

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNAN - LEÓN**



**MONOGRAFÍA PARA OPTAR AL TÍTULO DE:
“LICENCIADO EN DERECHO”**

Tema:

“Evaluación Diagnóstico del Derecho Comercial Internacional, aplicado al Derecho Comercial de Nicaragua”.

Tutor: MSC. Luís Mayorga

Autores:

Blanca Nidia Bucardo Rivera

Francisco José Hernández Aráuz

Milovan Benito Castellón Rojas

León, Nicaragua 2007.

TEMA:

“Evaluación Diagnóstico del Derecho Comercial Internacional, aplicado al Derecho Comercial de Nicaragua”.

Indice:

Pág.

Capitulo I

| | | |
|----------------|---|----------|
| 1.-1 | Introducción..... | 1 |
| 1.-2 | Conceptos..... | 2 |
| 1.-3 | Contenido del Derecho Comercial o Mercantil..... | 3 |
| 1.3.1.- | Fuentes del Derecho Mercantil..... | 3 |

Capitulo II

| | | |
|----------------|---|----------|
| 2.-1 | Evolución Histórica de la Legislación Comercial..... | 5 |
| 2.1.1.- | Antecedentes del derecho comercial..... | 5 |
| 2.1.2.- | Origen de la Ley Mercatoria..... | 7 |

Capitulo III

| | | |
|----------------|---|-----------|
| 3.-1 | Codificación..... | 16 |
| 3.1.1.- | Revolución Industrial..... | 17 |
| 3.1.2.- | Estructura del Código de Comercio Nicaragüense... | 18 |

Capitulo IV

| | | |
|----------------|---|-----------|
| 4.-1 | Derecho del Comercio Internacional..... | 27 |
| 4.1.1.- | Comercio Internacional, comercio exterior y comercio intracomunitario..... | 27 |
| 4.-2 | Característica del Nuevo Ámbito..... | 36 |

Capitulo V

| | | |
|-------------|---|-----------|
| 5.-1 | Las Normas de conflicto y sus fundamentos metodológicos..... | 40 |
|-------------|---|-----------|

Capitulo VI

| | | |
|-------------|---|-----------|
| 6.-1 | Derecho Internacional Privado y el Ámbito del Derecho Comercial Internacional..... | 44 |
|-------------|---|-----------|

Capitulo VII

| | | |
|-------------|---|-----------|
| 7.-1 | Relaciones entre el derecho internacional y los derechos internos..... | 52 |
|-------------|---|-----------|

Capitulo VIII

| | |
|--|-----------|
| 8.-1 La Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías.(El Convenio de Viena de 1980)..... | 55 |
|--|-----------|

Capitulo IX

| | |
|---|-----------|
| 9.-1 Derecho Comercial con mira al CAFTA en Nicaragua..... | 76 |
|---|-----------|

| | |
|-----------------------------|-----------|
| Conclusiones..... | 86 |
| Recomendaciones..... | 89 |
| Bibliografía..... | 92 |

Anexos

DEDICATORIA

A nuestras hijas e hijos:

A mi Esposa:

A nuestras familias:

Por su apoyo, comprensión y cariño

A nuestros Profesores y Profesoras:

Por haber estado al lado de nosotros, guiándonos por el camino de la enseñanza.

A nuestro tutor:

Por su tiempo, dedicación, esmero y atención.

¡¡A TODOS ELLOS UN MILLÓN DE GRACIAS!!

Pensamientos

“Muchos de los presidentes anteriores al actual (general Jose Santos Zelaya), creyeron sin duda, en que solamente los nacidos en aristocrática cuna, merecían la instrucción y educación, descuidando esta en la clase necesitada, en las clases desheredadas de la fortuna, aunque talvez con la mejor herencia que es la inteligencia bien entendida, Benditos mil veces los gobiernos que protegen la instrucción y la educación de sus gobernados pobres; y cien mil veces malditos los que pretenden mantenerlos en las tinieblas para explotarlos”

Benjamín Zeledón

“Educar: es depositar en cada hombre toda la obra humana que le ha antecedido. Es hacer a cada hombre resumen del mundo viviente hasta el día en que vive, Es ponerlo a nivel de su tiempo, para que flote sobre el, y no dejarlo debajo de su tiempo, con lo que no podrá salir a flote, es preparar al hombre para la vida.

Jose Marti

CAPITULO I

1.1. Introducción

En este trabajo, lo que hablaremos será sobre el Derecho Mercantil, su historia y su evolución, el ámbito en que se desarrolla su relación Jurídica Comercial Internacional. No sin antes mencionar algunas definiciones, el desarrollo del mismo con sus derechos y obligaciones jurídicas y algunos puntos importantes y de actualidad que es de gran interés, además de las clases de sociedades manejadas en nuestro sistema jurídico. No omitiremos mencionar que nuestro trabajo lo podemos clasificar como Histórico –Jurídico.

No omitiremos su inclusión en la Constitución Política Nicaragüense establecida en el TITULO VI, ECONOMÍA NACIONAL, REFORMA AGRARIA Y FINANZAS PUBLICAS. Capitulo I, Economía Nacional: “Arto 99:/ “El ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares. Se reconoce el rol protagónico de la iniciativa privada”.../ ¹, De aquí partiremos en nuestro trabajo que ha sido y sigue siendo gran preocupación del Estado como es mejorar el nivel de vida de los nicaragüenses, el cual lo proyecta en el sentir y trabajar a través de las personas estudiosas del derecho, para poder lograr equilibrar la labor mercantil, las finanzas y las leyes que regulan esta actividad.

En este trabajo pretendemos agrupar las ideas de varios autores los cuales al consultarlos y adentrarnos en sus textos dejaron ver que algunos doctrinarios consultados son francamente brillantes.

Nuestro objetivo con este trabajo es conocer y conceptualizar los temas

¹ Constitución Política Nicaragüense, 2do párrafo, ultimas líneas Pág. 30 y 1er párrafo, Pág. 31.

tratados a través de los ojos que realmente conocen la materia y por tanto escribieron obras literarias jurídicas de gran valor, las cuales logran despertar el interés por conocer la materia.

Es importante señalar, en una firma general, puede afirmarse que en nuestro Código de Comercio se delimita la materia mercantil en función de los actos calificados legalmente como los actos de comercio. La mercantilidad de una relación o de un acto encuentra su fundamento en una noción objetiva: el acto de comercio.

El derecho mercantil nicaragüense vigente es un derecho de los actos de comercio, de los que lo son intrínsecamente, aunque en muchos casos el sujeto que los realiza no tenga la calidad de comerciante (sistema Objetivo).

1.2. Conceptos

Por lo tanto el **Derecho mercantil** se puede definir como:

- El conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y los comerciantes en el ejercicio de su profesión.

También el “**Derecho Mercantil**” se puede definir como:

- El conjunto de normas relativas a los comerciantes como tales, a los actos de comercio y a las relaciones jurídicas derivadas de la realización de estos. También se le puede denominar “**Derecho Comercial**”.

1.3. Contenido del Derecho Comercial o Mercantil²:

1.3.1 Fuentes del Derecho Mercantil:

- La ley (Adjetiva y supletoria) Es el ordenamiento con el cual se regula el Derecho mercantil. El Derecho mercantil es un Derecho especial, por lo que en el caso de ausencia de una norma específica, regirá el Derecho común, que en este caso es el Derecho civil. (Art. 2.- Código Comercio Nicaragüense)
- **La costumbre.** Son muy importantes en este caso los usos del comercio. (Art.3, 4: inc. 1 y 2) Art5.- Código Comercio Nicaragüense)
- **La Jurisprudencia.**
- **Formas de estructurar la organización empresarial moderna:** Esta parte del Derecho mercantil recibe el nombre de Derecho societario.
- **Estatuto jurídico del empresario:** Dado que el Derecho mercantil se aplica al empresario, es de vital importancia que el propio Derecho defina el término para objetivizar su campo de aplicación:
- **“Empresario”** Es la persona que realiza **“actos de comercio”**, es necesario delimitar también ese término: **“Actos de Comercio”**: Son aquéllos que se realizan entre personas físicas o morales con la obtención o con la finalidad de obtener lucro. Se denomina:
- **“Actos de Comercio”**: Es la expresión de la voluntad humana con la obtención de producir efectos jurídicos dentro del ámbito de la realidad, reservado a la regulación de la legislación comercial o mercantil. Instrumentos jurídicos que se pueden utilizar para las operaciones

² “Obtenido de "http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_mercantil”

comerciales: (Sería la parte de Derecho contractual contenido dentro del Derecho mercantil).

Situaciones de dificultad para las empresas:

Serían los casos de quiebra y suspensión de pagos y engloban el Derecho concursal aplicable a los empresarios.

Capítulo II

2.1. Evolución Histórica de la Legislación Comercial³

2.1.1 Antecedentes del derecho comercial

Existe consenso en la doctrina de que en la gestación del derecho mercantil, podemos distinguir tres momentos históricos bien diferenciados:

a) **Una primera etapa**, caracterizada por el dominio de una concepción subjetiva del derecho comercial, donde este era el derecho de los comerciantes en el ejercicio de su actividad profesional, y que se extendió desde la edad media hasta la revolución francesa.

b) **Una segunda etapa**, que se manifiesta en el periodo comprendido entre la sanción del código francés y los comienzos del siglo XX, caracterizada por el predominio de una concepción objetiva, como disciplinaria de los actos de comercio.

c) **Una tercera etapa**, que retoma a una concepción predominante subjetiva. A pesar de que ya en el código de Hamurabi (2080 a.c.) hallamos preceptos relacionados al préstamo con interés, al contrato de depósito, al de comisión, así como también relativos al transporte y a formas precarias de sociedad, al derecho comercial en el sentido propio, tiene sus orígenes en las civilizaciones de los pueblos orientales antiguos, Solo en germen lo encontramos en la antigüedad clásica.

En la edad media, y especialmente durante la dominación, de Roma, existieron provisiones de naturaleza mercantil fragmentarias que, a pesar de

³Evaluación Diagnostico de Derecho Internacional de Geraldine Carbone.ageral @gesell.com.ar

haber ligado a un importante grado de perfección y competitividad, jamás conformaron cuerpos normativos ordenados sistemáticamente.

Roma era una nación esencialmente mercantilista que comerciaba con la mayor parte de los pueblos del mundo conocido de aquel entonces. Existía el comercio, pero no el derecho comercial.

La caída del imperio Romano de Occidente, un proceso que duró diez siglos, obedeció a variadas causas. Con ella se quebró la unidad jurídica de Europa.

Los pueblos bárbaros empujados por los hunos, penetraron en lo que quedaba de las ciudades y organizaron, originando una transferencia cultural que alteró los hábitos, costumbres y el ordenamiento jurídico central entonces imperante. En esta etapa, denominada Edad Media, se registran numerosos sucesos de extraordinaria importancia y que han obligado a dividirla en:

a) **Alta Edad Media**

b) **Baja Edad Media:** casi no existían mercados exteriores.

En la Edad Media, el comercio alcanzó su mínima expresión. El tráfico mercantil por tierra, de largas distancias, se volvió muy dificultoso; el marítimo; salvo excepciones, decreció considerablemente.

Hacia el siglo IX, la economía de la Europa Central era eminentemente agrícola, y su control y propiedad se hallaban en manos del señor feudal. Mientras tanto, en las ciudades italianas se apreciaba otra realidad. Se

comienza a notar un resurgimiento y progreso de las actividades comerciales e intelectuales.

En 1096, con la primera cruzada, se fracturó el bloqueo del mediterráneo, a partir del Siglo XV se reanuda la actividad comercial, debido, en gran parte, a la relativa seguridad en el tráfico por tierra, alentado por los señores feudales, interesados en robustecer cada vez más sus dominios y abastecer sus súbditos. El hombre comenzó a desplazarse del campo a la ciudad. Éstas, que habían languidecido con las invasiones y las guerras, y hasta desaparecido, renacieron en los inicios del siglo XV, con ellas, el comercio y las fábricas.

2.1.2 Origen de la Lex Mercatoria

Desde el siglo XV se advierte la creciente importancia que van tomando las jergas 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 casi 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.

Las prácticas surgidas de dichas ferias abren un nuevo panorama para la economía europea.

Paulatinamente, 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 esas mercaderías que transportaban, libertad para negociar, etc.

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 con el tiempo formaron la base de lo que se conoció como: “Lex Mercatoria”.

Este derecho mercantil era un derecho profesional, consuetudinario y subjetivo. Al mismo tiempo era especial, distinto y separado del derecho romano y canónico.

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

Señalamos, anteriormente, que 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 a propósitos sobre su futura labor.

Las normas y usos que se practicaban y 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.

Las costumbres y la jurisprudencia constituyen la *lex Mercatoria*, origen del derecho comercial.

Esta es caracterizada por:

- a) ser consuetudinaria
- b) ser subjetiva o profesional, pues era el derecho propio de los comerciantes y no se aplicaba a los que no lo eran.
- c) ser local, pues se aplicaba a la zona de influencia de la feria o mercado.

Las leyes mercatorias son pronto recogidas en recopilaciones escritas, algunas de las cuales superan en cuanto a su aplicación el ámbito en el que surgen. Así, el Consulado del Mar (siglo XVI) se aplican en el atlántico.

La pluralidad de regulaciones locales es reemplazada en la Edad Moderna por un derecho único y establecido no ya por los mismos comerciantes, sino por la autoridad real. En Francia se promulgan las Ordenanzas de Colbert (fines del Siglo XVII) y en España las ordenanzas de Bilbao (siglo XVIII), que rigen en la totalidad de los respectivos estados.

Unificado en cada estado el derecho comercial, se tiende a la sistematización, es decir a redactarlo en códigos que pretenden abarcar la totalidad de la materia en forma ordenada y coherente. En 1807 se sanciona el Código de Comercio Francés, que sirve de modelo a sus similares de otros países, entre ellos el español de 1829.

