

DOGMATICA GENERAL DE LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES APLICABLE A COLOMBIA Y BRASIL

GONZÁLEZ LIZARAZO, William José¹

Resumen

Las relaciones comerciales soportadas jurídicamente en contratos internacionales de Colombia con el mundo y más específicamente con sus vecinos en Suramérica, es el marco que se aborda en el presente artículo; el cual pretende de forma generar estudiar la dogmática general de los contratos comerciales internacionales y más en específico la relación comercial de Colombia con Brasil.

En el desarrollo del escrito se busca de forma sencilla pero clara identificar en primer lugar el contrato, su formación y sus elementos, relacionándolos a la teoría de la globalización y el comercio internacional a gran escala. Luego se profundiza en el contrato mercantil, las obligaciones y contratos comerciales su régimen jurídico y tipología, haciendo énfasis en la Lex Mercatoria, y los principios UNIDROIT. Posteriormente se analizan las ventajas y desventajas del comercio y de los contratos comerciales de Colombia y Brasil, en específico en el otorgamiento de preferencias arancelarias mediante el Acuerdo de Complementación Económica -ACE N° 59, conocido como CAN-Mercosur, para terminar con unas conclusiones personales frente al tema en estudio.

Palabras Claves: Contratos comerciales internacionales, régimen jurídico, tipología, obligaciones.

Abstract

The commercial relations legally supported in international contracts of Colombia with the world and more specifically with its neighbors in South America is the framework that is addressed in this article, which aims to study the general dogmatic of international commercial contracts and more specifically the commercial relationship of Colombia with Brazil.

In the development of this paper, we seek to identify in a simple but clear way the contract, its formation, and its elements in relation to the theory of globalization and international trade on a large scale. Then, the commercial contract, obligations and commercial contracts, their legal regime and typology, with emphasis on the Lex Mercatoria, and the UNIDROIT principles. Subsequently, the advantages and

¹ Administrador Público de la ESAP, Abogado de UNICIENCIA, Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, correo electrónico williamjosegonzalez@yahoo.es

disadvantages of trade and commercial contracts of Colombia and Brazil will be analyzed, specifically in the granting of tariff preferences through the Economic Complementation Agreement -ACE No. 59, known as CAN-Mercosur, to conclude with some personal conclusions regarding the subject under study.

Key Words: International commercial contracts, legal regime, typology, obligations.

Introducción

Para todos es conocido que la interdependencia y el intercambio económico internacional han crecido de forma exponencial. El mundo evoluciona y crece permanentemente en la globalización de sus economías, en sus relaciones geopolíticas de tipo bilateral y multilateral, en materia de tratados comerciales, políticos, culturales humanitarios, de derechos humanos y en general de toda índole. Es por eso que la contratación internacional, constituye sin lugar a duda el pilar de las relaciones comerciales entre países, con las problemáticas y complejidades jurídicas que ello implica, al traer ordenamientos jurídicos diferentes a regular los contratos comerciales transnacionales.

En el desarrollo del artículo se hace un breve recuento desde el inicio de las relaciones comerciales de intercambio, basadas en la modernización de los medios de transporte, pasando por las economías de escala y la teoría mercantilista que introduce el comercio internacional moderno, en donde la balanza positiva es la prioridad de cada estado, luego recordamos a Adam Smith, con su “teoría de la mano invisible”² que en otras palabras es el libre mercado. La evolución continúa con la integración económica fundamentada en convenios y tratados internacionales que promueven la globalización y el comercio internacional como es el Consenso de Washington³.

Se hace una referencia normativa al código del comercio y código civil colombiano para definir el contrato, y enunciar los elementos de validez (Capacidad, consentimiento, objeto lícito y causa lícita). Y vía doctrinaria se definen las obligaciones, de igual forma se identifican los elementos de estas (elementos jurídicos, elemento objetivo, obligación de hacer y no hacer), en esta parte del escrito se hace un estudio de conceptos aplicables a los contratos comerciales

² Sostiene que la libre competencia es la mejor manera de funcionar de la economía

³ Conjunto de 10 políticas económicas formuladas en 1989 por el economista inglés John Williamson que tenía como objeto orientar a los países de América Latina en desarrollo, inmersos en la crisis económica para superarla.

internacionales; la costumbre mercantil, el Lex Mercatoria y el principio UNIDROIT⁴.

Siguiendo la misma línea de estudio y partiendo de que el contrato es un acuerdo de voluntades que produce obligaciones, se convierten estos principios y conceptos de aplicabilidad general y de uso relevante en los contratos de comercio internacional, más cuando la escogencia de la ley aplicable al contrato se puede interpretar de diferentes formas, tales como: la ley que escojan las partes, la ley de lugar de cumplimiento del contrato, e incluso el de elegir un derecho neutral, entre otras.

El artículo termina con un estudio de las ventajas y desventajas en las relaciones comerciales de Colombia con Brasil teniendo como referencia el Acuerdo de Complementación Económica - ACE N°59, conocido como CAN-Mercosur, firmado entre Brasil, Argentina, Paraguay, Uruguay, Colombia, Venezuela y Ecuador. El 20 de diciembre de 2017, entró en vigor el Acuerdo de Complementación N°72, suscrito entre el Gobierno de la República Federativa de Brasil y el Gobierno de la República de Colombia. Se trata de un acuerdo de alcance parcial “que mantiene los mismos objetivos y alcances del ACE-59”, y se profundiza puntualmente en algunos productos industriales como textiles, confecciones, metalmecánica y vehículos.

