



812

24

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA CLAUSULA COMPROMISORIA Y EL
COMPROMISO ARBITRAL EN LOS CONTRATOS DE
COMPRVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERIAS

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
IRMA ANTONIETA RUIZ TORRES



CD. UNIVERSITARIA, D. F

1992

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO I. Conceptos Preliminares.	
1. Contrato	
a) Definición	1
b) Elementos	4
c) Clasificación	18
2. Contratos Civiles y Contratos Mercantiles	
a) Contrato Civil	25
b) Contrato Mercantil	26
CAPITULO II. Contrato de Compraventa.	
1. Contrato de Compraventa Civil	
a) Elementos de existencia	31
b) Requisitos de validez.	35
2. Contratos de Compraventa Mercantil.	38
El carácter de comerciante.	48
CAPITULO III. Contrato de Compraventa Internacional	
1. Definición	55
2. Elementos	56
3. Obligaciones más comunes (INCOTERMS)	58
4. Tratados Internacionales y el Principio de Reciprocidad Internacional.	67

La Convención de Viena.	69
CAPITULO IV. El Arbitraje Comercial y su Aplicación al Ambito Internacional.	
1. Cláusula Compromisoria	
a) Definición	82
b) Contenido	84
c) Su inclusión en los contratos de compraventa internacional.	87
2. Compromiso Arbitral	
a) Definición	88
b) Composición	92
c) La conveniencia de celebrar el compromiso.	98
3. El Arbitraje	
a) La figura del árbitro	99
b) La peculiaridad de la renuncia a los recursos	104
CAPITULO V. La Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México.	
1. Creación	114
2. Su integración como organismo mixto	118
3. Funcionamiento.	120
CONCLUSIONES	136
BIBLIOGRAFIA	139

INTRODUCCION

Podemos afirmar que el desarrollo de México depende, actualmente, en gran medida del desenvolvimiento de su comercio exterior, cuyo reto a vencer es diversificar la venta al extranjero de productos manufacturados.

En los últimos años, se ha logrado superar las ventas de productos no petroleros, lo que ha permitido a nuestro país determinar nuevos rumbos hacia un crecimiento de su comercio exterior.

Bajo estas circunstancias y ante la inminente celebración de un tratado de libre comercio entre México, Canadá y Estados Unidos, es necesario que los importadores y exportadores nacionales cuenten con los instrumentos jurídicos necesarios que les permitan resolver cualquier problema que se les presente en sus operaciones de comercio internacional.

Es importante que las personas involucradas con el comercio exterior cuenten con asesoría jurídica especializada, desde la elaboración del contrato respectivo, hasta la solución de una controversia en caso de que ésta llegara a suscitarse.

Es así que consideramos, que en los contratos de compraventa internacional de mercaderías no debe faltar, además de los requisitos esenciales y de validez, la mención de los términos internacionales a que se habrán de ajustar y la cláusula compromisoria.

La cláusula compromisoria y el compromiso, como trataremos en este trabajo, son el preámbulo del arbitraje, el cual a nuestro parecer, es la manera idónea de solucionar los conflictos que en cuestiones de comercio internacional se presenten.

En efecto, el arbitraje comercial internacional representa en muchos casos, la mejor forma de resolver las diferencias existentes entre las personas relacionadas con el tráfico internacional, que les permiten utilizar reglas uniformes y adecuadas para el caso concreto.

El arbitraje comercial internacional, pretende que el procedimiento sea ágil, pactando en la mayoría de los casos la renuncia a los recursos, pudiendo las partes haber convenido en la cláusula compromisoria o en el compromiso, el procedimiento a seguir.

Siendo válido también, que las partes comparezcan por escrito resaltando que existen organismos arbitrales como la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, que prestan su servicio gratuitamente, lo cual se refleja en un beneficio económico para las partes.

La importancia de la cláusula compromisoria como presupuesto del arbitraje, radica en que es el mejor momento para celebrarse, ya que las partes se encuentran con el mejor ánimo de solucionar pacíficamente cualquier diferencia que pudiera surgir, sin la alteración natural que conlleva una controversia.

Por cuanto al compromiso como antecedente del arbitraje, aun cuando ha surgido ya la controversia al momento de celebrarse éste, siempre existirá la intención de las partes de solucionar sus diferencias.

Trataremos en el primer capítulo de este trabajo, conceptos fundamentales para el desenvolvimiento del mismo, como lo son la definición del contrato, sus elementos y los criterios de distinción de los contratos civiles y mercantiles.

En el siguiente apartado, abordaremos lo referente al contrato de compraventa tanto civil como mercantil, destacando de este último las particularidades del comerciante.

En el tercer capítulo intentaremos establecer la importancia de la utilización de los Términos Internacionales de Comercio (INCOTERMS), en los contratos de compraventa internacional, como reglas reconocidas mundialmente que permiten la aplicación de criterios uniformes en operaciones de comercio internacional.

Así también, trataremos los aspectos más importantes de la Convención de Viena sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, que además de contener disposiciones de suma relevancia, destaca por haber sido ratificada por nuestro país.

En el capítulo cuarto, que consideramos es el punto medular del presente trabajo, pretendemos que se considere a la cláusula compromisoria y al compromiso arbitral como elementos indispensables para el desarrollo armonioso de las relaciones comerciales internacionales.

En este mismo capítulo, también resaltamos la trascendencia del arbitraje, las ventajas que trae consigo tal procedimiento así como algunas de sus peculiaridades.

Finalmente, en el capítulo quinto procuraremos dar una visión general de la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, en su labor de árbitro conciliador en materia internacional.

Independientemente de ser este trabajo un requisito para obtener el título de Licenciado en Derecho, tiene como finalidad principal la de incitar inquietudes para el estudio de cuestiones jurídicas relacionadas con el comercio internacional, que hoy, más que nunca requiere de nuestra mayor atención.

CAPITULO I
CONCEPTOS PRELIMINARES

1. CONTRATO

a) Definición.

En el derecho actual la fuente de las obligaciones por excelencia es el contrato, de ahí deriva su importancia por definirlo en virtud de que éste de alguna manera se encuentra inmerso en nuestra vida cotidiana, ya que con el simple hecho de adquirir cualquier mercancía estamos efectuando un contrato.

El Código Civil de 1884 en su artículo 1272 indica:

"Contrato es un convenio por el que dos o más personas se transfieren algún derecho o contraen alguna obligación."

Es menester señalar que el Código Civil de 1884 no manifiesta qué debe entenderse por convenio, sin embargo, de la definición dada se desprende que al igual que el Código de 1928, que más adelante analizaremos, considera a éste como el género y al contrato la especie.

El Código Civil para el Distrito Federal (Código de 1928) define claramente al contrato en su artículo 1793, relacionado con el artículo 1792 que indican.

"Art. 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones."

"Art. 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos."

De lo que se desprende, como señala el Lic. Ramón Sánchez Medal "que el contrato es la especie y el convenio el género".¹

Cabe mencionar que los contratos no sólo son fuente de las obligaciones sino, como se establece en la definición de la ley, también producen y transfieren derechos.

La doctrina, en general, coincide con la definición legal de contrato como el Lic. Ernesto Gutiérrez y González que define al contrato como "el acuerdo de dos o más personas para crear o transferir derechos y obligaciones".²

Sin embargo el Lic. Gutiérrez y González propone una nueva definición de convenio ya que a su parecer en esta figura jurídica no sólo se crean, transfieren, modifican o extinguen obligaciones sino que también se conservan derechos y obligaciones, en razón de que él considera que mediante un convenio se puede pactar la conservación de derechos y obligaciones y tal conducta no se puede asimilar a ninguna de las otras establecidas en el artículo 1792 del Código Civil, por lo que señala que dicho artículo debe establecer:

"Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, conservar, modificar o extinguir derechos y obligaciones."³

Nos adherimos a la opinión del Lic. Gutiérrez Y González y aunque no lo comenta creemos conveniente, como lo propone, que en la definición legal no sólo se contemplan las obligaciones sino también los derechos.

Por otra parte, el Lic. Miguel Angel Zamora y Valencia también se une a la definición legal y propone tres acepciones de contrato, como acto jurídico, como norma individualizada y como documento.

En primer término define al contrato como acto jurídico: "es el acuerdo de voluntades conforme a lo dispuesto por un supuesto para producir las consecuencias de derecho consistentes en crear o transmitir derechos y obligaciones de contenido patrimonial".

Al referirse al contrato como norma jurídica indica: "la consecuencia del acto jurídico contractual puede considerarse como norma de la cual se originan derechos y obligaciones para las partes que forman parte del mismo".

Finalmente el contrato como documento indicando que con ello se refiere: "al documento o al conjunto de signos sensibles que es el efecto del proceso contractual y el cual comprende la voluntad de los intervinientes y donde se manifiestan los pactos o cláusulas de la norma individualizada".⁴

Al consultar la opinión del Lic. Manuel Borja Soriano no encontramos una definición propia ni su adhesión expresa a la definición legal, (aunque tampoco se pronuncia en contra de la misma) sin embargo, en su obra hace referencia a la definición de contrato de Colin y Capitant, misma que a continuación transcribimos:

"El contrato o convenio es acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos. Contratando, las partes pueden tener por fin; sea crear una relación de derechos; crear o transmitir un derecho real o dar nacimiento a obligaciones; sea modificar una relación preexistente; sea en fin extinguirla."5

Estos juristas de acuerdo a su definición parecen no distinguir entre contrato y convenio y señalan que la distinción entre los contratos y los convenios no tiene sino un interés de terminología e indican que las mismas reglas generales se aplican a los unos y a los otros.

b) Elementos del contrato.

La doctrina en general considera que el contrato está constituido por dos tipos de elementos: elementos de existencia y los elementos o requisitos de validez.

Los elementos de existencia son aquellos que si falta alguno el acto no puede ser concebido y se consideran el consentimiento, el objeto y algunos juristas consideran dentro de este apartado a la solemnidad, aunque ésta solo es aplicable a determinados contratos (verbigracia el matrimonio).

Por lo que respecta a los elementos o requisitos de validez, son aquellos en los que el acto existe pero cuando falta alguno el contrato es nulo o anulable y a saber son los siguientes:

Ausencia de vicios de la voluntad, fin o motivo determinante lícito, forma (en los casos que la ley así lo requiera) y capacidad.

Estudiaremos brevemente cada uno de los elementos citados anteriormente y su repercusión en los contratos.

CONSENTIMIENTO. Se considera como el acuerdo de voluntades para crear o transferir obligaciones y derechos entre las partes, a decir el Lic. Ramón Sánchez Medal se ha de entender en dos sentidos: "como voluntad del deudor para obligarse y como concurso o acuerdo de voluntades".⁶

La voluntad es el acto de una persona de querer algo, para que pueda existir el consentimiento es necesario que las voluntades se hayan exteriorizado, se hayan declarado.

En el consentimiento existen dos estadios previos: la oferta (técnicamente policitud, "A" propone) y la aceptación ("B" acepta).

Este período precontractual es básico para llevar a cabo una correcta interpretación del contrato.

Dentro de este período precontractual cobra suma importancia la autonomía de la voluntad ya que en este momento las partes, al menos teóricamente, gozan de plena libertad.

El consentimiento puede manifestarse de manera expresa (palabras, escritos, signos inequívocos), o de manera tácita por medio de hechos o actos que autoricen a presumir la manifestación de la voluntad.

La oferta podrá efectuarse entre presentes o personas que se hallen en comunicación inmediata verbigracia vía telefónica. Si esta oferta fuese realizada sin plazo la aceptación deberá ser inmediata ya que de lo contrario el oferente o policitante queda desligado de su oferta. Si la

oferta fue hecha con plazo se deberá esperar el oferente a que se cumpla el plazo (Arts. 1804 y 1805 del Código Civil).

Puede darse la oferta entre no presentes y será en comunicación mediata, verbigracia por vía epistolar o telegráfica, si esta oferta se hiciere sin fijar plazo el oferente deberá sostenerla durante tres días, amén del tiempo que se necesitare para que se reciba la comunicación correspondiente (Art. 1806 Código Civil).

La aceptación debe ser lisa y llana por lo tanto cuando la aceptación modifica la propuesta debe tenerse como una nueva oferta (Art. 1810 Código Civil).

El oferente puede retractarse siempre y cuando la retractación llegue al destinatario de la oferta antes que la oferta misma, esto no es posible que se dé entre presentes por la naturaleza misma del acto (Art. 1810 Código Civil).

Para determinar el momento y el lugar en que se perfecciona el contrato entre ausentes existen cuatro sistemas:

1.- DECLARACION. Considera que el contrato perfecciona cuando el destinatario declara que acepta.

2.- EXPEDICION. De acuerdo a este sistema el contrato se perfecciona desde el momento en que el aceptante de la oferta pone en el correo o envía al oferente su respuesta para dar a conocer su aceptación, este sistema es adoptado por el Código de Comercio.

3.- RECEPCION. El contrato se tiene por celebrado cuando llega a manos del proponente la aceptación, este sistema es el que sigue el Código Civil.

4.- INFORMACION. Según éste se tiene por perfeccionado el contrato hasta que el solicitante tiene conocimiento de la aceptación.

OBJETO. El objeto de los contratos se desprende de la definición misma del contrato y consiste en producir o transferir obligaciones y derechos (Art. 1793 del Código Civil), algunos autores como el Lic. Ramón Sánchez Medal⁷ y el Lic. Manuel Borja Soriano⁸ esto debe considerarse como el objeto directo del contrato y el objeto indirecto que consiste en lo señalado por el Art. 1824 del Código Civil.

"Art. 1824 Son objeto de los contratos:

I. La cosa que el obligado debe dar.

II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer."

El Lic. Sánchez Medal considera que el objeto indirecto o mediato de los contratos también puede consistir en la prestación de una cosa (Art. 2011 del Código Civil) o la prestación de un hecho (Art. 2027 y 2028 del Código Civil).

Por lo que respecta al objeto indirecto de prestación de cosas, el artículo 2011 del Código Civil preceptúa que puede consistir:

"I. En la traslación de dominio de cosa cierta.

II. En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta.

III. En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida."

Por otra parte, la prestación de un hecho puede tratar en que el deudor haga o no haga algo determinado (Art. 2027 y 2028 del Código Civil).

El Art. 1825 del Código Civil preceptúa que la cosa objeto del contrato debe:

Primero. Existir en la naturaleza, esto es que la cosa debe ser perceptible para los sentidos, no obstante, en el artículo 1826 del Código Civil se prevé la posibilidad de que las cosas futuras, salvo excepciones pueden ser objeto de contrato (compra de esperanza y compra de cosa esperada).

Segundo. La cosa debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie, ello obedece a que como acertadamente comenta el Lic. Borja Soriano "si el objeto de la obligación no estuviese determinado sino en cuanto su género, por ejemplo, si el deudor se ha obligado a entregar un animal, sin decir de que especie; porque el deudor podría, sin salirse de los términos del contrato entregar al acreedor un animal de ningún valor o aun un animal nocivo."⁹

También deberá observarse, aún cuando no se precisa en la ley, que sea determinada o determinable por cuanto a la cantidad ya que podría dar lugar a que si una persona se comprometió a entregar frijol solo entregara unos granos de éste y no incumpliera el contrato.

Por último, la cosa objeto del contrato debe estar en el comercio, conforme al artículo 748 del Código Civil las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.

De acuerdo al artículo 749 del Código Civil las cosas que están fuera del comercio por su naturaleza son aquellas que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, como por ejemplo el aire, las nubes, el mar, etc. ; por disposición de la ley están fuera del comercio, las que ella declara irreductibles a propiedad particular, tales como las funciones públicas o las que forman parte del dominio público.

Por lo que se refiere al objeto-hecho del contrato éste puede ser positivo, consistente en hacer una cosa o negativo consistente en no hacer determinada cosa, pero conforme a la ley éste debe ser posible y lícito.

La imposibilidad del hecho consiste en que éste no puede existir porque no es compatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización (Art. 1828 Código Civil).

En lo relativo a la ilicitud, el hecho ilícito es aquel que contradice las leyes de orden público o las buenas costumbres. A decir del Lic. Ramón Sánchez Medal "por normas de orden público han de entenderse las relativas a la organización política, a la organización judicial, al régimen de bienes inmuebles, a la capacidad y al estado de las personas y, en general, las normas de Derecho Público o las normas de Derecho Privado que tengan carácter de imperativas o de prohibitivas".¹⁰

La ley no ha definido lo que debe entenderse por "buenas costumbres" aunque la doctrina identifica dicho concepto con los principios morales imperantes en un país y época determinados.

ELEMENTOS O REQUISITOS DE VALIDEZ.

VICIOS DE LA VOLUNTAD.

Cuando no existe libertad para decidir o la conducta de quien celebra el contrato no es clara o hay falta de conocimiento al efectuar el acto, se dice que la voluntad está viciada, así el vicio puede afectar a la inteligencia (error o dolo) o la voluntad (violencia) o que afecte a una y a otra facultad (la lesión).

Atento a lo preceptuado por el artículo 1795 fracción II, la aparición de cualquiera de estos vicios puede invalidar el contrato, y de acuerdo al artículo 2286 lo afecta de nulidad relativa.

El error. "Se entiende por error la opinión subjetiva contraria a la realidad o la discrepancia entre la voluntad interna y la voluntad declarada a decir de Saleilles"¹¹.

En opinión del Lic. Manuel Borja Soriano "existen tres grados de gravedad o clases de error que son el error obstáculo, el error nulidad y el error indiferente",¹² a éstos tres el Lic. Ramón Sánchez Medal agrega uno más que es el error rectificable.¹³

El error abstáculo o error impediante. es aquel que recae sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad de la cosa, por ejemplo "A" cree que está celebrando un contrato de compraventa con "B" y éste cree

que es un contrato de donación o bien "A" cree que está comprando una casa y en realidad "B" le está vendiendo un terreno.

El error obstáculo impide la formación del contrato en virtud de que hace inexistente el consentimiento.

Error nulidad o error vicio. Este tipo de error puede residir en un error de hecho o en un error de derecho; en el primer caso, "A" compra a "B" una escultura creyendo que es de Rodin pero en realidad es de un autor anónimo, en el segundo supuesto "A" vende a "B" que es extranjero un terreno que se encuentra en una faja de 40 kms. en la playa. Al respecto el Código Civil en el artículo 1813 indica que este tipo de "error" invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por la otra causa.

Error indiferente. "Es aquel que recae sobre cualidades secundarias del objeto, sobre motivos no determinantes de la voluntad".¹⁴ Este error no afecta la validez del contrato y generalmente sólo se contrata en condiciones menos favorables de las que originalmente se pensaba, por ejemplo "A" celebra un contrato de arrendamiento en carácter de arrendatario creyendo que el inmueble que ocupará se encuentra alfombrado y en realidad tiene pisos de congo-leum.

Error rectificable o de cálculo. No anula el contrato y conforme al artículo 1814 sólo da lugar a que se rectifique, por ejemplo, "A" vende a "B" un kilogramo de frijol y sólo son 900 gramos, por lo que deberá darle la diferencia.

El dolo. El artículo 1815 del Código Civil acertadamente lo define: "Se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes".

La doctrina reconoce diversos tipos de dolo, tales como el dolo incidental y el dolo principal, así como el dolo bueno y el dolo malo.

El dolo principal es aquél que ha tenido como consecuencia resolver a una persona a contratar, sin el cual no hubiera contratado, en tanto, el dolo incidental no ha tenido ese resultado, sin embargo ha dispuesto a la persona a contratar bajo condiciones más desventajosas que las que hubiere aceptado sin éste.

El dolo bueno se considera como aquellas maniobras que realizan algunas personas (generalmente los comerciantes) en exagerar sobre cualidades o el valor de un producto, sin ánimo de causar daño, y el dolo malo, por el contrario siempre tendrá la intención de causar un perjuicio.

La mala fe. Aunque algunas veces se prestan a confusión los conceptos de dolo y mala fe, la ley los define claramente y respecto de esta última el Art. 1815 del Código Civil nos dice: "Se entiende por dolo en los contratos... y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido". Es decir, el dolo es una conducta activa, y la mala fe una conducta pasiva.

Los efectos que tienen ambos vicios se encuentran determinados por el Art. 1816 del Código Civil cuando indica: "El dolo o la mala fe de una de las partes y el do-

lo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico".

Así también el artículo 1817 del Código Civil establece: "Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones".

Violencia. Se distinguen dos tipos o formas de violencia: la física y la moral. La primera de ellas se da cuando se ejerce coacción material en el cuerpo, y la segunda se presenta mediante amenazas graves, en ésta el miedo constituye un elemento importante.

La consecuencia del empleo de la violencia, ya sea ésta originada por alguno de los contratantes o de un tercero con interés o no en el contrato, es la nulidad, (Art. 1818 Código Civil) y sólo puede ser invocada por quien sufrió la violencia (Art. 2230 Código Civil).

Lesión. "La lesión en un sentido amplio es el perjuicio que en un contrato conmutativo experimenta una parte que recibe una prestación muy inferior a la que ella a su vez proporciona a la otra parte".¹⁵

Aún cuando en el apartado correspondiente a los vicios del consentimiento la ley es omisa en cuanto a la lesión (sólo hace referencia a la misma en las "disposiciones preliminares"), la doctrina en general, coincide en que constituye un vicio del consentimiento.

Lo anterior se desprende de lo preceptuado en el artículo 17 del Código Civil: "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente des-

proporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios".

MOTIVO O FIN DETERMINANTE LICITO.

El artículo 1795 del Código Civil establece que "el contrato puede ser invalidado: III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito".

Y por su parte el Art. 1831 del ordenamiento arriba citado, señala que el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

No debe confundirse el objeto del contrato con el fin o motivo determinante, ya que por ejemplo, Juan compra a Pedro dos hectáreas de terreno (objeto del contrato transmitir la propiedad, lícito) pero el fin o motivo determinante que ambos se proponen conforme a lo que declaran o hacen constar de otra forma, es cultivar, en tal terreno amapola (fin o motivo determinante ilícito del contrato).

