

1942

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS  
PROFESIONALES "ACATLAN".

LA COMPETENCIA DESLEAL

TESIS CON  
FALLA DE FORMA



TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE LICENCIADO EN  
DERECHO PRESENTA:

1990

Eduardo Mainero del Paso  
CTA. 7669426-2



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

# I N D I C E

---

## P R E F A C I O

Prefacio .....I.

### I ) . - E L M A R C O H I S T O R I C O Y J U R I D I C O D E L A C O M P E T E N C I A D E S L E A L .

- I.1.- El Derecho Mercantil y su evolución histórica...1.  
I.2.- La evolución histórica de la COMPETENCIA DESLEAL-  
en el Derecho Mercantil Mexicano.....16.  
I.3.- La COMPETENCIA DESLEAL en otras ramas del Dere- -  
cho. Derecho Civil, Derecho Internacional Privado  
y Derecho Penal.....33.

### II ) . - C O N C E P T O D E C O M P E - - T E N C I A D E S L E A L .

- II.1.- Diversas definiciones de COMPETENCIA DESLEAL..40.  
II.2.- Teorías sobre la COMPETENCIA DESLEAL.....48.  
II.3.- Concepto de la COMPETENCIA DESLEAL en la Legisla-  
ción comparada.....59.  
II.4.- Concepto de la COMPETENCIA DESLEAL en la Legisla-  
ción Mexicana.....98.

III) .- EL MARCO ECONOMICO -  
ACTUAL EN EL QUE SE PRESENTA  
LA COMPETENCIA DESLEAL.

- III.1.- La importancia de la Transferencia de Tecnología -  
a los países subdesarrollados.....110
- III.2.- Efectos económicos del apoderamiento ilícito de -  
Tecnología.....122
- III.3.- La inestabilidad económica que provoca la falta -  
de seguridad jurídica en los trasposos tecnológi-  
cos.....127
- III.4.- Repercusiones en materia de inversión, empleo, --  
producción, obtención de divisas, etc., por la --  
falta de regulación de la COMPETENCIA DESLEAL.128

IV) .- LA COMPETENCIA DES--  
LEAL EN LA LEGISLACION POSITI-  
VA MEXICANA.

- IV.1.- La Ley de Invenciones y Marcas.....142
- IV.2.- Los Tratados Internacionales.....151
- IV.3.- Las jerarquías de ambos ordenamientos.....164

V) .- LA LEGISLACION PENAL  
Y LOS TIPOS QUE SE PUEDEN ADE-  
CUAR A LA COMPETENCIA DESLEAL.

- V.1.- Robo.....168

V.2.- Fraude.....	183
V.3.- Abuso de confianza.....	192
V.4.- Revelación de secretos.....	197
V.5.- Enriquecimiento ilegítimo.....	200
V.6.- Limitaciones a los tipos expuestos.....	202

## VI).- LA NECESIDAD DE UN TIPO ESPECIFICO DE "COMPETENCIA DESLEAL".

VI.1.- Justificación jurídico-filosófica de la propuesta del tipo.....	207
VI.2.- Elementos de la propuesta del tipo.....	216
VI.3.- Métodos de valuación del daño.....	219
VI.4.- Sanción de la propuesta del tipo.....	221
VI.5.- La realización del ilícito por una persona moral.....	222

## C O N C L U S I O N E S

CONCLUSIONES GENERALES.....	229
-----------------------------	-----

## B I B L I O G R A F I A

BIBLIOGRAFIA UTILIZADA.....	241
-----------------------------	-----

I

P R E F A C I O

Antes de iniciar este estudio, es menester expresar mi admiración a las palabras del Ilustre Abogado J. Ponsá Gil (1), autor del Tratado Teórico-Práctico de Sociedades Civiles, Mercantiles, Cooperativas y de Seguros; cuyo significado resulta vigente en nuestro tiempo y territorio, a pesar de haber sido escrito en 1923, en España.

El que hoy escribe encuentra en ellas un profundo valor jurídico y literario, tanto más por ser las inclinadoras al tema que se desarrolla en este estudio como por la pasión despertada hacia el conocimiento de las Sociedades Mercantiles y su problemática: atreviendome a hacer propias las palabras expresadas no como acto profano e ilícito de piratería, sino como convicción de las necesidades actuales de adecuación legislativa a la realidad social, económica y política del país que habitamos.

"A pesar de haber transcurrido más de un decenio

.....  
(1) PONSÁ GIL, J. "Tratado Teórico-Práctico de Sociedades Civiles, Mercantiles, Cooperativas y de Seguros". Librerías Bosch, Segunda Edición, 1923, pag. VII y siguientes del PREFACIO.

## I I

desde la primera edición de esta obra, son escasas las modificaciones. Nuestro Derecho Positivo se transforme con lentitud. Preocupadas las Camaras Legislativas con apremiantes reformas contributivas y con problemas de orden público, apenas prestan atención a las cuestiones jurídicas que el Derecho Privado plantea y cuando ponen las manos en cualquier Institución, no aprecian otro aspecto que el transitorio régimen fiscal."

"A las entrañas del Derecho no se llega nunca, ni siquiera se recoge con oportunidad la producción jurídica, inconsciente y sonámbula, como diría JERHING, que elabora la vida. Esta, a falta de leyes escritas o en discordancia con las existentes, teje un Derecho extramuros de los Códigos, auxiliada por los profesionales, que, al interpretar el Derecho promulgado, crean otro nuevo Derecho adaptado a las creencias y ambiente en que se comenta: los mismos Gobiernos se ven precisados a llenar las lagunas de la legislación con disposiciones parciales, forjadas casi siempre para acallar el vocerío de los intereses que alrededor de la política se agitan."

"Pero ni las disposiciones parciales del poder ejecutivo ni la elaboración jurídica del profesional compensan la escasez de producción legislativa. Necesitan nuestros Códigos una revi--

### T T T

sión profunda para que el Derecho escrito, consagrado en esas concreciones jurídicas, contengan las nuevas modalidades de la justicia. Sin pretender recojan en su vulnerable recinto el Derecho que no ha llegado a la madurez: es indudable que muchas de sus Instituciones contrastan con el progreso y sentimientos de nuestra época. Han pasado muchos años desde su promulgación y desde entonces, el Derecho se ha dilatado, no sólo para presidir y encauzar los innumerables valores e intereses que el progreso material ha creado, sino para recoger en su severo armazón preceptos morales que, al debilitarse las religiones, han entrado en la esfera coercitiva del estado."

"Lamentamos esa atonía jurídica que se extiende y propaga a todos los organismos directrices de la nación: hasta los profesionales han perdido la fe en el estudio del Derecho. No se escriben Tratados Jurídicos y, las pocas revistas que se publican nutrense con contados escritores de prestigio. Existen eminentes abogados, pero solamente emplean sus conocimientos en la defensa de los clientes, perdiéndose y desparramándose la doctrina jurídica de esas defensas en el prosaico papel sellado que a veces ni leen los Jueces. Toda la vida jurídica se concreta al pleito y el pleito se substancia y

surgir, el hombre que busca en el trabajo honrado sus beneficios no tiene miedo a meterse en el negocio que regula sabiamente la Institución. En cambio, ¿cuántas veces se abandona un negocio o no se inicia por miedo al vacío legislativo?."

