

ÍNDICE GENERAL

PREFACIO	ix
----------------	----

CAPÍTULO I

La costumbre en el sistema jurídico

INTRODUCCIÓN.....	1
1. DISQUISICIÓN TERMINOLÓGICA	2
1.1. Los usos.....	3
1.2. Las costumbres	4
1.3. Del uso a la costumbre	5
1.4. Confusión terminológica	6
1.5. Diferencias entre derecho consuetudinario y costumbre.....	10
2. TAXONOMÍA	11
2.1. Criterio geográfico o territorial	11
2.2. Naturaleza de los actos.....	13
2.3. Según su posición frente a las disposiciones legales.....	13
2.4. De acuerdo con sus funciones.....	14

CAPÍTULO II

Un examen de las funciones de la costumbre en el derecho comercial

INTRODUCCIÓN.....	16
1. CREACIÓN RACIONAL DEL DERECHO	17
1.1. El derecho comercial como categoría histórica producto de la costumbre	19
1.2. Las disputas por su reconocimiento como fuente formal	23

1.2.1.	Reconocimiento legal.....	26
1.2.2.	Reconocimiento constitucional.....	27
1.2.2.1.	Un primer intento de explicación: la costumbre como parte del ordenamiento jurídico.....	27
1.2.2.2.	Una postura disidente	30
1.2.2.3.	La rectificación jurisprudencial: la costumbre no puede entenderse como la ley	31
1.3.	El fundamento de la autorregulación consuetudinaria en el Estado social de derecho	33
1.4.	El lugar de la costumbre en el sistema de fuentes del derecho comercial.....	34
1.5.	La costumbre configuradora del contenido contractual	38
2.	LA COSTUMBRE COMO FUENTE MATERIAL	44
2.1.	El legislador como observador de las costumbres.....	44
2.2.	La paradójica importancia de las prácticas <i>contra legem</i>	46
2.2.1.	Prácticas ' <i>contra legem</i> ' que han impulsado la creación de reglas.....	49
2.2.1.1.	Intereses sobre intereses	49
2.2.1.2.	Lugar de pago de la letra de cambio	50
2.2.1.3.	El valor de las copias de la factura	51
2.2.1.4.	Pacto comisorio en las extintas garantías prendarias.....	52
2.2.1.5.	Formalidades del contrato de fiducia.....	53
2.2.1.6.	Acuerdos de coexistencia de marcas.....	54
2.2.2.	Prácticas ' <i>contra legem</i> ' asentadas en la sociedad.....	55
2.2.2.1.	La resistencia a los pagos parciales de cheques	56
2.2.2.2.	Salvamento o salvedad de cheques... ¿y de los demás títulos valores?	57
2.2.2.3.	Los cheques como medio de financiación	58
2.3.	Los retos de los usos tecnológicos	59
2.3.1.	Costumbres surgidas en aplicaciones tecnológicas.....	60
2.3.1.1.	Entretenimiento por ' <i>streaming</i> ' digital: <i>Netflix</i>	60
2.3.1.2.	Redes de transporte digital: <i>Uber</i>	62

2.3.2.	Las monedas virtuales o la decadencia del concepto de soberanía económica: 'bitcoins'	64
2.3.3.	'Crowdfunding': un golpe a las formas tradicionales de financiación	69
2.3.4.	Las prácticas ' <i>contra legem</i> ': ilegalidad aparente o violación permanente	72
3.	REENVÍO DE LA LEY A LA COSTUMBRE	75
3.1.	La costumbre que le da contenido a la ley	75
3.2.	La costumbre como herramienta hermenéutica.....	80
3.2.1.	Interpretación de los contratos	82
3.2.2.	Prácticas sobre determinadas formas de aplicar la ley .	84
3.2.2.1.	La formalidad del poder general.....	84
3.2.2.2.	Revocabilidad de la carta de crédito.....	86

CAPÍTULO III

La eficacia como característica definitoria de la costumbre

INTRODUCCIÓN.....	89
1. EL PROCESO DE CONSTRUCCIÓN DE LA COSTUMBRE.....	90
1.1. La incertidumbre en la configuración del uso	91
1.1.1. Uniformidad	92
1.1.2. Publicidad.....	94
1.1.3. Reiteración	94
1.1.4. Territorialidad	95
1.1.5. Espontaneidad	96
1.2. La misteriosa <i>opinio juris</i>	97
2. SU UTILIZACIÓN JUDICIAL.....	100
2.1. La existencia de la costumbre	101
2.1.1. Necesidad de prueba	103
2.1.2. Medios de prueba en la ley procesal	106
2.1.2.1. Costumbre local y nacional	106
2.1.2.2. Costumbre extranjera.....	109
2.1.2.3. Costumbre internacional	110

2.2. Problemas en la formación del convencimiento del juez acerca de la costumbre	111
2.2.1. Actividad judicial sobre la aplicación de la costumbre.....	111
2.2.2. Omisión de la costumbre local en la ley procesal e imprecisión sobre la prueba de la costumbre nacional mediante certificado de las cámaras de comercio	113
2.2.3. Función de las confederaciones de cámaras de comercio respecto a la costumbre nacional.....	116
2.2.4. Construcción de la costumbre nacional a partir de las certificaciones locales.....	117

CAPÍTULO IV

La transnacionalidad de los comportamientos consuetudinarios

INTRODUCCIÓN.....	121
1. LA COSTUMBRE MERCANTIL INTERNACIONAL	122
2. EL PODER DE LOS USOS COMERCIALES.....	126
3. EL DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL, UN SISTEMA BASADO EN LA COSTUMBRE.....	130
4. UN ALTO EN EL CAMINO, LA COSTUMBRE INSTANTÁNEA	135
5. ADMISIÓN Y TRASPLANTE DE LA NUEVA 'LEX MERCATORIA' A LAS LEGISLACIONES ESTATALES	137
6. APLICACIÓN DE LA NUEVA <i>LEX MERCATORIA</i> EN EL DERECHO COLOMBIANO	141
6.1. Contenido contractual y nueva <i>lex mercatoria</i>	142
6.2. Trasplante normativo (<i>hard y soft law</i>).....	143
6.3. Incoterms.....	147
6.4. Incorporación jurisprudencial y arbitral.....	149
CONCLUSIONES	157
REFERENCIAS	161