Por último el artículo 2225 del Código Civil preceptúa: "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley".

FORMA. "Si el consentimiento no se manifiesta en la forma que la ley establece, el contrato respectivo puede ser invalidado." (Art. 1795, fracción IV Código Civil).

La forma puede considerarse como la manera en que se manifiesta la voluntad, ésta puede ser expresada de modo verbal (se explica por sí mismo), mímico (por ejemplo, asentimiento con la cabeza, o los signos utilizados entre los mudos), expreso (mediante documentos) o tácito (por hechos que demuestran o presuman que se ha celebrado). Aunque la ley considera que puede darse de dos maneras: expreso o tácito, estos contemplan en sí, las otras formas, el Art. 1803 del Código Civil así lo indica: "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente".

La omisión de la formalidad exigida por la ley, para determinado contrato hace que tal contrato pueda ser impugnado de nulidad relativa (Art. 2228 Código Civil).

Actualmente la mayoría de los contratos previstos en nuestro Código Civil son contratos formales, y ello obedece a decir del Lic. Ramón Sánchez Medal: "no porque se atribuya a las palabras en sí o a las fórmulas escritas o pronunciadas determinada fuerza propia (Como en el antiguo derecho romano), sino por otros motivos: interés público en evitar los litigios, dotar de precisión a las obligaciones asumidas y de seguridad a ciertos bienes de mayor importancia, inducir a mayor reflexión a las partes contratantes, ventajas todas estas que explican la formalidad exigida en la mayor parte de los contratos reglamentados."¹⁶

Si a un contrato en que la ley le exige determinada forma, le falta ésta pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal (Art. 1833 Código Civil).

CAPACIDAD. Se considera ésta como la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para gozar y hacer valer éstos. Existen dos grados o dos especies de capacidad: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.¹⁷

El artículo 22 del Código Civil establece: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte".

Y el artículo 23 del Código Civil a su vez señala: "La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes".

La capacidad de goce se identifica con la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y la capacidad de ejercicio con la aptitud para ejercitar directamente los derechos, y para contraer directamente las obligaciones.

Respecto a la capacidad para contratar, el artículo 1798 del Código Civil indica que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

El artículo 450 del Código Civil instituye que no tienen capacidad legal y natural para contratar: "I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos; III. Los sordomudos que no saben leer ni escribir; IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes."

Toda vez que los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de representan-

tes y también quien tiene capacidad de ejercicio puede contratar por sí o por medio de representante, es menester efectuar un breve comentario sobre dicha figura jurídica, la cual se define como aquélla por la cual una persona actúa a nombre y por cuenta de otra surtiendo efectos en la esfera jurídica de esta otra, los actos por aquélla ejecutados.

Existen tres tipos de representación a saber: la legal, la voluntaria y la oficiosa.

La representación voluntaria es la que deriva de la autónoma voluntad de las partes manifestada a través de un contrato, en este caso es necesario que las partes sean capaces, por ejemplo el mandato.

La legal es aquella que tiene origen en la ley independientemente de la voluntad de los interesados, y tiene como presupuesto la incapacidad del representado, por ejemplo: la patria potestad, tutela legítima, etc.

La representación oficiosa fue en Roma la llamada gestión de negocios, y los actos ejecutados en ésta sólo surten efectos si el dueño del negocio los ratifica.

Por lo que corresponde a la representación en los contratos la ley establece que el que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí, o por medio de otro legalmente autorizado (Art. 1800 Código Civil).

Existe, por otra parte la prohibición para contratar a nombre de otro sin la autorización de éste o de la ley (Art. 1801 Código Civil).

Si se celebra un contrato a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante será nulo salvo que

la persona a cuyo nombre fue celebrado lo ratifique (Art. 1802 Código Civil).

Por último el Art. 2233 del Código Civil indica que en caso de que el contrato sea nulo por incapacidad, violencia o error, puede ser confirmado cuando terminen éstos siempre y cuando no exista otra causa que invalide la confirmación.

c) Clasificación de los contratos.

Existen diversos criterios para la clasificación de los contratos, por lo que, sobre este particular seguiremos la opinión del Lic. Francisco Lozano Noriega y a nuestra manera, trataremos de explicar brevemente.

De acuerdo con el Lic. Lozano Noriega, "se pueden agrupar las clasificaciones en dos grupos principales: el primer grupo se refiere a características de contratos en particular y el segundo grupo alude a relaciones que puedan tener los contratos entre sí".¹⁸

Dentro del primer grupo también aparecen diversos criterios para clasificar a los contratos, por ejemplo, si se toma en cuenta que el contrato produzca derechos y obligaciones para ambos contratantes o bien, que sólo engendre obligaciones para una de las partes podremos clasificarlos en unilaterales, bilaterales o sinalagmáticos. A continuación explicaremos las principales características de los contratos del primer grupo.

Contratos unilaterales y bilaterales
o sinalagmáticos.

Los contratos unilaterales son aquéllos en que una sola de las partes se obliga sin que la otra le quede obligada (Art. 1835 Código Civil) verbigracia, donación simple, depósito (sin remuneración), a decir del Lic. Lozano Noriega "el contrato unilateral es aquel contrato que solamente engendra obligaciones respecto de uno de los contratantes, o de cierta categoría de contratantes, ya que, es posible que haya múltiples contratantes que tengan el mismo interés o formen la misma parte en un contrato".¹⁹

Los contratos bilaterales o sinalagmáticos. En estos contratos se producen obligaciones recíprocas, el artículo 1836 del Código Civil lo define de la siguiente manera: "El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente".

Cabe destacar que en este tipo de contrato todas las personas o contratantes que forman parte de él quedan obligadas y en opinión del Lic. Sánchez Medal "no sólo quedan obligadas, sino es requisito que queden obligadas recíprocamente, lo que entraña que debe existir una estrecha interdependencia de la obligación a cargo de una parte y de la obligación a cargo de la otra parte".²⁰

Dentro de esta clasificación podemos encontrar a la compraventa, el arrendamiento, prestación de servicios profesionales, etc.

Algunos autores incluyen en esta clasificación a los contratos sinalagmáticos imperfectos que se definen como aquellos contratos que nacen bilaterales, pero que, por actos posteriores a su celebración, pero durante su vigencia, devienen bilaterales, por ejemplo, en el depósito gratuito si el depositario tuviere que efectuar gastos a fin de conservar la cosa depositada, el depositante tendrá obligación de reembolsarlos.

Respecto de esta clasificación coincidimos con los criterios sustentados por los Lics. Borja Soriano y Lozano Noriega quienes siguiendo a Baudry, señalan que en realidad estos contratos son unilaterales ya que para valorar la naturaleza de un contrato o de un acto jurídico nos debemos ubicar en el momento de su nacimiento y atender también a los efectos, y a las características esenciales del contrato.

Contratos onerosos y contratos gratuitos.

Atendiendo a la definición legal, es contrato oneroso aquél en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos (Art. 1837 Código Civil), en este tipo de contratos tenemos a la compraventa mutuo interés, permuta, depósito con retribución, etc.

Los contratos onerosos a su vez se subdividen en conmutativos o aleatorios, los primeros consisten en que las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal manera que los contratantes estén en posibilidad de estimar el beneficio o la pérdida que traiga éste (Art. 1838 Código Civil) verbigracia compraventa, arrendamiento, permuta, etcétera.

Los segundos se dan cuando la prestación debida está supeditada a un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la valoración de la ganancia o pérdida sino hasta que dicho acontecimiento se efectúe (Art. 1838 Código Civil), por ejemplo, compra de esperanza, renta vitalicia, etcétera.

Por lo que respecta a los contratos gratuitos éstos son en los que el provecho es solamente para una de las partes (Art. 1837 Código Civil) en este rubro encontra-

mos, por ejemplo, a la donación simple, mandato sin retribución, depósito gratuito, comodato.

Contratos nominados e innominados. Los contratos nominados a decir del Lic. Lozano Noriega, "es aquél que ha sido objeto de una reglamentación legal, o sea, aquéllos cuyo régimen jurídico está previsto expresamente por la ley, por ejemplo, el arrendamiento, la compraventa, el mutuo, comodato, depósito, etcétera".²¹

Los contratos innominados son los que no se encuentran previstos por la ley, pero por el Principio de la Autonomía de la voluntad, las partes pueden establecerlo siempre y cuando no sean contrarios a derecho, a estos contratos también se les conoce con el nombre de atípicos.

Contratos consensuales, formales y solemnes.

Los contratos consensuales se caracterizan por perfeccionarse por el mero acuerdo de voluntades, sin necesidad de que ese consentimiento se manifieste de determinada manera (por escrito, etc.), en este tipo de contratos encontramos al mutuo, a la compraventa sobre bienes muebles, etc.

Por lo que respecta a los contratos formales, son aquellos en los cuales el acuerdo de voluntades, el consentimiento, debe exteriorizarse de la manera o forma especificada por la ley, tales como la compraventa (recayendo ésta sobre inmuebles), la donación, arrendamiento, etc.

El tercer lugar de esta clasificación son los contratos solemnes, la particularidad de éstos consiste en la forma en que se declara la voluntad, es de tal exigencia que se constituye en un elemento esencial del acto jurídico

co, en nuestro derecho el único contrato solemne es el llamado contrato de matrimonio.

Dentro de esta clasificación también encontramos a los contratos reales, los cuales define el Lic. Lozano Noriega como "aquéllos para cuyo perfeccionamiento se exige un principio de ejecución, tal principio de ejecución es, por lo general, la entrega de una cosa".²²

Contratos de adhesión y contratos de igual a igual.

Se ha discutido mucho sobre si realmente existen dos o más voluntades en este tipo de contratos, ya que en la confección del contrato sólo existe la voluntad de una de las partes quien fija los términos y condiciones en que ha de celebrarse el mismo y el otro contratante sólo se apega a la propuesta del contratante.

En los contratos de adhesión no se presenta el periodo de discusión, por lo mismo no permite variación alguna.

Podemos encontrar perfectamente a los contratos de adhesión en las ofertas que se hacen al público, por ejemplo, el almacén "X" efectúa una oferta o policitud en general de un producto y las personas que acuden a comprar dicho producto se apegan o adhieren a la oferta.

También se indica que existen desventajas entre los contratantes, ya que uno de ellos impone las condiciones y el otro sólo las acata.

Nuestra opinión sobre el contrato que estudiamos es que realmente sí es un contrato, sí existe conjunción o acuerdo de voluntades, aunque no dejamos de reconocer que

generalmente se da una desigualdad de condiciones y que el contratante adherente obtiene, en muchas ocasiones, desventajas respecto del contratante oferente.

A diferencia del contrato de adhesión encontramos el contrato de igual a igual en el que los contratantes establecen los términos del contrato, lo han discutido y se han puesto de acuerdo sobre el mismo.

En este contrato los contratantes están en posibilidad de variarlo, de desechar lo que consideren que les afecta o les puede llegar a afectar, por lo que se encuentran en un plano de igualdad.

Contratos de ejecución instantánea, escalonada y sucesiva.

El contrato de ejecución instantánea se caracteriza porque el pago o cumplimiento de las obligaciones se extinguen en un sólo acto, por lo menos de una de las partes, por ejemplo Pedro compra a Luis un coche, en el momento de celebrar el contrato Pedro paga a Luis \$10 000 000.00 y Luis a su vez le entrega el automóvil.

En los contratos de ejecución sucesiva la prestación convenida se va ejecutando paulativamente, momento a momento en el tiempo que dure el contrato. Por ejemplo, José celebra un contrato de depósito con Omar, la obligación de éste de cuidar y conservar la cosa existirá todo el tiempo que se encuentre vigente el contrato.

Por último, en los contratos de ejecución escalonada, a decir del Lic. Lozano Noriega "las prestaciones de las partes o menos de una de ellas, se van repitiendo a intervalos de tiempo".²³ Por ejemplo, Eduardo se compromete a entregar diariamente 60 toneladas de acero a Aceros Unidos

S.A. y ésta se compromete a pagarle semanalmente el precio del mismo.

Trataremos ahora el segundo grupo de la clasificación de los contratos de acuerdo a las relaciones que tienen unos con otros.

En primer término encontramos a los contratos principales y accesorios. Los primeros podemos definirlos como aquéllos que tienen subsistencia por sí mismos y existen sin dependencia de algún otro contrato o acto, dentro de esta clasificación podemos encontrar a la compraventa, al arrendamiento, mutuo, donación, etcétera.

En contraposición a los contratos principales encontramos a los accesorios, siendo éstos los que sus efectos o existencia dependen de otro contrato, de una obligación preexistente, en nuestro Código Civil encontramos como contratos accesorios a la prenda, la fianza y la hipoteca.

Contratos preparatorios y definitivos.

Los contratos preparatorios se caracterizan porque tienen por objeto la celebración de un contrato futuro, y generan obligaciones de hacer, en este apartado tenemos al contrato de promesa que puede ser de compraventa, de arrendamiento, etcétera, a decir del Lic. Lozano Noriega, "este contrato es, desde el punto de vista jurídico, autónomo".²⁴

El contrato definitivo es en cambio, aquél que contiene la voluntad de las partes para decidir inmediatamente sus recíprocos intereses, en el mismo acuerdo de voluntades, esa decisión no se determinará en otro contrato, en este tipo de contratos encontramos a todos los contratos excepto, por supuesto, al contrato de promesa.

Contratos simples, mixtos o complejos. Siguiendo al Lic. Lozano Noriega "el contrato simple es el contrato nominado que produce las obligaciones típicas de dicho contrato, por ejemplo, el contrato de compraventa, en el cual se engendran sólo las obligaciones propias de tal contrato".²⁵

El contrato mixto o complejo es en el que nacen obligaciones que corresponden a diversos tipos de contratos.

2. CONTRATOS CIVILES Y CONTRATOS MERCANTILES.

a) Contrato Civil.

En el punto anterior al tratar a los contratos en general, podemos decir que en éstos encontramos las principales características de los contratos civiles, sin embargo, en este apartado trataremos de establecer las principales diferencias existentes con los contratos mercantiles.

Algunos sectores de la doctrina indican que los contratos civiles son aquellos que se concertan por particulares o bien entre particulares y el Estado cuando éste interviene en un plano de igualdad actuando como sujeto de derecho privado y regulados por la legislación civil.

De lo anterior se desprende que los contratos civiles deberán tener las siguiente peculiaridades:

I. Concertarse entre particulares.

II. Entre particulares y el Estado (en plano de igualdad).

III. Estar regulados por el derecho civil.

b) Contratos mercantiles.

En razón de la definición de contrato dada en el primer punto de este capítulo es aplicable también a los contratos mercantiles, el objetivo de este punto es delimitar las características particulares del contrato mercantil que lo distinguen sustancialmente del civil.

A este respecto el Lic. Omar Olvera de Luna señala: "Cuando hablamos de "contratos mercantiles" la importancia de la expresión no se encuentra en el calificativo "mercantil" sino en el concepto de "contrato" que en su esencia no difiere del que consideramos "civil", "privado" o "común"; y así, si sabemos que contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear derechos y obligaciones, es definición aplicable igualmente a los contratos que por su forma o características accesorias llamamos mercantiles".²⁶

A decir del jurista Joaquín Garrigues "en la práctica el número de contratos meramente civiles es reducidísimo, por lo que ciertas legislaciones tales como la suiza y la italiana han condensado los actos civiles y mercantiles en un solo ordenamiento."²⁷

Sin embargo, nuestra legislación es muy precisa al respecto y así existe el Código Civil y el Código de Comercio.

Es importante destacar los criterios para delimitar los casos en los que nos encontramos frente a un contrato o acto mercantil de acuerdo con la doctrina y son los que a continuación se exponen:²⁸

Primer criterio. De acuerdo con éste criterio debe tomarse en cuenta el fin, que debe de ser de lucro o de provecho.

Segundo criterio. Conforme a esta posición son contratos mercantiles aquellos que surgen en las relaciones a que da lugar el ejercicio de una empresa o que están vinculados a la actividad emprearial.

Tercer criterio. Este se sustenta en la afirmación emitida por Don Joaquín Rodríguez y Rodríguez, quien señala que el Derecho Mercantil "es el derecho de los actos en masa realizados por empresas, y adiciona a lo anterior que los actos celebrados por empresa poseen también la característica de ser efectuados en masa."²⁹

Cuarto criterio. Son contratos mercantiles aquéllos en los que las partes tienen el carácter de comerciante (concepto que más adelante analizaremos).

Quinto criterio. Se basa en una observación práctica que nos indica que los contratos mercantiles son los que conforman alguno de los actos de comercio mencionados por el artículo 75 del Código de Comercio, o bien cuando recaen sobre cosas mercantiles.

Es pertinente indicar que nuestro Código de Comercio establece una tercera categoría que son los contratos mixtos, así en su artículo 1050 preceptúa: "Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles".

Consideramos que el principal criterio de distinción lo encontramos en el Código de Comercio en el artículo 75 fracción I.

"La ley reputa actos de comercio:

I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías..."

De lo anteriormente expuesto podemos establecer como principales rasgos distintivos de los contratos civiles y mercantiles los siguientes:

CONTRATOS CIVILES

1. Se rigen por la legislación civil.
2. No llevan en sí mismos el fin inmediato de especular.
3. Las partes son particulares que no actúan en ningún momento con el carácter de comerciante.

CONTRATOS MERCANTILES

1. Regulados por la legislación mercantil.
2. Se realizan con ánimo de lucro, con el propósito directo de traficar.
3. Generalmente una de las partes que interviene tiene el carácter de comerciante.

NOTAS AL CAPITULO I

- 1 Sánchez Medal, Ramón, DE LOS CONTRATOS CIVILES, Editorial Porrúa, México 1982, p. 4.
- 2 Gutiérrez y González, Ernesto, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, Editorial Cajica, México 1984, p. 182.
- 3 Idem, p. 183.
- 4 Zamora y Valencia, Miguel Angel, CONTRATOS CIVILES, Editorial Porrúa, México 1985. pp. 19 a 23.
- 5 Borja Soriano, Manuel, TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, Editorial Porrúa, México 1982, p. 111.
- 6 Sánchez Medal, Ramón, Op. Cit., p. 11.
- 7 Idem, p. 20.
- 8 Borja Soriano, Manuel, Op. Cit., p.140.
- 9 Idem, p. 143.
- 10 Sánchez Medal, Ramón, Op. Cit., p. 26.
- 11 Idem, p. 32.
- 12 Borja Soriano, Manuel, Op. Cit., p. 216.
- 13 Sánchez Medal, Ramón, Op. Cit., p. 22.
- 14 Borja Soriano, Manuel, Op. Cit., p. 210.
- 15 Sánchez Medal, Ramón, Op. Cit., p. 42.
- 16 Idem, p. 48.
- 17 Borja Soriano, Manuel, Op. Cit., p. 240.

- 18 Lozano Noriega, Francisco, **CONTRATOS CIVILES**, Editada por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., México, 1962, p. 9.
- 19 Idem, p. 13.
- 20 Sánchez Medal, Ramón, Op. Cit., p. 79.
- 21 Lozano Noriega, Francisco, Op. Cit., p. 35.
- 22 Idem, p. 40.
- 23 Idem, p. 47.
- 24 Idem, p. 53.
- 25 Idem, p. 54.
- 26 Olvera de Luna, Omar, **CONTRATOS MERCANTILES**, Editorial Porrúa, México, 1982, p. 1.
- 27 Arce Gargollo, Javier, **CONTRATOS MERCANTILES ATÍPICOS**, Editorial Trillas, México, 1985, p. 13.
- 28 Idem, p. 14.
- 29 Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, **DERECHO MERCANTIL**, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1974, p. 11.

CAPITULO II
CONTRATO DE COMPRAVENTA

1. CONTRATO DE COMPRAVENTA CIVIL

a) Elementos de existencia.

El Código Civil define al contrato de compraventa en su artículo 2248: " Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero."

Por lo que de la definición anterior se desprende que existen dos partes, el vendedor y el comprador y que la principal obligación del primero es transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el segundo tiene la obligación de pagar por los mismos un precio cierto y en dinero.

El artículo 2283 del Código Civil establece las obligaciones del vendedor que son las siguientes:

- I. Entregar al comprador la cosa vendida;
- II. Garantizar las calidades de las cosas y
- III. Prestar la evicción.

Así también el artículo 2293 del mismo ordenamiento señala las obligaciones del comprador: "El comprador debe cumplir todo aquello a que se hay obligado, y espe-

cialmente pagar el precio de la cosa, en tiempo, lugar y forma convenidos".

De acuerdo con el Código Civil el contrato de compraventa se perfecciona y es obligatoria para las partes cuando se ha convenido sobre la cosa y su precio, aún cuando la primera no hay sido entregada ni el segundo saldado (Art. 2249 Código Civil).

Una vez establecidos los lineamientos generales del contrato de compraventa conforme a nuestra legislación civil, expondremos brevemente lo relativo a los elementos de existencia del contrato que estudiamos.

El consentimiento. En primer término trataremos lo referente al consentimiento en el contrato de compraventa, en el capítulo anterior ya hemos definido al consentimiento en general.