El escrito por tener como esencia los contratos comerciales internacionales, y cuyo objeto es profundizar en el desarrollo dogmático de estos negocios jurídicos, se estructura un tipo de investigación Dogmática Jurídica y teórica documental, siendo un trabajo descriptivo y comparativo de análisis normativo, convencional y comunitario. Al ser un estudio jurídico la metodología utilizada es cualitativa que va desde lo general a lo particular buscando entrelazar la legislación jurídica con la realidad de los contratos comerciales internacionales en especial de Colombia con Brasil.

El contrato, su formación y sus elementos

En materia de comercio y contratos internacionales debemos remontarnos tiempo atrás, para distinguir las diversas etapas que se surtieron para lograr los mecanismos jurídicos y las instituciones que rigen el comercio internacional y por tanto los contratos que como consecuencia de este se realizan.

Sin duda que inventos como la rueda hacen que se empiece de manera paulatina a mantener relaciones comerciales no a nivel de supervivencia sino de intercambio, en una proporción pequeña pero que avanza a medida que se modernizan los medios de transporte y se acercan los pueblos en términos de

⁴ Denominación francesa que traduce Instituto Internacional para la Unificación del derecho privado

tiempos de desplazamiento, haciendo mas viable el comercio en el sentido de productividad y competitividad, al menos de manera somera.

El surgimiento de los Estados Nación y como tal las ciudades permiten la creación de nuevas instituciones y la apertura de rutas comerciales a través del mediterráneo en Europa y con el ello el surgimiento de grandes puertos comerciales que permiten ir aumentando el comercio a niveles de economías de escala.

Pero es sin lugar a dudas la teoría Mercantilista la que introduce de una vez por todas el Comercio Internacional Moderno, los mercantilistas sostenían que la balanza comercial debería ser positiva, lo que quiere decir que las exportaciones deberían ser mayores a los productos importados, y con el patrón oro o metales preciosos se establecen medidas tales como la no disminución de reservas de estos, en clara alusión a esa política mercantil agresiva de vender mas al exterior que lo que se compra a los demás países.

Si esto se daba en Europa y en particular en la Francia en el siglo XVI bajo el mandato de Jean Baptiste Colbert, ministro de finanzas de Luis XIV. Colbert protegió e impulsó a las empresas agrícolas e industriales de Francia a través de subsidios y créditos y se impuso fuertes restricciones a las importaciones. Obsérvese que esta es una primera aproximación a lo que la Comisión Económica para América Latina CEPAL propuso, y, fue el modificar la forma tradicional de hacer las cosas e impulsar un cambio estructural progresivo, lograr que se realicen cambios en la en la estructura productiva de manera paulatina que aumenten la participación de los sectores, soportados en innovación y conocimiento, que garanticen un verdadero crecimiento económico. Esto sonaba un poco romántico si se quiere decir, pues lo que proponía era una sustitución de importaciones y fomento de las exportaciones, siguiendo en parte la teoría mercantilista, sin tener en cuenta la realidad de la mayoría de países de América Latina que al ser estados sub desarrollados en su gran mayoría, solo tenían la posibilidad de exportar materias primas e importan productos procesados y tecnologías lo que claramente inclina la balanza comercial de manera negativa hacia estos países.

Pero esta teoría mercantilista se debilita con el surgimiento del denominado padre de la Economía a fines del siglo XVIII hacia 1786 aproximadamente, Adam Smith⁵ de corte liberal, proponía aprovechar las ventajas del comercio. El libre mercado es un elemento esencial para el desarrollo económico, en su famoso texto "Investigación acerca de la Naturaleza y Causa de la Riqueza de las Naciones" propone teorías como la mano invisible, que no es otra cosa que el mercado se autorregula y si presenta deficiencias las fuerzas del mercado actúan para lograr nuevamente un equilibrio.

⁵ Economista y filósofo escocés, considerado uno de los mayores exponentes de la economía clásica y de la filosofía de la economía.

Obsérvese que este es el comienzo de la integración económica de las naciones, pero no solo a nivel de simples intercambios económicos, sino que avanza hasta lograr lo que se conoce como integración económica multilateral de gran escala con sus diferentes fases, ejemplo de ello es la Unión Económica Europea que ha cumplido y avanzado hasta fases especiales como la integración Monetaria.

Esta teoría de la Globalización y el Comercio Internacional a gran escala tiene un avance relevante con el denominado consenso de Washington, en el cual se establecen las bases de lo que se denomina Globalización, y con ella el desarrollo de la teoría Neoliberal, que no es otra cosa que avanzar en la integración Económica de los países, disminuir las trabas jurídicas, políticas, arancelarias y facilitar el comercio internacional, y con ello permitir la libre entrada de mercancías y de servicios y la libre movilidad del capital. Pero aunado a ello se establecen organismos multilaterales que van a regir para las naciones que pertenezcan a ellos y que de una u otra manera imponen ciertas políticas que generan cierta inconformidad en los países denominados tercermundistas, pues estos organismos son dirigidos por los países más avanzados y poderosos económicamente. Adicionalmente se genera pérdida en cierta medida de la soberanía y la autonomía para la expedición de normas y la formulación de políticas económicas, pues es bien sabido de las denominadas recetas impuestas a los países por parte de organismos multilaterales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, que condicionan sus préstamos al cumplimiento de directrices y políticas que ellos formulan, dependiendo del tipo de país y del desenvolvimiento que este tiene en materia económica y formas de gobierno.