"Función es de los Códigos servir no sólo para resolver conflictos de intereses privados, sino también para orientar a los hombres e infundirles confianza en el empleo de sus bienes y actividades."

"También podemos afirmar de una serie de Instituciones jurídicas que han impulsado el progreso y adelantado en muchas ocasiones, el ritmo perezoso de la callada y lenta elaboración jurídica del pueblo. ¿Quien duda se hubieran evitado catástrofes económicas recientes, catástrofes que aún sanaran, si en nuestro Derecho como en el Derecho de todos los pueblos cultos, se vigilara la actuación de las grandes compañías que especulan con el ahorro nacional, recogido muchas veces con engaños?."

"Por deficiencias de nuestras Leyes Mercantiles impunemente se negocia y estafa y cuando llega el momento de la catástrofe, los mismos perjudicados han de ligar sus intereses a los causantes del daño, para impedir se evapore en interminables ---

VI

litigios el activo social o la esperanza de restaurarlo. Y de esa manera, amparados los estafadores por los propios estafados y por los asesores políticos, que nunca faltan, el dinero desaparece, la justicia se conculca y el sentimiento del Derecho se debilita. UBI NON EST JUSTITIA IBI NON POTEST ESSE JUS."

Vallvidrera,  
Junio de 1923.

España,

**I).- EL MARCO HISTORICO Y  
JURIDICO DE LA COMPETENCIA  
DESLEAL.**

**I.1.- El Derecho Mercantil y su evolución histórica.**

**I.2.- La evolución histórica de la COMPETENCIA DESLEAL-  
en el Derecho Mercantil Mexicano.**

**I.3.- La COMPETENCIA DESLEAL en otras ramas del Dere- -  
cho. Derecho Civil, Derecho Internacional Privado  
y Derecho Penal.**

# I).- EL MARCO HISTORICO Y JURIDICO DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

## I.1.- El Derecho Mercantil y su evolución histórica.

---

A pesar de no ser motivo del presente estudio analizar el surgimiento del comercio en la historia de la humanidad, se hace necesario un breve recuento de éste en el pasado. Ya que han prevalecido hasta nuestra época, instituciones o principios que se generaron en la antigüedad.

Al paso de la historia del hombre vemos como se reúne con otros de la misma especie para crear de ésta forma tribus o comunidades y, éstas a su vez, al establecerse en sitio determinado, crean sistemas de autosuficiencia.

Tan pronto como estos sistemas o "MODUS VIVENDI" dejan de satisfacer íntegramente las necesidades de la comunidad, surge necesariamente "EL TRUEQUE", que si bien es cierto que no puede ser calificado de mercantil (2), es el origen mismo del comercio.

Transcurrido este rudo trance de evolución y como es sabido, los pueblos de la antigüedad, Babilonia, Egipto, Grecia, Rodas y Fenicia, alcanzaron una gran prosperidad mercantil. Ella debió ser sin lugar a dudas, atento a la

---

(2) MANTILLA MOLINA, ROSEPTO L. "Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, S.A., México 1966, pág. 3.

existencia de normas consuetudinarias o escritas, pero evidentemente comerciales llamadas a satisfacer las necesidades de comercio de aquella época.

Son pocas las noticias que guardamos de aquella lejana vida: sin embargo, de las instituciones que de alguna manera podemos deducir su existencia se perfilan como primer antecedente "LAS DOCE TABLAS" hasta los romanos con Justiniano. Breve e incierto es el panorama, pues sólo unas cuantas disposiciones del Siglo VI se refieren de modo especial al Derecho Mercantil (3), siendo casi todas ellas de Derecho Marítimo, como las famosas Leves de Rodias o Rodas, que fueran recogidas por el Digesto Romano bajo el nombre de LEX RODIA DE JACTU (4), y la NAUTICUM FOENUS inventada por los Griegos y utilizada por los Romanos, que consistía en que, el prestamista otorgaba crédito a un naviero exportador y, si el viaje concluía con feliz retorno, el prestamista recibía un interés elevado, pero si el viaje fracasaba, no tenía el mutuante derecho a cobrar el importe del mutuo. En ésta institución radica uno de los antecedentes del moderno contrato de seguro.

El maestro Mantilla Molina (6) señala como normas-

(3) TENA, FELIPE DE J. "Derecho Mercantil Mexicano". Editorial Porrúa, S.A., México, Undécima Edición. pág. 5.

(4) CERVANTES AHUMADA. RAUL. "Derecho Mercantil". Editorial Herrero, S.A., México 1982, Cuarta Edición, pág. 4.

(5) CERVANTES AHUMADA. RAUL. Op. Cit., pág. 4.

(6) MANTILLA MOLINA. ROBERTO L. Op. Cit., pág. 4.

aplicables al comercio en el Derecho Romano, pero sin una distinción formal entre Derecho Civil y Mercantil, las siguientes :

**-ACTIO INSTITORIA.-** Que permitía reclamar del dueño de una negociación mercantil, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la persona que se había encargado de administrarla, (INSTITOR).

**-ACTIO EXERCITORIA.-** Se daba contra el dueño de un buque, para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por su Capitan.

**-NAUTICUM FOENUS.-** Regulaba el préstamo a la gruesa, es decir, aquella cuya exigibilidad está condicionada por el feliz retorno de un navío y, que se ha mencionado con anterioridad.

**-El texto NAUTAE, CAUPONES ET STABULARII UT PECEPTA RESTITUANT.-** Se refiere a la obligación, a cargo de marinos y posaderos, de custodiar y devolver el equipaje de los pasajeros y huéspedes.

-Por último, en el Digesto Romano se incluyó la **LEX RHODIA DE JACTU**, que regulaba la echazón, que era el reparto proporcional, entre todos los interesados en la suerte de un buque, del valor de los objetos que se echan al mar para salvarlo.

Mucho se ha dicho respecto al supuesto repudio que sentían los Romanos respecto al comercio; sin embargo, nos -

adherimos a la idea vertida por el maestro Mantilla Molina (7), en la cual se expresa que la escasez de disposiciones referentes al comercio se debe mas por la flexibilidad de su Derecho Pretorio, que permitia encontrar la norma adecuada a las necesidades de cada caso y, utiliza el mismo texto de Cicerón que citan algunos autores adeptos de aquella teoria, para probar en contra de ese supuesto menosprecio al comercio.

El maestro Español Joaquín Garriguez (8), acorde con lo planteado por Mantilla Molina y, en igual tónica que la seguida por Alfredo Rocco (9), al hablar de los elementos del Derecho Mercantil que examinaremos mas adelante, desarrollan el mismo concepto de flexibilidad del Derecho Romano y justifican, de esta forma la no existencia de un Derecho especial del comercio.

Felipe de J. Tena, citando la obra de Vittorio Pouchain y Antonio Scialoja (10), nos transcribe el texto tan comentado de Ciceron de la siguiente manera : "NI EL MISMO CICERON, NO OBSTANTE LA GRAN SUPERIORIDAD DE SU ESPIRITU, PUDO SUBSTRAERSE A ESTAS PREOCUPACIONES. SUYAS SON ESTAS FRASES : - MERCATURA, SI TENUIS EST, SORDIDA PUTANDA EST; --

.....  
 (7) MANTILLA MOLINA. ROBERTO L. Op. Cit., pág. 4.

(8) GARRIGUES. JOAQUIN. "Curso de Derecho Mercantil". Editorial Porrúa, S.A., México 1981. pág. 12.

