

2. IKASGAIA: MERKATARITZA ZUZENBIDEAREN ITURRIAK.

Laburpena

1. Planteamendua
2. Merkataritzako kodea eta lege bereziak
3. Merkataritzako usadioak
 - 3.1. Kontzeptua
 - 3.2. Aplikazioaren eremua
 - 3.3. Funtzioak
4. Zuzenbide zibila
5. Europar zuzenbidea
6. Nazioarteko merkataritza zuzenbidea

1. PLANTEAMENDUA.

Merkataritzako kodeak 2. artikuluan aipatzen ditu zuzenbide berezi honen iturriak. Doktrina klasiko edo autonomistak aipamen hau merkataritzako zuzenbidearen berezitasunaren adierazle bezala ulertzen du, merkataritza zuzenbideak iturri sistema propioa duela esanaz, hots, 2. artikuluan jasotzen dena. Baina artikulua ezin da, gure ustez, horrela irakurri¹.

Ez dago merkataritza zuzenbidearen sistema propiorik, ez dago berezitasunen bat besterik (usadioen garrantzia). Iturri sistema bakarra kode zibilaren 1. artikuluan jasotzen dena da. Hau da, legea, ohitura eta, azkenik, zuzenbidearen printzipio orokorrak dira merkataritzako zuzenbidearen iturri.

Kodearen 2. artikulok diona zera da: merkataritzako egintzak arautuko dira kodean jasotako xedapenen bidez, egintzok gauzatzen dituztenak merkatoriak izan zein ez, eta kodean zehaztuta agertu ez arren; halako xedapenik izan ezean, hiri bakoitzeko ohiko diren merkataritzako usadioen bitartez, eta, horrelako erregelarik ez badago, Zuzenbide komuna erabilita.

Merkataritzako kodearen 2. artikulua honek interpretazio desberdinak izan ditu, batez ere 50. artikulorekin irakurria izan denean. Azken honek ez ditu usadioak aipatzen kontratuei buruzko xedapen orokorretan, arazo bat merkataritzako kodean arautua ez dagoenean zuzenbide zibilerara igortzen duelarik. Honela dio artikulok: Zuzenbide komuneko arau orokorrak aplikatuko zaizkie merkataritzako kontratuen betekizunei, aldaketei, salbuespenei, iraungitzeari eta alderdien gaitasunari, baldin eta gai horiek kode honek zein lege bereziek arautzen ez badituzte.

¹ Ikus, beste askoren artean, EIZAGUIRRE, *Derecho Mercantil*, 2008, 147, edo VICENT CHULIA, *Introducción al Derecho Mercantil*, I, 2012, 118.

Usadioen kokapenak sisteman eta hauen funtzioak sortu dituzte batez ere eztabaida hauek. Gero itzuliko gera bi artikulo hauen interpretaziora, momentuz azpimarratu nahi dugu ez dagoela merkataritzako iturri sistema berezirik, kode zibilak jasotzen duena dela merkataritza zuzenbideari aplikatu behar zaiona.

2. MERKATARITZAKO KODEA ETA LEGEA BEREZIAK.

Iturrien iherarkia sisteman merkataritzako legea kokatzen da puntu gorenean. Merkataritzako legeak ez du ezaugarri berezirik, arautzen duen materiak ematen dio izaera hori; honek planteatzen dituen, lehenengo ikasgaiak aipatuak izan diren, zailtasunekin. Baina merkataritzako legea ez da bakarrik merkataritzako kodea, alde batetik dekodifikazio prozesu bat egon delako (kapitalezko sozietateen eraentza, ganbio letrarena, prozedura konkurtsalena, e.a, kodetik atera dira) eta beste batetik trafikoan sorturiko instituzio berriak ez diralako kodean jaso (*leasing* edo *factoring* kontratuak adibidez, baina baita lehiaren araudia edo jabetza industrialarena).

