

REVISTA DE REVISTAS

Derecho mercantil. 752

La idea de unidad de los derechos humanos se encuentra, además, proclamada en la Declaración de Teherán (artículo 13), confirmada por la Asamblea General en 1977.

Interesante ensayo del autor, especialista de reconocido prestigio, acerca de los argumentos en favor y en contra, para el establecimiento de criterios distintivos en la evolución de los derechos humanos.

Luis DÍAZ MÜLLER

DERECHO MERCANTIL

BARRERA GRAF, Jorge, "Responsabilidad civil en instituciones mercantiles (derecho mexicano)", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año 10, núm. 10, 1986.

Es indudable que el derecho mercantil no ha dejado de ser terreno prolífico para quien siembra en sus surcos.

Escritor fecundo, el maestro Barrera Graf, como es su costumbre, desarrolla su estudio sistemática y sucesivamente.

Es categórico al afirmar que la responsabilidad en materia mercantil se rige por sus propias normas, supletoria y pragmáticamente, por las correspondientes del Código civil del Distrito Federal.

Más tarde, el autor enseña que el *Libro cuarto* del Código civil mencionado, relativo a las obligaciones, recoge y reglamenta la responsabilidad contractual (artículos 2023, 2024 y 2017); la responsabilidad aquiliana y objetiva (particularmente los artículos 1910, 1913, 1932, 1935), y la derivada por abuso del derecho (artículos 840 y 1912).

Luego, nos precisa los principales *principios* que cimentan la responsabilidad en nuestro ordenamiento civil: la culpa del infractor; la negligencia, imprudencia y falta de cuidado; el de la actuación ilícita que cause daño; el uso de mecanismos o aparatos peligrosos; la producción del daño como consecuencia inexcusable de la víctima, pues nadie puede prevalerse de su propia ilicitud; el de causalidad entre el daño producido y la circunstancia o motivo que lo produjo; la respuesta por parte del deudor con todos sus bienes, excepto los que por ley son inalienables e imprescriptibles, admítense los pactos de exención y de limitación de la responsabilidad contractual; la obligación de reparación, incluso en

el daño moral y de afecto; la responsabilidad estatal subsidiaria; la restricción de la responsabilidad del Estado y la solidaridad.

En la parte final de este trabajo, se detallan y explican cuidadosamente los casos de responsabilidad en derecho mercantil. En el contrato de transporte; en el depósito en Almacenes Generales, en los títulos de crédito; el material de sociedades (en formación, irregulares, nacionales de crédito...); en el ámbito del derecho al consumo (prestación de servicios, responsabilidad extracontractual del productor o fabricante...); en materia de derecho industrial (competencia desleal); y en el contrato de seguro.

En síntesis, se considera que en materia de responsabilidad por daños y perjuicios, contractual, extracontractual u objetiva, y la proveniente por abuso del derecho, el Código de comercio vigente se rige por el mismo sistema e iguales reglas que las consignadas en el Código civil del Distrito Federal salvo, desde luego, casos excepcionales.

Valiosa aportación la del autor, porque además de ilustrativa, es patente la fina sensibilidad del maestro Barrera por abordar, en un primer análisis, temas muy esporádicamente estudiados por los iusmercantilistas mexicanos.

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA

Cozzi, María Vittoria, "Le accettazioni bancaria e il finanziamento all'impresa", *Rassegna di diritto civile*, Nápoles, núm. 2, 1985, pp. 379 a 400.

Las aceptaciones bancarias son títulos de crédito, letras de cambio emitidas por sociedades (empresas pequeñas y medianas) avaladas por una institución de crédito en base a créditos concedidos a aquéllas y constituyen un nuevo instrumento de financiación cuyo origen fundamental se debe a la excesiva onerosidad de los medios tradicionales de crédito. En México las operaciones sobre estos valores se realiza fuera de la Bolsa Mexicana de Valores, pero en ella se registran los hechos y, aunque no tienen una reglamentación específica deben sujetarse a lo previsto por la Ley del Mercado de Valores (artículo 3o.).

Estos instrumentos de financiación, al igual que el arrendamiento financiero o el *factoring*, son de reciente creación, la autora nos dice que en Italia por primera vez se emitió una aceptación bancaria en el año de 1975; tal vez sea esta la razón por la cual ningún estudioso se había

ocupado de su estudio, como ahora lo hace Cozzi al tenor de seis puntos en los cuales describe el contenido de las aceptaciones bancarias; los problemas jurídicos que suscita; su naturaleza jurídica; algunos cuestionamientos en torno a los títulos emitidos en serie o en masa y los individuales; para finalizar con algunas conclusiones.

