

REVISTA DE REVISTAS

Derecho mercantil.	310
----------------------------	-----

recursos minerales del fondo marino por la Conferencia sobre Derecho del Mar de las Naciones Unidas.

Finalmente, el autor pasa revista a los posibles escenarios futuros sobre la Antártica. El Tratado no expira en 1991, pero los observadores se preguntan si el territorio será dividido o internacionalizado, manejado como condominio o por alguna solución tipo consorcio. Las dos primeras soluciones parecen poco realistas, pues no la permitirían los Estados no reclamantes o consultivos. A la solución del condominio se opondrían los países en desarrollo y las Naciones Unidas. Las mejores perspectivas futuras corresponderían a un acuerdo tipo consorcio sobre la base de la coadministración. Es previsible una división entre intereses económicos y políticos, sin precedente histórico. Los grupos de intereses de varios Estados se embarcarían en el desarrollo económico del sexto continente sin consideración a una coadministración con los Estados consultivos, y que no afectara las reclamaciones de otros Estados sobre el territorio antártico. Éstos deberían ser convencidos sobre las ventajas de tal solución, por ejemplo, acceso satisfactorio para la comunidad internacional.

Marcos KAPLAN

DERECHO MERCANTIL

ACEDO MENDOZA Manuel y Luisa Teresa ACEDO DE LEPERVANCHE, "Los agrupamientos de empresas. Los grupos económicos", *Revista de Derecho Privado*, Caracas, año 2, núm. 3, julio, septiembre de 1985, pp. 7 a 29.

Las necesidades del tráfico comercial y del desarrollo económico han dado pauta para la creación de las agrupaciones de empresas, con el objeto, unas veces, de limitar la concurrencia, o para organizar la producción, para llevar a cabo una política determinada de precios, u otras, para imponerse en el mercado. Se trata de un fenómeno jurídico, económico y político con características peculiares que unas veces aprovecha las figuras legales existentes, como la sociedad anónima, y otras acude a entes sin personalidad jurídica con matices muy variados.

En efecto, este fenómeno, propio de los países económicamente desarrollados, se da en función de la existencia de mercados territoriales

cada vez mayores con una capacidad de consumo creciente, al desarrollo tecnológico que exige la cooperación de varios empresarios y a la necesidad de asegurar mercado para los productos elaborados; en otras palabras, la agrupación o concentración de empresas es un fenómeno que pretende ajustarse a las exigencias de un gran número de productores, distribuidores, comerciantes y *bussines men* que requieren de la unión o agrupación para fines determinados y para hacer frente a una economía cambiante y de gran organización.

Así las cosas, el tema desarrollado por los autores citados, revela su preocupación porque la mayoría de los países, y particularmente Venezuela, carecen de un régimen jurídico para las agrupaciones de empresas, y por el rechazo exagerado que los estudiosos del derecho manifiestan para este fenómeno, del cual únicamente destacan sus aspectos negativos.

En este orden de ideas, el trabajo que reseñamos expone el desarrollo y evolución de los grupos de empresas, las técnicas jurídicas a las que acude, la libre concurrencia, algunas agrupaciones obligatorias, las tomas de control de unas sociedades sobre otras y el examen de algunos grupos económicos.

Para los autores este fenómeno no es tan negativo como parece, en su opinión abre posibilidades al desarrollo tecnológico, facilita la obtención de materias primas, la economía de gastos comunes y la reducción de capital circulante, y, por si ello fuera poco, constituye un instrumento para promover nuevas empresas y para paliar los efectos de la penetración de capital extranjero.

Como quiera que sea, a nadie escapa que este fenómeno afecta particularmente a los empresarios sociales toda vez que hoy por hoy las sociedades son las titulares de las empresas más fuertes, pero además estas agrupaciones generalmente funcionan en vista de pactos financieros y de administración, mediante el consorcio y la sociedad de cartera o de control, cuyos fines son los de competir con el mercado tanto interno como externo, ampliar sus actividades, absorber o desaparecer a las empresas pequeñas y medianas, evitar o eliminar la competencia, fijar precios de los productos, determinar calidades de los mismos, acaparar ciertos productos, e incluso destruirlos para evitar el aumento de la oferta y como consecuencia la baja de los precios.

No obstante lo anterior no debemos olvidar, como bien lo sugieren Acedo Mendoza y Acedo de Lepervanche, al fenómeno en sí, es decir, si bien reconocemos que las agrupaciones de empresas tienen muchos efectos negativos, el derecho no puede permanecer a la zaga del fenómeno económico, sino que debe reconocer esa realidad y ofrecerle un

marco jurídico adecuado para evitar abusos. Ahora bien, la circunstancia de que la mayoría de los Estados no cuente con un régimen particular para tal fenómeno, se explica, a pesar de que los autores no quieren reconocerlo, debido a que dicho fenómeno es propio de los países desarrollados y muy incipiente en aquellos en vías de desarrollo, los cuales no obstante de alguna manera han dado respuesta a tal fenómeno, principalmente mediante leyes antimonopolios, o bien mediante el reconocimiento de ciertas agrupaciones invocando el interés público, como el caso de México, país en el cual se promulgó desde el 28 de agosto de 1934 la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público, bajo la cual tales sociedades se constituyen, casi siempre, por productores de una misma rama de la industria, para facilitar la colocación de sus productos, regularizar su distribución, fijar normas de calidad y evitar la concurrencia, armonizando sus intereses con los de la colectividad. Asimismo, se establecen consorcios de seguros (artículo 11 de la Ley General de Instituciones de Seguros) y de fianzas (artículo 9o. Ley Federal de Fianzas) formados para prestar servicios de seguros y de fianzas, respectivamente, a sus miembros, o los consorcios para el ejercicio de actos de comercio no lucrativos; las uniones de crédito, en fin, la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios.