Como resultado de este proceso se empieza en épocas anteriores a manejar el término de derecho comercial, “Podríamos mencionar que el Derecho Comercial en la actualidad es el conjunto de normas que regula las obligaciones y la actuación de los operadores económicos en el mercado” (Jiménez, 2016, p. 15).

Lo que busca es mantener y de ser necesario crear las instituciones que resulten necesarias para facilitar el intercambio de bienes y servicios brindando pautas claras que hagan eficiente y eficaz este intercambio.

Esto se desarrolla en la denominada Constitución Económica, refiriéndose al conjunto de disposiciones contenidas en la norma superior que establecen el marco esencial para el funcionamiento de la actividad económica en Colombia, con elementos esenciales como la propiedad privada (Constitución Política de Colombia [C.P.], 1991, art. 58), la libertad de empresa y la libertad económica (Constitución Política de Colombia [C.P.], 1991, art. 333), la participación de las personas en la actividad económica y la promoción del bienestar general (Constitución Política de Colombia [C.P.], 1991, art. 2).

El contrato mercantil

En nuestra legislación las normas de carácter civil y comercial tiene un origen común, que deriva del derecho privado, lo que facilita la aplicación subsidiaria de las normas del Código Civil al Código del Comercio como lo preceptúa el artículo 822 del Código del Comercio cuando hace una remisión expresa al derecho civil en caso de existir una laguna jurídica al indicar que

Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse, o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa (Decreto 410 de 1971 [C.Co.] art. 822)

Nuestra legislación mercantil dispone en su artículo 864:

El contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial, y salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que éste reciba la aceptación de la propuesta (Código de Comercio de Colombia [C.Co.] Decreto 410 de 1971 art. 864)

Ahora bien y teniendo en cuenta lo dispuesto en la norma comercial.

Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa. (Código de Comercio de Colombia [C.Co.] Decreto 410 de 1971 art. 822)

Por lo tanto, el mismo Código Civil Colombiano nos hace la siguiente referencia:

COSAS ESENCIALES, ACCIDENTALES Y DE LA NATURALEZA DE LOS CONTRATOS>. Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales. (Código Civil Colombiano [C.C.C] Ley 57 de 1887 art. 1501)

Y a renglón seguido nos enuncia los requisitos o elementos de validez de un contrato, denominados en la norma requisitos para obligarse.

REQUISITOS PARA OBLIGARSE>. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

1o.) que sea legalmente capaz.

2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.

3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.

4o.) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra. (Código Civil Colombiano [C.C.C] Ley 57 de 1887 art. 1502)

La capacidad consiste en poder obligarse por si mismo sin la autorización de otra, esto es entonces la capacidad que tiene la persona para ejercer derechos y contraer obligaciones. Se entiende que las personas mayores de 18 años en Colombia son legalmente capaces, salvo que tengan cierto tipo de restricciones como los incapaces relativos.

En cuanto a las personas jurídicas.

Por ser una ficción legal, es decir creada por Ley, sus actos se asimilan a los realizados por los incapaces relativos. Esta es la teoría acogida por el Código de Comercio en su artículo 633. Y por ser entes jurídicos requieren de personas naturales, llamados representantes, para poder desarrollar su objeto. Por lo tanto, requiere de un representante para poder obligarse. (Peña, 2014, p. 112).

El cuanto al consentimiento se puede decir: “Es la representación de la voluntad de la persona que se obliga. El consentimiento debe estar libre de vicios, debe ser consciente y libre”. (Legis Colección Universitaria, 2018, p. 9).

Respecto de la causa:

Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita, la prohibida por la Ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no

existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita. (Peña, 2014, p. 119).

Del objeto se puede decir que es esencial en los contratos y produce obligaciones entre los contratantes, obviamente debe ser posible desde el punto de vista material y debe ser posible desde el punto de vista jurídico, este requisito toca con el punto de existencia en el comercio, es decir, su posibilidad de ser negociado, porque no están fuera del comercio por estar trabados en un proceso judicial, por ser bienes inembargables o de uso público.

Obligaciones y contratos comerciales

El termino obligación presenta una serie de opciones frente a su definición, de tal manera que.

Por su derivación etimológica da la idea de un vínculo que limita la actividad humana y la dirige en un sentido determinado. Para el Derecho, el termino obligación indica una categoría particular, por la cual un sujeto se encuentra jurídicamente obligado a un determinado comportamiento. Esa persona obligada se denomina comúnmente “deudor” y la persona en cuyo favor se obliga aquella se denomina “acreedor”. (Peña, 2014, p. 5).

En términos de la doctrina se puede afirmar que en la obligación resulta un vínculo jurídico entre las personas que faculta a una para exigir a otra una prestación de dar, hacer o no hacer determinada cosa.

Por ejemplo, “La obligación es un vínculo en virtud del cual una parte queda sujeta respecto de otra a dar, hacer o no hacer una cosa”. (Monroy, 2013, p. 338).

Las obligaciones poseen varios elementos a los cuales haremos referencia someramente y sin que sea una enumeración exhaustiva:

Elemento Jurídico.

Es la causa determinante de que la parte deudora tenga que dar, hacer o no hacer lo prometido y, además la causa justificativa del pago. Es decir, será una relación de carácter inmaterial, jurídica e intersubjetiva que une al sujeto pasivo con el activo y que fundamenta el derecho del acreedor de obtener una prestación, incluso de forma coactiva del deudor, quien tiene el deber de cumplirla. (Peña, 2014, p. 5).