Materia bat merkataritzako bezala kalifikatzeak badu bere garrantzia legegilearentzat, konstituzioak (149.1.6. artikuloak) materia hau Estatuaren eskusibazko eskuduntzaren barnean uzten duelako. Merkaturko batasunak galdatzen du, Auziegi Konstituzionalak errepikatu duenez (1981ko azaroak 16ko edo 1986 uztailak 1eko epaietan, adibidez), enpresariaren jardueraren eraentza bateratua edukitzea. Honek, aipatu dugun bezala, interpretazio arazoak sortzen ditu. Horrela gertatu da adibidez kooperatiben araudiarekin, hainbat Estatututan Elkarte Autonomoaren eskuduntza propio bezala jaso delako figura sozietario honen eraentza.

3. MERKATARITZAKO USADIOAK

Ikusi dugun bezala, merkataritzako usadioak merkataritzako zuzenbide bereziaren (*ius mercatorum*-aren) lehenengo iturria izan ziren. Historian zehar pisua galdu badute ere, jarraitzen dute garrantzia izaten, bereziki momentu honetan nazioarteko merkataritzan (ikus Bienako Hitzarmenaren 9.2 art.).

1. Kontzeptua.

Merkataritza usadioa eta ohitura zibila kontzeptu berdina dira (asmo juridikoarekin egindako egintzen errepikapenaren bidez, gizarte kontzientziak -hemen merkatariek- egindako arau juridikoa).

Beraz praktika batek usadio bezala kontsideratzeko hiru ukanbehar bete beharko ditu: a) praktika errepikatua izan behar da, b) errepikatze arrazoiak egintza hori bete beharrekoa dela pentsatzea izan behar da (*opinio iuris*), eta c) ezin da legearen, moralaren edo ordena publikoaren kontrakoa

izan. Bestalde usadioa aplikatu nahi duenak bere izatea eta edukia frogatu behar ditu.

2. Aplikazioaren eremua.

Aipatu ditugun merkataritzako kodeko 2 eta 50. artikuloei merkataritzako egintzei edo merkataritzako kontratoei buruz hitz egiten dute iturriak finkatzerakoan. Baina, esan dugun bezala, doktrinaren zati batek 2. artikulok merkataritza zuzenbide osoaren iturri sistema arautzen duela mantentzen du. Horrek esan nahiko luke kontratoetatik kanpo ere (kontabilitatean, sozietateen kudeaketan, edo lehia leialaren eremuan e.a.²) usadioak badutela aplikazio eremu bat.

Ez dugu uste horrela denik³. Nonbaiten zentzurik badu usadioak zuzenbidearen iturri bezala zuzenbide komunaren aurretik mantentzea obligazioen eremuan da, kontratuen edukia finkapenean eta hau da gainera merkataritzako kodeak berak ere esaten duena.

Aipatu dugu 2. eta 50. artikuluen ustezko kontraesana. Kontraesan hori gainditzeko hau da mantentzen dugun interpretazioa.

Obligazioen arauen artean berezi behar ditugu arau *inperatiboak* eta *dispositiboak* (aginduzkoak eta hautazkoak). Arau inperatiboen eremuan usadioek ez dute lekurik, horregatik ez dira jasotzen 50. artikuluan. Inperatiboak dira kontratuen betekizunei, aldaketei, salbuespenei, iraungitzeari eta alderdien gaitasunari buruzkoak. Beraz, artikuluhonek merkataritzako kontratuen eraentza orokorraren iturri hierarkia jasotzen du.

2. artikulua berriz merkataritzako kontratuak integratzeko iturrien hierarkia jasotzen du. Arau dispositiboen eremuan (alderdien eskubide eta obligazioak marrazten dituztenetan) merkataritzako usadioak zuzenbide zibilaren aurretik aplikatzen dira. Hau da (merkataritzako kontratuen arlo dispositiboa) usadioen eremu propioa.

3. Funtzioak.

Esan dugu MK 2. artikulua kontratuen eraentza integratzeko iturriak jasotzen dituela. Ez da hau usadioek duten funtzio bakarra. Bi dira usadioek betetzen dituzten funtzioak.

Lehenengoa interpretatzailea: arazoa arautua dago kontratuen baina alderdiak ez dira ados jartzen jasotakoaren esanahia finkatzerakoan. Funtzio hau kode zibilean jasotzen da baita 1.3.II artikuluan (usadio hauek ez lirateke ohitura propioki batzuen interpretazioan), 1287.I art. eta MK 57. artikuluan.

