

REVISTA DE REVISTAS

Derecho mercantil ..... 810

## DERECHO MERCANTIL

BORGIOI, Alessandro, "Il contratto preliminare di Società", *Rivista delle Società*, Milán, 1982, fasc. 3º, pp. 445-492.

Problemas aún poco estudiados en la doctrina —incluso en la italiana que es tan rica—, poco analizados todavía en la jurisprudencia e ignorados por las leyes, o por las normas que regulan al negocio social, son los relativos al precontrato de sociedad; su naturaleza y efectos, su distinción respecto al contrato definitivo, sus diferencias con la sociedad irregular y con el contrato de sociedad en formación; la distinción entre un contrato preliminar de sociedad, y la constitución sucesiva de la S. A., y multitud de otros problemas que crea tal fase precontractual, tanto entre las partes que celebran el negocio preparatorio, y entre ellos y la sociedad en formación, como entre ésta y quien actúe a nombre o por cuenta de ella (promotores, fundadores, representantes directos e indirectos); el incumplimiento de la obligación de aportar y de ingresar a la sociedad, cuando se constituye de manera definitiva; los elementos esenciales (los "elementos característicos" a que alude nuestro artículo 2246 del Código Civil), del negocio social, tanto en su estadio preliminar como al convertirse en definitivo.

A muchos de estos problemas alude el estudio que reseñamos del profesor Borgioi, que consideramos de gran importancia, no sólo por la frecuencia en la práctica de negocios y tratos preliminares sobre sociedades, sino también por la amplitud y claridad del trabajo, y por el análisis que contiene de la ley, la doctrina y la jurisprudencia, italianas principalmente.

En nuestro derecho, la figura del contrato preliminar o precontrato se regula en forma genérica en cinco artículos, 2243 a 2247, del Código Civil del Distrito Federal, que, en lo conducente a sociedades mercantiles, serían aplicables supletoriamente a la LGSM, y ello, pese al silencio de ésta sobre este problema de la supletoriedad (se aplica el principio general de nuestro sistema jurídico que consagra, en materia mercantil, el artículo 2º del Código de Comercio). Esos preceptos de nuestro Código, tanto se refieren a la promesa unilateral, como a los contratos preparatorios, y a diferencia del Código Civil italiano (artículo 2932), que, en caso de incumplimiento, permite la ejecución específica de la obligación de celebrar contratos, en derecho mexicano la promesa de contratar "sólo de origen a obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato respectivo" (artículo 2245).

Esta severa y tan criticable restricción diferencia fundamentalmente

el tratamiento de la figura, en nuestro derecho, respecto al que pueda merecer en el derecho ítalo.

En el caso del negocio social, el precontrato debe contener los elementos esenciales de aquél, o sea, del contrato definitivo de sociedad. Cuáles sean ellos, constituye el primer problema que el autor analiza: serán la causa o finalidad propia del negocio, que debe ser común a quienes lo celebren, futuros socios; la pluralidad de éstos, y el capital social, en cuanto a su cuantía, por ser un medio imprescindible para la consecución del fin social.

Las aportaciones mismas pueden ser de secundaria importancia, por lo que respecta al objeto de cada una, y a su entrega o tradición (a la sociedad). Los datos faltantes pueden convenirse y llenarse posteriormente.

El precontrato, como el contrato definitivo de sociedad, tiene carácter consensual, no real; en derecho mexicano se exige —como para la sociedad civil— que se celebre por escrito, pero no en documento público, de donde entre nosotros no cabe un precontrato verbal, como sí sucede, según ejecutorias de la Suprema Corte, con el contrato definitivo.

En cuanto a la causa, el precontrato es una figura que supone una actividad posterior que deba realizarse; se trata de la función típica del contrato de sociedad, la cual se aplaza por el carácter preliminar del negocio. Es, dice el autor, un programa de operación que debe desarrollarse en el futuro y que las partes deben completar con pactos ulteriores, que satisfagan los requisitos del tipo social que convengan (o que ya hayan convenido).

Como el definitivo, el preliminar de sociedad es un contrato plurilateral (en acto o en potencia, yo diría); y en consecuencia, se le aplican las reglas de aquél, en cuanto a causas de invalidez de las adhesiones de los socios, incumplimiento de éstos y, no obstante, subsistencia del negocio; efectos que ocasionen causas como la muerte, la exclusión y la separación de socios.

En derecho italiano, dice Borgioli, la falta de forma acarrea la nulidad en las sociedades personales; no en las de capitales. En México, ni en un caso ni en el otro, en cambio, la falta de la forma escrita del precontrato sí provocaría su invalidez (nulidad), según indica el artículo 2246 del Código Civil.