En cuanto al consentimiento en el contrato de compraventa el Lic. Lozano Noriega comenta: "Es el acuerdo de voluntades entre comprador y vendedor respecto de la celebración de ese contrato de compraventa con su efecto traslativo de dominio; consentimiento abarca, necesariamente, los objetos del contrato; es decir comprador y vendedor se ponen de acuerdo en que éste enajenará, transmitirá el dominio, la propiedad de la cosa o del derecho a favor del comprador quien, a su vez, transferirá la propiedad del precio al vendedor".¹

El Lic. Zamora y Valencia coincide con esta apreciación al señalar "El consentimiento en este contrato es la unión o conjunción acorde de voluntades de las partes contratantes en los términos del supuesto jurídico, para entregar un bien o documentar la titularidad de un derecho del vendedor al comprador y para pagar como contrapresta-

ción del comprador al vendedor, un precio cierto y en dinero y producir el efecto traslativo indicado".²

Nos adherimos a la opinión vertida por el último autor citado, en cuanto señala que aún cuando la ley establece que el contrato de compraventa se perfecciona cuando las partes se han puesto de acuerdo en el precio y la cosa, puede ser que no exista contrato de compraventa en razón de que, por ejemplo, en el contrato preparatorio de promesa de venta las partes pudieron haberse puesto de acuerdo en la cosa y su precio, sin embargo no se trata de una compraventa, pues la intención de las partes al celebrar tal contrato de promesa no es en ese momento la transmisión del dominio de la cosa y recibir el pago de la misma, sino es la celebración de un contrato a cierto tiempo.

Por lo tanto, lo que realmente caracteriza al consentimiento en el contrato de compraventa, como ya lo hemos apuntado, es el acuerdo de voluntades pero siempre y cuando tal acuerdo vaya encaminado a que una de la partes transfiera el dominio de determinada cosa o derecho, y la otra pague por la misma un precio cierto y en dinero.

El Objeto. De acuerdo con el Lic. Zamora y Valencia, podemos identificar al objeto directo del contrato de compraventa con la prestación de hacer la cual en este caso deberá ser por una parte, la entrega de un bien o la documentación de un derecho y por otra el pago de un precio cierto y en dinero. El objeto indirecto es la cosa y el precio como contenido de tal conducta.³

Sin embargo consideramos que en realidad el objeto directo del contrato se identifica con la prestación de dar más que con la de hacer.

Asimismo el objeto indirecto de este contrato se identifica con lo preceptuado en el Art. 2011 fracción I del Código Civil que señala:

"Art. 2011.- La prestación de cosa puede consistir:

I. En la traslación de dominio de cosa cierta."

En el Código Civil en su artículo 1825 señala que "la cosa objeto del contrato debe: 1o Existir en la naturaleza; 2o Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3o Estar en el comercio."

Por lo que corresponde al primer punto la cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza a esto es necesario agregar o que pueda llegar a existir en razón de que el artículo 1826 así lo indica "Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato.", ello, desde luego, sujeto a la posibilidad real de que puedan llegar a existir.

Ya que independiente de que en un determinado momento el contrato pueda ser aleatorio, como es el caso de la compra de esperanza, la cosa tiene una posibilidad real de llegar a existir, y no así si pretende que la cosa objeto del contrato de compraventa resida en un animal mitológico o en las minas del rey Salomón.

Por último trataremos lo relativo al precio, el artículo 2248 del Código Civil establece la obligación del comprador de pagar por la cosa o derecho adquirido un precio cierto y en dinero.

Por lo que respecta a que el precio sea cierto, significa que éste debe ser definido o delimitado en una

suma determinada, por supuesto, en dinero, ya que necesariamente deberá determinarse el valor de la cosa o del derecho ya sea por el valor real que tenga en el mercado, o a través de avalúo realizado por persona autorizada para tal fin y no así mediante el valor que pueda tener para alguna persona (valor estimativo. etc.).

En lo que corresponde al precio en dinero la ley permite que sea parte en éste y parte en especie (señala el valor de otra cosa pero sólo será compraventa "cuando la parte en numerario sea igual o mayor que la que se pague con el valor de otra cosa", ya que en caso contrario el contrato celebrado será considerado de permuta. (Art. 2250 Código Civil).

Otra característica del precio a decir del Lic. Zamora y Valencia es que éste debe de ser justo "o sea que exista una equivalencia lógica entre el valor de la cosa vendida y el precio, ya que si no coinciden en este sentido, puede la desproporción de prestaciones desnaturalizar el contrato por desear las partes la celebración de un contrato de donación y no de compraventa, o tal desproporción aunada a una situación personal del comprador, debida a una suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria, constituir una causa de nulidad por lesión."⁴

b) Requisitos de validez.

En cuanto a los requisitos de validez, los principios establecidos respecto de los mismos que tratamos en el capítulo anterior, son aplicables al contrato de compraventa, por lo que sólo nos referiremos a las peculiaridades que se dan respecto de la forma y la capacidad.

Forma. Como ya señalamos en el capítulo precedente, la fracción IV del artículo 1795 del Código Civil

indica que si el consentimiento, no se manifiesta en la forma que la ley lo establece el contrato respectivo puede ser invalidado.

Por lo que corresponde a la forma en el contrato de compraventa el artículo 2316 del Código Civil preceptúa:

"El contrato de compraventa no requiere para su validez formalidad alguna especial, sino cuando recae sobre un inmueble."

A este respecto cabe apuntar que el artículo 78 de la ley del Notariado indica que:

"Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor, según avalúo bancario sea mayor de treinta mil pesos y la constitución o transmisión de derechos reales estimados en más de esa suma o que garanticen un crédito por mayor cantidad que la mencionada, deberán constar en escritura ante notario, salvo los casos de excepción a que se refieren los artículos 730, 2317 y 2917 del Código Civil para el Distrito Federal."

El artículo anterior deberá tomarse en cuenta para la interpretación del artículo 2316 del Código Civil ya citado.

Por otra parte el artículo 2317 del Código Civil establece la forma que se deberá adoptar en cada caso de compraventa de inmuebles de acuerdo a su cuantía, así como en el de derechos reales.

"Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda al equivalente a trecientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación y la

constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma, podrán otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuya firmas se ratifiquen ante notario, juez competente o Registro Público de la Propiedad."

Sin embargo, respecto del párrafo antes citado; la ley contempla algunas excepciones y así continua:

1a. excepción: "Los contratos por los que el Departamento del Distrito Federal enajene terrenos o casas para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos económicos, hasta por el valor máximo a que se refiere el artículo 730 del Código Civil, podrán otorgarse en documento privado, sin los requisitos de testigos o de ratificación de firmas."

2a. excepción: "En los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Departamento del Distrito Federal sobre inmuebles de propiedad particular, cuyo valor no rebase el que señala el artículo 730 del Código Civil, los contratos que se celebren entre las partes, podrán otorgarse en las mismas condiciones a que se refiere el párrafo anterior."

El contrato de compraventa que tenga que constar por escrito deberá ser firmado por los obligados en el mismo tal y como se establece en el artículo 2318 relacionado con el 1834 del Código Civil, sin embargo si alguno de los contratantes no supiese escribir deberá firmar a su nombre y a su ruego otra persona que tenga capacidad para contratar, prohibiendo el mencionado artículo 2318 que sea alguno de los testigos que participan en el contrato.

Por otra parte, el artículo 2320 del Código Civil establece en qué casos la compraventa se efectuará en escritura pública.

"Si el valor del avalúo del inmueble excede de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, su venta se hará en escritura pública, salvo lo dispuesto por el artículo 2317."

Por último el artículo 2321 del Código Civil establece otra hipótesis de formalización de la compraventa refiriéndose a bienes que ya se encuentren inscritos en el Registro, pero que además su valor no exceda de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario al tiempo de que se realice la operación y además siendo dicha venta de contado, podrá ser formalizada haciéndola constar por escrito en el certificado de inscripción de propiedad, el cual el registrador tiene obligación de otorgar o extender al vendedor que tenga inscritos los bienes a su favor.

2. Contrato de Compraventa Mercantil.

En este apartado ocupa primordial importancia la regulación del contrato de compraventa mercantil, así como los sujetos que en ella intervienen: los comerciantes.

En nuestro Código Comercio no encontramos definición de qué debe entenderse por compraventa mercantil, sino sólo nos indica cuándo debe considerarse con tal carácter, por lo que de alguna manera nos remite a la definición legal de compraventa que establece el artículo 2248 del Código Civil, citado en el punto anterior de este capítulo.

El Lic. Omar Olvera de Luna considera que la definición que nos da el Código Civil es insuficiente para

determinar el concepto de compraventa mercantil, ya que ésta cuenta con características propias que la diferencian de la compraventa civil.⁵

Así pues, el Código de Comercio nos indica en su artículo 371 en que casos nos encontramos ante una compraventa mercantil:

"Art. 371. Serán mercantiles las compraventas a las que este Código les da tal carácter, y todas las que se hagan con el objeto directo y preferente de traficar."

Esta definición es considerada por el Lic. Arturo Díaz Bravo muy ambigua, pero que nos tenemos que refugiar en la misma ante la inexistencia del concepto jurídico de compraventa mercantil y así afirma que pese a que no existen compraventas mercantiles por su forma, si las hay por los sujetos que en ellas intervienen, o bien por el objeto sobre el que recaen o por el fin o propósito con el que se contratan.

Acorde con lo anterior el autor antes citado considera las compraventas por los sujetos que en ella intervienen, en este apartado contempla a las celebradas por ciertas empresas mercantiles como las de abastecimientos y suministros, las fabriles y manufactureras, las librerías, editoras y tipográficas, las de ventas en pública almoneda, así como las ventas que de sus productos hagan los agricultores.⁶

Por otra parte tenemos a las compraventas por el objeto sobre cual recaigan, es decir de las cosas o derechos cuya propiedad se trate de transferir, las que pueden ser acciones y obligaciones de sociedades mercantiles, títulos de crédito, etc.

Por último, por el fin que es el que determinan las fracciones I y II del artículo 75 del Código de Comercio, o sea, cuando se efectúan con el propósito de especulación comercial.

El Lic. Oscar Vázquez del Mercado considera que "la compraventa es mercantil cuando constituye una actividad de intermediación en el cambio en tanto el comprador compra para revender, o el vendedor vende una cosa que a su vez ha comprado para revenderla, por lo que estima que de esta manera se distingue de la compraventa civil que es un acto de consumo, diferente al de la compraventa mercantil que pertenece a la zona del cambio, de la circulación de la riqueza, en la que su comercialidad se determina por la intención del sujeto, que nos es otra sino la del propósito de especular, de traficar".⁷

Por otra parte señala que la participación de un sujeto comerciante puede darle el carácter de mercantil a la compraventa siempre que la efectúe con tal carácter, lo cual implica como último fin la de especular o traficar.

Para corroborar lo anterior a continuación transcribimos algunas fracciones del artículo 75 del Código de Comercio.

Art. 75. La ley reputa actos de comercio:

I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;

II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;

XX. Los valores u otros títulos a la orden o al portador y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;

XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil.

Por otra parte, el mismo artículo 75 del Código de Comercio en su fracción III también es relativo a la compraventa, sin embargo, no indica como en las fracciones que lo anteceden, condición alguna para considerarla acto mercantil, es suficiente el hecho de que se compren o se vendan porciones, acciones u obligaciones de sociedades mercantiles para que tal acto se regule por la ley mercantil.

En lo que atañe al contrato de compraventa mercantil por los sujetos que en éste intervienen, merecerá un estudio aparte, que trataremos más adelante en este capítulo.

En cuanto al objeto en que recae la compraventa mercantil, al igual que en la compraventa civil, puede ser cualquier cosa, siempre que no se encuentre fuera del comercio, por lo que toda cosa susceptible de cambio puede ser el objeto que se transmita del comprador al vendedor.

Por lo que respecta a su forma, el contrato de compraventa mercantil, en general, podríamos afirmar que es consensual. En lo que corresponde al perfeccionamiento de

este contrato el primer párrafo del artículo 373 del Código de Comercio señala que:

"Las compraventas que se hicieren sobre muestras o calidades de mercancías determinadas y conocidas en el comercio se tendran por perfeccionadas por el solo consentimiento de las partes."

Por el contrario el artículo 374 del ordenamiento citado indica:

"Cuando el objeto de las compraventas sea mercancías que no hayan sido vistas por el comprador, ni pueden clasificarse por calidad determinada conocida en el comercio, el contrato no se tendrá por perfeccionado mientras el comprador no las examine y acepte."

En el primer caso la compraventa se tendrá por perfeccionada por el solo consentimiento, en contraposición, si la venta tiene por objeto una cantidad de cosas indicadas genéricamente, la propiedad se transmite en el momento de la especificación.

Tal especificación consiste, a decir del Lic. Oscar Vázquez del Mercado "en el acto por el que las cosas genéricamente indicadas en el contrato se separan e individualizan".⁸

En lo relativo al precio, el artículo 380 del Código de Comercio establece:

"El comprador deberá pagar el precio de las mercancías que se hayan vendido en los términos y plazos convenidos. A falta de convenio, lo debiera pagar de contado. La demora en el pago del precio lo constituirá en la obli-

gación de pagar réditos al tipo legal sobre la cantidad que adeude."

En este apartado aún existe indefinición acerca de lo que debe entenderse "pago de contado", ya que para algunos comerciantes el pago de contado es el que se realiza en "efectivo" es decir con moneda de curso legal, y para otros es admisible también el pago con cheque o bien con las ahora muy comunes, tarjetas de crédito, en lo particular, consideramos que el pago de contado sólo admite la posibilidad de ser cubierto en efectivo o con cheque ya que al efectuar el pago con tarjeta de crédito, se suscribe un pagaré que contiene o debe contener (requisito que establece la ley) "la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero", y más aún como su nombre lo indica es una operación de crédito en el que el pago se efectuará a plazo.

En el citado artículo se prevé que en caso de que el comprador se demorase en el pago, tendrá la obligación de pagar réditos o intereses al tipo legal sobre la cantidad que adeude.

En este sentido la ley determina también las responsabilidades a cargo del vendedor, tales como:

1. Salvo que otra cosa se hubiere convenido, las arras se entenderán entregadas a cuenta del precio. (Art. 381 Código de Comercio)

2. El vendedor responderá a la evicción y saneamiento, excepto que se hubiese pactado lo contrario. (Art. 384 Código de Comercio)

3. Así también el vendedor responde de la deficiente calidad o cantidad de los bienes de igual forma de los vicios ocultos. (Art. 383 Código de Comercio)

Cabe mencionar que en las compraventas mercantiles no cabe la rescisión en caso de lesión, sin embargo al perjudicado por la misma además de la acción penal correspondiente, podrá ejercer la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiese procedido con dolo o malicia en el contrato o en su cumplimiento.

En opinión del Lic. Oscar Vázquez del Mercado la razón para que el legislador no considerara inválido el contrato susceptible de rescisión, fue que en el comercio no es adecuado crear inseguridad para los derechos, porque se entorpece y perturba la rapidez de las actividades y al originar la ineficacia de una operación realizada, transitoria o impide el encadenamiento económico de las operaciones sucesivas.⁹

También el Lic. Ramón Sánchez Medal se pronuncia en este sentido al señalar que en materia mercantil, no existe lesión como causa de invalidación del contrato, ya que el peligro de anulación de los contratos mercantiles por esta causa, introduciría inseguridad en las transacciones mercantiles, y además no se compaginaría tal acción con el propósito de lucro que regularmente alienta a las operaciones mercantiles.¹⁰

Para finalizar lo relativo a la compraventa mercantil cabe señalar que aún cuando el Código Civil no reglamenta todas las modalidades del contrato de compraventa, sino sólo algunas de ellas (en virtud de que no son limitadas por el principio de Autonomía de la voluntad), estas son aplicables a los contratos mercantiles, tales como: 1. compraventa con reserva de dominio; 2. venta con pacto de

no vender a determinada persona; 3. venta con pacto de preferencia por el tanto; 4. de cosas futuras; 5. venta en abonos; 6. compraventa a vistas; 7. sobre muestras, etc., explicaremos brevemente cada una de estas modalidades:

1. Compraventa con reserva de dominio. Es aquel en el cual las partes, a través de un pacto expreso, modifican el efecto traslativo de dominio, haciéndolo depender del cumplimiento de una obligación por parte del comprador. A este respecto el artículo 2312 del Código Civil establece: "Puede pactarse válidamente que el vendedor se reserve la propiedad de la cosa vendida hasta que su precio haya sido pagado".

2. Compraventa con pacto de no vender a determinada persona. Es aquel en el cual las partes pactan de común acuerdo que el vendedor no pueda vender a determinada persona el bien que ha adquirido y que es objeto del contrato, sobre el particular el Código Civil en su artículo 2301 dispone: "Puede pactarse que la cosa comprada no se venda a determinada persona, pero es nula la cláusula en que se estipule que no puede venderse a persona alguna".

3. Compraventa con pacto de preferencia por el tanto. En este contrato las partes pactan de manera expresa, que el comprador se obliga a no vender el bien adquirido, objeto de la compraventa, sin darle antes preferencia al vendedor para adquirirlo nuevamente. El artículo 2303 del Código Civil establece que "puede estipularse que el vendedor goce del derecho de preferencia por el tanto, para el caso de que el comprador quisiere vender la cosa que fue objeto del contrato de compraventa".

4. Compraventa de cosas futuras. Las partes pueden pactar, válidamente, que el contrato verse sobre cosas no existentes que pueden o no llegar a existir, en este apar-

tado encontramos a la compra de esperanza y compra de cosa esperada. El artículo 2309 del Código Civil preceptúa: "Si se venden cosas futuras, tomando el comprador el riesgo de que no llegasen a existir el contrato es aleatorio y se rige por lo dispuesto en el capítulo relativo a la compra de esperanza".

5. Compraventa en abonos. En este contrato las partes pactan de forma expresa, otorgan al comprador la facultad para que pague el precio ya sea en forma total o parcial en determinado tiempo, mediante entregas parciales. Esta modalidad de la compraventa se encuentra regulada por el artículo 2310 del Código Civil.

6. Compraventa a vistas. Se habla de compraventa a vistas cuando recaiga sobre cosas que se acostumbra gustar, pesar o medir y en tanto esto no se realice, no producirá sus efectos. A este respecto el artículo 2257 del Código Civil establece: " Las compras de cosas que se acostumbra gustar, pesar o medir, no producirán sus efectos sino después que se hayan gustado, pesado o medido los objetos vendidos".

7. Compraventa sobre muestras. Este contrato es áquel que se celebra en relación con cosas que no están individualizadas por las partes en el momento de la celebración y que para poder determinarlas y en el momento que corresponda, entregarlas, las partes acuerdan en que sirva de patrón una muestra. El contrato de compraventa sobre muestras se encuentra regulado por el artículo 2258 del Código Civil que señala: "Cuando se trate de artículos determinados y perfectamente conocidos, el contrato podrá hacerse sobre muestras".

Sin embargo existe una modalidad que en este punto llama nuestra atención por considerarse, a decir del Lic.

Omar Olvera de Luna¹¹ "clásicamente mercantil", que es la llamada "compraventa contra documentos" que se ha convertido en un medio casi imprescindible en las transacciones comerciales internacionales.

En estas ventas el vendedor cumple su obligación de entrega al enviar al comprador los títulos representativos de las mercancías y los demás documentos estipulados.

Lo que caracteriza a este tipo de ventas, en opinión del Lic. Rafael de Pina y Vara "es el hecho de que las mercancías que constituyen su objeto están representadas por títulos de crédito (certificado de depósito, conocimiento de embargo, etc.). Dada la naturaleza de estos títulos, la transferencia de los mismos supone la de las mercancías que representan, es decir, la entrega de la cosa vendida queda sustituida por la entrega de los títulos de crédito que la representan."¹²

La venta de mercancías en la que estipula que el pago del precio habrá de hacerse mediante apertura de crédito documentado, constituye una venta contra documentos o venta documentada, que puede revestir dos formas: pago contra documentos (p/d) y aceptación contra documentos (a/d).

A este respecto el artículo 89 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece:

"La inserción de las cláusulas "documentos contra aceptación" o "documentos contra pago", o de las mencionadas "D/a" o "D/p", en el texto de una letra de cambio con la que se acompañen documentos representativos de mercancías, obliga al tenedor de la letra a no entregar los documentos sino mediante la aceptación o pago de la letra."

El Carácter de Comerciante.

En el derecho mercantil reviste fundamental importancia el concepto de comerciante, ya que alrededor de éste giran los actos de comercio, siendo el protagonista principal, y en muchos casos el que determina la naturaleza mercantil de los actos.

En el lenguaje común y corriente, dice el Lic. Rafael de Pina y Vara "se conoce como comerciante a las personas que negocian comprando y vendiendo o permutando géneros o mercancías".¹³

En cambio el concepto jurídico de comerciante va más allá de la noción vulgar y en el derecho mexicano, el Código de Comercio en su artículo 3o, delimita a los sujetos que en derecho se reputan comerciantes:

"I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;

II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio."

Nuestra legislación reconoce, como sujetos de derecho mercantil, no sólo a aquéllos que señala en el artículo anteriormente citado, sino también a quienes realizan accidentalmente alguna operación de comercio (Art. 4o Código de Comercio).

De la primera fracción de la definición legal se desprende que los elementos de la misma son: a) la capacidad; b) el ejercicio del comercio; c) que sea la ocupación ordinaria.

Respecto del primer elemento conforme al artículo 5o del Código de Comercio "toda persona que según las leyes comunes, es hábil para contratar y obligarse, y a quien la ley no lo prohíba expresamente, tendrá capacidad legal para ejercer el comercio".

En este aspecto ya hemos hablado de la capacidad en materia civil, por lo cual no abundaremos sobre el particular, en virtud de que por disposición de la ley quien sea capaz de acuerdo a la legislación civil lo será en el ámbito mercantil.

El segundo elemento dispone el ejercicio del comercio, sobre este elemento el Lic. Rafael de Pina Y Vara afirma que con frecuencia la doctrina ha considerado que la expresión "ejercer el comercio" quiere decir lo mismo que realizar efectivamente actos de comercio, y considera que esta equiparación no es acertada.¹⁴ Tal postura sostiene también el Lic. Roberto Mantilla Molina al decir que "no todos los actos de comercio son aptos para conferir el status de comerciante".¹⁵

En efecto, si una persona libra en forma ordinaria cheques con el fin de cubrir sus deudas está indudablemente realizando actos de comercio, pero no por ello deberá considerársele comerciante.

