

VIII. LOS TÍTULOS DE CRÉDITO Y LOS TÍTULOSVALOR EN DERECHO MEXICANO	117
1. Terminología	117
2. Fuentes de la regulación de los títulosvalor	118
3. Características de los títulos de crédito	119
4. Circulación de los títulos de crédito	128
5. Características propias de los títulosvalor	129
6. Sugestiones en cuanto a la reforma y la revisión de la reglamentación de la materia bursátil	131

VIII. LOS TÍTULOS DE CRÉDITO Y LOS TÍTULOS VALOR EN DERECHO MEXICANO *

EL DESARROLLO del tema de esta disertación impone referirme, así sea en forma rápida y esquemática, a las características generales de los títulos de crédito, para compararlas a las que resulten propias de los valores bursátiles según la legislación que los rige. Aclaro que no soy experto en derecho bursátil, medio en el que debo moverme y al que incursiono con cierta temeridad, por lo que debo contar con la benevolencia de este auditorio de especialistas. Mi propósito al tratar el tema de este trabajo es hacer un análisis comparativo entre los documentos literales que regulan la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley General de Sociedades Mercantiles y los valores que se negocian o puedan negociarse en bolsa. Por estar en curso un movimiento de reformas legislativas de derecho mercantil, y por la proximidad de un nuevo gobierno, circunstancia que es propicia a cambios en las leyes, resultaría oportuno y saludable que en forma más amplia y detenida se hiciera una labor crítica positiva, de algunas prácticas del mercado bursátil y de ciertas disposiciones normativas que gobiernan la materia.

1. TERMINOLOGÍA

Los documentos regulados en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, se denominan *títulos de crédito*; tal designación es y ha sido criticada por no constituir una expresión que comprenda a todos los instrumentos que define el artículo 5º de dicha ley. Al lado de los títulos que incorporan derechos de crédito propiamente (letra, pagaré,

* Conferencia dictada por el autor en el Segundo encuentro internacional de Derecho Bursátil, organizado por la Academia de Derecho Bursátil, A.C., y que se celebró en la ciudad de México del 31 de mayo al 4 de junio de 1982.

cheque, bonos u obligaciones, certificados de participación), hay otros que incorporan derechos reales a la entrega y disposición de mercancías (certificado de depósito, conocimiento de embarque), y otros más, como la acción que emiten las sociedades anónimas, que atribuye el carácter de socio y que incorpora múltiples derechos, de contenido patrimonial algunos (dividendo, cuota de liquidación), y de carácter corporativo otros (voto, participación en los órganos sociales; derecho de exigir responsabilidades a los administradores, etcétera). Dada esta discrepancia entre la designación genérica de los títulos y su distinto contenido, se propuso otra, que acoge nuestra doctrina, así como los proyectos para un nuevo Código de Comercio, de 1960 y de 1981; *títulosvalor* o *títulosvalores*.

Pero sucede que tampoco este nombre estaría exento de críticas entre nosotros, porque el artículo 3º de la Ley de Mercado de Valores precisa el alcance de la expresión “valores”, en relación con los títulos de crédito: “*acciones, obligaciones y demás títulos de crédito que se emitan en serie o en masa*”, de donde no serían títulosvalor aquellos que se crean individual, aislada e incluso ocasionalmente (como la letra y el pagaré), o sea, que el nombre *títulos de crédito* es impropio por no comprender documentos que no incorporan, o que sólo secundariamente incorporan, créditos; y, en cambio, la designación títulosvalor resultaría impropia por que no todos los documentos, los títulos de crédito *stricto sensu*, y los representativos de mercancías, son valores, en los términos de la definición legal aludida. No obstante, por comodidad de lenguaje, y cuando menos para los efectos de este trabajo, uso la expresión títulosvalor, para referirme solamente a los documentos que sean objeto de transacciones bursátiles.

2. FUENTES DE LA REGULACIÓN DE LOS TÍTULOSVALOR

Según lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley del Mercado de Valores, las fuentes del derecho bursátil son la Ley del Mercado de Valores, primero; en lo que ella resulte omisa, las leyes mercantiles, después; los códigos Civil del Distrito Federal y Federal de Procedimientos Civiles, en seguida; y finalmente, los usos bursátiles y mercantiles. Este orden jerárquico no es el mismo que el que fija el artículo 2º de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito (y que fijaba el propio artículo 7º de la Ley del Mercado de Valores antes de su reciente

reforma del 30/XII/80), que a mi juicio es el correcto: los usos deben prevalecer sobre el derecho común, que es supletorio no sólo del derecho mercantil sino de otras ramas del derecho; y el derecho mercantil debe considerarse como unidad y en su totalidad; es decir, comprender tanto la ley como la costumbre.

El primer ordenamiento aplicable, o sea la Ley del Mercado de Valores, no se concreta al texto de sus 86 artículos, sino que éstos se complementan con las disposiciones y reglas generales que dicten la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México y la Comisión Nacional de Valores; aunque esta práctica de dichas reglas generales, a mi juicio, sea inconstitucional, por atribuir funciones legislativas a órganos de la administración pública (y a la institución de crédito central como es el Banco de México), lo que resulta contrario al sistema de división de poderes e inclusive, a la facultad reglamentaria que *sólo* corresponde al presidente de la República (artículo 89, fracción I de la Constitución Federal).

Al derecho civil se acudirá, no en relación a la materia propiamente cambiaria (*i.e.*, la relativa a los títulos de crédito) o bursátil, sino respecto a los principios generales en materia de obligaciones y de contratos.

Las “leyes mercantiles”, no sólo son las especiales en las materias (Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley General de Sociedades Mercantiles), sino las que regulen instituciones que auxilian y fomentan los mercados de bolsa (Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares; Ley de Instituciones de Seguros); y finalmente, el ordenamiento más general en materia mercantil es el Código de Comercio.

3. CARACTERÍSTICAS DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO

Algunas de ellas derivan de su definición legal (artículo 5° de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito), a saber, el *carácter necesario* y constitutivo del documento y la *literalidad*. Otras, de su naturaleza misma, según se desprende de diversos preceptos de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito; como son, la *autonomía*, la *abstracción* (en el caso de los llamados títulos cambiarios), la *incorporación* y la *legitimación*.

A. *Carácter necesario*

El carácter necesario del documento, para el ejercicio de los derechos consignados en él, se desprende, además del mencionado artículo 5º, de otras disposiciones de aquella ley: el artículo 6º que en función de esa nota distingue a los títulos de crédito de los documentos de simple identificación; el artículo 7º que precisa el alcance del principio: “el tenedor de un título tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en él se consigna”; el artículo 20; “el secuestro o cualesquiera otros vínculos sobre el derecho consignado en el título (*v.gr.* la prenda), no surtirán efectos si no comprenden el título mismo”. Y en materia de acciones de sociedades, el artículo 23 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que exige la aprehensión del título en los casos en que se embarguen los derechos del socio.

Pues bien, en materia de títulosvalor esta nota no se aplica en los casos de inscripción de estos, en la sección de valores del Registro Nacional de Valores e Intermediarios (artículo 15 de la Ley del Mercado de Valores) y consecuente oferta pública de ellos (artículo 11, *ibid.*); en el caso de transferencia de valores depositados en el Instituto para el Depósito de Valores que se hace “por el procedimiento de giro o transferencia de cuenta a cuenta, mediante asientos en los registros del Instituto, sin que sea necesaria la tradición física y el consecuente desplazamiento de los propios valores...” (artículo 67); en caso de prenda sobre valores depositados en el Instituto para el Depósito de Valores para la que no es necesario hacer entrega (o endoso) de los títulos materia del contrato (artículo 77, *ibid.*). Respecto de los Certificados de la Tesorería de la Federación —CETES— sus transmisiones también se realizan sin la presencia y la tradición del título, sino solamente a través de asientos en libros.

B. *Literalidad*

También es elemento de la definición que de los títulos de crédito ofrece el artículo 5º de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito. Tan importante es que en ocasiones la ley habla de “documentos literales” como expresión sinónima a la de títulos de crédito (artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al tratar de las acciones que emiten las sociedades anónimas o sociedades en coman-

dita por acciones). La letra o tenor del documento, en los títulos de crédito, fija la existencia, el alcance y la extensión del derecho incorporado (por lo que también se habla de incorporación del derecho al documento); y el ordenamiento que los rige enumera los requisitos y elementos que deben aparecer en su texto; así sucede en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito para la letra y el pagaré en los artículos 76 y 170; para las obligaciones en el artículo 210; y en la Ley General de Sociedades Mercantiles, respecto a las acciones, en el artículo 125. Aquella ley (Ley de Títulos y Operaciones de Crédito) aplica en distintos supuestos el principio de la literalidad: en el artículo 8º, fracciones V, VI y VIII; en los artículos 13, 14, 15 y 16 de los que el artículo 14 establece la regla: “los documentos y los actos (por ejemplo el endoso) a que este título se refiere, sólo producirán los efectos previstos en el mismo cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la ley y que ésta no presuma expresamente.”