En cuanto al tipo de sociedad, tampoco es esencial que figure en el precontrato: puede resultar de las estipulaciones de las partes. Si tampoco esto acaece, se aplica uno de los "tipos residuales", o sea la sociedad simple (artículo 2249, párrafo segundo, Código Civil italiano); o bien, si se trata de un negocio comercial, la sociedad en nombre colec-

tivo, según indica la jurisprudencia y la doctrina (Ferri, Spada). Creo que esta última solución sería la aplicable en derecho mexicano, si el pacto es omiso respecto a limitar la responsabilidad de algunos o de todos los socios, y no establece distinciones entre éstos, y que no los excluya de la administración de la sociedad que se constituya.

Las partes en el precontrato, resultan vinculadas en cuanto a la finalidad de la sociedad futura, y su participación en el capital, aun cuando todavía no se determine. De donde, el incumplimiento por parte de alguno(s) de ellos, concede al o a los otros, acción de indemnización por daños, y, en Italia, también acción de cumplimiento. Entre nosotros, no procede ésta (sino solamente acción para que se celebre el contrato definitivo); pero, sí, a mi juicio, la de indemnización, que no excluye el texto del artículo 2245, y que, en cambio, permite el texto del artículo 1949 del Código Civil del Distrito Federal.

Jorge BARRERA GRAF

URÍA, Rodrigo, "Joaquín Garrigues, maestro del derecho", *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid, núm. 164, abril-junio de 1982, pp. 215-218.

Este breve y emotivo estudio del ilustre director de la revista que lo publica, que con él fundara el insigne homenajeado, don Joaquín Garrigues, es el primero de cinco más de otros escritos elaborados en memoria de este maestro, por distinguidos profesores, miembros connotados todos ellos de la escuela de Garrigues de mercantilistas españoles, y todos ellos reputados profesores de la especialidad en diversas universidades hispánicas.

Contribuyen al homenaje con sendas notas necrológicas, al cual quiero ahora agregar mi nombre, como otro mercantilista discípulo de don Joaquín Garrigues, y como amigo suyo que fui antes y durante los largos años de vida y convivencia en la CNUDMI; Antonio Polo, José Girón Tena, Evelio Verdura Tuells, Aurelio Menéndez y Manuel Olivencia Ruiz, con todos ellos me une cordial amistad, y la actividad común de ser profesores de derecho mercantil, y los mismos sentimientos de admiración por el maestro, y de pena por su reciente fallecimiento: el 10 de enero del presente año de 1983.

Otro comercialista mexicano, que abrevó también de las enseñanzas de Garrigues y que, igualmente, fue amigo y admirador suyo, Roberto L. Mantilla Molina, se hubiera seguramente unido a este homenaje, si

su prematura muerte —30 de octubre de 1982—, no hubiera acontecido dos meses antes de la de don Joaquín. Con ocasión del tránsito del ilustre maestro mexicano, don Joaquín me envió una sentida misiva de condolencia, sin que entonces nos percatáramos de la cercanía de su deceso.

Los seis estudios aludidos, examinan desde diversos ángulos y puntos de vista la vida y la personalidad del jurista extraordinario que fue Garrigues; como maestro del derecho (Uría), la proyección internacional de su magisterio (Polo), su contribución al derecho mercantil durante los últimos cincuenta años (Girón), como profesor universitario (Verdera), como miembro y protagonista de la reforma de la legislación mercantil española (Menéndez), y su labor en la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional (Olivencia).

Su personalidad de eminente jurista se proyectó en nuestro país, y de ello fuimos beneficiados los mercantilistas mexicanos, primero, a través de sus obras innovadoras (más que renovadoras, como dice Girón Tena) y perdurables, el *Curso de derecho mercantil*, cuyo primer tema se recibió en México en 1936, al inicio de la Guerra Civil española, obra que se reimprimió aquí por la benemérita casa Porrúa; el *Tratado*; el libro de *Instituciones*, y tantas obras monográficas como escribió; después, indirectamente, a través del magisterio y de las obras del doctor Joaquín Rodríguez Rodríguez, dentro del Seminario de Derecho Privado que dirigió, y que fue uno de los primeros, preclaros, alumnos de Garrigues. Recuerdo, con agradecimiento, la influencia de estos dos maestros en algunos de mis libros y ensayos: desde la tesis profesional en 1943, elaborada bajo la dirección de Rodríguez en que tanto influyeron los sistemáticos y claros estudios de Garrigues sobre la quiebra, hasta el último, sobre sociedades, recientemente publicado, que Garrigues ya no conoció. Me cupo el privilegio y la honra de su amistad, de su consejo, de su continua cátedra en el seno de la CNUDMI, en que fuimos por muchos e inolvidables años, delegados de nuestros respectivos países.

