

## COMENTARIOS A LA CONVENCIÓN SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS A LA LUZ DEL DERECHO MEXICANO

SUMARIO: 1. *Introducción.* 2. *La Convención y otros tratados internacionales.* 3. *La Convención ante la Constitución.* 4. *La Convención y el derecho internacional privado mexicano.* 5. *La Convención ante el Código de Comercio y el Código Civil del Distrito Federal.* 6. *La Convención ante la Ley de protección al consumidor.* 7. *Aspectos fiscales.* 8. *Reflexiones finales.*

### 1. *Introducción*

Todo nuevo ordenamiento plantea dos problemas diferenciales: aquel relacionado con determinar su alcance y contenido, por una parte, y el de ubicarlo con respecto a los demás ordenamientos del sistema, por otra. Podría decirse por ello que todo ordenamiento requiere ser estudiado desde dos ángulos diversos: en sí mismo y sus relaciones con los demás. Es evidente que ambos enfoques —que podrían describirse como interno y externo— están íntimamente vinculados y, en cierta medida, son interdependientes, pues evidentemente, el significado, el contenido del ordenamiento determina en gran medida sus relaciones con otros ordenamientos; análogamente, esos otros ordenamientos influyen en el significado del nuevo, en tanto éste utiliza conceptos regulados en parte por los antiguos. Es esa interacción mutua uno de los aspectos delicados en todo sistema jurídico y, en cierta medida, la diferencia entre ambos enfoques parece más una cuestión de grado que de fondo.

En este trabajo, el acento estará en los aspectos que he llamado externos, no tan sólo porque considero que entre los participantes hay muchos más calificados que yo para referirse con mayor profundidad al primero de ellos, sino porque considero que el segundo enfoque es de una importancia capital, en tanto destaca las innovaciones, lo cual en el caso es aún más relevante por tratarse de un tratado internacional que aún no entra en vigor en nuestro país, motivo por el cual es necesario centrar la atención en las ventajas que se derivan de la ratificación del mismo, lo cual sólo es posible a través del enfoque propuesto.

A fin de simplificar las referencias, a lo largo de este trabajo se utilizarán las abreviaturas y términos siguientes, con el significado que aquí se establece:

Col. Tratados	—Tratados Ratificados y Convenios Ejecutivos Celebrados por México, México, Senado de la República, 1972, 20 tomos.
Convención	—Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías.
Constitución	—Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.
C.C.	—Código Civil para el Distrito Federal.
C. Com.	—Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos.
LNCM	—Ley de Navegación y Comercio Marítimos.
LPC	—Ley de Protección al Consumidor.
LGTOC	—Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
LIR	—Ley del Impuesto sobre la Renta.
LIVA	—Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Todos los ordenamientos, salvo evidentemente la Convención, se citan según texto en vigor al 4 de julio de 1981.

## 2. *La Convención y otros tratados internacionales*

Es bien conocido que México es reacio a celebrar tratados internacionales en materias tradicionalmente reguladas por el derecho privado y por el internacional privado.

En efecto, si se revisan los tratados celebrados por nuestro país desde 1821 a la fecha, se encontrará que son muy escasos los que se refieren a tales materias, aun en el supuesto de que se adopte, como es común en México, un concepto del derecho internacional privado incluyente de la temática de la nacionalidad y la condición jurídica de extranjeros.

Incluso si ampliáramos el concepto del derecho internacional privado a temas de derecho público que afectan a las transacciones internacionales entre particulares, como sería las cuestiones impositivas y monetarias entre otras, el resultado sería también escaso.

Desde luego, es innegable que se han celebrado tratados en materia de

nacionalidad,<sup>1</sup> condición jurídica de extranjeros,<sup>2</sup> ejercicio de profesiones,<sup>3</sup> derechos de autor,<sup>4</sup> propiedad industrial<sup>5</sup> y sobre algunos temas más cercanos a las cuestiones conflictuales, como validez de matrimonios,<sup>6</sup> forma de los poderes,<sup>7</sup> derechos sobre aeronaves,<sup>8</sup> ejecución de resoluciones

<sup>1</sup> Por ejemplo: Convención para determinar la ciudadanía de las personas que emigran de México a los Estados Unidos de América, y de los Estados Unidos de América a la República Mexicana, con Estados Unidos de América. Firmada el 10 de julio de 1868, en: Col. Tratados, tomo I, pp. 327 y ss. Convención sobre nacionalidad, con Italia. Firmada el 20 de agosto de 1888, en: Col. Tratados, tomo II, pp. 161 y ss. Convención sobre nacionalidad. Firmada el 26 de diciembre de 1933, en: Col. Tratados, tomo VIII, pp. 71 y ss. Convención sobre nacionalidad de la mujer. Firmada el 26 de diciembre de 1933, *id.* pp. 87 y ss.

<sup>2</sup> Por ejemplo: Convención sobre condición de los extranjeros. Firmada el 20 de febrero de 1928, en: Col. Tratados, tomo V, pp. 649 y ss. Acuerdo sobre la aplicación del artículo tercero de la convención sobre condiciones de los extranjeros firmada en La Habana, Cuba, el 20 de febrero de 1928. Celebrado el 11 de enero de 1943, en: Col. Tratados, tomo IX, pp. 9 y ss.

<sup>3</sup> Por ejemplo: Convención para asegurar en ambos países el ejercicio de profesiones Liberales, con España. Firmada el 28 de mayo de 1904, en: Col. Tratados, tomo III, pp. 121 y ss. Convención relativa al libre ejercicio de profesiones, con Japón. Firmada el 26 de abril de 1917, en: Col. Tratados, tomo IV, pp. 393 y ss.

<sup>4</sup> Ver *infra.*, notas 32, 33, 34 y 35.

<sup>5</sup> Por ejemplo: Convención para la protección de la propiedad industrial. Firmada el 20 de marzo de 1883, en: Col. Tratados, tomo I, pp. 499 y ss. Arreglo concerniente al registro internacional de marcas de fábrica o de comercio. Firmado el 14 de abril de 1891, en: Col. Tratados, tomo II, pp. 267 y ss. Tratado para la protección de marcas de fábrica, con Alemania. Firmado el 16 de agosto de 1898, en: Col. Tratados, tomo II, pp. 501 y ss. Convención sobre propiedad industrial, con Francia. Firmada el 10 de abril de 1899, en: Col. Tratados, tomo II, pp. 519 y ss. Convención de Unión de París del 20 de marzo de 1883 para la protección de la propiedad industrial, revisada en Bruselas el 14 de diciembre de 1900 y en Washington el 2 de junio de 1911 y protocolo de clausura, firmada el 2 de junio de 1911; en: Col. Tratados, tomo IV, pp. 317 y ss. Arreglo de Madrid, de 14 de abril de 1891, para el registro internacional de marcas de fábrica o de comercio; revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900 y en Washington el 2 de junio de 1911, firmado el 2 de junio de 1911, en: Col. Tratados, tomo IV, pp. 331 y ss. Convención que revisa la convención de París para la protección de la propiedad industrial del 20 de marzo de 1883, revisada en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911 y en La Haya el 6 de noviembre de 1925. Firmada el 2 de junio de 1934, en: Col. Tratados, tomo VII, pp. 323 y ss.

<sup>6</sup> Ver *infra.*, notas 30 y 31.

<sup>7</sup> Ver *infra.*, nota 37.

<sup>8</sup> México ratificó el Convenio relativo al reconocimiento internacional de derecho sobre aeronaves, firmado en Ginebra el 9 de junio de 1948. El texto no se ha publicado en el *Diario Oficial* ni en la Col. Tratados, por lo que lo transcribo a continuación:

CONSIDERANDO: Que la conferencia de Aviación Civil Internacional, reunida en Chicago en los meses de noviembre y diciembre de 1944, recomendó la pronta adopción de un Convenio relativo a la transferencia de propiedad de aeronaves;

CONSIDERANDO: Que es muy conveniente, para la expansión futura de la aviación civil internacional, que sean reconocidos internacionalmente los derechos sobre aeronaves,

LOS ABAJO FIRMANTES, debidamente autorizados, HAN LLEGADO A UN

ACUERDO, en nombre de sus Gobiernos respectivos, SOBRE LAS DISPOSICIONES SIGUIENTES:

### ARTÍCULO I

- (1) Los Estados contratantes se comprometen a reconocer:
  - (a) el derecho de propiedad sobre aeronaves;
  - (b) el derecho acordado al tenedor de una aeronave a adquirir su propiedad por compra;
  - (c) el derecho a la tenencia de una aeronave originado por un contrato de arrendamiento de seis meses como mínimo;
  - (d) la hipoteca, *mortgage* y derechos similares sobre una aeronave, creados convencionalmente en garantía del pago de una deuda a condición que tal derecho haya sido:
    - (i) constituido conforme a la ley del Estado contratante en el cual la aeronave estuviese matriculada al tiempo de su constitución, y
    - (ii) debidamente inscrito en el registro público del Estado contratante en el cual esté matriculada la aeronave.

