

## DERECHO MERCANTIL

BARRERA GRAF, Jorge, "Sujetos de la Ley de inversiones extranjeras", *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Buenos Aires, año 13, núms. 76/77, octubre 1980, pp. 493-511.

A tan interesante cuestión ¿quiénes son los sujetos de la inversión extranjera en México y, cuál es su régimen jurídico?; Barrera Graf responde, como ya es su costumbre, con claridad y certero juicio jurídico.

Inversionistas extranjeros, nos dice, son las personas físicas o morales extranjeras; como también, según el caso, sus homólogos mexicanos; además, las instituciones de crédito mexicanas.

Luego, nos señala los criterios que la Ley para Promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera (LIE), utiliza para catalogar a los inversionistas: la nacionalidad (extranjera o mexicana); la competencia federal para legislar sobre las empresas (en lo relativo a la situación jurídica de los socios extranjeros, artículo 73, fr. X, del Código Político); las actividades realizadas por la inversión extranjera (IE), sea que consistan en *obligaciones de dar* (aportaciones de capital, artículos 5o. 1o. y 2o. apartados 8º, 1er. apartado); hacer (como los servicios prestados por los administradores o representantes de sociedades mexicanas); o no hacer (si se trata de abstenciones por parte de sujetos mexicanos que permitan el control de las sociedades a la IE).

En los siguientes párrafos, Barrera Graf, realiza un estudio minucioso y muy interesante de cada uno de los sujetos de la inversión extranjera.

Con respecto a las personas físicas extranjeras (artículo 2o. fracciones II, III y IV, LIE), se hace intervenir a la Ley de Nacionalidad y Naturalización (LNN) (artículos 1o.; 2o.; 5o. y 32), como complemento imprescindible para explicar la calidad de extranjero y describense también los casos de nulidad por fraude a la ley (los artículos 1o. fracción II, y 2o. fracción II, relacionados con los artículos 8o. *in fine*, y 28, LNN).

En este apartado también se nos indica cuándo el inmigrado resulta ser inversionista extranjero y por ello le está vedada su inversión, y cuándo por considerársele mexicano, sí puede realizarla (artículo 6o. en conexión con el 1o. LIE).

Además se advierte muy atinadamente que los criterios establecidos por la LIE para calificar de extranjera a la inversión, son definitivamente económicos y por tanto diversos a los de la LNN.

Por lo que atañe a las personas morales extranjeras (artículo 2o.

fracciones I, III y IV, LIE) se nos advierte que la definición establecida es *contrario sensu* del artículo 5o. LNN; que jurídicamente es incorrecto, no tomar en cuenta para determinar la nacionalidad de la sociedad, la nacionalidad extranjera que tengan sus integrantes ni aun la de su socio controlador y; que la redacción del artículo 5o. LNN no resulta satisfactoria.

Se nos precisan cuestiones conexas a la inversión extranjera; a la sociedad mexicana inversionista; al domicilio legal de las personas morales; al atributo de la personalidad de las sociedades; cuando compete a la ley extranjera, cuando a su similar mexicana; a la graduación de la personalidad jurídica: plena, intermedia, disminuida.

Claramente planteado se nos presenta el párrafo referente a las *unidades económicas sin personalidad jurídica*. Figuras *patrimoniales* de manifestaciones proteicas a las que el derecho nacional y extranjero, les niegan *personalidad* pero no *capacidad* para ser sujetos de derecho al convertirse en inversionistas.

En efecto, la fracción II del artículo 2o., considera a esta figura como genérica, en la que cabe toda clase de inversión que no haya sido regulada expresamente por la ley.

El autor diestramente delimita, caracteriza, clasifica, señala símiles y diferencias y complementa, el estudio de tan especial figura, con la legislación (civil mercantil, laboral y fiscal) y jurisprudencia mexicanas relativas.

Sujeto también de la inversión extranjera, es la empresa mexicana que acepte la participación mayoritaria del capital extranjero (artículo 2o., IV, parte primera).

Muy atinadamente, el autor nos advierte que con las expresiones: empresas mexicanas y capital extranjero, se quiere dar a entender que cualquier configuración jurídica que ambas adopten para invertir, encaja cabal y definitivamente en dicha hipótesis.

Pueden intervenir pues, personas físicas, personas morales, unidades económicas sin personalidad jurídica, sociedades ocultas, sociedad conyugal, asociación en participación, fideicomisos, comunidad de bienes (copropiedad, condominio), en fin, hasta herencia yacente y masa activa de la quiebra, siempre que persigan una finalidad lucrativa y la injerencia extranjera implique el control de la empresa.

