MINUTA

**TEMA 1: LEX MERCATORIA**

1. **CONCEPTO**
2. <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MTU3>

Según Frignani, la “Lex Mercatoria” es aquel cuerpo de reglas e institutos concernientes al comercio internacional comúnmente aplicados por los mercaderes, en el sentido que se trata de reglas de derecho, o al menos, que los otros contrayentes se comportarán observando las mismas reglas.

En el derecho anglosajón, la “Lex Mercatoria” designa el sistema de reglas, costumbres y usos generalmente reconocidos y adoptados por los mercaderes y comerciantes para la regulación de sus transacciones y las soluciones de sus controversias.

Se entiende por Lex Mercatoria en su expresión genuina y latina, al conjunto de usos de comercio internacional elevados a rango de “sistemas” o bien a un orden jurídico distinto y diferente al derecho nacional, bautizado sistema transnacional o anacional.

1. Introducción al Derecho Comercial. Tema I: Pasado, Presente y Futuro del Derecho Comercial. Ana Lucía Espinoza Blanco. 2018.

El Derecho Comercial es una categoría histórica, dado que, por ejemplo, en un primer momento, es el derecho creado por y para los comerciantes agrupados en las corporaciones y que regulaba sus relaciones de comercio recíprocas; posteriormente, pasa a ser el derecho de los actos de comercio; y finalmente, ha pasado a ser el derecho que regula a la empresa, no solo en lo relativo a los actos y contratos necesarios para su establecimiento, sino también para su funcionamiento.

CARACTERÍSTICAS

1. Derecho Privado
2. Derecho especial frente al Derecho Civil
3. Derecho en constante evolución

AUTONOMÍAS

1. Autonomía Científica

El Derecho Comercial es estudiado en forma independiente, ya que las relaciones de carácter comercial interesan tanto en el campo de la economía nacional como en el de la internacional (sobre todo la supranacional).

1. Autonomía Didáctica

En las universidades se imparten cursos especializados de Derecho Comercial.

1. Autonomía Jurídica

Implica que en Derecho Comercial hay codificaciones específicas para regular la materia, tal como el Código de Comercio. Por lo que la disciplina tiene sistemacidad propia.

1. <https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista%20105/revista%20105%20formato%20htm/pdf/09_lasnuevas.pdf>

La lex mercatoia ha sido definida como un conjunto de principios, reglas, usos e instituciones de derecho que posee una vocación para ser utilizado como un derecho de clase, informal e internacional y regulado jurisdiccionalmente por el arbitraje internacional. A su vez, puede definirse como la transnacionalización del derecho comercial internacional que excede la esfera estatal y se configura como un derecho de clase, autónomo e informal en cabeza de las empresas transnacionales y multinacionales.

Se trata de un conjunto de reglas de fuentes diversas, de carácter supranacional, compuestas por una serie de principios y reglas consuetudinarias. Las reglas que componen la lex mercatoria, gozan de un alto grado de autonomía respecto a los ordenamientos jurídicos estatales y constituyen un grupo de reglas elaboradas con el fin de regular las relaciones económicas internacionales.

1. <http://www.rdmf.es/wp-content/uploads/2007/12/lopez-ruiz-notas-sobre-la-nueva-lex-mercatoria.pdf>

La lex mercatoria es el nombre que identifica al conjunto normativo de reglas que regulan las relaciones económicas internacionales, de forma supranacional, y que gozan de un alto grado de autonomía respecto a los ordenamientos jurídicos estatales.

1. **EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y FORMACIÓN**
2. <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MTU3>

La Lex Mercatoria tuvo su origen en la edad media, como contrapartida de los señores feudales. Surge en las ferias, como ordenamiento para regir las relaciones entre los comerciantes de modo uniforme, a través de la aplicación obligatoria de los usos y costumbres comerciales.

La Lex Mercatoria estaba formada por los usos y costumbres de los comerciantes, constituía el derecho de los contratos aplicado independientemente de la ley del lugar y de la ley personal de los partícipes, que eran colocados en situación de igualdad, cuya intención era más importante que los signos con que se exteriorizaba y cuyos negocios no estaban limitados a fórmulas cerradas.