Para los autores los grupos económicos no tienen por qué relacionarse con la libertad de comercio o la restricción de la competencia, ya que pueden servir a fines diversos, sin embargo no podemos olvidar su potencialidad económica y su objeto, que, generalmente, es precisamente para eliminar tal competencia, razón por la cual los Estados de una u otra manera limitan o prohíben las agrupaciones con fines similares.

Dentro de este contexto, los expositores del tema destacan un aspecto interesantísimo como es el del control que unas sociedades ejercen sobre otras, control que por cierto las diversas legislaciones no han definido correctamente, pues en unos casos sólo se refieren a la titularidad de más del 51% del capital social, y en otras como en México (artículo 57 de la Ley del Impuesto sobre la Renta) se restringe a las sociedades por acciones.

Los autores, como señalamos anteriormente, también analizan algunos grupos económicos, de los cuales citan a la asociación en participación (contrato peculiar que dado su objeto no siempre sería idóneo para una agrupación de empresas); los consorcios, las sociedades de cartera o de control, grupos personales, agrupaciones de estructura contractual, conglomerados, carteles, fideicomisos y contratos interempresas; olvidan hacer referencia a otras formas de agrupación como serían

los concernos, los rings y los monopolios, pues aunque aluden al fideicomiso ésta es una figura particular que difiere del *trust*, sobre todo en países como el nuestro.

Por último, sugieren la regulación de las agrupaciones de empresas en función de una reforma integral al Código de Comercio, o mediante la promulgación de una ley particular de sociedades mercantiles en la cual se haga referencia a este fenómeno. Como podemos observar no deja de ser interesante un tema de tanta actualidad como el relativo a la agrupación de empresas, materia que por cierto los autores no agotan, y aunque se pronuncian a su favor, tampoco defienden categóricamente.

Soyla H. LEÓN TOVAR

AMORÓS GUARDIOLA, Manuel, "El *leasing* inmobiliario y su inscripción registral", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, año LXI, núm. 569, julio-agosto de 1985, pp. 863 a 926.

Desde hace algunos años se ha venido desarrollando en forma por demás espectacular un nuevo contrato que ha solucionado muchos de los problemas de financiamiento requeridos por las empresas pequeñas, medianas y grandes; se trata del arrendamiento financiero (*leasing*) contrato que permite usar un bien por un plazo determinado, vencido el cual el usuario tiene derecho a seleccionar algunas de estas opciones: la adquisición del bien por un precio inferior; la venta del mismo a un tercero y su participación en el producto de esa venta, o la prórroga del contrato; conforme al derecho mexicano hay otras opciones posibles, para las cuales se requiere la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El trabajo del autor versa precisamente sobre este negocio, pero es analizado desde el punto de vista de que el objeto del arrendamiento financiero es un bien inmueble, caso en el cual evidentemente se involucran diversas situaciones jurídicas, más complejas que si se tratara de un bien mueble. Así las cosas, Amorós analiza esa problemática y para ello divide su exposición en seis apartados: I. El *leasing* en general. II. El arrendamiento financiero inmobiliario, su concepto y peculiaridades. III. Naturaleza jurídica. IV. Condiciones generales. V. El derecho de superficie y el arrendamiento financiero inmobiliario, y VI. La inscripción registral del arrendamiento financiero inmobiliario.

En este orden de ideas, de manera sistemática, hace una breve refe-

rencia al origen y cuna del contrato, su desarrollo, su recepción en España, y su denominación; cuestiona el vocablo con el cual se identifica al negocio incluso en países de idioma diferente del inglés.

En efecto, diversos autores se inclinan por considerar correcto el nombre con el cual se conoce en los Estados Unidos de América al arrendamiento financiero, *leasing*, y es que Amorós sugiere su traducción al español (como ya la hicieron las legislaciones española y mexicana) para definir correctamente al contrato toda vez que "nombrar es definir y toda ciencia es un lenguaje bien construido."

Por lo que hace al arrendamiento financiero inmobiliario, nos informa que a partir del 31 de julio de 1980 se regula expresamente en España, pues anteriormente la ley sólo aludía a los bienes muebles como objeto del contrato. Después de exponer diversos conceptos de la doctrina sobre el contrato, destaca las peculiaridades de éste frente al arrendamiento financiero de bienes muebles, los inmuebles financiados no sólo conservan cierto valor, sino que incorporan una plusvalía con el tiempo, de suerte que aquí no se podría hablar de la vida útil del bien como determinante para la duración del contrato, además, el desarrollo tecnológico no es determinante para el inmueble como sí lo es para los bienes muebles.

Las teorías sobre la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero inmobiliario en realidad no difieren de aquellas establecidas para el arrendamiento financiero mobiliario, y ello se debe a dos razones, que ambos tienen la misma naturaleza porque son un mismo contrato, su peculiaridad es el objeto indirecto, la cosa, que en un caso es un mueble y en otro inmueble, la otra razón estriba en que cuando los doctrinarios abordan al contrato se olvidan de sus modalidades y de que los inmuebles también pueden ser objeto del negocio, de manera que Amorós explica las teorías ya del préstamo, de la compraventa a plazos con reserva de dominio, del contrato mixto, o bien del *sui generis*, en su opinión, para poder determinar la naturaleza del negocio, se debe atender al propósito práctico perseguido por el usuario, cual es hacerse dueño de los bienes, que los pagos representan la fragmentación en plazos del valor del inmueble incrementado con los intereses, gastos, y demás accesorios; es decir, que se trata de una compraventa a plazos con reserva de dominio, pues de otra suerte, concebido como relación arrendaticia, no merece protección jurídica porque se vulnera el principio de equivalencia de prestaciones y porque el arrendamiento no es la causa subyacente; de cualquier manera advierte que se trata de un negocio jurídico complejo y atípico con una causa unitaria que debe ser valorada para determinar el nivel de su validez y eficacia jurídica.

