

REVISTA DE REVISTAS

Derecho mercantil 745

tección, como es en nuestro caso el juicio de amparo, en materia de derechos económicos, sociales y culturales, es mucho lo que hay que hacer todavía.

Esto nos llevaría, para comenzar, a la distinta conceptualización constitucional de los derechos económicos sociales y culturales en relación con los civiles y políticos, para dotar así a cada uno de éstos de distintos mecanismos de protección y tutela en relación con su propia naturaleza, como ya lo hacen muchas constituciones del mundo (por ejemplo la española, que establece distintos grados de protección para los distintos tipos de derecho), aunque aún no es el caso de la nuestra.

No nos queda sino recomendar la lectura de este artículo que representa un buen intento por lograr que los derechos económicos, sociales y culturales sean una realidad efectiva en nuestro mundo de hoy.

Víctor M. MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI

DERECHO MERCANTIL

BARRERA GRAF, Jorge, "La hacienda y los bienes de la propiedad industrial en el derecho mexicano", *Revista de Derecho Industrial*, Buenos Aires, año 9, núm. 25, enero-abril de 1987, pp. 15-39.

Siempre sustancial, siempre prolífico, don Jorge Barrera aborda en esta ocasión uno de sus temas favoritos. Desde luego que se trata de una cuestión no suficientemente explorada por los juristas mexicanos.

El maestro analiza con detenimiento y holgura aspectos de primordial trascendencia, tales como *concepto, función, naturaleza jurídica de la hacienda; modos de adquisición de bienes y derechos, bienes y relaciones propios de la hacienda; invenciones y patentes, derechos que conceden éstos; dibujos, modelos industriales, marcas, signos marcarios, derechos que otorga la marca, nombres y avisos comerciales*, es decir, una marcada panorámica sobre el régimen jurídico mexicano de la propiedad industrial y de las marcas.

La hacienda se concibe como el conjunto de bienes y obligaciones mediante las cuales el empresario (y su personal) habrá de conducir la empresa a feliz arribo.

La organización o *aviamiento empresarial* de dichos bienes y el *destino* de éstos a *cumplimentar la finalidad* de la negociación, devienen dos relevantes características que cohesionan y peculiarizan a la hacienda.

Si el empresario solo o coasociado aporta los bienes del activo a la empresa privada, el Estado hace lo propio con la empresa pública.

Por cierto que somos contestes en que unidad y conexidad funcionan como sólido maderamen entre los dos elementos patrimoniales de la empresa (objetivo y subjetivo).

Señálasenos que entre los bienes pertenecientes a la hacienda enseñórase ufana la *heterogeneidad*.

Se nos precisa más adelante que dos presupuestos, cual robustos robles, sostienen el concepto de *naturaleza jurídica* de la hacienda: uno, la diáfana *diferencia* entre hacienda y empresa, pues aquélla forma parte de ésta; dos, la *versatilidad* de que goza en derecho positivo mexicano la figura, ya que es posible constituir la en garantía, trasmitirla fiduciariamente, en usufructo o en alquiler, lo cual no sucede en legislaciones foráneas.

Como *universitas iuris* pues, singularizósela.

Manifiéstanos el inclito doctrinario que los derechos y bienes personalísimos (paternidad, sucesión...) así como los bienes que están fuera del comercio (espacio aéreo, fondo marino...) no pueden ingresar al patrimonio de la empresa.

Por otra parte, se nos explica que algunos de dichos bienes (los derechos de la propiedad *industrial*) sólo pueden comercializarse intra-empresa.

Con la lectura de este enjundioso escrito, hemos paladeado algo de los frutos maduros de un inapreciable acervo que el jurista prestigiado ha conjuntado a lo largo de su meritoria labor y que ahora generoso nos brinda.

Consideramos —en nuestra modesta opinión— que este estudio representa una valiosa aportación a la doctrina mexicana en derecho industrial y marcario, por la claridad y alcance de los planteamientos, lo atinado de las observaciones, el acierto en las críticas, lo trascendente de las reflexiones y el serio respaldo bibliográfico, amén del tratamiento adecuado y ubicación exacta de los conceptos técnicos jurídicos aquí utilizados.

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA

LANDO, O., "Obligations of the Seller", *Commentary on the International Sales Law*, Milán, Giuffrè, 1987, pp. 245-267.

El autor hace aquí un comentario de los artículos 30 a 34 de la *Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías*, que entra en vigor en México a partir del 1º de enero de 1989.

El artículo 30 establece las obligaciones del vendedor: entregar los bienes, transmitir su propiedad y entregar los documentos necesarios. El autor comenta (p. 247) que los artículos 31 a 34 aclaran cómo han de cumplirse las obligaciones de entrega de bienes y entrega de documentos, pero que no hay artículo alguno en el texto de la Convención que precise cómo cumple el vendedor su obligación de transferir la propiedad; más aún, el artículo 4-b expresamente dice que la Convención no rige lo relativo a la adquisición de la propiedad. Esto hace que el cumplimiento de esta obligación del vendedor se efectúe de diversa manera, según cual sea el derecho aplicable al caso. Hay sistemas, como el *common law*, que establecen que la propiedad de bienes genéricos, como lo suelen ser las mercancías, se transmite cuando son entregadas al transportista que las conducirá al comprador; otros exigen que el comprador tome posesión de las mismas para que adquiera la propiedad.