¿Cuál es la situación de los títulosvalor respecto a este requisito? Cuando se trate de acciones y obligaciones, los requisitos literales que de unas y otras enumeran los citados artículos 125 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y 210 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, les son aplicables, salvo que estas mismas leyes los dispensen, o que la legislación bursátil establezca reglas de excepción a aquellas normas.

Esos dos documentos, así como los “demás títulos de crédito” a que también se refiere el artículo 3º de la Ley del Mercado de Valores, son valores literales, y la nota que caracteriza a los títulosvalor, o sea, que se emitan en serie o en masa, no se refiere a la literalidad, sino al acto de su creación.

No obstante, dicha nota de literalidad está ausente respecto a títulosvalor creados por la Ley del Mercado de Valores, como son los que expida el Instituto para el Depósito de Valores, que amparen todos o parte de los títulos que constituyan una emisión y que fueren depositados en dicho Instituto; o los que en sustitución de los cupones de acciones emita el propio Instituto. En otros casos, los requisitos literales de los títulosvalor no se establecen en las leyes o acuerdos administrativos que los crean, sino que les son aplicables disposiciones de títulos semejantes, como son los certificados de participación de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito (artículo 228n); tales son los casos de los CETES (Decreto del 28/XI/77); y de los petro-

bonos (Acuerdo de la Secretaría de Programación y Presupuesto del 4/IV/77). Respecto a algunos de esos valores, como los CETES, en la práctica bursátil no sólo se omiten sus requisitos, sino que se prescinde, incluso, del documento, para operar a base de meros asientos de libros, tanto al adquirirse dicho valor, como al transferirse a terceros.

De manera similar a los *investment trusts* del derecho norteamericano y a nuestros certificados de participación, en los CETES operan contribuciones individuales a un fondo de inversión, representado e incorporado a cada certificado: un concepto afín a la “participación de sus tenedores en un crédito constituido a cargo de la sociedad emisora” a que se refieren los bonos u obligaciones (artículo 208 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito), pero sin crear la asamblea de obligacionistas y sin que, sobre todo, cada contribución esté representada en un título individual (sobre los *investment trusts*, las sociedades de inversión y las sociedades de control, *cfr. Libonati Berardino, Holding e Investment Trusts*, Giuffré, Milán, 1969, *passim* y 627 y s.).

Tratándose de otros títulosvalor, como el llamado “*papel comercial*”, creado originalmente no por disposición legal o reglamentaria, sino por usos bursátiles, se representa por pagarés que a su vez son representativos de cada emisión que de dicho papel comercial haga la sociedad (es decir, un nuevo título corporativo de los que la Ley General de Sociedades Mercantiles regula, que son, las acciones y los bonos de fundador). A ese título se refiere, en forma vaga e insuficiente, un documento de divulgación de la Comisión Nacional de Valores, llamado “Información mínima necesaria, para la inscripción del papel comercial en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, y criterios para su autorización y base para su operación y oferta pública”. Los pagarés, a mi juicio, deben llenar los requisitos del artículo 170 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito; además, la emisora debe proporcionar a la Comisión Nacional de Valores para su aprobación previa un “formato del título que se emitirá” (punto tercero, inciso 6).

Otros valores, que como los anteriores pueden ser objeto de transacciones bursátiles, son las llamadas “aceptaciones bancarias”; o sea, “letras de cambio que acepten los bancos múltiples para el funcionamiento en moneda nacional de empresas medianas y pequeñas establecidas en México”. A estos valores la Secretaría de Hacienda (oficio al Banco de México del 17/XI/80) los llama “*papel bancario*”. Se trata, pues, de dicho título cambiario (letra de cambio), que la banca

múltiple puede aceptar, mediante la apertura de créditos de aceptación, y que fue autorizado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (oficio mencionado), por el Banco de México (Circular 4-80), y por la Comisión Nacional de Valores (Circular 10-40 del 23-I-81) para operar como un títulovalor. Los requisitos literales de estas aceptaciones bancarias deben ser los que establecen los artículos 76 y siguientes de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, con las modificaciones —de validez muy dudosa— que derivan de dichas circulares y Acuerdo. Estas letras de cambio, como los pagarés del llamado “papel comercial”, pierden, al convertirse en valores bursátiles, su carácter de instrumentos de crédito privado y de pago, para convertirse en un vehículo financiero al alcance de sociedades. Hay en esto, decía *Ascarelli* hace más de veinte años para casos semejantes en el derecho italiano, una tendencia regresiva de la cambial, de su función clásica de instrumento privado y ejecutivo (*Cfr.* *Ascarelli, Tullio* “Varietà di titoli di crédito e investment”, en *Problemi giuridici*, II, 685 y s.).

C. *Autonomía*

Esta característica de los títulos de crédito, que integra la definición que *César Vivante* propuso para tales instrumentos, no fue reproducida en nuestro artículo 5º, que es copia, con dicha salvedad, de la del eminente jurista italiano. A pesar de la omisión, se admite en México que es éste un requisito esencial de los títulos de crédito. Manifestaciones en nuestras leyes de tal nota, la cual se refleja en que en las transmisiones de estos documentos cada adquirente recibe un derecho nuevo, independiente (autónomo) y ajeno del que hubiera correspondido al enajenante, son, principalmente, los artículos 8º, fracción XI, 168 y 169 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito a virtud de los cuales, en las relaciones entre el legítimo tenedor del título y el obligado a pagarlo, no proceden acciones y excepciones ajenas al documento mismo y a las relaciones personales que existieran entre ellos; ni las que deriven del negocio que dio nacimiento al título, ni de aquellas a virtud de las cuales se hubiese transmitido a anteriores tenedores.

Pues bien, en materia de títulovalor, la autonomía viene a menos por su depósito en el Instituto para el Depósito de Valores y por la afectación de dichos valores a asientos, partidas y cuentas en libros,

lo que vincula los documentos a dichos datos contables y que sus transmisiones sólo se hagan (como si se tratara de una relación de cuenta corriente), como indica el artículo 67 de la Ley del Mercado de Valores: “por el procedimiento de giro o transferencia de cuenta a cuenta, mediante asientos en los registros del Instituto para el Depósito de Valores, sin que sea necesaria la tradición física y el consecuente desplazamiento de los propios valores”, ni por su anotación en los libros de los valores nominativos, sino por “simples cargos y abonos que realizan las instituciones que reciben los títulosvalor en depósito (principalmente, el Instituto para el Depósito de Valores), en las cuentas de los respectivos vendedores y adquirentes” (Circular 10-40 de la Comisión Nacional de Valores, antes citada, Regla II-6^a).

Con estos procedimientos contables se liga el título y los derechos incorporados, al depósito y a dichos métodos de transmisión en los casos de negocios traslativos.

Este procedimiento, permite, incluso, prescindir del papel, del documento, y que tanto el adquirente originario del derecho como, sobre todo, los sucesivos, resulten titulares, no de derechos documentales o “cartulares”, incorporados en el título, sino sólo de aquellos que se desprendan de los asientos contables respectivos. El documento cede ante registros en libros: deja aquél de ser necesario y autónomo para dar origen a una institución con parecidos efectos a los que son propios de los títulos de crédito, como serían las inscripciones en los libros respectivos. Estas prácticas, impuestas por las transacciones en bolsa, por la amplísima circulabilidad de los títulosvalor, para la rapidez y seguridad de dicha circulación, se ha impuesto en los países capitalistas a virtud de los usos bursátiles.

En ninguna rama del derecho mercantil, como en el bursátil, tiene la costumbre mayor importancia y mayor actualidad; no hay que olvidar que el derecho comercial surgió de los usos de comerciantes y banqueros, y que el principal ordenamiento histórico de naturaleza comercial, o sea, el Código de Comercio de Napoleón, se formó básicamente de los usos y costumbres, nacionales e internacionales, existentes hasta los albores del siglo XIX.

