

# **LAS NUEVAS FUENTES DE LA LEX MERCATORIA**

*Licda. Karen Castro Montero*

## **Introducción**

### **Parte I: Generalidades sobre la Lex Mercatoria**

- a. Concepto
- b. Antecedentes Históricos
- c. Principios de Unidroit
- d. La Nueva Lex Mercatoria

### **Parte II: Incoterms**

- a. Concepto
- b. Antecedentes Históricos
- c. Nuevos Incoterms 2010 y la diferencia con los Incoterms 2000

### **Parte III: Reglas de York Amberes (The York-Antwerp Rules 2004)**

- a. Concepto
- b. Antecedentes Históricos
- c. Reglas de York-Amberes 2004

## **Conclusión**

## **Bibliografía**

## INTRODUCCIÓN

Al referirse a las fuentes de la nueva *lex mercatoria*, nos lleva a analizar que efectivamente tuvo que existir en algún momento de la historia la *lex mercatoria* que le dio sustento a la nueva. La cual, con la codificación de los Estados fue excluida casi por completo de la regulación de los comerciantes.

De esta manera, es importante subrayar que la *lex mercatoria* de la Edad Media tuvo gran trascendencia para el desarrollo del comercio, dado que fue la única normativa que lo reguló y provocó de una u otra manera el gran apogeo y desarrollo de las ciudades centros del comercio en Europa. Lo anterior, en vista de que fueron los mismos comerciantes quienes, con su actuar cotidiano, crearon de dicha normativa.

Así las cosas, es indiscutible la importancia que tuvo la *lex mercatoria* de la Edad Media. De igual manera, en la actualidad, a partir del resurgimiento de la nueva *lex mercatoria*, se constata que continúa teniendo gran intensidad en la regulación del comercio. Hoy en día, resulta de mayor importancia no sólo porque continúa regulando el comercio, sino porque también compite con el derecho estatal e, incluso es de mayor envergadura dado que posee mayor extensión territorial, participan mayor número de actores y es en sí misma de mayor complejidad.

Adicionalmente, la nueva *Lex mercatoria* posee características que la distinguen del derecho estatal que la convierten en la

regulación más adecuada para la ordenación del comercio. La propia experiencia les ha dado la razón a los juristas quienes han alzado la voz y han hecho ver que con la dinámica actual del comercio, tanto nacional como internacional, el derecho estatal se ve como una máquina oxidada que es incapaz de funcionar adecuadamente y brindar las soluciones inmediatas a las diversas situaciones del comercio.

Es por esta razón, que ante las exigencias del comercio internacional se ha vuelto la mirada hacia las reglas que componen la *lex mercatoria*, toda vez que debido a que se caracterizan por ser mucho más maleables y adaptables otorgan una solución más inmediata y real a los diversos conflictos jurídicos que nacen de las relaciones jurídicas de los partícipes en el comercio internacional.

El objetivo del presente trabajo es realizar un análisis de los aspectos generales que definen a la nueva *lex mercatoria*, así como de las principales fuentes, entre las cuales se encuentran los Incoterms y Reglas de York Amberes 2004.

## LAS NUEVAS FUENTES DE LA LEX MERCATORIA

### PARTE I: GENERALIDADES SOBRE LA LEX MERCATORIA

#### a. Concepto

La doctrina ha determinado que resulta complicado lograr obtener un concepto

completo de la *lex mercatoria*, ya que un término poco analizado y estudio. Aunado a que se encuentra en constante desarrollo y construcción, dado que es consecuencia del actuar de los comerciantes y de la dinámica que esto engloba.

Tomando en consideración lo anteriormente expuesta, la *lex mercatoria* ha sido definida como:

*“(...) un conjunto de principios, reglas, usos e instituciones de derecho, mercantil y comercial principalmente, que posee una vocación para ser utilizado como un derecho de clase, informal e internacional y regulado jurisdiccionalmente por el arbitraje internacional.”<sup>1</sup>*

En la misma línea de pensamiento se ha dicho que la *lex mercatoria* se refiere a:

*“(...) un conjunto de principios generales, de instituciones y reglas, adicionada a todas las fuentes que han progresivamente alimentado y continúan alimentando las estructuras y el funcionamiento jurídico propio de la colectividad de operadores del comercio internacional.*

*Además se afirma que se trata en suma, de normas transnacionales*

*que se van dando paulatinamente a sí mismos los socios en los intercambios comerciales, sobre todo en el marco de sus organismos profesionales y que los árbitros, contractualmente designados por ellos para resolver sus litigios, confirman y así mismo precisan, e incluso elaboran para ellos.*

*También podría 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.”<sup>2</sup>*

En suma, se trata de un conjunto reglas de fuentes diversas, las cuales se caracterizan por ser dispersas, de carácter supranacional, compuestas por una serie de principios y reglas consuetudinarias, las cuales son amplia y uniformemente reconocidas y aplicadas en las transacciones internacionales. Estas reglas que componen a 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, especialmente de los contratos internacionales, a los que se puede aplicar directamente en lugar de las disposiciones de los ordenamientos nacionales.

<sup>1</sup> Walter René Cadena Afanador, p. 4

<sup>2</sup> Fundación Universitaria Los Libertadores, Facultad De Derecho Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, “Derecho Internacional Privado, Derecho Y Globalización: Naturaleza y Fuentes de la Nueva Lex Mercatoria.

## b. Antecedentes Históricos

Los autores que han estudiado los antecedentes históricos de la *lex mercatoria* consideran que éstos se sitúan en la época medieval, aunque algunos consideran que podrían incluso ubicarse en antecedentes aún más remotos.<sup>3</sup>

Con el surgimiento en la Edad Media de la clase social la *Societas Mercatorum*, la cual se dedicó al comercio, el derecho mercantil alcanzó su primer fortalecimiento. Esta clase social del Medioevo estaba conformada por artesanos y comerciantes, 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 llegaron a conformar lo que se denominó como la *lex mercatoria*. Así las cosas, la historia ubica a auge de la *lex mercatoria* desde principios del siglo XII hasta mediados del siglo XVI.<sup>4</sup>

Dentro de los eventos de mayor relevancia para el desarrollo de la *lex mercatoria*, se encontraron las ferias medievales, que fueron eventos que se celebraban cada año, las cuales asistían comerciantes de muchos lugares. Por lo cual, se puede indicar que apogeo del derecho comercial medieval surgió en Italia y luego se trasladó a otras regiones, tales como Holanda (las guildas flamencas), Inglaterra, Cataluña y el norte de Alemania (la Liga Hanseática).

A lo anterior se le debe agregar, el importante papel que representaron los gremios y las corporaciones desde mediados del siglo XII, las cuales poseían órganos propios de dirección, autonomía normativa y jurisdicción especial. No obstante a su origen consuetudinario, la *lex mercatoria* se plasmó por escrito, luego se recogió en estatutos corporativos y éstos, a su vez, se integraron en tratados interlocales e internacionales.<sup>5</sup>

3 Por ejemplo Szabo cree que se remonta a las prácticas comerciales de los árabes en el siglo X. Walter René Cadena Afanador, págs. 4 y 5

4 La antigua *lex mercatoria* puede ubicarse entre los siglos XI y XII. Coincidiendo con el surgimiento de una nueva clase social integrada por comerciantes y artesanos, los cuales se organizaron e asociaciones y gremios conocida como *Societas Mercatorum*. Estas asociaciones que fueron formadas con una visión internacional, debido al aumento de la demanda de productos que a nivel local le eran imposible abastecer (materias primas, telas etc.) que al principios eras vistas como una clase de parias paulatinamente fue adquiriendo mayor poder gracias a su agremiación y la utilización del contrato comercial enfrentados a la inadecuación de las leyes. Enfrentados a la inadecuación de las leyes locales, los comerciantes –esos pieds poudreux (pies sucios) que llevaban sus bienes de ciudad en ciudad, de feria en feria, de mercado en mercado, a pie o a caballo– crearon para sí mismos un sistema jurídico que servía a sus intereses.” Fundación Universitaria Los Libertadores, Facultad De Derecho Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, “Derecho Internacional Privado, Derecho Y Globalización: Naturaleza y Fuentes de la Nueva Lex Mercatoria.”