(9) ROCCO. ALFREDO. "Principios de Derecho Mercantil". Editora Nacional, S.A., México 1981. Traducción al Español por la REVISTA DE DERECHO PRIVADO. pág. 45.

SI MAGNA ET COPIOSA, MULTA UNDIQUE APPORTANS, NON EST -- --  
 ADMODUM VITUPERANDA. NO LO EUMDEM POPULUM IMPERATOREM ESSE  
 TERRARUM AC PORTITOREM.--.

Horacio truena también contra el CIVIS ROMANUS, que va por todas partes en pos del codiciado lucro: sórdida ambición que, en concepto del gran lírico, apóderose de todos ánimos, determinando el descaecer de las costumbres (VID. ODA III, LIB. I y EPISTOLA I). Más cualquiera que haya sido la opinión de las clases elevadas de Roma en orden al comercio y a los que a él se dedicaban, la verdad es que los que laboraban en esa industria llegaron a alcanzar en aquel pueblo una altura bien comparable a su prodigioso desenvolvimiento político, sin que haya sido obstáculo para ese desarrollo la carencia de un conjunto de normas jurídicas especiales.

Preciso es que nos coloquemos en plena Edad Media para poder asistir a las primeras apariciones de la legislación comercial propiamente dicha.

La caída del Imperio Romano de Occidente vino a agravar las condiciones de inseguridad social creadas por las incursiones de los bárbaros que la precedieron, inseguridad social que, produjo la mas completa decadencia de las actividades comerciales, perdiendo vigencia el CORPUS JURIS Romano.

Presumimos ciertas las hipótesis que vierten los diversos tratadistas del Derecho Mercantil (Cervantes Ahumada, Gariques, Tena, Mantilla Molina, etc.), respecto a las Cruzadas y su efecto comercial, que no sólo abrieron vías de comunicación con el cercano Oriente, sino provocaron un intercambio de los productos de los distintos países europeos.

Gracias a este **"DESPLOME GIGANTESCO DEL OCCIDENTE SOBRE EL ORIENTE"** - (11), se abre la era gloriosa de los municipios y el renacimiento del comercio; surgiendo así los poderosísimos centros de vida industrial y comercial como Pisa, Florencia, Genova, Venecia, etc.. Mas este florecimiento ocurrió en condiciones políticas y jurídicas muy distintas de las que habían prevalecido en Roma.

He aquí el establecimiento de los **GREMIOS** de comerciantes, que surgen con la creación de tribunales encargados de dirimir controversias entre sus agremiados sin las formalidades del procedimiento, **SINE ESTREPITU ET FIGURA IUDICII** y, sin aplicar las normas del derecho común, sino los usos y costumbres de los mercaderes.

El maestro Felipe de J. Tena hace earegia mención al expresar respecto a lo antes citado - **Derecho por excelencia equitativo en el equilibrio reclamado por los diversos intereses en pugna; derecho vivo y práctico por su**

-----  
 (11) TENA, FELIPE DE J. Op. Cit., pág. 26.

origen y por su fin; simple, seguro, rápido por la exclusión de elementos perturbadores en los juicios, por la celeridad en el procedimiento, por la solícita prontitud de las ejecuciones - (12).

Las resoluciones de los tribunales comerciales fueron recopiladas, ora conservando su forma original, ora redactadas en términos generales y ordenadas sistemáticamente, formando ESTATUTOS y ORDENANZAS, entre las que cabe mencionar : los ORDENAMENTA ET CONSUEUDO MARIS, de 1063, de la ciudad de Triani; los CAPITULA ET ORDINATIONES CURIAE MARITIMAE NOBILIS CIVITATIS AMALFAE, -o Tablas Amalfetianas del siglo XI. Casi todas las ciudades italianas (Bologna, Florencia, Milan, Venecia, etc.), tuvieron sus propios Estatutos, al igual que casi todas las ciudades de la cuenca del Mediterraneo y de los Mares del Norte y Báltico, como los renombrados Estatutos de Marsella, Barcelona, Hamburgo y Lubeck (13).

Los CONSUEUDINIS ET USUS MARIS, que desde el siglo XIII regian en Barcelona, se compilaron en el famoso CONSULAT DE LA MER, promulgado por el Rey Don Pedro IV en Barcelona, en el año de 1340.

Igual difusión y prestigio tuvieron los ROOLES -

-----  
(12) TENA, FELIPE DE J. Op. Cit., pág. 27.

(13) LANGLE Y PUBIO. EMILIO. "Manual de Derecho Mercantil Español". Barcelona 1950; citado por RAUL CERVANTES AHUMADA. Op. Cit., pág. 7.

**DE OLERON** (sielo XII), llamados así porque contienen, en hojas de pergamino enrolladas, las sentencias de un tribunal de la isla de Olerón.

Las compilaciones de usos y leyes francesas culminan en las famosas **ORDENANZAS DE COLBERT** u **ORDENANZAS DE LUIS XIV** (1673 y 1681), que fueron códigos relativamente completos sobre el comercio terrestre y marítimo.

Según el maestro Roberto L. Mantilla Molina (14), la primera de estas Ordenanzas atenúa el carácter predominantemente subjetivo que hasta entonces había tenido el Derecho Mercantil, al someter a la competencia de los tribunales de comercio los conflictos relativos a letras de cambio, fuesen quienes fuesen las personas que en tal conflicto figuraban. Con ello se sentó el principio, que tan cumplido desarrollo había de tener en las Leyes contemporáneas, de que -un acto aislado, por sí sólo, prescindiendo de la profesión de quien lo ejecuta, es bastante para determinar la aplicación del Derecho Mercantil-, con lo cual alcanzó un nuevo aumento su campo de vigencia y, consecuentemente, se amplió la noción jurídica de comercio.

Alfredo Rocco (15), contrario al criterio de Man--

-----  
(14) MANTILLA MOLINA, ROBERTO L. Op. Cit., pág. 7.

(15) ROCCO, ALFREDO. Op. Cit. pág. 47.

tilla Molina, opina que las Ordenanzas de Colbert no declaran la mercantilidad del acto aislado, sino que establecen la presunción de ser comerciante quien lo realiza.

Otras y muy variadas fueron las instituciones que se crearon en aquella época, tales como las famosas LEYES DE PARTIDA DEL REY ALFONSO EL SABIO, también del siglo XIII, estableciendo la protección real para los comerciantes y, que contienen el primer antecedente legislativo del convenio preventivo de la quiebra (16).

Las CORPORACIONES, a partir del siglo XII se organizaron con gentes dedicadas a actividades como : forjadores, alfareros, etc., y los comerciantes organizaron también sus comunidades, que tomaron el nombre de UNIVERSIDADES DE MERCADERES (17). Como estas corporaciones adquirieron gran poder, organizaron sus propios tribunales y se dieron sus propias Leyes y, como tenían capacidad económica e inquietudes culturales, pagaron maestros que les enseñaran las ciencias y las artes; convirtiéndose al paso del tiempo en organismos de cultura y, de ellos proviene el nombre UNIVERSIDAD, que sirve a la enseñanza superior; siendo la primera en Nueva España la Noble y Real Universidad de la Ciudad de México (1581).

-----  
 (16) CERVANTES AHUMADA, RAUL. Op. Cit., pág. 8.