CH. *Abstracción*

No es ésta, como las anteriores, una característica esencial y constante de todos los títulos de crédito; sí la es de los cambiarios, o sea,

letra, pagaré, cheque. Los demás títulos, como son las obligaciones, las acciones, los certificados de participación, los documentos representativos de mercancías, no son abstractos, sino causales; es decir, ligados al negocio que les da origen (la emisión de obligaciones o de certificados, el contrato de sociedad, el de transporte, el de depósito), del que pueden desprenderse adiciones o limitaciones al texto mismo del documento, y también excepciones oponibles al último tenedor. A estos títulos causales no se aplican íntegramente las notas de literalidad y de autonomía, por lo que algunos autores, nacionales y extranjeros hablan de títulos de crédito impropios o incompletos.

Sin embargo, la categoría y la noción misma de estos documentos no son conceptos rígidos, ni dogmáticos. Pese a la definición legal del artículo 5º (como con frecuencia pasa con esa mala técnica legislativa de definir instituciones, actos y negocios, porque al cabo de poco tiempo, los pronunciamientos legales resultan estrechos e insuficientes), existen en derecho mexicano documentos no literales, no necesarios, no autónomos (*v.gr.* la acción) que se rigen por los principios, o por ciertos principios de la ley cambiaria; e inclusive, como antes decía, bienes y derechos hay que al margen de documentos y títulos, como son los valores que constan en asientos de libros, funcionan y están regulados por principios propios y exclusivos de los títulos de crédito (*v.gr.*, su ley de circulación, el endoso, el aval, el régimen de acciones y excepciones cambiarias).

No es insólito que así pase; es decir, que tratándose de nuevas instituciones que la práctica —la costumbre— impone, se utilicen modelos, esquemas y hasta el sistema legal de otra institución afín, que sea el adecuado o el más conveniente para regir la nueva figura. Piénsese en la sociedad unimembre (con un solo socio o accionista), que no es tal sociedad, pero que funciona como si lo fuera, y que se organiza y actúa de acuerdo con las reglas de la Ley General de Sociedades Mercantiles; o las empresas de Estado constituidas y que funcionan como sociedades anónimas; o los fideicomisos de administración y de garantía y los fideicomisos públicos, a los que se aplica la reglamentación, notoriamente pobre, de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, sobre el fideicomiso traslativo de dominio.

Nuestras leyes bursátiles, al igual que lo hacen prácticas y precedentes extranjeros, al lado de los títulos individuales y únicos (no seriados ni en masa, como exige el artículo 3º de la Ley del Mercado de Valores), como son los cambiarios, letra, pagaré y cheque, y en

adición a los que sí tienen esa característica de ser, o poder ser en serie, como las acciones, los bonos u obligaciones, los certificados de participación, han creado otros, que pueden emitirse masivamente como los Certificados de la Tesorería de la Federación, el papel comercial (pagarés) y el papel bancario (letras).

Esta tendencia también se manifiesta en el comercio moderno y en una forma de circulación de los documentos no recogida por nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y sí en los proyectos de Código de Comercio de 1960 y 1981; me refiero, a letras emitidas en serie con vencimientos sucesivos.

Además de estos nuevos valores, otros títulos de carácter *colectivo* se han creado por el derecho bursátil. Se trata de una categoría adicional a las tres clásicas de títulos de crédito comprendidas en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que son, primero, los títulos que incorporan derechos de crédito propiamente (la cambial, el cheque, la obligación); segundo, los títulos representativos de mercaderías, y tercero, los títulos corporativos. Esa nueva especie, es la de los títulos de crédito representativos de otros títulos de crédito *stricto sensu* (de manera similar a los títulos de las acciones que pueden amparar una o varias de ellas, artículo 126 de la Ley General de Sociedades Mercantiles): letras, pagarés, certificados de la tesorería, que se emiten para comprender otros varios de la misma emisión y de características iguales (inclusive, uno solo, que comprenda todos los que formen la emisión); “títulos de segundo grado”, según Ascarelli (*cit.*, p. 688).

A estos documentos se refiere el artículo 74 de la Ley del Mercado de Valores: “Cuando se trate de emisiones que se depositen en el Instituto (para el depósito de valores), o cuando éste reciba directamente del emisor valores provenientes del ejercicio de derechos patrimoniales, que se hagan efectivos por cuenta de sus depositantes, el emisor podrá, previa aprobación de aquél, entregarle un *título que ampare todos o parte de los valores materia de la emisión*, debiendo el propio Instituto hacer los asientos necesarios para que queden determinados los derechos de los respectivos depositantes” (la determinación de los derechos no dependería de los títulos mismos, ni del emisor, sino del depositario). Los pagarés representativos del “papel comercial”, constituyen un caso claro de estos títulosvalor colectivos o globales, según lo indicado por la Comisión Nacional de Valores, en su “Información mínima necesaria para la inscripción de papel comercial” (antepenúltimo punto).

D. *Legitimación*

La facultad de que el tenedor legítimo pueda válidamente exigir, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de los derechos incorporados en el título, constituye la legitimación activa (o sea, el derecho de acción en materia procesal). Legitimación pasiva es la que corresponde a un obligado cambiario para ser llamado a juicio, o para exigirle fuera de él el cumplimiento de las obligaciones que hubiere asumido. A esta nota hacen referencia en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, los artículos 8º, 24, párrafo segundo respecto a títulos nominativos, 71 a títulos al portador, y 150 y siguientes.

La legitimación activa supone la tenencia material del documento y que sea exhibido para ejercitar el derecho que en él se consigna (artículo 17 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito); excepciones a esta regla general se dan en casos de robo, extravío o destrucción; y sobre todo para el ejercicio de ciertos derechos corporativos, como el del accionista para concurrir a asambleas y votar sus acciones, que la costumbre permite que se haga a través de constancias o certificados del depósito de éstas.

La norma de excepción en materia cambiaria, se convierte en disposición general tratándose del comercio bursátil de acciones de sociedades depositadas en el Instituto para el Depósito de Valores; para el ejercicio de derechos corporativos se establece que pueda hacerse sin la tenencia y exhibición de los títulosvalor, sino meramente, con la constancia (no negociable) de su depósito en el Instituto para el Depósito de Valores (artículo 78 de la Ley del Mercado de Valores); y en cuanto al cobro de dividendos, el artículo 74 permite que se haga, no a través del cupón, título accesorio de la acción, sino de la misma constancia de depósito que “hará las veces de dichos títulos accesorios para todos los efectos legales” (párrafo cuarto); o sea, que la Ley del Mercado de Valores crea un nuevo título de crédito que será sustitutivo de uno accesorio, como es el cupón. Disposiciones especiales y pormenorizadas, distintas a las que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito se refiere, fija esa misma Ley del Mercado de Valores para que el Instituto para el Depósito de Valores comparezca a juicio en representación *legal* de los legítimos tenedores de los valores depositados (artículo 76).

4. CIRCULACIÓN DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO

Conectada íntimamente con la legitimación está la forma de circulación de los documentos literales. A ello hace referencia la llamada *ley de circulación de los títulos*, que varía en las tres especies o clases de ellos, documentos al portador, a la orden y nominativos.

La transmisión de cualquiera de ellos, requiere la entrega o tradición del documento, por el enajenante al adquirente; pero mientras ella es requisito suficiente en los títulos al portador, en los que son a la orden deben acompañarse con el endoso, y en los nominativos, además del endoso, con la inscripción de la transmisión en un libro especial que debe llevar el emitente de ellos.

Para los títulosvalor, el artículo 55 de la Ley del Mercado de Valores otorga al Instituto para el Depósito de Valores, entre otras facultades, la de intervenir en “la transferencia de valores en los términos de esta ley”; el depósito sí requiere “la entrega de los valores al Instituto”, pero su transferencia no exige la tradición, que como decíamos es requisito esencial en cualquiera de las tres clases de títulos de crédito, sino que se realiza, como también se ha dicho, “por el procedimiento de transferencia de cuenta a cuenta, sin . . . la tradición física . . .” (artículo 57). No habrá, la entrega real, sino cuando más, una entrega jurídica (según dispone el artículo 2284 del Código Civil).

En cuanto al endoso, el mismo artículo 67 párrafos tercero y siguientes, crea un nuevo tipo de tal acto respecto a las tres clases de este negocio cambiario que comprende la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito: en propiedad, en procuración y en garantía (artículo 33); y también crea un sistema nuevo respecto a la transmisión de los títulos nominativos y a la orden.