La formalidad de las inscripciones sucesivas en diferentes Estados contratantes se determinará de conformidad con la ley del Estado contratante en el cual la aeronave esté matriculada al tiempo de cada inscripción.
- (2) Ninguna disposición del presente Convenio, impedirá a los Estados contratantes reconocer, por aplicación de su ley nacional, la validez de otros derechos que gravan una aeronave. No obstante, ningún derecho preferente a aquellos enumerados en el inciso (1) del presente artículo, deberá ser admitido o reconocido por los Estados contratantes.

### ARTÍCULO II

- (1) Todas las inscripciones relativas a una aeronave deben constar en el mismo registro.
- (2) Salvo disposición en contrario del presente Convenio, los efectos de la inscripción de alguno de los derechos enumerados en el inciso (1) del artículo I, con respecto a terceros, se determinarán conforme a la ley del Estado contratante donde tal derecho esté inscripto.
- (3) Cada Estado contratante podrá impedir la inscripción de un derecho sobre una aeronave, que no pueda ser válidamente constituido conforme a su ley nacional.

### ARTÍCULO III

- (1) La ubicación de la oficina encargada de llevar el registro deberá indicarse en el certificado de matrícula de toda aeronave.
- (2) Cualquiera persona podrá obtener de la oficina encargada de llevar el registro, certificados, copias o extractos de las inscripciones, debidamente autenticados, los cuales harán fe del contenido del registro, salvo prueba en contrario.
- (3) Si la ley de un Estado contratante prevé que la recepción surtirá los mismos efectos que la inscripción para los fines del presente Convenio. En este caso se tomarán las medidas adecuadas para que tales documentos sean accesibles al público.
- (4) Podrán cobrarse derechos razonables por cualquier servicio efectuado por la oficina encargada del registro.

### ARTÍCULO IV

- (1) Los Estados contratantes reconocerán que los créditos originados:
  - (a) por las remuneraciones debidas por el salvamento de la aeronave;
  - (b) por los gastos extraordinarios indispensables para la conservación de la aeronave, serán preferentes a cualesquiera otros derechos y créditos que gravan la aeronave.

ve, a condición de que sean privilegiados y provistos de efectos persecutorios de acuerdo con la ley del Estado contratante donde hayan finalizado las operaciones de salvamento o de conservación.

- (2) Los créditos enumerados en el inciso (1) del presente artículo, adquieren preferencia en orden cronológico inverso a los acontecimientos que los originaron.
- (3) Tales créditos podrán ser objeto de anotación en el registro, dentro de los tres meses a contar de la fecha de terminación de las operaciones que los hayan originado.
- (4) Los Estados contratantes no reconocerán tales gravámenes después de la expiración del plazo de tres meses previsto en el inciso (3), salvo que dentro de ese plazo:
  - (a) dicho crédito privilegiado haya sido objeto de anotación en el registro conforme al inciso (3),
  - (b) el monto del crédito haya sido fijado de común acuerdo o una acción judicial haya sido iniciada con relación a ese crédito. En este caso, la ley del tribunal que conozca la causa determinará los motivos de interrupción o de suspensión del plazo.
- (5) Las disposiciones del presente artículo se aplicarán no obstante las del inciso (2) del artículo I.

#### ARTÍCULO V

La preferencia acordada a los derechos mencionados en el inciso (1), artículo I, apartado (d), se extiende a todas las sumas garantizadas. Sin embargo, en lo que concierne a los intereses, dicha preferencia sólo se aplicará a los devengados en los tres años anteriores a la iniciación de la ejecución y durante el transcurso de ésta.

#### ARTÍCULO VI

En caso de embargo o de venta en ejecución de una aeronave o de un derecho sobre la aeronave, los Estados contratantes no estarán obligados a reconocer en perjuicio, ya sea del acreedor embargante o ejecutante, o del adquirente, la constitución o la transferencia de alguno de los derechos enumerados en el artículo I, inciso (1), efectuada por aquél contra quien ha sido iniciada la ejecución, si tuvo conocimiento de ésta.

#### ARTÍCULO VII

- (1) El procedimiento de venta en ejecución de una aeronave será determinado por la ley del Estado contratante donde la venta se efectúe.
- (2) Sin embargo, deberá observarse las disposiciones siguientes:
  - (a) La fecha y lugar de la venta serán determinadas por lo menos con seis semanas de anticipación,
  - (b) El acreedor ejecutante proporcionará al tribunal o a cualquiera otra autoridad competente extractos, debidamente autenticados, de las inscripciones relativas a la aeronave. Además, debe, por lo menos un mes antes de la fecha fijada para la venta, anunciarla en el lugar donde la aeronave esté matriculada conforme a las disposiciones de la ley local y notificarla por carta certificada enviada por vía aérea si es posible, a las direcciones indicadas en el registro, al propietario y a los titulares de derechos sobre la aeronave y de créditos privilegiados anotados en el registro conforme al inciso (3) del artículo IV.
- (3) Las consecuencias de la inobservancia de las disposiciones del inciso (2), serán las determinadas por la ley del Estado contratante donde la venta se efectúe. Sin embargo, toda venta efectuada en contravención de las reglas contenidas en el inciso, podrá ser anulada en virtud de demanda iniciada dentro de los seis meses

contados desde la fecha de la venta, por cualquier persona que hubiere sufrido un perjuicio a consecuencia de tal inobservancia.

- (4) No podrá efectuarse venta en ejecución alguna, si los derechos justificados ante la autoridad competente y que, según los términos del presente Convenio, tengan preferencia a los del acreedor ejecutante, no se cubren mediante el precio de la venta o no son tomadas a su cargo por el adquirente.
- (5) Cuando se cause un daño en la superficie en el territorio de un Estado contratante en el cual se realice la venta en ejecución por una aeronave gravada con alguno de los derechos previstos en el artículo I, en garantía de un crédito, la ley nacional de ese Estado podrá disponer, en caso de embargo de dicha aeronave o cualquiera otra perteneciente al mismo propietario y gravada con derechos análogos en beneficio del mismo acreedor, que:
  - (a) Las disposiciones del inciso (4) del presente artículo no surtan efecto con respecto a las víctimas o causahabientes en calidad de acreedores ejecutantes.
  - (b) los derechos previstos en el artículo I que garanticen un crédito y graven la aeronave embargada, no sean oponibles a las víctimas o sus causahabientes, sino hasta el 80 por ciento de su precio de venta. Sin embargo, las disposiciones precedentes de este inciso, no serán aplicables cuando el daño causado en la superficie está conveniente y suficientemente asegurado por el empresario o en su nombre por un Estado o una compañía de seguros de un Estado cualquiera. En ausencia de cualquiera otra limitación establecida por la ley del Estado contratante donde se procede a la venta en ejecución de una aeronave cuando nueva.
- (6) Los gastos legalmente exigibles según la ley del Estado contratante donde la venta se efectúe, incurridos durante el procedimiento de ejecución en interés común de los acreedores, serán deducidos del precio de venta antes que cualquier otro crédito, incluso los privilegiados en los términos del artículo IV.

### ARTÍCULO VIII

La venta en ejecución de una aeronave, conforme a las disposiciones del artículo VII, transferirá la propiedad de tal aeronave libre de todo derecho que no sea tomado a su cargo por el comprador.

### ARTÍCULO IX

Salvo en el caso de venta en ejecución de conformidad con el artículo VII, ninguna transferencia de matrícula o de inscripción de una aeronave, del registro de un Estado contratante al de otro Estado contratante, podrá efectuarse a menos que los titulares de derechos inscritos hayan sido satisfechos o la consientan.

### ARTÍCULO X

- (1) Si en virtud de la ley de un Estado contratante donde esté matriculada una aeronave, alguno de los derechos previstos en el artículo I, regularmente inscripto con respecto a una aeronave y constituido en garantía de un crédito, se extiende a las piezas de repuesto almacenadas en uno o más lugares determinados, esa extensión será reconocida por todos los Estados contratantes, a condición que tales piezas sean conservadas en dichos lugares y que una publicidad apropiada, efectuada en el lugar mediante avisos, advierta debidamente a terceros la naturaleza y extensión del derecho que las grava, con indicación del registro donde el derecho está inscripto y el nombre y domicilio de su titular.
- (2) Un inventario que indique el número aproximado y la naturaleza de dichas piezas se agregará al documento inscripto. Tales piezas podrán ser reemplazadas por piezas similares sin afectar el derecho del acreedor.
- (3) Las disposiciones del artículo VII, incisos (1) y (4) y el artículo VIII, se aplicarán a la venta en ejecución de las piezas de repuesto.

No obstante, cuando el crédito del ejecutante no esté provisto de alguna garantía real, se considerará que las disposiciones del artículo VII (4) permiten la adjudicación sobre postura de los dos tercios de valor de las piezas de repuesto, tal como se ha fijado por peritos designados por la autoridad que intervenga en la venta. Además, en la distribución del producto, la autoridad que intervenga en la venta podrá limitar, en provecho del acreedor ejecutante, el importe pagadero a los acreedores de jerarquía superior, a los dos tercios del producto de la venta, después de la deducción de los gastos previstos en el artículo VII, inciso (6).