El siglo XIX contempla también la objetivación del derecho comercial. Ya no es más el derecho propio de un sujeto, el comerciante, sino que a partir del código francés de 1807 pasa a ser el derecho aplicable a un objeto (el Acto de Comercio: todo acto jurídico de intermediación en la elaboración y circulación de los bienes, realizado con propósito de lucro) cualquiera sea el que lo realice, comerciante o no.

En mucho se diferencia el Derecho Comercial actual de aquella Lex Mercatoria que le dio origen:

| | LEX MERCATORIA | DERECHO COMERCIAL ACTUAL |
|-----------------------------|------------------|---------------------------------|
| <i>Forma de expresión</i> | Consuetudinaria | Escrita y sistemática (códigos) |
| <i>Materia</i> | Subjetiva | Objetiva (acto de comercio) |
| <i>Ámbito de aplicación</i> | Local | Sociedad internacional |
| <i>Creación</i> | Los Comerciantes | Sociedad internacional |

Nace de esta forma, y por obra 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 defecto, los usos mercantiles.

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.

Las primeras recopilaciones normativas las podemos encontrar ya en el siglo XI, y se relaciona con el tráfico marítimo.

Por la contractual se desarrollan interesantes modalidades; que persiguen la finalidad de restringir a un mínimo la posibilidad de aplicación supletoria.

Deben mencionarse también, como otro elemento característico de este nuevo derecho comercial, las tentativas para promover internacionalmente la uniformidad legislativa, 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 la Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (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.

La existencia de las fronteras de los Estados y las diversidades legislativas, fueron algunas de las causas que motivaron la temprana aparición del Derecho Internacional Privado en el elenco de las disciplinas jurídicas, uno de los cuyos principales objetivos apunta a reducir y si es posible eliminar, el impacto perturbador que tales factores provocan en el desarrollo de las relaciones jurídicas internacionales.

Precisamente, el campo del Derecho Comercial Internacional se encuentra más dispuesto hacia la unificación legislativa. En efecto, si hay un área en la que su propia dinámica precisa generar para las partes intervinientes un clima de mutua confianza, mediante la superación de las barreras que puedan entorpecer su desenvolvimiento, es la de los negocios internacionales. Entre los numerosos esfuerzos destinados a lograr la unificación en materia del derecho aplicable a los contratos internacionales, se destacan las últimas dos realizaciones a las que queremos dedicar nuestra atención: los Principios Unidroit y los Principios Europeos. En ambos casos, estamos ante un conjunto de reglas elaboradas para desplegarse en un contexto internacional, sea a nivel universal como los Principios Unidroit o a nivel regional, como los Principios Europeos. De modo que nos encontramos ante instrumentos que tomaron una de las vías posibles para lograr la uniformidad. No tienen carácter obligatorio, su no empleo dependerá de la propia iniciativa de las

partes. El origen de los Principios UNIDROIT se remonta a 1971 en que fue creada una comisión. Especialmente, los gestores de la idea se empeñaron en que los juristas designados representen las tradiciones jurídicas del derecho continental y socialista. En un nuevo impulso, recién en 1981 fue designada una nueva comisión encargada de continuar aquella iniciativa que logró culminar exitosamente con la tarea encomendada. Los principios fueron aprobados por el Consejo de Dirección de UNIDROIT en mayo de 1994, luego de catorce años de intensa labor.

Un año más tarde, en 1995 vio la luz, los Principios Europeos, cuyo origen se remonta a la idea de Ole Lando en 1976, quien precisamente dió su nombre a la Comisión que a partir de 1982 tuvo a cargo su diseño. La Comisión Lando estuvo integrada por expertos procedentes de los países europeos.

Los Principios se caracterizan por su deseo de ofrecer un marco con contenido de acusada flexibilidad y neutralidad. Básicamente se presentan con la aspiración de disminuir la incertidumbre acerca del derecho aplicable en el área contractual para generar o aumentar la confianza de los operadores de los negocios a nivel mundial y regional.

Los principios UNIDROIT están destinados a regir en materia de contratos comerciales internacionales. Ello merece por lo menos dos observaciones:

En primer lugar, que quedan excluidos de su ámbito los contratos domésticos o internos.

En segundo lugar, aquellos en que intervengan consumidores. Los principios Europeos pretenden constituirse en una herramienta de aplicación por las partes, profesionales y consumidores y de asistencia a los órganos

comunitarios, a las cortes, a los árbitros y a los asesores. Se presentan como primer peldaño del proyecto del futuro Código Europeo de los Contratos.

Conclusiones:

El anterior análisis realizado nos ha permitido llegar a las siguientes conclusiones:

1.- Que tanto los Principios UNIDROIT como los Principios Europeos constituyen importantes esfuerzos encaminados a la unificación del derecho sustantivo aplicable en materia de contratos.

2.- Que ambos instrumentos guardan la íntima aspiración de disminuir la incertidumbre en la materia y generar o aumentar la confianza de los operadores de los negocios a nivel mundial y regional.

3.- Que uno como otro coinciden en la elección de la vía que han entendido como más apta para alcanzar los objetivos propuestos al inclinarse por el modelo ofrecido por los restantes estados americanos.

4.- Que los instrumentos examinados emanan, no ya de representantes de los Estados en foros internacionales, sino de la particular opinión de distinguidos expertos que representan gran parte del espectro de las familias jurídicas existentes.

5.- Que la aparición de los Principios UNIDROIT y Principios europeos que examinamos sucintamente en este trabajo han logrado, entre otros de sus merecidos méritos, reavivar en nuestros ámbitos la llama de la polémica en

torno a la “Lex Mercatoria”. Finalmente, y como corolario de esta reseña evolutiva, no podemos dejar de referirnos al objeto de tratamiento en buena parte de este trabajo, concretamente a lo que hoy denominamos derecho de los negocios nos referimos con esta denominación a aquellos contratos, básicamente internacionales, de derecho privado, que las empresas concluyen entre ellas para la organización de sus relaciones económicas y financieras.

Capítulo III

3.1. Codificación

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

Tal es así que con la Revolución Francesa se proclamo la abolición de los privilegios, y entre ellos, los de los comerciantes.- Se calificaba como un privilegio la organización de las corporaciones, al regirse por su propio derecho y tener sus propios jueces. Con la sanción del afamado Código Napoleónico, que el mundo civilizado conoce como “el primer código de comercio”.

A pesar de las críticas merecidas, sirvió de modelo, directa o indirectamente, a toda la posterior codificación europea.

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 realizará.

3.1.1 Revolución Industrial

Desde la Revolución Industrial hasta nuestros días, en los países industriales de Occidente, la empresa privada ha sido el principal instrumento de desarrollo y cambio social, la empresa ha irrumpido en el mundo jurídico con un auge y protagonismo insoslayable.

Los problemas que se plantean en el derecho moderno son, en realidad, los que surgen de una producción industrial en masa.

Las practicas, los usos y las costumbres son registrados, recopilados y publicados, como consecuencia de su divulgación, aceptación por los, particulares, asunción como textos dotados de autoridad por organismos profesionales y empleo como referencia por los órganos jurisdiccionales, y comienzan a tomar jerarquía normativa no promulgada.

Como ejemplo podemos mencionar, entre otros, las “reglas y prácticas uniformes para la aceptación de créditos documentarios”. Las definiciones de las cláusulas de compraventa a distancia o incotems en su versión de 1953, y la más reciente de 1988-1989, efectuada por la Cámara de Comercio internacional.

En Nicaragua tenemos el **Código de Comercio**, el cual está compuesto de **4 LIBROS y un Apéndice**.⁴

⁴ Código de Comercio de la Republica de Nicaragua, (Índice, última Pág.318) Pág. 319-328 paginas sin enumerar.

Y estos a su vez se encuentran estructurados de la siguiente manera:

3.1.2 Estructura del Código de Comercio Nicaragüense

LIBRO 1

DEL COMERCIO EN GENERAL Y DE LOS COMERCIANTES Y AGENTES INTERMEDIARIOS DEL COMERCIO.

TITULO PRELIMINAR

Disposiciones Generales.....1

TITULO I

De la Calificación de los Comerciantes y del Registro Mercantil

Capitulo I

De la Calificación de los Comerciantes... ..2

Capitulo II

Del Registro Mercantil... ..3

TITULO II.

De la Contabilidad Mercantil... ..7

TITULO III

De los Agentes Intermediarios del Comercio... ..11

Capitulo I

De los Corredores..... ..11

Capitulo II

De los Martilleros..... ..16

TITULO IV

De los Lugares y Casas de Contratación Mercantil..... ..18

LIBRO II

DE LOS CONTRATOS Y OBLIGACIONES MERCANTILES EN GENERAL

TITULO I

Disposiciones Generales sobre los Contratos de Comercio y de la Rendición de Cuentas... ..18

Capitulo I

Disposiciones Generales... ..18

Capitulo II

De la Rendición de Cuentas.....21

TITULO II

De la Prueba de las Obligaciones Mercantiles... ..21

TITULO III

De las Sociedades o Compañías Mercantiles.....23

Capitulo Y

De las Diferentes Clases de Sociedades Mercantiles.....23

CAPITULO II

Disposiciones Generales24

CAPITULO III

De la Sociedad o Compañía Colectiva.....27

Sección Y

De la Razón o Firma Social de la Compañía Colectiva.....27

Sección II

De las Obligaciones y Derechos de los Socios.....29

Sección III

De la Administración de la Compañía Colectiva.....30

Sección IV

De las Prohibiciones a que están Sujetos los Socios en las Compañías Colectivas.....32

Sección V

De la Disolución y Liquidación de la Compañía Colectiva.....33

Sección VI

De la Prescripción de las Acciones Procedentes de las Sociedades Colectivas.....36

Capitulo IV.

De la Sociedad en Comandita Simple...36

Capitulo V

De las Compañías Anónimas

Sección I

Disposiciones Generales...38

Sección II

De las Acciones.....42

Sección III

De Ciertos Derechos y Obligaciones de la Sociedad y de los Socios en las Compañías

Anónimas.....44

Sección IV

De la Administración y Fiscalización.....45

Sección V

| | |
|---|----|
| De las Juntas Generales... | 47 |
| Sección VI | |
| De la Fusión y Prorroga de las Sociedades Anónimas..... | 49 |
| Sección VII | |
| De las Disoluciones y Liquidación de las Sociedades Anónimas..... | 50 |
| Capitulo VI | |
| De la Sociedad en Comandita por Acciones... .. | 54 |
| Capitulo VII | |
| De las Sociedades Cooperativas... .. | 56 |
| Capitulo VIII | |
| De las Asociaciones Comerciales..... .. | 60 |
| Capitulo IX | |
| Del Modo de Dirimir las Diferencias entre los Socios | 60 |
| Capitulo X | |
| De las Sociedades Extranjeras..... .. | 61 |
| TITULO IV | |
| De la Compraventa y Permuta Mercantiles y de la Cesión de Créditos Comerciales. | |
| Capitulo I | |
| De la Compraventa..... .. | 62 |
| Capitulo II | |
| De las Permutas..... .. | 65 |
| Capítulo III | |
| De la Cesión de Créditos Mercantiles..... .. | 66 |
| TITULO V | |
| Capitulo I | |
| De los Transportes por Vía Terrestre y Fluviales..... .. | 66 |
| Capitulo II | |
| De las Empresas Publicas de Transporte..... .. | 73 |
| TITULO VI | |
| De la Comisión Mercantil | |
| Capitulo I | |
| De los Comisionistas... .. | 81 |
| Capitulo II | |
| De los Factores y Dependientes..... .. | 86 |
| TITULO VII | |
| Del Deposito Mercantil en General..... .. | 89 |
| Capitulo I. | |
| Del Deposito Mercantil en General..... .. | 89 |
| Capitulo II | |

| | |
|---|-----|
| De los Almacenes Generales de Depósitos..... | 91 |
| TITULO VIII | |
| Del Préstamo Mercantil..... | 93 |
| Capitulo I | |
| Del Préstamo Mercantil en General..... | 93 |
| Capitulo II | |
| De los Prestamos con Garantía o Títulos de Valores Públicos... .. | 96 |
| TITULO IX | |
| De la Prenda Mercantil..... | 97 |
| TITULO X | |
| De la Cuenta Corriente..... | 99 |
| Capitulo I | |
| De la Cuenta Corriente Mercantil..... | 99 |
| Capitulo II | |
| De la Cuenta Corriente Bancaria..... | 100 |
| TITULO XI | |
| De los Contratos de Seguros..... | 101 |
| Capitulo I | |
| Del Contrato de Seguros en General..... | 101 |
| Capitulo II | |
| Del Seguro contra Daños... .. | 103 |
| Sección I | |
| Disposiciones Generales..... | 103 |
| Sección II | |
| Del Seguro contra Incendios..... | 106 |
| Sección III | |
| Del Seguro de Transporte Terrestre..... | 110 |
| Capitulo III | |
| Del Seguro sobre la Vida..... | 111 |
| Capitulo IV | |
| De las Demás Clases de Seguros..... | 113 |
| TITULO XII | |
| De la Letra de Cambio..... | 114 |
| Capitulo I | |
| De la Creación y de la Forma de la Letra de Cambio..... | 114 |
| Capitulo II | |
| Del | |
| Endoso..... | 116 |

Capitulo III

| | |
|---|-----|
| De la Aceptación..... | 118 |
| Capitulo IV | |
| Del Aval..... | 119 |
| Capítulo V | |
| Del Vencimiento..... | 120 |
| Capitulo VI | |
| Del Pago..... | 121 |
| Capitulo VII | |
| De las Acciones por Falta de Aceptación y por Falta de pago..... | 122 |
| Capitulo VIII | |
| De la Intervención..... | 127 |
| Capitulo IX | |
| De la Pluralidad de la ejemplares y de las copias y Pluralidad de Ejemplares..... | 129 |
| Capitulo X | |
| De la Falsedad y de las Alteraciones..... | 130 |
| Capitulo XI | |
| De la Prescripción..... | 131 |
| Capitulo XII | |
| Disposiciones Generales..... | 131 |
| Capitulo XIII | |
| De los Conflictos de Leyes..... | 132 |
| Capitulo XIV. | |
| Del Pagare a la Orden..... | 132 |

TITULO XIII

| | |
|--------------------------------|-----|
| De los Cheques..... | 134 |
| Capitulo I | |
| De los Cheques en General..... | 134 |
| Capitulo II | |
| De los Cheques Cruzados..... | 137 |

TITULO XIV

| | |
|--|-----|
| De los Vales y Pagares a la Orden y de los Quédanes..... | 138 |
|--|-----|

TITULO XV

| | |
|---------------------------------------|-----|
| De las Cartas Ordenes de Crédito..... | 139 |
|---------------------------------------|-----|

TITULO XVI

De los Efectos al Portador..... 140

TITULO XVII

Del Robo, Perdida o Inutilización de los Documentos de Crédito al Portador o de la Falsificación de los Mismos..... .141

LIBRO III

DEL COMERCIO MARÍTIMO.