Nótese como del concepto obligación y de este elemento jurídico surge una concepción onerosa de la misma, quiere decir que si una persona se compromete a dar, hacer o no hacer es a cambio de cierto pago que puede ser pactado como tal, realizado de diferentes maneras y en diferentes plazos, pero siempre teniendo

en cuenta que la persona que se compromete a dar, hacer o no hacer, siempre estará pensando en la onerosidad que debe representar ordenar su comportamiento y su voluntad de esta manera, porque definitivamente la autonomía de la voluntad que es esencial en el comportamiento de las personas, resulta alterada de una u otra forma por la adquisición de una obligación a cambio de una remuneración adecuada para que el ser humano pueda pre ordenar su comportamiento en tal o cual sentido.

Elemento Objetivo.

Son las formas en que puede actuar el hombre y que constituyen lo que se ha denominado el objeto de la obligación:

Obligación de dar.

Generalmente es el traslado de propiedad sobre una cosa que posee determinada persona, o puede consistir en la entrega de lo pactado para ser usado pero sin transferencia del derecho real.

Obligación de hacer.

“Tiene por objeto la ejecución de un hecho distinto a la tradición de un derecho real sobre una cosa”. (Peña, 2014, pág. 7).

Obligación de no hacer.

Simplemente consiste en abstenerse de realizar un hecho, para lo cual debe reunir las siguientes características:

- a. Posibilidad física, es decir que no sea contrario a las leyes naturales, porque nadie está obligado a lo imposible.
- b. Posibilidad moral, es decir que no se encuentre prohibido por la Ley o que no sea contrario a las buenas costumbres o al orden público. Cuando el objeto es ilícito la obligación es nula absolutamente. (Peña, 2014, p. 8).

En cuanto a los contratos comerciales debemos mencionar que se realizan diferentes clasificaciones, sin embargo y para estos efectos no se busca una enumeración exhaustiva de los mismos, la doctrina por ejemplo clasifica los contratos como típicos o atípicos, o nominados e innominados, haciendo expresa alusión a la nominación en la Ley o no. Los primeros han sido regulados por la Ley mientras que los denominados atípicos o innominados no han sido reglamentados o definidos propiamente en la Ley y sus estipulaciones se pueden regir en actos diferentes a los dispuestos particularmente en la Ley.

Esto resulta especialmente importante en el tema comercial por las diversas formas y contenidos contractuales que se pueden estipular en determinado momento, guardando coherencia con el tema internacional, con el movimiento globalizador que encuentra una buena expresión en las diferentes fases de integración entre los países que se ha impuesto en materia económica y particularmente en materia comercial. Un ejemplo de ellos son los denominados Joint Venture⁶, para lo cual se hacen diferentes traducciones en el idioma castellano, pero que no encuentra un significado exacto a esta expresión en idioma inglés.

No se puede pasar por alto hacer referencia a dos conceptos relevantes y de mucha aplicabilidad y funcionalidad en las relaciones comerciales nacionales e internacionales que son la costumbre mercantil y la Lex Mercatoria.

Respecto de la costumbre mercantil puede ser definida como el conjunto de prácticas realizadas por los comerciantes de manera uniforme, reiterada y pública, que puede llegar a adquirir la misma autoridad que la ley comercial; respecto de cuya obligatoriedad existe plena conciencia al interior del grupo o sector económico que las aplica, lo que indica que no necesariamente está en la Ley sino que encuentra su sustento y su existencia en el devenir del día a día de las actividades desarrolladas por los comerciantes y que implica la aceptación por parte de los mismos y que obviamente ira cambiando o evolucionando en los mismos términos que evoluciona la economía y las prácticas comerciales.

El código de Comercio de Colombia en su artículo 3 establece:

AUTORIDAD DE LA COSTUMBRE MERCANTIL - COSTUMBRE LOCAL - COSTUMBRE GENERAL. La costumbre mercantil tendrá la misma autoridad que la ley comercial, siempre que no la contraríe manifiesta o tácitamente y que los hechos constitutivos de la misma sean públicos, uniformes y reiterados en el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deban regularse por ella.

En defecto de costumbre local se tendrá en cuenta la general del país, siempre que reúna los requisitos exigidos en el inciso anterior. (Decreto 410 de 1971 [C.Co.] art. 3).

El artículo es claro al precisar que debe ser uniforme. Significa que frente a situaciones iguales o similares el proceder jurídico debe ser igual o idéntico, de tal manera que las prácticas que van a conformar una costumbre deben ser iguales

⁶ Es una forma de acuerdo de asociación o colaboración empresarial en donde las condiciones las pactan de mutuo acuerdo quienes participan en ella. Y cuya finalidad es la cooperación entre organizaciones desde lo técnico, financiero y/o comercial.

ante el mismo hecho. Reiterativa, por lo cual los actos que conforman la costumbre, deben haberse repetido y practicado durante cierto tiempo, que permita observar su aceptación y por lo tanto se vuelva norma. Debe tener publicidad, de tal manera que la costumbre debe ser reconocida por el grupo o sector dentro del cual va a regir, y, obviamente que no sea contraria a la Ley, por lo cual no la debe contrariar ni siquiera tácitamente. Esto se puede denominar también derecho no estatal.

Existen dos clases de costumbre, una es la nacional o general, que surge en el país y es observada en todo el territorio de Colombia y la Extranjera que tiene sus orígenes en una nación diferente a Colombia y se aplica a negocios idénticos y sucesivos celebrado entre personas naturales y jurídicas de diversos Estados.

