad del laudo, entre los cuales no se contempla circunstancia alguna en relación al fondo del laudo. En efecto, los laudos solo pueden ser anulados por las causas que la ley establece para tal efecto, y no porque las decisiones del árbitro hayan sido incorrectas o ilegales.

El sexto caso de las partes involucradas, “Grupo Carce, S.A. de C.V.” y “Pipetroniz, S.A. de C.V.”, conociendo el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, del 6 de diciembre de 2001[288], el Grupo Carce S.A. de C.V., el apelante, entabló un juicio de amparo contra una resolución por la que se revocaba la declaración de nulidad de un laudo dictado para resolver una controversia entre el apelante y Pipetronix S.A. de C.V., el demandado.

El Tribunal Colegiado confirmó la resolución del tribunal inferior sosteniendo que en un procedimiento de nulidad había que limitarse a verificar si existía uno de los motivos enumerados en el artículo 1457 del Código de Comercio (correspondiente al artículo 34 de la LMA); que la alegación del demandado de que el árbitro no actuaba con imparcialidad ya se había planteado en el procedimiento de arbitraje y que la institución a cargo de administrar el arbitraje ya se había pronunciado al respecto, y que, en todo caso, la falta de imparcialidad de un árbitro no figuraba entre los motivos enunciados en el artículo 1457 del Código de Comercio. El Tribunal Colegiado sostuvo, además, que una demanda de anulación de un laudo debía considerarse un procedimiento para determinar la existencia y la validez del laudo, y no un recurso contra el laudo en sí.

288 Caso 655: LMA 34. Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, expdte. RC-1542/2001. Grupo Carce, S.A. de C.V. v. Pipetroniz, S.A. de C.V. 6 de diciembre de 2001. Resumen preparado por José María Abascal Zamora, corresponsal nacional, y Cecilia Flores Rueda. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SOBRE TEXTOS DE LA CNUDMI (CLOUT). Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Distr. General: 1 de septiembre de 2006. Español. Original: inglés. A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/60, p. 4.

El séptimo caso versa sobre la controversia seguida por el Juzgado Sexto de Primera Instancia en Partido de Tijuana, Estado de Baja California, de fecha 30 de agosto de 2005[289], donde el vendedor, una empresa de California, acordó entregar al comprador mexicano madera para su venta y distribución en el territorio de México. La mercancía debía pagarse en un plazo de diez días a partir de la fecha de recepción de esta por el comprador. El pago estaba garantizado mediante la emisión de sendos cheques por un importe suficiente para cubrir cada factura. Entre noviembre de 2003 y enero de 2004, se emitieron varias facturas que el comprador no pagó, por lo que el vendedor presentó una demanda mercantil en México en que reclamaba la cantidad pendiente de pago.

El comprador alegó en su defensa que dado que el contrato no establecía una fecha de pago de conformidad con lo exigido en el artículo 1080 del Código Civil Federal de México, el vendedor nunca interpuso demanda judicial para exigir el pago.

El Tribunal rechazó ese argumento y declaró que se trataba de un contrato de compraventa entre partes con establecimientos en dos países diferentes, y, por tal motivo, en este caso debía aplicarse la Convención de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Compraventa Internacional. El Tribunal también tuvo en cuenta la tesis de la Suprema Corte de Justicia que consideraba que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales.

El Tribunal se remitió al artículo 58 1) de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Compraventa Internacional, que establece que si el comprador no estuviere obligado a pagar el precio en otro momento determinado, deberá pagarlo cuando el vendedor ponga a su disposición las mercaderías o los

289 Caso 1183: CIM 1; 58 1). Partido de Tijuana, Estado de Baja California, Juzgado Sexto de Primera Instancia. 30 de agosto de 2005. Resumen preparado por Arpan Kumar Gupta. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SOBRE TEXTOS DE LA CNUDMI (CLOUT). Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Distr. General: 28 de agosto de 2012. Español. Original: inglés. A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/122, pp. 9-10.

correspondientes documentos representativos conforme al contrato y la Convención.

En el caso que nos ocupa, existía una fecha concreta en que las mercancías fueron enviadas por el vendedor al comprador y en que fueron aceptadas por el comprador. Por consiguiente, el comprador debía responder del pago de dicha cantidad y de los intereses.

En el último caso considerado en esta investigación que gira en torno a la falta de conformidad de las mercaderías, en la resolución de fecha 3 de octubre de 2006 del Juzgado Primero Civil de Primera Instancia de Lerma de Villada, entre "Barcel S.A. de C.V." y "Steve Kliff", donde la sociedad mexicana, que comercializaba galletas saladas (el comprador), celebró un contrato oral con un vendedor ubicado en California para la compra de envolturas de papel de aluminio.

En el momento de la entrega, el comprador observó que las mercaderías presentaban un estado tóxico y maloliente, por lo que no resultaban aptas en absoluto para su uso previsto como envase de alimentos. Finalmente, el comprador demandó al vendedor por incumplimiento contractual resultante de la falta de conformidad de las mercaderías.

El tribunal constató que el comprador no había comunicado al vendedor la falta de conformidad de las mercaderías en un plazo razonable. Concretamente, el tribunal se remitió a los artículos 38 y 39 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Compraventa Internacional, relativos al plazo razonable para examinar las mercaderías y para comunicar la falta de conformidad de las mismas.

Al analizar esos artículos, el tribunal se refirió al artículo 383 del Código de Comercio de México, en el que se establece un plazo de cinco días para que el comprador informe al vendedor de una falta de conformidad patente y un plazo de

treinta días para informar de una falta de conformidad que no sea patente, llegando a la conclusión de que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Compraventa Internacional y las disposiciones internas eran análogas. Por consiguiente, el tribunal desestimó la demanda.

Es importante destacar también los principios de Derecho Mercantil reconocidos por nuestra Constitución Política para delimitar el nivel de integración de las llamadas reglas Incoterms© a nuestro sistema jurídico nacional:

El artículo 5 establece la libertad para dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que prefiera, siendo lícito.

La fracción IV del artículo 27 establece las bases para que las sociedades mercantiles por acciones puedan ser propietarias de terrenos rústicos que tengan la extensión necesaria para alcanzar su objeto, sin que exceda los límites del régimen de pequeña propiedad.

Se protege la libre concurrencia o la competencia en materia de comercio, industria y de servicios en beneficio de los consumidores en los tres primeros párrafos del artículo 28. También en los párrafos sexto y séptimo de este mismo se protege el poder adquisitivo de la moneda, regulando los cambios, la intermediación y los servicios financieros. En su párrafo octavo se autoriza a las sociedades cooperativas de productores o a las asociaciones, para que con exclusividad comercialicen los productos, principal fuente de riqueza de una región. En el noveno se protege a los autores y artistas para disfrutar, por tiempo determinado, de los privilegios derivados de sus obras e inventos.

En la fracción XIII del artículo 89 se faculta al Congreso de la Unión y al Ejecutivo, por delegación del primero, para que grave, aumente, disminuya o suprima las tarifas de exportación e importación y el tránsito de productos,

artículos y efectos para regular el comercio exterior y la economía del país; así como habilitar toda clase de puertos y establecer aduanas marítimas.

Se faculta al Congreso de la Unión para que impida que en el comercio de estado a estado se establezcan restricciones en la fracción IX del artículo 73; también a que legisle sobre comercio, comercio exterior, intermediación, servicios financieros, instituciones de crédito y sociedades de seguros y sobre la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera y la transferencia de tecnología en las fracciones X, XXIX puntos 1o., 3o., y fracción XXIX, F.

También el artículo 131 establece: “Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aún prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia… El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito, en beneficio del país. El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.”

El artículo 133 al establecer la Ley Suprema de la Unión, consistente en la misma Constitución, las Leyes que emanan de ella y los tratados internacionales, integra a estos últimos al sistema jurídico nacional y les da su carácter obligatorio. Por lo tanto, es la misma Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, la llamada Convención de Viena de 1980, como parte del ordenamiento jurídico mexicano, aprobada el 11 de abril

de 1980, ratificada por el gobierno mexicano el día 29 de diciembre de 1987, entrado en vigor el primero de enero de 1989[290].

De la misma forma, el año de 1945 se fundó la INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE MÉXICO (ICC MÉXICO), como organismo de afiliación voluntaria, destinado a vincular al empresariado mexicano con la comunidad internacional representada en la ICC[291].

Lo anterior implica la participación de los comerciantes mexicanos en la nueva *lex mercatoria*, específicamente en lo que concierne a las reglas Incoterms©, así como de la integración jurídica de los principios generales del Derecho en cuanto a la contratación internacional de mercancías a través de la Convención de Viena de 1980 y las disposiciones jurídicas constitucionales de México.

En lo que se refiere a las reglas Incoterms© existen criterios jurisprudenciales, las cuales son sólo tesis aisladas que hablan de esta herramienta, como la que consiste en: INCOTERMS FOB Y CIF. AL NO EXISTIR RELACIÓN ENTRE ELLOS, LA INVOCACIÓN DEL PRIMERO EN LA FACTURA DE LA MERCANCÍA IMPORTADA IMPLICA SU INDICACIÓN Y NO LA DEL SEGUNDO EN EL PEDIMENTO RESPECTIVO Y, POR TANTO, EN ÉSTE DEBEN LLENARSE LOS CAMPOS RELATIVOS A SEGUROS, FLETES, EMBALAJES Y OTROS INCREMENTABLES, PUES AL CORRER LOS GASTOS DE TALES CONCEPTOS A CARGO DEL IMPORTADOR, TRASCIENDEN EN EL VALOR EN ADUANA DE AQUÉLLA. De acuerdo con la clasificación de los denominados Incoterms (abreviatura en inglés de *international commercial terms*, o términos de comercio internacional en español), de la Cámara de Comercio Internacional, en su versión 2000, el Incoterm FOB (*free on board*, o libre [de costo para el vendedor] a bordo), es aplicable a la mercancía transportada por vía marítima,

290 Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL). “Situación actual. Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”. Disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html.
291 ICC México. Disponible en: http://www.iccmex.mx/quienes-somos/icc-mexico/sobre-icc-mexico.

fluvial o lacustre, y significa que el vendedor ha cumplido sus obligaciones cuando la mercancía a exportar ha sobrepasado la borda del buque designado en el puerto de embarque convenido, soportando todos los riesgos y gastos hasta ese momento; mientras que la responsabilidad del comprador respecto de la mercancía, corre a partir de que ésta se encuentra a bordo del buque de la empresa naviera que él eligió, con todos los costes y riesgos inherentes. En cambio, un Incoterm CIF (Cost insurance and freight, o costo, seguro y flete), que también corresponde a la transportación por las mismas vías que el anterior, implica que el vendedor ha de pagar los costes y el flete necesarios para hacer llegar la mercancía hasta el puerto de destino convenido, lo que incluye todos los gastos de exportación, el despacho aduanero relativo, la contratación del seguro y el pago de la prima correspondiente durante el transporte de las mercancías. No obstante, el riesgo de pérdida o daño de la mercancía, así como cualquier otro gasto adicional ocurrido después de que la mercancía traspasó la borda del buque, corren por cuenta del comprador, al igual que los relativos a la descarga en el puerto de destino (aunque hay algunas excepciones a esta regla). En consecuencia, si en la factura de la mercancía que se pretenda importar se invoca el Incoterm FOB, en el pedimento deberá señalarse éste y no el CIF, pues ninguna relación existe entre ambos términos, ya que suponen el uso de reglas diferentes en las operaciones de compraventa, con obligaciones para los contratantes que resultan excluyentes entre sí y, por tanto, deberán llenarse los campos del mencionado pedimento, relativos a seguros, fletes, embalajes y otros incrementables, pues al correr los gastos de tales conceptos a cargo del importador, trascienden en el precio pagado o valor comercial y en el valor en aduana de la mercancía.