El estudio de Rodrigo Uría resalta dos facetas del maestro desaparecido, la del intelectual, "recio y austero", y la del amigo, "afable y bondadoso". Lo sitúa en los previos años de la contienda española, los que durante ella vivió con independencia y altivez frente al sistema, y los siguientes años de la guerra mundial; cómo inició y fortaleció su magisterio y su influencia "con la pobre ayuda del poder público", hasta convertirse en un maestro, a la altura de otros españoles como Ortega, Ramón y Cajal, Menéndez Pelayo.

Antonio Polo, contemporáneo y colega de Garrigues, de quien, sin embargo, se sintió alumno, al tratar de la proyección internacional de

éste, resalta la notable influencia que ejerció en Iberoamérica, y la amistad y el respeto que le profesamos los mercantilistas de este lado del Atlántico: Vázquez del Mercado, Rodríguez, Mantilla, Cervantes Ahumada y yo mismo, en México; Colombres, Halperin, Rivarola, Malagarriga, en Argentina; Lasalvia, Eyzaguirre y Olavarría, en Chile; Messera Álvarez y Pérez Pontana, en Uruguay; Pineda León y Morales, en Venezuela; Montalbán y Cornejo, en Perú, etcétera; a ellos debo agregar el nombre de Gueiros, del Brasil, quien conoció y ensalzó a Garrigues en la CNUDMI. El prestigio del profesor homenajeado fue reconocido al otorgarle por las Universidades de Génova y de Buenos Aires, el doctorado *honoris causa*, que el ex presidente de México, López Portillo le ofreciera, por la UNAM, poco tiempo antes de la desaparición de Garrigues; su talla y su renombre internacional se reconoció también al otorgarle en 1975, en Washington, el Premio Mundial de la Enseñanza del Derecho, y el de la *Accademia dei Lincei*, del Instituto Nazionale delle Assicurazioni, en Roma, en 1981.

José Girón Tena, que sucedió a don Joaquín en la cátedra de la Universidad de Madrid, y recientemente en su sitio de la Academia de Legislación y Jurisprudencia, exalta la labor del profesor Garrigues en torno del derecho mercantil español, durante cincuenta años (1932-1982); y se refiere a su extensísima obra, que el profesor Bercovitz listó en la obra de homenaje que se le hizo, en 1972, con motivo de su jubilación al cumplir 40 años de profesor. Indica Girón la labor de su predecesor en la cátedra, así como en tribunales, como abogado y consultor, y cómo los tribunales españoles han acogido muchas de sus tesis y dictámenes; sitúa, asimismo, a Garrigues en las dilatadas y trascendentes labores legislativas, como miembro permanente y presidente de comisiones de leyes. Su gran vocación humanista, el conocimiento profundo de las instituciones del derecho civil y la evolución histórica del mercantil, su clara y elegante prosa, la lógica en la exposición y en sus estudios, hicieron de Garrigues el jurista a quien todos reconocen como guía.

También como profesor universitario lo sitúa Verdera Tuells, quien por tantos años y con el apoyo y la complacencia de Garrigues, estuvo al frente del Colegio de los Españoles en Boloña. Refiere el método sistemático, el rigor, la elegancia, la caballerosidad y la gran experiencia de que gozó Garrigues en el "maridaje" de la docencia y del ejercicio profesional.

Aurelio Menéndez fue compañero de tareas legislativas de don Joaquín Garrigues, durante los últimos 10 o 15 años. La enorme labor de éste, en esas funciones, en que participó en todos los campos prácticamente

del derecho mercantil español, para actualizarlo, aclararlo, complementarlo, sobresale al considerar que en 1933 participó y dirigió la Comisión Legislativa sobre la letra de cambio y el cheque, que ahora, después de 50 años, aún bajo las enseñanzas del viejo y tenaz luchador y maestro, trata todavía de modernizar el anquilosado y obsoleto derecho cambiario español; de 1951 a 1953 participó destacadamente con Uría, Jerónimo González, De la Plaza, Palao y Sáinz de Bujanda, en la redacción de las dos leyes de S.A. y de S.R.L.; respecto a aquélla, recientemente volvió Garrigues a intervenir en la preparación del anteproyecto que está ahora en discusión en las Cámaras; en 1959 y 1960, colabora en la ley sobre patentes; en 1973, en las leyes sobre el registro mercantil y la contabilidad; en 1980, en la ley sobre el contrato de seguros. Sus actividades legislativas se extienden al derecho mercantil internacional, porque al frente de la delegación española intervino, en forma importante, en la preparación y en la adopción de diferentes convenciones y proyectos de leyes, tanto en la Conferencia Permanente de La Haya, como en la CNUDMI.