Pero como la transmisión de la propiedad no se produce por efecto del contrato de compraventa internacional, ya que su régimen jurídico —la Convención de Viena— no lo dispone así, sino que se produce como efecto de la ley nacional aplicable, cabe pensar que la obligación de transferir la propiedad no es realmente una obligación del vendedor. Él cumple entregando los bienes, con la documentación necesaria, y como consecuencia de esta entrega, y aplicándose la ley nacional que rija, el comprador adquiere la propiedad.

El artículo 31 define en qué consiste la obligación de entregar, cuando las partes no convienen otra cosa. Lando comenta que, en la práctica, este artículo tendrá poca aplicación porque usualmente las partes definen cómo, en qué lugar y cuándo ha de hacerse la entrega de las mercancías. Esto muchas veces queda implícitamente convenido al decir las partes que convienen una compraventa CIF, FOB o de otro tipo. Para determinar en estos casos en qué consiste la obligación del vendedor, el autor recomienda referirse a los INCOTERMS.

A falta de convenio, el artículo dispone que: a) si el contrato implica el transporte de las mercancías, la entrega consiste en "ponerlas en poder" del primer porteador; b) si el contrato no implica el transporte,

y se refiere a mercancías específicas, o que tienen que especificarse de entre una masa determinada, o que tienen que fabricarse, la entrega consiste en "ponerlas a disposición" del comprador en el lugar donde se encuentren; c) en los demás casos, la entrega consiste en "ponerlas a disposición" del comprador en el lugar donde el vendedor tenga su establecimiento.

En el primer supuesto, comenta el autor, la iniciativa corresponde al vendedor; en el segundo y tercero al comprador. Cuando se venden mercancías que el vendedor tiene que fabricar, conviene, opina el autor (p. 254), calificar la venta con las expresiones "*ex works*", "F.A.S.", "*ex ship*" o "*ex quay*", de modo que se apliquen las reglas de los INCOTERMS, que son más precisas que lo que dispone la convención al respecto.

El poner las mercancías a disposición del comprador implica, dice el autor, que el vendedor haya especificado las mercancías, empacado debidamente, según lo disponga el contrato, y notificado oportunamente al comprador.

El artículo 32 precisa más el contenido de la obligación de entregar las mercancías. El vendedor (inciso 1), cuando está obligado a entregar al transportista, tiene la obligación de especificar claramente las mercancías, mediante señales, o por los documentos de expedición, o dando un aviso al comprador de la expedición en el que se especifiquen las mercancías. La falta de especificación impide que el riesgo se traslade al comprador (artículos 67-2 y 69-3). Pero el artículo no precisa, critica Lando (p. 258), el plazo en que tal aviso debe darse; él opina con base en el artículo 72, que debe ser en un plazo razonable después de haber hecho el embarque de las mercancías.

Cuando el vendedor está obligado a contratar el transporte (artículo 32-2), debe procurar una transportación adecuada de las mercancías, esto es, por una ruta usual, sin necesidad de reembarques innecesarios, etcétera.

La Convención no obliga al vendedor a contratar un seguro de las mercancías, si ello no está dispuesto en el contrato; sólo le obliga a proporcionar información sobre seguros si el comprador lo requiere.

En cuanto a la fecha de entrega, el artículo 33 dispone (inciso a) que sea: la que determine el contrato, o la que pueda determinarse con arreglo a él. En este último caso la fecha de entrega puede determinarse, opina el autor, en relación a uno (el último que suceda) de estos tres momentos: el perfeccionamiento del contrato, el conoci-

miento del vendedor de que el comprador tiene ya el permiso de importación, o el recibo, por el vendedor, de un anticipo del precio.

Si el contrato fija, no un momento, sino un plazo dentro del cual ha de producirse la entrega, el vendedor cumple entregando dentro del plazo, a menos que sea el comprador quien, por las circunstancias del contrato, debe fijar el momento (artículo 33-b). Este será el caso, por ejemplo, de una compraventa FOB.

En los demás casos, esto es, cuando no hay disposición contractual aplicable, el momento de entrega será dentro de un plazo razonable después del perfeccionamiento del contrato. Lo "razonable" dependerá, en cada caso, de las circunstancias.

Finalmente, el artículo 34 precisa el contenido de la obligación de entregar documentos. Opina Lando (pp. 265-266) que la obligación comprende entregar todos los documentos relativos a las mercancías, especialmente aquellos que darán al comprador el control sobre las mismas. Los documentos deben ser entregados en el tiempo y lugar previstos en el contrato; si éste nada dice, opina el autor que podrá ser el tiempo y lugar acostumbrado, y si tampoco hubiera costumbre, entonces podrían ser, aplicando el principio de buena fe (artículo 7-1), en tiempo y lugares tales como permitan que el comprador disponga de los documentos cuando las mercancías lleguen a su destino.