La anterior tesis del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, Tesis: IV.2o.A.215 A, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en su Novena Época, Tomo XXVII, Mayo de 2008, en su página 1050.

Sin embargo de esta referencia, es evidente que sólo se trata de aspectos de cotización al referirse de las reglas Incoterms© de “Libre a Bordo” (FOB) y de “Costo, Seguro y Flete” (CIF), distinguiendo sus particularidades al respecto de la factura elaborada de una mercancía importada a nuestro país, acompañada por el pedimento; más no refiere aspectos de contratación mercantil o alguno otro.

Otra Tesis del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, reconoce que en el Código de Comercio no existe un conjunto de bases para proceder a la interpretación de los contratos mercantiles, ni tampoco alguna normativa al respecto en alguna otra ley mercantil, por lo menos de aplicación general para todos los contratos mercantiles. Sin embargo, menciona que es el Código Civil Federal donde sí existe un conjunto de reglas para la interpretación de los contratos, y por extensión a todos los actos jurídicos[292].

Se menciona el artículo 1856 de dicho ordenamiento general que dispone expresamente que el uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos, por lo cual cabe la posibilidad de invocar la costumbre y las prácticas mercantiles, porque por disposición expresa y directa del artículo 2 del Código de Comercio, a falta de previsiones en la legislación mercantil es aplicable la preceptiva del Código Civil Federal.

Es cierto, lo único establecido en el Código de Comercio que se acerca al reconocimiento de los usos y costumbres del comercio, específicamente a éstas que provienen del ámbito internacional, son los artículos 13 y 14[293].

Cuando el Código de Comercio menciona los usos mercantiles, se limita a la regulación del arbitraje comercial que dispone en su artículo 1445 que “el

---

292 Tesis: I.4o.C.254 C, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de la Novena Época, del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Tomo XXXI, Enero de 2010, página 2267.

293 Dicen estos artículos: Artículo 13.- Los extranjeros serán libres para ejercer el comercio, según lo que se hubiere convenido en los tratados con sus respectivas naciones, y lo que dispusieren las leyes que arreglen los derechos y obligaciones de los extranjeros. Artículo 14.- Los extranjeros comerciantes, en todos los actos de comercio en que intervengan, se sujetarán a este Código y demás leyes del país.

tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un país determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese país y no a sus normas de conflicto de leyes. Si las partes no indicaren la ley que debe regir el fondo de litigio, el tribunal arbitral, tomando en cuenta las características y conexiones del caso, determinará el derecho aplicable. El tribunal arbitral decidirá como amigable componedor o en conciencia, sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo. En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del convenio y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso".

Por su parte, el Código Civil Federal establece las formas de las cláusulas que pueden incluir un contrato y la interpretación de las mismas, en sus artículos del 1839 al 1857, donde se destaca la regulación de la llamada "cláusula penal", pero sin mayor cobertura a otros aspectos importantes.

En cuanto a la interpretación, como ya lo vimos, se considera a los usos o las costumbres del país para interpretar las ambigüedades de los contratos, pero cuando habla de "el país" se refiere a que tales usos y costumbres provienen de una demarcación territorial específica, cosa que no sucede con las reglas Incoterms©.

A pesar de que el Código Civil Federal privilegia principios expresados en la Convención de Viena de 1980, como la intención de las partes, el *pacta sunt servanda*, el *rebús sic stantibus*, el *res inter alios acta*, entre otros ya mencionados anteriormente, tales principios refieren el fundamento de la contratación, más no la forma de los contratos y los efectos jurídicos de las obligaciones contraídas.

Lo anterior justifica una formulación jurídica especial de las reglas Incoterms© en el sistema jurídico mexicano que represente una verdadera unificación de Derecho y no solamente presuntiva.

Ahora bien, esto tampoco significa que la legislación mexicana no incluye a las reglas Incoterms© pues es la Ley de Navegación y Comercio Marítimos que refiere esta herramienta de forma expresa y clara, por lo menos a las reglas que implican un modo de transporte marítimo.

4.3. Las reglas INCOTERMS en la Ley de Navegación y Comercio Marítimos.

En el Título Octavo de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, específicamente en sus artículos del 254 al 263, se mencionan las reglas Incoterms© de forma muy clara.

Reconoce que toda compraventa marítima estará regida por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, por la Convención sobre Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, por la Convención sobre la Representación en la Compraventa Internacional de Mercancías, y de modo supletorio por el Código de Comercio y el Código Civil Federal[294].

Aunque como hemos visto, el Código de Comercio no contiene disposiciones relativas a la compraventa marítima exterior, esta Ley privilegia las Convenciones Internacionales en este tema.

El artículo 256 hace mención de las reglas Incoterms© al señalar: “Cuando en los contratos regulados por el presente título, los contratantes se refieran al o los Términos Internacionales de Comercio -en los sucesivo INCOTERM o INCOTERMS respectivamente- de la Cámara Internacional de Comercio, se entenderá que el contrato celebrado corresponde a alguna de las modalidades marítimas según sea el caso, tal y como se conozcan en su edición vigente al momento de la celebración del contrato, salvo que parte del contenido obligacional del mismo se hubiere modificado mediante convenio por correspondencia de

294 Artículo 255 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos.

cualquier medio de transmisión de datos cruzada entre las partes; en cuyo caso se entenderá que la compraventa marítima fue modificada en los términos de la referida correspondencia." Sin embargo, esta disposición jurídica se limita a las reglas Incoterms© de carácter marítimo, es decir, "Libre a Bordo" (FOB), "Libre al Costado del Buque" (FAS), "Costo y Flete" (CFR) y "Costo, Seguro y Flete" (CIF), mientras que las demás reglas no se regulan, claro pues no representan obligaciones al respecto de operaciones comerciales internacionales marítimas, pero no se encuentran contempladas en el Código de Comercio.

La disposición del artículo 257 de esta Ley de Navegación y Comercio Marítimos que determina que si un contrato aún no ha sido celebrado, pero de la correspondencia cruzada entre las partes se derivan los términos del mismo, y éstas han empezado a ejecutarlo, se entenderá que el contrato existe y es válido en los términos en que las partes lo hayan convenido en su correspondencia posterior a la celebración, determina lo que llamamos el perfeccionamiento del contrato, del cual se expresa en el artículo 80 del Código de Comercio al disponer que los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.

También esta Ley de Navegación y Comercio Marítimos determina la aplicación de las reglas Incoterms© con la concreción del hecho de que los comerciantes sólo hagan mención de ellas sin manifestar su nombre completo[295], es decir, con tan sólo mencionar "FOB", por ejemplo, se aplican las cláusulas contenidas en el texto de la Cámara de Comercio Internacional al respecto de esta regla.

Esta Ley inclusive establece que si no se requiere un procedimiento aduanero en la especie de una operación comercial internacional, a pesar de que

295 Artículo 258 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos.

la regla Incoterm© establezca esta obligación, tal deber jurídico no “existe”, es decir, no tiene efectos jurídicos por la razón de consistir en lo imposible[296].

Esta disposición en lo particular revela que dicha integración jurídica de las reglas Incoterms© a la Ley de Navegación y Comercio Marítimos no privilegia de ninguna manera los elementos de la nueva *lex mercatoria* a los principios generales del derecho, específicamente de la teoría de las obligaciones; además de hacerse patente la jerarquía legal donde la Ley es quien integra la regla Incoterm© y los principios, especialmente el que “Nadie está obligado a lo imposible” (*Ad impossibilia nemo tenetur*), y no aquellos quienes determinan el contenido de la Ley.

Otro ejemplo de lo anterior es lo dispuesto por esta Ley que expresa que: “Cuando en el INCOTERMS se haga referencia a operaciones de verificación necesarias, se tendrán por éstas las relativas a la comprobación de la calidad, medida, peso, recuento y equivalentes, respecto a las mercancías a entregar de conformidad con el INCOTERMS acordado al momento de la celebración del contrato de compraventa”[297]. Donde se destaca la mención de que se trata de las mercancías “a entregar”, lo que de ninguna manera podríamos pensar de que se tratase de la producción de mercancías, ya que esta actividad de verificación, en cuanto a la calidad, medida, peso o equivalente está reservada a los organismos de certificación debidamente acreditados, y está regulada por la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.

La Ley de Navegación y Comercio Marítimos reconoce la jerarquía de las leyes de la que estamos hablando al determinar que son los requisitos legales contenidos en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito los que darán carácter de título de crédito a un conocimiento de embarque o cualquier otro

296 Artículo 259 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos.
297 Artículo 260 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos.

documento de transporte similar por un mensaje de intercambio electrónico de datos (EDI) equivalente, cuando se haga referencia en una regla Incoterm©[298].

La obligación de embalaje contemplada en las reglas Incoterms© es obligatoria en todo caso, a menos que, como dice el mismo artículo 261, sea usual en el tráfico específico embarcar la mercancía descrita sin embalar, de conformidad con la regla Incoterm© acordada al momento de la celebración del contrato de compraventa.

Esta disposición reconoce a los usos y costumbres comerciales como excepción ya que en algunos casos la mercancía, en un tráfico específico marítimo, no se acostumbre a embalar, excluyendo la obligatoriedad de tal condición a pesar de lo que se describa en la regla Incoterm© convenida.