La nueva figura se denomina *endoso en administración*; sobre él, la Ley del Mercado de Valores no fija requisitos de literalidad o de forma, por lo que consideramos aplicables los establecidos en el artículo 29 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, a saber, que debe constar en el título relativo o en hoja adherida al mismo; y contener, el nombre del endosatario, la firma del endosante, o de quien obre a su ruego o a su nombre; la clase del endoso, el lugar y la fecha. En casos de omisiones o blancos, se aplicará lo dispuesto en el artículo 30: si el endosante no firma el endoso, éste es nulo; si no se indica la clase del endoso, se presume que el título se transmitió

en propiedad. Como ninguno de estos principios se ha derogado, ni la Ley del Mercado de Valores contiene normas especiales, rige la supletoriedad de las “leyes mercantiles” que indica el artículo 7º de la propia Ley, a lo que nos referimos al inicio de esta ponencia.

Los efectos del endoso en administración se fijan en los tres últimos párrafos del artículo 67; a saber: 1º su finalidad es “justificar la tenencia de los valores (la legitimación a que nos referimos antes) y el ejercicio —por el Instituto para el Depósito de Valores— de las atribuciones que la Ley del Mercado de Valores le confiere, sin constituir en su favor ningún derecho distinto a los expresamente consignados en el capítulo relativo de esa ley (disposición que impide al Instituto “llevar a cabo el cobro de amortizaciones, dividendos en efectivo o en acciones, intereses, etcétera”, salvo solicitud del depositante, artículos 75 y 57, fracción II); 2º el endosatario no está sujeto a las excepciones personales que el obligado pueda oponer al endosante (como en el caso del endoso en propiedad); 3º cesan los efectos del endoso cuando los títulos respectivos dejen de estar depositados, y en este caso, la ley exige un nuevo endoso en favor del depositante (no se ve qué clase de endoso pueda ser este otro), en lugar, simplemente, de cancelar el de administración que exista.

Por último, en relación con transmisiones prendarias de los títulos-valor, el artículo 77 de la Ley del Mercado de Valores prescinde del endoso en garantía, y de sus efectos (artículo 36 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito), y establece, si se trata de “valores depositados” (supuestamente ante el Instituto para el Depósito de Valores), que “dicha garantía se constituirá y formalizará ante el Instituto, mediante contrato que debe costar por escrito, sin que sea necesario hacer entrega o endoso de los títulos materia del contrato, ni en su caso, la anotación en el registro respectivo”. Se prescinde, pues, una vez más, del carácter necesario del título, y se agrega, además, una nueva forma de constitución de la garantía prendaria, de las enumeradas en el artículo 334 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

5. CARACTERÍSTICAS PROPIAS DE LOS TÍTULOS-VALOR

Para terminar esta intervención, en aplicación de consideraciones anteriormente hechas sólo me resta señalar algunas de las características de los “valores”, que los diferencian de los títulos de crédito.

Primera. Se trata de títulos expedidos en serie o en masa. Quedan, pues, excluidos los títulos que se crean como únicos o singulares.

Segunda. Son documentos destinados a una amplia circulación a través de organismos institucionales para su depósito (Instituto para el Depósito de Valores), y mediante la actuación de intermediarios (agentes de valores).

Tercera. Los títulosvalor deben ser objeto de ofertas públicas, que se hagan “por cualquier medio de comunicación masiva o a persona indeterminada para suscribir, enajenar o adquirir títulos o documentos de los mencionados en el artículo 3^o” de la Ley del Mercado de Valores.

Cuarta. Los títulosvalor depositados en el Instituto para el Depósito de Valores, no son documentos necesarios; se suplen por asientos o por títulos colectivos cuya emisión prevé la Ley del Mercado de Valores.

Quinta. No siempre son, o no son totalmente, documentos literales; y nunca son documentos abstractos, sino causales.

Sexta. La legitimación del titular o beneficiario de los valores (*holder in due course*, según la terminología del *common law*) no deriva del título, exclusiva o principalmente, de su posesión material, de la cadena ininterrumpida de endosos, ni de la inscripción de las transmisiones en los libros —registros— del emisor; sino de su depósito en el Instituto para el Depósito de Valores, y de las inscripciones que éste haga en libros y cuentas que lleve.

Séptima. Los títulosvalor están sujetos en la reciente Ley del Impuesto sobre la Renta a reglas especiales de naturaleza fiscal, cuando se trate de emisiones de acciones que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público “considera que son de las que se colocan entre el gran público inversionista, así como por instituciones de crédito, de seguros, las organizaciones auxiliares de crédito, las sociedades de inversión y las casas de bolsa” (Exposición de Motivos párrafo 49); y en las relaciones entre la sociedad controladora y las controladas creadas en esa ley (artículos 57-A, 57-B, fracción I, 57-E y siguientes), para efectos de gravamen fiscal individual, consolidado.

6. SUGESTIONES EN CUANTO A LA REFORMA Y LA REVISIÓN DE LA REGLAMENTACIÓN DE LA MATERIA BURSÁTIL

Primera. Se requiere una labor legislativa complementaria de sistematización y agrupación de valores, títulos, instituciones, e intermediarios bursátiles, respecto a la materia que se contiene en la vigente Ley del Mercado de Valores.

Segunda. Resulta necesaria la revisión y adecuación de otras leyes, como la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley General de Sociedades Mercantiles (tal vez, también las Leyes de Instituciones de Crédito, de Instituciones de Seguros y de Sociedades de Inversión), para evitar lagunas, antinomias, incongruencias y contradicciones con la legislación bursátil.

Tercera. También es conveniente la revisión y adecuación, con la misma finalidad, de otras leyes, en cuanto a instituciones y contratos bursátiles; como el Código Civil, respecto a ofertas al público; el Código de Comercio y la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito respecto al depósito de títulos de crédito; al reporto y la apertura de crédito de aceptación, en esta última ley.

Cuarta. Es también necesaria la revisión de la legislación bursátil en cuanto a facultades concedidas a dependencias del Estado, al Banco de México, a la Comisión Nacional de Valores, al Instituto para el Depósito de Valores, a efecto de mantener aquellas que sean propiamente administrativas y discrecionales, y privar a esos organismos de las que sean materialmente legislativas (reglas o disposiciones generales) para que éstas se ejerzan a través de leyes, desde el punto de vista material y formal, o de reglamentos que dicte el presidente de la República.

IX. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS *

1. ANTECEDENTES DE LA CCI

LA COMISIÓN de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), en su décimo primer periodo de sesiones celebrado en Viena en junio de 1978, aprobó el texto final del Proyecto de Convención arriba indicada (en adelante CCI). Su elaboración fue encomendada a un grupo de trabajo que al efecto se formó, que a través de múltiples estudios y de reuniones celebradas durante siete años consecutivos (1969 a 1975), elaboró el texto, basándose en gran medida en la Ley Uniforme sobre la compraventa internacional de mercaderías (ULIS), que fuera aprobada en la Conferencia Diplomática sobre la Unificación del Derecho en materia de ventas internacionales en La Haya, en julio de 1964.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN, TEXTO DE LOS ARTÍCULOS 1 A 5 DE LA CCI

De las diversas materias que forman parte de la CCI, en el presente trabajo sólo me ocuparé de la esfera o ámbito de aplicación de la Ley, que está regulado por sus cinco primeros artículos. Considero conveniente transcribir dichas cinco normas, para la mejor inteligencia del contenido del presente estudio:

* Publicado en, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, t. xxix, número 114, octubre-diciembre de 1979.

Parte I

Ámbito de aplicación y disposiciones generales

Capítulo I

Ámbito de aplicación

Artículo 1

1) La presente Convención se aplicará a los contratos de compraventa de mercaderías celebrados entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes:

- a) cuando esos Estados sean Estados contratantes, o
- b) cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado contratante.

2) No se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes. Cuando ello no resulte del contrato, ni de ningún trato entre ellas, ni de informaciones reveladas por las partes en cualquier momento anterior a la celebración del contrato, o en el momento de su celebración.

3) No se tendrá en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato.

Artículo 2

La presente Convención no se aplicará a las compraventas:

- a) de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico, salvo que el vendedor, en el momento de la celebración del contrato, no sepa ni tenga por qué saber que las mercancías se compran para ese uso;
- b) en subastas;
- c) judiciales;
- d) títulos de crédito, acciones emitidas por sociedades y dinero;
- e) de buques, embarcaciones y aeronaves;
- f) de electricidad.

Artículo 3

1) La presente Convención no se aplicará a los contratos en los que la parte principal de las obligaciones del vendedor consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios.