Cuando un extranjero tiene, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de una empresa mexicana, entiende la ley que se trata también de una inversión extranjera (artículo 2o., IV, *in fine*).

Esta norma viene estudiada analíticamente por el maestro Barrera Graf, al enseñarnos qué quiso decir el precepto cuando se refirió a:

*extranjeros, facultad, determinar el manejo, cualquier título y empresas.*

Asimismo, se nos previene que tanto la inversión extranjera como la mexicana, comparten frecuentemente el manejo de una empresa, ya sea a través de un pacto, o a virtud del derecho de veto.

Se nos indica además, el caso de la simulación fraudulenta, tipificada como un delito por el artículo 31, LIE.

Finalmente, las instituciones de crédito, al funcionar como fiduciarias, representan uno más de los sujetos de la LIE (artículos 18 y 23 fracción III LIE; 22 y siguientes del Reglamento del registro de inversiones extranjeras y la Regla general núm. 9 dictada por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras).

Los fideicomisos, explica acertadamente el autor, en los que la inversión extranjera interviene como fideicomisaria, fideicomitente o controladora directa o indirecta del patrimonio de las empresas, resultan ser operaciones normalmente contenidas en la LIE (artículo 2o. *in fine*).

Este último sujeto de la LIE no aparece en el contenido del artículo que reseñamos, pero posteriormente formó parte del capítulo IV (*sujetos de la LIE*) del libro *La regulación jurídica de las inversiones extranjeras en México*, obra del mismo autor; publicada por la UNAM en 1981.

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA

JANUARIO GOMES, Manuel, "Da qualidade de comerciante do Agente Comercial", *Boletim do Ministerio da Justica*, Portugal, núm. 313, febrero 1982, pp. 20-47.

El seguimiento que el autor hace de la controvertida figura del agente comercial atañe a su origen, concepto, naturaleza jurídica, puntos de contigüidad con figuras fronterizas y demarcación específica de su actividad.

Cautivo espectador del surgimiento y desarrollo de la figura fue el Siglo de las luces. Sin embargo, el agente comercial encuentra en la institución de la *comenda* su remoto ancestro.

En efecto, la relación de comisión nace aquí con sus caracteres distintivos: independencia con respecto al comitente, contratación por cuenta del comitente y conclusión de los negocios a nombre propio.

Después de acaecida la revolución industrial, el agente comercial se convierte en un auxiliar importantísimo del comerciante. Es quien

habrá de representar los intereses de varios industriales o comerciantes en una zona determinada.

Para prestar sus servicios con mayor eficacia se organiza a veces empresarialmente.

Por otra parte, se nos indica que el CCo. alemán de 1897, fue el primer ordenamiento que reguló la actividad del agente comercial. Más tarde, disposiciones legislativas varias, establecieron una definición jurídica del agente comercial; algunas de ellas, lo consideraron como un mandatario mercantil, p.e. el decreto-ley francés de 23 de diciembre de 1958.

Con el fin de caracterizar jurídicamente a la figura, amplio espacio dedica el autor para confrontarla con figuras limítrofes, tales como el concesionario, el comisario, el corredor, el gestor ocasional de negocios (*arranjador-procacciatore d'affari*), el trabajador subordinado, el mandatario y el subagente.

Corolario inmediato del análisis comparativo, es el estudio de la definición de agencia comercial, en el cual el autor externa su opinión y la complementa con las que proporcionan el Decreto-ley brasileño no. 247/78 de 22 de agosto y la Comunidad Económica Europea.

Januario Gomes califica esta figura como contrato atípico *inominado*, al que se aplican por analogía las reglas compatibles del contrato de mandato.

En otro apartado, el autor se formula el interrogante siguiente: ¿será comerciante el agente comercial? El mismo escritor se encarga de probar que el problema planteado no es falso u ocioso.

Con tal propósito, se nos dice que el CCo. brasileño para atribuir la calidad de comerciante, distingue entre acto y actividad; por lo que el autor siguiendo esa tónica, explica la diferencia entre comercialidad del acto del agente y comercialidad de la actividad del agente.

Así las cosas, Januario Gomes enseña que el agente comercial no necesariamente es comerciante, pues tal calidad no resulta de sus *actos* promoción del producto, búsqueda de clientela y de mercado que no son intrínseca y absolutamente mercantiles, sino de su *actividad*, siempre que el agente la ejerza profesional y organizadamente, por cuenta de otro, con establecimiento abierto al público y, con la retribución correspondiente.

Finalmente, se concluye este trabajo con seis proposiciones que resumen claramente el tema desarrollado.