Manuel Olivencia pone énfasis en el enfoque que en sus investigaciones y en sus estudios dio Garrigues al derecho mercantil internacional. De la labor de ambos, en la CNUDMI, y en los grupos de trabajo que elaboraron los proyectos, que después fueron convenciones, sobre la prescripción en materia de la compraventa de mercancías (Nueva York, 1974), sobre el transporte marítimo (Hamburgo, 1978), sobre el contrato de compraventa (Viena, 1980), y su participación en la redacción del Proyecto sobre letra, pagaré y cheque internacionales, soy yo testigo, porque juntos trabajamos asiduamente en dicho organismo y en esos temas. Me queda de ello, como al amigo Olivencia, una grata y perdurable nostalgia, una permanente y creciente admiración para el gran maestro y jurista, espléndido amigo y extraordinario hombre que fue don Joaquín Garrigues y Díaz Cañabete.

Jorge BARRERA GRAF

VACAS MEDINA, Luis, "La reforma del derecho comercial español", *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Buenos Aires, año 6, núm. 93, junio de 1983, pp. 377-418.

El derecho concursal está en proceso de cambios sustanciales, no sólo en países como España, que mantiene una legislación arcaica y por completo ajena a sus actuales necesidades económicas, sino también en otros países

europesos-occidentales como Francia, Bélgica, Italia, Alemania Federal, Suiza, Inglaterra; americanos como Estados Unidos, Canadá, Argentina e inclusive de la Comunidad Económica Europea. Y este proceso también se da independientemente de que en algunos países (Francia, por ejemplo) sea reciente (1976) la legislación concursal que trata de cambiarse.

En la etapa de crisis económica que padece el mundo, la frecuencia de quiebras, moratorias y suspensiones de pagos, es alarmante. Por ello, ese movimiento de reformas, y también porque tradicionalmente —cuando menos en el derecho continental europeo y en el latinoamericano— la quiebra se ha regulado como un procedimiento de liquidación del acervo concursal entre los acreedores del fallido. Pues bien, se trata, por una parte, de cambiar las perspectivas y que, sin sacrificar los derechos de dichos acreedores, se mantenga la empresa, aunque se desplace como empresario al deudor quebrado; y por otra parte, también se trata de prevenir la declaración de quiebras o de suspensión con procedimientos que tiendan a refaccionar a los comerciantes colocados en situaciones de insolvencia o de falta de liquidez. En Francia, se ha elaborado recientemente un Proyecto “relativo a la prevención y a una regulación amigable de las dificultades de las empresas”.

Vacas Medina, presidente de Sala del Tribunal Supremo Español y vocal permanente de la Comisión General de Codificación del gobierno español, comenta en este estudio el Anteproyecto de Ley Concursal, formulado por dicha Comisión, de la que forman parte otros eminentes juristas. El texto de este importante documento, que consta de cerca de 400 artículos, y que de aprobarse derogaría la parte correspondiente del vigente Código de Comercio de 1885, ha sido y está siendo discutido ampliamente, tanto entre organismos profesionales comerciales, como universitarios, y quizás se presente a las Cortes españolas en el curso de este año de 1985.

En muchas materias innova el Anteproyecto: que la ley también comprenda a quienes no sean comerciantes; que no se requiera cesación de pagos, sino que baste una “situación de crisis económica” del deudor (excepto si éste es un ente de derecho público) para la aplicación de la ley; que el juez del concurso sea el órgano sobresaliente, pero suprimiendo la declaración de oficio (del juez o del ministerio fiscal); que la sindicatura tenga carácter profesional, en cuanto que recaiga en personas (físicas o jurídicas) que pertenezcan a una “organización profesional adecuada para ejercer las funciones propias de la sindicatura”; la necesaria intervención y la gran amplitud de facultades de la junta de acreedores; el carácter público del procedimiento, con la creación de un

registro especial de concursos, la reglamentación sobre conflictos de leyes de los juicios concursales, etcétera.