Como es de advertirse, las reglas Incoterms© se encuentran contempladas en nuestro sistema jurídico mexicano, específicamente en la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, sin embargo, no así en el Código de Comercio, dejando sin regulación nacional de las otras siete reglas, de las cuales se justifica una debida integración en nuestra legislación nacional, pues las operaciones comerciales internacionales se desarrollan no sólo a nivel marítimo, inclusive algunas son más complejas, contemplando diversos medios de transporte y procedimientos logísticos que incluyen el tráfico de la mercancía en más de un país.

4.4. La formulación de las condiciones generales de la contratación de compraventa internacional en México.

A efectos de formular debidamente las condiciones generales de la contratación de compraventa internacional plasmada en las reglas Incoterms© a nuestro sistema jurídico mexicano, es menester que un instrumento jurídico deba

298 Artículo 262 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos.

reconocer de manera específica y eficiente los elementos de la nueva *lex mercatoria*, a través de precisiones en sus disposiciones que generen la correcta certeza jurídica al operador comercial internacional mexicano y al extranjero, propiciando de la misma forma la utilización de estas herramientas.

Este instrumento puede consolidarse en una Conferencia especializada, en una ley modelo especial o, de ser posible y procedente, en una ley nacional de carácter general o, inclusive, en tan sólo en recomendaciones instrumentales formuladas por el sector público, privado y social coordinadas por el gobierno mexicano.

Tal circunstancia no es nueva en el mundo, pues ya en los Estados Unidos de Norteamérica se han formulado los llamados "*RAFTD's*" (*Revised American Foreign Trade Definition*, por sus siglas en inglés), los cuales tuvieron el propósito de proporcionar un conjunto de normas que faciliten las operaciones comerciales y la integración del contrato de compraventa en este país, pero se centraron en constituir un instrumento de cotización y de negociación, más no así como elemento jurídico consolidado.

En primer lugar, en el caso de México, considerando lo ya estipulado por el artículo 75 del Código de Comercio, entendemos que la enajenación de mercancías con propósitos de especulación mercantil es un acto de comercio[299], sin embargo, esta idea de "acto de comercio" parece estar lejana del concepto de la nueva *lex mercatoria* que denomina a la "operación comercial internacional" como un "negocio mercantil", donde, independientemente de la nacionalidad de los comerciantes, del sistema jurídico al que se encuentren sujetos y de los establecimientos de los comerciantes involucrados, es el trayecto de la mercancía de un país a otro lo que determina su carácter internacional.

299 Fracción I de este artículo 75 del Código de Comercio.

Esta idea de “negocio mercantil” no sólo es un acto, es una operación completa y, a veces, compleja, consistente en varios actos que deberán realizarse, como reclama una transacción internacional. Por lo que, delimitar la operación comercial internacional en un solo acto, representa una limitante para los efectos jurídicos de las reglas Incoterms©.

Por ello, acompañando los conceptos de adquisición, enajenación y alquiler, deberá integrarse el concepto “operación” o “negocio”, o inclusive el término “empresa”, la cual tiene una formalización muy especial en los tratados internacionales[300]. Inclusive, en el caso del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), se habla de “persona”, persona jurídica en estricto sentido, una “empresa”, más no habla necesariamente de una “sociedad mercantil”[301].

Por otro lado, el capítulo del Código de Comercio que habla de los Contratos Mercantiles en general, en sus artículos del 77 al 88, no refiere una regulación específica de los usos y costumbres del comercio internacional, como lo hace la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, mucho menos de las reglas Incoterms©.

Primero, en el instrumento propuesto, habrá de hacerse específica la mención de las “Cláusulas Especiales del Contrato Mercantil Internacional” o “Cláusulas Especiales del Contrato de Compraventa Internacional”, semejante al capítulo de las cláusulas del contrato en el Código Civil Federal.

Posteriormente, habrán de considerarse las llamadas “Cláusulas Espejo”[302] de las reglas Incoterms© consistentes en: a) las obligaciones generales del

---

300 Véase la definición de empresa en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en su artículo 201, que la define como cualquier entidad constituida u organizada conforme al derecho aplicable, tenga o no fines de lucro y sea de propiedad privada o gubernamental, incluidas cualesquiera sociedades, fideicomisos, asociaciones ("partnerships"), empresas de propietario único, coinversiones u otras asociaciones.

301 Véase el mismo artículo 201 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

302 Véase el libro oficial de la Cámara de Comercio Internacional sobre las reglas Incoterms©: Cámara de Comercio Internacional. “Incoterms® 2010 de la Cámara de Comercio Internacional (ICC)”. Barcelona. ICC Services Publications. Comité Español de la Cámara de Comercio Internacional, 2010.

vendedor y del comprador; b) las licencias, autorizaciones, acreditaciones de seguridad y otras formalidades; c) los contratos de transporte y seguro; d) la entrega y recepción de la mercancía; e) la transmisión de riesgos; f) el reparto de costos; g) las notificaciones al socio comercial; h) el documento y prueba de entrega; i) la comprobación, embalaje, marcado y verificación de la mercancía; y j) la ayuda con la información y costos relacionados.

Tal y como lo estipula el artículo 256 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, habrá de mencionarse a las reglas Incoterms© en su modalidad polivalente, determinado, por ejemplo, que "cuando los contratos internacionales regulados por el título o capítulo respectivo, los contratantes se refieran al o los Términos Internacionales de Comercio (reglas Incoterms©) de la Cámara Internacional de Comercio, se entenderá que el contrato celebrado corresponde a alguna de las modalidades terrestres o marítimas según sea el caso, tal y como se conozcan en su edición vigente al momento de la celebración del contrato, salvo que parte del contenido obligacional del mismo se hubiere modificado mediante convenio por correspondencia de cualquier medio de transmisión de datos cruzada entre las partes; en cuyo caso se entenderá que la compraventa de carácter internacional fue modificada en los términos de la referida correspondencia".

Entonces pues, habrá de referirse a las condiciones generales de las reglas Incoterms©, incluyendo las de carácter marítimo, determinando, enunciativamente y no limitativamente, las obligaciones generales de forma global, a fin de generar certeza jurídica en el que interviene en una operación comercial internacional e independientemente de los cambios que realice la Cámara de Comercio Internacional.

Por lo tanto, es de considerarse que es necesaria una norma jurídica especial por cada condición general que se incluyen en las reglas Incoterm©, donde únicamente señale las características principales de acuerdo a las

cláusulas que podría contener un contrato mercantil internacional[303]. Así, para este efecto podría determinarse en este instrumento jurídico propuesto como sigue:

Para el caso de una contratación comercial que incluya una operación comercial nacional, pero incluya una costumbre internacional negociada o se mencione el uso de una regla Incoterm© semejante a la denominada "En Fábrica" o "*Ex Works*", se puede incorporar esta condición:

"Cuando en un contrato mercantil preponderantemente nacional, pero derivado de una negociación internacional se haga mención de las llamadas reglas Incoterms© de la Cámara de Comercio Internacional se entenderá que:

a) Puede utilizarse con independencia del modo de transporte seleccionado y también puede usarse cuando se emplea más de un modo de transporte.

b) El vendedor realiza la entrega cuando pone la mercancía a disposición del comprador en las instalaciones del vendedor o en otro lugar designado, ya sea un taller, fábrica o almacén.

c) El vendedor no tiene que cargar la mercancía en ningún vehículo de carga, ni despacharla para su exportación.

d) La parte compradora corre con todos los costos y riesgos que implica hacerse cargo de la mercancía desde el punto acordado, si lo hay, en el lugar de entrega designado.

e) El vendedor no tiene ninguna obligación ante el comprador de cargar la mercancía.

f) El vendedor tiene la obligación de proporcionar sólo la ayuda que el comprador pueda requerir para efectuar la exportación de la mercancía, no está obligado a organizar el despacho de exportación.

---

303 En cuanto a las características principales de cada regla Incoterm© se recomienda consultar el libro oficial de la Cámara de Comercio Internacional sobre las reglas Incoterms©: Cámara de Comercio Internacional. "Incoterms® 2010 de la Cámara de Comercio Internacional (ICC)". Barcelona. ICC Services Publications. Comité Español de la Cámara de Comercio Internacional, 2010 y el libro escrito por el investigador autor del presente trabajo denominado *"Elaboración del Contrato de Compraventa Internacional"*. México, 2016.

g) El comprador tiene la obligación de proporcionar al vendedor información relacionada con la exportación de la mercancía, son finalidades fiscales o meramente informativas."

Para el caso de negociaciones de compraventa preponderantemente nacional, pero derivadas de operaciones internacionales que incluyan la intervención de un porteador, considerando a la costumbre internacional o alguna de las reglas Incoterms© de la Cámara de Comercio Internacional semejantes a las denominadas "Franco Porteador" o "*Free Carrier*" (FCA), se puede incorporar esta condición:

"Cuando en un contrato mercantil preponderantemente nacional, pero derivado de una negociación internacional, donde intervenga la participación de un tercero porteador y se haga mención de las llamadas reglas Incoterms© de la Cámara de Comercio Internacional se entenderá que:

a) Puede utilizarse con independencia del modo de transporte seleccionado y también puede usarse cuando se emplea más de un modo de transporte.

b) La empresa vendedora entrega la mercancía al porteador, transportista o a otra persona designada por la empresa compradora en las instalaciones de la empresa vendedora o en otro lugar designado.

c) Los riesgos de transmiten de vendedor a comprador en el punto del lugar de entrega designado.

d) Si la intención de las partes es entregar la mercancía en las instalaciones del vendedor, deberán identificar la dirección de estas instalaciones como el lugar de entrega designado. Por otra parte, si tienen la intención de que la mercancía se entregue en otro lugar, deben identificar un lugar de entrega específico diferente.

e) El vendedor debe despachar la mercancía para la exportación de ser aplicable."