2) Se considerarán como compraventas los contratos que tengan por objeto el suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas, a menos que la parte que las encargue asuma la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para dicha manufactura o producción.

Artículo 4

La presente Convención solamente se aplica a la formación de los contratos de compraventa, y a los derechos y obligaciones del comprador y del vendedor que deriven de dicho contrato. En particular, salvo disposición expresa en contrario de esta Convención, ella no se aplica a:

- a) la validez del contrato, de ninguna de sus estipulaciones, o de cualquier uso;
- b) los efectos que el contrato pudiera tener sobre la propiedad de los bienes vendidos.

Artículo 5

Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención, o bien, salvo lo dispuesto en el artículo 11, establecer excepciones o modificar los efectos de cualquiera de sus disposiciones.

3. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1º

1) De conformidad con el artículo 1, el Proyecto de Convención arriba citado, se aplica únicamente: A) a contratos de venta; B) cuyo objeto consista en bienes muebles; C) y que tengan carácter internacional.

A. Naturaleza del contrato de compraventa

En cuanto a la naturaleza del contrato, la Convención comprende:

- a) las compraventas y también los contratos mixtos en los que exista una relación de compra y de venta, y una de trabajo o prestación de servicios, siempre y cuando esta última no constituya la parte preponderante de las obligaciones del vendedor (artículo 3 [1]);
- b) los contratos “que tengan por objeto el suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas, a menos que la parte que las encarga asuma la obligación de proporcionar una parte substancial de los materiales necesarios para dicha manufactura o producción” (artículo 3 [2]);
- c) los contratos de venta que también comprendan el transporte de mercancías (artículo 29 [a] y artículo 54 [2]);
- ch) la Convención comprende tanto las compraventas al contado,

como en abonos o plazos (artículo 64);¹ y en vista de que la CCI no regula “los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de la mercadería vendida” (artículo 4 [b]), también se comprenden las ventas en que la propiedad se transfiera al comprador, y aquellas en que el vendedor se reserve el derecho de propiedad.

Consecuentemente, para los propósitos de la CCI, resulta irrelevante que la propiedad de los bienes se trasmita o no al comprador. Si bien es cierto que el artículo 28 impone al vendedor la obligación de transferir la propiedad de los bienes, también lo es que tal obligación queda subordinada al convenio de las partes y a la Convención misma; que permite que la parte pueda excluir la aplicación de la Convención, o bien, derogar o variar los efectos de cualquiera de sus disposiciones (artículo 5). Ver *infra* núm. 8.

B. *El caso del contrato de permuta*

Resulta dudoso y problemático que queden cubiertos por la CCI los contratos de permuta, o sea aquellos en que el precio total de las mercancías, o la parte más importante de él, sea pagado por el comprador en especie y no en dinero.

La Convención establece la obligación del comprador de pagar el precio (artículo 49), pero no indica (expresa o implícitamente) que tal precio, o su parte más importante, deba ser cubierto precisamente en numerario (en alguna moneda, que bien podría ser la de un tercer país en que no se halle localizado establecimiento alguno de las partes). Por lo tanto, parecería que esos contratos sí estén regulados por la CCI.

Respecto a dichos contratos de permuta, dado que en el sistema de los países con tradición romanista tienen una regulación específica diferente a la de las compraventas (*e.g.*, artículos 1882 y 1702 del Código Civil francés),² podría considerarse que están excluidos. El artículo 4 de la CCI, en efecto, establece que esta Convención sólo regula los de-

¹ Durante el 10º periodo de sesiones de la CNUDMI, se propuso la exclusión del texto de la Convención, de las compraventas en abonos. La proposición no fue aceptada. *Cfr. Informe de la Comisión sobre el trabajo desarrollado durante su 10º periodo de sesiones*. Naciones Unidas. Nueva York, 1977, pp. 73 y ss.

² Aunque en derecho romano, originalmente, la *permutatio* no estaba regulada expresamente, se la consideraba como un contrato innominado: *Cfr. Соhm, Instituciones de Derecho romano privado*, 17ª edición, traducción al español de Wencslao Roces, Madrid, 1928, párrafo 65, II, p. 366.

rechos y las obligaciones del vendedor y del comprador que se deriven de un contrato de compraventa.

Aparentemente, tal solución no es la aceptada por el derecho norteamericano, ya que la sección 2, párrafo 304 del Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos de Norteamérica (UCC), al regular el contrato de compraventa establece expresamente que “el precio puede ser pagado en numerario o en otra forma”; y la *Uniform Sales Act* de 1906, sección 9.2. establecía: “El precio puede ser pagadero por medio de cualquier derecho personal” (*personal property*).³

Es cierto que en las diversas leyes del sistema de derecho romano, la permuta (*permutatio*) se regula por normas de la compraventa que se le aplican (Cfr. 2331 del Código Civil mexicano, 38 del Código de Comercio mexicano y 1555 del Código Civil italiano); sin embargo, dicho principio no resulta suficiente como para considerar que la CCI podría ser aplicable en la misma situación, ya que además del hecho de que la Convención no mantiene la regla que reconoce el derecho de elegir la Convención en aquellos casos no previstos (respecto a este punto ver núm. 8 *infra*), el artículo 3 —en un caso que podría considerarse como similar— establece que “la presente Convención no se aplicará a los contratos en los que la parte principal de las obligaciones del vendedor consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios”. Podría aducirse, ciertamente, que en los casos en que la obligación preponderante del “vendedor” de cubrir el precio, consista en la entrega al comprador, no de dinero sino de bienes, no estaríamos en presencia de una venta, sino de otro tipo de contrato.

En vista de tales dudas y problemas, sería muy conveniente que al discutirse la CCI en la Conferencia Diplomática a la que han convocado las Naciones Unidas para el mes de marzo de 1980, se adopte una solución expresa respecto a este problema.

C. *El objeto de los contratos regulados en la CCI*

Respecto al objeto de los contratos de compraventa regulados, la Convención sólo se refiere a “mercaderías” (artículo 1 [1]), es decir, a bienes muebles,⁴ pero no indica si dichos bienes muebles deben ser

³ El modelo inglés de esta ley, es decir, *The Sale of Goods Act* de 1893, sí indica (artículo 1), que el precio de las ventas debe pagarse en dinero.

⁴ Cfr. En derecho norteamericano, Sección 2, párrafo 105 UCC.

corporales o si pueden ser incorpóreos, como sería el caso de las ventas de derechos de cualquier tipo.

El título de la Ley Uniforme sobre Compraventas Internacionales de Mercaderías (LUCI), en su versión francesa añade las palabras "*objets mobiliers corporels*". El texto mismo de la ley, en sus dos versiones oficiales, en los idiomas inglés y francés, no hace indicación alguna al respecto. El título de la ley, en su versión inglesa, es "*Law on International Sale of Goods*", y la adición de "*corporeal movables*", que apareció en el texto que se discutió en La Haya, fue suprimido durante las discusiones, a moción del Comité de Redacción.⁵ La cuestión de añadir a la expresión arriba indicada de la CCI, la palabra "mercaderías", nunca fue propuesta expresamente por el grupo de trabajo de la CNUDMI, tal vez porque ello pareció superfluo.⁶

Al discutirse en dicho grupo de trabajo las compraventas que debían excluirse de la CCI (artículo 2), se propuso no excluir a la electricidad (artículo 2 [f]), ya que se consideraba que no se trataba de un mueble corporal, y que, por lo tanto, la supresión de tal inciso f) no tendría como consecuencia la inclusión en la Convención de compraventas de electricidad.⁷ A pesar de que tal criterio y dicha proposición no se aceptaron durante las discusiones, ello prueba que siempre fue el sentir de la CNUDMI que la Convención se aplicara únicamente a bienes muebles corporales.⁸

Ahora bien, tanto en el sistema de derecho romano como en el *Common Law*, existen bienes muebles e inmuebles. En derecho norteamericano, el UCC, al definir la palabra *goods*, hace referencia

⁵ *Cfr. Diplomatic Conference on the Unification of Law governing the International Sale of Goods*, Records, Government Printing Office. La Haya, 1966, vol. 1, p. 275. Los antecedentes más antiguos de la LUCI, es decir, el Proyecto del UNIDROIT de 1935, excluye tanto a los bienes inmuebles como a las "ventas de todo tipo de créditos y derechos", ya que consideraba su unificación internacional como innecesaria. *Cfr. Project d'une loi internationale sur la vente*. UNIDROIT. Roma, 1935, p. 15.