- (4) Para los fines del presente artículo, la expresión "piezas de repuesto" se aplica a las partes integrantes de las aeronaves, motores, hélices, aparatos de radio, instrumentos, equipos, avíos, las partes de estos diversos elementos y, en general, a los objetos de cualquier naturaleza, conservados para reemplazar las piezas que componen la aeronave.

#### *ARTÍCULO XI*

- (1) Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán en cada Estado contratante sólo a las aeronaves matriculadas en otro Estado contratante.
- (2) Sin embargo, los Estados contratantes aplicarán a las aeronaves matriculadas en su territorio:
- (a) las disposiciones de los artículos II, III, IX, y
- (b) las disposiciones del artículo IV, excepto si el salvamento o las operaciones de conservación finalizaren en su propio territorio.

#### *ARTÍCULO XII*

Las disposiciones del presente Convenio no afectarán el derecho de los Estados contratantes de aplicar a una aeronave, las medidas coercitivas previstas en sus leyes nacionales relativas a inmigración, aduanas o navegación aérea.

#### *ARTÍCULO XIII*

El presente Convenio no se aplicará a las aeronaves destinadas a servicios militares, de aduana y de policía.

#### *ARTÍCULO XIV*

Para la aplicación del presente Convenio, las autoridades judiciales y administrativas competentes de los Estados contratantes, podrán, salvo disposiciones en contrario de sus leyes nacionales: comunicar entre ellas directamente.

#### *ARTÍCULO XV*

Los Estados contratantes se comprometen a tomar las medidas necesarias para asegurar la ejecución del presente Convenio y hacerlas conocer sin retardo al Secretario General de la Organización de Aviación Civil Internacional.

#### *ARTÍCULO XVI*

Para los fines del presente Convenio, la expresión "aeronave" comprenderá la cédula, los motores, las hélices, los aparatos de radio y cualesquier otras piezas destinadas al servicio de la aeronave, incorporadas en ella o temporalmente separadas de la misma.

#### *ARTÍCULO XVII*

Si en un territorio representado por un Estado contratante en sus relaciones exteriores, existe un registro de matrícula distinto, toda referencia hecha en el presente Convenio a "la ley del Estado contratante" deberá entenderse como una referencia a la ley de ese territorio.

### ARTÍCULO XVIII

El presente Convenio quedará abierto a la firma hasta que entre en vigencia en las condiciones previstas por el artículo XX.

### ARTÍCULO XIX

- (1) El presente Convenio se sujetará a ratificación por los Estados signatarios.
- (2) Los instrumentos de ratificación serán depositados en los archivos de la Organización de Aviación Civil Internacional la que comunicará la fecha del depósito a cada uno de los Estados signatarios y adherentes.

### ARTÍCULO XX

- (1) Tan pronto como dos Estados signatarios depositen sus instrumentos de ratificación del presente Convenio, éste entrará en vigencia entre ellos, al nonagésimo día del depósito del segundo instrumento de ratificación. Para cada uno de los Estados que depositen su instrumento de ratificación después de esa fecha, entrará en vigencia al nonagésimo día del depósito de tal instrumento.
- (2) La Organización de Aviación Civil Internacional notificará a cada uno de los Estados signatarios, la fecha de entrada en vigencia del presente Convenio.
- (3) Tan pronto como entre en vigencia este Convenio, será registrado en las Naciones Unidas por el Secretario General de la Organización de Aviación Civil Internacional.

### ARTÍCULO XXI

- (1) Después de su entrada en vigencia, este Convenio quedará abierto a la adhesión de los Estados no signatarios.
- (2) La adhesión se efectuará mediante el depósito del instrumento de adhesión en los archivos de la Organización de Aviación Civil Internacional, la que notificará la fecha del depósito a cada uno de los Estados signatarios y adherentes.
- (3) La adhesión surtirá efectos a partir del nonagésimo día del depósito del instrumento de adhesión en los archivos de la Organización de Aviación Civil Internacional.

### ARTÍCULO XXII

- (1) Cada Estado contratante podrá denunciar este Convenio notificando esta denuncia a la Organización de Aviación Civil Internacional, la que comunicará la fecha del recibo de tal notificación a cada Estado signatario y adherente.
- (2) La denuncia surtirá efecto seis meses después de la fecha en que la Organización de Aviación Civil Internacional reciba la notificación de dicha denuncia.

### ARTÍCULO XXIII

- (1) Cualquier Estado podrá declarar, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión, que su aceptación de este Convenio no se extiende a alguno o algunos de los territorios de cuyas relaciones exteriores es responsable.
- (2) La Organización de Aviación Civil Internacional notificará tal declaración a cada uno de los Estados signatarios y adherentes.
- (3) Este Convenio se aplicará a todos los territorios de cuyas relaciones exteriores es responsable un Estado contratante, con la excepción de los territorios respecto a los cuales se ha formulado una declaración conforme al inciso (1) del presente artículo.
- (4) Cualquier Estado podrá adherir a este Convenio separadamente en nombre de todos o alguno de los territorios con respecto a los cuales ha formulado una declaración conforme al inciso (1) del presente artículo, en este caso se aplicarán a esa adhesión las disposiciones contenidas en los incisos (2) y (3) del artículo XXI.

arbitrales,<sup>9</sup> y algunos títulos de crédito,<sup>10</sup> ampliando el concepto a cuestiones de derecho público, existen algunos tratados sobre doble imposición,<sup>11</sup> así como algún tratado de importancia sobre cuestiones monetarias que afecta a transacciones entre particulares.<sup>12</sup>

Esta escasez de tratados ratificados por México, evidenciante quizá de falta de interés en la materia, está en consonancia con la falta de participación activa en las conferencias internacionales sobre derecho internacional privado. Como es sabido, México no asiste a la Conferencia de La Haya sobre Derecho

- (5) Cualquier Estado podrá denunciar este Convenio, conforme a las disposiciones del artículo XXII, separadamente por todos o por alguno de los territorios de cuyas relaciones exteriores este Estado es responsable.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los Plenipotenciarios que suscriban, debidamente autorizados, firman el presente Convenio.

HECHO en Ginebra, el décimo noveno día del mes de junio del año de mil novecientos cuarenta y ocho, en los idiomas español, francés e inglés, cada uno de cuyos textos tiene igual autenticidad.

El presente Convenio será depositado en los archivos de la Organización de Aviación Civil Internacional, donde quedará abierto a la firma conforme al Artículo XVIII.

#### MÉXICO HIZO LA SIGUIENTE RESERVA:

"El Gobierno de México reserva de manera expresa los derechos que le competen para dar a los créditos fiscales y a los que provengan de prestaciones por concepto de contratos de trabajo, las preferencias que sobre los demás créditos otorgan a aquéllos las leyes mexicanas. En consecuencia, las prelación a que se refiere el Convenio relativo al reconocimiento Internacional de Derechos sobre Aeronaves, suscrito en Ginebra, quedarán suspendidas, dentro del Territorio nacional a las que de acuerdo con las leyes de México, les corresponda en relación con las de los créditos fiscales y los que provengan de contratos de trabajo".

<sup>9</sup> Por ejemplo: Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras. Abierta a la firma del 10 de junio al 31 de diciembre de 1958, en: Col. Tratados, tomo XIV, pp. 453 y ss. Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional. (D. O. 27 de abril de 1978).

<sup>10</sup> Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de letras de cambio, pagarés y facturas (D. O. 25 de abril de 1978).

<sup>11</sup> El 7 de agosto de 1964 se celebró un acuerdo con los Estados Unidos de América mediante canje de notas, para evitar la doble imposición sobre ingresos provenientes de la operación de barcos y aeronaves; el 29 de enero de 1974 se celebró otro acuerdo, también mediante canje de notas, con el Canadá sobre la misma materia. Ninguno de ambos acuerdos ha sido publicado en el Diario Oficial, el texto lo transcribo en mi artículo publicado en el núm. 3 de la *Revista de Investigaciones Jurídicas* de la Escuela Libre de Derecho (1979), en las notas 3 y 4 respectivamente (325-328), el del primeramente citado puede verse también en: Col. Tratados, tomo XVIII, p. 11.

<sup>12</sup> En el caso del artículo VII, 2, b. del tratado constitutivo del Fondo Monetario Internacional, cuyo texto se ha conservado, con el mismo numeral en la Primera y Segunda enmiendas. Ni el tratado original ni las enmiendas se han publicado en el Diario Oficial, la versión castellana del primero puede verse en: Col. Tratados, tomo IX, pp. 497-538, la primera enmienda en: Col. Tratados, tomo XIX, pp. 97-162 y la segunda enmienda en *Jurídica*, anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, núm 12, pp. 1049-1104.