Para el caso de negociaciones de compraventa preponderantemente nacional, pero derivadas de operaciones internacionales que incluyan la intervención de un porteador a cargo del vendedor, considerando a la costumbre internacional o alguna de las reglas Incoterms© de la Cámara de Comercio

Internacional semejantes a las denominadas “Transporte Pagado Hasta” o “*Carriage Paid To*” (CPT), o inclusive la “Transporte y Seguro Pagados Hasta” o “*Carriage and Insurence Paid (To)*” (CIP), se puede incorporar esta condición:

“Cuando en un contrato mercantil preponderantemente nacional, pero derivado de una negociación internacional, donde intervenga la participación de un tercero porteador a cargo del vendedor y se haga mención de las llamadas reglas Incoterms© de la Cámara de Comercio Internacional se entenderá que:

a) Puede utilizarse con independencia del modo de transporte seleccionado y también puede usarse cuando se emplea más de un modo de transporte.

b) El vendedor entrega la mercancía al porteador o a otra persona designada por el vendedor en un lugar acordado y que el vendedor debe contratar y pagar los costos del transporte necesario para llevar la mercancía hasta el lugar de destino designado.

c) La empresa vendedora cumple con su obligación de entrega cuando pone la mercancía en poder del porteador y no cuando la mercancía llega al lugar de destino.

d) Se distinguen dos puntos críticos, porque el riesgo y los costos se transfieren en lugares diferentes. Se precisa, por un lado, el lugar de entrega donde el riesgo se transmite al comprador y, por el otro, el lugar de destino donde el vendedor debe contratar el transporte.

e) Si se utilizan varios porteadores para el transporte hasta el destino acordado y las partes no acuerdan un punto de entrega específico, la posición por defecto es que el riesgo se transmite cuando la mercancía se ha entregado al primer porteador en un punto a la entera elección del vendedor y sobre el que la compradora no tiene ningún control.

f) El vendedor proporcionará contratos de transporte que se ajusten con precisión a la elección del lugar de destino acordado, donde se determinan los costos que debe cubrir.

g) Si el vendedor incurre en costos según el contrato de transporte que estén relacionados con la descarga en el lugar del destino designado, no tiene derecho a recuperarlos del comprador a menos que las partes lo acuerden de otro modo.

h) El vendedor está obligado al despacho de exportación de la mercancía, pero no tiene el deber del relativo a la importación, pagar ningún derecho de importación o llevar a cabo ningún trámite aduanero de importación.
i) El vendedor podrá contratar la cobertura de seguro contra el riesgo del comprador de pérdida o daño causados a la mercancía durante el transporte, si así es pactado por las partes."

Para el caso de negociaciones de compraventa preponderantemente internacionales, donde el vendedor tiene a cargo el transporte de las mercancías hasta el lugar de destino, es decir, el territorio del país al cual llegará la mercancía, considerando a la costumbre internacional o alguna de las reglas Incoterms© de la Cámara de Comercio Internacional semejantes a las denominadas "Entregado en Terminal" o "*Delivered At Terminal*" (DAT), "Entregado en Lugar" o "*Delivered At Place*" (DAP) o "Entregada Derechos Pagados" o "*Delivered Duty Paid*" (DDP), se puede incorporar esta condición:
"Cuando en un contrato mercantil preponderantemente internacional, donde el vendedor tiene a cargo el transporte de las mercancías hasta el lugar de destino y se haga mención de las llamadas reglas Incoterms© de la Cámara de Comercio Internacional se entenderá que:
a) Puede utilizarse con independencia del modo de transporte seleccionado y también puede usarse cuando se emplea más de un modo de transporte.
b) La empresa vendedora realiza la entrega cuando la mercancía, una vez descargada del medio de transporte de llegada, se pone a disposición de la empresa compradora en el lugar designado, ya sea una terminal en el puerto u otro lugar de destino designados.
c) Se entenderá por terminal cualquier lugar, cubierto o no, como un muelle, almacén, estación de contenedores o terminal de carretera, ferroviaria o aérea.
d) La empresa vendedora corre con todos los riesgos que implica llevar la mercancía hasta la terminal en el puerto o lugar de destino designados y descargarla allí.

e) Las partes deben especificar la terminal o el punto específico dentro de ella en el puerto o lugar de destino acordado, donde los riesgos corren hasta este punto por cuenta del vendedor.
f) El vendedor proporcionará un contrato de transporte que se ajusta con precisión a la terminal convenida.
g) El vendedor está obligado al despacho de exportación de la mercancía, pero no tiene el deber del relativo a la importación, pagar ningún derecho de importación o llevar a cabo ningún trámite aduanero de importación. Salvo pacto en contrario, en el cual el vendedor estará obligado tanto al despacho de exportación como de importación"

Para el caso de negociaciones de compraventa preponderantemente nacional, pero derivadas de operaciones internacionales que incluyan la transportación marítima de la mercancía, considerando a la costumbre internacional o alguna de las reglas Incoterms© de la Cámara de Comercio Internacional semejantes a las denominadas "Franco al Costado del Buque" o "Libre al Costado del Buque" o "*Free Alongside Ship*" (FAS) o "Franco a Bordo" o "Libre a Bordo" o "*Free On Board*" (FOB), se puede incorporar esta condición:
"Cuando en un contrato mercantil preponderantemente nacional, pero derivado de una negociación internacional que incluyan la transportación marítima de la mercancía y se haga mención de las llamadas reglas Incoterms© de la Cámara de Comercio Internacional se entenderá que:
a) Sólo ha de utilizarse para el transporte por mar o por vías navegables interiores.
b) La empresa vendedora realizará la entrega cuando la mercancía se coloca al costado del buque designado por la empresa compradora, como en el caso de un muelle o en una barcaza, en el puerto de embarque designado, o a bordo de dicho buque.
c) El riesgo de pérdida o daño a la mercancía se transmite cuando la mercancía está al costado del buque o a bordo del buque designado, según sea el caso, siendo así que la empresa compradora corre con todos los costos desde ese momento en adelante.

d) Las partes deben especificar el punto de carga en el puerto de embarque designado, donde los costos y riegos hasta este punto son por cuenta del vendedor, y estos costos y los gastos de manipulación asociados pueden variar según los usos del puerto.
e) El vendedor debe entregar la mercancía al costado del buque, en su caso, proporcionar la mercancía así ya entregada para el embarque o a bordo del buque designado, según los términos de los contratantes.
f) El vendedor está obligado al despacho de exportación de la mercancía, pero no tiene el deber del relativo a la importación, pagar ningún derecho de importación o llevar a cabo ningún trámite aduanero de importación."

Para el caso de negociaciones de compraventa preponderantemente nacional, pero derivadas de operaciones internacionales que incluyan la transportación marítima de la mercancía y los gatos de transportación estén a cargo del vendedor, considerando a la costumbre internacional o alguna de las reglas Incoterms© de la Cámara de Comercio Internacional semejantes a las denominadas "Costo y Flete" o "*Cost and Freight*" (CFR) o "Costo, Seguro y Flete" o "*Cost, Insurance and Freight*" (CIF), se puede incorporar esta condición:
"Cuando en un contrato mercantil preponderantemente nacional, pero derivado de una negociación internacional que incluyan la transportación marítima de la mercancía y los gatos de transportación estén a cargo del vendedor , haciéndose mención de las llamadas reglas Incoterms© de la Cámara de Comercio Internacional se entenderá que:
a) Sólo ha de utilizarse para el transporte por mar o por vías navegables interiores.
b) La empresa vendedora entregará la mercancía a bordo del buque o proporciona la mercancía así ya entregada.
c) El riesgo de pérdida o daño a la mercancía se transmite cuando la mercancía está a bordo del buque.
d) El vendedor deberá contratar y pagar los costos y el flete necesarios para llevar la mercancía hasta el puerto de destino designado.

e) El vendedor cumple con su obligación de entrega cuando pone la mercancía en poder del porteador del modo específico en la regla escogida y no cuando la mercancía llega al lugar de destino.
f) Se distinguen dos puntos críticos, porque el riesgo y los costos se transfieren en lugares diferentes. Mientras que en el contrato siempre se especificará un puerto de destino, podría no indicarse el puerto de embarque, que es donde el riesgo se transmite al comprador. El punto en el puerto de destino acordado es el que refiere el límite de los costos que corren por cuenta del vendedor.
g) El vendedor proporcionará los contratos de transporte que se ajustan con precisión sobre el punto en el puerto de destino acordado.
h) Si el vendedor incurre en costos según el contrato de transporte que estén relacionados con la descarga en el punto especificado en el puerto de destino, no tiene derecho a recuperarlos del comprador a menos que las partes lo acuerden de otro modo.
i) El vendedor entregará la mercancía a bordo del buque o que proporcione la mercancía así ya entregada para el embarque hasta el destino y se le exige que formalice un contrato de transporte o que lo proporcione.
j) El vendedor está obligado al despacho de exportación de la mercancía, pero no tiene el deber del relativo a la importación, pagar ningún derecho de importación o llevar a cabo ningún trámite aduanero de importación.
k) El vendedor podrá contratar la cobertura de seguro, si así lo pactan los contratantes, contra el riesgo del comprador por pérdida o daño de la mercancía durante el transporte.”

Además de incluirse en el instrumento propuesto las características principales de las reglas Incoterms©, es importante también que se disponga sobre el contrato de compraventa internacional que en sus condiciones

generales[304] provee de certeza jurídica a los que operan comercialmente a nivel internacional.

Como algunas de las condiciones generales que pueden incluirse se propone establecer las siguientes:

1) "El contrato mercantil internacional está destinado primordialmente a los contratos de compraventa de mercancías manufacturadas, donde el comprador no es un consumidor y donde el contrato es una operación independiente, más que un acuerdo a largo plazo".

2) "El contrato mercantil internacional no cubre los términos específicos que exigen los contratos de compraventa de materias primas, especialmente los productos no elaborados, los productos agrícolas o los alimentos y las mercancías perecederas".

3) "El contrato mercantil internacional no cubre la venta de consumidores, sino únicamente a compradores profesionales, es decir, los que se dedican al negocio de comercialización de mercancías, como lo son los distribuidores, importadores y mayoristas".

4) "Salvo pacto en contrario, el contrato mercantil internacional somete la operación comercial internacional a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, también conocida como la Convención de Viena de 1980."

5) "En lo referente a los aspectos no regulados por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, y a

304 Las condiciones generales del Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías se describen en el Modelo de Contrato de la Cámara de Comercio Internacional, para ello véase Cámara de Comercio Internacional. *"Modelo ICC de Contrato de Compraventa Internacional."* Barcelona. ICC Publications. Comité Español de la Cámara de Comercio Internacional, 2013; o el libro escrito por el investigador autor del presente trabajo denominado *"Elaboración del Contrato de Compraventa Internacional"*. México, 2016.

menos que las partes acuerden algo distinto, se aplicará la ley del país donde el vendedor tiene su establecimiento. En cualquier caso, las partes contratantes deben asegurarse de que la ley aplicable, escogida o no, no lleve a la inexigibilidad del contrato."