TITULO I

De los Buques..... 144

TITULO II

De las Personas que Intervienen en el Comercio Marítimo..... .148

Capitulo I

De los Propietarios del Buque y de los Navieros..... ...148

Capitulo II

De los Capitanes y patrones del Buque.....152

Capitulo III

De los Oficiales y Tripulación del Buque.....160

Capitulo IV

De los Sobrecargos..... 169

TITULO III

De los Contratos Especiales del Comercio Marítimo..... 170

Capitulo I

Del Contrato de Fletamento..... .170

Sección I

De las Formas y Efectos del Contrato de Fletamento..... .170

Sección II

De los Derechos y Obligaciones del Fletante..... .175

Sección III

De las Obligaciones del Fletador..... 177

Sección IV

De la Rescisión Total o Parcial del Contrato de Fletamento.....179

Sección V

De los Pasajeros en los Viajes por Mar.....181

Sección VI

Del Conocimiento.....183

Capitulo II

Del Contrato a la Gruesa o Préstamo a Riesgo Marítimo.....186

Capitulo III

De los Seguros Marítimos.....190

| | |
|---|-----|
| Sección I | |
| De la Forma de este Contrato..... | 190 |
| Sección II | |
| De las Cosas que Pueden ser Aseguradas y de su Evaluación..... | 192 |
| Sección III | |
| Obligaciones ente el asegurador y el Asegurado..... | 193 |
| Sección IV | |
| De los Casos en que se Anula Rescinde o Modifica el Contrato de Seguro..... | 199 |
| Sección V | |
| Del Abandono de las Cosas Aseguradas..... | 202 |
| TITULO IV | |
| De los Riesgos, Daños y Accidentes del Comercio Marítimo..... | 206 |
| Capitulo I | |
| De las Averías..... | 206 |
| Capitulo II | |
| De las Arribadas Forzosas..... | 210 |
| Capitulo III | |
| De los Abordajes..... | 212 |
| Capitulo IV | |
| De los Naufragios..... | 214 |
| TITULO V | |
| En la Liquidación y Justificación de las Averías..... | 215 |
| Capitulo I | |
| Disposiciones Comunes a Toda Clase de Averías..... | 215 |
| Capitulo II | |
| De la Liquidación de las Averías Gruesas..... | 217 |
| Capitulo III | |
| De la Liquidación de las Averías Simples..... | 221 |
| TITULO VI | |
| De la Hipoteca Naval..... | 221 |
| TITULO VII | |
| De los Privilegios Marítimos..... | 223 |
| Capitulo I | |
| Disposiciones Generales..... | 223 |
| Capitulo II | |
| De los Créditos Privilegiados Sobre las Cosas Cargadas..... | 224 |
| Capitulo III | |
| De los Créditos Privilegiados Sobre el Flete..... | 225 |
| Capitulo IV | |

De los Créditos Privilegiados Sobre el Buque.....226

LIBRO IV

TITULO I

De la Suspensión de Pagos.....228

TITULO II.

De la Quiebra.....231

Capitulo I

Disposiciones Generales.....231

CAPITULO II

De los Efectos del Estado de Quiebra.....232

Capitulo III

De las Clases de Quiebra.....235

Capitulo IV

Del Convenio de los Quebrados con sus Acreedores.....240

Capitulo V

De Ciertos Derechos de los Acreedores en caso de Quiebra y de la Respectiva Graduación.....242

Capitulo VI

Disposiciones Especiales Relativas a la Quiebra de las Sociedades Mercantiles.....246

Capitulo VII

De las Quiebras de las Compañías y Empresas de Ferrocarriles y Demás Obras Públicas.....247

Capitulo VIII

De la Época de la Cesación de pago.....250

Capitulo IX.

De la Rehabilitación.....251

TITULO III

De las Prescripciones.....251

TITULO IV

De la Moneda.....252

TITULO V

De las Instituciones de Crédito.....253

TITULO FINAL.....253

APÉNDICE

Decreto:

Sobre Compañías en Comandita.....257

Decreto:

Sobre Medidas de Seguridad en los Servicios de Embarcaciones.....258

Decreto No. 3(1920)

Como se Aplica el Código de Comercio a Ferrocarriles y Vapores.....259

Decreto:

Ley de Patentes o Licencias Comerciales.....260

Jurisprudencia Mercantil.....268

Capítulo IV.-

4.-1 Derecho del Comercio Internacional⁵

4.1.1.- Comercio Internacional, Comercio Exterior y Comercio Intracomunitario.)

1. Desde una perspectiva histórica conviene retener que hasta 1945 el “**comercio internacional**” se caracterizaba por una dimensión estatal de los poderes económicos privados, fuertemente apoyados por la política expansionista de los Estados de donde procedían. Hasta entonces el número de dichos Estados era muy reducido: aquellos en donde la acumulación de capital en capital financiero, como consecuencia de la revolución industrial, había propiciado una política de expansión internacional, a la adopción de un orden normativo capaz de responder al reto de un cambio radical en las relaciones económicas internacionales. El régimen del comercio ya no respondía al esquema demo liberal de las economías estatales que en el plano internacional se traducía en tres principios básicos, los cuales, con mayor o menor intensidad, estuvieron presentes a lo largo de todo el pasado siglo en las disposiciones internas de los Estados y en la generalidad de los convenios de comercio. En primer lugar, el principio de “libre cambio”, vencedor del proteccionismo que había caracterizado el periodo anterior e indispensable para el desarrollo de las transacciones internacionales. En segundo lugar el principio de “libertad de comercio”, fiel reflejo del liberalismo económico proclamado por la Revolución francesa. Por ultimo, el principio de la igualdad de trato entre el extranjero y el nacional en materia mercantil.

⁵ Tomado de EL DERECHO DEL COMERCIO INTERNACIONAL
Pág. 35, este capítulo fue redactado por J. C. Fernández Rozas y S Sánchez Lorenzo.

La nueva situación del comercio se proyectaba, por el contrario, a una escala universal como consecuencia obligada de los acontecimientos políticos, económicos y sociales surgidos en la posguerra. Baste retener la revolución tecnológica y demográfica, unida a las exigencias de una política de desarrollo y de reconstrucción de un mundo seriamente dañado tras la guerra. Se trataba de exigencias que al proyecto en el plano internacional, alteraron los planteamientos clásicos del capitalismo burgués y del nacionalismo estatal.

2.- En efecto, una nota característica de nuestro tiempo es la vocación de los Estados a relacionarse económicamente con el exterior, superando situaciones de autarquía económica. La Historia ha probado los beneficios de las transacciones comerciales internacionales, que ha permitido la especialización y, por ende, el aumento de la productividad con la subsiguiente mejora de las posibilidades de producción y de consumo que, sin su existencia, quedarían relegadas a lo producido en el entorno económico de la autarquía; sin la existencia de tal comercio no solo se limitaría el consumo de los Estados, sino que supondría una significativa reducción de los mercados y el freno del desarrollo tecnológico.

3. Este fenómeno ofrece tres consecuencias de singular importancia: la interdependencia en el mercado de productos, con el consiguiente aumento de las exportaciones y de las importaciones; la interdependencia en el mercado de trabajo, con su secuela de desplazamientos de trabajadores y de profesionales a través de las fronteras y, por último, la interdependencia en el mercado de capitales, que implica que el dinero puede invertirse a escala internacional allí donde genere mayores rendimientos. En definitiva, cualquier

economía estatal está relacionada con el resto del mundo por medio de dos manifestaciones relevantes: el comercio de bienes y servicios y las finanzas.

El comercio internacional comprende al mundo entero como campo de actuación y queda, por tanto, bajo la esfera de intervención de organismos internacionales, de carácter universal o regional. Por ello el ordenamiento regulador de esta realidad jurídica de naturaleza transnacional coharta, prima facie, la posibilidad del legislador estatal de determinar con entera libertad las respuestas jurídicas a estas transacciones de acuerdo con su propia concepción de la Justicia.

4. El desarrollo del comercio internacional no solo se manifiesta desde una perspectiva macroeconómica, sino que propicia un considerado aumento de las operaciones internacionales realizadas por las empresas. Se asiste, de esta suerte, al fenómeno de la internacionalización de la empresa, que es consecuencia del estudio de las posibilidades que le ofrecen los mercados internacionales. Dicho estudio provoca un conjunto de estrategias que se denominan “marketing internacional”, categoría de carácter económico que hace referencia a las técnicas de gestión empresarial en virtud de las cuales la empresa pretende obtener un beneficio aprovechando las oportunidades que ofrecen los mercados exteriores, haciendo frente a la competencia internacional: Estamos en presencia de un conjunto de decisiones empresariales que se proyectan en el terreno mismo del comercio internacional, que constituye un mero campo de observación. Semejantes estrategias ofrecen una extraordinaria dificultad pues si bien es cierto que desde una perspectiva funcional existe una gran similitud entre las actividades propias del “marketing nacional” y del internacional, este último ofrece una

mayor complejidad por la propia configuración del comercio internacional. Estamos, como se ha indicado, ante una disciplina económica que posee propia autonomía pero que se mueve en el mismo terreno que nosotros pretendemos estudiar desde una perspectiva estrictamente jurídica. El punto de coincidencia se obtiene cuando el analista, al estudiar los distintos entornos para proyectar su estrategia, se enfrenta ante el denominado “entorno legal” que condiciona decisivamente una determinada actuación empresarial.

5. Por otra parte la realidad jurídica referida el “comercio internacional” es totalmente diversa de la noción de Comercio exterior”, que se predica siempre de un Estado determinado o de una organización internacional de integración económica (Vg. la Unión Europea). Dicha noción nos acerca a un conjunto de operaciones de importación y de exportación, tanto de bienes como de servicios, que contemplan a dichos antes como protagonistas y que están reguladas por el Derecho administrativo o por el derecho comunitario (“política comercial común). De esta suerte cabe hablar de comercio exterior “español”, “estadounidense”, “comunitario”, etc. Como expresión de las diferentes transacciones comerciales internacionales que involucran con carácter individual a España, Estados Unidos, o la Unión Europea en el conjunto del mercado mundial, y esta modalidad comercial esta caracterizada por una fuerte presencia publica. No en vano la Constitución Política Nicaragüense manifiesta en el Arto 99 último párrafo atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre régimen aduanero y arancelario y comercio exterior, correspondiendo tal función al Ministerio de Hacienda y crédito publico.

6. Entender por “**comercio exterior**” el que realiza un Estado determinado con países extranjeros implica nuevas precisiones. Así cabe hablar de “comercio bilateral”, que es aquel que se realiza con licencias de importación previas y sumisión a contingentes individualizados para cada Estado.

También puede aludirse a la noción de “comercio de Estado” que afecta a los productos de monopolio público que el gobierno se reserva en exclusiva y, desde una perspectiva estrictamente económica, a esta noción se le añaden calificativos tales como “globalizados” (que se da a contingentes para el exterior cuyo monto no puede sobrepasarse) o “liberalizado” (que se lleva a cabo sin restricciones). Por último el comercio exterior puede ser “libre”, o estar sometido a un régimen de “autorización previa”, supuesto este último que implica la existencia de una autorización administrativa para la realización de determinadas operaciones comerciales.

7.-La extensión del “comercio exterior”, ha quedado reducida tras el ingreso de España en la Comunidad Económica Europea, pues en función de la propia estructura de este ente el tráfico comercial entre los Estados miembros ya no puede ser considerado como tal, sino como “**Comercio Intracomunitario**”, ello deriva de que el ingreso en la CEE, comporta desde la perspectiva ad intra, la aplicación de un arancel integrado y el desarme arancelario con los demás países comunitarios y, desde la perspectiva ad extra, la participación en una política comercial común fijada por la propia comunidad frente a terceros Estados. La cuestión ha tenido cierta relevancia en España a partir de la Sentencia Tratado Comercial 252/1988, de 20 de diciembre, que resolvió un conflicto suscitado por la Generalitat de Cataluña a propósito ciertos Reales Decretos que aplicaban internamente normas

comunitarias sobre condiciones higiénico sanitarias del comercio intracomunitario de carnes frescas y que atribuían la competencia a la Administración estatal. El Tratado Comercial consideró que se trataba de un supuesto de comercio exterior confirmando la validez de estas disposiciones. Sin embargo autores como J Tornos Mas han criticado esta posición por considerar que las directivas en cuestión eran normas de armonización sanitaria propias del comercio intracomunitario excluidas, por tanto de la noción de comercio exterior.

8.-Desde una perspectiva normativista vigente en la doctrinas internacional privatista española hasta tiempos recientes quedaban dentro de este ordenamiento las materias típicamente mercantiles que suscitaban problemas de “conflictos de leyes”. Esta concepción, muy en boga a principio de siglos y presente en autores como J. Diena o P. Arminjon, estuvo representada entre nosotros por A. Miaja de la Muela. Partía de la distinción entre “actos civiles” y “actos de comercio” presente en el Artículo 1 del código de comercio Nicaragüense, se puede observar que incluye los problemas conflictuales de este ultimo grupo de actos dentro del denominado “Derecho mercantil internacional”. Esta posición estricta hace pues, alusión al conjunto de normas que tienen por objeto ciertos actos o ciertas personas y que constituyen una excepción a las normas de derecho civil internacional. Importa retener, sin embargo, que el hilo conductor de este ordenamiento, según tal concepción, descansa en dos elementos comunes: la materia regulada (acto de comercio) y la norma reguladora (norma de remisión o conflictual).