⁶ Durante el 10º periodo de sesiones de la CNUDMI en Viena, la delegación de las Filipinas propuso, sin que fuese aceptado, que la palabra "mercaderías" se definiera, "a fin de determinar cuáles bienes no quedarían incluidos en el ámbito de la Convención misma". *Cfr. A/CN.9/125*.

⁷ *Cfr. Report UNCITRAL* de su 10º periodo de sesiones, párrafo 34.

⁸ Así aparece también en los proyectos del UNIDROIT, que constituyen los antecedentes de la Ley Uniforme de las Compraventas internacionales de mercaderías (LUCI). *Cfr. mi estudio sobre La reglamentación uniforme de las compraventas internacionales de mercaderías*, México, 1965, pp. 51 y ss.

a *things in action* (Sección 2, inciso 105, *cf.* también inciso 107), que son derechos y no cosas materiales.

En vista de todas estas razones, sería también conveniente que CCI estableciera que únicamente se aplica a bienes muebles corporales.

CH. *El carácter internacional del contrato*

El hecho de que las compraventas reguladas por la Convención tengan carácter internacional, se desprende tanto del artículo 6 (según el cual “En la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención, debe tenerse en cuenta su carácter internacional...”), como del párrafo 1, de su artículo 1, que requiere que los establecimientos del vendedor y del comprador —las partes en el contrato— estén situados en Estados diferentes.

a) Sin embargo, este criterio político o territorial no es suficiente. Se requiere, asimismo, que tales “Estados diferentes” hayan ratificado la Convención; es decir, que realmente sean “Estados contratantes” (artículo 1 [1] [a]); o bien, que a pesar de que uno o ambos de aquellos países no hayan ratificado la CCI (*i.e.*, que no sean Estados contratantes), las normas de derecho internacional privado aplicables al contrato de compraventa relativo, prevean la aplicación de la ley en un Estado contratante (artículo 1 [1] [b]).

En consecuencia, no estarán regidos por la CCI, primero, los contratos de compraventa celebrados entre partes contratantes cuyos establecimientos estén localizados en el mismo país; segundo, cuando los establecimientos de las partes estén localizados en Estados diferentes, las compraventas respectivas también estarán excluidas si esos Estados, o uno de ellos, no ha ratificado la Convención, y si, además, las reglas aplicables de derecho internacional privado, no conducen a la aplicación de la ley de un Estado que haya ratificado la Convención.

Ahora bien, debe uno preguntarse si, de acuerdo con el artículo 1 (1) (a), siempre que las partes tengan su establecimiento en diferentes Estados contratantes, se debe aplicar la CCI. Creo que la respuesta sería negativa si el contrato de venta estipulara la aplicación de la ley de un tercer Estado que no fuera contratante,⁹ en el cual, además,

⁹ Esta situación es posible, por ejemplo, cuando la ley aplicable resulta ser la del país donde se efectúa la entrega de las mercaderías —objeto del contrato—

las reglas de derecho internacional privado no conduzcan a la aplicación de la ley de un Estado contratante.

En contra de esta tercera hipótesis de no aplicación de la CCI, no creo que fuera válido argumentar que el texto del inciso (a) de este artículo 1, es claro y no admite otra solución que la expresada en su texto. Parece obvio, en efecto, que si las partes contratantes se someten a la ley de un tercer Estado, y de ella no forma parte la CCI, porque se trata de un Estado no contratante (y las reglas aplicables de derecho internacional privado no conduzcan a la aplicación de la Ley de un Estado contratante) la Convención no puede aplicarse.¹⁰

Esta hipótesis tampoco estaría regida por el inciso (b) de este artículo 1 (1), porque en la forma disyuntiva en que está redactado el artículo 1 (1) (a), el inciso (b) sólo se aplica si no se dan los supuestos del inciso (a), o sea, si los países del comprador y del vendedor no son Estados contratantes, como sí lo serían en el caso que planteamos.

b) La naturaleza internacional de las compraventas, establecida en el artículo 1 (1) de la Convención, no corresponde exactamente al concepto correspondiente que ofrece la Convención sobre prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, también elaborada por la CNUDMI, y que fue aprobada por una Conferencia Diplomática de las Naciones Unidas en el año de 1974;¹¹ y ello, a pesar de que la propia Comisión (CNUDMI), hizo notar la conveniencia de que la Convención sobre la prescripción “contuviese una definición de alcance idéntico a la de la Convención sobre el derecho sustantivo, en materia de venta internacional de mercaderías”;¹² y de

y dicho país no es alguno de aquellos Estados donde se encuentren localizados los establecimientos de las partes contratantes.

¹⁰ La Secretaría de la CNUDMI, durante el 9º periodo de sesiones del Grupo de Trabajo que preparó el texto de la CCI, previó una hipótesis similar. En tal sesión (Ginebra, 1976), la Secretaría de la CNUDMI, al comentar los incisos a) y b) del artículo 1, indicó que: “Si los dos Estados donde las partes tienen su establecimiento son Estados contratantes, la Convención se aplica, aun cuando las reglas de derecho internacional privado del foro designaran la ley de un tercer Estado, como si se tratara de la ley de los países en los cuales se celebró el contrato. Esta conclusión sólo podrá rechazarse si el litigio tuviera lugar en un tercer Estado no-contratante, y las reglas de derecho internacional privado de dicho Estado aplican la ley del foro, i.e., su propia ley, o la ley de un cuarto Estado no contratante” (Cfr. doc. A/CN.9/116, Anexo II, párrafo 6).

¹¹ Cfr. el texto de esta Convención en Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Anuario*, vol. v, 1974, pp. 209 y ss.

¹² Cfr. *Anuario de la CNUDMI*, vol. I, 1968-1970, parte 3ª párrafo II, subinciso i).

que posteriormente, en forma reiterada, indicó las ventajas que ofrecería una reglamentación uniforme entre ambos ordenamientos.¹³

Aun cuando de hecho la Convención sobre prescripción adopta el criterio básico de que “un contrato de compraventa se considerará como internacional, si al tiempo de la terminación de los contratos el comprador y el vendedor tienen sus establecimientos en Estados diferentes” (artículo 2, inciso [a]), limita su ámbito de aplicación más de lo que lo hace la CCI, al establecer, en su artículo 3.1, que “Esta Convención se aplicará solamente si al tiempo de la celebración del contrato, los establecimientos de las partes de un contrato de compraventa internacional de mercaderías están situados en Estados contratantes. A menos que esta Convención prevea otra cosa, se aplicará independientemente de la Ley que de otra manera resultaría aplicable, en virtud de las normas de derecho internacional privado” (artículo 3 [2]).¹⁴

c) La CCI difiere substancialmente de la LUCI respecto a la naturaleza internacional de los contratos de compraventa. Esta última, en efecto, también requiere, en su artículo 1, párrafo 1, que las partes tengan sus establecimientos “en territorios de Estados diferentes”, pero subordina la aplicación de la ley a cualquiera de los siguientes criterios: a) al transporte de las mercancías “del territorio de un Estado al territorio de otro Estado”; b) “cuando la oferta y la aceptación se hayan efectuado en territorios de Estados diferentes”, o c) “cuando la entrega de las mercancías haya de hacerse en el territorio de un Estado que no sea aquel dentro del cual se hayan efectuado los actos que constituyan la oferta y la aceptación”.¹⁵

¹³ Cfr. entre otros documentos: Informes CNUDMI, 4º período de sesiones, 1971, párrafos 112 al 115; 8ª sesión, 1975, párrafo 12, subinciso b); 10º período de sesiones, 1977. Anexo II, párrafo 17. Informes del grupo de trabajo sobre la compraventa, en documento A/CN.9/100, p. 4, así como en el documento A/CN.9/116, párrafo 8.

¹⁴ El Informe del grupo de trabajo sobre las tareas realizadas durante su 6º período de sesiones (1975), Doc. A/CN.9/100, Anexo III, párrafo 13 y nota 15, indica que el representante de Austria sugirió la supresión del inciso c) del párrafo 1 del artículo 11 de la CCI, ya que “la referencia a las reglas de derecho internacional privado, resultaba ajena a la unificación del derecho sustantivo y no era aconsejable” (párrafo 13) y, en nota 13, la Secretaría hizo notar que la Convención sobre prescripciones “rechazaba la referencia a las reglas de derecho internacional privado... (porque ellas) varían en tal forma, inclusive en su criterio básico —que se consideraba inadecuado recurrir a ellas”.

¹⁵ El artículo 2 de la LUCI, por otra parte, excluye la aplicación de las reglas de derecho internacional privado.

