

DERECHO MERCANTIL

ADAME-GODDARD, Jorge, "El nuevo derecho del comercio internacional", *Comercio Internacional Banamex*, México, vol. 2, núm. 3, septiembre de 1990, pp. 59-61.

El autor del artículo que comentamos es un destacado investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Entre sus importantes aportaciones a la investigación y difusión del derecho, sobresalen sus trabajos sobre la regulación internacional de la compraventa de mercaderías a que se refiere el artículo que ahora comentamos.

Frecuentemente, cuando leemos artículos o investigaciones sobre aspectos jurídicos del comercio internacional, nos encontramos con estudios sobre las normas jurídicas pertenecientes al derecho internacional público, tipo GATT u otros códigos de conducta similares, que efectivamente establecen derechos y obligaciones para los gobiernos de los Estados signatarios y que indudablemente resultan de gran trascendencia para el comercio internacional, ya que en dichos códigos se establecen lo que algunos llaman "las reglas del juego" del comercio mundial.

Existe, sin embargo, una notoria carencia de estudios e investigaciones sobre la parte del derecho internacional privado que integran las normas jurídicas aplicables a las operaciones de compraventa que realizan los particulares establecidos en Estados diferentes; es decir, las "reglas del juego" que rigen para la operación misma de compraventa y que vinculan jurídicamente al comprador y al vendedor, con independencia de aquellas reglas o normas que establecen derechos y obligaciones para los gobiernos signatarios. Tan importantes son unas como otras y quizá, para los efectos prácticos de un comprador o un vendedor que participa en el comercio internacional, resultará de mucha mayor trascendencia el contenido de las normas jurídicas que se aplican a la compraventa de mercaderías que aquellas que obligan a los gobiernos y no a los particulares.

Por esta razón nos parece de gran importancia la labor de difusión que viene haciendo Jorge Adame en relación con la Convención Internacional sobre Compraventa de Mercaderías, de la que nuestro país es signatario.

En este breve pero excelente artículo que es motivo de nuestro comentario, el autor reseña el desenvolvimiento histórico del derecho que regula la compraventa de mercaderías. Como romanista que es, nos recuer-

da el "derecho de gentes (*ius gentium*), desaparecido al concluir el Imperio romano y el "derecho común" (*ius commune*), que se empieza a construir en la baja Edad Media, a finales del siglo X, se llega a aplicar efectivamente como regla común por todos los países que formaban la cristiandad europea y en las naciones por ellos colonizadas en el siglo XII, y se conserva en vigor hasta el siglo XIII.

Es el surgimiento de los nacionalismos, en opinión de Jorge Adame, lo que hizo que los Estados modernos, después de la Revolución francesa, sustituyeran el antiguo derecho común, por una multitud de derechos nacionales, concebidos como sistemas jurídicos cerrados, de aplicación exclusiva y excluyente en un territorio determinado y publicados en forma de códigos. Concluye esta parte del estudio analizando los arduos trabajos que llevaron a la Organización de las Naciones Unidas a convocar a sus miembros para la celebración de una conferencia diplomática que finalmente aprobó, en el mes de abril de 1980, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa de Mercaderías.

México es signatario de esta Convención, que es objeto de análisis del artículo que comentamos. Fue firmada por el Ejecutivo federal en enero de 1988 y, previa aprobación del Senado de la República, adquirió la categoría jurídica de ley suprema de toda la Unión, conforme a lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución mexicana. Por ello, en un ambiente de apertura comercial como el que ha impulsado la presente administración, sobre todo cuando nuestros socios comerciales de América del Norte, Canadá y Estados Unidos, son signatarios de la Convención, conocer el contenido, aplicación, interpretación y alcances de la misma, resulta fundamental para cualquier persona que directa o indirectamente esté vinculada con operaciones de compraventa internacional.

Ya en el análisis propiamente dicho del contenido de la Convención, el autor nos recuerda que sus disposiciones se aplican a las compraventas que se realicen entre personas que tengan su establecimiento en dos países diferentes. No se requiere que sean de diferente nacionalidad, afirma el autor, sino sólo que tengan su establecimiento, es decir, el principal asiento de sus negocios, en dos países distintos.

La Convención regula en general, afirma el autor, la compraventa de todo tipo de mercaderías, excepto unos cuantos renglones que no son propiamente mercancías, o no son corpóreas, o que requieren por su importancia económica una regulación especial.

De acuerdo con la Convención, se considera como contrato el mero acuerdo informal de comprar y vender.

No es necesario que exista un documento denominado contrato de compraventa y firmado por ambas partes para que la Convención se aplique. Es suficiente el acuerdo informal hecho por teléfono, o mediante el intercambio de correspondencia (por ejemplo, el envío de una carta pidiendo mercancía ofrecida en un catálogo), de *telex* o de *fax*, para que se produzca un contrato y surjan entre comprador y vendedor las obligaciones y derechos que ella prevé.