(17) CERVANTES AHUMADA, RAUL. Op. Cit., pág. 8.

Probablemente de las instituciones mas trascendentes de aquel medioevo sea la **LETRA DE CAMBIO** y la idea de la personalidad Juridica, inventada en la vida comercial, que influyó inclusive, en la historia de la Iglesia, al ser adoptada en tiempos del Papa Inocencio IV, para concebir a la Iglesia no sólo como el **CORPUS MISTICUM**, que dijera San Pablo, sino como una persona distinta de los fieles que la integran (18).

Las grandes distancias, la lentitud de los medios de transporte y la inseguridad de los caminos, dieron nacimiento a la institución de las ferias, que a partir del Siglo XII tuvieron gran desarrollo en Europa y que, aportaron perdurables instituciones al Derecho Mercantil. Siendo famosas en Francia las ferias de Champaña, en Italia las de Napoles y Florencia, en Rusia las de Ninji-Nogvorov y en España las de Medina del Campo.

Las ferias fueron estructurando un Derecho Mercantil uniforme para todos los países, que se conoció con el nombre de **JUS NUNDINARUM** y que se caracterizó por dos elementos que se encuentran en la base del Derecho Mercantil moderno: por una parte la rapidez en las operaciones y, por la otra, el gran impulso y desarrollo del crédito (19).

A raíz de los grandes descubrimientos geográficos,

(18) VERRUCOLI.PIETRO. Citado por RAUL CERVANTES AHUMADA. Op. Cit., pág. 8.

(19) HAMEL Y LASARDE. Citado por RAUL CERVANTES AHUMADA. Op. Cit.

España adquiere singular preponderancia en el comercio y, consecuentemente, en la legislación y en la doctrina mercantilistas.

Diversos FUEROS, EDICTOS, BANDOS y ORDENANZAS se ocuparon en España de problemas mercantiles; pero entre ellos es preciso resaltar las ORDENANZAS DE BURGOS (1495), las de SEVILLA (1554) y las de BILBAO (1737). Principalmente debemos considerar estas últimas, ya que, fueron un completo Código de Comercio, que rigió en la Nueva España y aún en el México independiente.

La evolución legislativa del Derecho continental europeo culmina con el Código de Comercio de Napoleón, -que seguramente por el luminoso prestigio de la Revolución Francesa, tuvo profunda influencia en la legislación mercantil de los países de Europa, principalmente en España e Italia, de donde se proyectó esa influencia a las legislaciones latinoamericanas, y notoriamente a nuestro Código de Comercio aún parcialmente vigente.- (20).

En España la ambición de acabar con la legislación anárquica de las Ordenanzas, aún en su Novísima Recopilación y, sobre todo, el ejemplo de Francia que felizmente acababa de coronar su esfuerzo con el ya citado Código Napoleónico, marcan la primera fase del proceso codificador mercantil español. Tras muchas vicisitudes, Fernando VII deshecho el -

-----  
 (20) CERVANTES AHUADA, RAUL. Op. Cit. pág.10.

proyecto de la comisión designada para tal efecto y, el de Don Pedro Sáinz de Andino, fue sancionado y promulgado por Real Cédula del 30 de mayo de 1829, como el primer Código de Comercio Español (21). Esta unificación del Derecho sustantivo mercantil tuvo su colofón procesal en una LEY DE ENJUICIAMIENTO SOBRE LOS NEGOCIOS Y CAUSAS MERCANTILES, sancionada en 1830 (22).

El Código de Comercio Español de 1829 distaba mucho de ser un ejemplo de perene perfección, ya que algunas materias de gran importancia quedaron fuera de la previsión de este Código. Por tanto, poco después de su promulgación ya se pensaba en reformarlo, habiendo trabajado varias comisiones (1834, 1838, 1855, 1869, 1870), culminando la obra el 22 de agosto de 1885, fecha en que se promulgó el Código de Comercio que iniciara su vigencia el 1o. de enero de 1886 y que todavía esta en vigor (23).

Mientras tanto en nuestra Patria, cuya reseña histórica sobre la materia será tratada con mayor profundidad en el inciso siguiente, a raíz de la consumación de la Independencia no se tuvo consigo la abrogación del --

-----  
 (21) BAUCHE GARCIBIEGO, MARIO. "La Empresa". Editorial Porrúa, S.A., México 1983. pág. 7.

(22) BERJAMO LLABRES ALEJANDRO. "Instituciones de Derecho Mercantil". citado por MARIO BAUCHE GARCIBIEGO. Op. Cit. pág. 8.

(23) BERJAMO LLABRES ALEJANDRO. "Instituciones de Derecho Mercantil". citado por MARIO BAUCHE GARCIBIEGO. Op. Cit. pág. 8.

derecho privado español, por lo que continuaron en vigor las Ordenanzas de Bilbao, como el único cuerpo de legislación comercial de la República. Sin embargo, por decreto del 16 de octubre de 1824 se abolieron los Consulados y se dispuso que los juicios mercantiles se fallaran por el juez común, asistido de dos colegas comerciantes (24).

De 1832 a 1854 se dictaron leyes mercantiles de importancia secundaria para el tema mercantil IN GENERE, antes de que se promulgara el primer Código de Comercio mexicano el 16 de mayo de 1854, mismo que entrara en vigor el día 27 del mismo mes y año.

Existe discrepancia respecto de que el autor de este Código fuera Don Teodosio Lares, Ministro de Justicia del Presidente Santa Ana, pero ha pasado a la posteridad como el CODIGO LARES. Su vida fue muy efímera, pues al triunfo de la Revolución de Ayutla, en agosto de 1855, dejó de aplicarse sin que fuera derogado, toda vez que la Ley del 22 de noviembre de 1855 se limita a suprimir los tribunales especiales (25). Según Tena (26), sí quedó totalmente derogado, reapareciendo en su lugar las ya anticuadas Ordenanzas de Bilbao.

Después de restaurada la República, en 1867, el --

-----  
 (24) BARRERA GRAF. JORGE. "Tratado de Derecho Mercantil". Editorial Porrúa, S.A., México 1964. pág. 24.

(25) BARRERA GRAF. JORGE. Op. Cit. pág. 25.

(26) TENA. FELIPE DE J. Op. Cit. pág. 30.

gobierno se preocupó de la obra de codificación, tanto la Constitución de 1824 como la de 1857, concedían facultades a los Estados para legislar en materia de comercio. El artículo 72 de la Constitución de 1857 sólo otorgaba al Congreso la facultad para "ESTABLECER BASES GENERALES PARA LA LEGISLACION MERCANTIL". Por lo tanto, por la Ley del 14 de diciembre de 1883 se reformó la fracción X del artículo 72 Constitucional, facultando al congreso -"PARA EXPEDIR CODIGOS OBLIGATORIOS EN TODA LA REPUBLICA, DE MINERIA Y COMERCIO, COMPRENDIENDO EN ESTE ULTIMO A LAS INSTITUCIONES BANCARIAS"- (27).

Fue con motivo de esta reforma que se elabora, con carácter federal, un nuevo Código de Comercio que inició su vigencia el 20 de julio de 1884, quedando, ahora sí, formal y materialmente derogadas las leyes anteriores que en materia trata.