Las condiciones generales del arrendamiento financiero son, a decir del autor, una de las manifestaciones más reveladoras de que el contrato es de adhesión; el conjunto de cláusulas que integran su contenido está presente en todos los contratos, conceden a la arrendadora financiera una situación preponderante y de beneficios desproporcionados frente al usuario, quien, por otra parte, está impedido para discutir tal clausulado, de suerte que se adhiere al contrato o no hay arrendamiento financiero.

En este sentido, Amorós cuestiona la validez no sólo de algunas cláusulas evidentemente abusivas, sino también la validez del mismo contrato, independientemente de toda la doctrina en torno a estos contratos de adhesión, lo curioso es que cada cláusula cuya validez pone en entredicho la justicia a condición de que se acepte que la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero corresponde a una compraventa a plazos con reserva de dominio, con lo cual se explican las cláusulas de responsabilidad del usuario por la cosa en caso de pérdida aun por caso fortuito o fuerza mayor, que sería discutible si se recuerda que en materia de compraventa civil "la cosa perece para su dueño"; la cláusula resolutoria y pago inmediato de mensualidades no vencidas; la prohibición de venta, cesión o traspaso y el pago mediante títulos de crédito. En cuanto a la exoneración de responsabilidad de la arrendadora financiera por falta de entrega del bien al usuario, se inclina por considerarla nula tanto en caso de dolo o culpa grave de aquélla como en los supuestos de que actúe de manera culposa o negligente, e incluso, cuando sin mediar éstas exista un enriquecimiento ilegítimo por parte de la arrendadora financiera; otro tanto estima cuando en el contrato se exenta de responsabilidad a la misma arrendadora financiera en casos de evicción y vicios ocultos del inmueble.

En este contexto también analiza el supuesto de la tácita reconducción que, en su opinión, no se aplica al arrendamiento financiero ya que la relación que deriva de éste no es de naturaleza arrendaticia sino de compraventa a plazos, evidentemente parece olvidar que las opciones que tiene el usuario a su favor son más de una y que entre ellas se encuentra la de compraventa, pero no es la única, si bien es cierto en la mayoría de los casos es la seleccionada.

El arrendamiento financiero inmobiliario es mucho más complejo que aquél sobre bienes muebles, sobre todo cuando el terreno sobre el cual se han de hacer edificaciones o construcciones no es propiedad de la arrendadora financiera.

Este supuesto está considerado tímidamente por Amorós, cuestiona pero no da soluciones precisas al respecto, sólo considera la posibilidad,

cuestionable también por sus implicaciones jurídicas, de la existencia de un derecho de superficie en favor de la misma arrendadora financiera y cuando el propietario es el mismo futuro arrendatario financiero, no alude a la posibilidad de que el propietario del terreno sea un tercero, o bien que siendo el mismo futuro arrendatario financiero se puedan presentar otras situaciones jurídicas como la creación de una sociedad de paja o de un fideicomiso, o bien los conflictos que se pueden originar con el derecho de accesión, en fin, advierte que no entra en el asunto para no alargar el tema, lo cual es explicable porque se trata de una ponencia en donde el tiempo es el peor enemigo del conferenciante, de cualquier manera es un trabajo decoroso.

Finalmente, se refiere a la inscripción registral del contrato, cuya necesidad se manifiesta en protección de los acreedores; en vista de los actos de transmisión y gravamen del inmueble realizados con antelación al contrato; y como trámite previo al ejercicio eficaz de los derechos del usuario.

Plantea la posibilidad de que en el derecho español puedan los particulares, en aras de la autonomía de la voluntad, crear otros derechos reales, y, por tanto, ampliar los reconocidos actualmente y considerados *numeros clausu*, para él, el arrendamiento financiero inmobiliario da lugar a un derecho de naturaleza jurídica real inequívocamente diferenciada de los elementos que lo integran, se trata de una nueva figura no prevista por el legislador a la cual deben aplicársele las reglas de los contratos con los cuales tiene mayor semejanza.

Asimismo advierte que la calificación registral se debe proyectar sobre el contrato con toda amplitud y versar sobre su validez, requisitos de inscripción y cláusulas o condiciones generales. Cuestiona también la posibilidad de inscribir un edificio que aún no se construye, sino está en mero proyecto, a lo cual da respuesta positiva.

Por último, tal y como lo expone Amorós, las cuestiones apuntadas en su trabajo ponen de manifiesto la multiplicidad y complejidad de los problemas jurídicos planteados por el arrendamiento financiero y la exigencia de su estudio con mayor amplitud y profundida para encontrar soluciones no sólo más adecuadas, sino también más justas.

Soyla H. LEÓN TOVAR

GOUDREAU Mistrale, "Concurrence déloyale en droit privé commentaire d'arrêt", *Revue Générale de Droit*, Ottawa, vol. 15, núm. 1, 1984, pp. 133 a 164.

En los sistemas de economía mixta de libre mercado priva la libertad de comercio y competencia, tal como ocurre, según noticia del autor, en Canadá; pero, precisamente por ello debe existir un sistema de protección para las empresas, que se manifieste a través de restricciones o ciertas limitaciones a esa libre competencia cuando sea contraria a la ley, a la moral o a las buenas costumbres comerciales, para evitar que desaparezcan aquellas más pequeñas.

La competencia desleal se manifiesta como una serie de prácticas ilícitas que sigue una empresa (a través de su titular o dirigentes) para imponerse en el mercado y constituir monopolios u oligopolios en perjuicio de la sociedad; por ello, prácticamente todo el sistema del derecho de empresa está basado en actividades consideradas ilícitas, cuya ejecución implica responsabilidad civil o penal. En México el único texto legal que define a esa figura es la Convención Internacional de París para la Protección de la Industria, que regula lo relativo a patentes, marcas, invenciones, etcétera, modificada para reflejar nuevas actividades ilícitas, ratificada por México al igual que sus reformas en 1962 y que constituye ley interna en nuestro país (artículo 133 constitucional). De acuerdo con dicho tratado (artículo 10 bis) se entiende por competencia desleal todo acto contrario a los usos honrados en materia comercial e industrial, de suerte que son actos de esta índole: cualquier acto de tal naturaleza que cree confusión por cualquier medio con el establecimiento de los productos o actividad industrial o comercial del comerciante; las falsas alegaciones en el ejercicio del comercio de los establecimientos de los productos o actividades industriales o comerciales del comerciante; el desvío de clientela.