Internacional Privado ni siquiera como observador y, tan sólo en el ámbito interamericano, últimamente ha empezado a desarrollar un papel activo, aunque ha ratificado sólo cuatro de las convenciones elaboradas bajo los auspicios de la OEA.<sup>13</sup>

Puede decirse que esa tendencia aislacionista, tal vez reflejo de la tendencia territorialista del Código Civil, parece empezar a cambiar en los últimos años, quizá a partir de la adhesión la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, preparado bajo los auspicios de las Naciones Unidas, y abierto a firma en la ciudad de Nueva York el 10 de junio de 1958 (*Diario Oficial* del 22 de junio de 1971) (en adelante CANU) lo cual da algo de esperanza en cuanto a la posibilidad de que México ratifique la Convención.

Lo anterior pone de manifiesto que un intento de ubicar la Convención en el contexto de los tratados internacionales ratificados por México —intento que obviamente se limita a aquellos tratados sobre temas cercanos o relevantes— tiene que limitarse a un aspecto muy general: el de ubicarlo dentro de la tendencia del país en cuanto a la celebración de tratados internacionales sobre tal tipo de temas, pues los pocos existentes no guardan una relación estrecha con la temática de la Convención. Tal vez tan sólo podría detectarse alguna relación entre el artículo 53 de la Convención y la Segunda Enmienda, en tanto un contrato de compraventa internacional de mercaderías podría implicar una obligación de pago incompatible con las restricciones cambiarias establecidas por algún país miembro del FMI de conformidad a la Segunda Enmienda.<sup>14</sup>

Otra posible relación sería con la mencionada convención sobre sentencias arbitrales, en tanto ésta obligaría a reconocer la validez de las cláusulas arbitrales y del pacto compromisorio incluidos en, o celebrados con respecto a, contratos regidos por la Convención.<sup>15</sup>

### 3. *La Convención ante la Constitución*

A nivel constitucional, la Convención plantea algunos problemas interesantes, pues, como claramente se desprende de su artículo 1º inciso 3, la

<sup>13</sup> Convención Interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias (D. O. 25 de abril de 1978), Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de letras de cambio, pagarés y facturas (D. O. del 25 de abril de 1978), Convención Interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero (D. O. del 2 de mayo de 1978) y Convención Interamericana sobre arbitraje comercial internacional (D. O. del 27 de abril de 1978).

<sup>14</sup> En tal caso, debe ser ineficaz el pacto conforme al artículo VIII, 2, b, de la Segunda Enmienda.

<sup>15</sup> Ver artículo II de la CANU mencionada.

misma se aplica tanto a compraventas civiles cuanto a las mercantiles, disposición con respecto a la cual no cabe reserva.

Ahora bien, como se sabe, en México el derecho mercantil es materia federal, en tanto que el civil es local. Esta circunstancia plantea varias interrogantes:

- a) ¿Puede México ratificar válidamente —desde el punto de vista interno— un tratado internacional que regula una materia de jurisdicción local?
- b) En caso afirmativo ¿la ratificación debe sujetarse a la llamada cláusula federal?<sup>16</sup>
- c) ¿Es necesario, para su plena vigencia interna, que un tratado que versa sobre materias locales, sea incorporado por las legislaturas locales?

Estas preguntas son de muy difícil respuesta a la luz de nuestro derecho constitucional, nuestra doctrina y la práctica seguida.

En efecto, la exigencia de que los tratados internacionales estén de acuerdo con la Constitución para considerarlos ley interna, establecida en el artículo 133 constitucional, parece llevar a la conclusión de que un tratado en materias reservadas a los estados no estaría de acuerdo con la misma al no respetar la división de competencias cuya piedra de toque es el artículo 124 constitucional y, por ende, no podría considerarse como ley interna, o, al menos, tal ley sería impugnabile a través del juicio de amparo, e incluso de la controversia prevista en el artículo 105 constitucional. Admitir lo contrario parecería implicar la aceptación de que el presidente de la República, previa aprobación del Senado, pudiera ampliar la jurisdicción federal a costa de la local, a través del expediente de celebrar tratados internacionales que versaran sobre materias reservadas a los estados.

<sup>16</sup> El artículo 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (D. O.) establece que: "Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su Territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo." Tal disposición permite, entre otras cosas, que al ámbito territorial se restrinja a aquellos estados de una federación que estén de acuerdo con el tratado, cuando se tratare de materias locales. La cláusula federal es definida por OLIVER, en el quizá más amplio estudio sobre los temas diciendo:

Such clause in a strict sense is a provision in the treaty that records the agreement of the parties that the obligations of a Federal State (sometimes its commitment obligations, sometimes its performance obligations, sometimes both without clear differentiation) under the treaty shall not extend beyond the internal powers that the central government would have in the absence of the treaty. These clauses have taken various forms. One is a provision that obligates the central government only to the extent of its normal powers and in addition to use reasonable efforts to induce the constituent State by ratification to accept their normal powers will also be used in support of the treaty. . . (p. 358, Rec. vol. 141).

Por otra parte, es claro que la facultad de celebrar tratados internacionales es exclusiva del presidente; el Senado aprueba o desaprueba, pero no celebra sin que los estados puedan, en caso alguno, ni a través de ninguno de sus órganos, celebrar tal tipo de transacciones en materia alguna.

Por lo anterior, parecería lógico concluir que, si bien el presidente puede celebrar tratados en materia local, en tales casos no basta la aprobación del Senado y la publicación para adquirir el carácter de ley interna, ya que deben traducirse en una ley local, motivo por el cual parecería indispensable la acción de las legislaturas locales para que el tratado adquiriera el rango de ley interna.

El anterior razonamiento llevaría a la conclusión de que México, al ratificar tales tratados, debería incluir la llamada cláusula federal. En el caso de la Convención, que prevé la *cláusula* federal en su artículo 93, la operancia de tal cláusula debe restringirse a los casos de transacciones civiles.

No se escapa, desde luego, el problema que plantearían lo que nuestra doctrina llama actos mixtos pero, en mi concepto, tal noción deriva de una interpretación inadecuada de nuestro Código de Comercio que pretende entender el régimen procesal del acto al sustantivo. En mi concepto el acto mixto no existe, es mercantil, lo que puede ser civil o mercantil es el proceso, pero no el acto mismo.

A nivel doctrinal, posiblemente los mejores estudios sobre las relaciones entre la Constitución y los tratados internacionales, continúen siendo los de Herrera y Lasso,<sup>17</sup> Antonio Martínez Báez,<sup>18</sup> Toribio Esquivel Obregón,<sup>19</sup> Miguel Solís Hernández<sup>20</sup> y César Sepúlveda,<sup>21</sup> pero de ellos tan sólo Martínez Báez y Solís Hernández se han ocupado del problema planteado —este último en forma más detallada—, lo cual se explica en tanto su estudio se refiere al tema específico de las relaciones entre la Constitución y los tratados; en tanto la temática abordada por los demás autores se refiere a cuestiones específicas de índole diversa.

Solís Hernández se pregunta: “¿pueden celebrarse tratados sobre cualquier materia, con tal que no se infrinja la expresa prohibición del artículo 15? (constitucional)”,<sup>22</sup> pregunta que responde afirmativamente, con el argumen-

<sup>17</sup> Véase su intervención en el ciclo de conferencias sobre el Tratado de Distribución de Aguas Internacionales; *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, tomo VIII, núm 30 (abril-junio de 1946).

<sup>18</sup> *Idem.*

<sup>19</sup> *Idem.*

<sup>20</sup> Véase su tesis presentada a la Escuela Libre de Derecho en el año de 1958, para obtener el título de abogado. El trabajo se presentó con el título “Los tratados y la Constitución”.

<sup>21</sup> La situación de los Tratados en el orden legal mexicano, en: *Comunicaciones Mexicanas al VI Congreso Internacional de Derecho Comparado*, México, UNAM, Instituto de Derecho Comparado, 1962.

<sup>22</sup> *Op. cit.*, pág. 49.

to total, fundamentalmente correcto a mi modo de ver, de que "...si bien la Constitución misma da aplicabilidad en toda la República igualmente a las leyes del Congreso que a los tratados, como partes de la Ley Suprema de toda la Unión, solamente enumera materias de legislación federal respecto a leyes del Congreso . . . , no respecto a los tratados".<sup>23</sup>

Si la conclusión de Solís Hernández es correcta en lo fundamental, creo sin embargo debe matizarse a fin de resolver no sólo este problema sino algunos otros de importancia, para lo cual es necesario traer a cuenta la estructura del sistema jurídico mexicano.

En ocasión anterior hacía notar que, como destacó Kelsen, el sistema jurídico de un Estado federal es un orden complejo que se integra con tres estratos: el local, el central (generalmente denominado federal) y el nacional o general.

En efecto, en el momento en que una Constitución rígida atribuye competencias legislativas a órganos locales y centrales, da lugar, necesariamente, a tres competencias legislativas diversas, en tanto la Constitución rígida queda sustraída a la competencia tanto local cuanto central, y sólo puede ser modificada por un órgano *ad hoc* que denominamos constituyente permanente.

