

DERECHO MERCANTIL

LEÓN TUDURI, Humberto A. de, "Sociedades de hecho y regulares", *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, Montevideo, t. 69, núms. 10-12, octubre-diciembre de 1983, pp. 581-589.

No dejan de inquietar a los juristas, ciertos problemas, cuyo planteamiento bien puede considerarse ancestral, pero que nuevos enfoques esclarecen u oscurecen la cuestión.

En el terreno societario, el asunto de las sociedades de hecho ha sido muy discutido. En esta ocasión, un escribano uruguayo nos proporciona su opinión.

Afirma el autor, no sin cierta contradicción, que las sociedades de hecho *no existen*, aunque tal expresión le parece útil para distinguir a la sociedad irregular que no ha cumplido con *ninguno* de los requisitos formales exigidos para su regular constitución (sociedad *no instrumentada*).

En el parecer de León Tuduri se vislumbra lo que para algún sector del corporativismo mexicano —en aplicación e interpretación del artículo 2º de la Ley Mexicana de Sociedades Mercantiles— está muy claro: la sociedad de *hecho* es una *especie* de sociedad irregular, es decir, aquella entidad jurídica que además de no estar inscrita en el Registro Público de Comercio, carece de todas o *algunas* de las formalidades exigidas por la ley para devenir sociedad mercantil (regular) (*cf.* el magnífico estudio de Barrera Graf, Jorge, *Las sociedades en derecho mexicano*, México, UNAM, 1983, p. 214; sobre todo los capítulos 9 y 10).

El notario es determinante al mencionar que la *transformación* es una figura jurídica reservada para la sociedad regularmente constituida, no aplicable por tanto a la sociedad irregular o de hecho; por lo que éstas al no llenar los requisitos exigidos por la ley, pueden optar por disolverse, regularizarse o permanecer en su irregularidad.

Se manifiesta sin vacilación que el contrato de sociedad es consensual. Que nos es admisible el condominio sobre un establecimiento comercial, puesto que el acuerdo de voluntades dirigido a la explotación en común de una casa comercial da nacimiento a una *sociedad*.

Se adhiere el autor a la tesis que postula el nacimiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles al momento de su constitución. Refuerza su dicho en una norma genérica y en consideraciones doctrinarias. Mientras que el legislador mexicano es muy específico al determinar expresamente que: "Las sociedades *no inscritas* en el Re-

gistro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica" (artículo 2º, párrafo 3º, LSM).

Se aclara, además, que al regularizarse la sociedad, no hay transmisión de dominio de bienes, pues el sujeto de derecho es el mismo; sencillamente la regularización significa un cumplimiento de obligaciones formales, que opera otro tipo de consecuencias. Por lo tanto, los bienes adquiridos por la sociedad durante su etapa de irregularidad continúan en su patrimonio después de su regularización. Así que no hay cambio de titular en cuanto al dominio de los bienes y al no haber transferencia de dominio no acarrea consecuencias fiscales.

Se concluye con una serie de consideraciones de derecho de registro, en cuanto a la documentación y formalidades de la regularización; y respeto al dominio de los bienes de la sociedad irregular al regularizarse.

La lectura de este ensayo nos muestra cuán valioso es para la investigación jurídica contar no sólo con un sustancioso y nutrido acervo bibliográfico, sino también con datos útiles que proporciona la práctica profesional.

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA

MENÉNDEZ, Aurelio, "Escisión de sociedad anónima y obligaciones convertibles en acciones", *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid, núms. 172-173, abril-agosto de 1984, pp. 227-268.

Epígrafe que inmediatamente evoca la operación opuesta (la fusión). Rico en su contenido, el trabajo nos va proporcionando en su desarrollo interesantes consideraciones.

Categorico, el autor asienta que la sociedad anónima (S.A.), es además de estructura neutra, una técnica *instrumental* de otros procesos. Por supuesto, inclúyese entre éstos el presente texto.

Efectivamente, la escisión es una forma de *reestructuración* empresarial; cuyo rasgo común es el de constituir operaciones inversas a las de la fusión, y cuya peculiaridad consiste en una sucesión a título universal, limitada sólo por el objeto transferido que debe ser una unidad empresarial.

La diversidad tipológica de los distintos sistemas de reestructuración dificulta una exacta descripción del asunto. Tal situación obliga al pro-

fesor Menéndez a suministrar un concepto genérico de la escisión de sociedades, del cual se derivan dos modalidades (propia e impropia).

El propio escritor reconoce abiertamente que la legislación española aplicable al fenómeno es escasa, dispersa y no necesariamente mercantil. Además de las disposiciones fiscales, la ley general de cooperativas y las normas mercantiles sobre fusión de sociedades, aplicadas directamente o por analogía, son muy útiles.

El autor trata de dilucidar el problema inevitable y trascendental. Tan importante que le dedica el mayor espacio posible e incursiona inquisitivo en la legislación comparada. ¿Cómo se ha resuelto el conflicto que suscitan los derechos de los obligacionistas, particularmente los titulares de obligaciones convertibles en acciones, y el interés de la sociedad (persona moral): realizar la escisión (*scorporazione*)?