6) "En caso de que las partes no especifiquen la regla Incoterm adecuada a sus intenciones, o el lugar o puerto pertinente, así como el punto en dicho lugar o puerto de la manera más precisa posible, se aplicará la regla Incoterm denominada "Libre Transportista" o "*Free Carrier*", de la Cámara de Comercio Internacional, donde la entrega se realizará en las instalaciones del vendedor."

7) "Para la realización de una operación comercial internacional no es obligatorio la convención de una regla Incoterm específica."

8) "Cuando el pago ha de efectuarse mediante transferencia al banco del vendedor, el código de identificación del banco o de la sucursal debe indicarse con claridad, junto con detalles suficientes para identificar la cuenta y, si se desea, el modo del mensaje de pago."

9) "Corresponde al comprador proporcionar al vendedor instrucciones claras en relación con los requisitos formales específicos de los documentos que el vendedor tiene que presentar, proporcionando una muestra, si procede en su caso, o solicitando que se envíe un documento *pro forma* antes de la ejecución del contrato."

10) "Si las partes desearan añadir o modificar los requisitos documentales en virtud de la regla Incoterm escogida, deben hacerlo claramente."

11) "Si el comprador notifica al vendedor la no conformidad de la mercancía y éste último la reconoce, tiene tres opciones:
I. Sustituir la mercancía

II. Repararla
III. Reembolsar el precio.”

12) “Si no se subsana la no conformidad y se resuelve el contrato, el comprador tiene derecho a reclamar otros daños y perjuicios por cualesquiera pérdidas adicionales que pueda probar más allá del reembolso del pago, si ya se ha efectuado.”

13) “A menos que se acuerde otra cosa, el comprador no adquiere derechos de propiedad sobre software, dibujos o cualquier otra fuente de ellos, que puedan haberse puesto a su disposición. El vendedor también continúa siendo el propietario exclusivo de todo derecho de propiedad intelectual o industrial relativo a la mercancía.”

14) “El precio indicado en la cláusula correspondiente incluye cualquier costo que sea a cargo del vendedor de acuerdo con el contrato mercantil internacional. Sin embargo, si el vendedor soportara costos que, de acuerdo con este contrato, son por cuenta del comprador, no se considerará que tales sumas se han incluido en el precio respectivo.”

15) “Si no se ha acordado un precio, se aplicará la lista de precios vigente del vendedor en el momento de celebrar el contrato. En ausencia de tal lista, se aplicará el precio generalmente cobrado por tales mercancías en el momento de celebrar el contrato, en la divisa del vendedor.”

16) “A menos que se acuerde otra cosa por escrito, el precio no incluye impuestos indirectos y no está sujeto a ajuste de precios.”

17) “Si una parte no paga una suma de dinero a su vencimiento, la otra parte tiene derecho a los intereses sobre dicha suma desde la fecha del vencimiento del pago hasta la fecha del pago.”

18) “El comprador informará rápidamente al vendedor de cualquier reclamación contra el comprador realizada por sus clientes o por terceros en relación con la mercancía entregada o con los derechos de propiedad industrial o intelectual relacionados.”

19) “El vendedor informará rápidamente al comprador de cualquier reclamación que pueda afectar a la responsabilidad del comprador por el producto.”

20) “Una parte no será responsable de la falta de cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones en la medida en la que pruebe:
I. Que la falta de cumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su voluntad; y
II. Que no cabía razonablemente esperar que tuviera en cuenta el impedimento y sus efectos sobre su capacidad de cumplimiento en el momento de la celebración del contrato; y
III. Que no podía, razonablemente, haber evitado o superado el impedimento o sus efectos.”

21) “La cláusula de arbitraje convenida por las partes no impedirá que cualquiera de éstas solicite medidas cautelares o provisionales de los tribunales estatales.”

Todas estas condiciones podrían ser incluidas como disposiciones jurídicas relativas a la contratación mercantil internacional, concretándose una debida formulación jurídica de las condiciones generales contenidas en las reglas Incoterms© de la Cámara de Comercio Internacional.

CONCLUSIONES

Es advertido que es menester formular debidamente las condiciones generales de la contratación de compraventa internacional plasmada en las reglas Incoterms© en nuestro sistema jurídico mexicano, a través de un instrumento jurídico, específicamente una ley modelo, el cual deba reconocer de manera específica y eficiente los elementos de la nueva *lex mercatoria*, con precisiones en sus disposiciones que generen la correcta certeza jurídica al operador comercial internacional mexicano y al extranjero, propiciando de la misma forma la utilización de estas herramientas.

Tales condiciones generales parten de las características universales de las reglas Incoterms©, pero no de su clasificación particular hecha por la Cámara de Comercio Internacional, expresadas de forma casuística para que provean al operador comercial internacional en México de la mayor certeza jurídica en su actividad mercantil.

PROPUESTAS

La presente investigación propone:

1. Formular una ley modelo de origen mexicano sobre la contratación de compraventa internacional de mercaderías que contenga las condiciones generales de este convenio a partir de las reglas Incoterms© a fin de complementarlas, hacerlas más eficientes y propiciar su utilización en México.

2. En una primera parte estas condiciones generales implican regular:

a) Una operación comercial nacional, pero incluya una costumbre internacional negociada.
b) Una compraventa preponderantemente nacional, pero derivadas de operaciones internacionales que incluyan la intervención de un porteador, considerando a la costumbre internacional.
c) Una compraventa preponderantemente nacional, pero derivadas de operaciones internacionales que incluyan la intervención de un porteador a cargo del vendedor, considerando a la costumbre internacional.
d) Una compraventa preponderantemente internacionales, donde el vendedor tiene a cargo el transporte de las mercancías hasta el lugar de destino, considerando a la costumbre internacional.
e) Una compraventa preponderantemente nacional, pero derivadas de operaciones internacionales que incluyan la transportación marítima de la mercancía, considerando a la costumbre internacional.
f) Una compraventa preponderantemente nacional, pero derivadas de operaciones internacionales que incluyan la transportación marítima de la mercancía y los gatos de transportación estén a cargo del vendedor, considerando a la costumbre internacional.

3. En segundo lugar, condiciones generales que traten sobre:

a) Las mercancías consideradas en la operación comercial internacional.
b) Quienes se consideran “operadores del comercio internacional”.

c) La ley aplicable en caso de no ser pactada.
d) La aplicación de la condición de entrega de mercancía cuando no se pacta la regla Incoterm© adecuada.
e) El procedimiento de pago cuando no ha sido pactado.
f) El precio considerado como vigente en la contratación.
g) Las condiciones del cumplimiento e incumplimiento del contrato.
h) Las medidas cautelares o provisionales en caso de no pactarse cláusula compromisoria.

GLOSARIO

Ad impossibilia nemo tenetur. Aforismo jurídico que dice: “Nadie está obligado a realizar lo imposible”.

Appetitus societatis. Es una tendencia de la sociedad, a la que es inherente la facultad de saber y de actuar según unos principios generales.

Best-effort (delivery). Es el mecanismo de mejor esfuerzo o entrega de mejor esfuerzo que designa un tipo de servicio de red en el que la red no puede garantizar que los datos lleguen a su destino, ni ofrecer al usuario una determinada calidad de servicio en sus comunicaciones. En una red de “mejor esfuerzo” (best-effort network) todos los usuarios reciben el mejor servicio posible en ese momento, lo que significa que obtendrán distintos anchos de banda y tiempos de respuesta en función del volumen de tráfico en la red.

Binders agreements in principle. Es un trampolín para un contrato. Este tipo de acuerdos en relación con el principio generalmente se consideran justa y equitativa. Incluso si no se conocen todos los detalles, un acuerdo en principio puede ser, por ejemplo, diseñar un cronograma de las regalías.

Cataláctica. Es una teoría praxeológica acerca de la manera como el mercado fija los precios y los intercambios en un mecanismo de orden espontáneo, que normalmente ocurren sin necesidad de objetivos comunes ni planificados entre los actores económicos. Su objetivo es el análisis de todas las acciones basadas en cálculos monetarios y rastrear la formación de precios hasta el punto en el que el actor económico elige. Ella explica los precios de mercado como son, no como debiesen ser idealmente. Las leyes de la cataláctica no son juicios de valor, pero pretenden ser exactos, objetivos y dotados de validez universal.

Civitas maxima. Es la expresión para una comunidad universal de ciudadanos o, lo que es lo mismo, a un Estado universal.

Comfort letters. (Carta de patrocinio). Es un instrumento contractual, documental, consensual y unilateral, emitido por una empresa matriz con el fin de acreditar cierto grado de garantía o de solvencia patrimonial de alguna otra empresa, por ella patrocinada, cuyo valor jurídico y utilización, poco a poco, han ido calando en los usos de la sociedad de los negocios, hasta alcanzar el reconocimiento jurisprudencial explícito en la Sentencia del Tribunal Supremo español de fecha 13 de febrero de 2007, tras la que, en definitiva, por proceder del Alto Tribunal, viene a acogerse este tipo de documentos mercantiles, que de algún modo tipifica e inserta en el sistema jurídico de garantías, con su propia “carta de naturaleza”.

Comity. Es una práctica entre las diferentes entidades políticas (como países, estados o tribunales de distintas jurisdicciones) que implican el reconocimiento mutuo de los poderes legislativo, ejecutivo y de actos judiciales.

Commitment letters. Es una carta de compromiso.

Common law. Es el derecho anglosajón derivado del sistema aplicado en la Inglaterra medieval, es aquel utilizado en gran parte de los territorios que tienen influencia británica. Es el derecho creado por decisiones de los tribunales; en Inglaterra surgieron dos cuerpos de normas diferentes: el *common law*, y más tarde, el "*equity*"; y ambos fueron adoptados como base del derecho de los estados estadounidenses y se caracterizan por el hecho de que se basan más en la jurisprudencia que en las leyes.

Costumbre internacional (International custom). Se origina por el hecho de que algunos Estados se comportan de la misma manera ante una relación que a ellos afecta; tal conducta, cuando es continuada y un número notorio de Estados la adopta visiblemente y sin oposición por los demás, se transforma en una aquiescencia internacional, entra a formar parte de las reglas que gobiernan a la generalidad de los Estados, tornándose obligatoria como regla de derecho. Algunas reglas de costumbre internacional subsisten todavía en ese carácter, por

ejemplo, lo concerniente a las inmunidades y privilegios diplomáticos, a la libertad de los mares, a la represión internacional de la piratería, al derecho de visita y apresamiento, etc. Otras reglas de la costumbre han pasado a ser estipuladas formalmente en los tratados.