Como podrá apreciar el lector, los comentarios que hace Lando a las disposiciones que comenta de la Convención de Viena son oportunas e ilustrativas.

Jorge ADAME GODDARD

MASKOW, D., "Buyer's Obligations in General", en BONELL, M. J. *et al.*, *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, Milán, Giuffrè, 1987, pp. 383-393.

Es un comentario al artículo 53 de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, que es ya hoy el principal instrumento jurídico que rige los contratos de compraventa entre partes que tienen sus establecimientos en diversos países.

El artículo dispone, en términos generales, cuáles son las principales obligaciones del comprador: pagar el precio y recibir las mercancías. Éstas son, opina Maskow (p. 384), las obligaciones esenciales del comprador, que son correspondientes de las obligaciones esenciales del ven-

dedor definidas en el artículo 30. La Convención, aclara el autor, no distingue entre obligaciones principales y secundarias. Para definir la noción de "incumplimiento esencial" (artículo 25), no atiende la Convención a la naturaleza de la obligación incumplida, sino a los efectos mismos del incumplimiento.

Estas obligaciones no son las únicas que tiene el comprador. Hay otras que se derivan, como consecuencia, de la resolución del contrato, por ejemplo, la devolución de las mercancías que hubiera recibido (artículo 81-2). A veces puede convenirse la obligación del comprador de especificar las mercancías o proporcionar módulos técnicos para fabricarlas. Otras pueden surgir de los usos comerciales que sean aplicables al contrato. Algunas más, como consecuencia de situaciones en que el cumplimiento de las obligaciones contractuales fue alterado; por ejemplo, el comprador está obligado a avisar al vendedor cuando no puede entregar (artículo 75), o a custodiar las mercancías recibidas, aun cuando no las acepte (artículo 85), o a examinar las mercancías en cuanto las reciba (artículo 38).

Es conveniente determinar el contenido concreto de las obligaciones principales del comprador mediante cláusulas en el contrato. Una forma fácil de lograrlo es haciendo referencia a los INCOTERMS.

En una disposición, opina el autor, pueden surgir problemas, por el hecho de que la Convención sólo prescribe el tiempo y lugar para hacer la entrega, pero no el tiempo y lugar para que el comprador reciba las mercancías. Puede ser que el lugar para recibir las mercancías sea el domicilio del vendedor, o el lugar donde están las mercancías, pero cuando el contrato implica el transporte de las mercancías, el lugar para recibir las mercancías puede ser el de su destino final, o el de un punto intermedio, según se convenga en el contrato. Sobre el tiempo y lugar de recepción de las mercancías, aclara el autor, deben tenerse en cuenta también las reglas y usos de los transportistas, así como las de las aduanas del lugar de destino.

Se pregunta el autor (p. 390), con toda oportunidad, si el comprador tiene derecho a rechazar las mercancías, cuando no son conformes con el contrato. El problema se da cuando no ha habido resolución del contrato. La Convención sólo habla explícitamente del derecho a rechazar mercancías en el caso de entrega tardía, por lo que la existencia de este derecho de otros casos sólo puede fundarse en la interpretación. El autor sostiene (p. 391) que, en general, el comprador puede rechazar las mercancías cuando tiene derecho a resolver el contra-

to, por ejemplo, cuando el vendedor las entrega en lugar distinto del convenido.

Cuando el vendedor entrega mercancías no conforme con el contrato, el comprador puede rechazarlas, opina el autor (p. 391), cuando son de naturaleza diferente que las definidas en el contrato, y cuando el comprador tiene derecho, según el artículo 46-1, a reclamar sustitución de mercancías. Pero en todo caso, el comprador debe tomar posesión de los bienes y custodiarlos.

Jorge ADAME GODDARD

MASKOW, D., "Taking Delivery", en BONELL, M. J. *et al.*, *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, Milán, Giuffrè, 1987, pp. 435-441.

Se trata de un comentario al artículo 60 de la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980).

El artículo prescribe que la obligación del comprador de recibir las mercancías, consiste en: a) hacer todos los actos necesarios, que razonablemente pueden esperarse de él, para que el vendedor pueda entregar las mercancías, y b) en hacerse cargo de las mercancías.

Al respecto, comenta Maskow (p. 436) que la obligación del comprador de recibir las mercancías es correspondiente con la obligación del vendedor de entregarlas, por lo que muchas veces el contenido de la obligación del comprador debe precisarse en relación con la obligación del vendedor.

Aclara el autor (pp. 436-437) que la disposición del artículo de que el comprador haga los actos necesarios para hacer posible la entrega, no incluye hacer los actos necesarios para hacer posible la fabricación de las mercancías, como, por ejemplo, la entrega de un modelo. Los actos a los que queda obligado el comprador resultan primero, del contrato que las partes hayan hecho; bastan referencias de ese contrato a ciertas modalidades de compraventa internacional (FOB, CIF, FAS; ver INCOTERMS) para que queden definidos ciertos actos como obligatorios: a veces, el comprador tiene que dar instrucciones al vendedor sobre la fecha de envío y el medio de transporte.