La mecánica de la emisión de dichas aceptaciones bancarias es la siguiente: una sociedad que requiere financiamiento emite una o más letras de cambio con un importe predeterminado a un plazo fijo no mayor de un año, con datos y valores idénticos, dichas letras son aceptadas por un banco. Su emisión es motivada para crear un instrumento que permita obtener crédito que el banco no puede o no quiere conceder directamente, en su lugar acepta esos títulos como obligado principal, naturalmente después de tener conocimiento de la situación económica y patrimonial de la sociedad, y recibe como compensación una comisión "de aceptación", lo que le resulta más conveniente que realizar otras operaciones que impliquen el desembolso directo o indirecto de dinero en efectivo; estas aceptaciones bancarias son introducidas en el mercado por sociedades financieras (en México por casas de bolsa), intermediarias que reciben una comisión.

El hecho de que la emisión de estos títulos no tenga como fundamento una específica operación mercantil que la justifique, asimismo, el uso constante de la cláusula sin garantía y su peculiar imposición fiscal, trae varios problemas que la autora trata de esclarecer con los siguientes puntos: calificación jurídica del negocio de transferencia de las aceptaciones bancarias y compatibilidad del mecanismo usado con el régimen jurídico italiano; para ello, sugiere analizar las relaciones entre las partes, en primer lugar, las derivadas de la emisora con el banco aceptante y, en segundo, las de dicha sociedad con la intermediaria. En el primer caso, nos dice, se trata de una apertura de crédito de firma, consideración que desde luego coincide con nuestro derecho ya que la Ley general de títulos y Operaciones de crédito (artículo 291) expresa que hay apertura de crédito cuando el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, y el artículo 297 establece algunas obligaciones para el acreditado cuando en virtud de dicha apertura el acreditante se obligue a aceptar u otorgar letras de cambio, que sería el supuesto de las aceptaciones bancarias.

Por lo que se refiere al segundo caso, manifiesta que las relaciones entre la emisora y el intermediario representan la primera negociación de la aceptación bancaria, sobre la cual la doctrina no se ha puesto de acuerdo puesto que algunas veces considera que su naturaleza jurídica

corresponde a la de un descuento y otras que se trata de una compraventa (de títulos); problema que adquiere relevancia por cuanto a que el tratamiento fiscal es diferente para uno u otro caso, así como en cuanto a las garantías que tendrá el titular del título de crédito. Es más, todavía respecto a la naturaleza del descuento hay variedad de opiniones, se sostiene que es un mutuo, una compraventa, o bien una cesión en garantía; de ellos la autora advierte mayor semejanza con la compraventa de títulos, si bien advierte que el interés (tasa de descuento) a favor de la institución de crédito, es peculiar del descuento y no de la compraventa. En cuanto al mutuo, el descontatario se asimilaría al mutuario que transfiere a la banca su crédito frente a tercero y se obliga en caso de incumplimiento de la deuda debida a restituir cuanto recibió y a corresponder el interés pagado en anticipo; para Cozzi estaríamos frente a un “mutuo de segundo grado” por cuanto favorece el gozo inmediato de un crédito no vencido; sin embargo, reconoce que el mutuario no obtiene ningún préstamo porque ya es el propietario del título y, por tanto, del crédito consignado en el mismo; y en cuanto a la cesión en garantía señala que no es posible debido a que el banco estaría imposibilitado a disponer de ese crédito (título de crédito).

En cuanto a la transferencia de las aceptaciones bancarias, la autora manifiesta que al igual que el descuento esta transferencia configura una anticipación del importe de un crédito no vencido, previa deducción de intereses, existe, sin embargo, una diferencia esencial representada por la modalidad de la cesión del crédito, que en el descuento es necesariamente *pro solvendo*, mientras que en las aceptaciones bancarias es *pro soluto*, lo que supone que esa transferencia de aceptaciones bancarias se equipara a una compraventa de títulos, puesto que el vendedor garantiza sólo la existencia del crédito pero no su exigibilidad; además —añade— la emisión de aceptaciones bancarias tiene como propósito su venta, si bien la causa del contrato es sólo genéricamente la obtención de un crédito.

