

## DERECHO MERCANTIL

BARRERA GRAF, Jorge, "Sociedad de responsabilidad limitada", *Estudios jurídicos con motivo del 75º aniversario E.L.D.*, México, Sociedad de Alumnos, 1987, pp. 75-101.

Se trata de un estudio fundamentalmente de derecho positivo estructurado en forma didáctica con una bibliografía general al final, que en realidad es una bibliografía selecta, que no cita algunas obras utilizadas para puntos concretos en el cuerpo del artículo. Dentro de la misma destacan los recientes tratamientos de Rivolta y Zanarone sobre la figura objeto de estudio y que marcan la simpatía del autor por la doctrina italiana a cuyo conocimiento tanto ha contribuido el maestro Barrera Graf.

El artículo está dividido en catorce epígrafes que obedecen a la siguiente estructura: primero, introducción (concepto, origen y definición legal así como justificación de su existencia), segundo, normas aplicables (para lo que hace un análisis comparativo de semejanzas y diferencias con las sociedades de tipo personal y con la S. A. de lo que justifica la aplicación analógica de las normas de la S. A. a la sociedad de responsabilidad limitada). Después pasa a analizar en tres epígrafes el puesto de socio (partes sociales, carácter y operaciones sobre ellas), para en los cuatro siguientes examinar los órganos sociales y su actividad (asambleas, gerencia y el órgano de vigilancia) para terminar estudiando el subtipo de la S. de R. L. (sociedad de responsabilidad limitada de interés público).

La publicación de este artículo es oportuna en virtud del renovado interés que ha despertado a últimas fechas este tipo social no sólo en el derecho comparado (Alemania y Brasil son ejemplos patentes entre otros a este respecto) sino también en el derecho mexicano tanto en el terreno académico (*v.gr.* la tesis profesional de Leticia Balmacera, E. L. D.) como en el campo profesional, ojalá sea el principio de la restauración del papel asesor del jurista (ya sea notario o abogado) en la elección del tipo social y del clausulado idóneo para el caso concreto.

El tema es propicio a la reflexión sobre el papel de jurista como creador de tipos jurídicos a través de la ley, ya que esta forma social no se debe, como las demás, a un proceso natural de formación histórica sino a la "obra consciente y deliberada del legislador mismo" (p. 76).

El origen de la figura es alemán y se debe vislumbrar como necesaria una reflexión acerca de los nuevos proyectos alemanes sobre esta figura, tal como ya aconteció en Portugal (1974).

Desde luego existen algunos supuestos no explorados: ¿qué sucede con la limitación a 25 socios en el caso de que una parte sea heredada por varias personas, seguirá siendo indivisible esa parte, los cálculos de los votos por cien pesos se dividirá?, ¿qué papel desempeña el artículo 67?, ¿será motivo que provoque una transformación o acaso una escisión? Nosotros pensamos que esa parte debe ser considerada como indivisible (artículo 69), puesto que la división o la cesión parcial se podrá establecer en el contrato de sociedad respetándose las reglas de, entre otros, el artículo 61, que establece terminantemente que "ninguna sociedad de responsabilidad limitada tendrá más de veinticinco socios". El artículo 68 que podría argüirse en contra, ya que establece que "cada socio no tendrá más que una parte social..." no es mencionado en el artículo 69, por lo que puede considerarse como un subprincipio de la S. de R. L. subordinado a la regla prohibitiva anteriormente mencionada. De todas maneras esto llevaría a una situación de copropiedad ante la cual la única salida para no permanecer en la indivisión sería la venta que consolide la copropiedad o que aumente la porción de un socio ya sea permaneciendo un solo heredero, que no modifique el "fatal" número de 25 socios o enajenando todos la totalidad de su parte.