Desde luego en nuestro derecho existen algunas disposiciones aisladas sobre esa materia, como en derecho laboral (rescisión del contrato al trabajador que se dedique a trabajos de competencia); en derecho mercantil para los factores, gerentes, los socios de responsabilidad ilimitada, y los socios de la sociedad en nombre colectivo.

Como quiera que sea, la acción basada en la competencia desleal suscita ciertas controversias en aras de la libertad de competencia. Goudreau examina algunas de ellas a través de tres casos presentados en Quebec, recientemente (1980), previo a lo cual establece un cuadro general de dicha institución, advierte que las acciones basadas en dicha competencia pueden presentarse bajo una doble forma y los actos que

le han dado nacimiento se pueden agrupar según el esquema general siguiente:

1. Formas de la acción de competencia desleal. *a)* acción en garantía, se presenta cuando existen relaciones contractuales entre dos partes en las que una de ellas se obliga a no competir, *vgr.* en el caso de venta de un establecimiento comercial, y *b)* acción de responsabilidad, que deriva de la teoría general de la responsabilidad por actos ilícitos ("penal delictual"), *vgr.* por no vender los productos a "X" sino a "Y".

2. Esquema de actos desleales. Estos actos pueden manifestarse por maniobras de confusión, maniobras de denigración (o difamación) o maniobras de desorganización. El primero de ellos se manifiesta con la desviación de clientela por confusión en los productos o en el establecimiento del comerciante concurrente, por imitación de marcas, nombre comercial u otro signo distintivo, o por la presentación de productos que el público reconozca como distintivos de una marca o de una empresa. La denigración consiste en el desacreditamiento de un establecimiento comercial rival a los ojos del público, ataques a su reputación o en desprecio de los productos que fabrica o vende; y, el último, la desorganización se presenta cuando se destruye el funcionamiento interno de un establecimiento concurrente o se tiende a desorganizar el mercado en general.

De acuerdo con el autor los fundamentos legales de las acciones de competencia desleal en Quebec son la *Loi sur les marques de commerce* de 1970 y el *Code Civil du Bas-Canada*; pues bien, el artículo 7o. del primer ordenamiento prohíbe aquellos actos de competencia desleal, pero la Corte Suprema de Canadá ha declarado la inconstitucionalidad del último inciso (*e*) de dicho precepto, y en opinión del autor, todo el precepto está en duda en cuanto a su validez. Por otra parte el artículo 1053 del Código Civil citado establece la responsabilidad "delictual y cuasidelictual", precepto que no cuestiona Goudreau sino que simplemente se dedica al análisis del artículo 7o. precitado.

Bajo este contexto pasa a comentar los tres casos a que nos referimos anteriormente. Refiérese a la validez de dicho precepto de la Ley sobre marcas de comercio, artículo que, *grosso modo*, reproduce su correlato 10 *bis* de la Convención Internacional de París.

1er. caso. Una compañía norteamericana, gran explotadora de Estados Unidos de una cadena de moteles bajo el nombre "Motel 6", demanda a una sociedad de la Columbia Británica por registrar la marca "Motel 6" y llamar la atención del público sobre una empresa y sus servicios de manera tal de causar confusión entre las empresas. La demanda se exceptúa con base en que el artículo 7o., inciso "b", base de la acción,

es *ultra vires* de los poderes del parlamento federal; es decir argumenta la inconstitucionalidad del precepto, y que la causa de la acción es una simple cuestión de concurrencia desleal regulada por el *Common Law* a través del *Wrong of Passing off*, cuya competencia corresponde a un juez provincial y no al Tribunal federal.

En opinión del autor la ventaja de invocar el artículo 7o. estriba en no requerirse que las partes sean concurrentes directas como sí ocurre con la acción *passing off*, aunque advierte que el invocar tal precepto es sólo un modo accesorio de protección industrial sobre una marca. Ahora bien la decisión del tribunal fue declarar inconstitucional tal inciso "b" apoyado en la decisión unánime de la Corte Suprema en un caso anterior (*Mac Donald v Vapor Canada Ltd*) que versaba sobre abuso de confianza de un ex empleado y la utilización ilegal de información confidencial. Asimismo, el tribunal estimó que al decisión relativa a tal registro de una marca era una decisión *in rem*, oponible a todos, mientras que la del juicio en *passing off* era *inter-partes*.

Así las cosas, Goudreau considera que este caso abre la posibilidad de considerar fuera de la competencia federal los asuntos que versen sobre el inciso "b" del precepto, pero también el que se consideren *ultra vires* otros incisos del mismo artículo 7 y otros preceptos de la ley referida, y si debe permanecer tal sistema de competencias (dicotomía civil y mercantil) o si debe reformarse la ley constitucional para dar competencia al parlamento federal.

2o. caso. Versa sobre lo que el autor denomina dos niveles de la acción de competencia desleal: negligencia y daños. El demandante *Ambulance TMU Enrg.* intenta acción contra los propietarios de un comercio de ambulancias que ejercen sus actividades en Ottawa, reagrupados en diferentes zonas para evitar la competencia, quienes previa una enconada competencia con aquél, mandan imprimir un desplegado en el cual expresamente manifiestan que el demandante se niega a reagrupar a fin de dar un mejor servicio, en perjuicio de la comunidad. La acción se intenta sobre la base de difamación, se demanda la *injuction* y pago de daños e intereses. Para el tribunal los demandados incurrieron en un acto de competencia desleal constitutiva de negligencia, a lo cual el autor se inclina por sugerir que no se debe juzgar la intención del concurrente sino la actuación de la clientela, por ser más conforme a los principios de responsabilidad civil.