De facto. Es una locución latina que significa literalmente “de hecho”, esto es, sin reconocimiento jurídico, por la fuerza de los hechos. Se opone a *de iure*, que significa “de derecho”.

Derivatives. Son productos que se instrumentan en forma independiente de operaciones concretas, como compra de bienes, de divisas, o asunción de un crédito. Su verdadera finalidad es compensar las fluctuaciones en los precios de productos básicos, divisas o tasas de interés.

Economía transnacional. Es la noción que define y engloba lo que excede el marco de una nación, fundamentalmente ligada al fenómeno de la mundialización; por ejemplo, sin duda está presente en economía, en la evolución de las empresas multinacionales y el surgimiento de firmas transnacionales.

Factoring. Consiste en la adquisición de créditos provenientes de ventas de bienes muebles acerca de una empresa inmobiliaria, de prestación de servicios o de realización de obras, otorgando anticipos sobre sus créditos, asumiendo o no sus riesgos. Por medio del contrato de factoraje un comerciante o fabricante cede una factura u otro documento de crédito a una empresa de factoraje a cambio de un anticipo financiero total o parcial. La empresa de factoraje deduce del importe del crédito comprado, la comisión, el interés y otros gastos.

Good faith and fair dealing. Es una presunción general de que las partes en un contrato tratarán entre sí con honestidad, imparcialidad, y de buena fe, a fin de no destruir el derecho de la otra parte o partes para recibir los beneficios del contrato. Se da a entender en todos los contratos con el fin de reforzar los pactos expresos

o promesas de contrato. Una demanda (o una causa de acción) basado en el incumplimiento del pacto pueden surgir cuando una de las partes del contrato intenta reclamar el beneficio de una justificación técnica por el incumplimiento del contrato, o cuando él o ella utiliza términos contractuales específicos de forma aislada en ordenar a negarse a cumplir con sus obligaciones contractuales, a pesar de las circunstancias generales y entendimientos entre las partes.

Hardship. Las cláusulas de Hardship en los contratos internacionales, son un mecanismo de adaptación del contrato, creado por los usos y las costumbres en el comercio a nivel internacional. La finalidad de este tipo de cláusulas consiste crear las circunstancias necesarias para que el contrato se mantenga a lo largo del tiempo, sin que los cambios imprevistos y repentinos a las condiciones iniciales del contrato lleguen a afectarlo. Así entonces, la aplicación de este tipo de cláusulas, busca la renegociación del contrato aun cuando este se encuentra en etapa de ejecución.

Incoterm© (regla). Son una serie de términos empleados en el comercio internacional, cuya finalidad es reducir algunas de las dificultades que encuentran exportadores e importadores al contratar, fundamentalmente, las originadas por la diversidad de posibles interpretaciones que se pueden hacer en cada país de los términos de un contrato.

Integración del derecho. Constituye la tercera etapa de la aplicación del derecho (la primera es la aplicación y la segunda la interpretación), es la más compleja y difícil: mientras la aplicación y la interpretación arriban a soluciones más certeras y de mayor autoridad por derivar en forma natural de un texto indiscutible, la integración está sujeta en mayor grado al error pues la solución deriva de la inexistencia de normas positivas. En este tipo de solución, el magistrado cumple con una labor de creación, pues su resultado consiste en imaginar o imponer una nueva norma que entonces se incorpora al orden jurídico para completar su vacío. Es decir que en cierta forma el juez actúa por una especie de delegación

legislativa, otorgando validez decisoria a lo que éste resuelva aplicando principios preestablecidos.

Ius gentium (Derecho de gentes). En un sentido restringido comprende las instituciones del derecho romano de las que pueden participar los extranjeros (*peregrini*) que tenían tratos con Roma y sus ciudadanos (*cives*), por lo que supone una complementación del *ius civile*, para aplicarlo con individuos que no ostentaran la ciudadanía romana.

Jusnaturalismo. Es una doctrina ética y jurídica que postula la existencia de derechos del hombre fundados o determinados en la naturaleza humana. Propugna la existencia de un conjunto de derechos universales, anteriores, superiores e independientes al derecho positivo y al derecho consuetudinario.

Joint venture. Es un tipo de acuerdo comercial de inversión conjunta a largo plazo entre dos o más personas (normalmente personas jurídicas o comerciantes). Una joint venture no tiene por qué constituir una compañía o entidad legal separada. La joint venture también es conocida como “riesgo compartido” donde dos o más empresas se unen para formar una nueva en la cual se usa un producto tomando en cuenta las mejores tácticas de mercado. Cabe mencionar que estas mantienen su autonomía, y estratégicamente son utilizadas para crear una nueva marca o nueva entidad. El objetivo de una «empresa conjunta» puede ser muy variado, desde la producción de bienes o la prestación de servicios hasta la búsqueda de nuevos mercados o el apoyo mutuo en diferentes eslabones de la cadena de un producto. Se desarrolla durante un tiempo limitado, con la finalidad de obtener beneficios económicos para su desarrollo.

Letter of intent (Carta de intención). Es un documento que describe un acuerdo entre dos o más partes, que contiene compromisos que más tarde pueden formalizarse mediante un contrato. El concepto es similar a las así llamadas "Bases de Acuerdo". Estos acuerdos pueden ser: Acuerdos de Compra de Bienes,

Acuerdos de Compra de Acciones, Acuerdos de constitución de *Joint venture* y otros tipos de Acuerdos que tienen por objetivo acordar negocios financieros de gran magnitud.

Lex ferenda (racional). Es una locución latina que significa “para una futura reforma de la ley” o “con motivo de proponer una ley”. En consecuencia, se trata de una recomendación que debe ser tenida en cuenta como conveniente en una próxima enmienda legislativa.

Lex fori. Es una locución latina ocupada en el Derecho internacional privado, que significa “que será aplicable la ley de la nacionalidad del juez que conoce del asunto” es decir, la ley de su Estado.

Lex mercatoria. Fue inicialmente un sistema jurídico utilizado por los comerciantes en la Europa medieval. Por medio de este conjunto de normas y principios, establecidos por los propios comerciantes, estos regulaban sus relaciones. En lugar de ser el resultado del edicto de una autoridad máxima, fue desarrollado sobre la base del uso común. Estos usos y costumbres eran comunes a los comerciantes y mercaderes de Europa, con unas pocas diferencias locales.

Ley modelo. Cumple objetivos diferentes de acuerdo a la organización jurídica y política de un país y de esta manera se puede dividir dichos objetivos en: 1. Ser un ejemplo a seguir en una determinada materia en las normas jurídicas nacionales; 2. Representación ideal de la organización jurídica; 3. Uniformidad normativa y de aplicación en donde destacamos que la existencia de jurisprudencia nacional aplicando dichas normas puede posibilitar la obtención de uniformidad en la solución de conflictos jurídicos conocidos por tribunales de justicia nacionales.

Management. En las empresas y organizaciones es la función que coordina los esfuerzos de las personas para lograr las metas y objetivos mediante el uso de los

recursos disponibles de manera eficiente y efectiva. La gestión incluye la planificación, organización , dotación de personal , lo que lleva o dirigir y controlar una organización para lograr la meta u objetivo . Dotación de recursos abarca el despliegue y la manipulación de los recursos humanos, recursos financieros, recursos tecnológicos y los recursos naturales. La administración es también una disciplina académica, una ciencia social cuyo objetivo es estudiar la organización social.

Marketing. Según Philip Kotler (considerado por algunos el padre de la mercadotecnia moderna), es “el proceso social y administrativo por el que los grupos e individuos satisfacen sus necesidades al crear e intercambiar bienes y servicios”. También se le ha definido como una filosofía de la dirección que sostiene que la clave para alcanzar los objetivos de la organización reside en identificar las necesidades y deseos del mercado objetivo y adaptarse para ofrecer las satisfacciones deseadas por el mercado de forma más eficiente que la competencia.

Memoranda of understanding (Memorándum de entendimiento). Es un documento que describe un acuerdo bilateral o multilateral entre partes. El mismo expresa una convergencia de deseo entre las partes, indicando la intención de emprender una línea de acción común. A menudo es utilizado en casos en los cuales las partes no desean emprender un compromiso legal o en situaciones en las cuales las partes no pueden crear un acuerdo legalmente obligatorio. Es una alternativa un poco más formal a un acuerdo de caballeros.

Mercancía (mercadería). Son aquellos bienes corpóreos sujetos de apropiación y de venta, con excepción, para los efectos de la presente investigación, de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico, salvo que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso; las obtenidas

en subastas; mercancías judiciales; de valores mobiliarios, títulos o efectos de comercio y dinero; de buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves; y de electricidad.

Merchandising. Término anglosajón compuesto por la palabra marketing, cuyo significado es mercadeo y la terminación -ing, que significa acción, o micro-mercadotecnia, es la parte de la mercadotecnia que tiene por objeto aumentar la rentabilidad en el punto de venta. Son actividades que estimulan la compra en el punto de venta. Es el conjunto de estudios y técnicas comerciales que permiten ofrecer el producto o servicio en las mejores condiciones, tanto físicas como psicológicas, al consumidor final. En contraposición a la presentación pasiva, se realiza una presentación activa del producto o servicio utilizando una amplia variedad de mecanismos que lo hacen más atractivo: colocación, presentación, etc.

Monoetilenglicol. Proviene del etilenglicol (1,2-etanodiol), compuesto químico perteneciente al grupo de los glicoles. Es poco volátil y se fabrica a partir de la hidratación del óxido de etileno.

Normas flexibles. Son aquellas cuya aplicación puede extenderse a otros casos o supuestos por ellas contemplados, parecidos o análogos porque responden al espíritu de la norma y nada se opone a su aplicación extensiva o analógica, a ambas.

Operador comercial internacional. Es toda persona física o jurídica que realiza actividad empresarial a nivel internacional. Se distingue del comerciante en cuanto a que éste efectúa actos de comercio, mientras que aquél puede efectuar actividades más diversas.

Orden autónomo. Sistema que no depende de otro para funcionar o subsistir.

Orden espontáneo. Es la aparición espontánea de orden del aparente caos a través de la auto-organización. También es una teoría social que describe la aparición de diversos tipos de orden social a partir de una combinación libre de personas interesadas en su propio bienestar y que no están intencionalmente tratando de crear orden. Los partidarios de la teoría tienden a pensar que el orden espontáneo, es superior a cualquier tipo de objeto que pueda ser creado por un plan o diseño.

Pacta sunt servanda. Es una locución latina, que se traduce como “lo pactado obliga”, que expresa que toda convención debe ser fielmente cumplida por las partes de acuerdo con lo pactado. Constituye un principio básico del derecho civil (específicamente relacionado con los contratos) y del derecho internacional. “El contrato es ley entre las partes”.