Existen puntos que no agradan puesto que se aplica una norma geométrica a una situación normalmente no buscada. Sin embargo, en la misma posición están los herederos de una acción. En el caso de que se siga nuestra posición de la indivisión, desde luego, de acuerdo con la inteligente opinión de Barrera Graf para la ausencia de regulación en capítulo IV de la ley y en las remisiones del artículo 86, se aplicaría análogicamente el régimen de la S. A. y concretamente el artículo 122 de la LGSM, que a diferencia del derecho común no distingue en esa copropiedad entre actos de administración y actos de dominio para efectos de mayoría (artículos 946 y 947 CC), sino que contra cualquier disidencia a través del nombramiento de un representante común (solución explicable desde un punto de vista de simplicidad pero que llame la atención de que en una materia que desempeñe tanta importancia, el principio mayoritario, tal vez por un principio estructural de compensación, se descarte el principio mayoritario para arreglos de copropiedad).

La materia de la S. de R. L. ofrece muchas regularidades que sugieren múltiples reflexiones acerca de la utilización flexible de este tipo social a casos concretos, tanto por características o modalidades que puede tener (*v.gr.* aportaciones suplementarias, derecho de opción preferente suprimible bajo ciertas condiciones, limitaciones de socios, etcétera, así como por ciertas peculiaridades de nuestro régimen de derecho público que hacen preferible, en ciertos casos, la elección del tipo de responsabilidad limitada (adquisición de fincas rústicas a *contrario sensu* del artículo 27, fracción IV, de la Constitución, inversión extranjera, etcétera).

Después de leer tan interesante artículo uno queda agradecido con el maestro Barrera por la oportunidad de reflexionar, conducido por un experto, sobre un tema de actualidad del derecho mercantil mexicano.

Francisco Javier VILLALÓN EZQUERRO

BONELL, M. J., "Introduction to the (Vienna Sales) Convention", en BONELL, M. J. *et al.*, *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, Milán, Giuffrè, 1987, pp. 3-20.

El estudio, como lo indica su título, es una introducción al contenido e historia de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías, aprobada en 1980, y que entrará en vigor, entre los países que la hayan ratificado, a partir del primero de enero de 1988.

En un primer apartado, Michael Joachim Bonell, quien fue miembro de la delegación italiana a la conferencia de Viena que aprobó la Convención, hace una breve pero completa reseña histórica del documento aprobado. El interés por una ley uniforme en materia de compraventa internacional se inicia, en este siglo, el año de 1929, cuando el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), a propuesta del insigne jurista y romanista Ernst Rabel, decide establecer un comité que prepare un proyecto de ley uniforme sobre la materia. El comité presentó un proyecto en 1929, que después de ser conocido y comentado por los Estados miembros de la Sociedad de Naciones, fue revisado por el propio comité; éste, atendiendo las observaciones de los Estados, presentó un segundo proyecto en 1939.

Pasada la Segunda Guerra Mundial, el gobierno holandés convocó una conferencia, a la que asistieron representantes de veinte gobiernos, que, después de examinar el último proyecto, decidió establecer una comisión especial encargada de reelaborar el texto. La comisión produjo dos nuevas versiones: una en 1956, que fue comentada por los gobiernos y organismos internacionales interesados; a partir de ella, hizo una segunda versión en 1963, que fue bien recibida.

Por otra parte, mientras se discutía lo relativo a la ley uniforme sobre compraventa, que en realidad sólo trataba sobre las obligaciones y derechos del comprador y del vendedor, el UNIDROIT elaboró otro proyecto sobre la formación del contrato de compraventa (1959), que fue también bien acogido.

Habiendo un amplio consenso en cuanto a los propósitos y contenidos de ambos proyectos, el gobierno de Holanda convocó a una conferencia (1964) con el objeto de aprobarlos como leyes uniformes. Asistieron representantes de 28 Estados y observadores de cuatro más y de seis organismos internacionales. El resultado fue la aprobación de dos leyes: la Ley Uniforme sobre Compraventa Internacional (*Uniform Law of International Sale*, ULIS), y la Ley Uniforme sobre la Formación del Contrato de Compraventa (*Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods*, ULFC). Entraron en vigor en 1972 entre los nueve Estados que las ratificaron.