Así las cosas, se da lugar a tres tipos de ordenamientos: los locales, los centrales (o federales) y los generales o nacionales. El ordenamiento nacional o general por excelencia es, sin duda, la Constitución misma, pero no es éste necesariamente el único ordenamiento de tal naturaleza, en tanto merecen el mismo rango los ordenamientos emanados de autoridades centrales o locales que, sin embargo, implican afectar directamente a la Constitución misma, como sería entre nosotros el supuesto de la primera fracción del artículo 73 constitucional, en tanto la admisión de un nuevo Estado implica, necesariamente, una reforma constitucional, al menos para añadir el nuevo estado a la lista del artículo 43. También en el supuesto de la fracción III del artículo 73 constitucional, se da una situación análoga, si bien en este caso más que ante un ejemplo de flexibilidad constitucional, se está en un caso de suprarrigidez.

Más aún, en el supuesto de una suspensión de garantías, el decreto o ley respectiva también merece el rango de ordenamiento general o nacional, en tanto que afecta a la vigencia —que suspende— de las disposiciones constitucionales respectivas, dando lugar a una situación temporal durante la cual tienen vigor las disposiciones de la suspensión en sustitución de las disposiciones constitucionales que establecen las garantías suspendidas.

Pues bien, en cuestiones internacionales, no cabe duda que las competencias relevantes se han atribuido a órganos centrales y, entre ellas, concretamente la de concluir tratados internacionales.

<sup>23</sup> *Op. cit.*, pág. 50.

En efecto, la facultad de celebrar tratados está atribuida al presidente, previa aprobación del Senado, y por ende, en virtud del artículo 124 ningún estado ni ningún órgano local tiene facultades en la materia, por lo que resulta incluso innecesaria, por reiterativa, la prohibición establecida en el artículo 117, fracción I.

La facultad del presidente no tiene más que dos limitantes:

- a) La de requerir la aprobación previa del Senado, y
- b) Las prohibiciones establecidas en algunas disposiciones constitucionales para celebrar algunos tratados específicos (artículos 15 y 18 constitucionales).

Una vez celebrado el tratado, con la previa aprobación del Senado, éste deviene ley interna, mas no una ley federal, sino una ley general o nacional.

Como hace notar Solís Hernández, "... las dos Cámaras son el legislador en las leyes del Congreso y el presidente sólo goza de un veto relativo respecto a ellas, ..." en cambio, "el Ejecutivo es el legislador en los tratados y el Senado goza de un veto absoluto respecto a ellos".<sup>24</sup>

Queda pues claro que, al celebrarse un tratado sobre una materia local, ésta no deviene central, y el Congreso carecerá de facultades para legislar en la materia al igual que carecía de ella con anterioridad a la celebración del tratado, salvo a través de las llamadas facultades implícitas, pero se da lugar a una ley que regula válidamente la materia y que tiene vigor en toda la República, es una ley general o nacional en la terminología que hemos adoptado.

No se me escapa una posible objeción, por cierto de gran peso: la adición al artículo 18 constitucional publicada en el *Diario Oficial* del 4 de febrero de 1977, según la cual, para poder incluir en tratados internacionales a los reos del orden común, se requiere la solicitud de los gobernadores de los Estados "con apoyo en las leyes locales respectivas". Adición que podría interpretarse como una interpretación auténtica, si bien implícita, de que las materias locales sólo pueden ser objeto de tratados internacionales de acuerdo con las leyes locales.

Sin embargo, tal interpretación carece, a mi modo de ver, de fundamento, en tanto la facultad del presidente no se limita en caso alguno, salvo en los artículos 15 y 18 ahora comentados, por lo que tales disposiciones deben considerarse excepciones a la facultad ilimitada atribuida al Ejecutivo.

Por honestidad intelectual, debo hacer notar que la opinión que ahora sustento implica un cambio radical con respecto a la que sostuve hace algunos años, opinión aquélla que considero errónea en tanto implica una confusión entre las leyes federales o centrales y las nacionales o generales.<sup>25</sup> En

<sup>24</sup> *Op. cit.*, pág. 51.

<sup>25</sup> V. mi artículo *Jurídica* núm. 7 (1975) pp. 605-607.

efecto, decía en aquella ocasión que: "Desde el punto de vista estrictamente constitucional, por lo que se refiere a la distribución de competencias, es evidente que un tratado adquiere internamente el carácter de ley y que, como ley, su carácter federal o local depende de la distribución de materias hecha por la Constitución".<sup>26</sup> Olvidaba a los ordenamientos generales o nacionales, olvido aún más grave en tanto que el planteamiento de aquel estudio era precisamente la necesidad de diferenciar entre los tres estratos: general, central y local.<sup>27</sup> El análisis de Solís Hernández me ha obligado a replantear el problema y proponer una solución, creo, más adecuada, que si bien se inspira en el autor mencionado, difiere en tanto éste no diferencia los tres estratos y pretende dar a los tratados el rango de ley central o federal.

Aclarado lo anterior y corregida la opinión errónea que sustenté, restarían aún varios problemas, entre ellos dos de capital importancia: la forma de implementar los tratados, en caso de requerirse una implementación de tipo legal y el de las relaciones entre los tratados internacionales, las leyes locales y las federales.

La primera de las cuestiones la solucionó ya adecuadamente Solís Hernández a través de la facultad reglamentaria implícita,<sup>28</sup> misma que requeriría la acción del Congreso dados los términos de la fracción XXX del artículo 73 constitucional.

El segundo problema sólo parece encontrar una solución parcial, en tanto el artículo 133 podría fundamentar la superioridad del tratado ante las leyes locales, mas no ante las federales. Urge aquí una ley reglamentaria que resuelva satisfactoriamente el problema.

Tengo noticia de una tercera opinión sobre el problema de los tratados internacionales, la que emitiera don Salvador Cardona, *in passim* al referirse a otro tema, según la cual no pueden celebrarse tratados en materia local.<sup>29</sup> Desafortunadamente la muerte de don Salvador me impidió conocer el fundamento de su opinión con toda profundidad, de su breve referencia al problema, creo incurría en el mismo error en que yo incurri años atrás.

En cuanto a la práctica seguida, es indudable que se han celebrado tratados sobre materias que, a nivel legislativo interno, están reservadas a los estados, sin que en caso alguno se haya incluido en el tratado, ratificación o adhesión la llamada cláusula federal. Quizá los casos más claros sean los tratados sobre validez de matrimonios, formalidades aplicables a poderes, derecho autoral y ejecución de laudos arbitrales.

En efecto, en 1908 se celebró un tratado con Francia sobre contratos de

<sup>26</sup> *Id.*, p. 605.

<sup>27</sup> *Id.*, pp. 593; 618-621.

<sup>28</sup> Solís Hernández, *op cit.*, pp. 57-58.

<sup>29</sup> Salvador Cardona, *Jurídica*, núm. 12, pp. 74-745.

matrimonio.<sup>30</sup> Conforme a la Constitución de 1857, entonces en vigor, el derecho civil era, como lo es conforme a la de 1917 que, muy modificada, nos rige, materia local. Dos años después, o sea en 1910, se celebró un tratado sobre la misma materia con Italia.<sup>31</sup> No tengo noticia alguna de ningún otro tratado sobre el tema.

En materia de derecho autoral se han celebrado, por ejemplo, tratados bilaterales con España,<sup>32</sup> Francia<sup>33</sup> y la República Federal de Alemania,<sup>34</sup> a más de varios tratados multilaterales.<sup>35</sup>

Ni bajo la Constitución de 1857 era, ni bajo la de 1917 que nos rige es, materia federal la propiedad intelectual, aunque no han faltado argumentos espurios para defender lo contrario,<sup>36</sup> y a pesar de que el Congreso general ha legislado en la materia invadiendo con ello la competencia local.

<sup>30</sup> Convención sobre contratos de matrimonio, firmada el 3 de junio de 1908. El texto puede verse en la Col. Tratados, tomo IV, pp. 43 y ss.

<sup>31</sup> Convención para regularizar la situación de sus respectivos nacionales que hayan celebrado o celebren en lo futuro contrato de matrimonio ante los agentes diplomáticos o consulares, firmada el 6 de diciembre de 1910. El texto puede verse en Col. Tratados, tomo IV, pp. 281 y ss.

<sup>32</sup> Tratado sobre propiedad científica, literaria y artística, firmado el 10 de junio de 1895. El texto en: Col. Tratados, tomo II, p. 369 y ss. Convención para asegurar en ambos países la propiedad de obras científicas, literarias y artísticas, firmada el 26 de marzo de 1903. El texto en: Col. Tratados, tomo III, pp. 65 y ss. Convenio para garantizar y asegurar en ambos países la propiedad de las obras científicas, literarias y artísticas, firmado el 31 de marzo de 1924. Texto en: Col. Tratados, tomo V, pp. 15 y ss.

<sup>33</sup> Convención para la protección de los derechos de autor de las obras musicales de sus nacionales, firmada el 11 de diciembre de 1950. Texto en: Col. Tratados, tomo XII, pp. 175 y ss.

<sup>34</sup> Convenio para la protección de los derechos de autor de las obras musicales de sus nacionales, firmado el 4 de noviembre de 1954. Texto en: Col. Tratados, tomo XIII, pp. 507 y ss.