3er. caso. Concepto de perjuicio en competencia desleal. El demandante la *Collectif Liberté Inc.* publica desde 1959 una revista bimestral *Liberté* y en 1980 el demandado *Liberté Magazine Itée et al.* publica otra bajo el nombre de *Liberté-Magazine*, dirigido a la misma

clientela. Se alega la confusión en el público y se demanda una *injuction*, la demandada (los) intenta una *injunction* interlocutoria, punto en el cual se detiene el autor. Aunque el demandado alega el no registro de la marca, el demandante prueba la confusión y el juez resuelve el derecho de propiedad sobre el nombre a favor del demandante sin que se altere por la falta de registro, porque existe una probabilidad razonable de que ésta sufra daños.

Finalmente el autor advierte que la acción de competencia desleal tiene cierto camino trazado en derecho privado, que existen recursos, pero sus bases son precarias y elabora una serie de cuestionamientos muy interesantes al respecto que vale la pena estudiar como son: si se trata de un derecho de propiedad sobre la clientela, de un abuso de derecho de la concurrencia, o de una simple acción de responsabilidad.

Soyla H. LEÓN TOVAR

KENNY, Mario Oscar, "Las acciones escriturales", *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Buenos Aires, año 18, núms. 103-104, abril de 1985, pp. 115 a 144.

Ciertamente el tema de las acciones como parte alícuota del capital social, como título de crédito, o bien como título de participación patrimonial o corporativa ha sido estudiado por los tratadistas de la materia; sin embargo, casi en su mayoría han olvidado aspectos de la acción tan importantes como su usufructo o su enajenación, fenómenos jurídicos que, sobre todo después de la Segunda Guerra Mundial, han experimentado un creciente desarrollo debido a que unas veces se utilizan como medios de control de una sociedad (*take overs*), otras para aprovecharse del ente social, y otras más como único o atractivo medio de inversión y de financiamiento.

Así las cosas, en los últimos años las exigencias del tráfico comercial han presentado el problema de la liquidación de un sinnúmero de operaciones bursátiles sobre acciones, debido a la enorme cantidad de títulos y transferencias que ellas implican. Como respuesta al anterior, algunos países como Argentina han dado paso a la simplificación de la circulación de acciones con la eliminación de los títulos, mediante un régimen de registro de cuentas, casi siempre apoyados con sistemas de procesamiento de datos.

En efecto, tal como lo expone el autor, se trata de un nuevo fenó-

meno que viene a cuestionar la naturaleza jurídica de las acciones, es decir, si pese a que ciertas leyes facultan a las sociedades por acciones a no emitir los títulos que representan el capital social, y a que, en caso de ventas o nuevas suscripciones baste con su anotación en los registros respectivos para que el nuevo titular sea tal sin necesidad de la tenencia del título mismo, ¿en tales casos se puede seguir considerando a estas acciones como títulos de crédito?

Si bien el autor desde un principio niega a estas acciones el carácter de títulos de crédito, antes de concluir con tal aseveración expone de manera sistemática el concepto y desarrollo de la acción como cuota de participación, como título de crédito, y como objeto de inversión, último aspecto que, aunque no lo dice, prefiere exponer en lugar de explorar el ya explorado aspecto de la acción como parte alícuota del capital social. En seguida aborda el tema de las acciones escriturales (como contrapartida de las cartulares), aquéllas que no están representadas por un título, sino que el nombre de su titular aparece en una inscripción en cuenta abierta en el registro de la sociedad emisora o de un tercero autorizado al efecto.

Ahora bien, si nosotros hacemos un breve recorrido en la evolución histórica de la acción, tal como lo hace Kenny, de alguna manera advertimos ya sea un desarrollo en espiral o bien un círculo vicioso.

En efecto, poco después de su incipiente desarrollo la sociedad comienza a emitir certificados a la orden cuya validez es meramente probatoria, luego permite la no reintegrabilidad de los portes y el derecho a negociar el título representativo de la acción, más adelante, dicho título se hace necesario para el ejercicio de los derechos que él mismo consigna, y, finalmente, debido a que sobre tales acciones se hacen muchísimas operaciones, aparece la tendencia de no emitir más títulos, sino de asentar en el registro el nombre del titular de tales derechos y cuando más la expedición de una constancia en la que se diga que se es titular de determinados derechos y si hay o no algún gravamen tal y como en sus inicios operaba la circulación de las acciones.

En este orden de cosas, el autor considera que la eliminación del título como requisito para la existencia de un derecho que pueda circular tal como lo hacen las cosas muebles, encuentra su justificación jurídica en el "principio de la simplificación analítica de las condiciones legales", mediante el cual la ley considera ciertos elementos de la relación jurídica como irrelevantes.

Como quiera que sea, lo cierto es que en la llamada acción escritural se da la desincorporación, o dicho de otra manera ya no es el

documento necesario para ejercitar el derecho en él incorporado, su titular puede hacer valer sus derechos como tal sin la necesidad de la tenencia material del título, basta que se compruebe tal titularidad en el libro de registro de accionistas o en otro que una bolsa de valores o algún otro tercero autorizado lleve al efecto. Esto desde luego, haría suponer, como ocurre aún en ciertos países, la existencia de acciones no nominativas, y a la vez, como advierte el propio autor, fomentaría el auge de éstas, porque en países como México en los que sólo se admiten acciones nominativas no bastaría con el endoso a favor de persona determinada, sino que también sería necesaria su inscripción en tal registro, como ocurre para las acciones escriturales.

Dentro de toda esta problemática que no sólo es muy interesante sino de mucha actualidad, Kenny advierte que la titularidad de la acción se acredita con un certificado o constancia emitido por el ente que lleva al registro, o sea que volvemos como empezamos en el siglo XVII.