Cuatro años después, la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, siglas en inglés UNCITRAL), decidió pedir a los Estados miembros de la ONU que opinaran sobre las convenciones aprobadas en La Haya y expresaran su intención de ratificarlas o no. Como respuesta a las observaciones recibidas, la CNUDMI decidió establecer un grupo de trabajo que elaborara un proyecto de ley que, teniendo en consideración la diferencia de grados de desarrollo económico entre los países miembros, pudiera obtener una aceptación más amplia.

El grupo de trabajo elaboró dos nuevos proyectos, surgidos de la revisión de los textos aprobados en La Haya, y luego decidió fundirlos en un solo proyecto, que fue presentado a la asamblea de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1978. Ésta decidió convocar a una conferencia que discutiera el texto, la cual fue reunida en Viena, del 10 de marzo al 11 de abril de 1980. Concurrieron representantes de 62 Estados y de 8 organismos internacionales. El texto, revisado por dos comités, fue discutido artículo por artículo y finalmente aprobado por unanimidad.

El texto aprobado, comenta Bonell en el segundo apartado de su trabajo, crea un derecho internacional uniforme en materia de compraventa internacional, sin pretender alterar ni el régimen interno del contrato de compraventa celebrado entre nacionales del mismo Estado, ni los tratados comerciales entre naciones determinadas, por los que se establecen entre ellas reglas especiales en materia de compraventa. No es posible, agrega, pretender ahora una unificación total en la materia.

A quienes piensan que la Convención de Viena va a resultar de nula utilidad práctica, porque hay cuestiones que no resuelve, sino que las remite a los derechos nacionales aplicables (por ejemplo la de validez del contrato o alguna de sus cláusulas), y porque a veces no da reglas precisas para solucionar los problemas, sino apenas vagos lineamientos, responde Bonell: la generalidad de algunas disposiciones de la Convención es resultado del esfuerzo por reunir en un mismo texto diversas tradiciones jurídicas, procedentes de países con distinto nivel de desarrollo económico; si se hubiera querido mayor precisión, se hubiera perdido aceptación del texto; además, se han ido haciendo otras convenciones auxiliares, que aclaran puntos que en la Convención de Viena aparecen indecisos, tales como las convenciones sobre prescripción de acciones del contrato de compraventa, sobre la representación, y sobre el derecho nacional aplicable a las compraventas internacionales.

El principal problema que enfrentará la aplicación del texto aprobado en Viena, reflexiona Bonell en el tercero y último apartado de su trabajo, es el de su interpretación. Se corre el riesgo de que la Convención sea interpretada de diversa manera por los jueces que la apliquen. Como la Convención no es parte de un sistema jurídico completo, no puede ser explicada e interpretada con base en los principios y reglas de un determinado derecho nacional. Por eso la misma Convención establece (artículo 7) que sea interpretada conforme a sus propios principios, teniendo en cuenta su carácter internacional, y promoviendo su uniformidad de aplicación.

Sin embargo, los jueces y abogados tenderán precisamente a interpretarla conforme a los enfoques y contenidos de su propio derecho nacional. Si no se evita esto a tiempo, el derecho de la Convención podría convertirse en una variedad de derechos nacionales, que podrían tener una fuente común —la Convención—, pero con contenidos disímbolos.

Para lograr una interpretación internacional del texto será decisiva la labor de los jueces y árbitros que lo apliquen. Como auxiliares para conseguir esta interpretación pueden servir: la historia de la Convención, el hecho de ser editadas oficialmente en seis idiomas, de modo que una versión puede explicar a otra, y la doctrina jurídica al respecto se vaya elaborando.