La insuficiencia de fuentes internas y la necesidad de una reglamentación internacional son elementos consustanciales del Derecho del comercio

internacional, Hoy día se observa el incremento de las fuentes internacionales, tanto desde la perspectiva de los tratados, como de la costumbre internacional. Esta segunda dimensión se opera tanto en el ámbito de la UNCITRAL, como de la Cámara de Comercio Internacional.

Como se ha señalado, las expresiones *lex mercatoria* o *ius mercatorium* que ordinariamente se utilizan para designar lo que se ha venido en llamar Derecho espontáneo del comercio internacional, son “términos de significado impreciso”, pues en ellos se engloban distintos componentes jurídicos. Ahora bien, no puede olvidarse que la *lex mercatoria* es una noción histórica, cuya tradición es, cuando menos, Igual a la que sirviera de base al derecho internacional privado: el conflicto de estatutos, En efecto, cuando a partir del siglo XIII se forma un concepto autónomo del Derecho internacional privado, por obra de los glosadores primero y más tarde de los comentaristas, la nueva dimensión jurídica de los conflictos de estatutos coexiste con dos ordenamientos jurídicos que también regulan, en aquel periodo histórico, las relaciones privadas internacionales. En primer lugar, el canónico, que regulaba los problemas relativos a la validez del matrimonio, por ser un “sistema jurídico universal en el occidente europeo”. En segundo lugar, la *lex mercatoria*, que resolvía las cuestiones propias del comercio internacional, pues la práctica de las grandes ferias habría dado lugar a un Derecho de carácter universal aplicable a las relaciones mercantiles y nacido de los usos comunes de los participantes en el comercio internacional.

En la actualidad se habla de una nueva *lex mercatoria* en la expresión de C.M. Schmitthoff, a *new law Merchant*, y con ello se alude a un ordenamiento jurídico que, pese a los profundos cambios experimentados en la estructura

de la Sociedad internacional desde la Edad Media hasta nuestros días, posee ciertos elementos comunes con el derecho común de los comerciantes en aquel periodo. En esta línea cabe destacar dos aspectos, sociológicos y Jurídico.

En términos sociológicos, el nuevo Derecho del comercio internacional ha surgido en la práctica de los comerciantes pertenecientes a distintos Estados con diferentes sistemas políticos, económicos y sociales, así como con distintos niveles de desarrollo; de manera que han participado y participan las empresas de los países de economía de mercado como las empresas de comercio exterior de los Estados que aun mantienen un sistema de economía planificada. Para Ph, Khan, se trata de la “sociedad internacional de los comerciantes”, en buena medida autónoma respecto de los Estados : y para A. Goldstajn el hecho de que, pese a las diferencias entre los sistemas políticos y económicos, haya surgido un nuevo ordenamiento de las relaciones comerciales internacionales es un factor de primera importancia pues ello evidencia que existe “un Derecho autónomo del comercio, nacidos de las propias exigencias de este, y que se ha desarrollado con independencia de los sistemas jurídicos nacionales”. La aceptación de este derecho autónomo del comercio internacional por los Estados capitalista y socialista ha constituido hasta la fecha indudablemente un factor de estabilidad en las relaciones de cooperación pacífica entre los Estados.

En términos jurídicos: A este respecto importa detenerse en las fuentes en las fuentes de la nueva *lex mercatoria*. Como ha resaltado C.M. Schimittthof, si el Derecho común de los comerciantes de la Edad Media se basaba fundamentalmente en la práctica y usos universalmente aceptados por los

participantes en el comercio internacional, la nueva *lex mercatoria* se caracteriza por el hecho de que sus fuentes son de carácter “internacional”, no obstante, sentado esto, conviene separar debidamente dos aspectos distintos:

A) La “legislación internacional”, constituida por un amplio número de tratados internacionales que crean un “Derecho uniforme” del comercio internacional que incluye, preferentemente, las siguientes materias: compraventa mercantil internacional, pagos internacionales, transporte derechos de propiedad intelectual e industrial, etc.... En este sector existe, ciertamente, una práctica de los comerciantes generadora de “normas materiales comunes”, pero son los Estados, por el cauce de un tratado internacional, quienes las recogen y formulan, incorporándolas a su orden jurídico interno.

B) Un sector relevante de las fuentes de la nueva *lex mercatoria* está integrado por lo que genéticamente se califica de “usos y costumbres del comercio internacional” pero que, en un análisis más detenido, comprende fundamentalmente: los llamados “términos comerciales uniformes” entre los que se encuentran los INCOTERMS adoptados por la Cámara de Comercio Internacional, las “condiciones generales de venta” aceptadas en ciertos sectores del comercio internacional, los “contratos tipos” para la venta de ciertos productos.

4.-2 Características del nuevo ámbito⁶

Esta realidad, en los últimos veinte años, ha variado sustancialmente. No solo 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 corresponden ningún régimen jurídico apropiado.

Hoy en día, las situaciones y las relaciones que deben regular los contratos son infinitamente más complicadas, más variadas, más densas que lo que eran antes. Marcaron fuertemente el nacimiento y desarrollo de los contratos de negocios.

En ellas hallamos la que se denomina “alta tecnología” jurídica. En estos complejos contratos se combinan elementos del derecho de las obligaciones, los mecanismos del derecho civil y del derecho comercial, los derechos reales, el derecho societario, el derecho fiscal y laboral, etcétera.

Ciertamente, 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, finanzas, juristas; entre otros profesionales.

⁶ Evaluación Diagnostico de Derecho Internacional de Geraldine Carbone.,Pág.-7

- Resistencia a la organización legal imperativa.

Si bien es aceptado que el legislador reglamente ciertos contratos para asegurar la defensa de intereses supremos o generales, de ser una realidad poco grata y hasta indeseada para los hombres de negocio. No ven justificación para la intervención del Estado, en contratos comerciales celebrados entre hombres de negocios. 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. Cabe señalar que no obstante su atipicidad, inevitablemente quedan gobernadas por el derecho común.

- Dificultades de calificación

La creación permanente de nuevos contratos de negocios, de complejidad cada vez mayor, trae aparejados dificultades de calificación. Este resulta un aspecto de singular importancia, en atención a que su régimen jurídico depende de la calificación. De esta manera, se intenta prever, en el mayor grado posible, las soluciones que puedan demandar los conflictos que se produzcan.

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.

Si bien es bueno considerar todo nuevo contrato como uno *suis generis*, el cual requerirá un régimen jurídico específico, el pretender normar una operación nueva; dentro del marco de una categoría jurídica ya reconocida, 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 transforme en obstáculo al desarrollo de la relación económica.

Primero 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 aquellas no habían previsto.

- Búsqueda de acuerdos de la solución de conflictos

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.

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

laudo. Un punto (como veremos) no está totalmente resuelto, y esto obliga muy renuenteemente a malos arreglos.

El derecho común con su tendencia al formalismo y rigidez, no atendía satisfactoriamente la necesidades de agilidad y rapidez propias de los negocios que se concretaban en mercados y ferias, por lo que poco a poco es modificado por los usos y costumbres de los comerciantes, que adaptan a sus necesidades las instituciones existentes o crean otras nuevas.

A esas costumbres mercantiles se unen los fallos de los tribunales que funcionan en ferias y mercados, compuestos por los mismos comerciantes.

Capítulo V

5.1 Las normas de conflicto y sus fundamentos metodológicos.(Aspectos formales de los contratos internacionales)

Como acertadamente expone D. Manuel Medina de Lemus⁷, la contratación internacional es el vehículo de expresión y documentación del consentimiento por el que se perfeccionan las relaciones comerciales de intercambio de bienes y servicios cuyo ámbito excede de la legislación de un Estado, de suerte que puede decirse que los diferentes elementos que intervienen en ellas (sujetos, objeto, precio, forma y lugar de celebración del contrato) guardan alguna conexión con nacionalidades distintas y consecuentemente, con las legislaciones de diferentes países.

De esta confluencia de diversos ordenamientos jurídicos sobre una misma relación jurídica se derivan problemas de carácter formal que giran, en lo que a este escrito interesa, en torno a una cuestión de vital importancia para la válida celebración y, luego ejecución del contrato resultante. La ley aplicable al contrato.

Aparece en este contexto, entonces, la conocida como norma de conflicto, que tiene como función determinar el derecho aplicable a la situación privada internacional, de entre todos los ordenamientos jurídicos con los que presenta

⁷ Contratos de Comercio Exterior, Dykinson, 1998.

LUPICINIO EVERSHEDES

Villanueva, 29 28001 Madrid

T+34 91 436 00 90

F+ 34 91 435 30 49

mail@lupicinioeversheds.com

www.lupicinioeversheds.com

Avda. Diagonal 520 08006 Barcelona

T + 34 93 488 28 02

F + 34 93 488 27 33

Santiago 29 47001 Valladolid

T + 34 98 336 08 36

F + 34 98 336 08 37

conexión dicha situación internacional, poniendo fin al conflicto de leyes suscitado.

En ese orden, la norma de conflicto consta de tres elementos que facilitan la localización del derecho aplicable. Estos elementos se refieren al supuesto de hecho (conceptos jurídicos), el punto de conexión (que indica el vínculo del supuesto de hecho con un determinado Estado) y la consecuencia jurídica (que, finalmente, ordena la aplicación del Derecho de un país).

Cada estado posee sus propias normas de Derecho Internacional Privado y las fuentes del mismo, básicamente, son los convenios internacionales y las disposiciones normativas producidas por los órganos con función legislativa de cada país. Entre estos convenios, el Convenio de Roma, de 19 de Junio de 1980, y el Convenio de Viena, de 11 de abril de 1980, merecen una atención especial.

Pero, desde luego, el principio de la autonomía de la voluntad en materia contractual, en cuya virtud quienes contratan pueden establecer todos aquellos pactos, cláusulas y condiciones que entiendan convenientes a sus intereses siempre que no contravengan normas imperativas o prohibitivas, ni la moral, ni el orden público- tiene un papel protagonista a la hora de determinar el derecho aplicable a la relación jurídica constituida.

La elección de la ley aplicable es un aspecto imprescindible en todos los contratos que guardan relación con diversos ordenamientos jurídicos. Es necesario constar con un ordenamiento al que puedan referirse las partes, puesto que la mera voluntad de éstas difícilmente podrá resolver todos los

problemas que surjan en la realidad, máxime una vez que el contrato ya existe y se está ejecutando.

Se deben, pues, evitar las situaciones de contratos sin ley que se dan, en ocasiones, en el actual comercio internacional por haberse generalizado la utilización de contratos tipo o de condiciones generales de contratación que posibilitan, en la práctica, una realidad aparentemente desvinculada de cualquier ordenamiento jurídico nacional. Es la utilización de contratos “anacionales”, que se ha defendido sobre la base de la existencia de una nueva *lex mercatoria* o ley universal de los negocios, fruto de la gradual consolidación de los usos comerciales internacionales, pero aun en el supuesto de que pudiera admitirse que un contrato se refiere a ella, sería necesario contar en todo caso, con el respaldo de un derecho nacional.

La elección de la ley se tiende a relegar al criterio de los abogados que intervienen en la preparación del contrato. Sin embargo, esta decisión debería compartirse con todos los equipos interesados en la negociación porque también afecta a otras cuestiones no estrictamente jurídicas, entre las que se destacan:

- Reducción de los riesgos políticos propios de cada país y de los consiguientes riesgos de impago. Por ejemplo, en proyectos de infraestructura es conveniente, para el dueño de la obra, que la ley aplicable no sea la del contratista, puesto que podrían producirse cambios legislativos influenciados por motivos políticos que afectasen el contrato.

Por ello, siempre que sea posible, ha de elegirse la ley de un país con probada trayectoria de imparcialidad legal que permita que el contrato se desarrolle en un marco regulador claro y estable.

- Factor lingüístico. Es importante tener en cuenta que la aplicación de leyes que impongan la utilización de una lengua oficial de los contratos y documentos que se sometan a la misma y que sea poco usual en el tráfico internacional, causara la necesidad de traducciones complejas, normalmente juradas que retrasaran la negociación del contrato y, sobre todo su desarrollo y aplicación.
- Asesores jurídicos. En ocasiones, conviene evitar la elección de la ley de un país donde no existan los asesores jurídicos adecuados a las necesidades de una de las partes (capacitación, imparcialidad, etc.)
- Incentivos fiscales. Los beneficios fiscales y los incentivos a la inversión extranjera a las empresas que se establezcan en zonas francas otorgados por determinadas naciones puede ser la única y principal razón para elegir la ley de un país específico.

No obstante, existen determinados aspectos del negocio que suelen estar regulados por la ley del país en que se ejecuta el contrato. Por tanto, las consideraciones anteriores solo podrán aplicarse en las áreas en las que quepa una elección del derecho, pero no en aquellas otras en las que estén latentes las normas imperativas de necesario cumplimiento.

Capítulo VI

6.1 Derecho Internacional Privado y el ámbito del Derecho Comercial Internacional.

El contenido actual del Derecho Internacional Privado se reduce a estudiar las normas jurídicas que regulan relaciones entre Estados soberanos. Dentro de las formas e instituciones del Derecho internacional clásico había y sigue habiendo dos supuestos que ya entonces constituían excepción.

La iglesia Católica o la Santa Sede son y han sido considerados sujetos de derecho Internacional y las relaciones de los Estados con esta institución como relaciones internacionales. Si en tiempos pasados, y en virtud del poder temporal de los Papas pudo éste aparecer en el plano internacional como soberano territorial, en pie de igualdad con los Estados, hoy es difícil atribuir tal condición al denominado “Estado de la Ciudad del Vaticano”.