<sup>35</sup> Por ejemplo: Convención Interamericana sobre el derecho de autor en obras literarias, científicas y artísticas, firmada el 22 de junio de 1946. Texto en: Col. Tratados, tomo IX, pp. 597 y ss. Convención de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, firmada el 9 de septiembre de 1886, completada en París el 4 de mayo de 1896, revisada en Berlín el 13 de noviembre de 1908, completada en Berna el 20 de marzo de 1914, revisada en Roma el 2 de junio de 1928. Firmada el 26 de junio de 1948. Texto en: Col. Tratados, tomo XI, pp. 5 y ss. Convención Universal sobre derecho de autor. Protocolo 2 anexo a la Convención Universal sobre derecho de autor relativo a la aplicación de la convención de las obras de ciertas organizaciones internacionales, firmadas el 6 de septiembre de 1952. Texto en: Col. Tratados, tomo XIII, pp. 41 y ss.

<sup>36</sup> Farrell Cubillas, Arsenio, su obra *El sistema mexicano de derechos de autor (apuntes monográficos)*, México, Ignacio Vado, 1966, pretende defender el carácter federal de la ley, con los siguientes argumentos principales: a) la facultad del Congreso, conforme al artículo 17 constitucional, para expedir las leyes orgánicas de la Constitución (*op. cit.*, pp. 49-50), y b) las facultades implícitas (*op. cit.*, 50-54). Creo que ninguno de ambos fundamentos resiste el menor análisis, no el primero, porque centralizaría, a través de leyes orgánicas o reglamentarias, la totalidad de las materias, olvidando al artículo 124 constitucional, no el segundo, por falta de facultad expresa que sea necesario implementar, pues el autor no pretende sea necesaria para implementar los tratados.

En cuanto a formalidades de poderes, es bien conocido el protocolo para la unificación de las formalidades de poderes,<sup>37</sup> mismo que siempre se ha considerado aplicable a los poderes civiles, lo cual está de acuerdo con el hecho de que el tratado no distingue, y, por otra parte, no se hizo reserva alguna ni se incluyó en la ratificación cláusula alguna que excluya su aplicación en el ámbito civil.

En el caso de la convención de Naciones Unidas sobre sentencias arbitrales ya mencionada, tampoco se restringió su aplicabilidad a la materia mercantil, a pesar de estar prevista tal posibilidad expresamente en el artículo X, motivo por el cual parece evidente que tal convención es aplicable tanto en asuntos mercantiles cuanto civiles.

En ninguno de los casos antes mencionados se ha llevado a cabo paso alguno por las legislaturas locales para incorporar a su legislación local a los tratados, ni se han promulgado leyes locales para instrumentarlos, a pesar de lo cual se considera que los temas relativos se rigen por los tratados mencionados.

La práctica parece ser en el sentido de que: 1o. el presidente sí puede celebrar tratados internacionales sobre materias cuya regulación está reservada a los estados; 2o. basta la aprobación del Senado, la ratificación a nivel internacional por parte del presidente y la publicación del tratado, para que deba observarse, sin que sea necesario acto alguno por parte de las legislaturas locales, y 3o. no es necesario que se adopte la llamada cláusula federal, dada la amplitud de facultades del presidente.

#### 4. *La Convención y el derecho internacional privado mexicano*

Las disposiciones mexicanas que regulan los problemas de aplicación de leyes extrañas parecen caracterizarse por su escasez, desorden, falta de técnica y, en el caso civil, su territorialismo exacerbado.<sup>38</sup> Incluso manifestaciones recientes, como la reforma del artículo 3 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, o el Documento de Trabajo para posibles reformas al Código civil del Distrito Federal, están lejos de denotar conocimiento de la materia.<sup>39</sup>

Tal vez destaquen en ese conjunto las disposiciones de la LGTOC, así como algunos tratados internacionales como la CANU (CONV. ARBITR.

<sup>37</sup> Protocolo sobre uniformidad del régimen legal de los poderes, firmado el 17 de febrero de 1940. Texto en: Col. Tratados, tomo VIII, pp. 575 y ss.

<sup>38</sup> El mejor análisis crítico del sistema del C. C., continúa siendo la obra de Leonel Pereznieta Castro, *Derecho internacional privado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1977.

<sup>39</sup> Sobre el tema, véase mi artículo publicado en *Jurídica*, núm. 11 (1979), pp. 411-442.

D'NAC UNI), las interamericanas sobre exhortos o cartas rogatorias (D.O. 25 de abril de 1978), sobre conflictos de leyes en materia de letras de cambio, pagarés y facturas (D.O. 25 de abril de 1978), sobre arbitraje comercial internacional (D.O. de 27 de abril de 1978) y sobre recepción de pruebas en el extranjero (D.O. 2 de mayo de 1978). Incluso podría pensarse que este conjunto de tratados implican un cambio de actitud en la materia, al abandonarse el aislacionismo que venía reinando en nuestro país, como ya señalamos.

Las dos tendencias tradicionales que pueden detectarse en nuestro derecho internacional privado, serían:

- a) El territorialismo, cuya expresión más acabada se encuentra sin duda en el C.C.;
- b) La admisión de la aplicación del derecho extranjero, instrumentada mediante disposiciones de vinculación, cuyo mejor ejemplo son los artículos 252 a 258 de la LGTOC.

A estas dos tendencias, claramente contradictorias, vienen a sumarse, más recientemente, otras dos posibilidades:

- a) La adopción de normas de vinculación, a través de tratados internacionales; tal vez el ejemplo más claro sea la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas, y
- b) La adopción, a través de tratados internacionales, de reglas materiales de derecho uniforme, dentro de la cual se ubicaría la Convención, así como el Protocolo para la Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes.

En el terreno del derecho internacional privado es de interés hacer notar que el artículo 1o. inciso I, subinciso b, de la Convención sobre la compra-venta, prevé una especie de "reenvío", figura casi nunca prevista en nuestra legislación.<sup>40</sup>

Por otra parte, dados los términos del inciso 2 del mismo artículo, se unifica el régimen civil, eliminándose los problemas interfederales y la necesidad de reenvío técnico.

No debe silenciarse un quinto método: las disposiciones de aplicación inmediata, tema al cual volveré más adelante.

<sup>40</sup> Uno de los pocos casos en que se toca el problema es en el artículo 3 de la LNCM, según la reforma ya mencionada.

### 5. *La Convención ante el Código de Comercio y el Código Civil*

Dado que la Convención se aplica tanto a las compraventas mercantiles cuanto a las civiles, resulta importante analizar qué diferencias o innovaciones plantea con respecto a nuestro derecho mercantil y civil. Dado el carácter local de este último y la imposibilidad de intentar un estudio comparativo con todos los códigos civiles del país, me limito al caso del Distrito Federal. Por otra parte, no intentaré un análisis minucioso y completo, sino tan sólo mencionaré algunos aspectos que me parecen de importancia sin detenerme siquiera a analizarlos. Mis comentarios los haré siguiendo el orden numérico de los artículos de la Convención.

*Artículo 2.* Parece sería conveniente excluir de la aplicabilidad de la Convención las ventas de elementos nucleares, o incluir disposiciones especiales.

*Artículo 3.* No resulta claro si es aplicable a la llamada venta de esperanza, que un sector de la doctrina no considera compraventa.

*Artículo 4.* Plantea un problema delicado, al dejar sin regulación una serie de aspectos, ocasionando, necesariamente, lo que la doctrina francesa ha denominado *decapage*, o sea un desmembramiento del régimen jurídico del contrato.

*Artículo 5.* Se elude el problema de la llamada "responsabilidad del fabricante", que entre nosotros no ha llamado aún la atención de la doctrina ni del legislador. Tal exclusión parece adecuada, por no ser un tema propio del régimen de la compraventa.

*Artículo 7.* El párrafo segundo plantea el problema del desmembramiento del régimen legal del contrato, y es una consecuencia del artículo 4.

*Artículo 8.* Se puede decir que, en términos generales y a pesar de las evidentes diferencias de redacción, coincide sustancialmente con los artículos 1851 y siguientes del C. C. y es compatible con el 78 del C. Com. Tal vez la innovación sería el tomar en consideración la conducta ulterior de las partes, elemento éste no previsto ni por el C. C. ni por el C. Com., aunque desde antiguo tomado en consideración por nuestra jurisprudencia.<sup>41</sup>

*Los artículos 15, 17, 18 y 24* deben considerarse en su conjunto, pues se refieren a la formación de contratos entre ausentes.

Como es sabido, en nuestro derecho la regulación de tal aspecto varía, según se trate de un contrato mercantil o de uno civil, pues en tanto el C.

<sup>41</sup> "El camino más seguro que señala la hermenéutica jurídica para la interpretación de los contratos, es la ejecución voluntaria del mismo contrato", *Semanario Judicial de la Federación*, sexta Época, cuarta parte, vol. XVII, p. 81.

Com. sigue la tesis de la expedición (artículo 80), el C. C. sigue la de la recepción (artículo 1807), a la cual se adhiere también la Convención.