5 “A esta *lex mercatoria* se la relaciona con la que funcionó en la Edad Media, básicamente entre los siglos X y XIII, cuando cortes de mercaderes especiales que funcionaban en lugares específicos (mercados, ferias y puertos) adjudicaban disputas entre comerciantes con referencia a las prácticas comerciales consuetudinarias, cuyas decisiones eran válidas y ejecutables bajo leyes nacionales porque los señores de la época reconocían los beneficios de un comercio eficiente. El énfasis era la rápida e informal resolución de las causas y su focalización sobre la flexibilidad, libertad contractual y la decisión de los casos "ex aequo et bono", para acomodarse a la constante evolución de las costumbres mercantiles. Los jueces mismos eran comerciantes.” Ernesto Grün, p. 4

De esta manera, fueron los mismos mercaderes quienes desarrollaron la *lex mercatoria*, pero de igual manera fueron ellos mismo quienes aplicaron y e interpretaron la normativa comercial. Por eso se ha dicho, que la *lex mercatoria* fue un conjunto de normas para los mercaderes y por los mercaderes.

Dentro de las características que distinguieron a la *lex mercatoria* se encontraron ser universal, consuetudinaria, clasista, flexible, especial y autónoma. Estas particulares de la *lex mercatoria* ayudaron a su fortalecimiento, dado que el derecho civil medieval se caracterizó por su inoperatividad que impedía dar una solución a los conflictos surgidos con ocasión de las actividades comerciales de los mercaderes.

Posteriormente, a finales del siglo XVI decayó la importancia de la *lex mercatoria*. Lo cual ocurrió, debido a un interés de los Estados modernos de tener su propia normativa local, individualizada de las regulaciones de los demás Estados. Esto desembocó en que la *lex mercatoria* fuera “*borrada del mapa de la historia jurídica hasta hace poco, cuando han sido comparadas sus características con nuestra época y se plantea su resurgimiento.*”<sup>6</sup>

### **c. Principios sobre los Contratos de Comercio Internacional, de UNIDROIT**

A nivel internacional han existido numerosos intentos con el fin de unificar el derecho

internacional, ejemplos de ellos son los tratados internacionales, convenios internacionales, leyes modelo, entre otras. Sin embargo, ante la falta de fuerza jurídica éstos instrumentos de carácter internacional devienen en el desuso y de esta manera quedan sin aplicación práctica.

Específicamente, en el área del derecho comercial internacional se han hechos números intentos por desarrollar normas de derecho que tiendan a la unificación y otorguen soluciones ágiles a los múltiples problemas que se suscitan en esta campo del derecho. Para esos fines, se han elaborado cláusulas y contratos modelos que tiendan a evitar la aplicación de distintos ordenamientos jurídicos para den variadas soluciones a un conflicto en específico.

La iniciativa de UNIDROIT para la elaboración de los Principios sobre los Contratos de Comercio Internacional” se encamina hacia esa dirección. El proyecto de elaboración de los principios se remonta desde 1971 con la decisión del Consejo de Dirección de UNIDROIT de incluir este ideal en el programa de trabajo del instituto.

Los principios de UNIDROIT representan fundamentos generales de derecho que se encuentran en la mayoría de los sistemas jurídicos del mundo. Por otra parte, dado que los principios están destinados a ofrecer un sistema de reglas especialmente concebidas

---

6 Walter René Cadena Afanador, págs. 4 y 5

en función de las exigencias de los contratos comerciales internacionales, ellos adoptan también soluciones que puedan considerarse adaptas para tales exigencias, si bien estas soluciones no sean todavía generalmente aceptadas.

Dentro de los principales objetivos de los principios de UNIDROIT se encuentran el instaurar un conjunto equilibrado de reglas destinadas a ser utilizadas en todo el mundo independientemente de las específicas tradiciones jurídicas y condiciones económicas y políticas de los países en que sean aplicados. Asimismo, los Principios de UNIDROIT tratan de evitar el uso de una terminología propia de un sistema jurídico determinado.

La fuerza jurídica de los principios radica precisamente en que los comerciantes se abstienen de aplicar el derecho nacional, para en su lugar regir las relaciones jurídicas de conformidad con los principios. Aunado a lo anterior, se encuentra el hecho de que los principios son suficientemente flexibles para adaptarse a los continuos cambios provocados por el desarrollo tecnológico y económico en la práctica comercial internacional. Al mismo tiempo los principios tratan de asegurar la equidad en las relaciones comerciales internacionales estableciendo el deber de las partes de actuar según la buena fe e imponiendo, en ciertos casos específicos, criterios de comportamiento razonable.

Con respecto a los principios de UNIDROIT, el doctor Víctor Pérez Vargas ha indicado:

*“Lejos de ser una mera compilación de usos y costumbres, los Principios son una codificación del derecho internacional de los contratos. La preparación de este instrumento implicó una ardua labor de estudios comparativos de los principales sistemas legales nacionales y de ciertos instrumentos internacionales como la Convención de Viena para la Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980”.*

*Dentro del proceso de formación de la Lex Mercatoria, debe destacarse la Convención de Viena de 1980 sobre la Compraventa Internacional de Mercancías. Ella constituye el antecedente más importante de los Principios de UNIDROIT (de 1994) y, al igual que esta normativa, ha determinado el contenido de la jurisprudencia arbitral de nuestros días.*

*Muchos principios de UNIDROIT tienen su claro origen en esta Convención de la cual son transcripción literal.”<sup>7</sup>*

Los principios de UNIDROIT, han sido catalogados por la doctrina como un ejemplo

---

7 Dr. Víctor Pérez Vargas, Presente y Futuro del Arbitraje Comercial Internacional en Costa Rica, p.1

vivo de la nueva *lex mercatoria*, los cuales resultan ser de una aplicación práctica de vital importancia para la regulación de las relaciones jurídicas entre los comerciantes de esta nueva era, que se caracteriza por la complejidad de los negocios jurídicos llevados a cabo, conjuntamente con los adelantos de las tecnologías que se vislumbran como un gran reto que debe ser abordado por el derecho moderno.

La aceptación de los principios de UNIDROIT se reflejan en los múltiples fallos de los tribunales arbitrales internacionales y nacionales, quienes ante el acuerdo de las partes contratantes de aplicar dichos principios en lugar de las normas de derecho interno de cada país, han fundamentado sus decisiones en estos principios. De ahí el éxito y la aceptación en la comunidad internacional de los principios de UNIDROIT, los cuales ha sido revisados y ampliados hasta obtener la última versión en el año 2004.<sup>8</sup>

Lo anterior, se ve plasmado en el preámbulo de la versión 2004 de los principios de UNIDROIT, el cual indica lo siguiente:

**“PREÁMBULO**  
(Propósito de los Principios)

*Estos Principios establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales.*

*Estos Principios deberán aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por ellos.*

*Estos Principios pueden aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por principios generales del derecho, la “lex mercatoria” o expresiones semejantes.*

*Estos Principios pueden aplicarse cuando las partes no han escogido el derecho aplicable al contrato.*

*Estos Principios pueden ser utilizados para interpretar o complementar instrumentos internacionales de derecho uniforme.*

*Estos Principios pueden ser utilizados para interpretar o complementar el derecho nacional.*

*Estos Principios pueden servir como modelo para los legisladores nacionales e internacionales.”*

8 “En este sentido, la “jurisprudencia” internacional, sea arbitral o no, ha llegado a aceptar la aplicación de los principios de UNIDROIT no sólo en el comercio internacional, sino también como apoyo a decisiones fundamentadas en derechos internos y, sobre todo, como la principal manifestación de la *Lex Mercatoria*: “de los principios generales de derecho y los principios generales de equidad comúnmente aceptados por los sistemas jurídicos de la mayoría de países”, siendo esta tendencia la que crece progresivamente a partir del año 2000. La jurisprudencia arbitral ha reconocido que estos principios no son completos: Laudos como el n° 9875, de enero de 1999, o el n° 7110, de abril de 1998, ambos de la Cámara de Comercio Internacional, señalan que los Principios de UNIDROIT son una de las diversas fuentes de la *Lex Mercatoria*, y que no agotan esta.” Anselmo Martínez, págs. 30 y 31.

#### **d. La Nueva Lex Mercatoria**

Tal y como fue explicado en los apartados anteriores, la *lex mercatoria* medieval concluyó cuando el Estado asumió la regulación directa del ordenamiento comercial, lo cual ocurrió con Luis XIV, el ministro Colbert y las Ordenanzas de 1673 y 1681.