Los autores que nunca redujeron la personalidad jurídico-internacional de la iglesia Católica a la de los Estados Pontificios, se vieron en la necesidad de establecer una excepción expresa en su definición, en virtud de su concepción estricta del Derecho Internacional como Derecho interestatal.

Entre la diversidad de soberanías territoriales existen, por razones históricas y geoestratégicas, micro estados; de éstos difícilmente se puede predicar la soberanía. Viven asociados a otro (San Marino) o a otros (Andorra respecto de España y Francia) con los que la relación no es de Derecho Internacional, aunque si lo sea en cambio respecto de terceros Estados. En su conjunto el

status de estos pequeños Estados es estudiado tradicionalmente por el Derecho Internacional.

Una segunda línea de excepción, lo constituye el Derecho Internacional de las organizaciones internacionales. Estas son o pueden ser sujetos de Derecho Internacional cuando tienen una voluntad jurídica propia, distinta de los Estados miembros. Dotadas de un poder normativo, crean en el ejercicio de esta potestad una situación semejante a la de los Estados, con ese “Derecho Interno”, particular de cada organización internacional. Aunque hay sectores doctrinales que estiman que esta clase de relaciones no debe de pertenecer al contenido del Derecho Internacional, sigue siendo ésta una opinión minoritaria. En todo caso, independientes y, no lo son las relaciones que anudan con otros entes del orden jurídico internacional. Una razón primordial para considerar que esta nueva categoría de relaciones jurídicas pertenece al derecho internacional es que la base de todo ese Derecho está en la carta constitutiva de cada organización y ésta es un tratado internacional concluido entre Estados que con él dan nacimiento u origen a ese nuevo sujeto. Pero además, y primordialmente, porque el fenómeno de la organización internacional en el mundo moderno ha alcanzado tal importancia que si el conjunto de estas organizaciones desapareciera, la comunidad jurídica internacional y con ella su Derecho, serían otra cosa muy distinta.

Finalmente, la persona individual es hoy en determinados aspectos objeto de atención por parte del Derecho Internacional. En esa concepción, ya superada, de la relación exclusivamente interestatal no había lugar a la consideración de la, persona individual como sujeto de Derecho Internacional. Todo lo más era beneficiario, destinatario de determinadas reglas jurídicas. La

persona individual era relevante en el Derecho Internacional en la medida en que se presentaba como ciudadano de un determinado Estado. Pero desde hace algunos decenios esta situación ha cambiado de modo radical. La protección internacional de los derechos fundamentales del hombre es hoy una pieza esencial del orden jurídico internacional.

El cambio de perspectiva, lo percibiremos mejor si tenemos en cuenta que en la concepción anterior las relaciones entre el Estado y sus propios nacionales, también en materia de protección de derechos fundamentales, era una cuestión de dominio reservado, sustraída a la competencia de las normas internacionales. Hoy la protección a los derechos fundamentales del hombre es un problema que afecta a la comunidad internacional en cuanto tal.

Colisión de Normas:

En el Derecho Comercial Internacional se entrecruzan las reglas nacionales, con reglas o sectores del derecho internacional público

En principio, podríamos decir que en el comercio jurídico existen dos tipos de tráfico interno o nacional y el externo o internacional.

Cuando una relación jurídica tiene entre sus elementos (sujeto-objeto-vinculación) algunos de extranjería, y las fases de su vida (nacimiento-desarrollo-extinción) se desenvuelvan, dentro del Estado, estarás frente a un supuesto de tráfico interno, nacional. Si esa idoneidad no existe, ya sea porque en aquellos factores, den alguna de las fases de la vida de la relación; existe uno o muchos elementos extranjeros, encontrados frente a una redacción jurídica de carácter internacional.

El comercio internacional origina una compleja red de relaciones internacionales que aparecen vinculadas con distintos ordenamientos jurídicos.

Determinar que ordenamiento, así como quien será el juez competente para dirimir el conflicto de naturaleza internacional, constituye en definitiva el marco dentro del cual opera el Derecho internacional privado.

El derecho Internacional Privado comprende, en cambio, las relaciones jurídicas que tiene un elemento ostensible u oculto, extraño Derecho Local, donde el interés comprometido es el derecho de una persona privada y a su respecto se plantean las siguientes cuestiones:

¿Qué ley se aplica?

¿Cuál es el juez competente?

¿Cuáles son los elementos extranjeros que puede presentar una relación jurídica de carácter internacional?

- Pueden estar en los sujetos que intervienen (domicilio de alguno o ambos se hallan en el extranjero).
- En la forma del acto (celebrado según las formas regladas por un ordenamiento extranjero).
- En su objeto (cuando, por Ej.: alguna de las obligaciones debe cumplirse en otro país: entrega de las mercancías en el extranjero).
- De otra forma, el principio bastará que cualquiera de sus elementos (real personal o conductista) estuviera condicionado con un Estado distinto al local, como para que la relación jurídica trabada caiga bajo la esfera de las relaciones extranacionales.

Sin embargo, cabe precisar lo siguiente: la presencia del elemento de extranjería o no nacional de la relación jurídica, debe ser relevante. **¿Que queremos significar con ello?** No cualquier elemento extranjero torna internacional al vínculo trabado.

En nuestro derecho, la nacionalidad de los contratantes no influye en la regulación del contrato en el cual son partes. Por lo general, las legislaciones atienden sólo al lugar de la celebración del contrato en un Estado y su ejecución en otro distinto, a fin de caracterizarlo como internacional, y proporcionarle un marco normativo adecuado a su naturaleza.

Estructura de las normas de derecho Internacional

Las normas de Derecho Internacional presentan una estructura análoga a la de la norma jurídica general. Son una especie de ella.

La norma legal típica tiene dos partes:

- a) supuesto de hecho o hipótesis, y
- b) consecuencia jurídica.

La norma directa indica la solución del conflicto (b), si se verifica la hipótesis enunciada(a). La evolución del derecho internacional ha mostrado tres etapas.

En **una primera** comienza, frente a los conflictos de leyes, los jueces optaban por aplicar sólo derecho local (principio territorialista).

Una segunda clásica posterior opta por elegir una, entre las distintas leyes que pretenden reglar la relación jurídica. Utiliza normas directas: las que sólo indican el ordenamiento jurídico que reglará la relación conflictual.

Una tercera postura, contemporánea pretende abandonar el criterio formalista e intenta regular directamente la relación jurídica internacional, creando un derecho. Esto se advierte con el auge de las distintas convenciones internacionales que buscan regular directamente la relación jurídica: la convención de Varsovia sobre responsabilidad comercial de los comerciantes; las diversas convenciones de la Haya sobre tópicos civiles, procesales o relativos al derecho internacional privado; Ley Uniforme sobre Compraventa Internacional de Mercaderías; Ley Uniforme sobre Letra de Cambio, etcétera.

El tráfico comercial internacional motiva hoy a las distintas naciones a que, por intermedio de tratados multilaterales, se acuerden normas sustantivas y uniformes que regulen directamente sus conflictos.

Punto de conexión

Podemos definirlo como el medio técnico de que se vale la norma indirecta para indicar el ordenamiento jurídico del cual se desprenderá la solución. A él le cabe la tarea de precisar la situación jurídica en un espacio legislativo determinado. Concretamente, localiza la situación jurídica descrita en el tipo legal o hipótesis descrita en la norma de conflicto.

Podemos clasificarlo en:

- a) **Personales** (referidos a las personas): domicilio, nacionalidad, residencia
- b) **Reales** (referidos al lugar de situación): muebles, inmuebles.
- c) **Relativo al Acro:** lugar de celebración, lugar de cumplimiento del contrato, etc.

Pero ya señalamos que, en principio, las normas del derecho internacional son indirectas. Ello debido a que existen supuestos en nuestro ordenamiento, de normas directas o materiales que, frente a una relación jurídica con elementos de extranjería, la resuelve directamente. Como ejemplo de éstas podemos citar los tratados internacionales que unifican regulaciones en materia de derecho privado: Convención de Viena 1980.

Reenvío

Ahora bien, cuando decimos que las normas de derecho internacional, en principio, designan el derecho que deberá regir la relación jurídica con elementos de extranjería, pueden ocurrir dos supuestos:

- 1) que la solución indicada por las normas de derecho internacional consultadas, se encuentren en el derecho interno, y
- 2) que remita al derecho extranjero.

En este último supuesto, **¿Qué porción del derecho extranjero se aplica?**

Para responder a ella, nos topamos inevitablemente con la problemática que plantea el reenvío. Esta se vincula con el siguiente interrogante:

¿Qué porción del derecho extranjero se aplica? Solo aquellas normas del derecho extranjero interno (civil, comercial, penal, etc.), o en su totalidad, incluyendo, además las normas de derecho internacional extranjero.

Puede ocurrir que cuando el juez que entiende en la sucesión consulte sus normas de derecho internacional, encuentre que remiten a un derecho extranjero, cuyas normas de conflicto no reenvíen a las propias, sino a las normas de un tercer Estado.

Capítulo VII

7.1 Relaciones entre el derecho internacional y los derechos internos.

La relación entre ambos sistemas jurídicos sigue constituyendo un problema central del Derecho Internacional. Pero desde un punto de vista metodológico debería serlo también para el Derecho interno estatal, en especial para el constitucional.

El estudio de esas relaciones puede hacerse desde una doble vertiente: una teórica y abstracta.

La primera y más importante estudia la recepción o incorporación de las normas internacionales en los distintos sistemas jurídicos y necesariamente ha de hacerse sobre una cierta base de derecho comparado.

La segunda estudia la consideración que para el Derecho Internacional público, merecen las normas de los ordenamientos jurídicos estatales.

Los aspectos teóricos de esta relación ocuparon en la doctrina del Derecho Internacional una parte importante, que nos parece desmesurada. Esa especulación doctrinal contribuyó a embrollar las soluciones prácticas adoptadas por los sistemas positivos de los diferentes Estados. No obstante, conserva su valor puesto que el conocimiento esquemático de esas

especulaciones doctrinales proporciona un armazón de conceptos útiles para entender los matices de esa relación entre sistemas jurídicos.

La relevancia normativa de las reglas jurídico-internacionales dentro de los diferentes sistemas jurídicos estatales depende de factores varios, pero no es el menor la idea que el legislador constitucional u ordinario se hace de la significación e importancia del Derecho Internacional.

Desde el punto de vista de la historia de las ideas ius internacionales debemos atribuir esta cuestión al positivismo jurídico. Fue este quien se planteo por primera vez los problemas de creación normativa, validez y concatenación de estas normas, así como sus relaciones con las de otros sistemas jurídicos.

En el examen de estas teorías seguiremos el esquema tradicional. Estudiaremos, en primer lugar, las teorías que fundan el Derecho Internacional en el Derecho Interno de los Estados (monismo con primacía del Derecho Interno). Después examinaremos el intento de superación de éste por el denominado dualismo, para venir más tarde al examen de algunas manifestaciones doctrinales de la concepción monista que se apoya en la primacía del Derecho Internacional sobre el interno.

Toda esta especulación teórica ha sido conocida como el problema de la fundamentación del Derecho Internacional. Las distintas tesis doctrinales buscan un fundamento a la validez y, por tanto, de la existencia del orden jurídico internacional.

Monismo con primacía del derecho interno estatal:

Es una posición propia del positivismo del pasado siglo que identificó regla jurídica y Derecho con voluntad del Estado. Este monismo es la consecuencia de la teoría de la soberanía absoluta, que lleva a la negación del Derecho Internacional público como verdadero Derecho.

El Dualismo. El derecho internacional y los derechos estatales internos son sistemas jurídicos radicalmente separados.

Doctrinariamente el dualismo nace como un intento de superación de las insatisfacciones de la postura monista, por esta razón la fuente de validez y objeto son radicalmente distintos en el ordenamiento internacional y en los estatales. Es decir el principio individual de las normas jurídicas no está en el objeto o en el sujeto o destinatario sino en su fuente u origen de validez.

Capítulo VIII

8.1 La convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa Internacional de mercaderías de 1980. (Convenio de Viena de 1980)

La Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (en adelante identificada como “la Convención” o “CISG”) fue adoptada en Viena el 11 de abril de 1980. El último registro de la base de datos de las Naciones Unidas indica que ha sido adoptada por cincuenta y dos países. Esto significa que más de dos terceras partes de la población mundial han aceptado a la CISG como el conjunto de reglas unificadoras que regulan la parte más significativa de su comercio internacional. Esto significa que la Convención ha tenido un éxito considerable en sus casi veinte años de vida.

Tal grado de aceptación representa una vigencia internacional significativa para una Convención que incorpora normas de derecho uniforme en materia comercial. Esta presencia de la CISG no tiene casi comparación con otros tratados elaborados por UNCITRAL (Institución de Naciones Unidas), a excepción de la Convención de Nueva York de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros que ha sido adoptada por casi noventa países.

¿Cuáles son las razones que han producido este consenso internacional? Fundamentalmente el hecho de que es el resultado de un largo proceso de redacción en el que participaron una gran variedad de países. La doctrina

ha expuesto reiteradamente los motivos por los que la CISG ha desplazado a los dos textos producto de la Conferencia de la Haya de 1964: la Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Objetos Mobiliarios Corporales conocida como “LUVI”- y la llamada Ley Uniforme sobre la Formación de los Contratos de Venta Internacional de Objetos Muebles Corporales – conocida como “LUF”. Estos textos fueron elaborados fundamentalmente por países de Europa Occidental, por lo tanto el resultado no fue aceptado por parte de los Estados Unidos y de los países de menor nivel de industrialización. Además, tanto la LUF como la LUVI generaron dudas importantes respecto a su aplicación aún entre los propios firmantes.