1. Introducción al Derecho Comercial. Tema I: Pasado, Presente y Futuro del Derecho Comercial. Ana Lucía Espinoza Blanco. 2018.

Como sucede con otras ramas del Derecho, el Derecho mercantil se nos presenta como un fenómeno histórico. Ello significa que su formación como un ordenamiento autónomo, distinto y separado del Derecho Privado general, tiene lugar en un momento histórico determinado y queda luego sometido a los cambios y vicisitudes propias de toda realidad de contenido histórico.

El Derecho Romano fue un derecho flexible que logró adaptarse a las necesidades sociales, pero que no regía propiamente para las actividades comerciales que eran, sobre todo, labor de extranjeros.

Correspondió al pretor peregrino, creador del ius honorarum o ius pretorium, llevar a cabo la labor de resolver las posibles controversias originadas en actividades de carácter comercial.

El derecho comercial surge como un derecho que respondía a las necesidades de una clase de personas, los comerciantes, agrupados en Corporaciones (estas corporaciones surgen para la defensa de los intereses de los artesanos y comerciantes, y tenían poder disciplinario sobre sus asociados).

El derecho mercantil en su origen fue una creación cultural de la burguesía comercial de las ciudades-estado de la Baja Edad Media en especial en torno a la venta interlocal de mercaderías, el negocio de comisión, la expedición o aventura marítima y el cambio de monedas.

Por ende, el derecho mercantil nace como un derecho de clase o derecho corporativo, pero que no prescindía de elementos objetivos (relaciones comerciales).

A falta de pretor peregrino que resolviera en el caso concreto adaptando el ius civile (demasiado formalista para la actividad comercial) y por la necesidad de resolver en forma ágil y rápida las controversias, se crea el llamado ius mercatorum, basado en las costumbres o usos del comercio, y que era un derecho basado en la forma en que se desarrollaban las relaciones comerciales entre comerciantes inscritos en las corporaciones y que generalmente se incorporaba a los estatutos de las mismas corporaciones. En esta época también se crea la figura del cónsul, encargado de resolver las diferencias que pudieran surgir en las relaciones predichas, basándose en criterios de equidad, y otros, como la tutela del crédito, la informalidad de los contratos y el cumplimiento rigurosos de las obligaciones asumidas. Todo lo anterior surge en forma autónoma al ius civile y su aplicación. Por ende, el derecho comercial surge como un derecho especial frente al derecho civil, no solo en cuanto a sus fuentes, sino también en cuanto a su jurisdicción.

A raíz de lo anterior, en esta época surgen los instrumentos jurídicos de las sociedades de personas, la letra de cambio, el contrato de seguros, la quiebra y el contrato a favor de terceros.

A partir del siglo XVI, con la colonización, la creación de nuevos mercados y los Estados europeos de base nacionalista, el derecho mercantil deja de fijar como centro la regulación al comerciante y comienza a prescindir de la idea de la corporación, y se centra en el acto de comercio, lo cual fue regulado por medio de las Ordenanzas. Pese a que las Ordenanzas se fundamentaron en las costumbres de los comerciantes, se introdujo la máxima de que la ley prevalece sobre la costumbre y el Derecho Comercial pasa a ser un derecho estatal y nacional. Es a partir de este momento que a la noción de comerciante se sobrepone la de acto de comercio, y el derecho comercial deja definitivamente de ser un derecho de clase.

Los instrumentos jurídicos que surgen en la época son las sociedades anónimas, las bolsas de comercio y además se perfeccionan algunos instrumentos, como el contrato de seguro.

Con la Revolución Industrial, surge la codificación como sustituto de las ordenanzas. Dicha codificación no tuvo sólo un alcance técnico (de claridad y certeza del derecho), sino también político.

La primera codificación de Derecho Mercantil se materializa con el Código de Comercio Francés de 1807. Este código delimita como competencia de los Tribunales resolver las diferencias relativas a los actos de comercio entre toda clase de personas. Es en este momento en el que el “acto de comercio” se convierte en el parámetro para determinar la materia mercantil.