No fue sino hasta la finalización de la Segunda Guerra Mundial que los Estados se preocuparon y buscaron mecanismos para impulsar el comercio internacional. Lo anterior, con el fin de lograr el crecimiento económico de los países devastados por la guerra y lograr de esta manera la recuperación económica. Por esta razón, se inició una etapa de flexibilización del intervencionismo estatal para dar lugar a una mayor participación de los comerciantes en el comercio mundial, reconociéndoles la facultad de crear material jurídico al amparo de la autonomía de la voluntad.

Sobre este punto en particular los autores han explicado que:

*“Después de la Segunda Guerra Mundial, pero fundamentalmente en las décadas de los sesenta y setenta, los usos comerciales van a adquirir una importancia mucho mayor 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 conducen a la utilización de nuevas formas jurídicas que provocan de alguna manera los siguientes fenómenos: a) el renacimiento de los usos del comercio internacional, contribuyendo a la configuración de códigos privados independientes de los derechos nacionales; b) la práctica comercial internacional, consistente en regular las partes por sí mismas - autonomía conflictual y autonomía material - y sus relaciones contractuales estableciendo para los mismos tipos de contratos cláusulas semejantes o muy similares, determinará la institucionalización de los contratos-tipo autonormativos. Los mercados financieros internacionales no son ajenos a este proceso; desde la década de los ochenta, la ingeniería financiera pone en el mercado, a velocidades vertiginosas, nuevos productos financieros de difícil encaje en el derecho mercantil tradicional.*

*Quizá, el punto, donde comience el disenso, está en el polémico origen no estatal ni internacional de sus reglas, es decir, en que la *lex mercatoria*, cuya fuente es privada, sea o no un conjunto de reglas no vinculadas, en principio, a la ninguna soberanía estatal. Este dato unido a la relevancia económica de las materias*

*que está llamada a regular, comercio y las finanzas internacionales, hacen que la lex mercatoria sea uno de los exponentes más significativos de cómo la globalización económica tiene una inmediata traducción jurídica. A partir de aquí encontramos una abundante y prolija discusión sobre su contenido, funciones y estructura.*<sup>9</sup>

Aunado a lo anterior, se observa el hecho 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, en virtud de que el comercio internacional del siglo XX pasó a estar dominado por grandes sociedades multinacionales norteamericanas y europeas que buscaban la creación de grandes monopolios protegidos por las

correspondientes potencias. 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. Así las cosas, se ha llegado a indicar que la nueva lex mercatoria es la ley del más fuerte, en virtud que prevalece la decisión de los sujetos que tienen mayor poder económico en el mercado ante los participantes que carecen de coacción para imponer sus decisiones.

De lo anteriormente expuesto, se extrae que el derecho nacional resulta completamente obsoleto para la satisfacción de las necesidades tan imperiosas de esas compañías internacionales que dominan el mercado de obtener soluciones inmediatas y adecuadas a sus múltiples conflictos jurídicos.<sup>10</sup>

9 Francisco López Ruiz, El papel de la *societas mercatorum* en la creación normativa: la *lex mercatoria*, págs. 7 y 8

10 Se trata de la *societas mercatorum* o *business community* no sólo independiente, en buena medida de los Estados, sino también capaz de condicionarlos. No puede soslayarse, por tanto, la capacidad ni la necesidad de los agentes económicos operantes en el tráfico mercantil internacional en la creación progresiva de un marco jurídico-institucional propio que de respuestas a sus necesidades ofreciendo soluciones jurídicas coherentes y adecuadas al comercio internacional. Esto hace que al jurista actual “no se le pide sólo que interprete la ley, se le pide como en la época preindustrial, que utilice la técnica jurídica para satisfacer las necesidades cambiantes del mercado produciendo nuevos bienes o nuevas operaciones económicas”<sup>7</sup>. Se crea de esta manera una red de vínculos entre las corporaciones transnacionales, las grandes *law firms*<sup>8</sup> internacionales e instituciones privadas internacionales que constituyen los cimientos de la nueva *lex mercatoria*. Los usos comerciales, los contratos tipo, las condiciones generales de los contratos internacionales, los principios generales del comercio internacional elaborados por las asociaciones profesionales y organismos internacionales, constituyen las típicas fuentes de expresión de este Derecho de producción autónoma.

Uno de los ejemplos más representativos y relevantes de estas instituciones creadoras de reglas jurídicas es la Cámara de Comercio Internacional (CCI), con más de 7000 miembros de 130 países, donde conviven empresas y juristas altamente cualificados las diversas ramas del comercio internacional. Como señala Fernández Rozas, “la CCI es un medio idóneo para canalizar propuestas del sector privado ante los gobiernos, e incidir en las decisiones que éstos adoptan en las rondas de negociaciones de la OMC [...] para incrementar la influencia de la comunidad empresarial en la toma de decisiones de las Naciones Unidas y en otros organismos internacionales.” Francisco López Ruiz: Notas sobre la nueva *lex mercatoria*, págs.

Por lo tanto, es inminente el hecho de que ha surgido una nueva lex mercatoria que se deriva de la evolución y crecimiento de las empresas multinacionales que ven en este derecho consuetudinario la óptima solución a sus conflictos de carácter jurídico. Si bien es cierto, que esta nueva lex mercatoria tiene rasgos comunes y tiene sus bases en la lex mercatoria del Medioevo, no es posible dejar de lado que esta nueva lex mercatoria es mucho más compleja, tanto por la cantidad de sujetos que participan, como por las relaciones jurídicas tan cambiantes y de creación constante que debe regular y normativizar.

## PARTE II: INCOTERMS

### a. Concepto

El término incoterms corresponde a un acrónimo del idioma inglés, el cual significa International Commercial Terms.

Los incoterms han sido definidos como aquellas normas que regulan las condiciones de entrega de las mercancías. Se usan para dividir los costos de las transacciones comerciales internacionales, delimitando las responsabilidades entre el comprador y el vendedor. Actualmente, reflejan la práctica actual en el transporte internacional de mercancías.

En esta misma línea, el doctor Víctor Pérez Vargas define a los incoterms de la siguiente manera:

*“Los INCOTERMS son recopilaciones de términos del comercio internacional con los que se expresan las obligaciones de compradores y vendedores. Se ha dicho que “son el principal elemento normativo utilizado en el comercio internacional de mercaderías” (Así MARZORATI, Derecho de los negocios internacionales, p. 164). Ellos ayudan a eliminar barreras lingüísticas y dan seguridad jurídica a las relaciones comerciales. Los usos y costumbres comerciales son la principal fuente de la Lex Mercatoria. Se encuentran en la vida y siguen las transformaciones de la realidad (elemento material). Normalmente son de conocimiento de los operadores del comercio quienes asumen que son de aplicación a sus contratos (elemento psicológico: opinio iuris atque necessitatis). Estos pueden estar recopilados o no.*

*Desde hace algún tiempo la Cámara de Comercio Internacional, con sede en París, se ha venido preocupando por realizar recopilaciones actualizadas de los usos y costumbres del comercio internacional.*

*Especial mención merecen las Reglas y usos uniformes sobre crédito documentario y los INCOTERMS, que son una recopilación de las prácticas relativas al significado de*

*ciertos términos de la compraventa internacional.”<sup>11</sup>*

A lo anterior se le debe agregar que simplifican la redacción, ayudan a evitar discusiones o controversias al establecer, en forma clara, las obligaciones del comprador y el vendedor y aportan coherencia a un sistema comercial y judicial.

Dentro de los objetivos que le han sido encomendados se encuentran la distribución de los gastos y la transmisión de los riesgos entre las partes en un contrato de compraventa internacional.<sup>12</sup>

### **b. Antecedentes Históricos**

Las mismas causas que le dieron origen a la nueva *lex mercatoria*, las cuales se basan fundamentalmente en las actividades económicas iniciadas por las empresas multinacionales a inicios del siglo XX, han sido las que han propiciado la idea que crear una serie de reglas que pudieran ser

aplicadas en la regulación y solución de las controversias surgidas con ocasión de las relaciones de comercio internacional.