La situación de crisis económica de las empresas se revela, dice el autor, en "cualesquiera hechos que por su naturaleza manifiesten la existencia de un estado patrimonial que lesione o aminore gravemente el interés de los acreedores a la satisfacción normal y ordinaria de sus créditos", a través de diversas causas que enumera, algunas de las cuales podrían ser transitorias y contingentes (por ejemplo, la cesación de pagos, aunque no sea definitiva ni completa, pero que afecte de manera general a las obligaciones tributarias o de seguro social). El sistema propuesto es similar al que opera en México (artículo 29), quizás con una más amplia discrecionalidad judicial para interpretar delicadas situaciones económicas, como la amenaza grave del interés de los acreedores, la normal y ordinaria satisfacción de sus créditos, o la afectación general del conjunto de las obligaciones. Estas situaciones de crisis económicas, tan frecuentes en nuestros días, a mi juicio no son siempre fáciles de determinar, y tampoco resulta fácil intervenir las empresas, sobre todo, por funcionarios judiciales carentes, en general, de una sólida preparación económica, contable y financiera, por lo que puede resultar peligroso el aplicar las normas de la gestión controlada de las empresas enfermas y de otorgar amplia discrecionalidad a los órganos de esos procedimientos paraconcursoales; a efecto de obviar estos riesgos, se establecen varios requisitos y se fijan límites para la procedencia de tal fenómeno. A la prudente aplicación del sistema, mucho ayudará el buen criterio de jueces y magistrados de apelación, así como la acrisolada honradez y la preparación jurídica que es tradicional en la judicatura española.

Se busca la celeridad del proceso que conduzca al convenio con los acreedores, o bien, a la mencionada gestión controlada de la empresa fallida, y sólo cuando esto no sea factible, a la liquidación del patrimonio del deudor.

El procedimiento se divide en cinco secciones: primera, de declaración concursal, designación del síndico, insinuación del reconocimiento, calificación y clasificación de créditos. La segunda comprende a las modalidades del concurso, o sea, convenio, liquidación, gestión controlada y el pago a los acreedores. La sección tercera se refiere fundamentalmente a la administración de la masa activa de la quiebra por el síndico, la recusación de éste, su remoción, retribución y obligación de rendir cuentas. La cuarta comprende el ejercicio de acciones ya sea por el síndico o la masa pasiva de acreedores, o bien, en contra de la masa; la fijación del periodo de retroacción, la integración de la masa activa.

La sección quinta, finalmente, comprende lo relativo a la calificación de la quiebra (fortuita o culpable) y la rehabilitación del concursado.

Características importantes del Proyecto son las siguientes: 1. Las medidas cautelares, urgentes y provisionales, que un juez cualquiera, de oficio o a instancia del ministerio fiscal, puede dictar, cuando haya un hecho que revele esa situación de crisis económica, presupuesto del estado de concurso. 2. Que la declaración de concurso, como entre nosotros, se efectúe por medio de una sentencia declarativa, y no por auto, como actualmente ocurre en España; dicha resolución admite el recurso de reposición (artículo 106), el de apelación en un solo efecto y el de casación (artículo 118). 3. Los criterios de calificación de los créditos, que según Vacas Medina son cinco, que corresponden de manera general a los que con igual número considera nuestra LQ y SP (artículo 261), salvo que en el Proyecto hispano merecen una categoría especial los "privilegios marítimos especiales", que entre nosotros serían "acreedores con privilegio especial". 4. La separación de la masa activa de bienes y derechos que estén en poder del deudor que, una vez más, como en nuestra LQ (artículo 158), y de acuerdo con la tradición multiseccular del derecho español de falencias, no le correspondan por título legal e irrevocable. 5. Las "modalidades del concurso" a que ya me he referido: convenio, gestión controlada o liquidación del patrimonio concursal. Ésta, dice el autor, constituye en el Proyecto una "solución extrema, de carácter residual, en cuanto... supone la desintegración del indicado patrimonio".

La gestión controlada es la novedad sustancial del Proyecto, dado que tanto el convenio de los acreedores, como la liquidación del patrimonio fallido, son tradicionales del derecho concursal. Para proceder a aquélla, se requiere: *a*) que la soliciten, al menos un tercio del pasivo total (esto es, de la masa activa), o bien, trabajadores representantes del mismo porcentaje; *b*) que se presente a la consideración de la junta de acreedores "un plan de reorganización económica de la empresa"; *c*) que la solicitud se publique y que se apruebe por la junta, por determinadas mayorías; *d*) que se nombre una comisión de intervención que vigile el cumplimiento del plan. La duración de esta gestión controlada no excederá de tres años, prorrogables por anualidades hasta un máximo de otros tres.

Jorge BARRERA GRAF

VÁZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro, "Reflexiones en torno al arrendamiento financiero", *Jurídica*, México, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, núm. 14, 1982, pp. 417-430.