² Horrela uste du baita VICENT CHULIAK, *Introducción*, 123.

³ Zentzu honetan ALFARO, "La función de los usos en el Código de Comercio", RDM 202, (1992), 419, edo EIZAGUIRRE, *Derecho Mercantil*, 151.

Bigarrena integratzailea: hutsune bat dago kontratoan, alderdiek ez dute arazo zehatz bat kontutan izan beraien arteko harremana antolatzerakoan, bakoitzaren eskubide eta obligazioak finkatzerakoan. Usadioak hutsune hori beteko luke (K.Z. 1287. II eta 1258 artk.).

4. ZUZENBIDE ZIBILA

Zuzenbide zibilak, zuzenbide komun bezala, bi funtzio betetzen ditu merkataritzako zuzenbide bereziari begira. Alde batetik zuzenbide bereziaren, merkataritzakoaren, integratzaile da. Horrela ikusten da 50. artikuluan, adibidez: kontratuen betekizunei, aldaketei, salbuespenei, iraungitzeari eta alderdien gaitasunari buruzko arauak bi kodeak integratuz lortzen dira. Beste alde batetik izaera ordeztzailea du, merkataritzako kodeko 2. artikuluan jasotzen den bezala: zuzenbide zibila aplikatuko da merkataritzako harremanetan berezitasunik jasotzen ez denean kodean bertan, lege osagarrietan edo merkataritzako usadioetan.

Gauza bera esaten du kode zibilak 4. 3 artikuluan.

5. EUOPAR ZUZENBIDEA

Espania Europako Ekonomi Elkartean sartu zenetik garrantzi berezia du merkataritzako zuzenbidearen arloan Europar Batasunean emandako zuzenbideak. Hitzarmen eratzaileak berak, Erromako Hitzarmenak, bazituen merkataritzako zuzenbideari buruzko arauak, adibidez lehiaren babeserako eraentza.

Jatorrizko zuzenbide honetaz gain eratorritako zuzenbidea dugu, erregelamenduak eta zuzentarauak bereziki. Erregelamenduak zuzenean aplikagarriak dira estatu guztietan, ez da beharrezkoa barneratze prozesu bat araua estatuaren legediaren zati bezala kontsideratzeko. Erregelamenduak ez dira hain ugariak izan gure disziplinan, adibide bezala metaketa ekonomikoen kontrolari buruzkoa aipatu dezakegu (CE 139/2004). Zuzentarauak lortu beharreko emaitzak finkatzen dituzte, baina ekoizpen sistema ez da aldatzen, hau da, estatuetakoa legegile desberdinek adosten dituzte estatu bakoitzean aplikagari izango diren legeak. Zuzentarauak bai izan dira ugari arlo honetan: merkataritzako erregistroari, sozietatei, kontabilitateari, kapital-merkatuari, fabrikatzaileen erantzukizunari, kontratuen baldintza orokorrei buruzkoak besteak beste.

Bestalde badaude obligazioen zuzenbide materiala bateratzea bilatzen duten proiektuak. Horien artean 2002ko kontratuen europar zuzenbidearen printzipioak, Ole Lando printzipioak; edo 2010eko Komisioaren Liburu Berdea [COM(2010) 370, uztailak 1ekoa], non aukera desberdinak jasotzen diren zuzenbide pribatuaren bateratze prozesu horretarako.

6. NAZIOARTEKO MERKATARITZA ZUZENBIDEA

Ekonomia modernoaren mundializazio edo globalizazioak erronka handi bat planteatzen dio merkataritza zuzenbideari. Globalizazio hori bultzatu duten instituzio desberdinak sortutako nazioarteko harremanei erantzun homogeen bat emateko beharra ere somatu dute eta akordio desberdinak bultzatu dituzte bide horretan.

Estatu desberdinetako enpresen arteko merkataritzako harremanak zuzenbide aplikagarriaren galdera aurkezten dute eta galdera hori bi moduetara erantzun daiteke.