En el derecho comparado se usan también otras expresiones para aludir al derecho no estatal, como costumbres, usos, prácticas, principios y *lex mercatoria*.

La *lex mercatoria* es un conjunto de principios, reglas e instituciones de naturaleza internacional y de aceptación generalizada por los distintos actores del comercio transfronterizo, que recoge las practicas más comunes de dichos actores, junto con la estructuración de la figura jurídica que se derivan de dichas prácticas, cuya aplicación se hace obligatoria mediante los fallos que emiten los árbitros designados por las partes, y cuyo cumplimiento se garantiza por medio de la supervisión de organismos internacionales encargados de trazar políticas uniformes y generales para todos los intervinientes en las transacciones comerciales entre países. (Peña, 2014, p. 155).

La *lex mercatoria* o *ius mercatorum* tuvo sus primeras manifestaciones en la edad media del siglo XI,

Surge así la *lex mercatoria*, basada en principios de equidad, como un derecho de naturaleza supranacional caracterizado por ser un derecho de clase (el derecho de los comerciantes), por resolver de forma autónoma e independiente sus litigios (creación de los tribunales de los comerciantes), por su capacidad de creación e inventiva en la creación de nuevos instrumentos de crédito, por su efectividad en la celebración de contrato, y por conseguir que los comerciantes se convirtieran en verdaderos actores de una actividad económica ordenada y estructurada.

Como consecuencia de lo anterior nace el derecho mercantil, de origen eminentemente consuetudinario, por lo que la costumbre constituye el elemento fundamental en la estructuración, desarrollo y consolidación de la *lex mercatoria* (Peña, 2014, p. 151).

En el comercio internacional, los principios emanan de la generalización de los usos de los comerciantes. Después se institucionalizan cuando los recogen reglas elaboradas por organismos internacionales públicos y privados que terminan

reconociéndose en diversas instancias estatales y arbitrales de resolución de conflictos.

En una decisión histórica, la Cámara de los Lores del Reino Unido dispuso que la *lex mercatoria* (o la “nueva” *lex mercatoria* que se invoca aquí) representaba principios generales del derecho. En la jurisprudencia reciente de las Américas cabe destacar una sentencia del Tribunal de Apelaciones de Rio Grande do Sul que se refirió al derecho no estatal como *lex mercatoria*. (OEA, Comité Jurídico Interamericano, 2019, p. 109).

El propósito de configurar una *lex mercatoria* es claro, proveer a los comerciantes de un marco jurídico que les permitiera concluir transacciones transnacionales sin el temor de verse sujetos, en caso de controversias, a una legislación extranjera que les fuera totalmente extraña e impredecible en cuanto a sus resultados. Con esto obviamente se busca disminuir la incertidumbre y el riesgo asociado al incursionar en mercados extranjeros, como se dijo anteriormente en concordancia con el ambiente globalizador de la Economía, para dotar al comercio internacional y a las transacciones que se realizan de cierta certidumbre y disminución ostensible del riesgo.

Se puede decir que.

Otro de los factores que han influido de forma sustancial en la evolución del comercio internacional ha sido el desarrollo de nuevas fuentes de origen privado, que dadas sus peculiaridades lo alejan de las reglamentaciones internas y desdibujan los límites de la estatalidad de los contratos.

En este marco en el que debe situarse la denominada *lex mercatoria*, que se puede definir como un orden jurídico formado por el derecho espontáneo creado por las *societas mercatorum* a través de las reglamentaciones de organizaciones internacionales. (Parra, 2002, p. 33).

Sin embargo la *lex mercatoria* ha generado diversas interpretaciones y dudas frente a su aplicabilidad por lo cual han surgido alternativas como los principios UNIDROIT, la denominación francesa Institut International pour l'Unification du Droit Privé, que traduce Instituto Internacional para la Unificación del derecho privado. Fue fundada por la Sociedad de Naciones en 1926 y reconstruida en 1940 tiene su sede en Roma, es una organización intergubernamental, independiente y que tiene como objetivo la armonización, coordinación y modernización del derecho internacional privado y el derecho comercial, en particular entre los estados y formula instrumentos de derecho uniforme, principios y normas para alcanzar dichos objetivos. Cuenta con 63 Estados miembros entre los cuales está Colombia, Brasil, Argentina, Bolivia, Chile, Paraguay, Uruguay, Venezuela por Suramérica.

La labor del UNIDROIT en materia de especialización de los principios relativos a los contratos de comercio internacional está integrada por la recopilación de reglas generales en el campo del derecho mercantil. Y que surge como una organización a nivel internacional unificadora como respuesta a los fracasos de las regulaciones supranacionales (convenios, tratados, leyes etc.). “Los principios son por tanto diferentes a los sistemas tradicionales, estando dirigidos a los contratantes, no a los legisladores, invitándoles a que los incorporen a sus contratos por medio de cláusulas de elección de ley”. (Parra, 2002, p. 192).

Y son de aplicación cuando las partes del contrato así lo acuerden, o cuando hayan acordado que el contrato se rija por principios generales del derecho, la *lex mercatoria* o expresiones semejantes.

Su importancia también se da a la hora de interpretar o complementar instrumentos internacionales de derecho uniforme del comercio internacional por parte de jueces y tribunales.