Partnering (business). Es “el desarrollo de éxito, a largo plazo, las relaciones estratégicas entre clientes y proveedores, basados en el logro de mejores prácticas y una ventaja competitiva sostenible”. Es un proceso en el que los profesionales de recursos humanos trabajan en estrecha colaboración con los líderes de negocios y gerentes de línea para lograr los objetivos organizacionales compartidos

Pooling agreements (Contrato de colaboración). También se denomina como un acuerdo de acuerdo de votación, acuerdo de accionistas, el control de los accionistas. Un contrato de colaboración es un acuerdo contractual mediante el cual los accionistas corporativos están de acuerdo en que sus acciones serán votadas como una unidad. Por lo tanto, se crea un fideicomiso de voto entre un grupo de accionistas y el fiduciario a los que ceden sus derechos de voto. En un acuerdo de puesta en común, las personas que son dueños de acciones corporativas que lleva derecho al voto, la transferencia de las acciones a otra parte para las necesidades de voto. Esto se hace para controlar los asuntos

corporativos. Tales acuerdos de grupo también pueden proporcionar el método por el cual los accionistas pueden dirigir cómo la reserva es para ser votado.

Praxeología. Es una metodología que busca estudiar la estructura lógica de la acción humana (praxis). El primer postulado de la praxeología es que el hombre es un ser de racionalidad perfecta. Por lo tanto, las ideas de racionalidad limitada son su antítesis. La praxeología centra su atención en el individuo que actúa (individualismo metodológico), sacando de esta observación axiomas o principios elementales, inmutables e incuestionables, con los cuales analizar el proceso de la acción del humano. El análisis comienza con las apreciaciones y aspiraciones del consumidor, quien supuestamente operaría basándose en su propia (y siempre mudable) escala de valores. Combinando y entrelazando las escalas de valores de todas las personas se generaría el total de la oferta y la demanda económica (valoración subjetiva).

Project finance. Es un mecanismo de financiación de inversiones de gran envergadura que se sustenta tanto en la capacidad del proyecto para generar flujos de caja que puedan atender la devolución de los préstamos como en contratos entre diversos participantes que aseguran la rentabilidad del proyecto. Asimismo, son proyectos caracterizados por incluir tecnologías ampliamente maduras.

Raftd's (Revised American Foreing Definitions). Son términos de negociación de operaciones comerciales de la Cámara de Comercio de Estados Unidos de América. Son unos términos que regulan las operaciones comerciales internacionales, desde Estados Unidos. Estas reglas se anularon en 1985. Sin embargo, muchas empresas norteamericanas aún las utilizan.

Rebus sic stantibus. Es una expresión latina, que puede traducirse como "estando así las cosas", que hace referencia a un principio de Derecho, en virtud del cual, se entiende que las estipulaciones establecidas en los contratos lo son

habida cuenta de las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, esto es, que cualquier alteración sustancial de las mismas puede dar lugar a la modificación de aquellas estipulaciones.

Reglas de correttezza. Término italiano asociado a la solidaridad corporativa y los valores de las personas. Es un principio de corrección que implica la cooperación mutua, el equilibrio de la relación y un valor más ajustado que la buena fe.

Res inter alios acta. Es una expresión latina utilizada en Derecho y, en particular, en el Derecho contractual, que puede traducirse como “cosa realizada entre otros”. La frase se utiliza para expresar la doctrina según la cual un contrato o un acuerdo entre varias personas (inter partes) no puede afectar a un tercero que no ha sido parte en el mismo. Los efectos jurídicos del mismo se limitarían, por tanto, a los derechos y obligaciones de las partes que lo realizaron. La misma máxima es aplicable en Derecho internacional público entre estados, en cuanto a tratados internacionales.

Societas mercatorum. Se refiere a la comunidad internacional de comerciantes que se ha encargado de la elaboración y reconocimiento de un conjunto de normas que devienen de sus mismos usos y prácticas mercantiles, y que por siglos se ha denominado *lex mercatoria*. En las últimas décadas ha tomado fuerza la hipótesis de que la existencia de una sociedad o grupo social integrado por aquellos que hacen parte o interactúan en los mercados nacionales, regionales e internacionales le otorga a sus miembros la potestad para regular sus actividades, dictarse sus propias normas y alejarse de esta manera de la tradicional concepción positivista en la que la ley es el único instrumento de regulación del contrato, nacional o internacional. Así, una parte importante de la literatura sobre globalización gusta de poner como ejemplo o modelo del nuevo tipo de Derecho que trae consigo ese proceso transnacional la nueva *lex mercatoria*, una suerte de regulación de los actos de comercio internacionales que, se pretende, surge más

allá de la potestad normativa de los Estados y se impone sin recurrir a su coacción.

Sponsoring (patrocinio). Es una forma de comunicación que permite ligar directamente una marca o una sociedad con un acontecimiento atractivo para un público determinado.
standard forms. Es un contrato entre dos partes, en los términos y condiciones del contrato son fijadas por una de las partes, y la otra parte tiene poca o ninguna capacidad de negociar términos más favorables y por lo tanto se coloca en una posición de “lo tomas o lo dejas”.

Take-or-pay (contract). Es una estructuración regla de las negociaciones entre las empresas y sus proveedores. Con este tipo de contrato, la empresa realiza o bien el producto del proveedor o paga al proveedor una penalización. Para cualquier producto de la compañía toma, están de acuerdo en pagar al proveedor un precio determinado, por ejemplo, $ 50 por tonelada. Por otra parte, hasta un modo reconocido de techo, la empresa tiene que pagar al proveedor incluso para productos que no tienen. Este precio “pena” es más bajo, por ejemplo, $ 40 por tonelada.

Tout court. Es una expresión que implica algo sin adición o calificación; algo simple.

Unificación del derecho. Es el fruto de la actividad unilateral del legislador estatal. La incorporación material o por referencia de convenios internacionales en la legislación interna, es uno de los instrumentos que permite una aproximación entre las legislaciones de distintos Estados sobre una materia en concreto, incluso a partir de un texto internacional que no ha sido ratificado por Estado alguno.

Uniformidad del derecho (derecho uniforme). Es cuando dos o más Estados adoptan ciertas normas comunes, destinadas a la regulación de determinadas situaciones jurídicas

Usos (Custom, Practice). Costumbres de un determinado lugar aplicadas al tráfico mercantil.

REFERENCIAS

BIBLIOGRAFÍA

ALCARAZ Varó, Enrique. *“Diccionario de comercio internacional. Importación y exportación”*. Barcelona, Ariel, 2007.

ALTERINI, Atilo Anibal. *“Contratos civiles comerciales de consumo. Teoría general”*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998

ARELLANO García, Carlos. *“Derecho Internacional Privado”.* 18ª ed. México, Porrúa, 2011.

ARISTÓTELES. *“Aristotelis Metaphysica”*. Trad.: Valentín García Yebra . Madrid, Gredos, 1998.

ARISTÓTELES. *“Física”.* Trad.: Guillermo R. De Echandia. Madrid, Gredos, 1998.

BAUDRY, Lacantinerie et Berde. *“Traité Théorique et Pratique de Droit Civil”* 3ª ed. París. Libraire de la Société du Recueil, 1906

BOHM, David. *“La totalidad y el orden implicado”*. Madrid, Kairós, 2008.

BRAUDEL, F. “El Mediterráneo y el mundo mediterráneo en la época de Felipe II” Vol. 1. México. Fondo de Cultura Económica, 1992

Cámara de Comercio Internacional*. “Incoterms® 2010 de la Cámara de Comercio Internacional (ICC)”*. Barcelona. ICC ServicesPublications. Comité Español de la Cámara de Comercio Internacional, 2010.

Cámara de Comercio Internacional. *“Modelo ICC de Contrato de Compraventa Internacional.”* Barcelona. ICC Publications. Comité Español de la Cámara de Comercio Internacional, 2013.

CHAMOUN-NICOLÁS, Habib. *“Negociando como un fenicio”*, Estados Unidos de América, Key negotiations, 2009.

CONTRERAS Vaca, Francisco José. *“Derecho Internacional Privado. Parte Especial”*. 2ª. Ed. México, Oxford University Press, 2011.

CONTRERAS Vaca, Francisco José. *“Derecho Internacional Privado. Parte General”*. 4ª. Ed. México, Oxford University Press, 2012.

DEUTSCH, Karl W. *“El Análisis de las Relaciones Internacionales”.* 3ª ed. México. Ediciones Germika S.A., 1994.

DÍAZ Bravo, Arturo. *“Contratos Mercantiles”*. 10ª ed. México. Iure Editores, 2010.

DÍAZ Bravo, Arturo. “Derecho Mercantil”. 2ª ed. México. Iure Editores, 2007.

DIEZ del Corral, L. *“El liberalismo doctrinario”*. Instituto de estudios Políticos. Madrid, 1956.

ESPLUGUES Mota, Carlos y HARGAIN, Daniel (coords). *“Derecho del Comercio Internacional. MERCOSUR – Unión Europea”.* Buenos Aires. Editorial Reus S.A., 2005.

FÉLIX, Peña. *“Tendencias institucionales en las relaciones comerciales internacionales”*. México. Fondo de Cultura Económica, 1974

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *“Ius mercatorum. Autoregulación y unificación del derecho de los negocios transnacionales”*, Madrid, Colegios Notariales de España, 2003.

FERRER, Aldo. *“Historia de la globalización”.* México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

FERRER, Aldo. *"Historia de la globalización. Orígenes del Orden Económico Mundial"* Buenos Aires. Fondo de Cultura Económica. Serie de Economía, 1996.

FILALI, O., *“Les principes généraux de la lex mercatoria”.* Contribution á l’étude d’un ordre juridique anational, 2000. Paris, LGDJ. 1992.

GALGANO, F., *“La globalizzazione nello specchio del diritto”,* Bologna, Il Moulino. 2005. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni. 2005.

GALINDO Garfias, Ignacio. *“Teoría de las obligaciones”*. 3ª ed. México, Porrúa, 2011.

GARCÍA Garrido, Manuel J. *“El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo romano”*. Madrid. Fundación de Estudios Romanos, 2001.

GAUDEMET, Eugéne. *“Théorie Générale des Obligations”.* París. Sirey. 1965

GÓMEZ-URRITIA, Marina Vergas. *“Contratación internacional en el sistema interamericano”*. México. Oxford UniversityPress, 2000

GONZÁLEZ Fernández, Sara. *“Economía Internacional. Introducción a la teoría del comercio internacional”*. Madrid, Ediciones Pirámide, 2002.