*Artículo 25.* Establece una diferencia entre incumplimiento esencial y no esencial, totalmente desconocida en nuestros textos legislativos y que, incluso, podría considerarse incompatible con el principio de exactitud en el pago. A la luz de la disposición, es esencial el incumplimiento "cuando causa un perjuicio importante a la otra parte", lo cual difiere claramente de lo dispuesto por el artículo 1949 del C. C., el cual otorga la acción resolutoria a la parte afectada por el incumplimiento, sin diferenciar si tal incumplimiento es esencial o no (en los términos de la Convención).

El mismo artículo de la Convención establece una excepción al principio de que el incumplimiento es esencial "cuando causa un perjuicio importante", excepción que opera cuando "la parte que ha incumplido no haya previsto ni haya tenido razones para prever tal resultado". Esta excepción parece denotar una confusión entre incumplimiento y responsabilidad por el daño, mismos que están perfectamente diferenciados en el C. C., pues en tanto no existe diferencia entre el incumplimiento que es esencial (en la terminología de la Convención) y el que no lo es, por una parte, por la otra limita la responsabilidad a las consecuencias "inmediatas y directas" (artículo 2110 C. C.) y excluye la responsabilidad por caso fortuito, salvo cuando se ha contribuido a él, la impone la ley o se ha asumido (artículo 2111 del C. C.), con lo cual resulta excluida la responsabilidad por consecuencias imprevisibles (caso fortuito). El problema de si ha habido o no incumplimiento es diferenciable, y debe diferenciarse, del de determinar si hay o no responsabilidad por el mismo.

Por otra parte, en tanto que para el C. C. se acude al concepto de previsibilidad (causalidad adecuada), en la Convención se hace referencia a una situación de hecho: que no se haya previsto ni tenido razones para prever, con lo que se remite a una situación fáctica de tipo subjetivo, independiente del acontecer ordinario de las cosas, lo cual no parece adecuado.

*Artículo 26.* Parece permitir la resolución sin necesidad de declaración judicial, lo cual entre nosotros sólo se considera posible si así se ha pactado expresamente.

*Artículo 28.* Como es sabido, entre nosotros la ejecución en especie es la regla (artículo 1949 C. C.), a la cual escapan algunos casos especiales: imposibilidad de hecho (por haberse destruido la cosa), o de derecho (por haber salido la cosa del comercio o haber sido adquirida por terceros de buena fe).

*Artículo 30.* Es compatible con la definición que de la compraventa da el C. C., en tanto según ésta el vendedor se "obliga a transferir la propiedad" (artículo 2248), aunque difiere del C. C., en tanto conforme a éste la

transferencia se opera por el mero acuerdo de voluntades, en el caso de cosas ciertas y determinadas (artículo 2014).

*Artículo 34.* Esta disposición resulta obvia en lo que dispone pero, sobre todo, inútil al no prever lo que deba hacerse a falta de pacto. En materia contractual es más importante regular lo no previsto por las partes, que limitarse a decir que deberá estarse a lo por ellas pactado.

Entre nosotros, conforme al artículo 83 del C. Com. de faltar término, deberá cumplirse dentro de los diez días. Si se tratare de contrato civil, deberá estarse a lo dispuesto por el artículo 2080 del C. C. No deben sin embargo olvidarse los usos, que resultan vinculativos en ambos casos, conforme al artículo 1796 del C. C., a los cuales también habría de acudir al faltar pacto sobre la forma y el lugar.

*Artículo 35 inciso 1.* El subinciso *b* puede considerarse una aplicación del caso de dolo; en tanto el *c* se refiere a la venta sobre muestras, reguladas por los artículos 373 del C. Com. y 2258 del C. C., disposiciones éstas que prevén la intervención de peritos para resolver los casos de desaveniencias.

*Artículo 39.* Implica una ampliación considerable de los plazos concedidos al comprador por el artículo 383 del C. Com.

*Artículo 45, inciso 3.* Es menos estricto que el artículo 84 del C. Com., el cual dispone que no habrá plazos de gracia en caso alguno.

*Los artículos 45 a 51* son, en general, más benéficos para el vendedor, que el régimen aplicable en México en caso de incumplimiento, para lo cual basta recordar el artículo 84 del C. Com. y los artículos 1949, 2078 y 2079 del C. C.

*Artículo 55.* Plantea un problema interesante, pues entre nosotros, ni bajo el C. C. ni bajo el C. Com. parece posible la validez de la compraventa, si el precio no se ha fijado o, al menos, se han establecido bases para determinarlo [ver C. C. artículos 380 y 2248 a 2255]. Por otra parte, ¿conforme a qué ley debe apreciarse la validez de tales contratos? La Convención no resuelve el problema, por lo que deberá acudir a las reglas de derecho internacional privado.

*Artículo 57.* Difiere de la regla aplicable según el C. C., aplicable también en ventas mercantiles por faltar disposición en el C. Com., en tanto el ordenamiento mexicano adopta como regla que, a falta de pacto, el pago deba hacerse en el tiempo y lugar de entrega, sin diferenciar los dos supuestos que aparecen en el artículo de la Convención, cuyo inciso segundo coincide en lo esencial con el artículo 2085 del C. C.

*Los artículos 61 a 64* difieren del régimen aplicable conforme al C. Com. y al C. C., en forma análoga a los artículos 41 a 47.

*Artículo 67 a 69* coinciden en lo esencial con el principio del artículo 377 del C. Com., según el cual la transmisión del riesgo al comprador, se opera en

el momento de entrega, sea ésta real, jurídica o virtual, principio del cual se contienen desarrollos específicos en los artículos de la Convención.

Por lo que se refiere a las compraventas civiles, dado que el C. C. no establece disposiciones especiales, debe estarse a las que regulan las obligaciones de dar en lo general, según las cuales debe diferenciarse según se trate de cosas ciertas o genéricas; en el primer supuesto la transmisión se rige, en lo fundamental, por los artículos 2017 y 2018:

**ARTÍCULO 2017.** En los casos en que la obligación de dar cosa cierta importe la traslación de la propiedad de esa cosa, y se pierde o deteriora en poder del deudor, se observarán las reglas siguientes:

I. Si la pérdida fue por culpa del deudor, éste responderá al acreedor por el valor de la cosa y por los daños y perjuicios.

II. Si la cosa se deteriora por culpa del deudor, el acreedor puede optar por la rescisión del contrato y el pago de daños y perjuicios, o recibir la cosa en el estado en que se encuentre y exigir la reducción de precio y el pago de daños y perjuicios.

III. Si la cosa se perdiere por culpa del acreedor, el deudor queda libre de la obligación.

IV. Si se deteriora por culpa del acreedor, éste tiene obligación de recibir la cosa en el estado en que se halle.

V. Si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto y el dueño sufre la pérdida, a menos que otra cosa haya convenido”.

**ARTÍCULO 2018.** La pérdida de la cosa en poder del deudor se presume por culpa suya mientras no se pruebe lo contrario.

Si se tratare de cosas genéricas, la transmisión se opera hasta que se especifican, conforme a lo dispuesto por el artículo 2022:

**ARTÍCULO 2022.** Cuando la obligación de dar tenga por objeto una cosa designada sólo por su género y cantidad, luego que la cosa se individualice por la elección del deudor o del acreedor, se aplicarán, en caso de pérdida o deterioro, las reglas establecidas en el artículo 2017.

*Los artículos 74 a 76* difieren profundamente del régimen de la responsabilidad civil contractual, tal como la regula el C. C., y que resulta aplicable en materia mercantil por faltar disposiciones en el C. Com., en tanto el C. C. limita la responsabilidad a los daños y perjuicios que sean “consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento” (artículo 2110), en tanto la Convención acude al concepto de previsibilidad para delimitar la responsabilidad, a pesar de que, en los artículos 75 y 76 se establecen parámetros que no necesariamente cumplen con el requisito de previsibilidad, en tanto las condi-

ciones del mercado existentes, en un momento dado, no necesariamente eran previsibles en un momento anterior.

#### 6. *La Convención ante la Ley de protección al consumidor*

La relación entre la Convención y la Ley de protección al consumidor [D. O. 22 de diciembre de 1975], plantea varios problemas, entre ellos: el determinar si ésta deba o no prevalecer sobre la Convención.

Asumiendo la entrada en vigor de la Convención en México, resultarían ser disposiciones materiales especiales, no puede la ley excluir la aplicación de la Convención, por lo que un posible conflicto entre ambas deberá resolverse conforme a los principios de prevalencia de la ley posterior sobre la anterior y de la ley especial sobre la general. Desde luego, tal prevalencia se daría a favor de la Convención conforme a los criterios señalados, tan sólo en cuanto a posibles diferencias entre la regulación de un mismo aspecto, pero no excluiría la aplicación de la Convención en cuanto a aspectos no regulados por ésta y sí por aquélla.