Se cuestiona si la requisición de entrega de mercancías, por parte del comprador, es o no uno de los actos que él está obligado a realizar

como parte de su obligación al recibir las mercancías. Maskow opina (p. 438) que la respuesta depende del tipo de convenio que hubo entre las partes: cuando el comprador puede requerir las mercancías dentro de un cierto plazo, se entiende que tiene derecho a fijar la fecha de entrega o aun a requerir entregas parciales, pero si no hace uso de ese derecho, entonces el vendedor puede entregar dentro del plazo; aquí el requerimiento del comprador no es un acto necesario para que el vendedor entregue; pero si se conviene que el requerimiento del comprador es condición indispensable para la entrega, entonces sí es un acto necesario para ésta, y el comprador está obligado a realizarlo.

A veces, esta obligación del comprador puede incluir el proporcionar al vendedor ciertos documentos, como permisos de importación o autorizaciones sanitarias, u otros que son necesarios para que el vendedor pueda ordenar su transporte. Otras, puede incluir el hacer lo necesario para que se realicen ciertas inspecciones de las mercancías, que son requisito para su importación.

El hacerse cargo de las mercancías, dice Maskow (p. 439), que es la otra parte que incluye la obligación de recibirlas, no implica el aceptarlas como buenas o conformes con el contrato. A veces, el comprador puede, o incluso debe (según el artículo 86-I), tomar posesión de las mercancías, pero eso no implica el recibirlas, ni tampoco anular el derecho a rechazarlas.

El comprador, dice el autor (p. 440), puede hacerse cargo de las mercancías de distinta manera. A veces es necesario que él las recoja en un lugar determinado; otras, que disponga que un transportista las reciba y las conduzca a su destino final; cuando el vendedor está obligado a proporcionar el transporte, el comprador sólo tiene que recibirlas.

Si para hacerse cargo de las mercancías, el comprador tiene que aceptar ciertos documentos, pagar derechos aduanales, o costos de transporte, el hacer todo esto es parte de esa obligación del comprador.

Jorge ADAME GODDARD

NAZAR ESPECHE, Félix A., "El contrato de compraventa de equipos informáticos", *Revista de Derecho Industrial*, Buenos Aires, año 9, núm. 25, enero-abril de 1987, pp. 53-78.

La informatización de la sociedad es una realidad incontrastable. El desarrollo de las aplicaciones de la informática genera la transforma-

ción económica, social y, por ende, vital de cualquier individuo o colectividad.

Resulta, pues, imprescindible que el derecho regule con toda precisión dicho fenómeno.

En esta ocasión el autor aborda un contrato cuya verificación hoy es cotidiana: la *compraventa* de equipos *informáticos*.

Concepto; tipos de contratos informáticos; clasificación; contrato de adhesión; contratos sobre equipamiento, son los rubros que conforman la temática que Nazar Espeche desarrolla en este trabajo.

Es muy cierto que la especificidad de los aspectos técnicos de este tipo de contratos; la imprecisión del vocabulario técnico jurídico; y la estructura compleja de estos contratos, son tres principales retos a los que se enfrenta cualquier estudioso del derecho que no esté familiarizado, aunque sea mínimamente, con asuntos tan especializados. Básicamente este artículo se refiere a la compraventa de equipamiento informático; sin embargo, se incluyen conceptos previos referentes a los contratos informáticos en general.

Desde luego que el contrato informático halla su regulación en la teoría clásica del contrato, aunque la complejidad de su estructura lo distingue sobremanera. En efecto, posee una estructura de *contrato complejo*, si es que no tiene la de un *complejo de contratos* como bien apunta Nazar Espeche.

Dicha complicación se manifiesta en su objeto al devenir éste múltiple: pues puede comprender los equipos, los programas, las prestaciones relativas al desarrollo y a la explotación de sistemas de información, así como toda investigación o actividad referente al tratamiento de la información.

Materia del acto celebrado y negocio jurídico realizado, son parámetros que dan pie para elaborar una *clasificación* de los contratos informáticos.

Adviértenos muy oportunamente el autor que un contrato informático considérase *rara avis* cuando no implica el matiz de *contrato de adhesión*.

Efectivamente, la situación de *desigualdad*, característica de los contratos de adhesión, se agudiza en los contratos informáticos, en los cuales el consumidor, por ignorar la técnica informática, no puede discernir sobre la calidad o sobre la conveniencia del producto o servicio que se le ofrece. Frecuentemente, los contratos de adhesión rayan en la ilicitud por significar éstos: *abuso de situación contractual, abuso de situación económica o abuso de posición dominante*. El derecho

comparado, en su intento por tutelar al consumidor y con el fin de que impere el equilibrio del principio de reciprocidad en las estipulaciones, ha establecido la *nulidad* (Francia, Italia, Argentina) o la *ineficacia absoluta* (Alemania) de las cláusulas abusivas insertas en los contratos informáticos.