Estos principios se suelen tener como instrumentos cuasi-legales que por sí mismos no tienen ningún carácter vinculante a nivel jurídico, por carecer de rango normativo, ya que las instituciones que los crean no tienen poder legislativo. Son principios que se emiten por algunos organismos e instituciones internacionales y que su aceptación y utilización se ha vuelto común.

Estos principios y costumbres habitualmente no se suelen tener en cuenta en los códigos de comercio y la legislación interna de los países, más enfocadas en las transacciones nacionales que en las internacionales.

Puede afirmarse entonces que estos principios UNIDROIT logran un avance importante en el desarrollo de una nueva *lex mercatoria* internacional, que busca de manera formal cierta autonomía en materia de derecho comercial.

Ahora bien cabe cuestionar la obligatoriedad de este instrumento normativo en las relaciones comerciales internacionales. Pues bien al no estar insertados en los sistemas legislativos de los estados no son de obligatorio cumplimiento,

Su fuerza normativa se deriva del hecho de que todos sus principios, o al menos la mayor parte de ellos forman parte de los ordenamientos estatales lo que le confiere fuerza suficiente para poder ser invocados por los aplicadores del derecho en cada estado, a pesar de que su carácter imperativo les viene conferido por su incorporación en convenios internacionales de los que los Estados forman parte.

Junto a estos aspectos hay que destacar la importancia de estos principios como elementos interpretativos en manos de jueces y árbitros (Parra, 2002, p. 194).

Contratos comerciales internacionales, régimen jurídico y tipología.

Siguiendo la misma línea de análisis y teniendo en cuenta que el contrato es un acuerdo de voluntades para producir obligaciones (dar, hacer, no hacer); para que éste fuere contrato internacional se le agrega que su celebración, ejecución o efectos vinculan a dos o más países.

Los principios generales del Comercio Internacional han nacido de las jurisdicciones nacionales sin que correspondan a un orden jurídico estatal particular y se aplican en la sociedad internacional de comerciantes. Estos principios generales del comercio se practican como *lex mercatoria*, como elementos interpretativos o como ley aplicable a un caso. (Monroy, 2013, p. 341).

Son principios esenciales en materia de contratos internacionales, exigencia de buena fe, el carácter obligatorio de los contratos y el equilibrio de las obligaciones recíprocas entre otros. (Monroy, 2013, p. 341).

Estos principios se incluyen en ciertos contratos en los cuales se debe señalar que se aplican los principios generales y los usos del comercio internacional, en vez de utilizar determinada ley o cláusulas compromisorias modelo, de acuerdo con el tipo de contrato y con las necesidades que puedan tener las partes en determinado momento.

El Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales firmado el 19 de junio de 1980 por 9 miembros de la Comunidad Económica Europea y que entro en vigor el 1 de abril de 1991, establece en su artículo 3.1:

El contrato se rige por la ley elegida por las partes, se consagro como primera conexión la autonomía de la voluntad que no se debe confundir con la autonomía de la voluntad material o negocial. La primera permite a las partes determinar la ley aplicable al contrato, y la segunda atribuye a las partes la fijación de las cláusulas del contrato. (Monroy, 2013, p. 343).

En el Derecho Colombiano las partes pueden designar el lugar de cumplimiento del contrato (art. 869 C.Co.), sin embargo, no hay norma expresa sobre la posibilidad de que las partes determinen la ley aplicable al contrato. Por interpretación extensiva, se puede entender que si las partes fijan el lugar de cumplimiento, también pueden designar el derecho aplicable al contrato. (Monroy, 2013, p. 343).

Las partes también tendrían la opción de elegir un derecho neutral, lo que se da cuando las partes son muy fuertes o simplemente no confían en legislaciones de ninguna de las dos partes y eligen una legislación de un país neutro a las partes.

Ahora bien, dentro de la tipología más habitual encontramos los contratos de compraventa internacional, contrato de franquicia, contrato de distribución, contrato de agencia, contrato de join venture entre otros.

El contrato de compra venta se constituye en el fundamento del comercio internacional de todos los países independientemente de sus condiciones socio políticas, tradición jurídica o nivel de desarrollo económico, que entraña el cambio de bienes por dinero, asociado esto con el tráfico normal de bienes y con la riqueza de las personas y de los países.

El código de comercio define el contrato de compraventa de la siguiente manera:

La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.

Cuando el precio consista parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero, y venta en el caso contrario.

Para los efectos de este artículo se equiparán a dinero los títulos valores de contenido crediticio y los créditos comunes representativos de dinero. (Código de Comercio de Colombia [C. Co.] Decreto 410 de 1971 art. 905)

Se deduce claramente que genera la obligación del vendedor de transferir la propiedad y al comprador pagar el precio en la forma pactada y en el término señalado como es obvio.

En materia internacional, la “Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías” realizada en Viena el once (11) de abril de mil novecientos ochenta (1980) es el instrumento de Derecho uniforme, en sentido lato, de contenido dispositivo, que vincula a más de 70 países con tradiciones geográficas, políticas y económicas diferentes, cuyo fin es establecer un régimen moderno, uniforme y equitativo para los contratos de compraventa internacional de mercaderías dando seguridad jurídica a los intercambios comerciales tras nacionales.

La Convención se aplica a toda operación internacional de compraventa concertada entre partes que tengan un establecimiento en alguno de los estados contratantes. En tal caso se aplica la convención directamente sin necesidad de recurrir a las reglas del derecho internacional privado para determinar la ley aplicable al contrato.