Sin embargo, la solución anterior no es del todo satisfactoria, por existir en la LPC diversas disposiciones sobre temas no reguladas por la Convención y que, sin embargo, parecen no aplicables, como podría ser el artículo 7, por citar un ejemplo. En efecto, el estudio de la LPC arroja como resultado que ésta parece haberse elaborado teniendo en cuenta transacciones que se desarrollan completamente dentro del país, y, en algunos casos, transacciones que dan lugar a una exportación, lo cual da lugar a una serie de situaciones poco claras en cuanto a la aplicabilidad de las disposiciones de la ley.

Desde luego, podría partirse del concepto básico según el cual el derecho de un estado no puede pretender ser aplicable a situaciones o conductas no realizadas dentro de sus límites territoriales, por tal concepto ni está fuera de toda duda por dar lugar a una situación de ajuricidad dado el estado actual de desarrollo del derecho internacional público, ni resuelve todos los problemas, en tanto los contratos entre ausentes pueden ser considerados como perfeccionados en el país, tanto a la luz de la Convención cuanto del C. C. y del C. Com., en determinados supuestos.

Se plantea por tanto la duda sobre la aplicabilidad de, por ejemplo, los artículos 21 a 29 de la ley, que se refieren a aspectos no regulados expresamente por la Convención, aunque tal vez los artículos 28 y 29 podrían considerarse incompatibles con las disposiciones de la Convención, a pesar de que ésta no regula expresamente las operaciones a que se refieren los artículos citados de la ley.

El problema es, como se ve, complejo y de difícil solución, y deriva fundamentalmente de la tradicional falta de toma en consideración que de los

problemas derivados del comercio internacional hace gala habitualmente el legislador mexicano.

Desde luego, el posible conflicto puede plantearse tan sólo en el caso de compraventas mercantiles, en tanto la LPC sólo es aplicable a éstas, en nuestro concepto, mas no a las civiles. Pero eso agrava, que no atenúa, el problema, pues sin duda la mayoría de las ventas internacionales de mercaderías son mercantiles a la luz de nuestro derecho.

### 7. Aspectos fiscales

Dado que, constitucionalmente, tan sólo la Federación puede gravar el comercio internacional, únicamente me referiré a los impuestos federales y, dentro de éstos, al impuesto sobre la renta y al valor agregado, haciendo caso omiso de cualquier pretensión impositiva local en la materia, así como de los impuestos federales especiales.

En cuanto al impuesto sobre la renta, debe diferenciarse según el vendedor tenga o no un establecimiento permanente en el país, o sea residente en éste. De ser residente, cualquier ingreso derivado de la venta deberá acumularlo a sus demás ingresos, independientemente de tratarse de una operación civil o mercantil, y el tratamiento fiscal a tal ingreso es igual al de otros ingresos generados en el país, salvo la posibilidad de poder hacer valer, para disminuir el impuesto pagadero en México, el acreditamiento del impuesto sobre la renta pagado en el extranjero, siempre y cuando se trate de un impuesto pagado en el lugar de ubicación de la fuente del ingreso y de que el ingreso sea de aquellos por los cuales deba pagarse impuesto en el país (artículos 1 y 6 de la LIR).

Lo anterior, aunque parece sencillo, no lo es, ya que la LIR no establece criterio alguno para determinar el lugar de ubicación en la fuente del ingreso en el caso de venta de mercaderías, salvo tratándose de algunos títulos de crédito (artículo 150 en cuanto a certificados de participación inmobiliaria, artículo 151 en el caso de acciones), motivo por el cual no haya forma de determinar la ubicación de la fuente de riqueza ni, por ende, si un impuesto pagado en el extranjero se paga en el lugar de ubicación de la misma y es acreditable. La falta de tal determinación hace nugatoria la posibilidad de acreditamiento a que se refiere el artículo 6 de la LIR en el caso de compraventas internacionales de mercaderías.

Si el vendedor no fuere residente, habrá aún de diferenciarse según tuviere o no un establecimiento permanente en el país; de ser así, los ingresos derivados de ventas hechas a través de ese establecimiento, o hechas *directamente por la matriz* en territorio nacional, serán acumulables al establecimiento para efectos del impuesto sobre la renta (artículos 1-II y 4 de la LIR). Aquí vuelve a

plantearse el problema de fuente de riqueza y acreditamiento de impuestos ya mencionados al referirnos a los residentes.

Si el vendedor no fuere residente en el país, ni tuviere establecimiento permanente en éste, los ingresos derivados de la venta no estarán sujetos al impuesto sobre la renta en México, salvo si se tratare de certificados de participación inmobiliaria o de acciones de sociedades anónimas, y ello por dos razones:

- a) Aunque la LIR prevé que los residentes fuera del país están sujetos al impuesto sobre la renta, en cuanto a los ingresos que obtengan de fuentes de riqueza situadas en territorio nacional (artículo 1-III), en ninguna parte se establece cuándo la fuente de riqueza está situada en territorio nacional, en el caso de enajenación de mercaderías, sin que baste al efecto el artículo 162, pues no basta con que se trate de un ingreso por enajenación, sino que se requiere, además, que la fuente esté ubicada en territorio nacional.
- b) Aun en el supuesto de que hubiere elementos legales para determinar en qué casos la fuente de riqueza está situada en territorio nacional, no se causaría el impuesto, pues ninguna disposición regula cómo determinar la base gravable ni a la tasa del impuesto.

Por lo anterior, es irrefutable que las ventas hechas por no residentes en el país que carezcan de establecimiento permanente, no causan el impuesto sobre la renta en México, independientemente de que tales ventas se perfeccionen en el país, se refieran a bienes situados en territorio nacional o que deban entregarse en éste o a cualquier posible nexo con el país.

Tal vez lo anterior resulte sorprendente, especialmente si se toma en consideración que en la LIR anterior sí estaban gravados tales ingresos —bien como actos accidentales de comercio o en otra forma—, pero las omisiones de la ley, que dudo hayan sido voluntarias, no permiten otra conclusión.

Desde luego, la falta de causación del impuesto sobre la renta, aun en el supuesto de entregarse las mercaderías en el país, o de que se encuentren en éste al celebrarse la venta o de que el contrato se celebre en el país, es aún más sorprendente si se toma en consideración el régimen aplicable en materia de impuesto al valor agregado.

Como es sabido, los ingresos derivados de la compraventa están gravados con el impuesto al valor agregado cuando la venta se lleva a cabo en territorio nacional [artículo 1-I IVA, en tanto cae en el concepto enajenación], así como en el caso de importaciones [artículo 1-IV]. En el primer caso, el causante es el enajenante, en el segundo el importador.

Según el artículo 10 de la LIVA, se considera que la enajenación se efectúa en territorio nacional cuando se da cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) que los bienes se encuentren en territorio nacional en el momento de enviarlos al adquirente;
- b) que se realice en el país la entrega material por el enajenante;
- c) que se trate de bienes sujetos a registro o matrícula mexicanos.

Pues bien, de darse alguno de los tres supuestos, el enajenante causaría el impuesto al valor agregado, independientemente de que resida o no en el país, tenga o no en éste establecimiento permanente. Sin embargo, si la enajenación es hecha por un no residente en el país, carente de establecimiento permanente en el mismo, no se causaría el impuesto sobre la renta, por las razones ya expuestas.

No es el caso referirse aquí en detalle a ninguno de ambos impuestos, pues el propósito es destacar los aspectos generales.

### 8. Reflexiones finales

En las páginas anteriores he tratado de llamar la atención sobre algunos aspectos que me parecen de interés, lejos de pretender un análisis minucioso de la Convención e incluso de los temas concretos mencionados; sin embargo, ello parece suficiente para formular algunas reflexiones finales.

A pesar del tradicional aislacionismo del país en este tipo de materias, parece que tal actitud empieza a cambiar, lo cual permite alimentar alguna esperanza de que la Convención llegue a ser ratificada.

A pesar de que la Convención se aplica a compraventas tanto civiles cuanto mercantiles, no considero necesario que la ratificación de México se sujetara a la cláusula federal por lo que se refiere a las primeras.

Aunque existen algunas diferencias de importancia entre la Convención y nuestros C. Com y C. C., especialmente en cuanto a las acciones en caso de incumplimiento y el alcance de la responsabilidad, no considero que tales diferencias sean de importancia tal, como para negarse a ratificar la Convención.

Sería conveniente que, en caso de ratificarse la Convención, se reforme la LPC, a fin de resolver los problemas de relación entre ambos ordenamientos.

Independientemente de lo anterior, hago de paso una observación meramente marginal:

A lo largo de la Convención, se remite constantemente a lo "razonable" como criterio, lo cual brinda una buena ocasión para reflexionar sobre la influencia del pensamiento filosófico-jurídico sobre el derecho positivo.

Desde hace años, a las tendencias logicistas se opuso otra tendencia filosófico-jurídica: la de la lógica de lo razonable, tendencia que encontrara en Luis Recaséns Siches uno de sus más brillantes expositores.

A otros toca desentrañar si existe alguna influencia de esa tendencia filosófico-jurídica sobre la Convención.

Fernando A. VÁZQUEZ PANDO