Durante el siglo XX, se da un movimiento que busca reunificar el derecho privado. Los países que logran tal unificación conservan un código civil que incluye las disposiciones mercantiles. Sin embargo. El sistema dualista, de un código civil y otro comercial, se mantiene en la gran mayoría de los países europeos y latinoamericanos, como en Costa Rica. Lo más importante de destacar, es que el sistema unificado deja de centrarse en definir “acto de comercio” y pasa a considerar la actividad empresarial como aquella actividad económica que se lleva a cabo en masa y con criterios de organización y destinación; por lo que el mercado o “la empresa” pasa a ser el centro del sistema de regulación mercantil.

De forma paralela, se promulgan leyes mercantiles de carácter especial, dejando fuera del Código de Comercio o Civil, grandes áreas del derecho comercial. Este fenómeno es conocido como la descodificación del Derecho Mercantil.

1. <https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista%20105/revista%20105%20formato%20htm/pdf/09_lasnuevas.pdf>

En la Edad Media surge la clase social la Societas Mercatorum, dedicada al comercio e integrada por artesanos y comerciante, quienes se agruparon en corporaciones y gremios. Como resultado de las actividades comerciales de esta clase social, se implementaron una serie de usos y costumbres que llegan a conformar la lex mercatoria.

Por ende, fueron los mismos mercaderes quienes desarrollaron la lex mercatoria, y a su vez fueron éstos quienes aplicaron e interpretaron la normativa comercial.

1. **LA NUEVA LEX MERCATORIA. CODIFICACIÓN. EL OBJETO DE LA NUEVA LEX MERCATORIA**
2. <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MTU3>

El uso de la Lex Mercatoria comenzó a declinar en el momento de las grandes codificaciones y en la actualidad emerge una nueva lex mercatoria constituyendo un cuerpo de normas jurídicas, escritas o no, aún incompleto, que rige las relaciones internacionales de comercio, como un ordenamiento independiente del derecho positivo de los Estados. Su vocación universalista tiene en cuenta las necesidades del comercio internacional y la especialidad de sus relaciones, y no las legislaciones internas de los Estados.

Hoy en día, retomando los orígenes del “ius mercatorum”, los agentes económicos, imponiendo sus propios usos y costumbres convertidos en normas consuetudinarias, autónomas y de aceptación general, buscan fórmulas más adecuadas a la realidad del tráfico mercantil moderno con el propósito de resolver sus conflictos sin aplicar las leyes de sus propios Estados. Esos agentes económicos han creado, con sus reglas propias, a nivel internacional, lo que se conoce como la nueva “Lex Mercatoria”.

CARACTERÍSTICAS

1. Transnacional

La lex mercatoria trasciende las fronteras nacionales, por lo que no se agota en las leyes o costumbres locales.

1. Costumbre como fuente principal

La esencia propia de la Lex Mercatoria es su carácter consuetudinario. Su principal fuente es la costumbre de los comerciantes.

1. Administrada por los propios comerciantes

Los conflictos entre comerciantes deben ser resueltos por los propios comerciantes.

1. Rapidez e informalidad

Los conflictos entre comerciantes no pueden estar sujetos a las formalidades de un juicio ordinario, de ahí que el procedimiento debe ser sumario, sin interposición de incidentes y otros recursos que atrasen el proceso.

1. Equidad

Influenciado por el derecho canónico, los conflictos entre comerciantes pueden ser resueltos según la equidad.

PRINCIPIOS GENERALES

1. Las prestaciones contractuales deben ser equilibradas.
2. Interpretación de buena fe de los convenios.
3. Presunción de competencia internacional.
4. La obligación para el acreedor de una obligación inejecutada de minimizar el perjuicio.
5. Presunción de renuncia de las sanciones contractuales.
6. Deber de cooperación de las partes.
7. Exigencia de una diligencia normal, útil y razonable de las partes en el cuidado de sus intereses.
8. Validez de la aceptación tácita del contrato.
9. Reglas de interpretación de los contratos (buena fe, verdadera intención de las partes, normas del efecto útil, regla in claris non fit interpretatio, etc).
10. Transparencia sustantiva en un grupo de sociedades y ampliación del efecto relativo de los contratos.