Jorge ADAME GODDARD

BONELL, M. J.; FARNSWORTH, E. A. y RAJSKI, J., "General Provisions (of the Vienna Sales Convention)", en BONELL, M. J. *et al.*, *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, Milán, Giuffrè, 1987, pp. 65-131.

Se trata de sendos comentarios a los artículos 7 a 13 de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional, que contienen disposiciones relativas a la interpretación de la Convención, a la interpretación del contrato, a los usos mercantiles aplicables y a la forma del contrato.

M. J. Bonell hace un largo comentario al artículo 7, que versa sobre la interpretación de la Convención. Su punto de partida es que la Convención, como no es parte de un sistema jurídico, tiene que ser interpretada de acuerdo con sus propios principios y su propia historia. El artículo establece, en su párrafo 1, que la Convención ha de interpretarse atendiendo a su carácter internacional, y procurando uniformidad en su aplicación, y cuidando la observancia de la buena fe en el comercio internacional. La interpretación "internacional" significa, según Bonell, que la Convención, no obstante que sea ratificada por un país, debe interpretarse como un texto autónomo, es decir, sin tener en cuenta las reglas de interpretación de un determinado derecho nacional; además, implica que los conceptos de la Convención deben entenderse sin referencia a los conceptos similares o análogos de cualquier derecho nacional. El criterio de interpretar procurando la uniformidad en la aplicación del texto hace surgir la necesidad de coleccionar y comunicar las resoluciones que den los diferentes jueces y árbitros sobre problemas regidos por la Convención. El cuidar la observancia de la buena fe significa una llamada a las partes para comportarse lealmente en sus relaciones contractuales.

El segundo párrafo del artículo 7 se refiere a la integración de la Convención, esto es, a los criterios para encontrar soluciones a los casos no previstos (lagunas) por el texto. Aclara Bonell que existe una "laguna" y por tanto es necesaria la integración cuando se da un caso que cabe en el ámbito de aplicación de la Convención, pero que no tiene solución prevista en el texto, ni se le puede hallar por analogía. La analogía es para Bonell una forma de interpretación y no de integración.

La integración debe hacerse, según el artículo 7-2, partiendo de los principios generales de la Convención, o, si así no fuera posible, acudiendo al derecho aplicable según las reglas del derecho internacional privado. Bonell propone (p. 80) que los principios generales de la Convención son: principio de buena fe (artículo 7), de autonomía de las partes (artículo 6), de consensualidad (artículos 11 y 29-1), de que toda comunicación entre las partes es efectiva a partir de la expedición (artículo 27), y de que toda demora en el pago crea la obligación de pagar intereses (artículo 78).

La interpretación de la Convención, aclara Bonell, es el mayor problema que va a enfrentar su vigencia. Siempre existe el riesgo de que sea interpretada de muy diversas maneras, incluso contradictorias, por los jueces y árbitros que habrán de aplicarla y que están formados en los conceptos y hábitos de un determinado derecho nacional.

El artículo 8, referente a la interpretación del contrato de compraventa, es comentado por Farnsworth. Su primer párrafo establece una regla: las declaraciones y actos de una parte habrán de interpretarse de acuerdo con la intención de su autor, siempre que la otra parte conociera o debiera conocer dicha intención. No va a ser fácil, comenta Farnsworth, para la parte que quiere demostrar el sentido de una declaración o acto propios, probar que la otra parte conoció su intención, o debió conocerla.

Cuando no sea posible interpretar según esta regla, se acude a la regla subsidiaria que establece el párrafo segundo del mismo artículo: se interpreta el acto o declaración de acuerdo con el entendimiento que de él hubiera tenido una persona razonable de la misma condición que la parte a quien fue dirigido el acto o declaración. La referencia a la misma condición, observa Farnsworth, indica que deben tomarse en cuenta circunstancias como: idioma, conocimientos, experiencia profesional, de la parte que recibió la declaración. Por lo tanto el entendimiento de una "persona razonable", no es una regla

de interpretación abstracta, uniforme, sino una regla que determinará su contenido preciso en cada caso concreto.