Pero, igual que su antecedente, e inspirada su modificación en el Código Español de 1885 y con gran influencia del Código Italiano de 1882, el mencionado cuerpo legal de 84 fue derogado por el nuevo Código de Comercio de 1889, mismo que entró en vigor el 10. de enero de 1890 y, que muy mutilado y reformado, aún esta vigente.

Sin embargo, al pasar de los años se legisló por separado las materias que se contenían en aquel "nuevo Cód-

-----  
(27) TENA. FELIPE DE J. Op. Cit. pág. 32.

go", separando las diversas materias y como lo dice el propio Bauche Garcíadiego - no contamos actualmente con una legislación mercantil única, contenida en un sólo ordenamiento jurídico en donde fácilmente se pueda localizar la materia que se busca, sino que tanta Ley, al lado del Código de Comercio, constituyen un problema que todavía no se ha resuelto; ha habido muchos proyectos, pero estos han quedado en solamente eso, proyectos.- (28).

---

(28) BAUCHE GARCÍADIEGO, MARIO. Op. Cit. pág. 10.

I.2.- La evolución histórica de la competencia desleal  
en el Derecho Mercantil Mexicano.

---

Los historiadores nos describen el grado de adelanto que las ciencias y las artes alcanzaron entre los mexicanos antes de la conquista española, según las descripciones que hacen, entre otros, Cortés y Díaz del Castillo, son datos indicativos de la avanzada cultura de los pueblos de Anahuac. Todos los historiadores así lo han reconocido y también puede atestiguarlo el inmenso tesoro de arte precorteciano que aún se conserva (29).

Sin embargo, en lo tocante al derecho sobre marcas y patentes, no existía disposición directa o indirecta que, aparentemente, se hubiese dictado. El estudio de la reglamentación de los comerciantes al menudeo, dice Rangel Medina (30), no arroja ningún dato acerca del empleo de signos para distinguir las obras industriales en los mercados, ni la represión de la venta de mercaderías alteradas; no obstante que la falsificación de medidas, (aquí se hace el que quizás sea el primer apuntamiento sobre el tema), si era severamente castigada, inclusive con la - -

---

(29) RANGEL MEDINA, DAVID. "Tratado de Derecho Marcario". Editorial Libros de México, S.A. de C.V., México 1960. pág. 14.

(30) RANGEL MEDINA, DAVID. Op. Cit. pág. 14.

muerte, independientemente de la destrucción de aquellas (31).

El Doctor Rangel Medina, en lo tocante a su especialidad, las marcas, saca conclusión sobre la inexistencia de estos signos distintivos antes de la época del Rey Carlos V, a través de dos textos que es necesario reseñar. El primero, dice Rangel Medina textualmente: - al reseñar y juzgar un estado del comercio de nuestro país durante la dominación española, el Licenciado MANUEL M. ORTIZ DE MONTELLANO dice, que los Romanos dejaron por mucho tiempo el comercio en manos de los pueblos conquistados y que en la Edad Media fue la ocupación de los Judíos; pero los españoles en América la reservaron para sí, cercaron sus colonias con una barrera más insuperable que la china, y así secuestradas aquellas del resto del viejo mundo, no fue, durante tres siglos la mayor parte del Nuevo Mundo descubierto por Colón, otra cosa que el patrimonio de los Reyes Católicos. No tocaban a las puertas de la Nueva España más que las flotas españolas; los frutos de esta tierra, sus metales preciosos, iban directamente a las arcas reales; y sobre el monopolio de un continente a donde no llegaban más productos que los españoles... No existió el comercio, sino en ese círculo mezquino de las pequeñas transacciones, casi domésticas, que no exigían la sanción de principios jurídicos muy complicados. Si tal era el comercio exterior

-----  
 (31) TORQUEMADA. FRAY JUAN DE. "Monarquía Indiana, 1723". citado por DAVID RANGEL MEDINA. Op. Cit.

I.2.- La evolución histórica de la competencia desleal  
en el Derecho Mercantil Mexicano.

---

Los historiadores nos describen el grado de adelanto que las ciencias y las artes alcanzaron entre los mexicanos antes de la conquista española, según las descripciones que hacen, entre otros, Cortés y Díaz del Castillo, son datos indicativos de la avanzada cultura de los pueblos de Anahuac. Todos los historiadores así lo han reconocido y también puede atestiguarlo el inmenso tesoro de arte precorteciano que aún se conserva (29).

Sin embargo, en lo tocante al derecho sobre marcas y patentes, no existía disposición directa o indirecta que, aparentemente, se hubiese dictado. El estudio de la reglamentación de los comerciantes al menudeo, dice Rangel Medina (30), no arroja ningún dato acerca del empleo de signos para distinguir las obras industriales en los mercados, ni la represión de la venta de mercaderías alteradas; no obstante que la falsificación de medidas, (aquí se hace el que quizás sea el primer apuntamiento sobre el tema), si era severamente castigada, inclusive con la - -

---

(29) RANGEL MEDINA, DAVID. "Tratado de Derecho Marcario". Editorial Libros de México, S.A. de C.V.

México 1960. pág. 14.

(30) RANGEL MEDINA, DAVID. Op. Cit. pág. 14.

de la Nueva España, fácil es concebir cual sería el comercio interior- (32).

Siendo la industria y el comercio los factores determinantes del derecho marcario, la anterior apreciación no por apasionada es menos valiosa para explicar la falta de marcas propiamente dichas en la época colonial, y la ausencia por lo mismo, de normas jurídicas protectoras del derecho a la marca tal y como lo entendemos en nuestros días (33). En cambio, sobre derechos de autor y privilegios a los inventores, en series nutridas de legajos que se conservan en el Archivo General de Indias de Sevilla, se contienen numerosos testimonios históricos de expedientes instruidos a instancias de particulares, por virtud de los cuales se concede permiso para la impresión y venta exclusiva de algún libro en los territorios de las Indias por el plazo de tiempo que se señala, o para la explotación, también con carácter exclusivo y por el tiempo que concretamente se fija, de algún invento de aplicación industrial que detalladamente se describe. El interés histórico de estos documentos es incuestionable. Pero su volumen, aún siendo considerable, no es suficiente para fundamentar conclusiones susceptibles de generalización.

.....

(32) ORTIZ DE MONTELLANO, MANUEL. "Génesis del Derecho Mexicano". Citado por DAVID RANGEL NEBINA. Op. Cit. pág. 16.

(33) OTS CAPBEQUET, JOSE MA. "Manual de Historia del Derecho Español en las Indias y del Derecho Propiamente Indiano". Editorial Lozada, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1945. pág. 4º. (Biblioteca U.N.A.M.).

Sin embargo, existen datos acerca del uso de las marcas y de disposiciones que atañen a las mismas; sólo que se trata de marcas con funciones mucho más restringidas que las que desempeña el signo marcario contemporáneo (34); tal es el caso de la Cédula dada en Granada el 9 de Noviembre de 1526, relativa al Quinto Real para las minas.