En cuanto al registro de tales acciones, en su opinión, debe llevarse a efecto con las formalidades de los libros de comercio, y puede hacerlo la propia emisora de las acciones o bien un tercero en nombre y por cuenta de ésta, registrador que deberá hacer todas las anotaciones relativas a cualquier acto jurídico que afecte o involucre a tales acciones.

Otro de los aspectos muy interesantes que aborda el autor, aunque no con la profundidad deseada, es el relativo a ciertos negocios jurídicos realizados sobre las llamadas acciones escriturales, como son la copropiedad, el usufructo, y la prenda, en cambio dedica más espacio a la enajenación de las mismas mediante oferta pública, punto en el cual destaca aspectos como el de la imposibilidad de aplicar en todos los casos las normas sobre títulos de crédito a dichas acciones, la necesidad de que la ley distinga la oferta pública de acciones cartulares y la de las escriturales; la inexistencia del depósito colectivo de estos últimos, toda vez que todos los actos jurídicos realizados sobre tales acciones se traduce simplemente en un movimiento contable; finalmente, concluye que tales acciones no son títulos de crédito, sin embargo son valores mobiliarios no cartulares admitidos por la legislación argentina, y manifiesta su esperanza porque también se desmaterialicen otros derechos o valores destinados a la circulación como serían aquellos títulos emitidos por el Estado, las obligaciones, las aceptaciones bancarias o el papel comercial.

Como vemos, si bien pareciera un tanto atrevida su posición no por ello deja de ser interesante y abre la posibilidad para que en otros países como el nuestro tanto el legislador como el estudioso del derecho analicen esta nueva tendencia y en su caso la adopten sin menos-

cabo de la protección y seguridad jurídica de los terceros, eventuales acreedores de los accionistas de la sociedad, y de esta misma. Esto sobre todo porque no desconocemos que en la práctica a diario se realizan miles de operaciones sobre títulos de crédito emitidos en serie o en masa, y que la mayoría de éstos no sean emitidos realmente, y en otros casos (casi todos) el nuevo titular no cuenta con la tenencia material de dicho documento, situación que lejos de parecer caso de laboratorio podría plantear serios conflictos jurídicos, *vgl.*, para exigir la entrega material de las acciones.

Soyla H. LEÓN TOVAR

MARTÍ, J. Nicolás, "Responsabilidad del vendedor y riesgo en la compraventa mercantil", *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid, núms. 165-167, enero-junio, 1985.

En el trabajo que reseñamos Nicolás Martí, basado casi exclusivamente, en la letra y espíritu de la ley, analiza diversos supuestos de responsabilidad del vendedor y de transmisión del riesgo. La importancia del trabajo radica en poner de manifiesto puntos de vista contrarios a la doctrina dominante, en aclaraciones pertinentes, y, para nuestro caso particular, en el análisis de diversos preceptos del Código de Comercio español cuyo contenido y redacción están copiados textualmente en su correlato mexicano .

El tema está desarrollado en cinco puntos, a saber: planteamiento; mercantilidad del contrato de compraventa; cumplimiento del contrato; supuestos de responsabilidad del vendedor; y, el riesgo. Por lo que se refiere al planteamiento, luego de varias reflexiones, advierte la carencia de firmeza por la doctrina en cuanto a la responsabilidad del vendedor por incumplimiento o cumplimiento defectuoso, aspecto que toma importancia por la entrada en vigor de la Ley 26/1984 de 19 de julio, sobre defensa de los consumidores y usuarios, toda vez que advierte que los legítimos intereses económicos y sociales de esos deben ser respetados conforme a la misma ley y lo previsto a las normas civiles y mercantiles.

De acuerdo con esa ley de protección a los consumidores y usuarios (términos englobados en uno solo "consumidores" en la Ley Federal de Protección al consumidor mexicano, LFPC), están excluidos como tales aquellos que adquieren bienes o servicios para integrarlos a pro-

cesos de transformación, producción o comercialización; es decir, se excluyen aquellos que conforme al Código de Comercio son sujetos de este ordenamiento. No obstante ello, el artículo 70. de la ley citada establece la aplicación de las normas civiles y mercantiles a los consumidores y usuarios. En este orden de cosas, con razón hay preocupación por parte del autor en cuanto a la responsabilidad del vendedor, puesto que la legislación mercantil, paradójicamente conforme a la ley que protege a tales consumidores, les es aplicable a éstos. En derecho mexicano, en cambio, conforme a la LFPC, las disposiciones de ésta son de orden público y no puede alegarse en su contra uso, costumbre u otra ley en contrario, como serían los códigos de comercio y civil.

Mercantilidad de la compraventa. Para el Tribunal Supremo español el ánimo de lucro constituye una característica esencial para determinar la mercantilidad del contrato en cuestión, lo cual ha causado serias dificultades a la doctrina para determinar ese carácter a la "reventa", es decir a la compra para vender; con base en lo anterior Martí señala que los actos de comercio objetivos manifiestan la existencia de actos de esa naturaleza con independencia de la calidad de comerciante y que en derecho español positivo toda compra para revender con lucro es mercantil, sean o no comerciantes las partes.

Bajo este contexto se advierte que el autor no admite la existencia de los actos mixtos puesto que sostiene que el Código de Comercio es código de los actos de comercio y de ninguna manera se puede admitir el sometimiento de un mismo acto a tal ordenamiento y al Código Civil, utilizando cada parte sólo el aspecto que más le beneficie; por ello, las compras en tiendas o almacenes abiertos al público —casas de contratación mercantil— son mercantiles, sometidas al Código de Comercio, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes y la cualidad de los compradores. Así, el ordenamiento mercantil se manifiesta como regulador de los actos de comercio, de la actividad mercantil y no del vendedor o del comprador para quienes, de acuerdo con Martí, existen otras leyes.