Todavía se matizan más las reglas de interpretación dadas previamente, con lo que dispone el párrafo tercero: que para determinar la intención de una parte, o el entendimiento de una persona razonable, deben considerarse todas las circunstancias relevantes del caso, incluidas las negociaciones, usos entre las partes y su conducta subsiguiente.

El artículo 9 se refiere a los usos y prácticas que pueden ser aplicables. Lo comenta Bonell. Al redactar este artículo, explica, se tuvo en cuenta que de hacer obligatorios todos los usos mercantiles se habría favorecido a los países desarrollados. Fue necesario establecer criterios para discriminar cuáles eran aplicables y cuáles no. Al respecto hay en la doctrina dos criterios: uno subjetivo, según el cual sólo son aplicables los usos cuya observancia convienen las partes; otro objetivo, que dice que se aplican los usos que determina la ley. El artículo, comenta Bonell, optó por una solución de compromiso. En su párrafo primero estableció la observancia de los usos que conviniere explícita o implícitamente, las partes. En el segundo estableció un criterio objetivo: son aplicables los usos que las partes conocieran —se entiende que implícitamente acuerdan su observancia— o que debieron conocer —se entiende que la ley determina que son obligatorios—, siempre que, en ambos casos, sean usos en el comercio internacional —no regional—, que generalmente observan las partes en semejantes contratos.

La aplicación del artículo, opina Bonell, presenta varios problemas. No define qué es uso, ni aclara cómo se prueba, ni cómo se determina su validez. Tampoco aclara cómo han de interpretarse expresiones usuales como compraventa CIF, FOB y otras.

Jerzy Rajsky comenta los artículos 10 a 13, que se refieren a cuestiones menos complejas. El artículo 11 aclara cuál es el lugar del "establecimiento" de una de las partes, a efecto de la aplicación de la Convención al contrato, cuando ella tiene más de un "establecimiento" comercial, o cuando no tiene ninguno. Para el primer caso, el párrafo primero del artículo dispone que lo sea aquel que tiene la relación más estrecha con el contrato y su ejecución. Para el segundo caso, el párrafo segundo define que se tendrá en cuenta el lugar de residencia habitual.

Rajsky comenta que de esta disposición pueden surgir problemas en cuanto a la interpretación de cuál es la relación más estrecha con

el contrato —por ejemplo ¿la del lugar donde se perfeccionó el contrato o la del lugar donde ha de ejecutarse?— y qué es residencia habitual.

El artículo 11 establece el principio de consensualidad, es decir, que la compraventa se perfecciona por el mero acuerdo de las partes, sin necesidad de que conste en escrito alguno. Las modificaciones posteriores al contrato también podrán hacerse (artículo 29) por mero consentimiento. El alcance de este artículo se precisa en el siguiente.

El artículo 12, comenta Rajsky, fue aprobado con la intención de evitar que algunos Estados que acostumbran la forma escrita del contrato de compraventa, como Rusia, se abstuvieran de firmar la Convención. Dispone que lo previsto por los artículos 11 y 29, relativos al perfeccionamiento consensual del contrato o de sus modificaciones, así como toda la parte segunda de la Convención, referente a la formación del contrato, no se apliquen cuando una de las partes pertenece a un Estado que en su derecho interno exige que el contrato o sus modificaciones se perfeccionen por escrito, y que ha declarado, de acuerdo con el artículo 96, la reserva correspondiente.

Las disposiciones generales de la Convención terminan con el artículo 13, que dispone que por “escrito” se entiende, en el contexto de la Convención, también un telegrama o un télex. El objetivo de este precepto es, dice Rajsky, adaptar el concepto de “escrito” a la realidad cotidiana del comercio internacional. No obstante, aclara, pueden surgir problemas por el hecho de que en un telegrama o télex no se tiene certeza de quién fue su autor. Para paliar esta inseguridad, recomienda que las partes pidan confirmación por carta.