Ahora bien, por lo que se refiere a la naturaleza jurídica de estos títulos de crédito, Cozzi parte de un interesante análisis de los títulos individuales y de aquellos masivos, para tratar de descubrir si la emisión de esas letras de cambio las convierte o no en títulos valores (emitidos en serie o en masa) y con todas sus características. Nos dice que, según la doctrina dominante, la creación de un título individual se funda en el acto único, autónomo y conexo a una operación substancial comercial, mientras que los títulos en masa deben su origen a uno o varios actos de creación ligados entre ellos para efectuar una operación colectiva, y cuyas características de éstos son que tienen igual forma,

contenido y disciplina; además, están identificados por un número de serie y llevan la referencia al negocio de creación; características que no tienen los títulos individuales, aunque evidentemente emitidos en cantidad, pero los títulos en masa pueden reunirse en un solo documento y son fungibles. Las aceptaciones bancarias son títulos individuales, que de acuerdo a la autora se han emitido en fraude a la ley para no cumplir con una serie de requisitos previstos para que una sociedad pueda obtener un crédito colectivo como sería el caso de las obligaciones que sí son títulos en masa, de suerte que la emisión de aceptaciones bancarias para la obtención de ese crédito sería un artificio no lícito puesto que se obtiene el mismo resultado que con la emisión de dichas obligaciones; por ello, finalmente propone alguna intervención legislativa que norme la materia y que permita mayores posibilidades de financiamiento para las pequeñas y medianas empresas permitiendo el equilibrio de intereses y las exigencias de productividad, similares a las que existen para la emisión de obligaciones.

Soyla H. LEÓN TOVAR

HOUIN, Roger, "La prise de controle d'une société par actions. (A l'exclusion du controle des concentrations d'entreprises)", *Revue Internationale de Droit Comparé*, París, Año XXXVIII, núm. 2, abril-junio de 1986, pp. 567-573.

Hay mecanismos connaturales al derecho corporativo que aparecen paulatinamente en su devenir. Fenómenos muy interesantes cuyo análisis resulta inevitable, en virtud de su importancia y alcance.

Este es uno de ellos: "la toma de control de una sociedad por acciones". Consta este trabajo de una breve y precisa introducción, más dos partes: cesión de acciones de control en general y cesión de acciones en bolsa.

Dícesenos en qué consiste la operación de toma de control y cuáles los procedimientos establecidos por la legislación francesa para conseguirla. Éstos, a nuestro parecer, pueden ser extracorporativos (fuera del derecho de sociedades, en el derecho común), o intracorporativos (fusión, escisión: técnicas del derecho societario). Ambos realizables en bolsa o fuera de ella (extrabursátiles o intrabursátiles).

Se nos hace saber que la naturaleza jurídica de la cesión de acciones de control fuera de bolsa es controvertida. Ello motiva bifurcación (de-

recho civil o derecho societario) en la doctrina y jurisprudencia francesas. Inferimos, entonces, que el derecho societario reclama para sí la cesión de control de acciones al argumentar en boca de sus apologistas (juristas, jueces, magistrados, disposiciones varias) que dicha cesión entraña cambios en la estructura económica, jurídica y organizativa de la sociedad; que conferir el control de una sociedad significa ceder la empresa; que se trata de una operación trascendental concerniente no sólo a los socios sino también a los asalariados, quienes, en tal circunstancia, deben por ley, ser consultados a fin de conocer su opinión por voz de sus representantes en el comité de empresa.

En cuanto a la toma de control por adquisición de acciones *en* bolsa, el profesor Houin nos indica que ella exige condiciones más rigurosas que la realizada *fuera* de bolsa.

Sumariamente, podemos decir que el legislador francés ha salvaguardado los principios de participación igualitaria, información y libertad de elección en favor de los socios. Ha señalado cuidadosamente las hipótesis que se pueden presentar dentro o fuera de bolsa, los procedimientos a seguir, los requisitos y condiciones a satisfacer, las obligaciones a cumplir, y las sanciones a imponer en cada caso; la participación y responsabilidad de los directivos, de la(s) sociedad(es) controlada(s) o controladora(s), así como la intervención de los organismos estatales necesarios. Complementarias, además, resultan las definiciones que oportunamente el autor introduce.

Esta interesante reflexión nos ha permitido percatarnos que el fenómeno de la toma de control, aunque regulado bastante bien en Francia, está en plena evolución. Mientras que su normación es bien escasa y aislada en el derecho mexicano vigente.

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA

PAZ-ARES, Cándido, "La mercantilidad de la compraventa para uso o consumo empresarial", *Revista de derecho mercantil*, Madrid, núm. 175-176, enero-junio, de 1985, pp. 245-263.

Vexata quaestio, sobre la que han polemizado civilistas y mercantilistas. Donde los pareceres no necesariamente son acordes, el sentir del autor campea vigoroso, sustentado en válidos argumentos históricos, sociales, de economía política y jurídicos. Dentro de éstos, los de interpretación legislativa, teoría y crítica del derecho.