En tanto se refieren a las marcas tomadas ya con una finalidad que guarda parentesco cercano con la que hoy se les asigna, es menester señalar :

**-ORDENANZAS DICTADAS EN LO TOCANTE AL ARTE DE LA PLATERIA.-** del Marqués de Cadereyta el 20 de octubre de 1638. Estas se referían principalmente a las siguientes normas : A) Antes de labrar la plata u oro, los plateros están obligados a presentar la pasta a los Oficiales Reales, para que estos vean si esta quintada y marcada...; B) El veedor, en presencia de dichos Oficiales Reales, las marcará con la marca y señal que para este efecto deben llevar... Resultando vitales al tópico en estudio las Ordenanzas identificadas con los números 17a. y 18a., mismas que son del tenor siguiente :

"17a.- A) Que los plateros de oro y plata han de tener marca y señal conocida para identificar las piezas que labren. B) Que esta marca han de registrarla ante el --

.....  
 (34) RANGEL MEDINA, DAVID. Op. Cit. pág. 16.

Escribano Público del Cabildo de la Ciudad de México.

C) Que sin ella no pueden vender piezas, bajo penas."

"18a.- Que el Veedor no reciba pieza alguna de oro ni de plata sin que tenga la señal y marca del artifice que la elaboró." (35).

Varias fueron las Ordenanzas y Cédulas Reales que estuvieron vigentes en la Nueva España, a través de las cuales se reguló el quinto, diezmo y marca en objetos de orfebrería y platería, tales como las **ORDENANZAS DE ENSAYADORES**, dadas en México el 7 de julio de 1783 y confirmadas por el Virrey Matías de Gálvez por Real orden del 30 de diciembre del mismo año; el **REGLAMENTO Y ARANCELES REALES PARA EL COMERCIO LIBRE DE ESPAÑA E INDIAS**, del 12 de octubre de 1778, que preveía que las mercaderías embarcadas para Indias deberían ir provistas de sus respectivas y legítimas marcas.

No menos importante resultan las marcas de fuego utilizadas por las corporaciones monásticas y de educación para dar a conocer la procedencia de un libro en las antiguas bibliotecas mexicanas. En la Bula expedida por Pío V y Sixto V, se excomulgaba a los que robasen los libros de las bibliotecas. Más a pesar de la Bula Papal, los libros seguían emigrando de sus estantes, siendo necesario buscar -

-----

(35) ANDERSON, LAWRENCE. "El Arte de la Platería en México". Editorial Porrúa, S.A.. Obra citada por DAVID RAMSÉL MEDINA. Op. Cit. p. 17.

un distintivo de la biblioteca a que pertenecian, que fuese mas eficaz que un simple sello del convento o un EX LIBRIS, siendo entonces cuando se empieza a utilizar las marcas de fuego, al estilo de marca de ganado, en los libros. (36).

La misma deficiencia que hemos señalado sobre la protección legislativa en materia de propiedad intelectual e industrial en la Colonia, prevaleció hasta la segunda mitad del Siglo XIX en México: pero tal ausencia no es privativa de nuestro país, pues en España, es hasta 1850 que se expide el primer cuerpo de normas relativas a la materia con el **Real Decreto** del 20 de noviembre del citado 1850 (37). En Francia antes de la Ley de 13 de junio de 1857 que coordinó y sistematizó las disposiciones sobre marcas de fábrica, sólo se habia dictado en 1789 y 1824 sanciones criminales contra los infractores de este tipo de propiedad. En Inglaterra el primer acto legislativo data del 7 de agosto de 1862 y, en los Estados Unidos de Norteamérica inició su legislación especial mediante Actas del 7 de julio de 1870 y 14 de agosto de 1876.

Ahora bien, en contra de lo señalado con anterioridad, el maestro César Sepúlveda, nos cita como el -

-----

(36) SALA, RAFAEL. "Marcas de fuego de las Antiguas Bibliotecas Mexicanas". Imprenta de la Secretaría de Relaciones, México 1925. Obra citada por DAVID RANGEL MEDINA. Op. Cit. pág. 18.

(37) SANCHEZ PEREZ, JUAN B. "La Propiedad Industrial en España". Instituto Editorial Reus, Madrid, España 1945. pág. 53.

antecedente mas remoto en la materia la LEY SOBRE DERECHOS DE PROPIEDAD DE LOS INVENTORES O PERFECCIONADORES, de mayo 7 de 1832 y, expresando sobre el particular que -ESTE ORDENAMIENTO ES MUY SIMPLE Y PRIMITIVO Y EN REALIDAD SOLAMENTE CONTIENE UNAS CUANTAS PRESCRIPCIONES SOBRE PROTECCION A CIERTO TIPO DE IDEAS O INVENTOS Y, FUERA DE SER UNA CURIOSIDAD HISTORICA, NO SIGNIFICA NINGUN ANTECEDENTE TECNICO SERIO- (38).

A pesar de lo expuesto y dada la intención de vincular la competencia desleal a el Derecho de Autor, es necesario señalar que sobre este particular encontramos como primer antecedente la "CONSTITUCION O CARTA POLITICA DE 1824", toda vez que en su artículo 50 se ocupó por primera ocasión de esta materia al disponer :

**"Las facultades del Congreso General son las siguientes :**

**1.- Promover la ilustración : asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras." (39).**

Así pues comenta el Lic. Gutierrez y Gonzalez que

(38) SEPULVEDA, CESAR. "El Sistema Mexicano de Propiedad Industrial". Editorial Porrda, S.A.. México 1981. pág. 1.

(39) GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. "El Patrimonio". Editorial Cajica, S.A.. México 1982. págs. 690 y 691.

en materia autoral, cuando aún se consideraba a ésta como un Derecho de Propiedad, surge la Ley de 1848, expedida por el entonces Presidente Provisional Don Mariano Paredes y Arriaga. (40).

Posterior a la Ley citada pero que en términos prácticos sirviera a ambas áreas de la propiedad, intelectual e industrial, encontramos el "CODIGO CIVIL" de 1870, el cual deroga toda la legislación antigua en las materias que abarcan los cuatro libros de que se compone. Bajo el rubro de "DEL TRABAJO" correspondiente al Título Octavo, se reglamentaba las instituciones del Derecho de Autor, contemplando sus tres ramas clásicas: Propiedad Literaria, Dramática y Artística. Conteniendo además reglas muy detalladas para la declaración de falsificación, así como las penas por la comisión de la misma.

El maestro Rangel Medina (41), comentando sobre el particular manifiesta: "-no existía una reglamentación sobre marcas, pero al amparo de las disposiciones de este Código Civil llega en la práctica, a rendirse una auténtica protección legal al derecho exclusivo sobre las marcas; cuando menos en lo que atañe a las figurativas, a través de las disposiciones que garantizaban la propiedad artística de los signos o grabados destinados a fungir como marcas."-.

-----

(40) GUTIERREZ Y GONZALEZ. ERNESTO. Op. Cit. pág. 691.

(41) RANGEL MEDINA. DAVID. Op. Cit. pág. 14.

Sin embargo, Justo Nava Negrete (42), considera que constituía una gran aberración la práctica de los fabricantes e industriales, de tener que acudir al extraño arbitrio de las declaraciones de Propiedad Literaria y Artística para asegurarse el uso exclusivo de sus marcas, atento al hecho de la inexistencia de la analogía entre la Propiedad Industrial y la Literaria y Artística.

La realidad de nuestro Código Civil de 1870 y en contra de lo expresado por Nava Negrete, es que ambas materias pertenecen en la especie, al mismo genero, la Propiedad Intelectual; en donde si bien es cierto que cada una se dirige a fines específicos diversos, también lo es que para aquella época era el único medio concreto a través del cual el industrial podía asegurar una cierta protección a sus signos distintivos y, ésto no hace sino poner de manifiesto, la tremenda necesidad existente de buscar algún tipo de protección a esta clase de bienes.