Cumplimiento del contrato de compraventa mercantil. En este punto se analiza la obligación de entrega de la cosa por parte del vendedor y no la transmisión de dominio ya que para la opinión dominante tal contrato no produce efectos traslativos, únicamente genera obligaciones de entrega a cargo de cada una de las partes; en apoyo a lo anterior el autor cita diversos preceptos del derecho común español según los cuales el vendedor está obligado a la entrega de la cosa objeto de la venta; creemos que independiente de esa obligación, la traslación de dominio se da, en cosas ciertas y determinadas por mero efecto del con-

trato puesto que no es una obligación del vendedor, sino como dijimos, un efecto del contrato.

Ahora bien, el punto central para el autor es precisamente esa entrega de la cosa, la cual para Garrigues y Broseta Pont consiste en poner a disposición del comprador la cosa objeto del contrato. Un punto muy discutible en este renglón es el sostenido por el propio autor para quien la entrega y la recepción son dos conceptos distintos (lo cual es correcto), por lo que en caso de una cosa entregada y no recibida se presenta una *vacatio domini*; creemos que no hay incertidumbre respecto a quién es el propietario de esa cosa, porque, *vgl.* de acuerdo con el derecho mexicano, hay compraventa desde el momento en que existe acuerdo de voluntades sobre cosa y precio aunque la una no haya sido entregada ni el otro satisfecho (artículo 2248 y 2249 Código Civil) y tratándose de cosas ciertas y determinadas, la transmisión de la propiedad opera por mero efecto del contrato (artículo 2214 Código Civil), lo que sucede en materia mercantil es que los riesgos de la cosa no corren a cargo del dueño (que sería el comprador), sino a partir del momento en que se le ha hecho la entrega, ya real, ya jurídica o bien virtual, pero son dos situaciones totalmente distintas el riesgo y la propiedad.

En cuanto a la entrega misma concluye que equivale a la puesta a disposición del comprador, punto que se corrobora con la interpretación auténtica manifestada en la Ley de Ventas a Plazos de 1965, que alude al "... momento de la entrega o puesta a disposición del objeto vendido".

Supuestos de responsabilidad del vendedor. En este apartado se analizan varias hipótesis de incumplimiento total y parcial por parte del vendedor y se exponen sus consecuencias: no entrega dentro del plazo o no entrega unitaria (sino parcial); no entrega por pérdida o deterioro producidos sin culpa del vendedor; responsabilidad del vendedor como depositario; responsabilidad en caso de que la cosa no esté individualizada o no reúna las condiciones exigidas en el contrato; el caso de la muestra o la calidad; vicios o defectos de calidad o cantidad; y, el supuesto del saneamiento por vicios ocultos o internos, no alude al caso de evicción.

Por último, hace una breve referencia al riesgo, tema bastante estudiado por la doctrina, pero de poca importancia en la actualidad, tal como lo dice el autor debido a gran cantidad de instituciones jurídicas o de modalidades que permiten superar el sufrir el riesgo, como son las compraventas CIF, el contrato de seguro o el de transporte con seguro; de cualquier manera advierte que la transmisión del riesgo

tiene lugar con la entrega (en la compraventa mercantil), esto es que la entrega está vinculada con el riesgo y aquélla no necesariamente es la real o material.

Soyla H. LEÓN TOVAR

SEGAL, Ruber y Natan ELKIN, "Los instrumentos jurídicos de colaboración empresaria en el derecho argentino", *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Buenos Aires, año 18, núms. 103/104, abril, 1985, pp. 148 a 184.

Uno de los fenómenos jurídicos y económicos que ha merecido la atención de los estudiosos del derecho y del legislador argentinos es el relativo a la agrupación de empresas; tema abordado por los autores bajo el sugestivo título de "los instrumentos jurídicos de colaboración empresaria en el derecho argentino", en el cual, exponen, en primer término los aspectos generales para después analizar la colaboración empresaria de acuerdo a la legislación argentina y al derecho extranjero.

La agrupación de empresas (o la colaboración) es un fenómeno propio de los países capitalistas desarrollados cuyo propósito, tan variado, es abastecer y ampliar el mercado, determinar el precio de ciertos productos, eliminar la competencia, o distribuir, para efectos de producción o distribución, zonas económicas. Se trata de un fenómeno que aprovecha formas asociativas o meramente contactuales que favorecen el uso más racional de los recursos humanos y materiales; es decir, de establecer vínculos jurídicos entre empresas que sin alterar su individualidad y autonomía realizan en común ciertas actividades.

El derecho argentino, tal como lo informan los autores, ha incorporado recientemente (15 de septiembre de 1983) a la Ley de Sociedades Comerciales un capítulo especial (después del relativo a la asociación en participación) que contiene el régimen jurídico de dos figuras importantísimas dentro del contexto de la agrupación de empresas, nos referimos a la agrupación de colaboración y la unión transitoria de empresas, concebidos ambos como contratos de colaboración empresaria.

Para los autores los negocios de colaboración empresaria no son un nuevo o reciente fenómeno jurídico, pues códigos como el de comercio belga ya regulaban a un acto de esta naturaleza como lo es la asociación de participación; pero en este sentido hay que decir que si bien también en el derecho mexicano desde el Código de Comercio de 1854

(artículos 265 y 266) se regula esta figura, su contenido (aportación de bienes o servicios para participar en las utilidades y pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio), limitaría el objeto de las agrupaciones de empresas.

En otro orden de ideas, la agrupación de empresas —en opinión de los autores— es conveniente tanto para las empresas pequeñas y medianas, como para el acercamiento de las nacionales con las extranjeras, debido a que con la colaboración entre ellas se superan dificultades psicológicas, jurídicas, fiscales y económicas; en tal sentido me inclino a considerar su regulación más que por su conveniencia, por la necesidad de evitar abusos de los fuertes contra los débiles.