La Convención también puede ser aplicable cuando las partes así lo acuerden, de igual forma prevé un conjunto de normas neutrales que son de fácil aceptación, teniendo en cuenta su carácter trasnacional y de la existencia de abundante material interpretativo

Así mismo,

La regulación del contrato de compraventa internacional de mercancías se condensa en un conjunto normativo que se denomina *lex mercatoria* internacional, que se ha ido construyendo sobre cuatro elementos básicos:

- Usos y costumbres mercantiles
- Reglas uniformes relativas a cobros
- Reglas y usos uniformes relativas a los créditos documentarios
- Incoterms. Reglas internacionales, regidas por la cámara de comercio, que determinan el alcance de las cláusulas comerciales que se incluyen en el contrato de compraventa internacional. (Peña, 2014, p. 261-262).

El denominado contrato Joint Venture, conocido como contrato de colaboración o empresa conjunta para compartir el riesgo, es en la práctica un acuerdo comercial de inversión conjunta a largo plazo entre dos o más personas (normalmente personas jurídicas o comerciantes). El objeto puede ser muy variado, desde la producción de bienes o la prestación de servicios, a la búsqueda de nuevos mercados. Su finalidad es obtener beneficios económicos.

Una característica importante es que generalmente existe un compromiso a largo plazo, y las empresas siguen siendo independientes entre sí, cada una mantiene su personalidad jurídica independiente del contrato y del negocio que se plantea en el mismo. Lo que se busca es compartir el riesgo, realizar inversiones de largo plazo y como consecuencia de ello se espera obtener ciertos beneficios en el mediano y largo plazo. Normalmente hay una empresa nacional como parte en este contrato, conocedora de la legislación y del mercado, pero como se requieren cuantiosas y fuertes inversiones requiere del o los socios que tengan el músculo financiero que permita realizar grandes erogaciones y esperar un tiempo prudencial para empezar a obtener beneficios.

El comercio y los contratos comerciales con Brasil, ventajas - desventajas

Recordemos que, como consecuencia de la teoría de la Globalización a través de la integración económica, sin lugar a dudas se ve reflejada en las relaciones comerciales que existen entre los países, máxime si son de la región y comparten fronteras como es el caso de Colombia y Brasil. Sin duda que estos dos países han avanzado sustancialmente en la integración económica en su primera fase o

etapa conocida en la literatura internacional, que es la creación de un área de libre comercio.

El acuerdo marco con el cual se inició el proceso de otorgamiento de preferencias arancelarias fue el Acuerdo de Complementación Económica - ACE N°59, conocido como CAN-Mercosur, firmado entre Brasil, Argentina, Paraguay, Uruguay, Colombia, Venezuela y Ecuador. El Acuerdo entró en vigencia en el mes de febrero de 2005 y prevé una disminución gradual de los aranceles aplicables por Colombia a algunos productos brasileños.

El 20 de diciembre de 2017, entró en vigor el Acuerdo de Complementación N°72, suscrito entre el Gobierno de la República Federativa de Brasil y el Gobierno de la República de Colombia. Se trata de un acuerdo de alcance parcial “que mantiene los mismos objetivos y alcances del ACE-59”, y se profundiza puntualmente en algunos productos industriales como textiles, confecciones, metalmecánica y vehículos.

En el intercambio entre los dos países, las exportaciones brasileñas se caracterizan por ser de productos de mayor valor agregado y de origen industrial, tales como automóviles y maquinaria mientras el flujo de bienes de Colombia a Brasil consiste en su gran mayoría de productos primarios, siendo primero el petróleo, sin mayor valor agregado. (MRE Brasil, 2018, pág. 59).

Intercambio que se produce entre dos países vecinos pero típicamente diferentes en cuanto a su composición y capacidad productiva, es notorio que Brasil tiene las credenciales para ser un país industrializado, por lo menos no se encuentra en el estado de atraso tecnológico en el que se encuentra Colombia. Esta conclusión se evidencia en el párrafo citado al decir que Colombia intercambia con ellos básicamente productos primarios, mientras que ellos nos venden productos con más trabajo asociado, es decir bienes de consumo final. Esto implica una clara desventaja frente al país vecino, pues es bien sabido que los bienes de consumo final como los automóviles tiene una mayor elasticidad de la demanda respecto de los bienes primarios, significa que la demanda de productos acabados puede variar sensiblemente, mientras que la demanda de bienes primarios no crece sustancialmente de un periodo a otro.

La ventaja esencial esta dada por la posibilidad que se da a Colombia de ampliar su mercado, esta es la finalidad y la esencia de la integración económica, esto permite ampliar la frontera de posibilidades productivas que se tienen y hace que se pueda ser mas competitivo en el mercado brasileño, bien sea a través de lo dispuesto en tratados de integración como el Mercosur o bien sea a través de otro tipo de negociación que pueda lograrse como preferencias arancelarias.

Por lo tanto si hablamos de contratos y de comercio internacional, los contratos con los demás países ayudan a facilitar el tráfico de bienes y servicios entre estos, facilitan en determinado momento de acuerdo con su contenido y la claridad de lo dispuesto en el texto clausular la resolución de los diferentes conflictos que se presentan y permiten ampliar el comercio como tal entre países.

Una desventaja de este comercio es que siempre se debe observar la balanza comercial, en este caso particular entre los dos países, cuando hablamos de balanza comercial, la teoría nos enseña que esta debería ser positiva, significa que las importaciones de bienes y servicios deberían ser inferior a la cifra que obtiene el país por las exportaciones realizadas.