A este respecto el Lic. Mantilla Molina expresa:

" Si el intérprete no se detiene en el artículo 3o para fijar el concepto de comerciante, si se escudriña todo

el Código de que forma parte para obtener una interpretación sistemática del texto legal, se encontrarán múltiples preceptos que descansan en el supuesto de que el comerciante es titular de una negociación, bien se llame así, bien se empleen expresiones que en el léxico del Código resultan sinónimas (establecimiento mercantil, empresa, almacén, tienda, casa de comercio). Por tanto, puede afirmarse, haciendo una interpretación sistemática del artículo 3o, que es comerciante quien tiene una negociación mercantil."

Diferimos de la opinión del Lic. Mantilla Molina, ya que el ejercicio del comercio no implica necesariamente el tener una negociación mercantil que se entiende como un establecimiento fijo para realizar tales actos, en este concepto no podríamos ubicar a uno de los grandes problemas actuales de la Ciudad de México: los comerciantes ambulantes, lo mismo los que venden en la calle, que en el metro o en los autobuses y que efectivamente realizan actos de comercio.

Por lo que consideramos que la característica principal de "ejercer el comercio" es el ánimo de lucro, de especulación, nociones sobre las que ya hablamos en el punto relativo a la compraventa mercantil.

Finalmente, el tercer elemento del artículo 3o del Código de Comercio que estudiamos, es el correspondiente a la ocupación ordinaria.

A decir del Lic. Mantilla Molina para que considerar a la actividad mercantil como ocupación ordinaria no es necesario para que ésta exista que atraiga por completo la actividad del individuo o que dedique a ella todo su patrimonio, ni tampoco se hace exigible que la ocupación del comercio sea la principal. Es suficiente ocuparse de éste de forma accesoria, con tal de que sea ordinaria; basta

dedicar a especular mercantilmente una parte del patrimonio para que se cumpla el requisito de la ocupación ordinaria en el comercio; es suficiente, "la reiteración de actos mercantiles aptos para conferir la calidad del comerciante."16

En el lenguaje común la palabra ordinario significa regular, usual, lo que suele suceder o hacerse de costumbre.

Bajo este concepto consideramos que la ocupación ordinaria se refiere al ejecutar actos mercantiles o de comercio en forma regular, usual.

En contrapartida a los sujeto que se les considera en derecho comerciantes, se encuentran aquéllos que no pueden ejercer el comercio y que se encuentran enumerados en el artículo 12 del Código de Comercio.

" No pueden ejercer el comercio:

I. Los corredores;

II. Los quebrados que no hayan sido rehabilitados.

III. Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

De la primera fracción el Lic. Mantilla Molina considera que tal disposición contempla un caso de incompatibilidad con el ejercicio de la profesión de comerciante, de igual forma tampoco pueden ejercer el comercio por cuenta propia los agentes aduanales.

Respecto de las dos fracciones siguientes el Lic. Mantilla Molina las clasifica como prohibiciones.

La fracción II del artículo que analizamos establece que no puede ejercer el comercio "los quebrados que no hayan sido rehabilitados".

Sobre ésta cabe comentar que el artículo 106 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos indica que además de las sanciones correspondientes, podrán ser condenados a no ejercer el comercio hasta por el tiempo que dure la condena principal, a los comerciantes y demás personas reconocidas culpables de quiebra, culpable o fraudulenta. Por lo que sólo podrá aplicarse tal sanción a las personas comprendidas en la hipótesis del artículo 106 antes citado y no así a quienes hubiesen quebrado en forma fortuita.

La última fracción del artículo 12 del Código de Comercio establece como prohibición para ejercer el comercio a aquellos que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

Finalmente el artículo 13 del Código de Comercio, en su primera parte, otorga libertad amplia a los extranjeros para practicar el comercio, pero en seguida indica que "según lo que se hubiese convenido en los tratados de sus respectivas naciones, y los que dispusieran las leyes que arreglen los derechos y obligaciones de los extranjeros."

NOTAS AL CAPITULO II

- 1 Lozano Noriega, Francisco, *Contratos Civiles*, Editado por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., México, 1962, p. 85.
- 2 Zamora y Valencia, Miguel Angel, *CONTRATOS CIVILES*, Editorial Porrúa, México 1985. p. 78.
- 3 Idem, p. 79.
- 4 Idem, p. 81.
- 5 Olvera de Luna, Omar, *CONTRATOS MERCANTILES*, Editorial Porrúa, México 1982, p. 41.
- 6 Díaz Bravo, Arturo, *CONTRATOS MERCANTILES*, Editorial Harla, México, 1983, p. 55.
- 7 Vázquez del Mercado, Oscar, *CONTRATOS MERCANTILES*, Editorial Porrúa, México, 1985, p. 148.
- 8 Idem, p. 15.
- 9 Idem, p. 161.
- 10 Sánchez Medal, Ramón, *DE LOS CONTRATOS CIVILES*, Editorial Porrúa, México, 1982, p. 45.
- 11 Olvera de Luna, Omar, *Op. Cit.*, p. 56.
- 12 Pina Vara, Rafael de, *ELEMENTOS DE DERECHO MERCANTIL MEXICANO*, Editorial Porrúa, México, 1979, p. 209.
- 13 Idem, p. 43.
- 14 Idem, p. 45.
- 15 Mantilla Molina, Roberto, *DERECHO MERCANTIL*, Editorial Porrúa, México, 1979, p. 88.

16 **Idem, p. 89.**

17 **Idem, p. 84.**

CAPITULO III

CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL

1. DEFINICION

En virtud de ser el contrato de compraventa internacional un contrato típicamente mercantil, la definición de compraventa que nos da el Código Civil es aplicable para el contrato de compraventa internacional, por supuesto, con sus propias características y modalidades.

A la compraventa internacional también se le denomina en ocasiones "de plaza a plaza".¹

A decir del tratadista Joaquín Rodríguez y Rodríguez, se utiliza la expresión "Compraventa Internacional de Mercaderías" de una manera convencional por la difusión que tiene; sin embargo cabe aclarar que: no tiene sentido señalar que la compraventa mercantil recae sobre mercancías; en primer término, porque las mercancías son cosas muebles que reciben calificación en cuanto son objeto de un contrato mercantil, por lo que vendríamos a parar en un círculo vicioso diciendo que son mercancías las cosas objeto de un contrato de compraventa mercantil y que la compraventa mercantil es aquella que tiene por objeto la compra de mercancías."²

Por lo que podríamos afirmar que el contrato que estudiamos es un contrato de compraventa mercantil celebra-

do entre personas que tienen el asiento de sus negocios en países distintos.

Así la convención de Viena sobre contratos de compraventa internacional de 1980, que más adelante analizaremos, en su artículo 10. establece:

"Artículo 1.

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

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 los tratos entre ellos, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración.

3) A los efectos de determinar la aplicación de la presente convención, no se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato."

2. ELEMENTOS.

Al igual que todos los contratos en la compraventa internacional encontramos los elementos esenciales y los de validez.

Los elementos esenciales, como hemos apuntado con anterioridad, son aquellos sin los cuales el contrato no puede existir, y tenemos así consentimiento, o sea, el acuerdo de voluntades para transferir un bien mediante el pago de un precio, y al objeto, que en este caso, es la transmisión de un derecho de propiedad.

En opinión del Lic. Olvera de Luna "el objeto del contrato no debe confundirse con el de las obligaciones de transmitir a que da origen, pues en las mismas las prestaciones de dar son los objetos directos, como formas de conducta, las que a su vez recaen sobre cosas que constituyen los objetos indirectos, respectivamente, en la enajenación que hace el vendedor y el pago que ejecuta el comprador."³

Los elementos de validez, respecto de los cuales también ya hemos realizado un análisis más detenido; son la capacidad, la forma, la ausencia de vicios de la voluntad y un fin o motivo lícito. Sobre este punto sólo haremos referencia en cuanto a la forma.

La compraventa internacional es un contrato consensual que es existente y válido si se celebra por teléfono, como por correspondencia, telegrama, telex, fax (que ultimamente ha alcanzado un gran auge) o cualquier otro medio de comunicación escrita, hasta llegar a una forma más completa en la que las partes que intervienen suscriben un documento conocido como contrato escrito.

Consideramos que esta última es la mejor forma de celebrar este tipo de contratos, tomando en cuenta el principio de seguridad jurídica y porque para las partes, si se

reflexiona sobre las diversas responsabilidades que derivan de una negociación, siempre resultará más conveniente contar con un instrumento en el que se precisen y hagan constar los derechos y obligaciones que adquieren.

3. OBLIGACIONES MAS COMUNES (INCOTERMS)

Ante la dificultad a que se enfrentaban los compradores y vendedores por la falta de una legislación uniforme aplicable a los contratos de compraventa internacional, y a los constantes conflictos causados por tal motivo, la Cámara de Comercio Internacional (CCI) con sede en París, publicó en 1936 las Reglas Internacionales para la Interpretación de los Términos Comerciales conocidos como "INCOTERMS 1936" que son las siglas en idioma inglés de "International Commercial Terms" (Términos Internacionales de Comercio). Los INCOTERMS han tenido revisiones en 1953, 1967, 1976 y 1980.

El objetivo principal de estas reglas es proporcionar un conjunto de normas internacionales que faciliten las operaciones de comercio exterior, así también procuran asistir en la mejor elaboración de los contratos de compraventa evitando: incertidumbre de cuáles Leyes o Cortes Judiciales se aplicarán en los litigios, las dificultades surgidas por información incompleta o no precisa, y problemas causados por la incorrecta interpretación de responsabilidades.

Cabe mencionar que los INCOTERMS, no son reglas de carácter obligatorio, sino facultativo, por lo que si la voluntad de los contratantes es que sus correspondientes derechos y obligaciones se regulen por dichas reglas, tendrán que establecerlo expresamente en su contrato, y podrán adicionarle ciertas modalidades.

De manera general, existen tres principios jurídicos que derivan de los "INCOTERMS" y son: "la entrega de las mercancías, la transmisión de los riesgos y el reparto de los gastos derivados de la operación."⁴

Este conjunto de reglas son utilizadas en la mayor parte de las operaciones de Comercio Internacional y están conformadas por un total de catorce disposiciones de las que mencionaremos los aspectos más importantes, basándonos en una traducción elaborada por la Federación Latinoamericana de Bancos y publicada por el extinto Instituto Mexicano de Comercio Exterior.

1. EW "Ex - Works"

En punto de origen, fábrica, almacén, etc.

"Ex-Works" significa que la única responsabilidad del vendedor es poner la mercancía disponible en su almacén o en su centro de producción.

El vendedor no es responsable de cargar (estibar) los bienes en el vehículo del comprador, excepto que así se hubiera pactado.

El comprador acepta el costo y riesgo total implícito en la transportación de los bienes desde el punto asignado por el vendedor hasta el lugar de destino.

Este término representa la obligación mínima para el vendedor.

En opinión de los autores Jorge Witker y Leonel Pérez Nieto "la entrega directa es poco común, ya que difícilmente un comprador en el ámbito internacional puede des-

plazarse hasta la fábrica, el almacén o la plantación para recibir la mercadería".⁵

2. FOR/FOT "Free on rail / Free on Truck"

Libre a Bordo del Vagón /

Libre a bordo.

Estos términos son sinónimos ya que la palabra "Truck" se puede referir a los vagones de ferrocarril.

Deben usarse sólo cuando los bienes son transportados por vía terrestre.

Las obligaciones del vendedor terminan cuando deposita la mercancía sobre el vagón o camión.

A este respecto el Lic. Díaz Bravo indica: " el vendedor debe entregar la mercancía a bordo de un vagón de ferrocarril, o de vehículo suministrado por la empresa ferrocarrilera, en el lugar convenido; los riesgos y gastos corren a cargo del comprador una vez colocada la mercancía en dicho medio de transporte."⁶

3. FAS "Free Alongside Ship"

Libre al Costado del buque.

Bajo este término las obligaciones del vendedor se cubren cuando los bienes han sido colocados al costado del buque en el muelle o en la barcaza.

Lo anterior significa que el comprador, debe, a partir de ese momento, asumir por su cuenta y riesgo la pérdida o los daños de la mercancía.

A diferencia del FOB (que más adelante se analiza) éste término exige que el comprador libere la mercancía para su exportación.

"El vendedor debe entregar la mercancía al costado del buque y en el puerto, convenido o no, lista para su embarque y posterior transporte al lugar indicado por el comprador; los riesgos y gastos corren a cargo del comprador desde el momento en que la entidad maniobrista o, en su caso, el porteador, los reciba al costado del buque."⁷

4. FOB "Free On Board"

Libre a Bordo.

La mercancía es estibada sobre la cubierta o en las bodegas del buque designado por el comprador, en el puerto de embarque pactado en el contrato de compraventa.

El riesgo por pérdida o daño de los bienes es transmitida del vendedor al comprador cuando la mercancía pasa la borda del buque.

"En el "libre a bordo" (FOB) la obligación para el vendedor y el riesgo correspondiente cesan en el momento en que haya embarcado la mercadería. Sin embargo, si al vendedor no le es posible embarcar la mercancía por causa imputable al comprador, ya sea porque el buque contratado por éste no llegue en la fecha prevista, o bien por no haber reservado el lugar necesario en el mismo, se entiende, en los términos previstos en los "INCOTERMS", que el riesgo se transmite aunque el vendedor no haya cumplido con su obligación."⁸

5. CFR "C&F Cost And Freight"

Costo y Flete.

El vendedor debe de pagar el costo y flete necesarios para llevar las mercancías hasta el lugar de destino acordado, pero el riesgo de pérdida o daño a los bienes, así como cualquier costo adicional es transferido del vendedor al comprador cuando las mercancías pasan la borda del buque en el puerto de embarque.

"En el caso de las reglas "Costo y Flete", la entrega indirecta de la mercancía tiende a ser aún más compleja. La obligación del vendedor de encuentra incrementada en la medida en que, en el primer caso, tendrá que contratar el transporte y pagar el flete correspondiente."⁹

6. CIF "Cost, Insurance and Freight"

Costo y Seguro y Flete.

Este término es básicamente igual al costo y flete, con la adición de que el vendedor debe de incluir seguro marítimo contra el riesgo de pérdida o daño durante la transportación.

Es importante hacer la observación de que cualquier seguro adicional al marítimo, deberá ser acordado entre las partes contratantes.

En relación con este término el Lic. Jorge Barrera Graf comenta: "En las Compraventas CSF, que junto con las LAB, son las más frecuentes, se impone al vendedor, además de la entrega de la mercancía pactada, el contratar el transporte, en los términos que se convenga con el comprador, pagar el flete y obtener del porteador el conocimiento de embarque (Artículo 217, Fracción I del Código de Comercio, o en su caso, la póliza correspondiente) y entre-

gar todos esos documentos al comprador o a la persona que él indique. El precio que éste debe pagar incluirá el valor de la cosa y el importe del seguro."¹⁰

7. EXS "Ex-Ship"

Libre en el Buque.

Este término significa que el vendedor debe de poner los bienes a disposición del comprador a bordo del buque, en el punto de destino convenido en el contrato de compraventa.

El vendedor debe asumir todos los gastos y riesgos inherentes al transporte de la mercancía hasta ese punto.

Aunque este término suele ser confundido con el FOB, es sustancialmente distinto, ya que la mercancía tiene que ser trasladada en barco o buque, para que sea entregada en forma directa del vendedor al comprador.

Sobre este término los licenciados Jorge Witker y Leonel Péreznieta comentan "... el vendedor aumenta de manera considerable su responsabilidad, y tampoco son demasiado frecuentes. De cualquier manera, en todos estos casos existe una entrega directa de la mercadería y por consiguiente una cesación de la responsabilidad del vendedor".¹¹

8. EXQ "Ex-Quay"

En Muelle.

Significa que el vendedor debe de poner la mercancía del comprador en el muelle, en el punto de destino convenido en el contrato de compraventa.

El vendedor acepta los costos y riesgos implícitos en la transportación de los bienes hasta ese punto.

Existen dos tipos o variantes de contrato "Sobre el Muelle", a saber: Sobre el Muelle "Impuestos de Aduana Pagados o Libre de Derechos" y Sobre el Muelle "Impuestos de Aduana a Cargo del Comprador", en el primer caso, el vendedor paga los gastos legales y arancelarios del despacho aduanal de importación, en la segunda variante la obligación del pago de los gastos del despacho aduanal de importación es a cargo del comprador.

Es recomendable que las partes utilicen el término completo, es decir si utilizan las variantes deberán establecerlo en el contrato respectivo, ya que de no ser así puede existir confusión o incertidumbre en la asignación de responsabilidades.

9. DAF "Delivered At Frontier"
Entregado en Frontera.

En este término las obligaciones del vendedor son liberadas cuando las mercancías llegan a la frontera, pero antes de la aduana del país de destino indicado en el contrato de compraventa.

"Entregado en Frontera", está concebido para ser utilizado principalmente cuando la mercancía deba de transportarse por ferrocarril o carretera, pero puede utilizarse cualquiera que sea el medio de transporte.

Al utilizar este término es conveniente que las partes incluyan después de la palabra frontera, el nombre de los países separados por la misma, así como el punto de

entrega convenido, por ejemplo: "Entregado en Frontera-México-Estados Unidos de Norteamérica (El Paso)".

10. DDP "Delivered Duty Paid"
Entregada Impuestos Pagados.

En tanto el término "EW" (En fábrica) significa la obligación mínima para el vendedor, el término "DDP" (Entregada Impuestos Pagados), seguido por una leyenda que indique el establecimiento del comprador, denota el otro extremo, es decir, la obligación máxima del vendedor. Este término puede utilizarse cualquiera que sea el medio de transporte.

Si las partes contratantes acuerdan que al vendedor se le excluya del pago de ciertos gastos o aranceles, se deberá añadir en el contrato la cláusula respectiva, por ejemplo, "Excluido del pago de impuestos adicionales".

11. FOB AIRPORT "Free On Board Airport"
Libre a Bordo Aeropuerto.

El término FOB Aeropuerto, se basa en el mismo principio del FOB ordinario. De acuerdo con esto, el vendedor cumple sus obligaciones entregando la mercancía al transportista aéreo en el aeropuerto de partida.

Por lo que el vendedor debe entregar la mercancía bajo custodia del transportista aéreo, de su agente o de cualquier persona designada por el comprador, o si no ha sido designado ningún transportista aéreo o agente u otra persona para el efecto, entregarla bajo custodia de un transportista aéreo o un agente escogido por el vendedor.

12. FRC "Free Carrier, Named Point"
Libre de Transporte, Punto Convenido.

Este término ha sido creado para cubrir los requerimientos del transporte moderno, en particular el multimodal o conocido tráfico "Roll-On-Roll-Off".

Está basado en el mismo principio del FOB excepto que el vendedor debe asumir las obligaciones hasta que pone las mercancías bajo la custodia del transportista indicado por el comprador, en el punto convenido en el contrato. Si no hay punto convenido al momento de efectuar el contrato de compraventa, las partes se deben referir al lugar o alcance en donde el transportista del comprador debe hacerse cargo de la mercancía, en este momento el riesgo de pérdida o daño de los bienes es transmitido del vendedor al comprador, a diferencia del FOB, en el cual la responsabilidad del vendedor termina al cruzar la mercancía la borda del barco.

13. DCP "Freight Or Carriage Paid To"
Flete, Porte, Pagado Hasta...

Al igual que le CFR (Costo y Flete), este término implica que el vendedor paga el flete por concepto del transporte de la mercancía hasta el punto de destino convenido. No obstante, el riesgo de pérdida o de daños, o de cualquier incremento en los costos se transmite del vendedor al comprador, tan pronto la mercancía haya sido puesta bajo custodia del primer transportista y no cuando pasa la borda del buque.

DCP puede emplearse para todas las modalidades de transporte, incluyendo las operaciones multimodales, el

transporte en contenedores o el tráfico "Roll-on-Roll-off" por remolque y transbordadores. Cuando el vendedor debe suministrar un conocimiento de embarque, una guía aérea o un recibo de transportista, él cumple debidamente esta obligación presentando ese documento emitido por la persona con quien ha contratado el transporte hasta el destino convenido.

14. CIP "Freight Or Carriage And Insurance,
Paid To..."

Flete Porte y Seguro, Pagados hasta...

El término es similar al anterior (DCP), pero con la adición de que el vendedor tiene que proporcionar un seguro de transporte contra los riesgos por pérdida o daño durante el traslado, de la mercancía, por lo que, es obligación del vendedor contratar la compañía aseguradora y pagar la prima correspondiente.

4. TRATADOS INTERNACIONALES Y EL PRINCIPIO
DE RECIPROCIDAD INTERNACIONAL.

A los tratados internacionales se les clasifica dentro de las fuentes formales del derecho internacional privado.

Se considera que por un uso muy arraigado se ubican a los tratados como fuente formal internacional ya que el tratado no es propiamente la fuente sino sólo es el producto del consenso expreso entre los sujetos de la comunidad internacional y que la verdadera fuente formal, es decir la forma de crear normas jurídicas, es el acuerdo de voluntades de entidades estatales soberanas u organismos

internacionales para crear una regla de conducta que ha de regular sus relaciones.¹²

" El tratado es una especie de género "acto jurídico, por lo que es una doble o múltiple manifestación de voluntades de sujetos de la comunidad internacional con la intención lícita de crear, modificar, extinguir, transmitir, conservar, aclarar, respetar, constatar, certificar, detallar, etcétera, derechos y obligaciones."¹³

Esta definición el Lic. Arellano García la desglosa de la siguiente forma:

1) Se habla de una doble o múltiple manifestación de voluntades ya que pueden ser dos o más sujetos de Derecho Internacional los que pueden llegar al acuerdo de voluntades.