OTERO LASTRES, José Manuel, "La autoentrada de los agentes de cambio y bolsa", *Revista de derecho bancario y bursátil*, Madrid, núm. 1, enero-marzo 1981, pp. 103-124.

Aunque con dos años de retraso, pero hemos tenido la oportunidad de tener en nuestras manos el primer número de una nueva revista española, especializada en *derecho bancario y bursátil*, la cual consideramos satisface honrosamente la finalidad que perseguimos.

En dicho ejemplar hemos encontrado el desarrollo de un tema que por el gran interés que nos despertó, ahora reseñamos.

La cuestión central del trabajo se refiere a la prohibición, en el derecho español, de la *autoentrada* —*Selbseintritt*— de los agentes de cambio y bolsa (tipo especial de comisionistas).

Con el fin de ubicarnos en la problemática, precede a la cuestión de fondo, el aspecto relativo a la *autoentrada del comisionista ordinario* (nociones fundamentales).

Corolario del céntrico asunto, es su aplicación fáctica y su valoración crítica.

Así pues, sin perder la calidad de intermediario, el comisionista puede intervenir simultáneamente en la operación encomendada (negocio de realización), como parte contraria a su comitente haciendo las veces de un tercero contratante. Figura peculiar ésta, denominada *autoentrada del comisionista*, pues éste *entra* por su cuenta en el negocio de ejecución de la comisión.

Ventajas e inconvenientes en dicha figura se nos señalan. Ambos criterios dan pie, en el derecho comparado, a los dos sistemas que han reglamentado la autoentrada: uno que la permite, salvo prohibición expresa del comitente, p.e. los Códigos Civiles germánico (pfo. 400) e itálico (art. 1735); otro que la prohíbe, excepto autorización explícita del comitente, verbigracia el Código Civil galo (art. 1596) y el Código de Comercio hispano (art. 267).

En efecto, el profesor Otero, utiliza un párrafo ex profeso para indicar la doble prohibición que el derecho español impone al comisionista: no realizar la autoentrada y no efectuar negocios de aplicación sin anuencia del comitente.

Para esclarecer la significación de tal veto, el autor confronta en ambas figuras, al establecer sus diferencias y semejanzas.

A fin de cuentas, la causa de tal negativa radica en el riesgo que hay de que el comisionista anteponga al interés de un comitente el del otro, cuando son ellos quienes determinan las cláusulas contractuales.

Anexo al problema de la autoentrada se nos plantea el de la posibi-

lidad para el comisionista de ocultar el nombre del tercero contratante. Asunto que el legislador resuelve coherentemente, ya que al proscribir la autoentrada impide al comisionista ocultar a su comitente el nombre de ese tercero.

Por lo que respecta a los *agentes de cambio y bolsa*, desde siempre —anota el autor—, la legislación relativa, les ha negado la autoentrada en el negocio de realización.

Aún más, la negativa para el agente, resulta absoluta, mientras que para el comisionista, deviene relativa.

Sin embargo, parece que el mismo artículo 96 del CCo. español al oponerse tajantemente a la autoentrada del agente, contiene una excepción al permitir que éste adquiera para sí los efectos de cuya negociación estuviere encargado siempre y cuando el agente tuviera que responder de las faltas del comprador al vendedor (art. 96, pfo. 4, *in fine*).

Para desentrañar la cuestión, el firmante de este interesante artículo, interpreta los vocablos —agente y faltas— e infiere que el caso no es un supuesto de *autoentrada* sino una excepción a la negativa que tiene el Agente de adquirir para sí, los efectos de cuya negociación estuviere encargado (art. 96, pfo. 4º, *in fine*).

En seguida, al manifestarnos el autor que la generalidad de la doctrina acepta que el derecho positivo faculta a los agentes a realizar aplicaciones, no obstante, un sector de la misma considera que para ello, los agentes deben contar con la venia de sus comitentes.

Opinión con la que el profesor Otero no está de acuerdo, ya que en el Derecho bursátil no sólo no están proscritas las aplicaciones, sino que se encuentran respaldadas por algunas disposiciones que fomentan la realización objetiva de las mismas, como el Decreto de 2 de septiembre de 1980.

Amén de que si se incumple con los procedimientos fijados por el citado Decreto, la operación no surte efectos y puede castigarse al Agente, si éste incurriere en competencia ilícita o desleal.

Nos advierte el signatario de este trabajo que el Agente no está relevado de la obligación de revelar el nombre del otro Agente contratante.

Finalmente, considera el autor acertada la regulación referente a los Agentes de cambio y bolsa; no así la que atañe a los comisionistas ordinarios, calificada de sumamente severa.