GUTIÉRREZ Pantoja, Gabriel. *“Teoría de las relaciones internacionales”.* México. Oxford University Press, 1997.

HAYEK, F.A. *“Law, Legislation and Liberty”*. The University of Chicago Press, Chicago, 1973.

HECKSCHER, Eli F. *"La época mercantilista. Historia de la organización y las ideas económicas desde el final de la Edad Media hasta la sociedad liberal"*. México, Fondo de Cultura Económica, 1943

HINKELMAN, Edward G. *"Diccionario de Comercio Internacional"*. México, Compañía Editorial Continental, 2003.

HOBBES, Tomás. *"Leviatan"*. 2ª ed. Losada. México, 2003.

HUFBAUER, G. C. *"Synthetic materials and the theory of international trade".* Londres. Duck-worth.

JAMES, Emile. "Historia del pensamiento económico", Trad. De: Ricardo Defarges Ibáñez. Madrid. Aguilar, S. A. de Ediciones, 1963

JEREZ Riesco, José Luis. *"Comercio Internacional"*. 3ª ed. Madrid, ESIC, 2000.

JOHNSON, Harry. *"Technology and economic interdependence"*. Londres. MacMillan.

KELSEN, Hans. *"Teoría general del derecho y del Estado"*. 5ª ed. Trad. de: Eduardo García Máynez. México. Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.

LAGARDE, Paul. *"Droit international privé".* 7ª edición. Tomo 1. Paris. Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1981

LE PERA, Sergio Alfonso Claudio. *"Cuestiones de Derecho Comercial Moderno"*. Buenos Aires, Astrea, 1974.

LEÓN Tovar, Soyla H. *“Contratos Mercantiles”*. 9ª ed. México. Iure Editores, 2010.

LEÓN Tovar, Soyla H. y GONZÁLEZ García, Hugo. *“Derecho Mercantil”*. 3ª ed. México. Oxford University Press, 2012.

LERMA Kirchner, Alejandro. *“Comercio Internacional. Metodología para la formulación de estudios de competitividad”*. 4ª ed. México, ECAFSA, 2000.

LID Editorial Empresarial. *“Diccionario Bilingüe de Negocios”*. México, Pax México, 1999.

LÓPEZ Ruiz, Francisco. *“El papel de la societas mercatorum en la creación normativa: la lex mercatoria”.* Madrid, Universidad Carlos III de Madrid. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, 2010.

MANTILLA Molina, Roberto L. *“Derecho Mercantil”.* 22ª ed. México. Porrúa, 1982.

MARTÍNEZ Alfaro, Joaquín. *“Teoría de las obligaciones”*. 11ª ed. México, Porrúa, 2008.

MARZORATI, Osvaldo J. *“Derecho de los negocios internacionales”*. 2ª ed. Buenos Aires, Astrea, 1997.

MAUBERT Viveros, Claudio. *“Comercio internacional”*. 2ª ed. México, Trillas, 1998.

MERCADO H., Salvador. *“Comercio internacional I”.* 7ª ed. México, Limusa Noriega Editores, 2005.

MIIL J.S.. *“Sobre la libertad. Capítulos sobre el socialismo y otros escritos”*. Orbis. Barcelona, 1985.

NORBERTO BOBBIO. *“Teoría General del Derecho”*, Bogotá, Temis, 1987.

NOZICK, R. *“Anarquía, Estado y Utopía”*. Fondo de Cultura Económica. México, 1988.

OSSA Scaglia, Fernando. *“Economía internacional. Aspectos reales”*. 2ª ed. Colombia, Alfa omega, 2002.

PADUA, María Eugenia. *“México en el umbral del siglo XXI. Los efectos de la globalización”*. México. Fontamara, 1999.

PEARSON, Federic S. Rochester, J. Martin. *“Relaciones Internacionales. Situación Global en el Siglo XXI.”* 4ª ed. Trad. de Rodrigo Jaramillo Arango. McGraw Hill, Colombia, 2000.

PÉREZ Bautista, Miguel Ángel. *“Obligaciones”*. 2ª ed. México. Iure Editores, 2005

PÉREZ Espejel, Carlos Javier. *“Elaboración del contrato de compraventa internacional”*. Puebla, 2016.

PUJOL Bengoechea, Bruno. *“Diccionario de comercio exterior”*. México, Cultural, 2002.

RAPHAEL y MACFIE, *“Introducción a A. Smith”* en *“The Theory of Moral Sentiments”.* Oxford, 1979.

ROBLES Farías, Diego. *“Teoría general de las obligaciones”*. México, Oxford University Press, 2011.

ROJINA Villegas, Rafael. *“Derecho civil mexicano. Obligaciones”.* México. Porrúa, 1992

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *"Teoría General de las obligaciones"*. México, Antigua Librería Robredo, 1962.

RUGGIERO, Roberto de. *"Instituciones de Derecho Civil".* Trad. De: Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro. Tomo II, Madrid, Reus, 1931.

SALDAÑA Pérez, Juan Manuel. *"Comercio Internacional. Régimen Jurídico Económico"*. 4ª ed. México. Porrúa y Universidad Panamericana, 2008.

SANTA Cruz, Arturo. (editor) *"El constructivismo y las relaciones internacionales".* México. CIDE, 2009

SCHIAVON Uriegas, Jorge Alberto y otros. (editores) *"Teorías de Relaciones Internacionales en el Siglo XXI: Interpretaciones críticas desde México"*. México. BUAP, 2014

SEPÚLVEDA, César. *"Derecho Internacional"*. 20ª Ed. México, Porrúa, 1998.

TORRES Gaytán, Ricardo. *"Teoría del comercio internacional"*. 26ª ed. Mexico, Siglo Veintiuno Editores, 2007.

VALENTÍN Budic, Domingo. *"Diccionario del comercio exterior"*. Buenos Aires. Ediciones Deplama, 1991.

VELARDE, Caridad. *"Hayek. Una teoría de la justicia, la moral y el derecho".* Madrid, Civitas, 1994.

WEBER, Max. *"Economía y Sociedad"*. México. Fondo de Cultura Económica, 1992

WITKER, Jorge. *“Las ciencias sociales y el derecho”.* Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLVIII, número 142. México, 2015.

ZUNZUNEGUI, F., *“Derecho del Mercado Financiero”.* Madrid, Marcial Pons. 2005

FUENTES HEMEROGRÁFICAS

BALDWIN, Robert. *“The new welfare economic and gains in international trade”.* Amercian Economic Review, 1971, vol. 66.

GOLDMAN, B. *“Une bataille judiciaire autour de la lex mercatoria.”*. L’affaire Norsolor . Revue de l’arbitage, nº4, 1983.

LEGISGRAFÍA

Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) (*General Agreementon Tariffs and Trade*)

Código de Comercio

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados

Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980.

Convención sobre la ley aplicable a la compraventa internacional de mercaderías suscripta en La Haya.

Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías.

Principios UNIDROIT

Ley de Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica

Ley de Celebración de Tratados

Ley de Navegación y Comercio Marítimos

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985.

Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLCAN) (NAFTA)

FUENTES ELECTRÓNICAS

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL). “Situación actual. Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”. Disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html .

ICC México. Disponible en: http://www.iccmex.mx/quienes-somos/icc-mexico/sobre-icc-mexico.

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

Tesis: I.4o.C.254 C, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de la Novena Época, del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Tomo XXXI, Enero de 2010, página 2267.

Tesis del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, Tesis: IV.2o.A.215 A, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en su Novena Época, Tomo XXVII, Mayo de 2008, en su página 1050.

SENTENCIAS Y LAUDOS (CLOUT) DE LA UNCITRAL

Caso 1193: CIM 7 1); 8; 9; 19 3). Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Kolmar Petrochemicals Américas, Inc. c. Idesa Petroquímica S.A. de C.V. 10 de marzo de 2005. Resumen preparado por Andrey A. Panov. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SOBRE TEXTOS DE LA CNUDMI (CLOUT). Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Distr. General: 26 de septiembre de 2012. Español. Original: inglés. A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/123

Caso 1194: CIM 1; [7]; 18; 23; 34; 35; 36 1); 96. Arbitraje de Compromex. Conservas La Costeña S.A de C.V. c. Lanin San Luis S.A. & Agroindustrial Santa Adela S.A. 29 de abril de 1996. Resumen preparado por Giulia M.Vallar. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SOBRE TEXTOS DE LA CNUDMI (CLOUT). Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Distr. General: 26 de septiembre de 2012. Español. Original: inglés. A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/123

Caso 1184: CIM 7; 11; 25; 29 1); 54. México: Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México (Compromex). M/115/97. Dulces Luisi, S.A. de C.V.

c. Seoul International Co. Ltd. y Seoulia Confectionery Co. 30 de noviembre de 1998. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SOBRE TEXTOS DE LA CNUDMI (CLOUT). Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Distr. General: 28 de agosto de 2012. Español. Original: inglés. A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/122

Caso 1155: LMA 34 2) b) ii). Juzgado Tercero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal. 22 de abril de 2010. Resumen preparado por: Cecilia Flores Rueda y Florence Richard. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SOBRE TEXTOS DE LA CNUDMI (CLOUT). Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Distr. General: 29 de junio de 2012. Español. Original: inglés. A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/119

Caso 1156: LMA 34. Juzgado Tercero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal. Amparo indirecto 770/2007. 26 de octubre de 2007. Resumen preparado por: Cecilia Flores Rueda y Florence Richard. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SOBRE TEXTOS DE LA CNUDMI (CLOUT). Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Distr. General: 29 de junio de 2012. Español. Original: inglés. A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/119

Caso 655: LMA 34. Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, expdte. RC-1542/2001. Grupo Carce, S.A. de C.V. v. Pipetroniz, S.A. de C.V. 6 de diciembre de 2001. Resumen preparado por José María Abascal Zamora, corresponsal nacional, y Cecilia Flores Rueda. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SOBRE TEXTOS DE LA CNUDMI (CLOUT). Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Distr. General: 1 de septiembre de 2006. Español. Original: inglés. A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/60

Caso 1183: CIM 1; 58 1). Partido de Tijuana, Estado de Baja California, Juzgado Sexto de Primera Instancia. 30 de agosto de 2005. Resumen preparado por Arpan Kumar Gupta. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SOBRE TEXTOS DE

LA CNUDMI (CLOUT). Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Distr. General: 28 de agosto de 2012. Español. Original: inglés. A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/122