Más adelante, Nazar Espeche lleva al cabo el análisis de algunas cláusulas abusivas más frecuentes, por ejemplo, las cláusulas limitativas de responsabilidad; las cláusulas relativas a los pactos de garantía.

Advertimos que el autor dedica espacio significativo al estudio de los contratos de compraventa sobre equipamiento (*hardware*).

Además, se desarrollan con detenimiento las obligaciones del proveedor: brindar información al adquirente, entregar el equipo, otorgar garantías y dar indemnidad de patentes, dar capacitación, proporcionar los repuestos o refacciones; así como las del *adquirente*: pagar el precio, respetar las directivas del proveedor, tener en cuenta un periodo de ajuste del equipo, preparar sus locales y colaborar con el vendedor.

Se trata, pues, de un trabajo serio, bien documentado, accesible e ilustrativo de lo que el derecho vigente foráneo está realizando en dicho ámbito.

Ojalá que los estudiosos del derecho y particularmente nuestro legislador abreen en la ciencia y experiencia extranjeras, de modo tal que nuestro derecho positivo norme con claridad y exactitud fenómeno tan trascendente y actual.

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA

OCHOA, Oscar, "Asociación de cuentas en participación: sociedad accidental e irregular", *Revista de la Facultad de Derecho*, Caracas, núm. 37, enero-junio de 1987, pp. 383-439.

La asociación en participación o asociación de cuentas en participación ha sido más utilizada que estudiada, pues aunque existen algunas obras muy serias al respecto, como la de Giovanni Grandi, en su mayoría las otras son muy breves o superficiales y muy pocas se ocupan de las grandes ventajas que ofrece ese negocio jurídico, razones éstas (las ventajas) por las cuales es muy socorrida en la práctica tanto por el pequeño como grande empresarios.

La asociación en participación constituye un contrato por el cual una persona llamada asociante concede a otra u otras que le aportan bienes

o servicios una participación en las utilidades y en las pérdidas de una o más operaciones de comercio o de una negociación mercantil (artículo 252 de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, LGSM). La asociación en participación en México, al igual que en otras legislaciones extranjeras, está regulada en el mismo ordenamiento que norma a las sociedades mercantiles, pero la mayoría de aquéllas le niegan el carácter de sociedad y ninguna le concede personalidad.

Una de las partes, el asociante, quien recibe la aportación del asociado, obra en nombre propio, aunque por cuenta de ambos contrae las obligaciones directamente y el asociado no tiene acción alguna (salvo la oblicua) en contra los deudores que lo sean del asociante en virtud de algún acto por causa de la asociación en participación. Incluso, conforme a nuestra LGSM (artículo 257) respecto a terceros, los bienes aportados por el asociado pertenecen en propiedad al asociante, salvo que por la naturaleza de la aportación fuera necesaria alguna formalidad y no se haya satisfecho con el contrato de asociación en participación se estipulare otra cosa, *v. gr.*, la aportación únicamente del uso o goce de la cosa.

Todo lo anterior, así como la circunstancia de que las diversas legislaciones, como el caso de la venezolana, exenten de la obligación de inscribir en el registro relativo al contrato de asociación en participación, para el cual sólo se exige su otorgamiento por escrito, ha motivado al autor para disertar sobre tan interesante negocio.

Su opinión, fuerza decirlo, es la de considerar a la asociación en participación como "un contrato de sociedad", una sociedad "por accidente"; de ahí, el inciso de su estudio con un apartado sobre las personas morales y su situación en Venezuela, país en el que, a decir del propio Ochoa, las sociedades mercantiles adquieren su personalidad con el registro de su acta constitutiva, pese a lo cual, dice, dicha inscripción únicamente tiene efectos declarativos y no constitutivos. Cuando se refiere a la capacidad de ejercicio de las personas morales, dice que "puede no ser idéntica para todas las clases de personas jurídicas"; confunde la capacidad con la habilitación, términos distintos y no siempre antagónicos.

En el rubro relativo a la situación jurídica de las sociedades irregulares, me parece existe otra confusión de términos, puesto que en su opinión, la inscripción en el registro respectivo, de una sociedad sólo entraña una formalidad que de no cumplirse provoca la existencia de una sociedad regular pero sin publicidad, que dichas sociedades no inscritas sí tienen personalidad (como sí es el caso de nuestra legislación);

es decir, tanto confunde la locución sociedad irregular, como el concepto de publicidad; este último consiste en la exteriorización que se hace frente a terceros de la sociedad, ya sea mediante manifestaciones por propaganda, anuncios, contratos con terceros en nombre del ente social (publicidad de hecho), o con su registro (publicidad de derecho).

La sociedad irregular, en el más amplio sentido, es aquella para cuya constitución y funcionamiento no se satisfacen todos los requisitos exigidos por la ley. Para el autor, en cambio, la sociedad irregular es "persona jurídica pero sin cualidad de persona, o sea sin personalidad" (*sic*). En nuestro derecho, la LGSM (artículo 2, párrafo 5º) otorga personalidad a las sociedades que se manifiestan como tales frente a terceros, aunque no hayan satisfecho los requisitos establecidos por la misma; dichas sociedades son las llamadas irregulares, de las que frente a terceros responden de manera solidaria, subsidiaria e ilimitada, quienes realicen actos jurídicos en su nombre.