*Lo anterior, dado que “a los empresarios que a título individual o mediante agrupaciones de sociedades mercantiles, en el tráfico diario internacional se le empezaron a presentar principalmente tres problemas:*

- a) Desconocimiento de las leyes en otros estados,*
- b) Desconocimiento de los usos y costumbres mercantiles en otros estados y*
- c) Desconocimiento del idioma.”<sup>13</sup>*

Los incoterms fueron creados por parte de la Cámara de Comercio Internacional, el Comité de Términos Comerciales, la cual intervino con el objetivo de crear unas normas sintéticas y de carácter facultativo que permitieran conocer en forma concreta, cuales son los derechos y obligaciones de cada una de las partes contratantes.

12 Los Incoterms son un conjunto de reglas internacionales, regidos por la Cámara de Comercio Internacional, que determinan el alcance de las cláusulas comerciales incluidas en el contrato de compraventa internacional. Los Incoterms también se denominan cláusulas de precio, pues cada término permite determinar los elementos que lo componen. La selección del Incoterm influye sobre el costo del contrato. El propósito de los Incoterms es el de proveer un grupo de reglas internacionales para la interpretación de los términos más usados en el Comercio internacional.

Los Incoterms determinan:

- El alcance del precio.
- En que momento y donde se produce la transferencia de riesgos sobre la mercadería del vendedor hacia el comprador.
- El lugar de entrega de la mercadería.
- Quién contrata y paga el transporte
- Quién contrata y paga el seguro
- Qué documentos tramita cada parte y su costo.”

<http://www.businesscol.com/comex/incoterms.htm>

13 [www.ijj.derecho.ucr.ac.cr/archivos/.../LOS%20INCOTERMS.pdf](http://www.ijj.derecho.ucr.ac.cr/archivos/.../LOS%20INCOTERMS.pdf)

Tal y como lo explica el doctor Víctor Pérez Vargas, en la historia de los incoterms han sido creadas las siguientes versiones:

“INCOTERMS 1953. Ex Works, Franco vagón, FAS, FOB, CF, CIF, "Flete o porte pagado hasta..." y "Sobre muelle".

INCOTERMS 1967. Agregan : "Entregado en frontera" (indicando la frontera convenida) y "Entregado..." (indicando el lugar de destino en el país del comprador).

INCOTERMS 1976. Agregan "FOB Aeropuerto"

INCOTERMS 1980. Agregan : "Libre transportista : Free carrier" y "Transporte y seguro pagado hasta... : Freight and insurance paid to...", adaptado para todo medio de transporte incluso el multimodal.

INCOTERMS 1990. En 1990 se da

una importante revisión a raíz del uso de EDI y del desarrollo del transporte mediante contenedores.

(...)

INCOTERMS 2000. Mantienen básicamente la estructura y contenido de los INCOTERMS 90.”<sup>14</sup>

A las versiones anteriores de los incoterms se le deben agregar los incoterms 2010, los cuales serán aplicados en el apartado siguiente.

Nuevos Incoterms 2010 y la diferencia con los Incoterms 2000

Derivado de la revisión del texto de los incoterms, se realizó una modificación para la emisión de los incoterms 2010. Lo cual conllevó, a que se eliminaran cuatro reglas y se crearan dos, quedando únicamente 11 reglas vigentes.

Incotems que se crearon	Incoterms que se eliminaron
<ul style="list-style-type: none"> <li>• DAT (Delivered at Terminal)</li> <li>• DAP (Delivered at Place) que sustituyen a los 4 Inconterm.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• DAF (Delivered at Frontier)</li> <li>• DES (Delivered Ex-Ship)</li> <li>• DEQ (Delivered Ex-Quay)</li> <li>• DDU (Delivered Duty Unpaid).</li> </ul>

La característica principal de los nuevos incoterms es que la entrega se da en un punto previamente acordado. En DAT la mercancía es descargada del vehículo (función que desempeñaba el Incoterm DEQ) y en el DAP hay cobertura hasta antes de descargarla (función que desempeñaban los Incoterms DAF, DES, y DDU).

A continuación se detallan los actuales incoterms que se encuentran vigentes.

### a. Grupo E, Salida

#### a. EXW - Ex Works

- Incluye el lugar de entrega designado.
- Se usa con cualquier medio y cuando se emplea más de un medio.
- Más adecuada para el comercio nacional,



La flecha verde hacia abajo ( ↓ ) indica el momento de la entrega por parte del vendedor, lo que conlleva el final de sus responsabilidades para con la mercancía. En este caso, el vendedor cumple con sus responsabilidades en el momento en el que deja la mercancía disposición del comprador en los almacenes del vendedor.

en tanto el FCA es para el comercio internacional.

- El vendedor realiza la entrega cuando pone la mercancía a disposición del comprador en sus instalaciones o en otro lugar designado –taller, fábrica, almacén.
- El vendedor no carga la mercancía ni la despacha para exportación.
- Obligación mínima del vendedor.
- Muy importante señalar el lugar de entrega, el **vendedor** asume los costos y riesgos hasta dicho punto.
- El **comprador** corre con los gastos y riesgos desde el punto acordado.

EXW es un término multimodal, por lo que es utilizado con cualquier modalidad de transporte principal.<sup>15</sup>

### b. Grupo F, Sin pago del transporte principal

#### a. FCA - Free Carrier

15 Tomado de la página

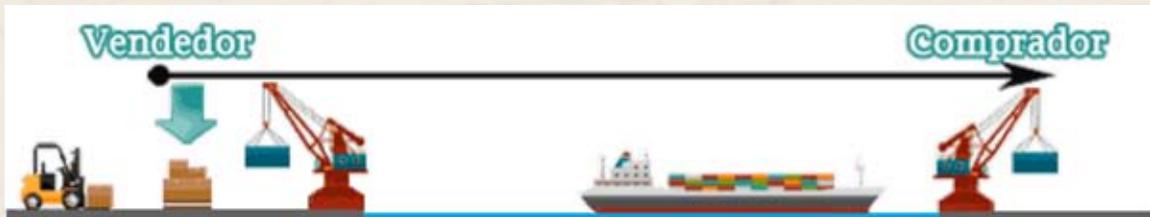
<http://www.areadepymes.com/?tit=exw-ex-works-guia-de-incoterms-2010&name=Manuales&fid=em0bcab>

FCA (incluya el lugar de entrega designado). FRANCO PORTEADOR O TRANSPORTISTA. Free Carrier (named place)

- Se usa con independencia del medio de transporte y cuando se emplea más de un medio.
- Franco Porteador significa que la empresa vendedora entrega la

mercancía al porteador o a otra persona designada por el comprador en las instalaciones del vendedor o en otro lugar designado, dentro del país de origen (locales de una estación ferroviaria o la aduana). Terminales de exportación

- Se debe especificar el punto de entrega. El comprador asume el riesgo en ese punto.



La flecha verde hacia abajo ( ↓ ) indica el momento de la entrega por parte del vendedor, lo que conlleva el final de sus responsabilidades para con la mercancía. En este caso, el vendedor cumple con sus responsabilidades en el momento en el que deja la mercancía despachada en la aduana para su exportación.

FCA es un término multimodal, por lo que es utilizado con cualquier modalidad de transporte principal.<sup>16</sup>

b. FAS - Free Alongside Ship  
FAS (incluya el puerto de embarque designado). FAS Free Alongside Ship FRANCO AL COSTADO DEL BUQUE.

- Franco al Costado del Buque significa que la empresa vendedora realiza la entrega cuando la mercancía se coloca al costado del buque designado por la empresa compradora (por ejemplo, en el muelle o en una barcaza) en el puerto de embarque designado.

<sup>16</sup> Tomado de la página <http://www.areadepymes.com/?tit=exw-ex-works-guia-de-incoterms-2010&name=Manuales&fid=em0bcab>

<http://www.areadepymes.com/?tit=exw-ex-works-guia-de-incoterms-2010&name=Manuales&fid=em0bcab>

- El riesgo de pérdida o daño se transmite cuando la mercancía está al costado del buque, y la empresa compradora corre con todos los costos desde ese momento en adelante.
- Los costos y los gastos de manipulación asociados pueden variar según los usos del puerto.
- Se exige al vendedor o que entregue la mercancía al costado del buque o que proporcione la mercancía así ya entregada para el embarque.
- Cuando la mercancía está en contenedores, es habitual que el vendedor ponga la mercancía en poder del porteador en una terminal y no al costado del buque. En tales situaciones, la regla que debería utilizarse es FCA.
- FAS exige al vendedor que despache la mercancía para la exportación, cuando sea aplicable. Sin embargo, el vendedor no tiene ninguna obligación de despacharla para la importación, pagar ningún derecho de importación o llevar a cabo ningún trámite aduanero de importación.