Esta figura, acogida en la legislación mexicana desde 1981, primero en en la Ley del Impuesto sobre la Renta (LIR), después en el Código Fiscal de la Federación (CFF) y en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones (LIC), cobra día a día mayor importancia, no sólo en nuestro medio y en los distintos derechos nacionales de varios países (Estados Unidos de Norteamérica, su país de origen; Francia, Italia, España), sino también en el derecho mercantil internacional. En efecto, el Instituto de Roma para la Unificación del Derecho Privado —UNIDROIT—, tiene en elaboración un "Proyecto preliminar" de reglas uniformes sobre el contrato de arrendamiento financiero —*financial leasing*— internacional, compuesto de 15 artículos, y con algunas características propias que lo distinguen del contrato que regula nuestra LIC.

El autor de este artículo ha venido examinando el contrato, primero, en 1980, en la *Revista de Investigaciones Jurídicas* de la Escuela Libre de Derecho (México, núm. 4, 1980, pp. 249-289); y después, tanto en el *Diccionario Jurídico Mexicano*, en la voz "Arrendamiento financiero" (vol. 1, México, 1982, pp. 195-198), como en este artículo que ahora se comenta. Otros estudios recientes se han hecho en México. El más completo y sistemático es el de Arturo Díaz Bravo, en su libro *Contratos mercantiles*, capítulo décimo, México, Harla, 1982, pp. 88-93. También debe citarse el ensayo de Jesús Bugeda Lanzas, "La sociedad arrendadora financiera como organización auxiliar de crédito", publicado en la misma revista, *Jurídica* (número 14, pp. 395-415), en que aparece el estudio que ahora reseño.

Vázquez Pando analiza el contrato y la mayor parte de los artículos de la LIC que lo regulan (63 a 66, 68 y 69). Omite referirse a los artículos 67, 70 y 71 que también son importantes, así como a los artículos 62, 72 y 78, si bien éstos se refieren a la organización y funcionamiento de las arrendadoras financieras en su carácter de instituciones auxiliares de crédito.

El artículo 63 ofrece la definición del arrendamiento financiero, que el autor acoge sustancialmente:

Por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su

uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose a ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en *pagos parciales*, según se convenga, una cantidad en dinero determinado o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y a adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales a que se refiere esta ley.

Al establecer el plazo forzoso a que hace mención del párrafo anterior, deberán tenerse en cuenta las condiciones de liquidez de la arrendadora financiera, en función de los plazos de los financiamientos que, en su caso, haya contratado para adquirir los bienes.

Los contratos de arrendamiento financiero deben otorgarse por escrito o ratificarse ante la fe de notario público, corredor público o cualquier otro fedatario público, y podrán asentarse en el Registro Público de Comercio, sin perjuicio de hacerlo en otros registros que las leyes determinen.

Esta definición se complementa con lo dispuesto por el artículo 65, referente a las opciones terminales:

Al concluir el plazo de vencimiento del contrato una vez que se hayan cumplido todas las obligaciones, la arrendataria deberá adoptar alguna de las siguientes opciones terminales:

I. La compra de los bienes a un precio inferior a su valor (¿Cuán inferior puede ser: debe tratarse de un precio cierto y en dinero; no un precio vil?), de adquisición, que quedará fijado en el contrato. En caso de que no se haya fijado, el precio debe ser inferior al valor de mercado a la fecha de compra, conforme a las bases que se establezcan en el contrato.

II. A prorrogar el plazo para continuar con el uso o goce temporal, pagando una renta inferior a los pagos periódicos que venía haciendo, conforme a las bases que se establezcan en el contrato. (¿Excluye esta fr. II a la I, *i.e.*, en esta opción de la fracción II, no habrá transmisión alguna de la propiedad de los bienes?).

III. A participar con la arrendadora financiera en el precio de la venta de los bienes a un tercero, en las proporciones y términos que se convengan en el contrato.

“La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante reglas de carácter general, está facultada para autorizar otras opciones terminales.”

“En el contrato podrá convenirse la obligación de la arrendataria de adoptar, de antemano, alguna de las opciones antes señaladas, siendo responsable de los daños y perjuicios en caso de incumplimiento. La arrendadora financiera no podrá oponerse al ejercicio de dicha opción.”

“Si, en los términos del contrato, queda la arrendataria facultada para adoptar la opción terminal, al finalizar el plazo obligatorio, ésta deberá notificar por escrito, a la arrendadora financiera, por lo menos con un mes de anticipación al vencimiento del contrato, cuál de ellas va a adoptar, respondiendo de los daños y perjuicios en caso de omisión, con independencia de lo que se convenga en el contrato.”