Finalmente, se incluyen algunos puntos sobresalientes de la Convención, que en opinión del autor merecen mencionarse, tales como el valor jurídico que la Convención le da a las comunicaciones entre las partes, a las listas de precios, catálogos, pedidos u órdenes de compra, cartas de embarque de mercancías y órdenes de pago.

Siendo la mutua confianza y la buena fe entre las partes dos pilares fundamentales en la compraventa internacional, la Convención establece responsabilidades más exigentes que las que tiene un comprador o un vendedor en el mercado nacional, como por ejemplo, la obligación que tiene el comprador de recibir, cuidar y conservar, por su cuenta, la mercancía enviada por el vendedor aun en el caso de que no corresponda a la mercancía efectivamente solicitada, en tanto el vendedor le sustituye la mercancía. Esta obligación, nos señala el autor, puede llegar al grado de que si la mercancía sufriera daños por descuido del comprador —como por ejemplo, por no almacenarla debidamente— tendría que indemnizar al vendedor por ello.

Para concluir, el autor nos da noticia de la existencia de otras convenciones internacionales que, junto con la de Compraventa de Mercaderías, integran un derecho mercantil común aplicable a todo el mundo, o cuando menos a una gran parte de las transacciones comerciales efectuadas entre compradores y vendedores establecidos en las naciones que participan en el comercio mundial. Estas convenciones son las siguientes: Convención de Naciones Unidas sobre Prescripción de Acciones en la Compraventa Internacional de Mercaderías; Convención sobre Representación en la Compraventa Internacional de Mercaderías, y la Convención sobre el Derecho Aplicable a la Convención Internacional de Mercaderías.

Ruperto PATIÑO MANFFER

MARTORELL, Jorge Enrique, "Un comisionista anómalo: el de transportes", *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Buenos Aires, año 22, núms. 129-130, agosto de 1989, pp. 462-480.

Resulta claro que una errónea política legislativa no sólo desalienta el desarrollo de una actividad útil, sino provoca algo más grave: su desaparición fáctica por inanición.

Ello sucede con el mal llamado *comisionista de transportes* que ni es comisionista ni transportador; pero sí empresario especializado, auxiliar versátil; asesor valioso en el tráfico de mercaderías.

Como es lógico suponer, en el tapete de las discusiones sienta sus reales, como una cuestión candente, la naturaleza jurídica de dicha figura.

Un concepto notablemente uniforme se ha formulado en el seno de la Comunidad Económica Europea. El artículo 1737 del Código Civil italiano dio la pauta y se impuso. La representación francesa la discrepante.

La unificación deseada —en dicho ámbito— habrá de afrontar el gravoso peso de una enraizada tradición del derecho gálico.

El derecho francés prescribe: el comisionista de transporte es garante por la *ejecución* del contrato que han de cumplir los *transportistas* utilizados, *salvo* cláusula expresa en contrario (artículos 97-99 del Código de Comercio francés; responsabilidad de pleno derecho-*star del credere*).

En opinión de Sraffa, la obligación de dicho comisionista conforme a la legislación francesa, es más trascendental aún, pues ha de pagar al vencimiento la *suma debida* por el tercer contratante. Esto no es ya un compromiso de garantía, sino la obligación *directa y principal* de la ejecución misma del contrato.

En ese orden de ideas, la figura resultante rebasa los límites tipificantes pretendidos, ya que la relación interna entre comitente y comisionista es esencialmente un *mandato sin representación*.

Por su lado —la doctrina italiana, en forma casi unánime—, considera que la *expedición* (o contrato de comisión de transporte) es un *mandato* para celebrar con el transportador un contrato de transporte y cumplir las operaciones accesorias por cuenta del cargador (artículo 1737 del Código Civil italiano).

En el mismo sentido se pronuncia el derecho germánico (*cfr.* los artículos 407-415 del Código de Comercio). El *star del credere* no compete al comisionista. Éste deviene *simple intermediario* que se interpone entre el comitente y el empresario de transportes.

El derecho inglés incluye la figura de *marras*, en el *mercantile agent* con calidad de *factor* (Factors Act de 1889).

La claridad de las regulaciones del derecho ítalo y teutón no ha logrado disipar la penumbra de la legislación francesa, cuya influencia trascendió al derecho comparado.

En efecto, sin mediar precedente alguno, la legislación argentina recoge el sistema de responsabilidad francés, esto es, la garantía legal a cargo del comisionista por los hechos del transportador (artículos 162-206 del Código de Comercio).

El Código de Comercio mexicano no es la excepción a tal régimen (confróntese el artículo 296 de dicho ordenamiento).

El desconcierto y el desacierto son la hegemonía con respecto al régimen jurídico latinoamericano de esta híbrida figura.

Cabe esperar entonces —con el autor de este ensayo— que a la primera oportunidad *d'aggiornamento* de nuestro Código de Comercio, se adopte “*la bella tradizione giuridica italiana che aveva assegnata allo spedizioniere carattere e responsabilità di semplice commissario o mandatario*”.

Las valiosas reflexiones de Martorell nos sugieren un serio análisis de los contratos de comisión y de transporte; de la combinación de ambos y de sus figuras protagónicas.