La flecha verde hacia abajo ( ↓ ) indica el momento de la entrega por parte del vendedor, lo que conlleva el final de sus responsabilidades para con la mercancía. En este caso, el vendedor cumple con sus responsabilidades cuando la mercancía ha sido colocada al costado del buque, sobre el muelle o en barcasas, en el puerto de embarque convenido

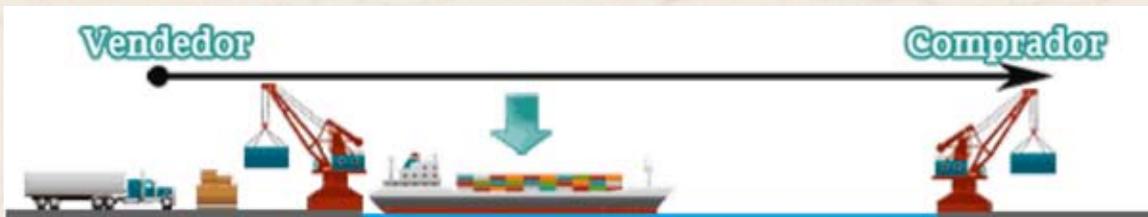
FAS es un término utilizado exclusivamente para transporte por barco, ya sea por mar o vías fluviales.<sup>17</sup>

#### c. FOB - Free On Board

FOB (incluya el puerto de embarque designado). FOB Free on Board. FRANCO A BORDO.

17 Tomado de la página <http://www.areadepymes.com/?tit=fas-free-alongside-ship-guia-de-incoterms-2010&name=Manuales&fid=em0bcad>

- Franco a Bordo significa que la empresa vendedora entrega la mercancía a bordo del buque designado por la compradora en el puerto de embarque designado o proporciona la mercancía así ya entregada.
- El riesgo de pérdida o daño a la mercancía se transmite cuando la mercancía está a bordo del buque, y la empresa compradora corre con todos los costos desde ese momento en adelante.
- Se exige al vendedor o que entregue la mercancía a bordo del buque o que proporcione la mercancía así ya entregada para el embarque.
- Si la mercancía se pone en poder del porteador antes de que esté a bordo del buque, por ejemplo, con la mercancía en contenedores, que se entrega habitualmente en una terminal, se usa FCA.



La flecha verde hacia abajo ( ↓ ) indica el momento de la entrega por parte del vendedor, lo que conlleva el final de sus responsabilidades para con la mercancía. En este caso, el vendedor cumple con sus responsabilidades cuando la mercancía ha sobrepasado la borda del buque en el puerto de embarque convenido.

FOB es un término utilizado exclusivamente para transporte por barco, ya sea por mar o vías fluviales.<sup>18</sup>

### c. Grupo C, Con pago del transporte principal

#### a. CFR - Cost and Freight

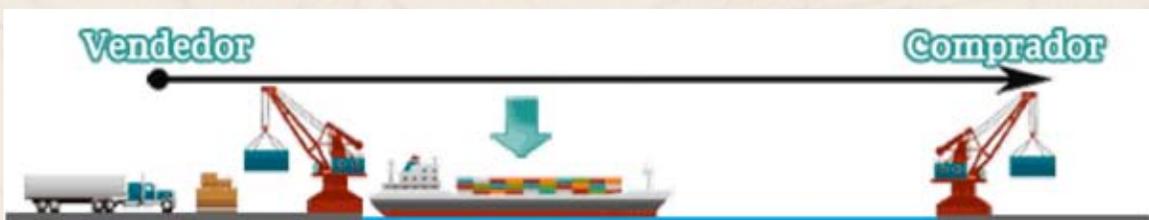
CFR (incluya el puerto de destino designado).  
FR (Cost and Freight). COSTO Y FLETE.

- Costo y Flete significa que la empresa vendedora entrega la mercancía a bordo del buque o proporciona la mercancía así ya entregada.

<sup>18</sup> Tomado de la página 2010&name=Manuales&fid=em0bcae

<http://www.areadepymes.com/?tit=fob-free-on-board-guia-de-incoterms->

- El riesgo de pérdida o daño a la mercancía se transmite cuando la mercancía está a bordo del buque.
- El vendedor debe contratar y pagar los costos y el flete necesarios para llevar la mercancía hasta el puerto de destino designado y cuando la pone en poder del porteador como en CPT, CIP, CFR o CIF.
- El riesgo y los costos se transfieren en lugares diferentes. El contrato puede especificar un puerto de destino, pero podría no indicar el puerto de embarque, lugar en que el riesgo se transmite al comprador.
- Si el vendedor incurre en costos según el contrato de transporte que estén relacionados con la descarga en el punto especificado en el puerto de destino, no tiene derecho a recuperarlos del comprador a menos que las partes lo acuerden de otro modo.
- El vendedor entrega la mercancía a bordo del buque o se exige que proporcione la mercancía así ya entregada para el embarque hasta el destino. Además, se le exige que formalice un contrato de transporte o que lo proporcione.
- La entrega de mercancías al porteador antes que esté a bordo, en contenedores por ejemplo, en una terminal, utilizaría la CPT.



La flecha verde hacia abajo ( ↓ ) indica el momento de la entrega por parte del vendedor, lo que conlleva el final de sus responsabilidades para con la mercancía. En este caso, el vendedor cumple con sus responsabilidades cuando la mercancía ha sobrepasado la borda del buque en el puerto

de embarque convenido. Se diferencia del FOB en que el vendedor se hace cargo de todos los costos, incluido el transporte principal, hasta que la mercancía llegue al puerto de destino.

CFR es un término utilizado exclusivamente para transporte por barco, ya sea por mar o vías fluviales.<sup>19</sup>

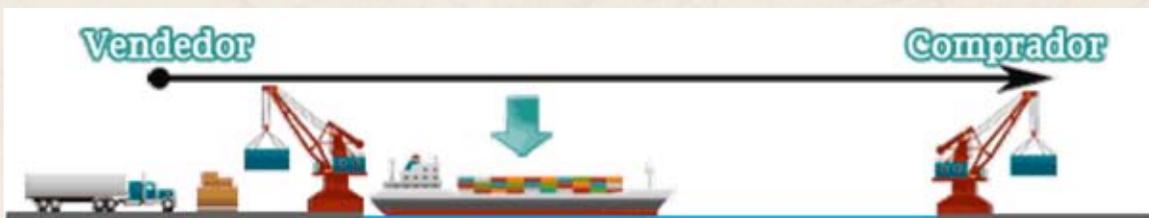
19 Tomado de la página 2010&name=Manuales&fid=em0bcaf

<http://www.areadepymes.com/?tit=cfr-cost-and-freight-guia-de-incoterms->

### b. CIF - Cost, Insurance and Freight

CIF (incluya el puerto de destino designado).  
COSTO, SEGURO Y FLETE. CIF  
(Cost, Insurance & Freight)

- El vendedor entrega a bordo del buque. Por lo tanto el riesgo de pérdida o daño a la mercancía se transmite cuando la mercancía está a bordo del buque.
- El vendedor contrata y paga los costos del flete para llevar la mercancía hasta el puerto de destino designado.
- El vendedor también contrata la cobertura de seguro contra el riesgo del comprador de pérdida o daño a la mercancía durante el transporte.
- En condiciones CIF se exige al vendedor que obtenga un seguro con sólo una cobertura mínima.
- La empresa cumple con su obligación cuando pone la mercancía en poder del porteador y no cuando la mercancía llega al lugar de destino.
- Si el vendedor incurre en costos según el contrato de transporte que estén relacionados con la descarga en el punto especificado en el puerto de destino, no tiene derecho a recuperarlos del comprador a menos que las partes lo acuerden de otro modo.
- Se utiliza CIF si la mercancía se pone en poder del porteador antes de que esté a bordo del buque, como ocurre con la mercancía en contenedores, que se entrega normalmente en una terminal.
- CIF exige que el vendedor despache la mercancía para la exportación, cuando sea aplicable.