Todos estos comentarios son lectura obligada para quien pretenda conocer el nuevo derecho de la compraventa internacional.

Jorge ADAME GODDARD

ETCHEVERRY, Raúl Anibal, “Responsabilidad de la persona controlante”, *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Buenos Aires, año 19, núm. 112, agosto de 1986, pp. 579-600.

Una de las instituciones de cuya evolución hoy en día nos sorprendemos es la de la responsabilidad; Etcheverry, antes de tratar el tema de la responsabilidad de la persona controlante, nos lleva a través del tiempo para mostrarnos las mutaciones que han sufrido, por fortuna, el

concepto y las consecuencias de la responsabilidad, cuya esencia, la reparación pecuniaria del daño causado, se extiende y amplifica al campo del empresario social. Dentro de este contexto (empresario) se manifiesta el fenómeno de la agrupación, ya de empresarios personas físicas o de éstas con morales, o finalmente de sociedades entre sí.

Dicha agrupación constituye ciertamente no sólo un fenómeno jurídico sino también económico, entre cuyos fines, aunque son diversos, pueden destacarse los de la conformación de una unidad de decisión económica, de gestión, o de resultados mediante el control como poder de dominación. El corolario de dicho acontecimiento se manifiesta por el hecho de que en la economía moderna el problema fundamental no es la titularidad de la riqueza sino el poder de control sobre ella.

Así las cosas, la figura del control no constituye en sí misma una conducta ilícita; por el contrario, diversos ordenamientos la regulan expresamente y otros la permiten. Ahora bien, en tanto que la persona sujeta a control es, en principio, una sociedad mercantil, el controlante puede serlo una persona física o una persona moral, socio o extraño a la sociedad, quien, debido a ese control es responsable por los daños causados a la controlada, responsabilidad que de acuerdo con la legislación argentina sería solidaria e ilimitada, según lo expresa el autor.

Un aspecto importante de esa legislación, y tomado en consideración por la doctrina, es el relativo a la develación de la personalidad; ciertamente la ley concede beneficios a quienes desean realizar determinada actividad lícita sin comprometer todo su patrimonio, a través de la concesión de personalidad jurídica a la sociedad, instrumento del cual se vale dicha persona para no comprometer todo su patrimonio.

No obstante ello, los autores han reconocido que en muchas ocasiones se ha abusado de la personalidad jurídica e incluso en ocasiones en perjuicio de terceros. En efecto, se advierte que tras el velo de la personalidad jurídica, concedida a un ente social, ciertas personas ligadas a la sociedad, por el control que en ella ejercen, realizan actos ilícitos o dolosos imputables a la sociedad, por lo que para evitar un estado de desprotección jurídica de terceros frente al velo de la sociedad, aquellos controlantes deben tener una responsabilidad subsidiaria e ilimitada frente a dichos terceros.

La Ley de referencia va más allá de la persona de los socios; impone a los controlantes de una sociedad (socios o extraños), cuya actuación encubra la consecución de fines extrasocietarios, o constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o para frustrar derechos

de terceros, la obligación de responder de manera solidaria e ilimitada por los daños causados.

Se trata, como expresa el autor, de la inoponibilidad de la persona jurídica ante cualquiera de los supuestos de referencia, para los cuales, añade, la ley no prevé la nulidad o la liquidación de la sociedad. En el derecho mexicano, en cambio, nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles (artículo 3º) prescribe la nulidad de las sociedades cuyo objeto sea ilícito o ejecute habitualmente actos ilícitos, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar. Asimismo, nuestro ordenamiento señala que una vez cubiertas las deudas de tal sociedad (cuya "liquidación" debió ser inmediata) con el remanente se proceda al pago de la responsabilidad civil; dichos supuestos desde luego no involucran el control sobre la sociedad en cuestión, tema del cual, en cambio, si se ocupa el artículo 13 de la Ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones, cuya vigencia, aunque ha sido discutida, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha ratificado en diversas ocasiones. Dicho precepto impone, a quienes controlen el funcionamiento de una sociedad anónima, responsabilidad subsidiaria e ilimitada por los actos ilícitos que la sociedad cometa; esta norma parece ser la única en el derecho mexicano que de manera expresa sanciona a las personas que controlan a una sociedad que realiza actos ilícitos.