El autor dedica otro apartado a la asociación en participación, de la que dice, que por no tener personalidad ni crédito propio, las grandes empresas no pueden establecerse bajo su forma, opinión que no puede hacerse categórica no sólo por el carácter oculto del contrato, sino también porque es sabida la frecuencia con la cual se utiliza la figura por instituciones financieras y empresarios comerciales de gran importancia, pues precisamente se benefician de la no publicidad del negocio jurídico para penetrar en otros mercados a través del asociante, quien incluso suele ser un nacional y el o los asociados, extranjeros.

Para concluir que la asociación en participación es una sociedad, recurre al derecho extranjero, como el francés, que establece la naturaleza societaria de la figura; asimismo, sostiene que en la asociación de referencia existen aportaciones destinadas a un interés común y por tanto es una sociedad que la ley diferencia de la sociedad mercantil para distinguir la sociedad persona (*v. gr.* sociedad anónima) de la sociedad contrato, "que no admite ficción", como sería en su opinión el negocio en cuestión.

Que la legislación venezolana no incluya en el elenco de sociedades mercantiles a la asociación en participación y que más tarde la denomine sociedad accidental a cuentas en participación, no significa que ésta sea una sociedad mercantil, sino que se trata de un contrato de carácter mercantil.

Para el autor, en adición a sus argumentos, la diferencia entre sociedad y asociación estriba en la calidad del fin lucrativo o no; las de fin lucrativo —dice— son sociedades civiles y mercantiles y ambas se di-

ferencian por el "objeto de su actividad, actos civiles o de comercio". Para concluir, enfatiza que la asociación en participación es una sociedad accidental, carente de personalidad y oculta, que no puede tener vida externa.

Como se puede observar, existen algunas imprecisiones en los conceptos. En nuestro derecho hay una clara distinción entre sociedades civiles y mercantiles, y entre éstas y las asociaciones civiles, las mercantiles son simplemente contratos mercantiles, no personas. Las asociaciones civiles no tienen fin preponderantemente económico ni lucrativo, las sociedades civiles tienen un fin principalmente económico y el especulativo se reserva a las sociedades mercantiles, las cuales, por otra parte, pueden serlo aun sin ese fin, siendo suficiente que se adopte el tipo mercantil.

Soyla H. LEÓN TOVAR

SIRACUSA, Vincenzo, "La disciplina delle offerte e delle vendite di titoli stranieri nel mercato mobiliare americano", *Rivista di Diritto Civile*, Padua, año XXXIII, núm. 5, septiembre-octubre de 1987, pp. 555-578.

Como el rubro indica, el autor se propone analizar las normas que regulan la oferta pública de títulos extranjeros en el mercado de los Estados Unidos, uno de los más grandes del mundo al cual tienen necesidad de acudir las sociedades por acciones para sobrevivir a la competencia, así como a los avances de la tecnología.

Los diversos países permiten el ingreso de las sociedades extranjeras en sus mercados nacionales, previa la satisfacción de diversos requisitos. En el caso de México la Comisión Nacional de Valores vigila e inspecciona los valores que se ofrecen en nuestro país.

En el mercado de los Estados Unidos de Norteamérica, las sociedades extranjeras pueden ingresar voluntariamente, al emitir acciones destinadas exclusivamente en dicho país; o involuntariamente si las propias acciones se encuentran en circulación en los mercados secundarios (de títulos que ya están en circulación); en el primer caso se cotizan en una bolsa nacional.

Son muchas las razones por las cuales las sociedades extranjeras buscan ingresar en ese mercado, mismo que cotiza el 54% de los valores mundiales, ya que, entre otras cosas, pueden obtener un precio de ad-

quisición más elevado para sus títulos, usar los capitales obtenidos de su venta para adquirir acciones de otra sociedad estadounidense, beneficiarse con bajas tasas de interés y con los mejores sistemas de distribución de valores, así como cotizar a mayor precio esos títulos en el estado de su origen.

Como explica Siracusa, las acciones extranjeras están disponibles para los inversionistas de cuatro maneras: acciones emitidas en el mercado de origen de la sociedad extranjera; acciones emitidas para ser vendidas en el mercado extranjero; mediante certificados de depósito de acciones (ADR, American Depositary Receipts), y mediante la participación en fondos de inversión americanos que poseen títulos extranjeros.

El ADR es un título negociable que representa la titularidad de un cierto número de acciones de una sociedad extranjera depositadas en un banco americano o en su filial o corresponsal extranjera. El banco conserva el registro en el que se listan los poseedores de dichos certificados, mientras que su corresponsal extranjero actúa como agente para la transferencia de esos documentos y para el reconocimiento de los dividendos. Esos certificados constituyen un óptimo instrumento comercial; desde el momento en que la transferencia de acciones se hace en los Estados Unidos, los dividendos se pagan en dólares, su transmisión es muy accesible, son nominativos y están exentos del impuesto de sucesión.