La flecha verde hacia abajo ( ↓ ) indica el momento de la entrega por parte del vendedor, lo que conlleva el final de sus responsabilidades para con la mercancía. En este caso, el vendedor cumple con sus responsabilidades cuando la mercancía ha

sobrepasado la borda del buque en el puerto de embarque convenido. Se diferencia del FOB en que el vendedor se hace cargo de todos los costes, incluido el transporte principal, hasta que la mercancía llegue al puerto de destino. Y se diferencia del CFR

en que el vendedor está obligado a contratar un seguro durante el transporte principal donde sea beneficiario el comprador.

CIF es un término utilizado exclusivamente para transporte por barco, ya sea por mar o vías fluviales.<sup>20</sup>

### c. CPT - Carrier Paid To

CPT (incluya el lugar de destino designado).  
TRANSPORTE PAGADO HASTA Carriage Paid To (named place of destination).

- El vendedor entrega la mercancía al porteador o a otra persona designada por el vendedor en un lugar acordado (si dicho lugar se acuerda entre las partes).

- El vendedor contrata y paga los costos del transporte necesario al lugar de destino pero cumple su obligación cuando pone la mercancía en poder del porteador y no cuando la mercancía llega al lugar.
- Así el riesgo se transmite y los costos se transfieren en lugares distintos. El riesgo se transmite al comprador en el lugar de entrega y el costo es del vendedor en el lugar de destino.
- En caso de varios porteadores y no hay acuerdo específico, el riesgo se transmite cuando la mercancía se ha entregado al primer porteador. Aplicable para el transporte multimodal, terrestre-marítimo.
- El riesgo se transmite entonces en el país de origen



La flecha verde hacia abajo ( ↓ ) indica el momento de la entrega por parte del vendedor, lo que conlleva el final de sus responsabilidades para con la mercancía. En este caso, el vendedor cumple con sus responsabilidades en el momento en

el que deja la mercancía a disposición del transportista o transitario.

CPT es un término multimodal, por lo que es utilizado con cualquier modalidad de transporte principal.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Tomado de la página <http://www.areadepymes.com/?tit=cif-cost-insurance-and-freight-guia-de-incoterms-2010&name=Manuales&fid=em0bcag>

<sup>21</sup> Tomado de la página <http://www.areadepymes.com/?tit=cpt-carrier-paid-to-guia-de-incoterms-2010&name=Manuales&fid=em0bcah>

d. CIP - Carriage and Insurance Paid To

CIP (incluya el lugar de destino designado).  
CIP TRANSPORTE Y SEGURO PAGADOS HASTA. Carriage and insurance paid (to) (named place of destination).

- El vendedor se hace cargo de todos los costos, incluidos el transporte principal y el seguro, hasta que la mercancía llegue al punto convenido en el país de destino –lugar de destinado designado-.
- El riesgo se transfiere al comprador en el momento de la entrega de la mercancía al transportista dentro del país de origen. Aunque el seguro lo ha contratado el

vendedor, el beneficiario del seguro es el comprador.

- El vendedor también contrata la cobertura del seguro contra el riesgo del comprador de pérdida o daño causados a la mercancía durante el transporte. La cobertura que se exige es mínima, caso contrario se tiene que acordar expresamente.
- La empresa vendedora cumple con su obligación de entrega cuando pone la mercancía en poder del porteador y o cuando la mercancía llega al lugar de destino



La flecha verde hacia abajo ( ↓ ) indica el momento de la entrega por parte del vendedor, lo que conlleva el final de sus responsabilidades para con la mercancía. En este caso, el vendedor cumple con sus responsabilidades en el momento en el que deja la mercancía a disposición del transportista o transitario. Se diferencia

del término CPT en que el vendedor ha de conseguir un seguro para la carga contra el riesgo de pérdida o daño de la mercancía durante el transporte.

CIP es un término multimodal, por lo que es utilizado con cualquier modalidad de transporte principal.<sup>22</sup>

<sup>22</sup> Tomado de la página <http://www.areadepymes.com/?tit=cip-carriage-and-insurance-paid-to-guia-de-incoterms-2010&name=Manuales&fid=em0bcai>

#### d. Grupo D, Llegada

##### DAT - Delivered At Terminal

DAT (incluya la terminal designada en el puerto o lugar de destino). DAT ENTREGADA EN TERMINAL NUEVA REGLA. DAT (Delivered at terminal)

- Entregada en Terminal significa que la empresa vendedora realiza la entrega cuando la mercancía, una vez descargada del medio de transporte de llegada, se pone a disposición de la empresa compradora en la terminal designada en el puerto o lugar de destino designados. (terminal área, marítima o terrestre). La DEQ desaparecida lo refería al transporte marítimo y el DAF al transporte multimodal.
- Terminal incluye cualquier lugar, cubierto o no, como un muelle, almacén, estación de contenedores o terminal de carretera, ferroviaria o aérea. La empresa vendedora corre con todos los riesgos que implica llevar la mercancía hasta la terminal en el puerto o en el lugar de destino designados y descargarla allí.
- El vendedor asume los riesgos hasta la terminal o el punto específico de la terminal en el puerto o lugar de destino acordado. Esto se puede definir en el contrato de transporte.
- Si la intención es que el vendedor corra con los riesgos y costos de transportar y manipular la mercancía desde la terminal a otro lugar, deberá usarse otras reglas como DAP o DDP.



La flecha verde hacia abajo ( ↓ ) indica el momento de la entrega por parte del vendedor, lo que conlleva el final de sus responsabilidades para con la mercancía. En este caso, el vendedor cumple con sus responsabilidades en el momento en el que

deja la mercancía colocada en la Terminal definida.

DAT es un término multimodal, por lo que es utilizado con cualquier modalidad de transporte principal.<sup>23</sup>

<sup>23</sup> Tomado de la página <http://www.areadepymes.com/?tit=dat-delivered-at-terminal-guia-de-incoterms-2010&name=Manuales&fid=em0bcaj>

### b. DAP - Delivered At Place

DAP (incluya el lugar de destino designado). DAP (Delivered At Place) NUEVA REGLA. ENTREGADA EN LUGAR.

- La empresa vendedora realiza la entrega cuando la mercancía se pone a disposición de la compradora en el medio de transporte de llegada preparada para la descarga en el lugar de destino. Se refiere a entregas en el punto convenido en el país de destino.
- El vendedor corre todos los riesgos que implica llevar la mercancía hasta el lugar designado.
- Permite una mayor flexibilidad respecto al punto de entrega.
- El vendedor entregará las mercancías sin tomar las formalidades aduaneras de importación, que queda reservado al DDP. Reemplaza DAF y DDU.
- Se recomienda al vendedor que proporcione contratos de transporte que se ajusten con precisión a esta elección.
- Se exige que el vendedor haga el despacho de exportación no así el de importación. Caso contrario utilizaría la regla DDP



La flecha verde hacia abajo ( ↓ ) indica el momento de la entrega por parte del vendedor, lo que conlleva el final de sus responsabilidades para con la mercancía. En este caso, el vendedor cumple con sus responsabilidades en el momento en el que deja la mercancía en un vehículo listo para ser descargado a disposición del comprador. DAP es un término multimodal, por lo que

es utilizado con cualquier modalidad de transporte principal.<sup>24</sup>

### DDP - Delivered Duty Paid

DDP (incluya el lugar de destino designado). DP (Delivered Duty Paid). ENTREGADA DERECHOS PAGADOS.

<sup>24</sup> Tomado de la página <http://www.areadepymes.com/?tit=dap-delivered-at-place-guia-de-incoterms-2010&name=Manuales&fid=em0bcak>

- Entregada Derechos Pagados significa que la empresa vendedora entrega la mercancía cuando ésta se pone a disposición de la compradora.
- La empresa vendedora corre con todos los costos y riesgos que implica llevar la mercancía hasta el lugar de destino y tiene la obligación de despacharla, no sólo para la exportación, sino también para la importación y de llevar a cabo todos los trámites aduaneros.
- DDP representa la máxima obligación para la empresa vendedora.
- No se debe utilizar DDP si el vendedor no puede efectuar el despacho de importación.
- Si las partes desean que la empresa compradora corra con todos los riesgos y costos del despacho de importación, debería utilizarse la regla DAP.
- El IVA o cualquier otro impuesto pagadero a la importación son por cuenta del vendedor, salvo pacto en contrario.