Ahora bien, nuevamente por lo que se refiere al tema expuesto por el autor, éste analiza diversos supuestos concretos de responsabilidad de la persona controlante, que originan tanto por la no información del balance consolidado, la utilización de efectos o fondos de una controlada, la quiebra, como por la transferencia del paquete de control.

En fin, tal como concluye Etcheverry, el cuestionamiento sobre el asunto de la responsabilidad vuelve a cobrar vigencia, ahora con una nueva perspectiva, la del control societario, tema que necesariamente nos llevará a replantear la develación de la personalidad jurídica concedida a las sociedades.

Soyla H. LEÓN TOVAR

MARZORATI, Osvaldo J., "Sistemas modernos de distribución comercial", *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Buenos Aires, año 19, núm. 111, junio de 1986, pp. 325-346.

Bajo el rubro indicado, el autor se propone reseñar la situación actual de la doctrina y la legislación comparadas en torno a diversos instrumentos jurídicos que permiten asegurar la producción y comercialización de bienes mediante la cooperación permanente de varios comerciantes independientes entre sí pero ligados a un productor, e incluso integrados a él a través de negocios jurídicos.

Se trata de un análisis sobre algunas figuras jurídicas consideradas en ocasiones como una más de las formas de agrupación de empresas y que han sido calificadas con varias denominaciones, tales como contratos de distribución, concesión comercial: *franchising* (franquicia). Estos negocios han adquirido gran importancia a nivel mundial, sobre todo porque permiten establecer un sistema de ventas masivas; por ello, no es de extrañar que la mayor parte de los convenios celebrados en los países industriales de Occidente, con los cuales un productor de bienes o servicios faculta a un tercero para comercialarlos, entran dentro de esta categoría. Asimismo, la mayoría de los bienes y servicios adquiridos por el consumidor son ofrecidos merced a contratos de esta naturaleza.

Bajo este contexto, Marzorati reflexiona, en primer lugar, sobre la terminología empleada para designar a dichos negocios jurídicos. Advierte que se trata de fenómenos económicos similares pero distintos, cuya denominación varía en los diferentes países, de los pocos que se han ocupado del tema, tanto por la ley como por los estudios del derecho comercial. En España se opta por el vocablo "concesión", al igual que en Francia y Bélgica; Italia prefiere denominarle "contrato de distribución o *franchising*", este último adoptado por los Estados Unidos e Inglaterra; Brasil le llama *concessao comercial*; en otros países se utilizan denominaciones genéricas para comprender los distintos contratos.

En segundo lugar, y después de tan interesante disquisición, el autor se ocupa del estudio de cada uno de los diversos contratos que integran todo un sistema de distribución comercial.

*Agencia.* Constituye un negocio jurídico mediante el cual el fabricante puede ofrecer sus productos a través de un tercero denominado agente, sujeto que a título profesional e independiente negocia y, eventualmente, concluye negocios a nombre y por cuenta del mismo (fabri-

cante, industrial o comerciante). Marzorati trata al agente como al comisionista y al mandatario con representación en cuanto que se encarga a título permanente de negociar o realizar los encargos de uno o más representados o de concluir en su nombre (de éstos) y por su cuenta tales contratos o negocios sin estar ligado a contrato de trabajo alguno; si bien el comisionista, como sabemos, realiza actos concretos de comercio y no goza de zona exclusiva alguna.