La Convención ha sido aceptada por países de todas las tradiciones jurídicas. Ha sido adoptada por países cuya economía depende fundamentalmente de la explotación de materias primas como por aquellos cuya fuente de recursos más importantes es la exportación de bienes manufacturados. La CISG es derecho vigente en países de larga tradición democrática y también en países de un frágil proceso de transición democrática. Este crisol de ordenamientos jurídicos en el texto uniforme de la CISG sólo pudo lograrse a través de compromisos. Aunque éste es precisamente su punto más vulnerable, constituye a la vez uno de los pilares sin los cuales difícilmente hubiera sido posible obtener un reconocimiento tan difundido.

La CISG fue más lejos que un proyecto de reunificar normas diversas a la compraventa de bienes muebles. En primer lugar, adoptó una modalidad distinta a la utilizada por los textos aprobados en las conferencias de la Haya, produciendo un texto muy claro al entrar en vigor (a menos que,

claro está sea dejada total o parcialmente de lado por las partes o que los países contratantes hicieran expresa reserva de sus disposiciones). El resultado fue un tratado inmediatamente aplicable, transformándose en el derecho interno de la compraventa internacional.

Así, en un contrato de compraventa que cumple con los escasos factores de internacionalidad que señala su primer artículo, si las partes guardan silencio sobre la ley de aplicable, o declaran aplicable la ley de un Estado parte, será regulado por la CISG y no por el derecho de la compraventa.

Hay un elemento adicional que explica la amplia adhesión que ha despertado la CISG que consiste en un esfuerzo genuino por difundir la jurisprudencia elaborada sobre sus disposiciones a fin de lograr un consenso internacional para interpretar y aplicar este instrumento bajo pautas. Se puede advertir en la lectura de casi trescientas decisiones jurisprudenciales (las que se multiplican con rapidez en todo el mundo), el deseo de interpretar la CISG conforme sus propias reglas internacionales de interpretación, por lo que general mucho más flexible que las internas.

El éxito de esta aceptación se debe también a aquellos que han contribuido a promocionarla desde diferentes foros.

A pesar de este panorama a nivel mundial, en el ámbito regional latinoamericano todavía hay ausenta significativas en la CISG. Dentro del área de MERCOSUR, solo Argentina y Chile (país asociado al MERCOSUR) han ratificado la Convención. En el ámbito regional del Pacto Andino, solamente el Ecuador ha adoptado la Convención. No es fácil

precisar las razones por las cuales otros socios comerciales importantes en América Latina se resisten a ratificar la Convención de Viena y cabe presumir que son la fuerza de la inercia o el desconocimiento, más que razones puntuales de conveniencia las que retrasan la adopción de la CISG por parte de la mayoría de los países de esta región.

En un mundo poblado de guerras y conflictos, sigue siendo aplicables las recetas que al finalizar el siglo XVIII anticipaba Emmanuel Kent en su obra “Para la Paz Perpetua” y que constituyeron un verdadero anticipo de lo que en el futuro serían las grandes entidades transnacionales como la Unión Europea e instrumentos internacionales como la CISG: “la mayor garantía de una paz duradera se encuentra en el mundo del comercio y el intercambio internacional armónico entre los pueblos”.

La convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa Internacional de mercaderías (Convenio de Viena de 1980):

Proporciona un texto uniforme del derecho sobre la compraventa internacional de mercaderías. La Convención fue preparada por la **Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)** y adoptada por una conferencia diplomática el 11 de abril de 1980.

La preparación de un derecho uniforme para la compraventa internacional de mercaderías comenzó en 1930 en Roma en el instituto Internacional para la unificación del Derecho Privado

(UNIDROIT). Después de una larga interrupción en la labor como consecuencia de la segunda guerra mundial, el proyecto fue presentado en 1964 a una conferencia diplomática celebrada en la Haya, que adoptó dos convenciones, una sobre la compraventa internacional de mercaderías y la otra sobre la formación de los contratos para la compraventa internacional de mercaderías.

Casi inmediatamente después de adoptadas ambas convenciones sus disposiciones fueron objeto de muchas críticas por cuanto reflejaban principalmente las tradiciones jurídicas y las realidades económicas de la Europa continental occidental, la región que había participado más activamente en su preparación. En consecuencia, una de las primeras tareas emprendidas por la CNUDMI a raíz de su organización en 1968 fue preguntar a los Estados si tenían o no intención de adherirse a esas convenciones y las razones que justificaban su postura. A la luz de las respuestas recibidas, la CNUDMI decidió estudiar ambas convenciones para determinar que modificaciones podrían hacerlas susceptibles de una aceptación más amplia por parte de países con diferentes sistemas jurídicos, sociales y económicos. El resultado de este estudio fue la adopción el 11 de abril de 1980 por una conferencia diplomática de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías donde se combina la materia de las dos convenciones precedentes.

El éxito de la CNUDMI al preparar una Convención más ampliamente aceptable queda demostrado por el hecho de que entre los 11 Estados originales para los que el 1 de enero de 1988 entró en vigor la convención

donde figuraban estados de todas las regiones geográficas, todas las etapas de desarrollo económico y todos los principales sistemas jurídicos sociales y económicos. Los 11 estados originales serán: la Argentina, China, Egipto, Finlandia, EE.UU., Francia, Hungría, Italia, Lesotho, Siria, Yugoslavia y Zambia.

Al 31 de Enero de 1988, otros cuatro Estados, Austria, Finlandia, México y Suecia, se habían convertido en parte de la Convención.

Descripción general de su contenido.

La Convención comprende en total 101 artículos. Se inicia con un preámbulo, en el que se expresan sus objetivos de aprobación, y termina con la cláusula de autenticidad que expresa la fecha, las versiones expedidas y precede las firmas de los representantes. Su articulado se divide en cuatro aportes.

La Tercera Parte “compraventa de mercadería”, es la más amplia: comprende del artículo 25 al 88. Se subdivide en cuatro capítulos y estos en secciones. El primer capítulo (Art. 25-29) establece reglas generales sobre el contrato de compraventa: define lo que entiende por “incumplimiento esencial” (concepto novedoso del cual penden importantes consecuencias), establece que toda comunicación entre las partes surte efecto en el momento en que se expide (teoría de expedición), que el contrato se modifica por mero acuerdo específico del contrato. El segundo capítulo, reclamar el cumplimiento específico del contrato.

El segundo capítulo, “Obligaciones del vendedor” (Art. 30-52), precisa el contenido de la obligación de entregar la mercancía, el lugar, momento y forma en que debe hacerse; define la responsabilidad del vendedor por la calidad de las mercancías y por los derechos o pretensiones del tercero sobre ellas, especialmente los derivados de la propiedad intelectual, y establece los recursos que tiene el comprador en caso de incumplimiento.

El siguiente capítulo (Art. 53-65) se refiere a las obligaciones de pagar el precio y recibir las mercancías, así como los recursos que tiene el vendedor en caso de incumplimiento.

El capítulo cuarto (Art. 66-70) se dedica exclusivamente al problema de transmisión del riesgo, con el criterio de que esta opera, en general, cuando el vendedor especifica y pone a disposición del comprador.

El capítulo quinto (Art. 71-88) da reglas comunes para las obligaciones del comprador y el vendedor: define los recursos que tiene en caso de incumplimiento de una entrega en un contrato de entregas sucesivas; indica los criterios para evaluar los daños y perjuicio y para cobrar intereses moratorios, así como los casos de exoneración.

De responsabilidad por incumplimiento y los efectos de la resolución del contrato

Campo de aplicación de la Convención de Viena de 1980

¿Cuál es la definición de compraventa a la que se refiere la Convención de Viena?

Según la Convención de Viena de 1980, la compraventa es el contrato por el cual el vendedor transmite y entrega la propiedad de las mercaderías a cambio de un precio.

¿Qué bienes entran dentro del campo de aplicación de la misma?

La definición de la expresión “mercaderías” comúnmente aceptada es la de “bienes muebles corporales” utilizada en las Convenciones de La Haya de 1964.

Esto excluye las ventas de bienes inmuebles y de bienes incorporeales, así como los derechos de patente, copyrights, marcas o licencias de know-how.

¿Qué se entiende por compraventa internacional según la Convención?

La internacionalidad viene determinada por el hecho de tener las partes sus establecimientos en Estados diferentes.

¿Cuándo se aplica la Convención de Viena de 1980?

La Convención de Viena se puede aplicar de dos formas distintas: de forma directa y de forma indirecta.

a) Aplicación de forma directa:

Se aplica de forma directa cuando se siguen los criterios de aplicabilidad que ella contiene que son:

- La Convención de Viena se aplica a los contratos de compraventa de mercaderías entre aportes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando esos Estados sean Estados contratantes (es decir, cuando esos Estados hayan firmado la Convención).

Es irrelevante la nacionalidad de las partes así como el carácter civil o comercial de dichas partes o de la operación en cuestión.

b) Aplicación de forma indirecta:

Se aplica de forma indirecta cuando:

- Las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado contratante (o sea, cuando se deba aplicar la ley de un Estado que haya firmado dicha Convención) Esta posibilidad puede ser excluida por los Estados por medio de la reserva del artículo 95.
- Las partes deciden hacer uso de la convención en supuestos que se encuentran fuera de lo que ella misma considera su campo de aplicación. La Convención tiene caracteres dispositivo, es decir, puede ser excluida por las partes. Pero en caso de que esta exclusión no se produzca, constituye el Derecho directamente aplicable por el juez.

¿En que casos no se aplica la Convención?

La Convención de Viena, no se aplica cuando la compraventa tiene por objeto ciertos bienes:

- A las compraventas de consumo (para uso personal, familiar y directo), salvo que el vendedor no hubiera sabido ni debiera haber sabido que las mercaderías se compraban con esa finalidad.
- A las realizadas en subastas.
- A las judiciales.
- A las de valores mobiliarios, títulos o efectos de comercio y dinero.
- A las de buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves.
- A las de electricidad.

Asimismo, esta tampoco se aplicara a determinados tipos de compraventa, que constituyen contratos complejos:

En los casos en que la parte que encargue la operación suministre una parte sustancial de los materiales necesarios para tal operación.

En los casos en que la parte principal de las obligaciones consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios.

¿Qué aspectos de la compraventa regula la Convención?

La Convención regula:

1. La formación del contrato de compraventa (Parte II “formación del contrato”), siempre que esta aporte no haya sido excluida por el Estado contratante de que se trate. Hay que tener en cuenta que no todos los países firmantes han ratificado este aporte de la CV, con lo cual lo dispuesto aquí por la Convención no se aplicara siempre.

2. Los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador resultantes de ese contrato (Parte III “Compraventa de mercaderías).

Sin embargo, la Convención no regula ciertos aspectos del contrato de compraventa: Estos son los siguientes:

- La validez del contrato ni la de ninguna de sus estipulaciones, ni tampoco la de cualquier uso.
- Los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas.

Al no regular la Convención ni todos los tipos de compraventa ni tampoco todos los aspectos de los contratos que entran en su campo de aplicación esto hacen que el Derecho de la Convención y el interno coexistan en esta materia.

Así, cuando no haya convenios específicos en las materias, se aplicara la solución que resulta del sistema establecido por el Convenio de Roma.

Otras disposiciones generales

¿Cuál es el papel de la voluntad de las partes en los contratos regidos por la Convención de Viena?

Hay que tener en cuenta que la CV tiene carácter supletorio, lo que permite a las partes excluir su aplicación o establecer excepciones (sin perjuicio de los artículos que no pueden ser excluidos, según la propia Convención).

Así la CV consagra la autonomía de la voluntad de forma que los contratantes pueden:

1. Excluir totalmente la aplicación de la Convención
2. Modificar su contenido, con la limitación de lo dispuesto en el art. 12.
- 3.- Alterar los efectos de las disposiciones de la CV.

De esta libertad atribuida a las partes se deduce que estas pueden decidir la aplicación de la CV a los supuestos en que esta no se aplica por si misma.

De la misma manera, también podrán decidir su paliación en los casos en que no se reúnan los requisitos del artículo 1, siempre que el objeto sea compatible con las reglas de la CV y esto sea admitido por el Derecho que fuera aplicable.

¿Cómo se realiza la interpretación del contrato?

El contrato se interpretara de la manera siguiente:

1. Las declaraciones y actos de una parte deberán interpretarse conforme a su intención siempre que la otra parte haya conocido o no haya podido ignorar cual era esta (artículo 8.1)
2. Cuando sea imposible determinar tal intención, la interpretación se hará conforma al sentido que les hubiera dado en igual situación una persona razonable de la misma condición que la otra parte (artículo 8.2)

3. En cualquier caso se tendrán en cuenta todas las circunstancias pertinentes del contrato de que se trate, en particular: las negociaciones, las prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas, los usos y el comportamiento ulterior.

La interpretación de la Convención se realizara teniendo en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

Las lagunas que presente dicho texto serán llenadas por medio de los principios generales del derecho en los que se basa la dicha Convención y en segundo lugar, de acuerdo al derecho que se aplicaría si no existiese esta.

¿Cuáles son los principios consagrados por la Convención de Viena?

Existen una serie de principios recogidos en el texto de la Convención que es preciso tener en cuenta a la hora de aplicarla.

Entre los principios aparecen de forma expresa en el texto de la CV destacan:

1. El mantenimiento de la buena fe.
2. La ausencia de formalismo.
3. La irresponsabilidad por los retrasos o errores en las comunicaciones realizadas de forma conforme y adecuada por una parte a la otra.

4. La generación de intereses a favor del acreedor por cualquier retraso en el pago del precio.

Entre los no recogidos de forma expresa, pero que se encuentran latentes en el texto, hay que señalar:

1. El mantenimiento del contrato frente a su posible resolución (favores contractus).
2. La obligación de cooperar de buena fe en el desarrollo del mismo.
3. La obligación de mantener debidamente informada a la contraparte.
4. El principio de lo razonable como criterio de evaluación del comportamiento de cada contratante.
5. El respeto a los propios actos.
6. La obligación de minimizar las pérdidas de las otras partes.

¿Cuál es el papel de los usos y prácticas en el Comercio Internacional?

Es imprescindible señalar la importancia de los usos y practicas que existen en este campo.