Con el "CODIGO PENAL" de 1871, expedido el 7 de diciembre de dicho año, se legisló, recogiendo las experiencias de la época y las anteriores, para tratar de evitar los abusos que se cometían con el uso indibido y falsificación de los medios oficiales como eran: los sellos, punzones para marcar la ley de oro y plata, las-marcas de --

---

(42) NAVA NEGRETE. JUSTO. "Derechos de la Marcas". Editorial Porrúa, S.A.. México 1985. págs. 44 y 45.

pesas y medidas del fiel contraste y papel sellado, imponiéndose severas penas, tanto pecuniarias como de privación de libertad a los infractores.

Por ser interesante al tema como antecedente, consideramos prudente señalar que en dicho Código se castigaba con la mitad de las penas previstas para la falsificación, al que procurándose las verdaderas marcas hiciese uso indebido con perjuicio del Estado, de una Autoridad o de un particular (art. 702). Tres meses de arresto era la pena por poner en un efecto de industria el nombre o la razón comercial de un fabricante diverso del que fabricó la mercancía, (art. 708), (43).

El "CODIGO DE COMERCIO" de 1884, en lo tocante a la materia que nos interesa, establece en su Libro Cuarto, dedicado a la "PROPIEDAD MERCANTIL", disposiciones generales por las que reconoce dicha propiedad como un valor propio, independientemente del precio de los muebles, inmuebles, títulos y acciones de la negociación, (art. 1411). -"Adelantándose en muchos años a las actuales corrientes doctrinarias que preconizan el concepto de hacienda, como una organización de bienes, servicios y relaciones comerciales"- (44). Este Código registra en su articulado principios im---

(43) RANGEL MEDINA. DAVID. Op. Cit. pág. 16.

(44) FERRARA. FRANCISCO "Teoría Jurídica de la Hacienda Mercantil". Revista de Derecho Privado. Madrid, 1950. Citado por DAVID RANGEL MEDINA. Op.Cit. pág. 17.

portantes acerca del establecimiento comercial, privilegios de invención, nombres comerciales, muestras, títulos de obras y marcas.

Es importante señalar que además de contener este Código disposiciones expresas sobre la usurpación de las marcas, mismas que actualmente se conservan casi idénticas en la actual Ley de Invenciones y Marcas (art. 91), se establece la acción de daños y perjuicios por la falsificación de marcas en el ramo mercantil.

La Ley del 11 de diciembre de 1885, a través de la cual se creó el **Registro de Comercio**, en el que debían de matricularse los comerciantes, establecía en su artículo 30., la obligación de anotar en la hoja de cada comerciante matriculado, los títulos de propiedad industrial, patentes de invención y marcas de fábrica (fracción VII), constituyendo la falta de registro un impedimento para el ejercicio de derechos con relación a terceros, mientras dichos títulos no fuesen registrados (art. 14).

Tras la efímera vida del Código de 1884, en el año de 1889 se promulgó el actual **CODIGO DE COMERCIO MEXICANO**, vigente desde el 10. de enero de 1890; conservando la obligación de inscribir en el Registro de Comercio los títulos de propiedad industrial.

Es precisamente en estas fechas, cuando bajo el gobierno de Don Porfirio Díaz se comienza a legislar en sentido técnico sobre la propiedad industrial e intelectual; siendo la **LEY DE MARCAS DE FABRICA** de 28 de noviembre de -

1889 nuestro primer cuerpo legislativo importante sobre la materia, a pesar, de la calificación que le otorga César Sepúlveda (45), -"Ley bastante rudimentaria, sin embargo muchas de las disposiciones actuales, reglamentarias y otras, provienen desde entonces, y es factible advertir algunas coincidencias de lenguaje entre aquella Ley y la presente. - .

La LEY DE PATENTES DE PRIVILEGIO del 7 de junio de 1890, es un dispositivo legal muy interesante, el cual asimila el concepto de patentabilidad de la Ley Francesa de 1844, que influyó significativamente sobre esta rama del Derecho en todo el mundo y, conservandose dicho concepto de patentabilidad mas o menos intacto hasta la Ley de Propiedad Industrial de 1943. Esta Ley en comento, sufrió una reforma el 27 de marzo de 1896, para introducir algunas pequeñas novedades técnicas y facilitar el aspecto reglamentario de la misma.

En unos cuantos años se tuvo un avance importante, pues aparece la LEY DE MARCAS INDUSTRIALES Y DE COMERCIO del 25 de agosto de 1903, influida ya por las corrientes internacionales de la propiedad industrial, ya que recoge bastantes de los conceptos de la Revisión de Bruselas de 1900 a la Convención de la Unión de París de 1883. Según Se-

-----  
(45) SEPULVEDA, CESAR, Op. Cit. pág. 1.

pólveda (46) es -Mucho mas técnica e introduce novedades como los nombres y los avisos comerciales-. En 1909 se publica su reglamento.

Es en 1917 con nuestra CONSTITUCION POLITICA, en la que se vierte por primera ocasión el concepto de "PRIVILEGIO" para designar al Derecho de Autor, reconociendo así, el cambio al cocepto básico de propiedad que hasta entonces se le había dado.

No será sino hasta el siquiente capítulo en el que desmembremos y disertemos sobre la naturaleza misma de la mal denominada "Propiedad Industrial e Intelectual".

Asimismo es menester señalar que nuestra Carta Magna establece el principio para la existencia de "LA COMPETENCIA DESLEAL", al establecer la Libre Empresa o Libre Concurrencia en el Mercado, en el texto del artículo 28 Constitucional, que al establecer la prohibición a los monopolios, estancos, etc., ha sido mal interpretado por los industriales, comerciantes y demás personas físicas y morales con intereses en el tema en comento, tomando ventajas para hurtar vilmente tecnología, usurpar o falsificar marcas, invadir derechos o privilegios de autor, a fin de obtener fácilmente una clientela y demás ventajas en el mercado nacional e internacional, inclusive.

Fue posterior a nuestra lucha Revolucionaria que se expiden las LEYES DE PATENTES DE INVENCION, Y DE MARCAS Y DE AVISOS Y NOMBRES COMERCIALES de 27 de julio de 1928; las que ya tienen un sello de modernidad.

Por lo que se refiere a las Patentes, en la Ley de 1928 ellas se despachaban con un exámen practicado sobre las solicitudes o patentes mexicanas existentes. No existía el concepto de Novedad Absoluta al hacer el exámen técnico de ellas. Se introducía igualmente (art.64), la institución del exámen extraordinario de novedad de las invenciones, el cual tenía por objeto averiguar, si la invención que se pretendía amparar era nueva, lo cual permitía un cierto control para prevenir abusos.

La declaratoria administrativa de invasión de patente podía atacarse a través de un procedimiento de revocación, ante Jueces de Distrito; además de un procedimiento sumario civil, para efectos de las controversias suscitadas con motivo de la aplicación de la Ley.

El Reglamento de esta Ley, publicado unos meses más tarde, era bastante minucioso y complementaba la Ley cubriendo algunas deficiencias normativas (47).