2) Se utiliza el término "sujetos de la comunidad internacional" en razón de que si se empleara la expresión Estados Soberanos se omitirían a los organismos internacionales, los cuales poseen también personalidad jurídica para celebrar tratados.

3) Una vez establecidas las consecuencias jurídicas del acuerdo de voluntades empleados en vez de los clásicos infinitivos "crear, modificar, transmitir o extinguir se utilizan varios infinitivos más que culminan con etcétera, tal ampliación obedece a que no es posible abarcar en cuatro infinitivos la amplísima gama de consecuencias de derecho.

4) Se asigna al acuerdo de voluntades la "intención lícita" de producir consecuencias de derecho; de este modo se intenta establecer la distinción entre el hecho y el acto jurídico.

Los tratados internacionales traen consigo una manera de solucionar eficazmente los conflictos de leyes. Por lo que resultan ser un excelente instrumento para establecer normas uniformes que permitan prevenir o solucionar conflictos.

En el derecho mexicano los tratados son considerados Ley Suprema de la Unión, así el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados a pesar de las disposiciones en contrario que puedan haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

Del artículo anterior se desprende que en México, los tratados internacionales son válidos en el derecho interno siempre y cuando, sean aprobados por el Senado y estén de acuerdo con la Constitución.

Los Tratados Internacionales están basados en el Principio de Reciprocidad Internacional que se establece sobre la base de igualdad y beneficio mutuo.

La Convención de Viena.

En virtud de la necesidad de contar con una reglamentación uniforme relativa a los contratos de compraventa internacionales, en Viena, Austria, en 1980 se llevó a cabo

la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

Dicha Convención consta de ciento un artículos, en los cuales se encuentran las disposiciones a que deberán sujetarse los Estados contratantes.

El 17 de marzo de 1988 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el "Decreto de Promulgación de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, adoptado en Viena, Austria, el 11 de abril de 1980."

Dada la importancia de esta Convención y que la misma ya fue ratificada por nuestro país, a continuación señalaremos los aspectos, a nuestro juicio, más relevantes de la misma.

Ambito de Aplicación. La Convención de Viena será aplicable a los contratos de compraventa de mercaderías, celebrados por partes que tengan su establecimiento en Estados diferentes, siempre y cuando éstos sean Estados contratantes, o bien, en caso de que las normas de derecho Internacional Privado, prevean la aplicación de la Ley de un Estado contratante.

Para tal aplicación no se tomará en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o mercantil de las mismas o del contrato.

La Convención no se aplicará a las compraventas:

- 1) Para uso personal, familiar o doméstico.
- 2) Subastas.
- 3) Judiciales.
- 4) Valores mobiliarios.

- 5) Buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves.
- 6) Electricidad.
- 7) Servicios de mano de obra.

La Convención de Viena regula en forma exclusiva la formación del Contrato de Compraventa y los derechos y obligaciones de las partes, derivados de dicho contrato.

Por lo cual no regula, salvo pacto en contrario, la validez del contrato o alguna de sus estipulaciones, ni a la de cualquier uso, así como a los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas.

Es relevante comentar que en el texto de la Convención se prevé que las partes podrán excluir la aplicación de ésta, o bien establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos.

Forma. En cuanto a la forma que debe revestir este contrato, la Convención de Viena en su artículo 11 indica que el mismo no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito así tampoco deberá estar sujeto a ningún otro requisito de forma, pudiendo probarse por cualquier medio incluyendo la testimonial.

Respecto de la forma se establece que para efectos de la Convención la expresión "por escrito" comprende el telegrama y el télex.

Formación del Contrato. La oferta se constituye a través de la propuesta dirigida a una o varias personas determinadas siempre y cuando dicha oferta sea lo suficien-

temente precisa y se indique la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación.

La oferta surte sus efectos cuando llega al destinatario, así también podrá ser revocada la misma si su retiro llega al destinatario antes o a la par que la oferta, aún en el caso de que la oferta sea irrevocable. Asimismo la oferta se podrá revocar hasta que se perfeccione el contrato si la revocación llega al destinatario antes de que éste haya enviado la aceptación.

No obstante lo anterior la revocación no procede en los dos siguientes casos:

1) Si señala, al establecer un plazo fijo para la aceptación, o de otra manera que es irrevocable.

2) Si el destinatario pudo razonablemente considerar que la oferta era irrevocable y actuó basándose en esa oferta.

La extinción de la oferta se produce cuando el rechazo de la misma llegue al oferente, incluso cuando sea irrevocable.

Por lo que corresponde a la aceptación podemos establecer de manera general lo siguiente:

a) Toda declaración u otro acto del destinatario que indique asentimiento a una oferta constituye aceptación.

b) El silencio o la inacción por si solos no constituyen aceptación.

c) La aceptación surte sus efectos cuando el asentimiento llegue al oferente.

d) La aceptación no surte efectos si el asentimiento no llega dentro del plazo fijado.

e) Tampoco surte efectos en caso de ausencia de plazo si no llega en uno razonable, considerando las circunstancias de la transacción y la rapidez de los medios de comunicación utilizados por el oferente.

f) La aceptación de las ofertas verbales tendrá que ser inmediata.

g) En razón de la propia oferta, de los usos o prácticas establecidos entre las partes, el destinatario puede indicar su asentimiento ejecutando un acto relativo, por ejemplo, la expedición de la mercancía o el pago del precio, en este caso la aceptación surte efectos en el momento en que se ejecute dicho acto, siempre que el acto se realice dentro del plazo establecido.

Cuando una respuesta a una propuesta que tenga la intención de ser una aceptación y que contenga adiciones, limitaciones u otras modificaciones se considerará como un rechazo a la oferta y constituirá una contra oferta.

Las modificaciones que no alteren sustancialmente la oferta constituyen aceptación salvo que el oferente la objete sin demora injustificada.

Se reputan modificaciones que sí alteran sustancialmente la oferta:

- El precio, pago, calidad y cantidad.
- Lugar y fecha de entrega.

- Grado de responsabilidad de las partes.
- Solución de controversias.

El plazo de aceptación determinado por el oferente en un telegrama o en una carta empezará a correr desde el momento en que se entregue para su expedición, o desde la fecha de la carta, si no se hubiere señalado ninguna, desde la fecha que figure en el sobre.

En caso de que el plazo hubiere sido fijado por el oferente por teléfono, télex u otros medios de comunicación instantánea (como lo es en la actualidad el fax) comenzará a correr desde el momento en que la oferta llegue al destinatario.

En el cómputo de los plazos no se excluirán los días feriados oficiales o no laborables, sin embargo si la aceptación no pudiere ser entregada al oferente el día del vencimiento del plazo, por ser día no laborable, el plazo se prorrogará hasta el primer día laborable siguiente.

Perfeccionamiento del Contrato. El contrato se perfeccionará en el momento de surtir efecto la aceptación de la oferta conforme a lo dispuesto por la Convención.

Obligaciones del vendedor. En términos generales, el vendedor deberá entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con aquéllas, en las condiciones establecidas en el contrato respectivo y en la Convención.

En el capítulo referente a las obligaciones del vendedor la Convención de Viena contempla la entrega de las mercaderías y de los documentos.

En caso de que el vendedor no se hubiese obligado entregar las mercaderías en otro lugar determinado, su obligación de entrega será:

1) Si incluye transporte debe de ponerla en poder del primer portador.

2) Si el contrato versa sobre mercaderías ciertas o sobre mercaderías no identificadas que tengan que extraerse de una masa determinada o deban manufacturarse, y las partes sepan que lo anterior se produce en un lugar determinado, se debe de poner a disposición del comprador de ese lugar.

3) En los demás casos se debe de poner las mercaderías a disposición del comprador en el lugar donde el vendedor tenga su establecimiento en el momento de la celebración del contrato.

En caso de entrega de documentos, el vendedor deberá entregarlos en el momento, en el lugar y en la forma fijados en el contrato, sin embargo la Convención prevé que en caso de entrega anticipada de documentos el vendedor podrá, hasta el momento determinado para la entrega, subsanar cualquier falta de conformidad de los documentos, si el ejercicio de ese derecho no ocasiona al comprador complicaciones ni gastos excesivos. Sin embargo, de acuerdo a la Convención el comprador conservará el derecho a exigir la indemnización por daños y perjuicios.

Obligaciones Complementarias a la entrega:

1) Identificar las mercaderías, si no están identificadas, deberá enviar aviso de expedición en el que se especifiquen.

2) Obligación de informar sobre el seguro de transporte.

Tiempo para la entrega:

1) Dentro del plazo que establezca el contrato o pueda fijarse basándose en el mismo, salvo que al comprador le corresponda elegir fecha.

2) En cualquier otro caso dentro de un plazo razonable a partir de la celebración del contrato.

Incumplimiento del Contrato. De acuerdo con la Convención el incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, a menos que la parte que hubiere incurrido en incumplimiento no haya previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación.

En caso de incumplimiento del contrato por parte del vendedor el comprador podrá:

1) Exigir al vendedor el cumplimiento.

2) La entrega de otras mercaderías, si las recibidas no son conformes.

3) Puede fijar un plazo razonable para que el vendedor cumpla.

4) El vendedor puede cumplir aún fuera del plazo fijado, siempre que no incurra en una demora excesiva, ni

cause al comprador demasiados inconvenientes o incertidumbre en cuanto al reembolso. El comprador conserva el derecho de reclamar pago de indemnización por los daños y perjuicios.

5) Para cumplir fuera del plazo se requiere la conformidad del comprador que puede expresarse incluso tácitamente.

6) Declarar resuelto el contrato si el incumplimiento del vendedor resulta esencial.

7) Declarar resuelto el contrato por falta de entrega dentro del plazo extraordinario.

8) Rebajar el precio proporcionalmente a la diferencia existente entre el valor que las mercancías efectivamente entregadas tenían en el momento de la entrega y el valor que habrían tenido en ese momento mercancías conformes en el contrato.

Obligaciones del comprador. Las obligaciones del comprador se resumen en pagar el precio de las mercancías y recibirlas en las condiciones establecidas en el Contrato y en la Convención.

Respecto del precio, de acuerdo con la Convención cabe apuntar lo siguiente:

1) Cuando el precio se establezca en función del peso, en caso de duda, será el peso neto el que determine el precio.

2) Salvo pacto en contrario el comprador deberá pagar el precio en:

- El establecimiento del vendedor.
- Si el pago debe hacerse contra entrega de la mercancía o de documentos, en el lugar en donde se efectúe la entrega.

3) El comprador debe pagar el precio en la fecha convenida o que pueda determinarse de acuerdo con el contrato, sin necesidad de requerimientos ni de ninguna otra formalidad.

Por lo que respecta a la obligación de entrega de la mercadería, ésta se cumple realizando todos los actos que sean razonables para que el vendedor pueda entregar la mercancía haciéndose cargo de la misma.

Acciones y derechos del vendedor por incumplimiento del comprador. Cuando el comprador es quien incurre en incumplimiento de lo establecido en el Contrato o en la Convención, el vendedor podrá:

- 1) Exigir que pague el precio.
- 2) Exigir que reciba las mercancías.
- 3) O bien, que cumpla las demás obligaciones que le correspondan.

4) También podrá declarar resuelto el contrato cuando:

- El incumplimiento del comprador resulta esencial.
- El comprador no paga el precio o no recibe la mercancía dentro del plazo ordinario o suplementario fijado por

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

el vendedor.

5) Así también tiene derecho a exigir la indemnización por daños y perjuicios, por demora en el cumplimiento.

Transmisión del riesgo. El riesgo se transmite al comprador cuando éste se haga cargo de la mercancía o desde el momento en que se pongan a su disposición y esté obligado a recibirlas.

El riesgo no se transmitirá al comprador hasta que las mercancías estén claramente identificadas para los efectos del contrato mediante señales en ellas, a través de los documentos de expedición, comunicación enviada al comprador u otro medio.

Cuando la compraventa implique el transporte de las mercancías y el vendedor no esté obligado a entregarlas en un lugar determinado, el riesgo se transmite al comprador al momento en que las mercancías se pongan en poder del primer porteador.

El riesgo respecto de las mercancías en tránsito se transmite al comprador desde el momento de la celebración del contrato.

Indemnización por daños y perjuicios. La indemnización por daños y perjuicios por el incumplimiento del Contrato en que haya incurrido una de las partes comprenderá el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener por la otra parte como consecuencia del incumplimiento.

Dicha indemnización no podrá exceder de la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento hubiera previsto o debiera haber previsto en el momento de la celebración del contrato, tomando en cuenta los hechos de que tuvo o debió haber tenido conocimiento en ese momento, como consecuencia posible del incumplimiento del contrato.

Intereses. La Convención prevé que si una de las partes no paga el precio o cualquier otra suma adeudada, la otra parte tendrá derecho a percibir los intereses correspondientes, sin menoscabo de las acciones de indemnización por daños y perjuicios que pudieran corresponder.

Resolución. Por último, en lo referente a la resolución del Contrato, la Convención indica que tal resolución liberará a las partes de sus obligaciones, excepto la indemnización por daños y perjuicios que pueda ser debida.

La resolución no afectará a las estipulaciones del contrato referentes a la solución de controversias ni a ninguna otra estipulación del contrato que regule los derechos y obligaciones de las partes en caso de resolución.

NOTAS AL CAPITULO III

- 1 Olvera de Luna, Omar, CONTRATOS MERCANTILES, Editorial Porrúa, México, 1982, p. 65.
- 2 Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, DERECHO MERCANTIL, Toma II, Editorial Porrúa, México, 1974, p. 36.
- 3 Olvera de Luna, Omar, Op. Cit., p. 70.
- 4 Witker, Jorge y Péreznieto, Leonel, ASPECTOS JURIDICOS DEL COMERCIO EXTERIOR DE MEXICO, Editorial Nueva Imagen, México, 1980, p. 366.
- 5 Idem, p. 369.
- 6 Díaz Bravo, Arturo, CONTRATOS MERCANTILES, Editorial Harla, México, 1983, p. 68.
- 7 Idem, p. 68.
- 8 Witker, Jorge, y Péreznieto, Leonel, Op. Cit., p. 361.
- 9 Idem, p. 369.
- 10 Barrera Graf, Jorge, LA REGLAMENTACION UNIFORME DE LAS COMPRAVENTAS INTERNACIONALES, Editorial Porrúa, México, 1983, p. 66.
- 11 Witker, Jorge, y Péreznieto, Leonel, Op. Cit., p. 369.
- 12 Arellano García, Carlos, DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, Editorial Porrúa, México, 1980, p. 56.
- 13 Idem, p. 57.

CAPITULO IV
EL ARBITRAJE COMERCIAL Y SU APLICACION AL AMBITO
INTERNACIONAL

1. Cláusula Compromisoria.

a) Definición.

" La cláusula compromisoria expresa la voluntad de las partes de someter a arbitraje controversias futuras que puedan suscitarse por el contrato en el que la cláusula está inserta, sin más especificaciones que sobre el organismo arbitral, a veces las reglas del procedimiento y otras la misma sede del arbitraje, y aún el idioma que se empleará."¹

Para el Lic. Froylan Bañuelos es "aquella estipulación que como parte dimana de un contrato y por virtud de la cual las partes contratantes se obligan a someter a jueces árbitros, los litigios que en lo futuro pudieren surgir entre ellas, con motivo de determinados actos negociables, previniendo diferencias que interesen sustraer al conocimiento de los tribunales ordinarios."²

El autor italiano Enrico Redenti nos proporciona la siguiente definición: " La cláusula compromisoria... aparece a su vez como un acto accesorio accidental a otro contrato (o relación) principal (de derecho sustancial) con que las partes contratantes convienen en encomendar y encomiendan (desde ahora para más adelante) a una o más

personas distintas (árbitros) el encargo de decidir las controversias que puedan surgir entre ellas."3

Para el autor francés Gastón Grech la cláusula compromisoria " es aquella por la cual las partes que celebran un contrato comercial expresan su voluntad común de sustraer de la jurisdicción judicial todo litigio que pudiera surgir en relación a la materia del contrato celebrado y se obligan a someter a la decisión arbitral toda controversia que pudiera presentarse respecto a dicho contrato."4

En opinión del autor Hugo Alsina: " es la obligación que contraen las partes de someter sus diferencias a la decisión de árbitros. Es anterior, por consiguiente, a toda controversia, y contempla la posibilidad de que ella se suscite; no la determina pues de antemano, ni designa generalmente los árbitros, aunque ningún inconveniente hay en hacerlo; ni establece las condiciones en que se llevará a cabo el arbitraje; todo lo cual se reserva para el compromiso."5

Respecto de la cláusula compromisoria el Lic. Rafael Pérez Palma expresa: " La cláusula compromisoria es cosa distinta de compromiso arbitral. Frecuentemente acontece que la cláusula compromisoria es pactada de manera accesoria, como parte de un contrato principal, en el que los interesados se obligan a someter al conocimiento y decisión de árbitros las diferencias que entre ellos puedan surgir en el futuro y de ahí el nombre de cláusula compromisoria que se da a dicho pacto,,"6

Por su parte, el Lic. Rafael de Pina nos da la siguiente definición "... es la cláusula de un contrato en virtud de la cual las partes convienen en someter las dife-

rencias que puedan surgir con ocasión del mismo, al juicio arbitral o la amigable composición."7

De las definiciones expuestas anteriormente, se desprende que mediante la cláusula compromisoria se manifiesta la voluntad de las partes para someter al arbitraje las diferencias futuras que puedan suscitarse derivadas del contrato en el que la cláusula forma parte del mismo, sin mayor especificación que el organismo arbitral, y en ocasiones el procedimiento a seguir.

Por lo que respecta al alcance de la cláusula compromisoria, se puede afirmar que es absoluta, ya que se refiere a todos los conflictos susceptibles de aparecer entre las partes derivados del contrato en que la cláusula está inserta.

b) Contenido.

Aún cuando existe amplia libertad para las partes de contratar en los términos que quieran hacerlo, siempre y cuando no contravengan la ley (y en algunos países, como México, la moral y las buenas costumbres) consideramos que la cláusula compromisoria debe de contener necesariamente la denominación del organismo arbitral al cual se someterán en caso de surgir cualquier controversia.

Además del elemento indicado anteriormente consideramos conveniente incluir en la cláusula:

1. La decisión de las partes de someter al arbitraje, todo conflicto que pudiera presentarse relacionado al contrato celebrado.

2. El procedimiento a seguir.

3. El domicilio o sede del organismo arbitral.

4. La renuncia expresa al fuero que pudiera corresponderles en relación a su domicilio presente o futuro.

Es importante precisar que sólo se menciona al organismo arbitral, aún cuando cualquier particular designado por las partes puede fungir como árbitro, sin embargo, es recomendable someterse al arbitraje de un organismo especializado para tal efecto.

Aun cuando existe la posibilidad de que la cláusula compromisoria se elabore de manera separada del contrato, consideramos que debe de encontrarse inserta en el cuerpo del mismo.

La Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, de la que trataremos más adelante, ha elaborado la siguiente cláusula tipo:

" Arbitraje. Para la interpretación, ejecución y cumplimiento de las cláusulas de este contrato y para la solución de cualquier controversia que se derive del mismo, las partes convienen expresamente en someterse a la conciliación y arbitraje de la comisión para la Protección del Comercio Exterior de México del Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C. con domicilio en la Ciudad de México, Distrito Federal."

La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial recomienda la inclusión de la siguiente cláusula:

" Cualquiera cuestión o controversia originada en este contrato o relacionada con él, directa o indirectamente será resuelta por arbitraje de acuerdo con las reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, cuyos

textos español e inglés serán considerados como igualmente auténticos y forman parte de este Convenio."⁸

De acuerdo con el autor Javier Aguilar Alvarez, conforme a las legislaciones vigentes en materia de arbitraje comercial la cláusula compromisoria es válida cuando reúne los requisitos siguientes:

"a) Que la naturaleza del negocio controvertido sea mercantil.

b) Puesto que forma parte del cuerpo de un contrato mercantil, es necesario que éste no contravenga la ley respecto a su validez, pues si el contrato es nulo lo es también la cláusula del arbitraje.

c) Que no se establezca situación de privilegio para alguna de las partes contractuales respecto a la designación de los árbitros o en la realización del arbitraje.

d) Que la obligación que contenga sea por una causa lícita de lo contrario no tiene ningún efecto."⁹

En cuanto la forma para efectos de arbitraje, la cláusula compromisoria conforme a lo dispuesto por el artículo 220 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicable supletoriamente, puede venir en una escritura privada o pública, bastando la voluntad de someter las diferencias que surjan entre los interesados a la decisión del árbitro. Lo cual provoca el procedimiento que se regula en los artículos 609 a 636 del ordenamiento citado.

c) Su inclusión en los contratos de compraventa internacional.

La inclusión de la cláusula compromisoria en los contratos de compraventa internacional es la forma más conveniente para recurrir al arbitraje, haciéndose evidente que el método de acordar la manera de resolver el conflicto futuro, por tanto inexistente, en el momento de celebrar el contrato, hace más rápida y viable la solución del mismo.

La importancia de la cláusula radica en que facilita el arbitraje, ya que se forma en el momento más oportuno para que las partes convengan en el mismo, ya que éstas no conocen el carácter exacto del conflicto futuro, lo que en caso contrario, impide designar el árbitro adecuado.

En efecto, el momento más propicio para que las partes puedan sentar las bases que resuelvan determinada divergencia futura y sortear los peligros que encierra toda buena relación, es precisamente el de la celebración del contrato, ya que en ese acto pueden vislumbrar los posibles conflictos, encontrándose ajenos a la exaltación que supone toda disputa, lo que obstaculiza la clara apreciación entre lo justo e injusto en ese momento.

La cláusula compromisoria, ha resultado ser un instrumento eficaz y de gran ayuda para vendedores y compradores a nivel internacional por lo que ha penetrado como una valiosa figura en las diversas legislaciones modernas, la mayor de las veces por obra del comercio internacional.