El grupo de trabajo de la CNUDMI consideró que la interpretación de estos tres criterios era demasiado compleja y que daba lugar a incertidumbres en cuanto a la aplicación de la LUCI, toda vez que, por una parte, “ésta podría aplicarse... aunque no hubiera ningún nexo entre la transacción de compraventa y un Estado Contratante”;¹⁶ y, por la otra, que su aplicación resultaría dudosa en ciertas circunstancias (por ejemplo, ventas efectuadas en ferias internacionales, ventas CIF, FOB, entrega en, o aquellas en que el vendedor mantiene un inventario de mercancías en el país del comprador). Después de amplias discusiones y múltiples estudios, el grupo optó por las normas simplificadas y los criterios que se contienen en el artículo 1 (1) de la CCI.¹⁷

D. *El establecimiento de las partes*

Por lo que toca al supuesto de que las partes tengan su establecimiento en distintos países, el párrafo (2) del mismo artículo 1, restringe el ámbito de aplicación de la CCI, al establecer que “el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes, no se tendrá en cuenta, si este hecho no resulta del contrato, ni deriva de otras estipulaciones entre las partes, o de información revelada por ellas en cualquier momento anterior o contemporáneo a la celebración del contrato”.¹⁸

A fin de que la Convención pueda regir, la localización de los establecimientos de ambas partes en Estados diferentes debe ser un hecho conocido, o que debió haberse conocido por ellas; en cambio, si tal circunstancia se oculta, debido a que una de las partes, o su representante, contrata directamente con la otra parte en su establecimiento, no se aplicará la Convención y sí, en cambio, la ley del país de esta última parte contratante, que resulte aplicable a las compraventas internas o nacionales.¹⁹

¹⁶ Cfr. Informe UNCITRAL, 4º periodo de sesiones, 1971, párrafo 67 *informes del grupo de trabajo*. 6º periodo de sesiones, 1975, dos A/CN.9/100, Anexo III, párrafo 5 y ss., y 5 y 10 al 13.

¹⁷ Cfr. *Draft Commentary on the Draft Convention on the International Sale of Goods*. Nota del Secretario General, documento A/CN.9/WG.2/WP.22, del 29 de septiembre, 1975, párrafos 8, 9 y 10, pp. 4 y 5.

¹⁸ Una regla idéntica es la del artículo 2 b), de la Convención sobre Prescripción a que nos referimos en el punto c) *infra*.

¹⁹ Así se desprende del Informe del grupo de trabajo, ult. cit. A/CN.9/116. El Anexo II, p. 4, párrafo 9, indica: “un ejemplo de tal situación se da cuando

4. NACIONALIDAD DE LAS PARTES Y NATURALEZA CIVIL O COMERCIAL DE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA

Según lo preceptuado por el artículo 1, párrafo 3), de la CCI, constituyen notas o criterios irrelevantes en cuanto a su aplicación, la nacionalidad o la naturaleza civil o comercial de las partes del contrato. Consecuentemente, si se cumplen los requisitos establecidos por el artículo 1 (1), la Convención se aplica, tanto si las dos partes tienen diferente nacionalidad como si tienen la misma, e independientemente del hecho de que sean o no comerciantes, así como si el contrato de compraventa que haya de celebrarse puede considerarse como civil o mercantil conforme a derecho interno.²⁰

La nacionalidad de las partes fue un criterio que en diversas ocasiones fue propuesto al grupo de trabajo y a la misma CNUDMI, que finalmente se rechazó, a fin de mantener criterios objetivos que fueran de más fácil apreciación.²¹

aparece que las partes tienen sus establecimientos en el mismo país, pero una de ellas actuara como representante de un mandante extranjero no identificado". Cfr. también el *Informe del grupo de trabajo, 6º periodo de sesiones, 1975, dos. A/CN.9/100, párrafo 20*, donde aparece que fue rechazada la proposición de añadir el párrafo 2) del artículo 1º que aclaraba que la CCI no sería aplicable en las diversas hipótesis indicadas en dicho párrafo. La razón que se adujo era que, no obstante que la proposición aclaraba el texto, resultaba aconsejable adherirse al mismo texto de la Convención sobre Prescripción.

²⁰ Esta última característica es importante en los sistemas jurídicos como el mexicano, en que el derecho civil se reserva a los estados miembros de la Unión, en tanto que el mercantil, se otorga a la Federación. Parecería que si las ventas internacionales llegaran a considerarse como operaciones de tipo civil, su regulación interna correspondería a la legislación local que rija en alguno de los estados de la República Mexicana —y— no a la ley federal. Consecuentemente, tanto el estado, como el Gobierno Federal, tendrían que adherirse a la Convención, a fin de que ésta fuese aplicable. En el contexto del párrafo 3, que ahora analizamos, se trata de resolver o prevenir problemas como éste.

²¹ Cfr. A/CN.9/116, Anexo 11, párrafos 7, 8 y 9, e Informe CNUDMI, 10º periodo de sesiones (1977), párrafos 22 y 66 al 70. El contenido del párrafo 3º del artículo 11 de la CCI, fue tomado de los artículos 1, 3 y 7 de la LUCI, y constituye una reproducción literal del artículo 2 c) de la Convención sobre prescripción. La razón por la cual la nacionalidad de las partes fue descartada se indica por el comentarista más autorizado de la LUCI, profesor André Tumc, en su *Commentaire des Conventions de La Hague du 1er Juillet, 1946, sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et sur la formation des contrats des ventes*, en la publicación que se hizo de su estudio juntamente con la Conferencia Diplomática de 1946, p. 13.

5. CONTRATOS DE COMPRAVENTA EXCLUIDOS DE LA CCI

De acuerdo con el artículo 2, la aplicación de la CCI queda excluida en diversas hipótesis que se refieren:

A) Al destino de los bienes, inciso (a); B a un determinado tipo de ventas, inciso (b) y (c), y C) a ventas de ciertos “bienes”, incisos (d), (e) y (f).²²

A. Las ventas al consumidor se excluyen de la CCI y de la Convención sobre prescripción —artículo 4—²³ pero no de la LUCI. La razón de la exclusión —que no fue objetada durante la elaboración de la CCI— reside en el hecho de que esta clase de ventas están regidas en los derechos internos, por leyes y normas especiales, de carácter irrenunciable y de interés público, así como por criterios locales imposibles de colmar en una ley o convención internacional.²⁴

El concepto de ventas al consumidor, que ofrece el artículo 2 (a): “mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico”, que parece haberse tomado del derecho norteamericano²⁵ y que la CNUDMI prefirió por referirse a un criterio más objetivo que el originalmente propuesto de “venta de bienes de consumo”, contiene una limitación, a saber, “que en la fecha de la celebración del contrato, el vendedor no conociera ni debiera haber conocido que las mercancías fueron compradas para tal uso”; porque si así fuera, no regiría la exclusión, y la CCI sí sería aplicable.

B) La Convención también excluye las ventas en subastas (inciso b) y las judiciales (inciso c). Las ventas en subastas también se excluyen de la LUCI (artículo 5-1-d), y ambas, de la Convención so-

²² Cfr. A/CN.9/116, Anexo II, artículo 2, párrafo 1).

²³ Este artículo 4 quedó reproducido como artículo 2 de la CCI, excepto que, por lo que respecta a ventas al consumidor, el inciso a) del artículo 4 no contiene la siguiente limitación del artículo correlativo de la CCI: “A menos que el vendedor, al tiempo de la celebración del contrato, no conociera y no tuviera razón de conocer que los bienes fueron comprados para tal uso”.

²⁴ Entre los antecedentes de las discusiones de este problema, Cfr. *Informe de la CNUDMI, 4º periodo de sesiones* (1971), párrafo 66, en el que se indica que la exclusión de las “ventas de bienes de consumo” fue propuesta por el grupo de trabajo durante su segundo periodo de sesiones —1972— y aprobada en su tercera sesión: *Informe del grupo de trabajo, 5º periodo de sesiones*, Anexo III, 1975, párrafos 19 al 22, y 6ª sesión (Anexo II, artículo 2), 1976, párrafos 2, 3 y 4; finalmente, *Informe CNUDMI, 10º periodo de sesiones*, 1977, párrafos 25 al 27.