Estos se encuentran en continua evolución, si bien a veces son codificados, constituyendo un derecho muy vivo y muy apropiado al constante cambio que tiene lugar en este medio.

1. En primer lugar, las partes quedarán obligadas por los usos que hubieran acordado.

2. Igualmente, quedarán obligadas por las practicas que se hubieran establecidos entre ellas.

3. Por ultimo, se considerara que han hecho tácitamente aplicación de cualquier uso del que tuvieran o debieran haber tenido conocimiento y que sea ampliamente conocido y regularmente observado en contratos del mismo tipo, en el tráfico mercantil de que se trate.

¿Con que establecimiento se considera celebrado el contrato?

El contrato se considera celebrado:

- a. Si una de las partes tiene más de un establecimiento, con el que guarde la relación mas estrecha con dicho contrato y su ejecución.
- b. Si una de las partes no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta a estos efectos su residencia habitual.

¿Existe algún requisito formal exigido?

Según el artículo 11, el contrato no tiene que celebrarse ni probarse por escrito ni esta sujeto a ningún otro requisito de forma. Se puede probar por cualquier medio, incluso por testigos.

Sin embargo este principio no se aplicara si alguna de las partes tuviera su establecimiento en un Estado que haya decidido, conforme al artículo 96, no hacer uso de esta regla. En tal caso el escrito será necesario para la celebración, modificación o extinción por mutuo acuerdo del contrato o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de voluntad.

Soluciones para el desarrollo anormal del contrato

Antes de empezar a tratar este tema, debemos establecer una diferencia entre los casos en que el incumplimiento da lugar a exoneración, es decir, los casos en que se puede excusar el cumplimiento de sus obligaciones, y aquellos en que dicho incumplimiento da lugar a determinadas sanciones.

Exoneración del Cumplimiento

Son supuestos de exoneración del cumplimiento de las obligaciones los casos en que se produce fuerza mayor, al igual que los casos en que se el incumplimiento de una parte es la consecuencia del comportamiento de la otra parte.

¿Cuándo se produce la fuerza mayor?

Según el Art. 79 de la Convención de Viena una parte no es responsable del incumplimiento de sus obligaciones si prueba que el incumplimiento se debe a:

- a) Un impedimento totalmente ajeno a su voluntad
- b) Que sea imprevisible e irremontable.

La exoneración es reputable a todas las partes pero no es necesario que este hecho sea probado por la parte que lo invoca.

Primeramente, se exige que la parte que lo invoca lo comunique a la otra parte. Esto exonera del cumplimiento, pero no impide a la otra parte ejercer cualquier derecho que tenga a excepción de la indemnización de daños y perjuicios derivada de la Convención de Viena.

Hay que señalar también que el artículo 80 dispone de forma genérica que una parte no podrá invocar el incumplimiento de la otra parte en la medida en que tal incumplimiento haya sido causado por su acción u omisión.

La sanción del incumplimiento

Fuera de los casos que acabamos de exponer, el incumplimiento de las obligaciones de cualquiera de las partes dará lugar a una sanción.

La Convención establece un régimen que propicia el cumplimiento reservando la resolución del contrato para los casos en que aquel no sea posible. Así, solamente en los casos de incumplimiento esencial es decir, de aquellos en que el incumplimiento de una parte cause a la otra un perjuicio tal que le prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar del contrato, se producirá la ruptura definitiva de este.

¿Cuáles son las medidas a tomar en caso de incumplimiento del comprador?

Para el caso en que el incumplimiento proceda del comprador, el vendedor dispone a su vez de varias medidas, que se dividen igualmente en dos grupos:

- 1.- La ejecución forzosa del contrato, como exigir que el comprador reciba las mercaderías.
- 2.- La especificación de la mercancía por parte del vendedor, en los casos en que esto corresponda al comprador.

La resolución del contrato

La resolución del contrato puede producirse tanto por el incumplimiento del comprador como por el del vendedor. A continuación veremos las soluciones previstas para los dos supuestos más frecuentes:

a- incumplimiento del vendedor:

El comprador podrá proceder a la resolución del contrato en los casos de incumplimiento esencial, o en los de falta de entrega, si el vendedor no entrega en el plazo suplementario o si declara que no entregara en tal plazo.

b- Incumplimiento del comprador:

Igualmente, se establece la posibilidad de resolución por parte del vendedor en los casos de incumplimiento esencial del comprador, o si éste no cumple en el plazo suplementario concedido o declara que no cumplirá.

La indemnización de daños y perjuicios

En todos los casos de incumplimiento de sus obligaciones por alguna de las partes, excepto en los supuestos de fuerza mayor, la contraparte podrá solicitar la indemnización de los daños y perjuicios.

Estos comprenden el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener, La parte que solicite tal indemnización deberá a su vez tomar las medidas adecuadas para reducir en lo posible la pérdida, incluida la del lucro cesante.

La responsabilidad por lo productos defectuosos

El régimen actual de la responsabilidad por los productos defectuosos se encuentra configurado por distintos textos jurídicos, que son los siguientes:

El convenio de Roma 1980 y la Convención de la Haya de 1973, en lo que se refiere a conflicto de leyes.

La Convención de Viena de 1980 y la Directiva CEE 374 de 1985, traspuesta por la ley 22/1994, de 6 de julio, en cuanto a derecho material.

Ley aplicable según los distintos casos:

A. La responsabilidad civil por los daños causados por productos derivada de situaciones extracontractuales (consideradas como aquellas en que la propiedad el uso del producto en cuestión no ha sido transferido directamente por la persona cuya responsabilidad es reclamada a la persona que la reclama), se encuentra regulada por la Convención de la Haya de 1973.

Esta Convención determina la ley del país que regirá estas situaciones. Tiene un campo de aplicación muy amplio (incluye todos los daños a personas y cosas) pero no se aplica al daño causado al producto mismo ni a la pérdida económica que se deriva de ello, cuando esto no va unido a ningún otro daño.

B. Los casos de responsabilidad civil que se deriven de relaciones contractuales se regirán por las disposiciones del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales.

Derecho Material

A. En las situaciones en que los aportes se encuentren en un mismo Estado de la U.E., se aplicara la ley de transposición de la directiva, la cual instaure un régimen muy completo de responsabilidad civil.

B. En las situaciones en las que se aplique la Convención de Viena, que al ser un tratado internacional prima sobre el derecho de la Directiva Comunitaria, es necesario tener en cuenta que la Convención no regula más que el defecto de conformidad de las mercancías.

La problemática derivada de este régimen es la siguiente:

En un caso de responsabilidad civil por vicios ocultos que se manifiesten una vez que el comprador ha recibido y examinado la mercancía, y que se produzca entre dos partes que se encuentren en nuestro país, por ejemplo un importador y un minorista, se aplicara el régimen de la directiva. Según este régimen, el importador deberá indemnizar a la víctima de los daños causados por sus productos.

Una vez que el importador haya indemnizado a la víctima, este querrá volverse contra su propio proveedor para ser a su vez indemnizado del daño producido por los vicios de las mercancías.

Sin embargo, al estar estas relaciones regidas por una ley diferente, que exonera al vendedor de la responsabilidad por cualquier defecto de la mercancía que se manifieste después de que el comprador haya declarado la conformidad de dicha mercancía, la consecuencia será que el importador no podrá resarcirse del daño causado por la obligación de indemnizar a la víctima.

Para evitar este tipo de situaciones será necesario incluir en los contratos las cláusulas apropiadas, que no den lugar a casos de desprotección.

Capitulo IX

9.1 Derecho Comercial con mira al CAFTA en Nicaragua.

Recopilaciones sobre el tratado de libre comercio de América del Norte.⁸

En primer término se refiere a lo que es el NAFTA y a algunos de sus antecedentes, para luego analizar el contenido del mismo, Finalmente, se hará referencia a cual seria el rol del NAFTA en el proceso de conformación del área de Libre Comercio de las Américas.

¿Que es el TLC?

El Tratado de Libre Comercio o North American Free Trade Agreement (NAFTA), es un conjunto de reglas que los tres países acuerdan para vender y comprar productos y servicios en América del Norte.

Se llama zona de libre comercio, porque las reglas que se disponen definen como y cuando se eliminaran las barreras arancelaria para con seguir el libre paso de los productos y servicios entre las tres naciones participantes; esto es. Como y cuando se eliminaran los permisos y las cuotas y las licencias, y particularmente las tarifas y los aranceles, siendo este uno de los principales objetivos del Tratado. Además el TLC propugna la existencia de condiciones de justa competencia entre las naciones participantes y ofrece no solo proteger, sino también velar por el cumplimiento de los derechos de propiedad intelectual.

⁸ <http://www.monografias.com/trabajos5/librecom/librecom.shtml>

El TLC se basa en Principios fundamentales de transparencia, tratamiento nacional y de tratamiento como nación más favorecida, todo ello representa un compromiso firme para la facilidad del movimiento de los bienes y servicios a través de las fronteras, ofrecer la protección y vigilancia adecuadas que garanticen el cumplimiento efectivo de los derechos de propiedad intelectual; adoptar los procedimientos internos efectivos que permitan la aplicación e implementación del Tratado, establecer una regla de interpretación que exija la aplicación del TLC entre sus miembros y según los principios del Derecho Internacional.

El TLC permite que cualquier país o grupo de países trate de incorporarse a él, en los términos y condiciones convenidos por la Comisión de Libre Comercio según los procedimientos nacionales de aprobación de cada país. Todo país puede declarar que el tratado no se aplicara entre ese país y cualquier solicitante. El Tratado prevé que la comisión establecerá los términos y condiciones de aceptación de cualquier solicitante. La comisión opera según una regla del consenso.

¿Cuándo es creado?

La Integración entre Estados Unidos y Canadá, empieza a materializarse en 1965, con la firma del Pacto Automotriz entre esos dos países. Por su parte, entre México y Estados Unidos esa integración comenzó a materializarse también de una manera mas clara en 1965, cuando se establece el programa de las maquiladoras en el norte de México, que logra promover una integración muy importante entre esos dos países. Pero no es sino hasta 1990 que los presidentes de México y de Estados Unidos deciden iniciar la

negociación de un acuerdo comprensivo de libre comercio, y en septiembre de ese año, el presidente de Canadá comunica su interés de participar en las discusiones para celebrar el tratado.

El 11 de Junio de 1990, Carlos Salinas de Gortari, presidente de México y George Bush presidente de Estados Unidos, acordaron las negociaciones sobre un acuerdo de libre comercio entre los dos países. Mas tarde, Canadá se incorporo a las negociaciones, iniciándose de esta forma los trabajos trilaterales con el objetivo de crear una zona de libre comercio en América del Norte. En el año 1991 los presidentes de los tres países anuncian su decisión de negociar el NAFTA y en Junio de ese año se da la primera reunión ministerial de negociaciones.

Las negociaciones concluyeron el 11 de Agosto de 1992 por los Jefes de Gobierno de los tres países. Una vez concluidas las negociaciones, los textos fueron revisados por parte de los Ministros de Comercio, Jaime Serra Puche, Michael Wilson y por la embajadora Carla Hills. El momento de la firma marca el inicio de un complejo proceso de que va desde la autorización del ejecutivo estadounidense para firmar el tratado, hasta el sometimiento a la aprobación del Senado Mexicano, del Congreso de Estados Unidos y de la Cámara de los comunes de Canadá.

El TLC fue firmado por los tres países el 17 de Diciembre de 1992.

Tras varios años de debate, en 1993 fue aprobado por las Asambleas Legislativas de Canadá, México y Estados Unidos.

El TLC (NAFTA) entro en vigor el 1 de Enero de 1994.

El Tratado de Libre Comercio de América Central (**CAFTA**) es un acuerdo comercial que está siendo negociado actualmente entre Estados Unidos y cinco países centroamericanos: Guatemala, El Salvador, Honduras, Costa Rica y Nicaragua. El Representante de Comercio de Estados Unidos ha anunciado que hay intenciones de agregar a la República Dominicana al acuerdo, luego de que las negociaciones se hayan completado, aumentando a seis el número total de países.

El presidente Bush se ha referido al **CAFTA** como una de las prioridades de su administración, puesto que ayudará al avance del ALCA (Area de Libre Comercio de las Américas). El texto completo de las negociaciones de este acuerdo todavía no ha sido hecho público, a pesar de los repetidos pedidos del Congreso y la Sociedad Civil.

Objetivos del TLC

- Promover las condiciones para una competencia justa.
- Incrementar las oportunidades de inversión.
- Proporcionar la protección adecuada a los derechos de propiedad intelectual.
- Establecer procedimientos eficaces para la aplicación del TLC y para la solución de controversias.
- Fomentar la cooperación trilateral, regional, y multilateral entre otros.
- Eliminar barreras al comercio entre Canadá, México y Estados Unidos, estimulando el desarrollo económico y dando a cada país signatario igual acceso a sus respectivos mercados.

Estos objetivos se lograrán mediante el cumplimiento de los principios y reglas del TLC como los de trato nacional, trato de nación más favorecida y

transparencia de los procedimientos.

Reglas de Origen

- El TLC prevé la eliminación de todas las tasas arancelarias sobre los bienes que sean originarios de México, Estados Unidos y Canadá, en el transcurso de un periodo de transición. Para determinar cuales bienes son susceptibles de recibir trata arancelario preferencial son necesarias reglas de origen. Las disposiciones sobre las reglas de origen contenidas en el trato están diseñadas para:
- Asegurar que las ventajas del TLC se otorguen sólo a bienes producidos en la región de América del Norte y no a bienes que se elaboren total o en su mayor parte en otros países.
- Establecer las reglas claras y obtener resultados previsibles
- Reducir los obstáculos administrativos para los exportadores, importadores y productores que realicen actividades en el marco del tratado.
- Barreras Arancelarias y No Arancelarias
- Una de las partes centrales de este marco regulador del comercio de bienes es el programa de desgravación arancelaria, mediante el cual se plantea la eliminación progresiva de los aranceles sobre bienes originarios de acuerdo con una lista de desgravación.
- LA categoría A corresponde a la entrada libre de derechos cuando entra en vigor el tratado. La categoría B mediante la cual se prevea la eliminación del arancel en 5 etapas anuales, es decir que la eliminación del arancel en un periodo de 5 años. La categoría C prevé linealmente el arancel va a llegar a cero en un periodo de 10 años y una categoría D que incorpora todos aquellos bienes que estaban exentos del pago de

aranceles y que van a continuar así, por ejemplo todos aquellos productos mexicanos que se beneficiarán de SGP en los Estados Unidos o de un sistema preferencial en Canadá. Existe la categoría E que tiene una desgravación en 15 años para productos especiales, por ejemplo el jugo de naranja en Estados Unidos, el Maíz y Frijol en México.