De esta manera, resulta pertinente indicar que la práctica mexicana demuestra un empleo creciente de una cláusula compromisoria que incluye casi todas las previsiones necesarias para llegar al arbitraje.¹⁰

La cláusula compromisoria en los contratos de compraventa internacional adquiere una importancia superlativa por diversas razones, una de ellas es que en la mayoría de las ocasiones en la cláusula se está aceptando la aplicación de los reglamentos relativos al arbitraje, en estos reglamentos se encuentran varias disposiciones, y específicamente para cuando las partes ejercen las acciones correspondientes, a través de el Comité Permanente en el caso de la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, o a través de la Comisión Permanente para el caso de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, etcétera.

Otra de las razones es que en la cláusula compromisoria se está aceptando a "posteriori" la competencia del órgano arbitral y basta con la acción de una de las partes para poner en marcha este procedimiento.

Por las razones señaladas y por los argumentos expuestos, recomendamos que al celebrar un contrato de compraventa internacional se incluya la cláusula compromisoria lo cual siempre resultará benéfico para ambas partes al momento de surgir cualquier controversia.

2. Compromiso Arbitral.

a) Definición.

Una vez señaladas las principales características de la cláusula compromisoria, trataremos de establecer las particularidades del compromiso arbitral, a efecto de distinguir ambas figuras.

"El nombre proviene del Latín del derecho común, así como de él deriva también el verbo "comprometer": *simue promittere stare setentiae arbitri* [prometer al mismo tiempo, atenerse al parecer del árbitro]. Pero el verbo ha sufrido una cierta degeneración gramatical y se utiliza comúnmente como transitivo: "comprometer las controversias en árbitros", de donde también el uso del participio: "controversias comprometidas en..." y la especificación del nombre "compromiso en..."¹¹

El Lic. Rafael Pérez Palma nos proporciona la siguiente definición: " El compromiso arbitral es un contrato consensual, formal y bilateral por el que las partes se obligan a no acudir a los tribunales de orden común, para decidir la controversia que tienen pendiente y a someter dicha controversia al consentimiento y decisión de uno o varios árbitros; para ello, en el compromiso arbitral mismo, estipulan la forma de tramitar el juicio, nombran o designan a los árbitros, o por lo menos, establecen la manera de que sean nombrados, precisan el lugar en que se ha de ventilar el juicio, el tiempo que ha de durar, y si lo desean los contratantes, pueden establecerse las penas convencionales aplicables a aquel que rompa o viole el compromiso.¹²

Al igual que el Lic. Rafael Pérez Palma el Lic. Humberto Briseño Sierra, considera al compromiso un contrato: " el compromiso es un contrato con toda la extensión de previsiones, en el que se comienza por indicar el conflicto ya suscitado, las partes intervinientes, el sujeto nombrado árbitro, la facultad que se le otorga, etc. y también de una manera más o menos coincidente, los otros puntos que pueden aparecer en la cláusula, como son las leyes aplicables, las reglas del procedimiento, las facultades para decidir conforme a derecho o sin justificar los

puntos resolutivos, es decir, en equidad, como amigable composición, o "ex aequo et bono", etcétera."¹³

Para el autor Enrico Redenti "el compromiso aparece como un acto compuesto mediante el cual una o más personas (partes) convienen en encomendar y encomiendan a una o más personas distintas (árbitros), quienes aceptan y asumen el encargo de decidir determinadas controversias surgidas entre las primeras (partes). Lo cual implica que éstas (las partes) excluyen con ello hacerlo decidir por la autoridad judicial."¹⁴

El autor antes citado indica: " Conviene manifestar que el compromiso (una vez llegado a la perfección) resulta del concurso combinado de distintas manifestaciones de voluntad entre sujetos distintos. In primis tendrá que haber un acuerdo mutuo (contrato) de las partes contendientes y que comprometen inter se, hacer decidir las controversias que surjan entre ellos y que ellos mismos especificarán, por el árbitro o los árbitros, a cuyo efecto deberán acordar consensualmente también su nombramiento, o por lo menos el modo de nombrarlos".¹⁵

Para el procesalista Hugo Alsina " es el acto por el cual, en cumplimiento de una cláusula compromisoria o de una disposición de la ley, las partes someten a la decisión arbitral las cuestiones concretas que con él se determinan, se nombran los árbitros y se fijan las condiciones del laudo".¹⁶

El Lic. Eduardo Pallares lo define como "un contrato que celebran las personas que tienen un litigio, y por el cual constituyen el Tribunal Arbitral y se someten a la jurisdicción de los árbitros".¹⁷

Por nuestra parte, consideramos que el compromiso es un contrato mediante el cual las partes acuerdan, una vez nacido el conflicto, someter sus diferencias a un árbitro (el cual pudieron determinar en la cláusula compromisoria) quien acepta su cargo.

Con las definiciones señaladas podemos establecer las principales diferencias entre la cláusula compromisoria y el compromiso.

1. La cláusula compromisoria se celebra a futuro sin determinar el conflicto, en tanto el compromiso se celebra cuando ya ha surgido el conflicto, determinando la naturaleza del mismo.

2. En la cláusula se puede indicar el árbitro ante quien se someterán las diferencias sin que el mismo tenga conocimiento de tal designación, en cambio en el compromiso es necesaria la aceptación de quien ha de fungir con ese carácter.

A este respecto el Lic. Humberto Briseño Sierra señala: " En la cláusula ese tercero es ajeno y aún puede ignorar la existencia de la misma; en el compromiso, su aceptación es indispensable, por más que pueda efectuarla en actos sucesivos y no sea la simultaneidad".¹⁸

Asimismo, el procesalista José Ovalle Favela, señala el siguiente criterio de distinción: " La distinción entre ambas clases de acuerdos atiende tanto al tiempo de su celebración como a su forma. Cuando ya ha surgido el conflicto entre las partes, el acuerdo que celebren para someter dicho conflicto al conocimiento y resolución de un árbitro, recibe el nombre de compromiso arbitral o compromiso en árbitros. En cambio, cuando al celebrar algún contrato principal (compraventa, permuta, etcétera) las par-

tes manifiestan su voluntad de que, en caso de llegar a presentarse algún conflicto sobre la interpretación o aplicación de dicho contrato, tal conflicto -todavía no presente- sea conocido por un árbitro, entonces este acuerdo accesorio al contrato recibe el nombre de cláusula compromisoria."19

Por lo que podemos afirmar que lo que en el compromiso se encuentra en el acto, en la cláusula se encuentra en potencia.

b) Composición.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece en su artículo 609 que las partes tienen el derecho de someter sus diferencias al juicio arbitral.

Así en el artículo 610 del ordenamiento citado se determina el momento en que puede celebrarse el compromiso: "antes de que haya juicio, durante éste y después de sentenciado, sea cual fuere el estado en que se encuentre".

Por lo que respecta a la forma el compromiso puede celebrarse por escritura pública, por escritura privada o en acta ante el juez, cualquiera que sea la cuantía. (Art. 611)

En cuanto a la capacidad, todo aquél que se encuentre en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comprometer en árbitros sus negocios. (Art. 612)

En el compromiso se designará el negocio o negocios que se someten a juicio arbitral y el nombre de los árbitros. En caso de que llegase a faltar el primer elemen-

to del compromiso será nulo de pleno derecho sin que sea necesario la previa declaración judicial. (Art. 616)

Por otra parte el Código de Comercio en su título Cuarto, contiene disposiciones relativas al Procedimiento arbitral.

En su artículo 1415 indica la posibilidad de que las partes sometan sus diferencias surgidas se sus relaciones comerciales a la decisión arbitral, cuando dichas partes sean comerciantes. Señalando también, que el acuerdo de arbitraje podrá adoptar la fórmula de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de acuerdo independiente.

En lo relativo a la forma el mismo artículo establece que el acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, pudiendo ser mediante intercambio de cartas, télex, telegramas o cualquier medio similar.

Por cuanto hace a la capacidad el artículo 1416 del Código de Comercio preceptúa que sólo las personas capaces pueden comprometer en árbitros sus negocios.

El artículo 1417 del Código de Comercio señala que en el acuerdo de arbitraje se designará el negocio o los negocios que serán sometidos a juicio arbitral, de igual forma el nombre del o los árbitros o procedimiento para su designación. Al igual que la norma relativa en el Código de Procedimientos Civiles si falta la mención del negocio materia del acuerdo, éste será nulo de pleno derecho sin que se requiera de previa declaración judicial.

En el acuerdo de arbitraje las partes podrán pactar expresamente las reglas procesales por las que se han de regir, respetando en todo momento las formalidades esen-

ciales del procedimiento. Igualmente pueden convenir que el arbitraje se regule por los reglamentos aprobados o utilizados por instituciones que administren procedimiento arbitral. (Art. 1422)

Así también, conforme al artículo 1423 del Código de Comercio, las partes podrán convenir dentro del acuerdo de arbitraje:

"I. El número de árbitros y el procedimiento para su designación, que podrá encomendarse a un tercero, el cual podrá ser una institución administradora de procedimientos arbitrales;

II. El lugar donde se llevará a cabo el arbitraje;

III. El idioma o idiomas que deberán utilizarse en las actuaciones, pero en juicios que se ventilen en territorio nacional, necesariamente se usará el español, sin perjuicio de otro;

IV. Renunciar al recurso de apelación; y

V. Cualquier otra estipulación que estimen conveniente incluyendo las normas que habrán de aplicarse en cuanto al fondo y al procedimiento sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior."

En nuestra legislación, el Código de Comercio en su artículo 1053 relacionado con el 1052, establece respecto al compromiso:

Art. 1052. " Los tribunales se sujetarán al procedimiento convencional que las partes hubieren pactado siempre que el mismo se hubiere formalizado en escritura

pública, póliza ante el corredor o ante el juez que conozca de la demanda en cualquier estado del juicio, y se respeten las formalidades esenciales del procedimiento."

Art. 1053. " Para su validez, la escritura pública, póliza o convenio judicial a que se refiere el artículo anterior, deberá contener las previsiones sobre el desahogo de la demanda, la contestación, las pruebas y los alegatos, así como:

I. El negocio o negocios en que se ha de observar el procedimiento convenido;

II. La sustanciación que debe observarse, pudiendo las partes convenir en excluir algún medio de prueba, siempre que no afecten las formalidades esenciales del procedimiento;

III. Los términos que deberán seguirse durante el juicio, cuando se modifiquen los que la ley establece;

IV. Los recursos legales a que renuncien, siempre que no se afecten las formalidades esenciales del procedimiento;

V. El juez que debe conocer del litigio para el cual se conviene el procedimiento en los casos en que conforme a este Código pueda prorrogarse la competencia;

VI. El convenio también deberá expresar los nombres de los otorgantes, su capacidad para obligarse, el carácter con que contraten, sus domicilios y cualesquiera otros datos que definan la especialidad del procedimiento"

Después de haber analizado los requisitos que señala nuestra legislación, consideramos que el compromiso en materia internacional deberá contener lo siguiente:

1. Reconocimiento de las partes.
2. Acreditamiento de la capacidad para comprometerse en árbitros.
3. Declaración de la voluntad de someter la controversia al arbitraje (indicando el árbitro u organismo arbitral).
4. Identificación de la controversia que someterán al arbitraje.
5. El lugar (ciudad o país) en que ha de celebrarse el arbitraje.
6. La ley aplicable al fondo de litigio, así como la del procedimiento.
7. El idioma que se utilizará en el desahogo de procedimiento y elaboración del laudo.
8. La renuncia, en su caso, a la apelación.
9. El plazo en que deberá ser pronunciado el laudo.
10. El domicilio de las partes y su renuncia expresa al fuero que pudiera corresponderles por la ubicación del mismo.
11. El pago de honorarios del árbitro, en su caso, y de las costas del procedimiento.

12. Las firmas de las partes y del árbitro aceptando fungir como tal.

Como podrá observarse, las partes gozan de plena autonomía respecto a la celebración del compromiso y al desarrollo del procedimiento arbitral, por lo que deben tener especial cuidado en la redacción del compromiso y establecer, cuando menos, los elementos antes mencionados.

En cuanto al ámbito del compromiso el artículo 615 del Código de Procedimientos Civiles establece los negocios que no se pueden comprometer en árbitros:

"I. El derecho de recibir alimentos;

II. Los divorcios, excepto en cuanto la separación de bienes y a las demás diferencias puramente pecuniarias;

III. Las acciones de nulidad del matrimonio;

IV. Los concernientes al estado civil de las personas, con la excepción contenida en el artículo 339 del Código Civil;

V. Los demás en que lo prohíba expresamente la ley."

Para finalizar este punto, cabe mencionar que de acuerdo a los artículos 620 y 1427 del Código de Procedimientos Civiles y del Código de Comercio, respectivamente, el compromiso o acuerdo arbitral produce las excepciones de incompetencia y litispendencia, si durante él se promueve el negocio en un tribunal ordinario.

c) La conveniencia de celebrar el compromiso.

Como hemos apuntado anteriormente, la generalidad de la cláusula desaparece en el compromiso, ya que éste precisa las cuestiones concretas, sobresaliendo el nombramiento y al aceptación del o de los árbitros, que es el preludio para el arbitraje.

En efecto, el compromiso trae consigo el nacimiento del arbitraje al que voluntariamente se han sujetado las partes, que refleja la libre expresión de quienes tienen que someter alguna diferencia derivada del contrato celebrado ante un tercero, pero que en esencia conservan la mejor disposición para solucionarla.

Cuando las partes celebran el compromiso o convenio arbitral, se comprometen a estar y pasar por lo que el árbitro designado disponga. En tal virtud, para las partes, el compromiso es ley suprema que determina la existencia y el funcionamiento del tribunal arbitral.

En materia internacional el compromiso adquiere mayor relevancia, ya que al ser las partes de diferentes países, se encuentran sujetos a distinta legislación, costumbres y, en muchas ocasiones, el lenguaje, por lo que al surgir la controversia resulta imprescindible que las partes acuerden las reglas que seguirán para la solución de la misma.

Al celebrar el compromiso, las partes tienen la ventaja de seleccionar o escoger a la persona u organismo arbitral ante la que dirimirán sus diferencias, pudiendo determinar también, el procedimiento a seguir, evitando con ello la incertidumbre de sujetarse a leyes extranjeras, en su caso, y a la lentitud que generalmente implica someterse

a un tribunal ordinario, además del costo económico que trae consigo un juicio.

A este respecto, cabe mencionar que existen organismos arbitrales gratuitos, tales como la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, de la que más adelante trataremos.

3. El arbitraje.

a) La figura del árbitro.

" Arbitro viene del latín arbiter, que era definido con estas palabras: Arbiter est qui honoris causa deligitur ab his controversiam dirimat, o sea: árbitro es el escogido, por honoríficas razones por aquellos que tienen una controversia, para que la dirima basado en la buena fe y en la equidad."²⁰

" Es la persona que, sin ser funcionario judicial, conoce de un litigio, lo tramita y pronuncia sentencia sobre él."²¹

Por nuestra parte consideramos que el árbitro es un tercero ajeno al conflicto, al que las partes acuerdan designar y éste acepta, a efecto de que solucione la controversia surgida entre éstas.

" El ejercicio de la función jurisdiccional corresponde, en general, a órganos específicos constituidos para este efecto por el Estado; pero esto no es obstáculo para que, en determinadas condiciones el mismo conceda a las partes la facultad de constituir, accidentalmente un órgano especial para el ejercicio de la jurisdicción, limitando su actividad a la resolución de un caso concreto."²²

Las personas que forman parte del órgano especial a que se refiere el Lic. Rafael de Pina, son los árbitros, quienes distinguen a la institución arbitral, y que por su simple aceptación con ese carácter, quedan legitimados para ejercer sus funciones, a menos que exista una causa que dé lugar a recusarlos.

El procedimiento a que deben sujetarse a fin de que sus soluciones sean obligatorias y puedan ejecutarse en la misma forma que las sentencias de los jueces ordinarios, constituye el procedimiento arbitral.

Existe una frase que indica que el arbitraje es tan bueno o malo como los árbitros lo sean, y en la realidad, la calidad del arbitraje es directamente proporcional a la calidad de los árbitros.

Como ya hemos anotado anteriormente, la designación de los árbitros se determina en el compromiso, a menos en el arbitraje voluntario (o "ad hoc"), aunque también puede establecerse en la cláusula compromisoria, con la diferencia que en el compromiso o convenio arbitral es indispensable la aceptación de quien fungirá como árbitro.

Por lo que corresponde a la capacidad para ser árbitro, consideramos que se debe estar a lo dispuesto en cuanto a la capacidad de ejercicio, por lo que no podrán ser árbitros los menores de edad, los dementes, los sordomudos que no saben leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios, los que habitualmente utilizan inmoderadamente drogas enervantes ni los condenados en juicio criminal.

Existe incompatibilidad en lo que se refiere al desempeño de las funciones de juez ordinario y árbitro conforme a lo establecido por el artículo 24 de la Ley

Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal:

Art. 24. " Ningún servidor público de la administración de justicia podrá desempeñar otro puesto.

Dichos servidores públicos no podrán ser corredores, comisionistas, apoderados judiciales, tutores, curadores, albaceas, depositarios, síndicos, administradores, interventores en concurso, árbitros o arbitradores, ni ejercer la abogacía sino en causa propia."

El motivo principal de esa incompatibilidad es-triba, a decir del Lic. Humberto Briseño Sierra en que "la garantía de independencia e imparcialidad de los árbitros constituye la base misma en que se sustenta la confianza de las partes para recurrir al procedimiento arbitral".²³

En cuanto a la capacidad de los árbitros el autor Enrico Redenti comenta respecto de la legislación italiana: "... la ley generaliza los varios requisitos disponiendo: " Los árbitros deben ser ciudadanos italianos. No pueden ser árbitros los menores, los sujetos a interdicción, los inhabilitados, los quebrados ni los que están sujetos a interdicción de los oficios públicos". En los menores se comprende también los emancipados; en los no ciudadanos, los apátridas. Ciudadano, a este efecto, se puede considerar, en cambio, también a quien tenga doble ciudadanía. La incapacidad para ser destinatario del conferimiento del mandato se identifica con la incapacidad para aceptarlo. La capacidad-idoneidad debe persistir hasta el pronunciamiento de la sentencia (laudo)".²⁴

Tanto el Código de Procedimientos Civiles, como el Código de Comercio en sus artículos 623 y 1433, respectivamente, establecen que los árbitros sólo serán recusables

por las mismas causas que lo fueren los jueces, dichas causas se encuentran señaladas en el primer ordenamiento en su artículo 170 y en el Código de Comercio en su artículo 1132.

En cuanto al nombramiento de los árbitros el artículo 1418 del Código de Comercio indica: " Cuando por cualquiera de los medios citados en el artículo 1415 (cláusula compromisoria o compromiso arbitral) conste que los interesados sometieron sus diferencias a la decisión arbitral y no estén nombrados el o los árbitros, ni convenida la forma de su designación, debe prepararse el juicio arbitral para que el nombramiento sea hecho por el juez..."

Asimismo el artículo 1420 del Código de Comercio establece que durante el plazo del arbitraje el nombramiento de los árbitros no podrá ser revocado sino por el consentimiento unánime de las partes.

El cargo de árbitro es personal, a este respecto el autor Enrico Redenti comenta: " Tratándose de encargo estrictamente personal (intuitu personae) debe excluirse cualquier posibilidad de asumir o ejercer el encargo por medio de representantes (legales o negociales). Por tanto, debe excluirse, pese a cualquier vacilación de la jurisprudencia, también la capacidad-idoneidad para el oficio de las personas jurídicas o de entidades más o menos asimilables a las personas jurídicas.²⁵

En lo relativo al número de árbitros, nuestra legislación no impone restricción a la elección de un árbitro único o de un tribunal colegiado.

De esta manera el Código de Comercio indica en la primera fracción del artículo 1423 que en el convenio de

arbitraje las partes podrán convenir en el número de árbitros y el procedimiento para su designación.

Sin embargo existen distintos mecanismos para el nombramiento del número de árbitros ya que las reglas de la Comisión de Arbitraje Comercial que son aplicadas para la sección mexicana se hace mención a un solo árbitro. En tanto, en la Comisión Nacional Bancaria y en la Procuraduría Federal del Consumidor, el laudo se rinde por la entidad, pero la sustanciación se hace por un solo funcionario. Por otra parte, en la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, se dicta en sesiones privadas a las que acuden los representantes de los diversos organismos que la conforman.²⁶

En el arbitraje que convienen las partes o "ad hoc" siendo que las partes firman de manera espontánea el compromiso y designan a los árbitros, resulta lícito que nombren árbitros extranjeros.

En los estatutos de la Cámara de Comercio de la Ciudad de México, se menciona una comisión permanente formada por mexicanos, sin embargo, si las partes lo solicitan pueden escoger uno o varios árbitros distintos a los de la comisión de común acuerdo.

Asimismo la sección mexicana de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial cuenta con una lista de árbitros integradas por personas de reconocido prestigio en los distintos ámbitos jurídicos, figurando preferentemente mexicanos, sin que exista ningún impedimento para elegir a un extranjero.²⁷

Los árbitros, una vez designados, gozarán de las siguientes atribuciones:

1. Conocer del asunto controvertido.
2. Recibir pruebas y oír alegatos.
3. Conocer de los incidentes, sin cuya resolución, no fuere posible decidir el negocio principal (Art. 1434 Código de Comercio).
4. Conocer de las excepciones perentorias, pero no de la reconvenición, sino en el caso en que se oponga como compensación hasta la cantidad que importe la demanda, o cuando así se hubiere pactado expresamente (Art. 1434 Código de Comercio).
5. Dictar el laudo correspondiente.
6. Condenar a las partes en costas, daños y perjuicios (Art. 1435 del Código de Comercio).

b) La peculiaridad de la renuncia a los recursos.