FUENTES

1. Principios Generales del Derecho

Entre ellos se encuentran:

* La buena fe
* Pacta sunt servanda
* La obligación para el damnificado de minimizar daños
* La culpa in contrayendo
* La excepción del contrato no cumplido

1. Usos y Costumbres

Para que un uso o costumbre pueda ser considerado una fuente normativa, deben contar con dos elementos:

* Elemento material

Repetición generalizada

* Elemento psicológico

Carácter de obligatoriedad por parte de quienes lo observan

Opinio iuris necesitatis

1. Decisiones Arbitrales

A través de la práctica de las decisiones jurisprudenciales de árbitros se tiende a recoger un cuerpo de derecho casuístico con la formación de una regla del precedente casi vinculante.

1. Introducción al Derecho Comercial. Tema I: Pasado, Presente y Futuro del Derecho Comercial. Ana Lucía Espinoza Blanco. 2018.

A partir de la segunda mitad del siglo XX, con el fenómeno de la globalización, el Derecho Comercial ha visto surgir una nueva lex mercatoria supraestatal, creada por los propios comerciantes, quienes resuelven sus diferencias no en tribunales estatales ordinarios, sino a través de árbitros y cortes arbitrales internacionales.

La globalización del comercio internacional (integración y armonización jurídica) ha dejado dos resultados:

* El movimiento de unificación del Derecho sustantivo aplicable a contratos y arbitraje mercantil internacional.
* La supresión de las barreras al comercio mediante la creación, por medio de convenios, de zonas de libre comercio.

En las últimas décadas han surgido nuevas figuras comerciales, tales como el leasing, el factoring, el engineering, entre otros. Muchas de las cuales tienen su antecedente en el derecho anglosajón.

1. <https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista%20105/revista%20105%20formato%20htm/pdf/09_lasnuevas.pdf>

La lex mercatoria medieval concluye cuando el Estado asume la regulación directa del ordenamiento comercial.

No fue sino hasta la finalización de la Segunda Guerra Mundial que los Estados se preocuparon y buscaron mecanismos para impulsar el comercio internacional, con la finalidad de lograr el crecimiento económico de los países devastados por la guerra. Por esta razón, se inicia una etapa de flexibilización del intervencionismo estatal para dar lugar a una mayor participación de los comerciantes en el comercio mundial.

Los usos comerciales adquieren mayor importancia debido fundamentalmente al enorme desarrollo del comercio internacional, al creciente aumento de las inversiones extranjeras y al aumento de los préstamos internacionales en divisas. Estos factores económicos incentivaron los siguientes fenómenos:

* El reconocimiento de los usos del comercio internacional
* La práctica comercial internacional, consistente en regular las partes por sí mismas las relaciones contractuales, pudiendo establecer para los mismos tipos de contratos cláusulas semejantes

Aunado a lo anterior, el sistema de normas de Derecho Internacional Privado resulta de total inaplicabilidad para la resolución de los conflictos surgidos entre los operadores del creciente comercio internacional. Lo anterior debido a que, a partir del siglo XX, el comercio internacional pasó a ser dominado por grandes sociedades multinacionales. Ante este panorama, las empresas multinacionales exigieron la aplicación de un derecho que se adaptara a la solución de sus problemas jurídicos, el cual debía proceder de los propios usos y costumbres impuestos por estas empresas en el mercado. Por ende, el derecho nacional resulta obsoleto para las necesidades de las campañas internacionales.

Por lo tanto, la nueva lex mercatoria deriva de la evolución y crecimiento de las empresas multinacionales, que ven en este derecho consuetudinario la óptima solución a sus conflictos.

1. <http://www.rdmf.es/wp-content/uploads/2007/12/lopez-ruiz-notas-sobre-la-nueva-lex-mercatoria.pdf>

Tras la Segunda Guerra Mundial, los usos comerciales adquieren una importancia mayor debido al enorme desarrollo del comercio internacional, al creciente aumento de las inversiones extranjeras y al aumento de los préstamos internacionales en divisas. Estos factores económicos conducen a la utilización de nuevas formas jurídicas que provocan los siguientes fenómenos:

1. El renacimiento de los usos del comercio internacional contribuyendo a la configuración de códigos privados independientes de los derechos nacionales.
2. la práctica comercial internacional consistente en regular las partes por sí mismas - autonomía conflictual y autonomía material - sus relaciones contractuales estableciendo para los mismos tipos de contratos cláusulas semejantes o muy similares, determinará la institucionalización de los contratos-tipo autonormativos.