El Código Civil italiano, cual oráculo de Cumás, está presto a responder. Precisamente, el párrafo quinto del artículo 2420 *bis*, considera que el interés preponderante aconseja salvaguardar el derecho de *conversión* (las obligaciones en acciones), concediendo a los obligacionistas la posibilidad de ejercitarlo anticipadamente. En el mismo sentido se pronuncia el Proyecto de Estatuto de la sociedad anónima europea (artículo 60), influido seguramente por la ley italiana.

Han resuelto esta cuestión, en términos más o menos similares, las legislaciones francesa, portuguesa, argentina y brasileña.

Posteriormente, el catedrático, sabedor de que el derecho societario español no resuelve expresamente la incógnita arriba planteada, se echa a cuestras la ardua tarea de examinar una parte de la legislación comercial española, para obtener algunos criterios significativos y útiles que ofrezcan una respuesta aceptable.

Para terminar, Aurelio Menéndez se refiere a los problemas derivados del carácter convertible de las obligaciones en relación con la escisión de la sociedad emisora. Propone, además, algunas sugerencias. Sin duda, la legislación aplicable al fenómeno está en plena evolución.

Delicados problemas origina la temática, los cuales todavía no encuentran solución, ni de los juristas, ni de los legisladores.

Falta, en nuestro medio, una sesuda sistematización de normas, una disciplina específica, un régimen propio y adecuado que atienda particularmente la escisión de sociedades.

No debemos pasar inadvertido que la legislación tributaria, al regular este asunto, refrenda una vez más su papel de precursora de las instituciones mercantiles.

Reconocemos la complejidad del tema por lo que consideramos que

este trabajo representa un erudito estudio y una aportación digna de considerarse.

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA

RADWAY, Robert J., "Antitrust, traspaso de tecnología y *joint ventures* en el desarrollo latinoamericano" (trad. Bernardo Custo), *Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Argentina, año 17, núm. 101, octubre de 1984, pp. 705 a 729.

Hoy por hoy a nadie le cabe duda de que el desarrollo económico de un país depende fundamentalmente de la tecnología, y no como en otros tiempos se pensó de las materias primas con que cuenta, por ello creo atinado el breve estudio que hace Radway al respecto tomando como base al Brasil, México y Argentina, quien advierte que la transferencia de tecnología se debe buscar más en el contexto de desarrollo económico que en las leyes antimonopolios y de competencia; de éstas da cuenta de su existencia en el Brasil y en Argentina y se olvida de que en México también tenemos una ley particular que es la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de agosto de 1934, pues sólo indica que contamos con algunas disposiciones diseminadas en medidas de política gubernamental.

El autor elabora una reseña histórica del desarrollo económico de América Latina que se ha visto influido no sólo por las revoluciones de principios de siglo, sino también por las guerras mundiales y la depresión económica internacional, las que condujeron hasta hace algunos años a sostener la teoría de la dependencia de los países en desarrollo, la cual implicó, entre otras circunstancias, que la tecnología importada por América Latina significara "enclaves" ligados a centros extranjeros de capital y decisión. Sin embargo, después de la Segunda Guerra Mundial, tal teoría habría de ser replanteada y en su lugar se ofrecería la sustitución de importaciones que de alguna manera habría de significar proteccionismos y concentración en una o pocas manos de ciertas actividades económicas determinantes.

Pero los países que están en camino del desarrollo intentaron un nuevo modelo económico, a semejanza del japonés; asimismo, en los años 1960-1970 diversas organizaciones estudiaron en Brasil, México y Argentina, una serie de contratos de transferencia de tecnología que hasta

entonces se habían venido celebrando con los nacionales y proveedores extranjeros; de los cuales quedaron en evidencia los abusos por parte de dichos proveedores, pues representaban una sujeción de completa dependencia por parte de los adquirentes de tecnología a centros de decisión y control del exterior. Lo anterior puso de manifiesto la necesidad de contar con una legislación adecuada que permitiera al Estado controlar la recepción de tecnología, producto de lo cual fueron las leyes de Colombia (1967), Argentina (1971) y México (1973), que naturalmente el proveedor de la tecnología en muchos casos se negó a respetar.

De tales ordenamientos, Radway considera que los de Brasil y Colombia cuentan con las más rígidas políticas reglamentarias al respecto; que Argentina ha hecho varios intentos de control loables, pues para 1981 ha contado con cuatro leyes de la materia; y que los mexicanos, en cambio, "como ha sido costumbre en el país, adoptaron un rumbo más moderado y vacilante", la necesidad de fuentes de trabajo para una población creciente permitió una política favorable a la tecnología, sobre todo en la frontera del país.

Dentro de los objetivos de las diversas legislaciones sobre la materia, destacan: el registro de todos los actos que incluyan un flujo de tecnología; el control local de la industrialización mediante prohibiciones de estipulaciones restrictivas para el receptor; y el inventario o identificación de las categorías de la tecnología recibida y las pautas de la transferencia. Varios fueron los criterios adoptados por los gobiernos, mediante sus tecnócratas, para la negociación de contratos sobre esta materia, porque mientras los receptores intentan captar tecnología que satisfaga las necesidades de ciertos sectores económicos, promover sus exportaciones y crear fuentes de trabajo y nuevas inversiones, parece ser que los proveedores (por lo menos para algunos) transfieren tecnología de bajo nivel cuando deben sujetarse a términos restrictivos, vigentes todavía en varios países.