- El arancel de partida con que se inicia el programa de desgravación en Estados Unidos y Canadá es el arancel del Sistema General de Preferencias, es decir el arancel preferencial o en su defecto el de nación más favorecida mientras que para México será su arancel aplicado. Esto es importante, porque no se empieza con los aranceles consolidados en el GATT que en algunos casos son más altos, sino que se empieza con el arancel aplicado.
- Por otro lado, con el tratado se consolidaron a México los beneficios del Sistema Generalizado de Preferencias (SGP).el TLC elimina las cuotas para productos que cumplen con la regla de origen, mientras que los permisos de importación entre los tres países se substituyen por la cuota-arancel, es decir se fija una cuota de importación libre de impuestos y una vez cubierta la cuota se paga el arancel establecido por el TLC.
- Los programas vigentes de devolución de aranceles (Dra. back) serán modificados el primero del año 2001, para el comercio entre los tres países miembros. Una vez modificados el Draw back, cada país establecerá un procedimiento que evite una doble tributación en el caso de los bienes que aun paguen impuestos en el área de libre comercio.
- Para la eliminación, se tomarán como punto de partida las tasas vigentes al primero de Julio de 1991, incluidas las del Arancel General

Preferencial (GPT) de Canadá y las del Sistema Generalizado de Preferencias (SGP) de Estados Unidos. Asimismo se prevé la posibilidad de que los tres países consulten y acuerden una eliminación arancelaria más acelerada a la establecida en el TLC.

Beneficios esperados del TLC

- Incrementar la eficiencia económica si la creación del comercio supera la posible desviación de comercio.
- Ampliar el comercio y promover la eficiencia, el ingreso real de la población aumente. Si esto es dinámico el beneficio se dará a través de mayores tasas de crecimiento económico que reducirán la pobreza absoluta generando un ingreso per cápita ascendente.
- Los mayores flujos de inversión y comercio explotaran la ventaja comparativa de México en procesos intensivos en mano de obra, incrementándose el valor real de los salarios en toda la economía.

¿Porque es importante acuerdos como el TLC para países como los nuestros?

En primer termino, porque es el primer acuerdo que integra economías de países desarrollados y en vías de desarrollo.

En segundo termino, porque es el primer tratado de libre comercio de una cobertura tan amplia que incluye no solo el comercio de bienes, sino también el de servicios, y temas como inversión, propiedad intelectual y las compras del sector publico.

Por otra parte tiene una cobertura universal en el sentido de que, con

anterioridad del TLC, la tónica de los tratados de libre comercio era fundamentalmente que se hicieran listas de productos a incluir dentro del libre comercio, o sea, listas que iban a tener un trato preferencial. En el TLC la idea es mas bien al revés, de principio entra todo, salvo la lista de los productos o sectores que en un momento determinándose excluyan. Luego tenemos que el TLC innova en el tratamiento de gran cantidad de temas de fondo. Uno de ellos por ejemplo el permitir que inversionista individuales demanden ante un tribunal arbitral a un gobierno que viole las obligaciones establecidas en materia de inversión.

Tenemos también que el TLC reconoce un vínculo entre comercio y medio ambiente y entre comercio y derechos laborales. Esto es una muestra de una creciente tendencia a empezar a tratar ese tipo de temas, a lograr algún tipo de parámetros mínimos comparables o algún tipo de armonización al menos, a algún tipo de mayor fuerza para promover la aplicación de este tipo de normativa entre los países.

Por lo que de todo lo expuesto y teniendo una muestra palpable de lo que es el TLC y en cumplimiento a uno de sus principales principios como es el de también velar por el cumplimiento de los derechos de propiedad intelectual.

Se ha editado en Nicaragua el Capitulo XV sobre la PROPIEDAD INTELECTUAL⁹.

El cual consta de 31 páginas y está estructurado de la siguiente manera:

⁹ CONTACTOS WEB www.rpi.gob.ni www.mific.gob.ni

**MINISTERIO DE FOMENTO INDUSTRIA Y COMERCIO
RPI
REGISTRO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
TLC
TRATADO DE LIBRE COMERCIO
CENTROAMÉRICA-ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA-REPUBLICA
DOMINICANA**

Capitulo Quince

Derechos de Propiedad Intelectual

| | Pag. |
|--|-------------|
| Art.- 15.1: Disposiciones Generales..... | 1 |
| Art.- 15.2: Marcas..... | 3 |
| Art.- 15.3: Indicaciones Geográficas..... | 5 |
| Art.- 15.4: Nombres de Dominio en Internet... .. | 6 |
| Art.- 15.5: Obligaciones Pertinentes a los Derechos de Autor y Derechos Conexos | 6 |
| Art.- 15.6: Obligaciones Pertinentes Específicamente a los Derechos de Autor | 11 |
| Art.- 15.7: Obligaciones Pertinentes Específicamente a los Derechos Conexos | 12 |
| Art.- 15.8: Protección de las Señales de Satélite Codificadas Portadoras de Programas | 13 |
| Art.- 15.9: Patentes..... | 14 |
| Art. - 15.10: Medidas Relacionadas con Ciertos Productos Regulados. | 15 |

| | |
|---|-----------|
| Art. - 15.11: Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual... | 16 |
| Art. - 15.12: Disposiciones Finales..... | 26 |
| Anexo 15.11 | |
| Procedimientos y Remedios Referentes a las Transmisiones y Retransmisiones por Radiodifusión o Cable en la Republica Dominicana..... | 29 |

Conclusión

En la compleja organización de la sociedad surge un fenómeno que se le conoce con el nombre de trueque que tal vez en si mismo no puede ser calificado de mercantil, pero que tiene como consecuencia el comercio. En los sistemas jurídicos muy antiguos se encuentran preceptos que se refieren al comercio y que por lo tanto constituyen gérmenes del derecho mercantil

En la historia del derecho mercantil vuelven a aparecer los caracteres que se habían presentado en sus orígenes: derecho privado unificado como en Roma; derecho subjetivo como en el Medioevo de 1890.

La evolución histórica nos lleva a la conclusión de que atendiendo a la manera en que cada derecho positivo enfoca la regulación de las relaciones comerciales, pueden distinguirse dos tipos fundamentales de sistemas jurídicos, a saber países de derecho privado unificado, y países de derecho privado diferenciado en derecho civil y mercantil.

El derecho mercantil es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dadas a ciertos actos, y regulan estos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos. El derecho mercantil debe de ser considerado como un derecho especial, que tiene un campo de aplicación que determina el propio sistema mediante las correspondientes normas delimitadoras.

La teoría general del derecho enseña la existencia de tres clases de fuentes, formales, materiales e históricas o cognoscitivas.

La fuente por excelencia del derecho comercial es la legislación mercantil.

Se ha considerado el acto del comercio como la clave del sistema mercantil, pues a más de que su celebración determina la aplicabilidad de esta rama del derecho, la figura misma del comerciante no existe, según la opinión dominante, sino en función del acto de comercio.

También existen actos absolutamente mercantiles es decir que siempre y necesariamente están regidos por el derecho mercantil. En ellos encontramos una primera clase de actos de comercio.

Hay un buen número de actos que no son esencialmente civiles ni mercantiles, sino que pueden revestir uno u otro carácter.

Los actos absolutamente mercantiles, conforme al derecho Nicaragüense son siempre comerciales, y por tanto, quedan incluidos en la categoría de los actos absolutamente mercantiles: el descuento de créditos en libros, la apertura de crédito, la cuenta corriente, el contrato de seguro, el acto constitutivo, etc.

El Código de Comercio Nicaragüense vigente plantea en su artículo 1:

“El presente Código de Comercio, será observado en todos los actos y contratos que en el mismo se determinan, aunque no sean comerciantes las personas que lo ejecuten.

Los contratos entre comerciantes se presumen siempre actos de comercio, salvo prueba en contrario, y por consiguiente, estarán sujetos a las disposiciones de este Código¹⁰.

Toda persona que tiene capacidad de ejercicio de derecho civil la tiene también para realizar por si misma actos de comercio Solo las sociedades anónimas pueden emitir los títulos valor llamados obligaciones: el carácter de asegurador solo puede ser asumido por sociedades autorizadas por el Estado.

La negociación mercantil, como el conjunto de cosas y derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes o servicios, sistemáticamente y con propósitos de lucro.

El patrimonio social es el conjunto de bienes y derechos de la sociedad, con deducción de sus obligaciones, se forma, inicialmente, con el conjunto de aportaciones de los socios.

También nuestro Código de Comercio manifiesta en sus artículos 119 y 120: “que toda sociedad constituye una personalidad jurídica distinta de la de los asociados y que la ley reconoce además de las sociedades propiamente dichas, las asociaciones comerciales momentáneas y en participación, sin atribuirles, no obstante, personalidad jurídica distinta de la de los asociados.”¹¹

¹⁰ Código de Comercio de la Republica de Nicaragua, Art.1, Pág. 1,

¹¹ Código de Comercio de la Republica de Nicaragua, Art. 119 y 120, Pág. 24.

Recomendaciones

Luego de haber expuesto nuestro trabajo, observamos que es muy interesante todo lo que se refiere al tema que nos toco desarrollar, porque encontramos material de estudio, que tienen un cúmulo de información extenso, nuestro tema es tan interesante que recomendamos a otros estudiantes a continuar profundizando en el tema mercantil, para presentar más material, y que les sirva a muchos juristas, estudiosos e interesados en la materia, para finalizar queremos hacer una recomendación o sugerencia :

Realizar un curso en la especialidad de Derecho Comercial para brindar al estudiante los fundamentos y principios de la legislación mercantil en Nicaragua enfatizando en sus fundamentos constitucionales y su interacción con otras ramas del Derecho,

de igual forma que estudie las actividades económicas permitidas en Nicaragua y las principales formas de asociación.

Así mismo es necesario encaminar estos conocimientos sobretodo a la integración centroamericana dentro del ámbito del Derecho Mercantil, en relación a los nuevos tratados, con el objetivo de entender las nuevas técnicas de inserción como es el ALCA, ALBA y otros nuevos tratados

Donde el estudiante pueda adentrarse al mundo de los negocios desde un punto de vista jurídico, que le permita vislumbrar sus alternativas económicas dentro de los presupuestos legales para ello.

Donde su pertinencia radique en la conceptualización y aplicación de los fundamentos del derecho privado aplicados a las actividades económicas, dentro del marco constitucional nicaragüense, la concepción de la empresa, las normas de derecho mercantil internacional y los acuerdos de comercio.

- Que su principal objetivo sea: que al finalizar el curso, el estudiante esté en capacidad de constituir una sociedad comercial con ajuste a los presupuestos legales, y compararla con los diferentes entes sujetos del Derecho mercantil, estableciendo sus diferencias y obligaciones generales, en el ámbito internacional privado y local.

También planteamos sus estrategias pedagógicas:

En el curso se debe utilizar:

- Métodos de casos
- Métodos basados en problemas
- Aplicación de conceptos: solución de problemas
- Método de técnicas de preguntas
- Elaboración y revisión de términos conceptuales
- Tribunales simulados, juegos de roles.

Con lo que el estudiante participará activamente y de forma individual:

- En la exposición de casos reales o hipotéticos para el desarrollo de actividades en clase, como talleres, debates o exposiciones, que motiven la capacidad de trabajo efectivo y la capacidad de relacionarse.
- En la preparación de material de clase, que permitirá la dirección de un espacio pedagógico constructivo y desarrollará en los estudiantes valores como la responsabilidad y la curiosidad intelectual.
- En la formulación de preguntas y análisis individual o grupal de las planteadas por el profesor
- En el desarrollo de problemas basados en la lectura, debidamente explicado a los estudiantes, pretendiendo desarrollar la capacidad intelectual de los

estudiante en la formulación de un cuerpo de preguntas que den razón de los temas más pertinentes en el planteamiento.

-Que los problemas no persigan como objetivo principal que los estudiantes los resuelvan, sino desplegar temas de aprendizaje, identificar los conceptos clave que implica y los contenidos mínimos que sirve.

Con esto no queremos decir que los cursos de Derecho Mercantil I y II sean deficientes, sino más bien que se extiendan en horas, de tal manera que cada uno abarque seis meses, para poder profundizar en el desarrollo de sus temas, o realizar un curso especial para desarrollar esta temática, tan importantísima en la formación de los graduandos.

Bibliografía

- Código de Comercio de la Republica de Nicaragua, edición 2005
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA NICARAGÜENSE 5ta Edición 2000
- CONTACTOS WEB www.rpi.gob.ni www.mific.gob.ni.
- Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales 28ª edición actualizada, corregida y aumentada por: GUILLERMO CABANELLAS DE LAS CUEVAS.
- Diccionario de Derecho, Porrúa, México 1999 Mantilla Molina Roberto, Derecho Mercantil, Porrúa, México 1992.
- Evaluación Diagnostico de Derecho Internacional de Geraldine Carbone.ageral@gesell.com.ar
- EL DERECHO DEL COMERCIO INTERNACIONAL
Pág. 35, este capitulo fue redactado por J. C. Fernández Rozas y S Sánchez Lorenzo.
- FELIPE DE JESÚS DELGADILLO BLANNO De Pina Vara Rafael,
- <http://www.monografias.com/trabajos5/librecom/librecom.shtm>