Un claro planteamiento captura el interés del lector. La *intención* (*animus lucrandi*...) con que actúa el comprador (posición *jurídicamente* relevante) es decisiva en la *mercantilidad* de la compraventa. Los dos clásicos supuestos están positivamente resueltos y han sido nítidamente descritos aquí.

Mas en este ámbito, fecunda es la fenomenología. He aquí un *tertium genus*, supuesto de hecho interpretativo (*Auslegungstatbestand*), móvil de nuestra atención. *¿Quid iuris*, cuando en la posición del comprador concurren la intención del lucro (típico de la compraventa mercantil) y el *animus consumendi* (distintivo de la compraventa civil)? ¿Qué sucede con esta hipótesis híbrida cuya operación tiene alma mercantil —el deseo de lucro— y cuerpo civil —el destino al uso o consumo (empresarial) del adquirente?

Para la solución de esta quisicosa, el autor inquiera a la interpretación literal del Código de Comercio (CCo.), en su parte relativa, y a la doctrina jurisprudencial tradicional, fuentes que no satisfacen su inquietud.

Aun cuando el Tribunal Supremo español, a partir de 1984, fiel a su inveterada interpretación, produjo una nueva solución aceptable, sin embargo, Paz-Ares, suscribe el resultado, mas no el procedimiento o camino seguido. Aboga por una nueva interpretación estructurada por él mismo, atinada a nuestro juicio.

La operación interpretativa jurisdiccional escogió forzar los hechos para acomodarlos a las palabras del artículo 326 del Código de comercio español; mientras que el autor, prefirió acomodar las palabras a los hechos a través de dos fases: *primera*, reducir teleológicamente el artículo 326, párrafo 1o., del Código de comercio español (hermenéutica *finalista*; finalidad de *inversión*); ello significa que las compras reguladas en dicho precepto están destinadas a sufragar necesidades domésticas y no de producción (las empresariales). Por tanto, dicha norma es inaplicable al caso en cuestión. *Segunda*, integrar analógicamente el artículo 325 del Código de comercio, lo cual indica aplicar esta disposición —por *identidad funcional* y *similitud de ratio*— tanto a las “compras para revender” como a las “compras para consumir empresarialmente”; ya que ésta están *preordenadas a saciar las necesidades de la explotación industrial*.

Ambas operaciones, afirma el articulista, aunque se diversifican en sus conceptos, se identifican en la justificación: mantener la *integridad* y *racionalidad del mandato legal*.

Está claro, pues, que la “compraventa para uso o consumo empresarial” es *mercantil*; que el criterio determinante para fijar la *mercanti-*

lidad de una operación es el *animus lucrandi* del comprador, aún más, el ánimo de inversión (*animus inversionis*) con que procede el *adquirente*, ya que la compraventa es un "acto de inversión"; que por encima del respeto servil a las palabras (ánimo de revender) hay que atender al espíritu de la regla (ánimo de invertir).

Hasta donde estoy informado, el derecho mexicano al respecto ha sido omiso, permanece impasible. No encuentro estudio doctrinario, ni jurisprudencia relativa; y lo reglamentado por el Código de comercio es elocuente, pues dice el artículo 371: "Serán mercantiles las compraventas a las que este Código les da tal carácter, y todas las que se hagan con objeto de traficar." Concepto impreciso a fuer de tautológico.

El claro planteamiento, el hábil manejo de la herramienta jurídica, el tránsito por certeros derroteros y el arribo a una feliz conclusión, representan sin duda, una aportación doctrinaria, didáctica y metodológica, trascendental y encomiable.

¿Es útil escudriñar en la legislación o derecho comparados? Paciente lector, frente a esta ejemplar muestra, pondera y escogita tu respuesta... Ojalá hayamos coincidido.

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA

DERECHO PENAL

BLEGUA, Ramón, "La aplicación pública de caudales a diferente destino, como delito de malversación", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, t. XXXVIII, fasc. III, septiembre-diciembre de 1985, pp. 747-765.

La desviación de fondos a fines públicos diversos de su destino legal figura desde antiguo entre los destinos de los funcionarios y suele inculparse incluso si el agente es un particular. Se conviene en reconocer en ese hecho la malversación de caudales públicos propiamente dicha. La reforma de 1983 al título X del libro II del Código penal para el Distrito federal, sin tribulaciones en torno a su posible despenalización, lo mantuvo como delito al legislar sobre el uso indebido de atribuciones y facultades (artículo 217, III) y sobre el peculado (artículo 223, IV). La prosecución de esta especie delictiva es más que infrecuente en nuestro medio, razón ésta, acaso, de la poca atención que le han dedicado