La Cámara de Apelaciones de Argentina define al agente como la persona que se ocupa de manera permanente a concluir los negocios ajenos de un comerciante o le sirve de mediador; en Colombia se trata de un comerciante que en forma independiente y estable asume el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada o representante de un empresario o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo. No sin razón el autor señala la confusión de conceptos en este derecho colombiano y aclara que en definitiva habrá agencia cuando el agente actúe a nombre de otro y por cuenta del mismo, y contrato de comisión cuando lo haga a nombre propio y por cuenta ajena.

*Distribución.* Es un contrato por el cual el productor o fabricante se obliga a entregar en serie un producto determinado a otra persona (distribuidor) con exclusividad, fijándole un cupo mínimo para que éste, y a cambio de un porcentaje determinado entre el precio de compra y reventa, proceda a su colocación masiva por medio de vendedores directos en zonas determinadas. Dicho distribuidor suele utilizar marcas propias para comercializar productos ajenos; vende a nombre y cuenta propios, factura al cliente en su nombre; generalmente el precio de reventa es fijado por el fabricante y no por el distribuidor, a menos que sea poderoso económicamente hablando; finalmente, dicho distribuidor no es representante del fabricante ni comisionista, tampoco garantiza el producto.

*Concesión.* Existe esta figura cuando un comerciante (concesionario) pone a su empresa de distribución al servicio de otro comerciante o industrial (concedente) para asegurar exclusivamente sobre un territorio determinado, durante un periodo limitado y bajo la vigilancia de éste, la distribución de sus productos, cuyo monopolio de reventa le es concedida. Algunas de las características que le sugieren los autores al contrato son la subordinación técnica-económica y el control por parte del concedente (por tanto una forma de concentración de empresas).

En este supuesto, el concesionario actúa por su cuenta y riesgo (como el distribuidor), y toma el *service* de la cosa vendida, como condición de la concesión; asume obligaciones específicas de garantía y de servicio posterior a la venta de los productos a sus clientes, cosa que no pasa con el distribuidor, quien no garantiza la cosa.

*Franquicia.* "Concesión de privilegios o de autorización", se trata de un acto mediante el cual el *franchisee* (de *franchising*) se encarga de distribuir y vender productos, usando marca y nombre del *franchisor*, conocimientos técnicos y comerciales a cambio de un precio. Este negocio incluye a los denominados concesionarios de automotores y "distribuidores" de combustibles, servicios de hotelería, tintorerías, agencias de viajes, productos de belleza, etcétera, bajo la figura de un contrato de exclusividad en la distribución de bienes o servicios en una zona determinada y con derecho de uso de una marca.

En este negocio el beneficiario (*franchisee*) se obliga a pagar una suma determinada o un porcentaje de sus ingresos y a aprovisionarse de equipo o maquinaria del *franchisor*. Este nuevo fenómeno jurídico ha sido clasificado de diversas maneras, sobre todo porque como constituye una nueva técnica contractual, sus límites y posibilidades no están completamente definidos; quizá por ello, en los Estados Unidos ha sido considerado como cualquier relación comercial permanente por la cual una persona distribuye o vende productos de otra identificados por una marca, nombre comercial o símbolo, y en la cual la segunda ejerce un control y asistencia importante sobre el método de operación.

Constituye pues, una técnica mucho más completa de integración que las anteriores. Como quiera que sea, todas esas figuras manifiestan el poder económico de ciertos empresarios, del que se valen para imponerse en el mercado y eliminar la competencia, así como la necesidad de los pequeños empresarios y comerciantes de ingresar a esa forma de organización económica o de lo contrario correr la pena de desaparecer. Por ello, es importante que el legislador y el jurista se ocupen de estos nuevos fenómenos jurídicos en protección tanto del pequeño comerciante como del consumidor.

Soyla H. LEÓN TOVAR