El autor afirma que se trata de un contrato bilateral (el texto del UNIDROIT considera que es trilateral, en cuanto considera como parte de la relación al proveedor, respecto al cual —inclusive en nuestra LIC, artículos 67 y 70— el arrendatario adquiere derechos y puede demandar), consensual y no real; formal, en cuanto que debe celebrarse por escrito; oneroso; conmutativo o aleatorio, según que la contraprestación a cargo del arrendatario se fije y determine en el momento de la contratación (esto, a mi juicio no influye: se trata, siempre, de un contrato conmutativo), que requiere que la arrendadora sea una institución auxiliar de crédito, y, por ende, que opere bajo concesión del Estado.

A este respecto, convengo que la realización habitual del contrato, si esté reservada a instituciones auxiliares; pero, nada obsta a que se celebre un contrato de arrendamiento financiero con una empresa arrendadora (vendedora o distribuidora de bienes) que no sea de las reguladas en la LIC. En este caso se plantearía el problema —que Vázquez Pando no trata— de saber si las reglas de la LIC —o cuáles de ellas— se aplicarían a ese contrato no institucional. A mi juicio, sí se aplicarían, porque se trata ya de un contrato típico y nominado, aun cuando la regulación se refiera a la *especie* más común. Las disposiciones de la LIR sobre esta figura (artículos 16, 30, 48, especialmente el antepenúltimo párrafo que se refiere a arrendadores extranjeros) también se aplican a ambas especies.

En cuanto a su naturaleza jurídica, el autor opina que se trata de una figura compleja, en la que se plantean relaciones de diversa índole: una, relativa a la adquisición de bienes del proveedor por la arrendadora, en la que, sin embargo, es el arrendatario quien elige y especifica los bienes (su cantidad, su calidad), la fecha y el lugar de entrega y el que asume los riesgos por vicios ocultos y por pérdida o destrucción de la cosa; otra relación es la relativa al uso y goce de los bienes por la arrendataria, sin cortapisa alguna del arrendador y con el derecho de aquella de exigir del proveedor la entrega de los bienes convenidos y el respeto de dichos derechos de uso y goce; y la tercera, relativa a la elección de una “opinión terminal”, que queda a discreción de la arrendataria.

El artículo 65 (LIC) concede a la Secretaría de Hacienda la facultad de autorizar otras opciones terminales, que la arrendataria solicitara. Esto, por una parte, confirma que el contrato no implica la transmisión de la propiedad de los bienes a favor de la arrendataria (o de terceros); es decir, que no se requiere que la arrendadora (qu puede ser el proveedor inicial, caso en el que, obviamente, sí se trataría de un contrato bilateral entre la proveedora-arrendadora y la arrendataria) los transfiera; y, por otra parte, que “el plazo forzoso” del contrato a que alude el artículo 63, se prolongue hasta que los bienes se destruyan o resulten inservibles (la LIR, artículo 48, en las tablas para la amortización de los pagos que haga la arrendataria, prevé plazos mayores de 30 años, los que pueden prorrogarse en los términos del artículo 65, II, LIC).

Este artículo 65, LIC, señala, además, que la susodicha facultad la debe ejercer la Secretaría de Hacienda y Crédito Público “mediante reglas de carácter general”, las cuales, por tanto, adicionarán las tres opciones de la misma norma, y se deberán considerar de la misma naturaleza e iguales efectos que las de dicho artículo 65. La SHyCP asume así una nueva —entre muchas otras que le son atribuidas— facultad legislativa, claramente contraria a nuestro régimen político de separación de poderes (artículo 49 constitucional).

Características adicionales del arrendamiento financiero son: primero, que no implique siempre —aunque sea lo más frecuente— la transmisión ulterior de los bienes arrendados a favor de la arrendataria; puede éste, en efecto, optar por la mera prórroga del contrato, en los términos de la segunda opción del artículo 65, LIC; segundo, que los pagos parciales se documenten en un pagaré, con vencimientos sucesivos, o en varios de ellos, y que en este último caso se convenga el vencimiento anticipado de todos, en el caso de no pago de cualquiera de ellos. En este caso, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito (artículo 79 *in fine*) dispone que todos los títulos así vencidos que, como afirma el autor, serían causales y no abstractos, e incorporarían el traspaso de los derechos del contrato respectivo (artículo 64), se consideran pagaderos a la vista (afirmación esta última que no parece ser compartida por el autor); tercero, que los bienes objeto del contrato puedan ser de cualquier clase. Aunque lo normal es que sean muebles tangibles, puede tratarse de derechos (por ejemplo, patentes) y de inmuebles, aunque en este caso los gravámenes fiscales relativos han impedido que se practique esta forma de arrendamiento financiero; por último, que el contrato se pueda inscribir en el Registro Público de Comercio (artículo

63, primer párrafo), requisito éste, muy importante, que en la práctica no se cumple.