Además, el ADR es emitido por un banco, quien formalmente es el titular de las acciones, por lo que ejercita los derechos relativos previa consulta con sus poseedores, así como también realiza su registro.

Securities Act de 1933. Es el ordenamiento que regula las ofertas públicas de valores extranjeros. Como nos indica el autor, para dichos ofrecimientos se requiere el registro de los valores y la aprobación de la Securities and Exchange Commission (SEC) del prospecto informativo para la venta o compra; asimismo, se exige su envío a los suscriptores potenciales. Dicho requisito no se requiere para la distribución de títulos a extranjeros fuera del territorio americano, ni en el caso de títulos de antigua emisión en los mercados secundarios. Además, a las sociedades extranjeras se les obliga a proporcionar toda la información sustancial relativa a ellas, y el acta de registro debe ser suscrita por el grupo dirigente de la misma, así como por su representante en los Estados Unidos.

Es importante observar la evolución que ha experimentado la presencia de valores extranjeros en el mercado de los Estados Unidos: en 1982 se integra un sistema informativo para permitir a las sociedades

extranjerías incorporar en el acta de registro el prospecto producido en términos de la propia *Exchange Act* y se adoptan tres módulos para dicho registro bajo las formas F-1, F-2 y F-3.

El autor explica los casos en los cuales se deben usar algunas de esas formas para información y señala las ventajas del uso de la F-2.

Ahora bien, respecto a los títulos emitidos o garantizados por gobiernos extranjeros no parece existir un mejor trato en el mercado de referencia respecto de las sociedades privadas. En efecto, en el acta de registro de sus títulos se debe indicar el prospecto de la oferta, sus condiciones, así como toda la información necesaria para evitar declaraciones incompletas, por lo que se exige, incluso, información relativa a la balanza de pagos, volumen de negocios con el extranjero, recursos naturales y número de habitantes. No obstante ello, tal oferta por gobiernos extranjeros goza de un trato particular: el acta de registro presentada por ellos debe ser suscrita sólo por el agente de colocación (*underwriters*).

Todavía sobre los ADR, se debe advertir la exigencia de su registro antes de su emisión y anteriores a ésta la constitución de una entidad jurídica que los emite, pues formalmente el banco no es el emitente, pese a que es quien cumple con las obligaciones impuestas, suscribir el registro e informar a la SEC sobre el número de acciones depositadas y los poseedores de los certificados. La venta de las acciones así representadas puede hacerse después de los veinte días del registro, aunque la misma SEC puede abreviar ese término a cuarenta y ocho horas.

De lo expuesto por Siracusa se manifiesta la importancia del registro para ofrecer títulos extranjeros, no obstante que en noviembre de 1983 se adopta una regla para permitir a cualquier sociedad presentarse al mercado sin registro alguno y ofrecer sus títulos registrados *for the shelf* en el mercado por un periodo de dos años (acciones asignadas a dependientes, accionistas antiguos, para adquirir participación en otras sociedades, etcétera).

Incluso, aunque la *Securities Act* exige el registro de cualquier título antes de que se pueda efectuar la venta al público, la SEC puede eximir de ese requisito en razón al monto de lo ofrecido; además, algunas reglas prevén los casos de excepción del registro aludido.

El objetivo de la *Act Exchange* es regular la actividad de los mercados accionarios y con el sistema de información previsto se pretende obtener información periódica de títulos en circulación en el mercado de las sociedades extranjeras para las cuales se establecen diversos sis-

temas de control más o menos rigurosos, según que sus títulos se coticen o no en bolsa.

Dichas sociedades están obligadas a divulgar información de manera continua, si bien se les imponen obligaciones menos detalladas que a los nacionales de los Estados Unidos, *v. gr.*, éstos deben presentar, dentro de los noventa días siguientes a la clausura del año fiscal, un informe anual de su situación financiera, aquéllas, en cambio, deben hacerlo dentro de los seis meses posteriores.

Como se indicó, la *Exchange Act* contiene disposiciones para regular el mercado de las acciones, también contiene disposiciones para sancionar actividades fraudulentas; sin embargo, las sociedades extranjeras están también sujetas a la *Williams Act* respecto a la oferta pública de sus títulos. Por su parte, la *Investment Company Act* regula los fondos de inversión y su registro. Prohíbe a los fondos extranjeros usar los instrumentos jurisdiccionales para vender títulos en los Estados Unidos. La *Trust Indenture* asegura la divulgación continua y pública de datos sobre la sociedad que emite obligaciones y garantiza a los obligacionistas los servicios de un *Indenture Trustee*.

En fin, después de explicar el contenido y objetivo de cada uno de los ordenamientos citados, Siracusa alude brevemente a los *contratos futuros*, o a futuro, como sería en México, mismos que tienen por objeto la adquisición o venta de títulos emitidos por entes públicos extranjeros, cuya entrega se hace en un momento posterior. En los Estados Unidos se puede estipular sobre títulos públicos extranjeros a condición de que estos títulos estén exentos de registro.