Otro de los puntos ligados al desarrollo económico es el relativo al capital extranjero, cuya injerencia en América Latina estuvo favorecida sobre todo en las épocas dictatoriales de los diversos países, lo que ocasionó una fuerte fuga de capitales al exterior. Por ello, dentro del replaneamiento económico que han hecho los países que están en vías de desarrollo está considerado el relativo a la inversión extranjera; el autor resalta varias medidas adoptadas en América Latina tendentes a limitar o excluir tal inversión; sin embargo, a decir del propio Radway, sólo Brasil puso en ejecución disposiciones con absoluta rigidez, mientras que Colombia, por ejemplo, estableció mínimas excepciones

en sus políticas de *joint venture* (inversiones extranjeras), y es que esta figura ha sido vista como un medio de inversión extranjera y transferencia de tecnología, que para algunos tiene carácter meramente transitorio; de cualquier manera, ni la *joint venture* ni la asociación en participación han sido previstas expresamente en la legislación mexicana como vehículos de dicha inversión, por lo que el espíritu de nuestra ley sobre inversiones extranjeras se puede ver violado mediante la utilización de ambas.

Soyla H. LEÓN TOVAR

TURCATTI, Gastón, "La prescripción de los dividendos no cobrados", *Revista de Derecho Comercial y de la Empresa*, Montevideo, año VII, núm. 26, abril-junio de 1983, pp. 97-100.

¿Cuándo prescribe el derecho que tiene cualquier socio de una sociedad anónima para exigir los dividendos no cobrados?

Sugestiva interrogante, a la que responde el autor con la escasa doctrina, legislación y jurisprudencia uruguayas.

Se afirma categóricamente que los estatutos de toda sociedad anónima deben contener la respuesta precisa, en cláusula especial. En su defecto, ha de suplir la ley especial: la de sociedades anónimas o sociedades mercantiles correspondiente. Cuando ésta sea omisa, el Código de Comercio (CCo.) se substituirá. En efecto, éste señala genéricamente *veinte años* para la prescripción de las acciones provenientes de obligaciones comerciales (artículo 1018 del CCo. uruguayo). Mientras que el CCo. mexicano señala: "Se prescribirán en *cinco años*: I. Las acciones derivadas del contrato de sociedad y de operaciones sociales, por lo que se refiere a derechos y obligaciones de la sociedad para con los socios; ..." (artículo 1045, I).

Solucionada la cuestión sustancial, Turcatti se refiere también a cuestiones conexas que se suponen ya resueltas, como la confusión, por algunos, de la prescripción mercantil con la prescripción corta del artículo 1019, inciso 4º del CCo. uruguayo; la *renunciabilidad* de la prescripción mercantil *consumada o ganada* [artículo 1185 del Código Civil (CC) y 1014 del CCo. uruguayos; 1141 CC mexicano] (véase jurisprudencia mexicana al respecto, en *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1985*, cuarta parte, II, p. 644); la adecuada publicidad legal que debe hacerse para el pago del dividendo; la *abreviación* del

plazo de *prescripción* legal por vía convencional o estatutaria, aspecto controvertido en la doctrina, en el que el autor, al igual que la justicia uruguaya, se inclina por la validez de una abreviación en el término prescriptivo.

Finalmente, Turcatti propone la expresión normativa de la cuestión:

El dividendo se abonará en la forma y época que determine el Directorio. Todo dividendo no cobrado dentro del término de *dos años* de haberse anunciado por publicaciones en el *Diario Oficial* y otro de circulación, anunciando su pago, quedará *prescripto (sic)* a favor de la sociedad y las sumas que resulten por ese concepto, serán incorporadas al fondo de reserva.

¿Justo o injusto el término que se propone? Lector, en la respuesta que tú estimes pertinente, no olvides las características del tráfico y derecho mercantiles. La brevedad de los plazos es un sello peculiar.

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA

DERECHO PENAL

ÁLVAREZ GÓMEZ, Ana Josefina, "La violación, ¿delito sexual?", *Alegatos*, México, núm. 4, septiembre-diciembre de 1986, pp. 12-16.

La autora comienza aclarando que su artículo no consiste en un análisis jurídico sino criminológico, sobre el tantas veces abordado tema de la violación, centrándose en dos aspectos que a lo largo del mismo desarrolla.

En cuanto al porqué de esa conducta agresiva, la violación tiene como origen y causa última la ideología patriarcal que prevalece en nuestras sociedades, y a ésta se la define como aquel grupo humano en donde la toma de decisiones, leyes y normas de convivencia, son dictadas por los varones en función de los intereses prioritariamente masculinos.

Las relaciones sociales que encontramos en una sociedad organizada de esta forma, son de desigualdad y mantenidas por la violencia; el sometimiento de una persona o grupo al poder de otro. El patriarcado es la expresión más clara de las relaciones de dominación del hombre