La flecha verde hacia abajo ( ↓ ) indica el momento de la entrega por parte del vendedor, lo que conlleva el final de sus responsabilidades para con la mercancía. En este caso, el vendedor cumple con sus responsabilidades en el momento en el que deja la mercancía en el punto convenido en el país de destino.

DDP es un término multimodal, por lo que es utilizado con cualquier modalidad de transporte principal.<sup>25</sup>

### PARTE III: REGLAS DE YORK AMBERES (THE YORK-ANTWERP RULES 2004)

#### a. Concepto

La doctrina ha definido a las reglas de York Amberes como:

*“(...) un código voluntariamente establecido para mantener la uniformidad internacional en el*

<sup>25</sup> Tomado de la página <http://www.areadepymes.com/?tit=ddp-delivered-duty-paid-guia-de-incoterms-2010&name=Manuales&fid=em0bcal>

*tratamiento de la Avería Gruesa. No forman parte de leyes nacionales o convenciones internacionales, sino que son introducidas a la práctica jurídica por la aceptación voluntaria de los diversos grupos que componen la comunidad marítima internacional.*<sup>26</sup>

Adicionalmente, se ha indicado que “no son normas jurídicas, sino reglas prácticas de carácter voluntario internacional para la liquidación de las averías: los interesados en la justificación y liquidación de las averías podrán convenirse y obligarse mutuamente en cualquier tiempo acerca de la responsabilidad, liquidación y pago de ellas.”<sup>27</sup>

Desde esta perspectiva, las reglas de York Amberes se refieren a aquellas reglas de aplicación internacional, que no forman parte de un ordenamiento jurídico estatal, sino que son creadas y aplicadas por los comerciantes con el fin de dar solución a las controversias que surjan de la avería gruesa.<sup>28</sup>

## **b. Antecedentes Históricos**

Las reglas de York Amberes fueron promulgadas por primera vez en 1877 y

surgieron del esfuerzo común de armadores, propietarios de cargamento liquidadores y aseguradores de las ciudades de Glasgow, Londres, Liverpool, York, Amberes y Génova para dotar al instituto de avería gruesa de un marco legal común aceptado internacionalmente.

Le ha correspondido al Comité Marítimo Internacional (CMI) desde 1924 la custodia de estas normas y es en las Asambleas Generales de este órgano que se discuten sus modificaciones. No obstante, dicho comité por su condición de organización internacional privada compuesta por las Asociaciones Nacionales de Derecho Marítimo y dedicada a la unificación del Derecho Marítimo, carece de fuerza coactiva para imponer las reglas de York Amberes.

Hoy en día, las reglas de York Ambers son el único cuerpo normativo que aunado a las legislaciones nacionales, regula la aplicación y liquidación de la avería gruesa.

Las diferentes versiones de las reglas de York Amberes han pasado por una serie de modificaciones en 1890, 1924, 1950, 1974, 1994, 2004, las cuales se detallan a continuación.<sup>29</sup>

<sup>26</sup> Carlos Valenciano Góngora, p. 104.

<sup>27</sup> <http://www.proz.com/kudoz/616285#1570382>

<sup>28</sup> “Existe un acto de avería gruesa cuando, y solamente cuando, se ha hecho o contraído intencionada y razonablemente algún gasto o sacrificio extraordinario para la seguridad común, con el objeto de preservar de un peligro a las propiedades comprometidas en un riesgo marítimo común. Sus consecuencias económicas se distribuyen proporcionalmente entre los bienes beneficiados por dicho acto voluntario.” <http://www.definicionlegal.com/definicionde/AveriaGruesacomun.htm>

<sup>29</sup> Tomado de la página <http://www.proz.com/kudoz/616285#1570382>

#### a. Glasgow Resolutions

El organismo conocido como National Association for the Promotion of Social Ciencias, con sede en Londres, se reúne en 1860 por presiones de los aseguradores de casco con la idea de redactar un proyecto de ley uniforme con objeto de presentarlo ante el Parlamento. Este proyecto contiene una serie de casos para la avería común.

Se entregó al Parlamento pero no se aprobó. No obstante los aseguradores de mercancías optan por no variar lo que tradicionalmente y recogido en luyes y usos anteriores se venía haciendo.

#### b. York Rules (1864)

Consta de once reglas, siendo el organismo encargado de su estudio la Asociación para la Reforma y Codificación de las Leyes de las Naciones.

Pese a que no se aprobó por el Parlamento, se recomienda su incorporación al Derecho interno y su inclusión en los conocimientos de embarque y pólizas de fletamento.

#### c. York & Antwerp Rules (1877)

Se reúnen en Amberes, y de ahí su nombre. Elaborada por la misma asociación anterior, consta de doce reglas. El Lloyd's se opone a dicha elaboración, llevándose a cabo una modificación de las de York de 1864.

Se trata de conseguir un acuerdo entre armadores, cargadores, etc., para insertar una cláusula con objeto de liquidar las averías según estas reglas. A partir de aquí adquieren el nombre de Reglas de York y Amberes (York & Antwerp Rules).

#### d. York & Antwerp Rules (1890)

La misma asociación se reúne ahora en Liverpool. Se aumenta el número de reglas a 18, con la excusa de cambiarlas para su adaptación.

Estas reglas se adoptan o aceptan en todo el mundo, siendo fundamentales (desgraciadamente). Surge a partir de aquí la rivalidad entre la "common safety" y el "common benefit". Siendo negativa, pues se destruye la institución clásica de la avería común al primar el common benefit sobre la common safety.

#### e. York & Antwerp Rules (1924)

Se reúne, en esta ocasión en Estocolmo, el mismo organismo anterior. Se aumenta a 30 el número de reglas (7 alfabéticas y 23 numéricas). Tratan de confeccionar un proyecto de Código uniforme que contuviera unos principios generales (reglas alfabéticas) y luego unos casos prácticos (reglas numéricas). Sin embargo no tienen aceptación.

En los EE.UU no fueron aceptadas, donde se incluyó una cláusula especial mediante la

cual tan sólo se aplicarían las reglas 1 a la 15, 17 a la 22 y la alfabética F.

f. York & Antwerp Rules (1950)

Esta vez se reúnen en Amsterdam, apareciendo como organismo el Comité Marítimo Internacional (CMI). Son 30 reglas, una de interpretación, 7 alfabéticas y 22 numéricas.

Con la regla de interpretación se da un criterio para el orden a seguir en cuanto a la prioridad de unas sobre otras.

g. York & Antwerp Rules (1974)

En esta ocasión se reúnen en Hamburgo, siendo el organismo el CMI. Se adaptan las reglas al comercio actual y son confeccionadas de tal forma que hacen tambalear y perder credibilidad a las YAR.

Estas reglas fueron modificadas en 1990.

h. York & Antwerp Rules (1994)

El pasado 7 de octubre, los delegados representantes de las Asociaciones de Derecho Marítimo del CMI, reunidos en asamblea en Sidney, han aprobado el nuevo texto de las Reglas de York y Amberes que viene a modificar el conocido y utilizado como "Reglas de York y Amberes de 1974".

El nuevo texto entró en vigor el 1 de enero de 1995.

i. York-Antwerp Rules 2004

**c. Reglas de York-Amberes 2004**

El Comité Marítimo Internacional, en su conferencia celebrada en Vancouver del 31 de mayo al 4 de junio de 2004, realizó una revisión de las Reglas de York y Amberes de 1994 y aprobó un nuevo texto que se conoce como reglas de "York y Amberes de 2004".

Las modificaciones introducidas por medio de las Reglas de York Amberes 2004 fueron específicamente sobre las siguientes reglas:

a. Regla VI: Remuneración de Salvamento

b. Regla XI. Gastos en el Puerto de Refugio.

c. Regla XIV. Reparaciones Temporales.

d. Regla XX. Provisión de Fondos.

e. Regla XXI. Intereses sobre pérdidas.

f. Artículo XXIII. Barra de tiempo.