Si esto se cumple un país tiene una ventaja adicional sobre el otro, pues además de ampliar su mercado, seguramente estará logrando mayores ingresos fiscales y algo muy importante, estará impactando de manera positiva el nivel de empleo, generando nuevos puestos de trabajo de tiempo completo o a tiempo parcial.

Respecto de Colombia y en ese comercio reciproco con los países vecinos, de los tratados y en particular con Brasil al obtener bienes de contenido tecnológico podrá modernizar sus métodos de producción y con ello en el futuro ampliar su capacidad productiva, tanto en tipos de bienes como en cantidad de los mismos y, con ello generar un efecto positivo en su economía nacional.

No olvidemos como finalizando el siglo XVIII Adam Smith nos decía “la riqueza de las naciones proviene de la capacidad de estas para producir bienes y servicios”, que conclusión tan importante aplicada al tema que estamos tratando, se cumple perfectamente hoy y se profundiza cada día más. Los países son ricos o pobres en la medida en que sean capaces de producir bienes y servicios no solo para su consumo local, sino, para vender a los demás países, esto hace que se aumente la productividad y la competitividad internacional y con ello se logre un impacto positivo en las finanzas públicas a través de mayores ingresos, logrando un estable desarrollo económico y social y afectando positivamente una variable demasiado importante en un modelo capitalista como es el nivel de empleo, generando una cadena de valor y de mejora institucional que permita el avance en todos los ámbitos.

Conclusiones

-. Respecto de los contratos comerciales internacionales no existe una tipología cerrada, que permita realizar una enumeración exhaustiva y taxativa de los mismos, sino que por el contrario la denominación y su contenido depende de las adecuaciones y transformaciones que se dan de las legislaciones nacionales y de la necesidad que surge en el comercio internacional.

- La normatividad aplicable a los contratos comerciales internacionales depende básicamente de la autonomía de la voluntad, según la cual los contratos pueden tener contenido en forma de ley, pueden expresarse allí los principios del comercio internacional y de los contratos comerciales a nivel internacional como los mencionados principios UNIDROIT, u otro tipo de principios aplicados como *lex mercatoria*, que buscan adaptar la realidad del comercio internacional en los contratos que se firman, teniendo en cuenta muchas veces las diferencias entre las legislaciones nacionales.

- Los contratos comerciales internacionales logran proveer a los países de una herramienta jurídica importante, para lograr la consecución de los bienes y servicios que no producen, o son insuficientes para proveer su mercado interno, o bien para realizar la operación contraria con los países homólogos; logrando con esto sinergias que se convierten en oportunidades para los comerciantes y sus países, de un lado para ampliar su mercado y de otro para lograr unos mayores ingresos, como consecuencia de esto y sumado se verá el resultado final reflejado en dos variables que resultan de la mayor importancia para los países, una balanza comercial positiva y una mejora en el nivel de empleo.

- Las relaciones bilaterales y multilaterales entre Colombia y Brasil y el crecimiento de los intercambios y compromisos configuran elementos potenciales para internacionalizar una alianza estratégica de corto, mediano y largo plazo con repercusiones importantes para afianzar los procesos de integración CAN-Mercosur. Y aunque en el terreno del intercambio económico aun se es débil, La cooperación bilateral ampliada a todos los sectores que involucra mecanismos y programas de interés común, tanto en temas tradicionales tales como comercio, seguridad, tecnología militar como en nuevos asuntos, educación medio ambiente tecnologías limpias etc. y desde un punto de vista de generar una transferencia compartida y voluntaria genera un crecimiento conjunto para hacer de Brasil y Colombia dos naciones con proyección regional e internacional.

Referencias bibliográficas

Colección Estudios y Documentos de Comercio Exterior. (2018). Serie como Exportar: Colombia. Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil.
<https://sistemas.mre.gov.br/kitweb/datafiles/Bogota/es-es/file/Como%20Exportar%20Colombia%202018%20-%20Versi%C3%B3n%20Final.pdf>

Colección Universitaria. (2018). Contratos Civiles y Mercantiles. Colombia. Editorial Legis.

Congreso de la República de Colombia. (26 de mayo de 1873). Por la cual se expide el Código Civil Colombiano. [Ley 84 de 1873].DO: 2.867.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

Constitución Política de Colombia [C.P.]. (1991). (32.ED.). Leyer.

Jiménez Valderrama, F. (2016), Introducción al Derecho Comercial. Colombia. Universidad de la Sabana. Editorial Legis, Universidad de la Sabana.

Monroy Cabra, M. (2013), Tratado de Derecho Internacional Privado, Bogotá, Editorial Temis.

Organización de Estados Americanos. [OEA]. (2019). Comité Jurídico Interamericano. Guía sobre el derecho aplicable a los contratos comerciales internacionales en las Américas.
http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_Guia_sobre_Derecho_Aplicable_Contratos_Internacionales_Americas_2019_Publicacion_Completa.pdf

Parra Rodríguez, C. (2002). El nuevo derecho internacional de los contratos, Universidad Externado de Colombia. Editorial J.M. Bosch.

Peña Nossa, L. (2014). De los Contratos Mercantiles Nacionales e Internacionales. Colombia. Editorial Ecoe Ediciones, Universidad del Sinú.

Presidencia de la República de Colombia. (27 de marzo de 1971). Por la cual se expide el Código de Comercio de Colombia. [Decreto 410 de 1971].DO: 33.339
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html