Lehenengoa kolisio zuzenbidearen bidez, hau da arau batek (gatazka araua / *norma de conflicto*) esango digu noiz aplikatuko den, kontratukideak bi estatukoak izanda, kontratu kide baten estatuko araua eta noiz bestearena. Hots, enpresa espainiar batek argentinarraren enpresa batekin kontratu bat egiten duenean, noiz aplikatuko den espainiar kode zibila eta noiz argentinarraren. Gure kasuan kode zibilaren 8-12 artikuluetan aurkitzen ditugu kolisio arau hauek.

Bigarrena zuzenbide materialaren bateratzea litzake, hau da arau berdinak aplikatzea mundu osoan edo zati handi batean. Bi arau multzotan banatu ditzakegu bide hau jarraituz emandakoak: alde batetik *lex mercatoria* modernoa dugu, enpresariak sortutakoa; bestetik nazioarteko hitzarmenen bidez emandako zuzenbide uniformeak.

Ekonomiaren globalizazioa bultzatzen duten instituzioen artean OMC (*Organización Mundial del Comercio*), WTO (*World Trade Organization*) edo, MME (Merkataritzarako Mundu Erakundea) dugu (www.wto.org). 1947ko GATTaren (*The General Agreement on Tariffs and Trade*) ondorengoa den honek merkataritzako harremanetarako askatasuna aldarrikatzen du: muga-zergen desagertzea, inportazioetarako oztopoen murriztapena, lehia askearen babesa edo jabetza industrialaren eta intelektualarena. Hiru akordio garrantzitsu eta eztabaidatu hartu dira erakunde honen barnean: GATTa bera, salgaien merkataritzarako; GATSa (*General Agreement on Trade in Services*, gazteleraz AGCS Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios) zerbitzuen merkataritzarako: telekomunikazioak, garraioa, zerbitzu finantzieroa, e.a.; eta azkenik TRIPSA (*Trade related aspects of intellectual property Rights*, gazteleraz ADPIC, Acuerdo sobre los aspectos de derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio), jabetza intelektual nazioarteko mailan babesteko (markak eta patenteak bereziki).

Alde batetik, beraz, nazioarteko merkataritza bultzatzen da, bestetik erantzun bat eman behar zaio harreman horien arauketari. Jadanik esan dugun bezala, bi arau multzo aurkitu ditzakegu nazioarteko merkataritzaren eremu honetan: ekoizpen autonomo edo ez-estatala (*lex mercatoria* modernoa) eta nazioarteko hitzarmenak.

Lehenengoari begira azpimarratzekoa da Pariseko Nazioarteko Merkataritza Ganbarak (Camara de Comercio Internacional de Paris, 1919) egindako lana. Ganbara enpresarien arteko elkarte pribatu bat dugu, beraien arteko harremanak modu egokienean antolatzeaz arduratzen dena. Bi fruitu garrantzitsu aipatu daitezke egindako lan honen ondorio bezala: INCOTERMS bezala ezagutzen den bilduma (azken bertsioa 2010eko delarik) eta Dokumentuzko kredituari buruzko arau eta usadio bateratuak (2007koak). Arau eta praktika bilduma hauei ohituraren balioa eman diete auzitegiek kasu batzuetan. Kontratuen baldintza orokor bezala ere ulertu dira. Edozein kasutan uniformetasuna lortzen dute nazioarteko harremanen eraentzan.

Bestalde nazioarteko hitzarmenak ditugu, bereziki Nazio Batuek bultzatutakoak. Hauen artean (*United Nations Commission for International Trade Law*) UNCITRALen barnean 1980ko Bienako Hitzarmena, salgaien salerosketari buruzkoa, Espainiak berretsi duena. Eta UNIDROITen, beste batzuen artean, Otawako Hitzarmena, 1988koa, nazioarteko *leasing* eta *factoring*ari buruzkoa, Espainiak berretsi ez duena. Unidroitek proposatzen ditu baita Nazioarteko kontrataziorako printzipio orokorrak, 2010ekoak. Lehenengo nazioarteko hitzarmen garrantzitsua Genebako Hitzarmena izan zen, kanbio-letra eta txekeari buruzkoa, 1930-1931koa.

Azken puntu honi buruzko web orrialde interesgarriak:

www.wto.org

<http://www.iccspain.org/>

http://www.uncitral.org/uncitral/es/about_us.html

<http://www.unidroit.org/dynasite.cfm>