**CONCLUSIÓN**

Tal y como fue abordado en este trabajo de investigación, las nuevas fuentes de la *lex mercatoria* han florecido a partir de insuficiencias muy específicas que han sido obstaculizando el avance y desarrollo vertiginoso del comercio internacional. Lo anterior, a partir del surgimiento de las

empresas multinacionales de principios del siglo XX, aún más es posible remontar estos antecedentes a partir de la revolución industrial del siglo XIX. Sin embargo, el precursor de mayor peso en las nuevas fuentes de la *lex mercatoria* se ha dado a partir del inminente avance acelerado de las empresas multinacionales de principios del siglo XX.

Así las cosas, las relaciones jurídicas que han nacido a partir del comercio internacional, implementado por estas empresas multinacionales ha sido un gran reto para el derecho nacional de cada Estado, en virtud de que no ha ido capaz de dar soluciones ágiles y adecuadas a las controversias de carácter jurídico derivadas de esas nuevas relaciones de comercio internacional. Lo anterior, dado que dichas empresas exigen soluciones rápidas y apropiadas que sean coherentes con el sistema que utilizan para llevar a cabo el comercio internacional, o sea, que no entorpezcan el contante desarrollo de sus actividades comerciales. En este punto, es que el derecho nacional de cada Estado no ha cumplido con las expectativas del comercio internacional, dado que las soluciones que ofrece este derecho son bastante engorrosas, además involucran mucho tiempo que desde el punto de vistas de estas empresas es totalmente contrario a sus intereses.

Por esta razón, estas empresas multinacionales han debido recurrir a la preparación de sus propias normas, las

que en su mayoría se caracterizan por ser consuetudinarias y de aplicación facultativa. No obstante, la mayor conquista de estas nuevas fuentes de la *lex mercatoria* ha sido su aplicación en los tribunales arbitrales, por medio de la aceptación de las propias partes, interesadas obtener una solución más ajustada a sus intereses en el menor tiempo posible.

Si bien es cierto, esta *lex mercatoria* y sus derivaciones han dado muchos beneficios a los partícipes del comercio internacional, tampoco se debe dejar de lado que esta nueva *lex mercatoria* constituye el derecho del más fuerte, en virtud de que los pequeños participantes del comercio internacional se encuentran supeditados a los intereses de los grandes.

Ante este panorama nacen tanto ventajas como perjuicios para los partícipes del comercio internacional:

### **Ventajas**

- i. Constituye un esfuerzo interesante en ajustar el derecho al proceso de globalización del derecho comercial.
- ii. Instituye una ligera y firme opción procesal en contraposición a las alternativas de solución de conflictos que ofrecen el derecho nacional de cada Estado.
- iii. Le da mayor relevancia al principio de la autonomía de las partes en un contrato internacional.

## Desventajas

- i. Aparecimiento de desigualdades en la protección jurídica entre los comerciantes más fuerte en relación con los comerciantes pequeños.
- ii. Surgimiento de abusos por parte de posición dominante ante la defensa de la autonomía contractual.
- iii. Falta de seguridad en la normativa mercantil internacional generada por la búsqueda de mayor flexibilidad regulatoria.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Anselmo Martínez, "Bloque temático I: La nueva lex mercatoria. Instrumentos de Derecho mercantil uniforme: de CNUDMI, de UNIDROIT, de la CCI, y otras fuentes". Primera edición: marzo 2009. Campus Extens Unitat de Suport Tecnicopedagògic Universitat de les Illes Balears. [ocw.uib.es/ocw/derecho/derecho-del-comercio.../Bloque-tematico-1.pdf](http://ocw.uib.es/ocw/derecho/derecho-del-comercio.../Bloque-tematico-1.pdf)
2. Ernesto Grün, "Los Nuevos Sistemas Jurídicos del Mundo Globalizado. Revista Telemática de Filosofía del Derecho", nº 4, 2000/2001, pp. 1-13. [www.filosofiyderecho.com/rtfd/numero4/1-4.pdf](http://www.filosofiyderecho.com/rtfd/numero4/1-4.pdf)
3. Fundación Universitaria Los Libertadores, Facultad De Derecho Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, "Derecho Internacional Privado, Derecho Y Globalización: Naturaleza y Fuentes de la Nueva Lex Mercatoria." [html.rincondelvago.com/derecho-y-globalizacion\\_naturaleza-y-fuentes-de-la-nueva-lex-mercatoria.html](http://html.rincondelvago.com/derecho-y-globalizacion_naturaleza-y-fuentes-de-la-nueva-lex-mercatoria.html)
4. Francisco López Ruiz, "El papel de la sociedades mercatorum en la creación normativa: la lex mercatoria" Dpto. Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante. [www.filosofiyderecho.com/rtfd/numero4/1-4.pdf](http://www.filosofiyderecho.com/rtfd/numero4/1-4.pdf)
5. Alejandro Faya Rodríguez, "La Nueva Lex Mercatoria: Naturaleza y Alcances." [ww.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/.../pr5.pdf](http://ww.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/.../pr5.pdf)
6. Francisco López Ruiz, "Notas sobre la nueva Lex Mercatoria". Departamento Filosofía del Derecho Universidad de Alicante. Revista de Derecho del Mercado Financiero, diciembre 2007. [rdmf.files.wordpress.com/.../lopez-ruiz-notas-sobre-la-nueva-lex-mercatoria.pdf](http://rdmf.files.wordpress.com/.../lopez-ruiz-notas-sobre-la-nueva-lex-mercatoria.pdf)
7. Carlos Eduardo Valenciano Góngora, "La Avería Gruesa: Reflexiones críticas sobre la utilidad y vigencia de un instituto controvertido de la Lex Marítima." Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2008.
8. Víctor Pérez Vargas, Transporte Marítimo, San Pedro de Montes de Oca, 2002.
9. Víctor Pérez Vargas, Congreso Internacional Presente y Futuro del Arbitraje Comercial Internacional en Costa Rica Hotel Intercontinental. Comisión de Arbitraje I.C.C. Costa

- Rica. San José, Costa Rica, 24 Y 25 de Febrero 2010.
10. Jorge Alberto Silva. Estudios sobre Lex Mercatoria, Una realidad Internacional. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, primera edición, 2006.
  11. Incoterms: International Commerce Terms. <http://www.businesscol.com/comex/incoterms.htm>
  12. Presentan nuevas reglas INCOTERMS 2010. <http://www.procomer.com/contenido/news/2011/02/11/presentan-nuevas-reglas-incoterms-2010.html>
  13. Comercio cambia de terminología <http://www.elperiodico.com.gt/es/20101104/economia/181035>
  14. Los Incoterms. <http://www.monografias.com/trabajos16/incoterms/incoterms.shtml>
  15. César Mendieta, Nuevos Incoterms 2010 – 201, March 20, 2011. <http://inpechi.org/nuevos-incoterms-2010-2011.html>
  16. INCOTERMS2010. <http://www.mediafire.com/?nbodicbrwpg1cc2>
  17. Departamento Virtual de Comercio y Marketing. Nuevos “Incoterm 2011” Nuevos “Incoterms 2011”.
  18. [www.ij.derecho.ucr.ac.cr/archivos/.../LOS%20INCOTERMS.pdf](http://www.ij.derecho.ucr.ac.cr/archivos/.../LOS%20INCOTERMS.pdf)
  19. Víctor Pérez Vargas, “LOS INCOTERMS 2000”. Revista Ivstitia. Año 14. Nº 164 – 165 agosto – setiembre 2000.
  20. <http://www.comitemaritime.org/National-Maritime-Law-Associations/0,2713,11332,00.html#C>
  21. <http://www.imo.org/Pages/home.aspx>
  22. El Motivo de las Reglas De York – Amberes 2004. [urubamba.es/.../Trabajo%20sobre%20la%20Avería%20Gruesa.doc](http://urubamba.es/.../Trabajo%20sobre%20la%20Avería%20Gruesa.doc)
  23. [www.encyclopedia-juridica.biz14.com/.../york-y-amberes/reglas-de-york-y-amberes.htm](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/.../york-y-amberes/reglas-de-york-y-amberes.htm) -
  24. [http://www.riskmexico.com/magazines/magazine57/asp/articulo\\_ace.asp](http://www.riskmexico.com/magazines/magazine57/asp/articulo_ace.asp)
  25. <http://www.aredepymes.com/?tit=guia-de-incoterms-2010&name=Manuales&fid=eh00022>