Como se puede apreciar, el trabajo del autor es de gran utilidad por la difusión tan clara que hace de las normas previstas en los Estados Unidos para la contratación sobre valores mobiliarios extranjeros, país cuyo mercado accionario asegura una transparencia en las ofertas sobre valores y su conclusión, lo cual lo hace más atractivo para los emisores extranjeros.

Soyla H. LEÓN TOVAR

VIDAL RAMÍREZ, Fernando, "La concentración de las sociedades transnacionales y la legislación limitativa de su accionar en el Perú", *Revista del Foro*, Lima, año LXXIV, núm. 1, 1987, pp. 167-192.

El fenómeno de las sociedades transnacionales aparece en todos los países en vías de desarrollo, en donde dichos entes conforman grupos muy

poderosos económica y financieramente hablando, al grado de sacar del mercado a los pequeños empresarios y de imponer sus precios y políticas en los bienes y servicios que distribuyen. Además, en algunos de esos países no existe una legislación adecuada para controlar la inversión extranjera, como parece ser el caso del Perú, a decir del autor, y en otros pese a dichos ordenamientos la realidad económica se impone para dar cabida a las transnacionales.

En este contexto, Vidal Ramírez intentará explicar la situación jurídica de las transnacionales; para ello, parte del concepto mismo de empresa, toda vez que usa dicho vocablo para sustantivar a las transnacionales. Advierte el problema de limitar dicho epíteto, ya que se trata en un inicio de un concepto más bien económico que jurídico y no es sino recientemente, con el Código Civil italiano, que la empresa toma una connotación jurídica. De cualquier manera, se trata de un conjunto de elementos incorpóreos y corpóreos, carente de personalidad jurídica, salvo el caso de las llamadas empresas individuales de responsabilidad limitada.

A continuación explica por qué las denomina empresas transnacionales. Se trata de un fenómeno de concertación, una estructura de poder o control organizado como sociedad anónima que le permite tener una posición dominante en los mercados nacionales.

Sin analizar cada una de las formas de concentración o agrupamiento de empresas y sociedades, se refiere en general a ellas, ya que, según su decir, la concentración constituye un presupuesto y característica de la empresa transnacional. De esta forma, la empresa transnacional sería "un conjunto de unidades económicas o de producción interrelacionadas cuya interrelación abarca varios países".

No obstante este concepto, más adelante se refiere a una sociedad matriz como única destinataria final de los beneficios de la actividad económica y la que determina las políticas a seguir en inversiones, precios o mercados; sin embargo, hemos de recordar que entre varios empresarios individuales o sociales pueden llevarse a efecto acuerdos para constituir una empresa conjunta u otro ente que carezca de personalidad jurídica para llevar a cabo aquella actividad; asimismo y a diferencia de lo que sostiene el autor, las sociedades subsidiarias sí tienen personalidad con independencia de la sociedad matriz, aunque ésta tenga la titularidad de la mayoría de las acciones de aquéllas.

En torno a la penetración de capitales extranjeros en los países del Pacto Andino, el autor hace hincapié en el Régimen Común de Tratamiento de los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licen-

cias y Regalías aprobado por la Comisión del Acuerdo de Cartagena para los países del Pacto.

Asimismo, señala las razones y formas por las cuales las transnacionales acuden a los países en desarrollo; ellas son: la inversión extranjera directa, la transferencia de tecnología, el tratamiento fiscal favorable, materia prima disponible, mano de obra barata, mercado ampliado, así como grandes posibilidades frente a la competencia.

Las estructuras de penetración de las transnacionales son también objeto de estudio por el autor, refiérese tanto a las societarias como a las no societarias, sus requisitos y posibilidades según el derecho del Perú. En este contexto, señala algunas de las actividades en las cuales las empresas transnacionales pueden estar presentes pese a la legislación de ese país; ellas son, entre otras, bancaria, de seguros, hidrocarburos, minería y las de transporte.

Finalmente, muestra su preocupación porque en un futuro próximo ese país cuente con una legislación adecuada en torno al fenómeno.

Soyla H. LEÓN TOVAR

DERECHO PENAL

BARBERO SANTOS, Marino, "Les principes constitutionnels généraux et le droit pénal et de procédure pénale en Espagne", *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, París, nueva serie, núm. 1, enero-marzo de 1987, pp. 45-52.

El profesor Marino Barbero Santos, que con tantos amigos cuenta en la América hispana, ha contraído su informe a los principios constitucionales en que la democracia española proclamada por la monarquía constitucional el 28 de noviembre de 1975 basa la legislación penal y procesal penal, principios que se contienen en la Constitución de 29 de diciembre de 1978. El severo enjuiciamiento del régimen represivo del franquismo había sido ya emitido valerosamente por Barbero Santos en la propia *Revue* francesa en 1975, poco antes de la muerte del dictador, y su parecer sobre la reforma penal democrática española se había conocido en 1985, a través de su trabajo sobre "La reforma penal de la monarquía constitucional española". El informe que brevemente reseñamos ahora concierne más bien a los principios constitu-