En este apartado intentaremos dar una visión general del procedimiento arbitral, así como sus rasgos distintivos.

El artículo 1421 del Código de Comercio dispone que el arbitraje podrá ser nacional o internacional, indicando que las disposiciones de ese ordenamiento se aplicarán en los dos ámbitos, a excepción de lo previsto por los convenios y tratados internacionales en que México sea parte. En caso de que el arbitraje se llevase a cabo en México, y no habiendo acuerdo expreso de las partes y de las reglas del procedimiento a que se sujetarán, se observarán las disposiciones del Código de Comercio, o en su de-

fecto del Código de Procedimientos Civiles de la entidad federativa en donde se efectúe el arbitraje, a menos que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial.

Atendiendo el artículo anterior, nos basaremos en el Código de Comercio por lo que respecta al procedimiento arbitral.

El artículo 1422 del Código de Comercio, indica que en el acuerdo de arbitraje, las partes podrán pactar expresamente las reglas procesales a que se han de sujetar, respetando a todo momento las formalidades esenciales del procedimiento.

Aún cuando no se establece en forma expresa en el Título relativo al procedimiento arbitral del Código de Comercio consideramos que una vez designados el o los árbitros y aceptando su cargo, deberá considerarse que se inicie el procedimiento arbitral con la presentación de la demanda, en la que se hagan valer las pretensiones en forma legal.

A este respecto el autor Martin Domke, señala: " La demanda de arbitraje, también conocida en lenguaje estatutario como la notificación del arbitraje, tiene que contener el nombre de las partes, la cláusula arbitral o compromiso en que se basa, motivo del conflicto y propuesta de arreglo".²⁸

Habiéndose dado vista o notificado a la parte requerida o demandada de la demanda, dentro del plazo que hubiesen convenido, el requerido deberá producir su contestación, oponiendo, en su caso, las excepciones que considere pertinentes.

El Código de Comercio en su artículo 1424 dispone que los árbitros estarán siempre obligados a recibir pruebas y oír alegatos, si cualquiera de las partes lo solicitare, teniéndose por no puesto cualquier pacto en contrario.

En el arbitraje comercial pueden presentarse cualquier tipo de pruebas, pudiendo convenir las partes en cuanto a la presentación y desahogo de las mismas.

El árbitro y las partes también pueden convenir, cuando fuere necesario, en la designación de peritos que les presten asesoría en la apreciación completa de los asuntos que requieran de conocimientos especializados.

Habiéndose desahogado las pruebas y formulado los alegatos, el árbitro procederá a dictar el laudo correspondiente.

El artículo 1430 del Código de Comercio indica que el laudo arbitral será firmado por todos los árbitros pero, habiendo más de dos, en caso de que la minoría rehusare a hacerlo, los otros dos lo harán constar y ese laudo tendrá el mismo efecto que si hubiese sido firmado por todos.

Por otra parte, el artículo 1432 del Código de Comercio establece que los árbitros decidirán según las reglas del derecho, salvo que en el compromiso o en la cláusula compromisoria se les hubiese indicado la amigable composición o el fallo en conciencia.

En cuanto a la forma del laudo, el mismo deberá ser emitido por escrito, y como se señaló anteriormente tendrá que estar firmado por todos los árbitros.

" El laudo, después de firmado no puede ser modificado, pero sí aclarado, lo que implica corrección de error, específicamente el numérico, la adición de los puntos faltantes y la regulación de la forma, inclusive..."²⁹

De acuerdo con el artículo 1436 del Código de Comercio una vez que haya sido notificado el laudo arbitral, se pasarán los autos al juez de primera instancia para efectos de su ejecución, a menos que las partes solicitaran la aclaración de dicho laudo.

Así también para la ejecución de autos y decretos, se acudirán igualmente al juez de primera instancia.

En cuanto a la ejecución en México de laudos arbitrales extranjeros, excepto lo dispuesto en los tratados y convenios de los que México sea parte, se regularán por las disposiciones del Código de Comercio o por lo previsto en la cláusula o compromiso arbitral y en el Código de Procedimientos local respectivo, aplicándose en forma supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles (Art. 1437 del Código de Comercio).

Es necesario mencionar que si una de las partes, una vez notificada, no comparece ante los árbitros, continuará el desahogo del procedimiento, y el laudo que en su momento se dicte, será obligatorio.

Una de las particularidades principales del arbitraje consiste en que las partes pueden convenir en renunciar al recurso de apelación.

A este respecto el Lic. Humberto Briseño Sierra comenta: " La legislación procesal no descarta la apelación contra el laudo, pero para evitarlo, los ordenamientos que regulan el arbitraje oficial han establecido la prohibi-

ción expresa para recurrir a este medio impugnativo. En cuanto al arbitraje "ad hoc", normalmente las partes renuncian a la apelación por lo que el laudo es final, obligatorio y ejecutable."³⁰

El artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles dispone que las partes no pueden convenir en renunciar a los recursos, señalando a continuación que es posible renunciar a éstos en materia de arbitraje.

Sobre la inimpugnabilidad del laudo arbitral el autor Martin Domke indica: " Los árbitros no darán ninguna justificación para emitir su decisión y, el laudo no estará sujeto a revisión por los Tribunales Ejecutores."³¹

Se considera que entre las causas en que es permisible la interposición de recursos contra el laudo, y en determinado momento la anulación del mismo destacan las siguientes:

1. En caso de que se demostrase en forma fehaciente la falsedad del instrumento que contenga el acuerdo arbitral o el laudo mismo.

2. Cuando la materia sobre la que verse el laudo, no sea arbitrable, conforme a las leyes vigentes en el país en el que fuera a tener lugar la ejecución.

3. Cuando en el laudo o proceso arbitral, se hubieren violado normas de orden público vigentes en el país en el que se llevará a cabo la ejecución.

4. En caso de que no se satisfagan los requisitos exigidos para la ejecución en el país en que ha de tener lugar la misma.

Retornando al punto de la inimpugnabilidad del laudo arbitral, cuando así hubiese sido convenido por las partes, el artículo 1425 del Código de Comercio establece:

" Cuando el compromiso en árbitros se celebre respecto de un negocio en grado de apelación, el laudo arbitral será definitivo, sin ulterior recurso."

El artículo anterior claramente dispone que celebrándose el compromiso en grado de apelación el laudo emitido tendrá el carácter de definitivo, sin que dé lugar a la interposición de ningún recurso.

Una vez, que hemos determinado las principales características del juicio arbitral, consideramos pertinente mencionar en qué casos nos encontramos ante un arbitraje comercial en el ámbito internacional.

El Lic. Leonel Péreznieto Castro define al arbitraje comercial internacional como: " La actividad jurisdiccional que, encomendada a determinados individuos (árbitros) que no son necesariamente funcionarios judiciales, tiene por objeto resolver un conflicto de intereses comerciales de índole internacional."²²

De acuerdo a la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, un arbitraje es internacional si:

"a) Las partes de un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en estados diferentes, o

b) Uno de los lugares siguientes está situado fuera del estado en que las partes tienen sus establecimientos:

1. El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje.

2. El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o

c) La cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada de algún otro modo con más de un estado."33

NOTAS AL CAPITULO IV

- 1 Briseño Sierra, Humberto, EL ARBITRAJE COMERCIAL, Editorial Limusa, México, 1988, p. 27.
- 2 Bafuelos Sánchez, Froylán, PRACTICA CIVIL FORENSE, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1978, p. 566.
- 3 Redenti, Enrico, EL COMPROMISO Y LA CLAUSULA COMPROMISORIA, Trad. Santiago Sentís Melendo, Editorial EJE, Buenos Aires, Argentina, 1961, p. 13.
- 4 Grech, Gaston, PRECISIONES SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL, Editorial R. Pichon, París, 1964, p. 34.
- 5 Alsina, Hugo, TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL, Tomo VII, Editorial Comercial Industrial y Financiera, Buenos Aires, Argentina, 1965, p. 31.
- 6 Pérez Palma, Rafael, GUIA DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1976, p. 646.
- 7 Pina Vara, Rafael de, DICCIONARIO DE DERECHO, Editorial Porrúa, México, 1981, p. 150.
- 8 Briseño Sierra, Humberto, Op. Cit., p. 9.
- 9 Aguilar Alvarez, Javier, COMERCIO INTERNACIONAL, PRACTICAS CONTRACTUALES, Editorial ESCA, Instituto Politécnico Nacional, México, 1984, Fascículo III, p. 82.
- 10 Briseño Sierra, Humberto, Op. Cit., p. 29.
- 11 Redenti, Enrico, Op. Cit., p. 12.

- 12 Pérez Palma, Rafael, Op. Cit., p. 646.
- 13 Briseño Sierra, Humberto, Op. Cit., p. 27.
- 14 Redenti, Enrico, Op. Cit., p. 13.
- 15 Idem, p. 14.
- 16 Alsina, Hugo, Op. Cit., p. 39.
- 17 Pallares, Eduardo, DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Editorial Porrúa, México, 1977, p. 465.
- 18 Briseño Sierra, Humberto, Op. Cit., p. 46.
- 19 Ovalle Favela, José, DERECHO PROCESAL CIVIL, Editorial Harla, México, 1989, p. 352.
- 20 Becerra Bautista, José, EL PROCEDIMIENTO CIVIL EN MEXICO, Editorial Porrúa, México, 1980, p. 4.
- 21 Pallares, Eduardo, Op. Cit., p. 102.
- 22 Pina Vara, Rafael de, Op. Cit., p. 310.
- 23 Briseño Sierra, Humberto, Op. Cit., p. 37.
- 24 Redenti, Enrico, Op. Cit., p. 67.
- 25 Idem, p. 67.
- 26 Briseño Sierra, Humberto, Op. Cit., p. 38.
- 27 Ibidem.
- 28 Domke, Martin, LA LEY PRACTICA DEL ARBITRAJE COMERCIAL, Editorial Callahan y Compañía, Illinois, E. U. A., 1970, p. 136.
- 29 Briseño Sierra, Humberto, Op. Cit., p. 44.
- 30 Idem, p. 47.
- 31 Domke, Martin, Op. Cit., p. 2.

- 32 Pérezniato Castro, Leonel, TERMINOLOGIA USUAL EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES, DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, Colección del Archivo Histórico Diplomático Mexicano, Editado por la Secretaría de Relaciones Exteriores, Volumen IV, México, 1981, p. 11.
- 33 Arellano García, Carlos, PERSONALIDAD Y PARTES A LA LEY MODELO DE LA UNCITRAL, SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL, Revista de la Facultad de Derecho de México, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Nos. 145, 146, 147, enero-junio, 1986, Tomo XXXVI, p. 17.

CAPITULO V

LA COMISION PARA LA PROTECCION DEL COMERCIO EXTERIOR DE MEXICO

1. Creación.

La ley de Cámaras de Comercio y de las de Industria se ubica como la pionera del arbitraje privado en México, dicha ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 26 de agosto de 1941, cuyo artículo 4o estableció que las Cámaras tendrán como objeto:

" V. Actuar por medio de la Comisión destinada a ese fin, como árbitros o arbitradores, en los conflictos entre comerciantes o industriales registrados, si éstos se someten a la Cámara en compromiso que ante ellos se depositará y que podrá formularse por escrito firmado"¹

Esta disposición encuentra su precedente en la reforma insertada en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932, que incluyó diversas innovaciones, entre otras las relativas a la preparación del juicio arbitral (Título quinto, capítulo cuarto) y al procedimiento arbitral (Título octavo).

En el año de 1956, México comenzó a luchar para diversificar un comercio exterior incipiente, el cual se encontraba apoyado principalmente en la exportación de excedentes de productos primarios y dirigido, en su mayor parte al mercado norteamericano.

En este ambiente reformador y ante la necesidad de crear un organismo cuyo cometido fuera la realización de análisis de medidas tendientes a proteger los intereses de importadores y exportadores y en caso de no alcanzar este objetivo, dictar opiniones autorizadas para ser publicadas o, en su caso, intervenir como árbitro, previo sometimiento de las partes, se presentó a la consideración del H. Congreso de la Unión el Proyecto de Ley que crearía una Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México.

Por lo que por Ley del Congreso de la Unión publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de diciembre de 1956, se creó la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México (COMPROMEX), como un organismo permanente, colegiado y mixto, encargado de intervenir como conciliador y árbitro en aquellas operaciones de comercio exterior en las que sean parte importadores o exportadores domiciliados en la República Mexicana, así como también formular observaciones para la Protección del comercio exterior de México, contra prácticas contrarias a la ética comercial.

A este respecto, el Lic. Carlos Arellano García comenta: " La Comisión responde a la necesidad de que se supervise el estricto cumplimiento por parte de importadores y exportadores de las obligaciones contraídas y a la necesidad de que se eviten prácticas contrarias a la ética comercial que pudiera perjudicar al comercio exterior y que pudiera macular la imagen de México en otros países"²

Al iniciar la COMPROMEX sus labores en 1959 y conforme a lo previsto en el artículo 4o de la Ley que creó dicha Comisión, el representante del Banco Nacional de Comercio Exterior, en ese entonces sociedad anónima, fue designado Secretario Ejecutivo de la misma.

Posteriormente, por Ley publicada el 31 de diciembre de 1970, fue creado el Instituto Mexicano de Comercio Exterior, al que se le otorgaron, entre otras, la siguientes facultades:

1. Estudios y análisis de comercio exterior.
2. Actividades de fomento al comercio exterior.
3. Investigación, difusión y asesoría.
4. Organizar ferias, exposiciones, y misiones comerciales.
5. Emitir opiniones respecto de tratados y políticas mercantiles internacionales.
6. Promover la exportación de artículos artesanales.
7. Impulsar la exportación de productos semimanufacturados y manufacturados.
8. Examinar las políticas adoptadas por otras naciones que afecten el comercio exterior de México, y proponer a las Secretarías de Estado correspondientes, las medidas que se consideren pertinentes.
9. Actuar como conciliador y árbitro.

En virtud de la creación del Instituto Mexicano de Comercio Exterior (IMCE) la Secretaría Ejecutiva de la COMPROMEX, pasó a su nueva adscripción en el mencionado Instituto.

El 27 de diciembre de 1985, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto que abroga la Ley que crea el Instituto Mexicano de Comercio Exterior.

Por lo que, unas funciones del IMCE fueron trasladadas al Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C. y otras a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, en tales circunstancias, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de enero de 1986, se expidió la Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C., cuyo artículo 60, fracción XVI determina para el mismo banco la facultad de actuar como conciliador y árbitro en las controversias en que sean parte importadores y exportadores con domicilio en la República Mexicana.

Es así que el artículo 36 del Reglamento Orgánico del Banco Nacional de Comercio Exterior S.N.C., publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de julio de 1986, establece que el propio Banco fungirá como Secretario Ejecutivo de la COMPROMEX, por medio del representante que designe.

Por acuerdo del Consejo Directivo del Banco Nacional de Comercio Exterior, de fecha 17 de abril de 1986, se decidió la integración del Pleno de la COMPROMEX, y la adscripción del personal que integra la Secretaría Ejecutiva de la Comisión incluyéndolo en la estructura del Banco Nacional de Comercio Exterior, en donde a partir del 15 de octubre de 1986, inició oficialmente sus actividades.

En razón de la reprivatización de la Banca, el 2 de abril de 1991, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el nuevo Reglamento Orgánico del Banco Nacional de Comercio Exterior, cuyo artículo 36 dispone, al igual que en el reglamento abrogado que dicha institución de crédito,

tendrá las funciones de Secretario Ejecutivo de la COMPROMEX.

2. Su integración como organismo mixto.

En México existen diversos organismos arbitrales que conocen de asuntos en materia de comercio internacional pero destaca por las razones que expondremos, la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, COMPROMEX.

La Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, es un organismo que funciona de manera colegiada y está integrado por representantes de los sectores público y privado, que se encuentran íntimamente relacionados con las actividades de comercio exterior.

Los integrantes del Pleno de la COMPROMEX, por parte del sector público son los siguientes:

1. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.
2. Secretaría de Relaciones Exteriores.
3. Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
4. Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos.
5. Banco Nacional de Comercio Exterior.

En cuanto a los miembros, que conforman el sector privado tenemos:

1. Confederación de Cámaras Nacionales de Comercio, Servicios y Turismo.
2. Confederación de Cámaras Industriales de los Estados Unidos Mexicanos.
3. Cámara Nacional de la Industria de Transformación.
4. Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México.
5. Asociación Nacional de Importadores y Exportadores de la República Mexicana.

De acuerdo con el artículo cuarto de la Ley que crea a la COMPROMEX, ésta será presidida por el representante de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, quien tendrá voto de calidad en caso de empate, también establece, como ya hemos apuntado, que la Secretaría Ejecutiva recaerá en el representante del Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 5o de la Ley antes citada, la Comisión funcionará en Pleno o a través del Comité Permanente y de otros comités que el Pleno acuerde.

El quórum requerido para que la Comisión funcione en pleno es de cinco representantes.

La Comisión deberá reunirse cuando menos una vez al mes, debiendo ser convocada previamente por el Presidente

de ésta (representante de SECOFI). (art. 6o de la Ley de la COMPROMEX)

En cuanto a su actividad de árbitro y conciliador, la COMPROMEX actuará por medio de un Comité especial, el cual estará integrado por los representantes de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, Secretaría de Relaciones Exteriores, Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C., la Federación de Cámaras de Comercio, y la Confederación Nacional de Cámaras Industriales. En este Comité el representante de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial actuará como Presidente del mismo y tendrá voto de calidad, siendo el quórum requerido para la celebración de las sesiones de tres representantes, (art. 7o Ley de la COMPROMEX)

La importancia de que la COMPROMEX actúe como organismo mixto estriba en primer término, que sus integrantes están vinculados en diferentes ámbitos al comercio exterior, y por lo tanto, conocen sus diferentes aspectos, en segundo lugar, consideramos que de alguna manera se garantiza la imparcialidad de las opiniones y en su caso, de los laudos emitidos.

3. Funcionamiento.

Como hemos comentado, la COMPROMEX actúa como un organismo colegiado y mixto, esta Comisión ha llevado a cabo sus actividades, desde la fecha en que inició las mismas, en forma ininterrumpida, lo cual le ha ganado gran prestigio.

A este respecto, el Lic. Humberto Briseño Sierra comenta: " Más de veinticinco años de actuación arbitral le han dado la experiencia suficiente y el prestigio necesario que provienen de su imparcialidad y objetiva intervención.

En efecto, la Comisión está constituida por representantes de los sectores público y privado que de una manera directa se encuentran en contacto permanente con las operaciones del comercio exterior."³

Conforme al artículo 2o de la Ley de la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, la misma tendrá la siguientes atribuciones:

1. Efectuar observaciones para la Protección del comercio exterior de México contra prácticas opuestas a la ética comercial, sobre la aplicación de las leyes y disposiciones vigentes, de igual forma, sobre usos conforme a las cuales se efectúan las operaciones del intercambio comercial, para trasladar sus recomendaciones a las autoridades competentes.

2. Proponer medidas para ayudar a evitar, equilibrar, corregir y, en su caso, sugerir sanciones a prácticas comerciales de empresas o personas públicas o privadas, que tengan o puedan tener los siguientes efectos.

a) Que impliquen una competencia ruinosa, desleal o inequitativa.

c) Que dañen o puedan dañar u obstruir el desarrollo de empresas mexicanas en operación o en proceso de formación.

d) Que influyan de manera desfavorable sobre las condiciones y las posibilidades de venta de uno o más productos mexicanos de exportación.

e) Que representen adulteraciones, o actos ilícitos que menoscaben el prestigio del comercio exterior de México.

f) Que impidan el desarrollo, la diversificación y la coordinación del comercio exterior de México.

3. Participar conforme lo establezca la ley, en las quejas relativas a operaciones de comercio internacional en que sean parte importadores o exportadores con domicilio en la República Mexicana ya sea que se presenten por ellos o en su contra.

4. En caso de que las partes no se hubieran sometido al arbitraje de la Comisión, y tratándose de operaciones de comercio exterior, podrá emitir dictamen sobre dichas quejas.

En caso de haber sometimiento de las partes, competará a la Comisión resolver dichas quejas en conciencia, dictando el laudo que corresponda.

5. Someter a la consideración de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial la adopción de medidas que se inclinen a:

a) Simplificar y unificar la legislación referente al comercio exterior.

b) Hacer mas dinámica la participación del poder público en materia de comercio exterior.

c) Fomentar la cooperación entre los importadores y exportadores mexicanos, de igual manera entre los mismos y el estado.

6. Hacer del conocimiento de la autoridad competente cualquier hecho que pudiera perjudicar al comercio ex-

terior de México, y al Ministerio Público que le compete, cualquier acto u omisión que pueda tipificar un delito que se persigue de oficio.

De acuerdo a la Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior, el arbitraje de la COMPROMEX se llevará a cabo conforme a las reglas de la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional, aprobada por la Cámara de Senadores, según decreto de fecha 5 de enero de 1978, la cual fue promulgada y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de abril del mismo año, asimismo por lo dispuesto en el Reglamento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (Art. 6o).

Una vez señaladas las facultades de la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, a continuación describiremos los procedimientos que sigue la COMPROMEX, en materia de conciliación, arbitraje y dictamen.

La Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México se rige, además de su ley, por el Manual de Procedimientos de la COMPROMEX, en materia de conciliación y arbitraje internacional, que consta de 20 artículos que detallan su procedimiento.

El artículo 3o del citado Manual dispone que en los asuntos que sean del conocimiento de la COMPROMEX, regirán los principios de la autonomía de la voluntad de las partes y de la libertad y autonomía funcional de árbitros y conciliadores.

Este mismo artículo establece la legislación aplicable en cuanto a la aceptación de la conciliación y el sometimiento del arbitraje será la Ley de la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, el Manual de la

COMPROMEX y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La COMPROMEX también podrá actuar como amigable componedor, cuando las partes lo hubieren autorizado expresamente para ello.