²⁵ Cfr. *Federal Trade Commission Improvement Act*, del 4 de enero de 1975, Sección 101, y también UCC, Sec. 2-318.

bre prescripción (artículo 4 b y c), textos estos últimos que fueron copiados por la CCI. La razón de la exclusión resulta obvia: en ambos casos se trata de clases especiales de venta, regidas por principios diferentes al mero acuerdo de partes. El hecho de que dichos dos textos de la CNUDMI excluyan las ventas en subastas, así como aquellas a que se refiere el inciso (c) del artículo 2 de la CCI, constituye una ventaja y un perfeccionamiento respecto a la LUCI.

C) La exclusión de los bienes que se indican en los incisos (d), (e) y (f) del artículo 2 de la CCI, también se hace en la LUCI (artículo 5 (a), (b) y (c), y en la Convención sobre prescripción (artículo 4 (d), (e) y (f)).

En cuanto a los bienes a que se refieren los incisos (e y (f), las exclusiones también se justifican. La naturaleza particular de los instrumentos enumerados en el principio de esos incisos (títulos de crédito, acciones emitidas por sociedades y dinero), así como el carácter especial de las ventas y del traspaso de esos documentos y del numerario, explican su exclusión. Y lo mismo puede decirse respecto a la electricidad,²⁶ que por lo general, y en gran medida, es objeto de contratos de suministro y no de contratos típicos de venta, en los que los reglamentos administrativos de los países de las partes juegan un papel de mayor importancia que en otra clase de ventas; además, en el grupo de trabajo se cuestionó si la electricidad es o no un bien corporal, a fin de justificar su exclusión de la Convención.

En relación a buques, embarcaciones y aeronaves (inciso [e]), la razón de su exclusión —que fue siempre aceptada por la CNUDMI— deriva de que el comercio de esos vehículos está sujeto, comúnmente, a requisitos administrativos, de registro y publicidad, que no operan en otras ventas.

Mucho se debatió si tal exclusión se aplica, en la LUCI, siempre y cuando estos bienes estuviesen sujetos a registro, tomando en consideración la inseguridad que se suscitaría al excluir algunos de esos vehículos —que requieran registro en el país o países donde se encuentren los establecimientos de las partes— e incluir aquellos que no estuvieran sujetos a dichos requerimientos. La CNUDMI decidió no subordinar la exclusión a ninguna exigencia adicional; es decir: decidió excluirlos a todos.

²⁶ No de los combustibles, cuya exclusión fue propuesta también en la reunión del grupo de trabajo, sin que la misma fuera aceptada; ya que ellos generalmente se venden en tanques y envases que tienen un determinado peso y volumen.

6. EXCLUSIÓN DE LOS CONTRATOS MIXTOS

Respecto a la exclusión de la Convención de los llamados “contratos mixtos” (artículo 3), es decir, aquellos en que aparte de la venta haya un contrato laboral o algún convenio para el suministro de servicios, ya hemos hecho referencia (*supra* 3-A [a]). La exclusión convenida en el párrafo (2) del artículo 3 de la CCI, se deriva del artículo 6 de la LUCI; y ambas exclusiones (1) y (2) de este artículo 3, se acogieron en la Convención sobre prescripción (artículo 6).

7. LIMITACIONES AL ALCANCE DE LA CCI

El artículo 4 limita el alcance de la Convención a la formación de los contratos y a los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador, y excluye la aplicación respecto a la validez del contrato o de cualquiera de sus disposiciones (4 [a]), y a los efectos que pueda tener el contrato sobre la propiedad de la mercadería vendida (4 [b]). Esta exclusión se contiene, asimismo, en el artículo 8 de la LUCI. Por otra parte, la Convención sobre prescripción no la contiene, pero sí indica que únicamente se aplica “cuando las reclamaciones del comprador y del vendedor, en contra de uno y otro, que se deriven de un contrato internacional de compraventa de mercaderías... ya no puedan ejercitarse, por virtud de la expiración de la vigencia” (artículo 1.1).

8. LA AUTONOMÍA DE LAS PARTES EN LA CCI

El artículo 5 de la CCI reconoce el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, pero restringe sus efectos a la exclusión de la Convención y a la derogación o modificación de cualquiera de sus disposiciones. La LUCI, en cambio, admite tanto la exclusión total o parcial, por acuerdo expreso o implícito de las partes (artículo 3), como la aplicación de la ley misma “cuando haya sido elegida por las partes como la ley de su contrato...” (principio de la elección de la ley, *choice of law*) (artículo 4). Contrariamente, la Convención sobre prescripción es aún más restringida que la CCI, ya que sólo prevé

COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

147

la no aplicación “cuando las partes la hayan excluido expresamente” (artículo 3 [3]).²⁷

En los textos anteriores de la CCI, elaborados por el grupo de trabajo, el principio de la autonomía de las partes era tan amplio como en los artículos 3 y 4 de la LUCI. Originalmente, además del artículo 5 actual, el grupo había propuesto un párrafo (3) del artículo 1, que decía: “Esta Convención también se aplica cuando haya sido elegida por las partes (como la ley del contrato)”.²⁸ Posteriormente, en forma un tanto misteriosa, este párrafo desapareció,²⁹ para ser substituido con un texto idéntico, por un artículo 5, a su vez, fue suprimido por la CNUDMI, en su décimo periodo de sesiones.³⁰ Después de un largo debate en el que las dos tesis tradicionales fueron defendidas y en el cual no se logró el consenso de la reunión (principio que siempre rigió en las deliberaciones de la CNUDMI), el artículo 5 fue suprimido más que todo por la fatiga y el agotamiento imperantes.³¹

Así pues, en el texto actual de la Convención, se reconoce a las partes de un contrato de compraventa internacional de mercaderías, el derecho de no aplicarla —total o parcialmente—, pero no así el derecho de elegir su aplicación cuando no exista ninguna de las hipótesis del artículo 1 antes mencionado. En consecuencia, no se abolió del todo el principio de la autonomía de la voluntad, ya que se aplica en sentido negativo, o sea, para derogar, total o parcialmente, la Convención;³² pero no en forma positiva (es decir: declarar que la

²⁷ La CNUDMI, durante su 10º periodo de sesiones, rechazó la necesidad de un acuerdo expreso para la exclusión de la Convención; se sostuvo que tal exclusión podría ser implícita y resultar claramente del acuerdo de las partes. *Cfr. Informe del 10º periodo de sesiones*, párrafos 56 y 57.

²⁸ *Cfr. Informe del grupo de trabajo. 5º periodo de sesiones*, enero, febrero, 1975. Doc. A/CN.9/100, párrafo 16 y anexo III, párrafo 14.

²⁹ De hecho, hasta 1975, existió este párrafo: *Cfr. A/CN.9/100*, anexo III, párrafos 14 y 15. Sin embargo, no aparece en el siguiente Informe del grupo de trabajo, 6ª sesión, 1976, Doc. A/CN.9/116; sin embargo, el artículo 4 actual —con el mismo texto— sí aparece en dicho documento. Lo mismo sucede en los Comentarios sobre el Proyecto de Convención, preparado por la Secretaría General de la Comisión (Documento A/CN.9/WG.2/WP.22), que fue presentado a la consideración del grupo en la 6ª sesión arriba citada (*Cfr. párrafo 9 de dicho documento*).

³⁰ *Cfr. Informe sobre el 10º periodo de sesiones*, párrafo 52.

³¹ Las discusiones sobre este artículo 5, quedaron reflejadas en el documento de trabajo A/CN.9(x)C.1, Addendum I, páginas 5, 6 y 7 de la Reunión de la UNCITRAL, que tuvo lugar el 7 de junio de 1977.

³² En las Condiciones Generales de la COMECON (Condiciones Generales sobre la entrega de mercadería, entre las organizaciones de los países miembros del

Convención es aplicable cuando falten todos o alguno de los supuestos del artículo 1. Se diría que ante el choque de las dos tendencias contrarias, aquella que resulta opuesta a la libertad contractual de las partes, y la que afirma que la voluntad es la suprema ley del contrato, la CNUDMI acogió el término medio.³³

Consejo de Asistencia Económica Múltiple CG/CAME/1968-1975), sólo se admiten derogaciones parciales. *Cfr.* párrafo introductorio.

³³ Respecto al problema de la autonomía de la voluntad en operaciones internacionales, su concepto y alcance, así como la postura de la doctrina en diferentes países, y en los sistemas jurídicos —capitalista y socialista— *Cfr.* Lázlo Réczei, *The Autonomy of the contracting parties*, en *New Directions in International Law (Acts and proceedings of the 2nd Congress on Private Law held by UNIDROIT, Rome 9-15, sept. 1976)*. Oceana Publications, Inc., Nueva York, 1977, vol. 1, pp. 55 y ss.