La contribución del autor en este artículo, al estudio del arrendamiento financiero en México, es digna de encomio. Ojalá persista, y considere en nuevos ensayos el intento de reglamentación internacional por el UNIDROIT, así como, en nuestro derecho interno, un proyecto de articulado que se inserte en una ley más amplia —quizás de obligaciones y contratos mercantiles— o en un nuevo Código de Comercio; todo ello dentro de la corriente en boga de reformas a la legislación mercantil vigente.

Jorge BARRERA GRAF

Vis, Willen C., "Aspectos de los contratos de compraventa internacional de mercaderías no comprendidos por la Convención de Viena de 1980", *Anuario Jurídico 1983*, México, X, 1983, pp. 11-17.

El autor reflexiona sobre los problemas de aspectos de los contratos internacionales de compraventa, que no hayan sido regulados por la Convención de Viena de 1980. Observa que ésta señala expresamente algunas *materias* no regidas por ella, como la validez del contrato (artículo 4), de alguna de sus cláusulas o de los usos comerciales, o la adquisición de la propiedad de las mercancías vendidas; a estas materias, habría que añadir muchas otras, no mencionadas expresamente como no reguladas en el texto, pero que de hecho no se tratan en él, como la representación, las ventas contra documentos, la cesión de créditos, etcétera. Además, la Convención se refiere a *cuestiones* sobre las materias regidas que no están expresamente resueltas por ella. Estos dos tipos de aspectos no regulados suelen llamarse *lacunae praeter legem* (materias no reguladas por la ley) y *lacunae intra legem* (cuestiones no resueltas sobre materias sí reguladas por la ley). Su distinción, advierte el autor, tiene importancia práctica para la aplicación de la Convención. Cuando surge un problema en una compraventa internacional sobre una materia no prevista en la Convención, tiene que resolverse de acuerdo con la ley que resulte aplicable según las normas del derecho internacional privado. Pero cuando se trate de una cuestión no resuelta sobre materias regidas por la Convención, entonces tendrá que solucionarse recurriendo a los principios generales implícitos en la Convención, según dice su artículo 7, párrafo 2.

El autor hace ver que en muchos casos resultará difícil precisar si un problema se refiere a una materia no regida por la Convención. Propone este ejemplo: si en un contrato de compraventa, se conviene una cláusula que excluye la responsabilidad del vendedor por incumplimiento, y luego se presenta un problema sobre esta cuestión, podrá decidirse: a) que el problema de exoneración de responsabilidad es una materia prevista en la Convención en sus artículos 79 y 80, por lo que todas las cuestiones relativas tendrán que resolverse según los principios de la Convención; o b) si en la ley aplicable según las normas de derecho internacional privado, se prevé que el tribunal puede anular cláusulas de los contratos que resultan excesivamente gravosas a una de las partes, podrá presentarse la cuestión desde el punto de vista de si es válida una cláusula de exoneración de responsabilidad, y entonces se caería en una materia no regulada por la Convención, y el problema tendría que resolverse de acuerdo a la ley nacional aplicable.

El autor propone como criterio, además de otros que tendrán que irse definiendo posteriormente, para la solución del problema anotado el siguiente: que sólo se llame materia regulada por la Convención a la que expresamente haya referencia alguna o varias de sus disposiciones.

Es una lástima que la mala redacción de este trabajo, haga tan dificultosa su lectura, de por sí interesante.

Jorge ADAME GODDARD

## DERECHO PENAL

DRAPKIN S., Israel, "Los códigos prehamurábicos", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, t. XXXV, fasc. II, mayo-agosto de 1982, pp. 325-346.

Es este un interesante artículo sobre el derecho penal en los códigos prehamurábicos. Aunque en realidad el autor proporciona gran cantidad de datos sobre estos códigos, es claro que su interés se centra en lo que tienen sobre material penal. De este modo presenta a la consideración de los estudiosos del tema nuevas y sugerentes ideas sobre el surgimiento de la ley del talión, considerada como la más antigua de las formas para sancionar los hechos ilícitos y los delitos.

El profesor Drapkin señala la importancia de la investigación arqueológica para el estudio del derecho penal en sus más antiguas manifes-