Las partes podrán solicitar a la COMPROMEX, el uso de disposiciones aplicables del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional o, cuando proceda, el de las Reglas de Procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, en todo aquello que no contravenga la Ley de la COMPROMEX.

En cuanto a la competencia de la COMPROMEX, el artículo 4o del citado Manual, establece que tal Comisión conocerá el conciliación y arbitraje, sólo cuando una de las partes en conflicto tenga su domicilio principal en la República Mexicana, y la otra u otras en el extranjero. En caso de que ambas partes radicaran en el país, la Comisión conocerá del asunto sólo cuando el conflicto sea relativo al cumplimiento de una obligación para con un tercero en el exterior, derivada de operaciones de comercio internacional.

Por lo que corresponde al idioma que se emplea, el artículo 5o del Manual de Procedimientos, dispone que, salvo pacto en contrario, se utilizará el idioma español pero podrá acordarse el uso de otro idioma, en este caso las partes cubrirán en partes iguales el costo de la traducción.

Una de las funciones de la COMPROMEX es actuar como conciliador, es así que el artículo 6o del Manual citado, indica que se entenderá por conciliación la intervención, a petición de parte interesada, de la COMPROMEX para procurar, en carácter de amigable componedor, que las partes

en conflicto, actual o potencial, lleguen a un entendimiento y den fin por medio de un convenio a sus diferencias derivadas de operaciones de comercio internacional.

El procedimiento de la COMPROMEX, se inicia con la presentación de la queja. La queja es el escrito de reclamación que se presenta solicitando la intervención de la COMPROMEX para resolver una diferencia relacionada con el comercio exterior.

De acuerdo con el artículo 7o del Manual de Procedimientos, la queja deberá presentarse por escrito, anexando los documentos que acrediten el derecho del reclamante o quejoso, así como su personalidad o, en su caso, la de su legítimo representante, acompañando copia simple del escrito de reclamación y de la documentación presentada para conocimiento de la o las partes involucradas (copias de traslado).

En dicho escrito inicial se deberá efectuar una narración detallada de los hechos y de la naturaleza, monto y demás características de la reclamación, señalando el nombre y domicilio de quienes tengan relación directa con la misma.

Conforme al artículo 11 de la Ley de la COMPROMEX, cuando la presentación de una queja ante esa Comisión así lo justifique, a juicio del Pleno de la misma, podrá solicitar informaciones que los interesados tienen obligación de presentarle respecto de:

1. Contratos efectuados por exportadores o importadores.
2. Especificaciones técnicas y comerciales de los productos negociados

3. Precios que se hubieran convenido.

4. Precios vigentes en México y en otros países, de los productos exportados o importados.

5. Cualquier otro dato necesario para la Comisión a efecto de que ésta se forme un juicio sobre el asunto planteado en al queja.

En cuanto a la presentación de la queja el Lic. Humberto Briseño Sierra comenta: " Esta intervención motivada por una queja es antecedente del posible dictamen, de manera que las especificaciones del artículo 11 son necesarias para la sustanciación de un procedimiento típicamente administrativo. Lo que acontece es que la Comisión, que raramente opera en esta forma, necesita estar apuntalada por facultades coactivas que la hagan responsable."4

Una vez recibida la queja o reclamación, si se considera procedente, se dictará acuerdo recibéndola, fijándose fecha para la celebración de una junta de avenencia, citando a las partes y haciéndoles saber de las prestaciones reclamadas previniéndolas para que comparezcan por sí o a través de su representante legal (Art. 12 de la Ley de la COMPROMEX y Art. 80 del Manual de Procedimientos).

Cabe señalar que en caso de que alguna de las partes tenga su domicilio fuera de la Ciudad de México, en la práctica la COMPROMEX efectuará la notificación respectiva, por conducto de las sucursales del Banco Nacional de Comercio Exterior en el interior de México, y en caso de estar domiciliada fuera del país, por medio de las Consejerías Comerciales o, en su caso a través del Servicio Exterior Mexicano.

De igual forma, teniendo una de las partes su domicilio en el extranjero, podrá comparecer a la junta de avenencia por escrito, manifestando en éste sus derechos o defensas y la propuesta que tuviere para solucionar el conflicto, en cualquier caso, deberá declarar expresamente si acepta o no someterse al arbitraje de la COMPROMEX, en caso de no llegar a una conciliación.

Habiendo sido notificado las partes, se llevará a cabo la junta de avenencia en la cual se oír a las mismas y tomando en consideración las pruebas recibidas, el conciliador llevará a efecto, en todo momento, las gestiones necesarias para que los interesados lleguen a un acuerdo, pudiendo sugerir, cuando lo considere conveniente, fórmulas de solución de las diferencias surgidas. En caso de que las partes se concilien, se hará constar el acuerdo de éstas, en el acta correspondiente (Art. 9o del Manual de Procedimientos).

De esta manera el segundo párrafo del artículo 12 de la Ley de la COMPROMEX preceptúa: " La Comisión por conducto del Comité Permanente (en la práctica la Secretaría Ejecutiva) a que se refiere el artículo 7o, citará a los interesados cuando residan o tengan representantes en esta capital, a una junta de avenencia en la que se tratará de que se llegue a un arreglo satisfactorio, y en su caso, de que se cumplan las obligaciones contraídas."

En relación con este procedimiento el Lic. Humberto Briseño Sierra indica: " En resumen, el procedimiento de queja, o mejor, de querrela entre las partes, se asimila a los trámites administrativos en su secuencia unilateral por la promoción del querellante y hasta lograr la comparecencia del querrellado, y en este punto se convierte en fórmula de conciliación, en la que es factible aplicar las normas usuales, inclusive las internacionales..."⁵

Si en la junta de avenencia las partes no logran conciliar sus diferencias, la COMPROMEX, en su carácter de conciliador, las exhortará a que sometan sus divergencias, al arbitraje conforme a las reglas del Manual de Procedimientos de la propia Comisión.

En caso de que las partes acordaran someterse al procedimiento arbitral de la COMPROMEX, harán constar su aceptación, lo que bastará para iniciar el procedimiento arbitral, sin que sea necesario la posterior ratificación o formalidad (Art. 11 del Manual de Procedimientos y Art. 12, párrafo 2o, última parte de la Ley de la COMPROMEX).

Si las partes llegaron a conciliar sus intereses o no celebraron el compromiso arbitral la Comisión dejará a salvo sus derechos para que los ejerciten en la oportunidad, vía y términos que estimen convenientes, dándose por concluido el negocio.

Una de la facultades de la COMPROMEX, conforme a su ley (Art. 2o, fracción IV) es emitir dictámenes, cuando las partes no se hayan conciliado, o bien cuando sin existir queja, la Comisión debe intervenir por tratarse de alguna materia de su competencia (Art. 13 de la Ley de la COMPROMEX).

Aun cuando ni en la Ley de la COMPROMEX, ni en su Manual de Procedimientos, se establece específicamente la forma en que se emitirá dicho dictamen, mencionaremos sus principales pasos, conforme a información obtenida en la Secretaría Ejecutiva de la COMPROMEX.

En términos generales, los procedimientos de dictamen se llevan a cabo con la citación de las partes y concluyen con la opinión con la que se busca evitar, corregir o proteger intereses nacionales relacionados con el comercio

exterior, ante efectos lesivos de los que la Comisión toma conocimiento con motivo de la queja, y en las que el interés individual recibe una respuesta dentro del contexto global del dictamen.

En la práctica, el procedimiento de dictamen se realiza en tres etapas, por las que se busca en todo momento, mantener los principios de equidad y garantía de audiencia.

En la primera etapa, se recibe o ratifica por una de las partes, un escrito inicial del cual se corre traslado a su contraparte, a fin de que exponga por escrito la improcedencia o procedencia de los puntos de hechos controvertidos.

La segunda etapa comprende las pruebas que tanto una de las partes presente como las que ofrezca su contraria.

Por último, la tercera etapa abarca el análisis por parte de la Comisión, de los escritos y las pruebas presentadas y la emisión de la correspondiente resolución, opinión o dictamen. Este dictamen consiste en una serie de consideraciones emitidas por la propia Comisión, que en muchas ocasiones se reflejan en recomendaciones que siempre tendrán como finalidad salvaguardar los intereses y la imagen de México en materia de comercio exterior.

Cuando una de las partes no comparece, se han implantado medidas que se siguen de oficio, tendientes a proteger la garantía de audiencia de la parte ausente.

Estas medidas consisten en la obligación de la Comisión para ponderar, además de los elementos de juicio que le hayan sido presentados, los diversos elementos que sin

constar en el expediente puedan aplicarse al caso concreto, principiando por la legislación nacional, la extranjera, los usos y costumbres internacionales, así como la información de terceros, que en su caso, intervinieron en la operación de comercio, como pueden ser los transportistas, agentes aduanales, etcétera.

En cuanto al dictamen el artículo 14 de la Ley de la COMPROMEX, dispone que emitido éste, deberá ser inmediatamente turnado a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, a fin de que la misma ordene su publicación en el Diario Oficial de la Federación y considere la conveniencia de adoptar las medidas administrativas que se sugieran en el dictamen indicado.

Otra de las funciones fundamentales de la COMPROMEX es actuar como árbitro, a petición de las partes y cuando el asunto sea de su competencia.

El Manual de Procedimientos de la COMPROMEX define en su artículo 13 al arbitraje: " Se entiende por arbitraje, la solución por parte de la COMPROMEX de un conflicto de comercio internacional sometido a su conocimiento y decisión por voluntad de las partes en controversia."

El arbitraje podrá ser preparado mediante cláusula compromisoria insertada en un contrato principal, o bien, a través del compromiso arbitral previo, e incluso por medio de intercambio de cartas, telegramas, telex o cualquier otro medio fehaciente de comunicación escrita en que se haga constar el sometimiento previo al arbitraje de la COMPROMEX (Art. 14 del Manual de Procedimientos).

Las etapas que comprenden el arbitraje de la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, conforme al artículo 18 de su Manual de Procedimientos, re-

lacionado con el artículo 13 de su ley, son las que a continuación se describen:

1. El promovente o actor formulará por escrito su demanda, anexando el documento en que conste la cláusula compromisoria o el compromiso, acompañando también, el o los documentos que acrediten su personalidad y apoyen su pretensión. En este mismo escrito ofrecerá las pruebas que a su derecho convengan, debiendo anexar copias simples de todo lo presentado, que sean suficientes para remitirlas a las partes interesadas.

2. Con las copias simples adjuntas al escrito de demanda, se correrá traslado a la demandada para que en un plazo de 20 días hábiles conteste por escrito, presente documentos que justifiquen las excepciones que tuviere y ofrezca pruebas.

Cabe indicar que al igual que en procedimiento de conciliación, cuando el demandado no estuviese domiciliado en la Ciudad de México, se le notificará, según sea el caso, a través de las Sucursales Regionales del Banco Nacional de Comercio Exterior (Secretario Ejecutivo) o bien por conducto de las Consejerías Comerciales de México en el extranjero o con el auxilio del Servicio Exterior Mexicano.

3. Tanto en los escritos de demanda como en los de contestación, las partes señalarán domicilio en la Ciudad de México, para oír notificaciones y recibir toda clase de documentos, autorizando a quienes deban hacerlo en su nombre.

4. Una vez que se recibe la contestación, o bien, que ha transcurrido el plazo concedido a la demandada para que la produzca, se citará a las partes a una audiencia de pruebas, alegatos y laudo.

5. En la audiencia citada en el punto anterior, se desahogarán las pruebas ofrecidas que los árbitros estimen indispensables para el conocimiento de la controversia, teniendo la facultad de ordenar el desahogo de otras adicionales.

Habiéndose desahogado las pruebas, en la misma audiencia los árbitros oírán los alegatos formulados por las partes, los que pueden ser presentados por escrito y citarán para oír la resolución que con carácter de laudo dicten.

El plazo para pronunciar el laudo no podrá ser mayor de 10 días hábiles, que se contarán a partir de la citación para ser dictado.

6. En su carácter de árbitro la COMPROMEX queda facultada para solicitar el auxilio de especialistas en materias específicas (peritos) relacionadas con la controversia, cuando a su juicio resulte conveniente escuchar otros criterios técnicos para el pronunciamiento del laudo.

7. Las partes podrán, a través de un convenio, dar por concluida la controversia, siempre y cuando no se haya efectuado la citación para oír laudo.

8. La COMPROMEX podrá disponer modalidades al procedimiento y sus decisiones no podrán ser recurridas.

9. Al igual que la mayoría de los procedimientos arbitrales, contra el laudo que pronuncie la COMPROMEX, no procede recurso alguno y dictado éste se notificará a las partes para que lo cumplan voluntariamente.

El artículo 20 del Manual de Procedimientos establece que cuando el laudo deba de ejecutarse en la República Mexicana, a petición de la parte interesada, se remitirán

los autos al Juez de primera instancia, para los efectos de ejecución, la que se realizará de acuerdo a lo establecido por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En caso de que el laudo deba de ejecutarse en el extranjero, se aplicarán los convenios internacionales que en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales tuviere celebrado México y que se encuentran vigentes.

Consideramos que la COMPROMEX es un valioso organismo, cuya labor no ha sido suficientemente difundida, que cuenta con personal altamente especializado y que además de las funciones de conciliador y árbitro, proporciona asesoría jurídica en materia de comercio internacional, todo ello en forma totalmente gratuita.

Sin embargo, no estamos de acuerdo con la denominación de dicho organismo, ya que el hecho de que contenga la palabra protección, podría interpretarse como que en cualquier controversia que fuera sometida a la Comisión, siendo una de las partes extranjera, existiría siempre el propósito de proteger a la parte mexicana.

Por lo cual sugerimos que se le denomine Comisión para la Regulación del Comercio Exterior de México, con lo que de manera general se indica las funciones de la Comisión, sin que implique de ninguna manera una actitud proteccionista.

De igual forma proponemos que sea reformada la Ley de la COMPROMEX, a efecto de cambiar la denominación de dicha Comisión y actualizar sus funciones, ya que por los diversos cambios de adscripción que ha sufrido ese orga-

nismo, existen facultades establecidas en la ley, que en la práctica no realiza la Comisión.

Por último, consideramos que al igual que la ley, deberá modificarse el Manual de Procedimientos de la COMPROMEX, para que ambos ordenamientos respondan al desenvolvimiento actual del comercio exterior de nuestro país, que por supuesto, no corresponde al que existía en 1956, año en que fue publicada la Ley que crea a la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México.

NOTAS AL CAPITULO V

- 1 Briseño Sierra, Humberto, EL ARBITRAJE DE LA COMPROMEX, Revista de la Facultad de Derecho de México, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Nos. 136, 137, 138, julio-diciembre, 1984, Tomo XXXIV, p. 17.
- 2 Arellano García, Carlos, LA DIPLOMACIA Y EL COMERCIO INTERNACIONAL, Editorial Porrúa, México, 1980, p. 51.
- 3 Briseño Sierra, Humberto, Op. Cit., p. 668.
- 4 Idem, p. 670.
- 5 Idem, p. 671.

CONCLUSIONES

Primera. Para que a un contrato de compraventa internacional se le considere como tal, es requisito "sine qua non", que se celebre entre personas que tengan el principal asiento de sus negocios en diferentes países.

Segunda. Los términos Internacionales de Comercio INCOTERMS, son reglas uniformes que se pueden aplicar a cualquier contrato de compraventa internacional y no dan lugar a dudas de los términos en que se celebró el contrato, además por su reconocimiento a nivel mundial y al ser fácilmente accesibles por no contar con tecnicismos que dificulten su entendimiento, es recomendable hacer uso de dichos términos al momento de elaborar el contrato de compraventa internacional.

Tercera. La Convención de Viena sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, al haber sido ratificada por México y en su momento, promulgada, es Ley Suprema en nuestro país, por lo que se deberá acatar lo que en la misma se establece, asimismo se deberá consultar al momento de celebrar cualquier contrato de compraventa internacional de mercaderías, con mayor razón cuando los países de origen de ambos contratantes la hubiesen ratificado.

Cuarta. Se recomienda que al elaborar un contrato de compraventa internacional se incluya la cláusula compromisoria, al ser este momento el más adecuado para que las partes prevean las alternativas a seguir en caso de surgir una controversia.

El que aún no hayan nacido las diferencias entre las partes y ambas se encuentren en la mejor disposición de llevar una buena relación comercial, les proporciona la calma suficiente para acordar el árbitro u organismo arbitral al que se sujetarán y las reglas a seguir en caso de que se presentase alguna diferencia.

Quinta. Cuando no se hubiere insertado en el contrato de compraventa respectivo, la cláusula compromisoria, o habiendolo hecho, no se determinaron las reglas a seguir, habiendo nacido la controversia, la intención de las partes por resolver en forma pacífica y ágil sus diferencias, deberá plasmarse en la celebración del compromiso, en que las mismas podrán libremente establecer, principalmente, el árbitro u organismo arbitral que conocera del asunto, el procedimiento a seguir, el lugar en donde se llevará a cabo el arbitraje, la renuncia a los recursos y el idioma a emplearse.

Sexta. El procedimiento de arbitraje internacional es el mejor medio para solucionar las controversias surgidas en operaciones de comercio internacional, que se caracteriza por ser ágil e imparcial, permitiendo a los involucrados la elección del árbitro y las normas a que se sujetarán. Por lo que siempre resultará ser la forma idónea de mantener la concordia entre la comunidad de importadores y exportadores.

Séptima. Uno de los organismos arbitrales más importantes en materia de comercio internacional en México, es la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México (COMPROMEX) que actúa como un organismo mixto integrado por representantes tanto del sector público como privado, que están íntimamente relacionados con el comercio internacional.

Además de actuar como árbitro la Comisión funge como conciliador y proporciona asesoría jurídica especializada, en forma gratuita, sin embargo, consideramos que la labor de la Comisión, no ha sido debidamente difundida por lo que creemos que se le debe dar mayor divulgación a sus actividades.

Así también sugerimos que sea cambiada su denominación, ya que una simple cuestión de nomenclatura, puede dar lugar a que se dude de la imparcialidad de la Comisión, en su carácter de conciliador y árbitro, considerando, como lo dice su nombre, que en todo momento la misma tendrá como finalidad una actitud proteccionista hacia la parte nacional.

BIBLIOGRAFIA

AGUILAR ALVAREZ, Javier, Comercio Internacional, Prácticas Contractuales, Fascículo III, Editorial ESCA, Instituto Politécnico Nacional, México, 1984.

ALSINA, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo VII, Editorial Comercial Industrial y Financiera, Buenos Aires, Argentina, 1965.

ARCE GARGOLLO, Javier, Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Trillas, México, 1985.

ARELLANO GARCIA, Carlos, La Diplomacia y el Comercio Internacional, Editorial Porrúa, México, 1980.

ARELLANO GARCIA, Carlos, Derecho Internacional Privado, Editorial Porrúa, México 1979.

ARELLANO GARCIA, Carlos, Personalidad y Partes a la Ley Modelo de la UNCITRAL, sobre Arbitraje Comercial Internacional, Revista de la Facultad de Derecho de México, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Nos. 145, 146, 147, enero-junio, 1986, Tomo XXXVI.

BAÑUELOS SANCHEZ, Froylán, Práctica Civil Forense, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1978.

BARRERA GRAF, Jorge, La Reglamentación Uniforme de las Compraventas Internacionales, Editorial Porrúa, México, 1983.

BECERRA BAUTISTA, José, El Procedimiento Civil en México, Editorial Porrúa, México, 1980.

BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, México, 1982.

BRISEÑO SIERRA, Humberto, El Arbitraje Comercial, Editorial Limusa, México, 1988.

BRISEÑO SIERRA, Humberto, El Arbitraje de la COMPROMEX, Revista de la Facultad de Derecho de México, Nos. 136, 137, 138, julio-diciembre, 1984, Tomo XXXIV.

DIAZ BRAVO, Arturo, Contratos Mercantiles, Editorial Harla, México, 1983.

DOMKE, Martin, La Ley Práctica del Arbitraje Comercial, Callahan y Compañía, Illinois, E. U. A., 1970.

GRECH, Gaston, Precisiones Sobre Arbitraje Comercial, Editorial R. Pichon, París, 1964.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Editorial Cajica, México, 1984.

LOZANO NORIEGA, Francisco, Contratos Civiles, Editado por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., México, 1962.

MANTILLA MOLINA, Roberto, Derecho Mercantil,
Editorial Porrúa, México, 1979.

OLVERA DE LUNA, Omar, Contratos Mercantiles,
Editorial Porrúa, México, 1982.

OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal Civil,
Editorial Harla, México, 1989.

PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho
Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1977.

PEREZ PALMA, Rafael, Guía de Derecho Procesal
Civil, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor,
México, 1976.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel, Terminología Usual
en las Relaciones Internacionales, Derecho
Internacional Privado, Colección del Archivo
Histórico Diplomático Mexicano, Editado por
La Secretaría de Relaciones Exteriores,
Volumen IV, México, 1981.

REDENTI, Enrico, El Compromiso y la Cláusula
Compromisoria, Editorial EJE, Buenos Aires,
Argentina, 1961.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, Derecho Mercantil,
Tomos I y II, Editorial Porrúa, México, 1974.

RUIZ TORRES, Humberto, Elaboración de Trabajos
Escolares y Originales de Investigación para
la Edición de Libros, Editorial Miguel Angel
Porrúa, México, 1987.

SANCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles,
Editorial Porrúa, México, 1982.

VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Contratos Mercantiles,
Editorial Porrúa, México, 1985.

WITKER, Jorge y PEREZNIETO, Leonel, Aspectos
Jurídicos del Comercio Exterior de México,
Editorial Nueva Imagen, México, 1980.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, Contratos
Civiles, Editorial Porrúa, México, 1985.