Cabe aclarar un punto que los autores confunden al expresar que el grupo de sociedades en ocasiones está “vulgarmente denominado grupo de empresas”, lo cual me parece un desatino porque aunque ambos términos pueden tener el mismo objeto, sus sujetos son diferentes, de suerte que ambos son correctos; cuando hablamos de empresas, evidentemente no nos referimos a sociedades, error en el que por desgracia inciden muchos de los mercantilistas, sino que distinguimos entre unas y otras, la empresa, como el conjunto organizado de bienes materiales e incorpóreos destinados a la producción, distribución y consumo de bienes y servicios, “unidad económica”, sin personalidad jurídica, objeto de derecho, y a la sociedad como una persona moral, sujeto de derecho y titular de una empresa. En otras palabras, puede haber empresa sin sociedad y puede existir un grupo de empresas en el cual sus titulares sean personas físicas y/o morales; en los grupos de sociedades, en cambio, sólo existe la posibilidad de unión de una o varias personas morales, y no físicas.

Dentro de este mismo contexto, los mismos autores intentan una diferenciación entre “agrupación de sociedades” y “grupos de sociedades”, términos, que sin embargo significan gramaticalmente lo mismo.

Por lo que se refiere a los contratos de colaboración empresaria previstos por la legislación argentina, destacan que el aspecto central de todo contrato de esta naturaleza es la “organización común” establecida por las partes, organización prevista por la ley con expresión similar a la utilizada para las sociedades comerciales, pero con diferencias tan marcadas como aquella que permite distinguir las dos fases de una sociedad (la constitutiva y la de organización), que no se dan en un contrato de colaboración en donde se mantiene el carácter contractual; asimismo, tales agrupaciones, como establece la ley argentina, no constituyen sociedades ni son sujetos de derecho, es decir, no son per-

sonas jurídicas, simplemente contratos plurilaterales en el sentido de que involucran varios empresarios.

Dentro de los objetivos de la agrupación de colaboración destaca la prestación de servicios a sus miembros de modo tal que "la actividad se proyecte directamente en la esfera jurídica de los participantes", las ventajas económicas generadas deben incidir directamente en el patrimonio de las empresas agrupadas, en este aspecto los autores hacen una distinción entre lo que es la finalidad y lo que significa el objetivo, tan necesaria como oportuna para establecer la diferencia entre la agrupación de colaboración y la unión transitoria de empresas, fenómeno éste que se destina para "el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro concreto" (artículo 377, primer párrafo de la Ley de Sociedades Comerciales argentina); en realidad ambas figuras son manifestaciones de la agrupación de empresas, pero la primera es de carácter permanente y la segunda transitoria.

Segal y Elkin destacan, dentro de los aspectos más importantes del contrato de agrupación de colaboración: debe constar por escrito y registrarse en el Registro Público del Comercio; pueden celebrarlo tanto los empresarios individuales como los sociales, y los nacionales o extranjeros; la duración máxima es de diez años, prorrogable por otros diez; la agrupación debe tener una denominación (artículo 369, inciso c, *idem*) integrada con un "nombre de fantasía" y la palabra agrupación; en cuanto a la organización y dirección se prevé la existencia de un mandato colectivo, general y oneroso; existe un fondo común operativo y ciertas reglas, derechos y obligaciones para los miembros, su admisión, separación o exclusión, similares a las de las sociedades, lo mismo para la disolución de la agrupación.

En cuanto a la unión transitoria de empresas, es otro contrato de colaboración cuyas características son la transitoriedad y especialidad, su objeto es el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro concreto, objeto que se debe determinar en forma concreta en el contrato, cada empresario participa "pro-cuota", por lo que se debe establecer la proporcionalidad de las participaciones de cada uno en la obra, servicio o suministro a realizar. En este sentido unión transitoria de empresas bien puede ser una asociación en participación o "sociedad accidental o momentánea" ya que ésta tiene por objeto la realización de una o varias operaciones de comercio, tal y como podría ser un suministro a realizar previsto para aquella unión transitoria; en tal caso, y si así fuera, habría que cuestionar el nuevo régimen jurídico argentino en el sentido de una duplicidad de normas, o mejor dicho, ¿qué criterios se van a aplicar a situaciones jurídicas en las que para

unos se trata de una unión transitoria de empresas y para otros de una sociedad accidental?, cuestionamiento que los autores ni siquiera señalan.

Por último la agrupación de empresas, al igual que otros países, tiene sus limitaciones, en el derecho argentino les está vedado manipular precios, impedir el desarrollo tecnológico o limitar la competencia, de suerte que si realizan alguno de estos supuestos están sujetos (los empresarios) a ciertas sanciones, aunque no siempre es posible advertir o comprobar la violación de la ley, sobre todo cuando los empresarios están agrupados, no conforme a la ley sino mediante pactos de caballeros, tal vez por esto los propios autores advierten la peligrosidad de dichas agrupaciones que pueden dar lugar a monopolios y a provocar daños al consumidor.

Soyla H. LEÓN TOVAR

DERECHO PROCESAL

BARBOSA MOREIRA, José Carlos, "La protección jurisdiccional de los intereses difusos; evolución reciente en el derecho brasileño", *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, Montevideo, núm. 4 de 1985, pp. 353-357.

No obstante su brevedad, el destacado procesalista brasileño aborda con profundidad el tema de la tutela procesal de los llamados intereses difusos, transpersonales, colectivos o fragmentarios, que han sido objeto de una preocupación reciente por parte de los tratadistas iberoamericanos, tema sobre el cual ha realizado aportaciones importantes el profesor Barbosa Moreira.

Al respecto cabe recordar el magnífico estudio del mismo profesor Barbosa intitulado "A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdiccional dos chamados interesses difusos", en la obra *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, Milán, Giuffrè, 1979, vol. IV, pp. 2673-2692, que fue comentado en una reseña nuestra publicada en este *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 41, mayo-agosto de 1981, pp. 938-941.

El autor señala la evolución que ha tenido en esta materia la legislación brasileña, que ha sido una de las primeras en nuestra región