Ojalá nuestro legislador, informado de estas sugestivas opiniones no las ignore.

¿Debe tipificarse un nuevo contrato: el de comisión de transporte?

¿Cuál ha de ser la naturaleza jurídica del comisionista de transporte de mercaderías?

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA

PEÑALOZA, Webb Tomás, “La banca mexicana, situación actual y perspectivas frente a la apertura de los servicios financieros”, *Comercio Exterior*, México, vol. 39, núm. 6, junio de 1989, pp. 512-534.

El presente artículo constituye una proyección de lo que está aconteciendo a nivel nacional e internacional con la comercialización de los servicios, y que la Ronda Uruguay del GATT ha venido a regular y disciplinar.

El autor comienza efectuando un diagnóstico del sistema financiero mexicano, que resume someramente así: bancos múltiples y de desarrollo y sus empresas accesorias; organizaciones auxiliares de crédito (almacenes

de depósito, uniones de crédito, arrendadoras y casas de cambio); compañías de seguros; sociedades de inversión; instituciones que participan en el mercado de valores (Bolsa Mexicana de Valores y casas de bolsa); órganos de control (Banco de México, Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, Comisión Nacional de Valores, Instituto para el Depósito de Valores) y otras.

Hasta el momento y a la fecha en que el autor escribía este artículo, el sector financiero mexicano ha mostrado un conjunto de limitaciones, que resume en los siguientes términos:

La menor presencia relativa de la banca en la captación financiera obedece a diversos factores. Destacan dos de carácter macroeconómico: el lento e irregular crecimiento del producto, respecto al cual la captación bancaria tradicional guarda una estrecha relación, y el alto ritmo de inflación que acentuó la inequidad en la distribución del ingreso y alentó el desplazamiento del ahorro hacia otros activos. Otros factores de índole institucional que también han puesto en desventaja a la banca en la lucha por la captación de recursos son las políticas de fijación de precios y asignación de Cetes, así como los altos niveles de encaje legal. A fin de equilibrar las condiciones de competencia de los diversos intermediarios, en 1985 y 1986 se hicieron algunos cambios jurídicos: se permitió la colocación de aceptaciones por parte de la banca y su participación en el mercado primario de Cetes, y se crearon las "mesas de dinero" y las cuentas maestras, entre otros instrumentos.

La nueva situación del sistema financiero mexicano pasa por dos factores fundamentales. El proceso de privatización actualmente en marcha implicará un cambio cualitativo respecto a los factores señalados por Tomás Peñaloza, pues se trata de que la nueva banca esté en condiciones de enfrentar las demandas de una economía abierta, moderna y competitiva, que deje los sesgos especulativos con que ha venido actuando, y que el aparato productivo lo ha experimentado en carne propia.

La otra variable que incidirá definitivamente en la banca mexicana, está determinada por las actuales negociaciones que México lleva a cabo con Estados Unidos y Canadá con miras a formalizar su presencia en la zona norteamericana de libre comercio, en la cual se avocinan principios liberatorios en casi todo el sistema financiero nacional.

Más adelante, el autor del artículo describe el conjunto de disposiciones jurídico-administrativas que regulan el sistema mexicano, destacando la participación del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, ambos organismos dependientes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Los desafíos que el autor percibe para la banca mexicana se resumen en los siguientes términos:

— La banca debe redefinirse como sector y prepararse no sólo para acompañar a la economía en su modernización, tal y como lo exigirá la creciente interdependencia e integración de la economía internacional en el umbral del siglo XXI, sino, sobre todo, para reasumir plenamente el papel de liderazgo y avanzada que la organización económica contemporánea le exige.

— En un contexto de recíprocas determinaciones, la banca nacional debe analizar cuidadosamente las grandes transformaciones que están ocurriendo en el mercado financiero mundial desde los años setenta y con mayor intensidad en el actual decenio; las constantes innovaciones tecnológicas, la desreglamentación de los mercados nacionales, y la internacionalización y transnacionalización financieras. La banca mexicana tendrá que planear una estrategia que le permita participar más activamente en el mercado mundial, además de prepararla para hacer frente a la competencia de los conglomerados financieros en el mercado interno, ante lo que parece una inevitable liberación de los servicios en el marco del GATT, lo cual podría ocurrir durante el próximo decenio.

Los anteriores elementos sirven para tener una idea de la riqueza conceptual e informativa que el autor entrega en este artículo y que lo hacen ampliamente recomendable para los interesados en este tema.

Jorge WITKER

DERECHO PENAL

BARBERO SANTOS, Marino, "Cesare Beccaria, la pena de muerte y la tortura", *Actualidad y Derecho*, Madrid, núm. 11, marzo de 1990, pp. 139-152.

Marino Barbero Santos es un penalista ampliamente conocido en México. Ha participado en diversos eventos académicos en nuestro país, convocado por varios organismos en el curso de los últimos años; así, entre otros, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y el Instituto Nacional de Ciencias Penales. Es catedrático de derecho penal en la Universidad Complutense de Madrid y magistrado del Tribunal Supremo.