La Ley de Marcas y de Avisos y Nombres Comerciales

-----  
(47) SEPULVEDA. CESAR. Op. Cit. pág. 3.

de 1928, aunque muy similar a su antecesora de 1903, contenía algunas novedades. Por ejemplo, se estableció por primera vez la posibilidad de declarar el uso obligatorio de marcas para cierto tipo de mercancías (art. 3o.). Se imponían más restricciones a lo que pudiera constituir una marca (48). Se introducen los Nombres y Avisos Comerciales y, se instituye un procedimiento similar al de Patentes para el caso de violaciones o invaciones.

Ambos ordenamientos de 1928 recogían más o menos los avances ocurridos hasta entonces en el mundo sobre esta materia, que fueron expuestos en la Convención de la Unión de París de 1883, e incorporaba las novedades de la Convención de Washington de 1911 y la Revisión de la Haya de 1925, aún no ratificada por México.

-----

(48) RANGEL MEDINA, DAVID. *Op. Cit.* págs. 36 y sigs., nos expresa respecto a esta Ley de Marcas que en cuanto al modo de adquirir el derecho sobre las marcas, se utiliza el sistema Atributivo-Declarativo, pues además de otorgar el derecho exclusivo al registrante de la marca, también reconoce el uso de la marca como fuente de derechos sobre la misma. Los signos no registrables como marcas incluyen: los envases de dominio público o de uso común; las marcas que puedan confundirse con otras anteriormente registradas; las que puedan inducir al público al error sobre la procedencia de las mercancías y los nombres que indiquen simplemente la procedencia de los productos. Para la persecución de los delitos de falsificación, imitación o uso ilegal de una marca, se exigió como requisito previo al ejercicio de las acciones, una declaración administrativa del Departamento de Propiedad Industrial (arts. 59 y 83). El Reglamento de esta Ley se divide en capítulos relativos a la: Solicitud, Registro, Título, Explotación y Renovación del Registro; Transmisión de los Derechos; Nulidad y Extinción del Registro; Falsificación, Imitación y Uso Ilegal de las marcas, avisos y nombres comerciales.

La Ley de la Propiedad Industrial de 1943, puede considerarse como un dispositivo legal muy moderno que concede a los titulares de derechos, una protección muy amplia. Se encuentra influenciada por la Revisión que en Londres, se hiciera al Convenio de la Unión de París en 1934.

Sin embargo, contiene deficiencias, nociones impropias y defectos notorios de técnica legislativa (49). Ahora bien, pese a todos los defectos que se le quisieran achacar, la Ley de 1943 tiene importancia por ser el antecedente obligado de nuestra Ley de Invenciones y Marcas de 1976; ya que en ésta última se continuaron con los añejos errores del cuerpo legal en comento.

No menos importante es señalar que a pesar de que el análisis de la Ley de Invenciones y Marcas de 1976 será tratada en capítulo próximo, se hará constante referencia a esta Ley de 1943, ya que nuestra legislación vigente no hubiera sido factible sin su antecesora, en virtud de que la Propiedad Industrial, como se ha visto, es una materia sumamente arraigada y precisa, en la cual es muy difícil inventar o innovar.

Sobre la materia Autoral es menester expresar que

---

(49) SEPULVEDA, CESAR. Op. Cit. pág. 3.

en 1956 ésta se desprende del Código Civil, al promulgarse el 29 de diciembre de 1956 la LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR, la cual será modificada el 21 de diciembre de 1963 para constituirse en nuestra legislación actual.

**1.3.- La Competencia Desleal en otras ramas del Derecho. Derecho Civil, Derecho Internacional Privado y Derecho Penal.**

-----

Antes de iniciar el desarrollo del presente inciso es necesario señalar que la Competencia Desleal forma parte de un todo, y de ésta manera ha sido tratada hasta ahora, por tanto, hablaremos de la Propiedad Intelectual **IN GENERE**, incluyendo al tema dentro de esta división.

La Propiedad Intelectual, entendida ésta en su más amplio sentido ha sido, cuando menos para fines académicos, considerada como autónoma, por el hecho de encontrarse contenida en legislaciones especiales, ora vinculada a la Ley Civil, ora a la Mercantil y de cuando en cuando a la Laboral.

En efecto, la Propiedad Intelectual ha requerido de normas particulares, determinando los derechos y deberes a que su reconocimiento, vigencia, explotación e ineficacia den lugar. Por lo que no siempre, como lo hemos evidenciado en incisos anteriores, ha sido tema o materia especial, ya que sólo cuando el desarrollo de la industria y las necesidades del comercio lo exigieron, ocurrió el deslinde legislativo que caracteriza a los ordenamientos sobre la materia.

Paralelamente a dicha evolución formalista de la legislación sobre Propiedad Intelectual, su estudio ha sido

enmercado en el Derecho Civil (50), o bien en el Derecho Mercantil, por lo que toca a la especie de Propiedad Industrial (Patentes, Marcas, Nombres Comerciales, etc.), alegandose sobre esta última que son elementos inmateriales de la hacienda mercantil.

Ahora bien, sea cual fuere la realidad de los hechos es menester colegir que la Propiedad Intelectual es una materia especial y específica, que no se puede encuadrar ni como Derecho Civil ni como Mercantil, porque aún considerando que posee elementos de ambos, ha evolucionado como una especialidad, participando inclusive, de la naturaleza del hoy conocido como Derecho Social.

En cuanto a las relaciones de la materia es necesario señalar, que en nuestro criterio posee las siguientes relaciones a saber:

A) Con el **DERECHO ADMINISTRATIVO**.- Por cuanto se requiere de la intervención de un Organó del Estado para obtener el privilegio de la exclusividad, atento al sistema Declarativo-Atributivo de la materia. La intervención del Estado desde el nacimiento hasta la conclusión en este tipo de derechos es particularmente importante, toda vez que se señalan los procedimientos de re-

-----  
(50) RANGEL MERMNA. DAVID. Op. Cit. Capítulo I.

gistro, personas que pueden solicitarlo, condiciones de la solicitud, tramite y expedición de las constancias de registro, vigencia y explotación, trasmisión, etc..

B) Relaciones con el **DERECHO CIVIL**.- Por lo que hace a situaciones específicas no contempladas por la Ley especial; siendo de esta manera tanto para la Ley de Invenciones y Marcas como para la Ley Federal de Derechos de Autor, supletoria la legislación civil.

C) Relaciones con el **DERECHO MERCANTIL**.- Como ya ha sido expresado, la Propiedad Intelectual ha sido incluida, cuando sus titulares son comerciantes, como parte de la hacienda mercantil y, esta circunstancia es bastante para explicar las relaciones con el derecho comercial.

D) Con el **DERECHO CONSTITUCIONAL**.- Es nuestro parecer que esta materia involucra al Estado Mexicano en una serie, muy nutrida por cierto, de Tratados Internacionales, que deberán tener cabida dentro del contexto jurídico del país; que para su interpretación y aplicación será necesaria la jerarquización de los mismos dentro del marco constitucional (51).

E) Relaciones con el **DERECHO PENAL**. - Es indudable la relación que la materia guarda con esta área del Derecho, no tan sólo por los delitos especiales que encontramos en cada una de las legislaciones específicas, sino por la tipificación y represión de conductas genéricas que involucran estos delitos.

F) Con el **DERECHO PROCESAL**. - Por cuanto las carencias que tienen las leyes especiales para la tramitación de las distintas instancias, represión de delitos, usurpación de derechos y exigencias en la reparación del daño y, reclamo de las indemnizaciones respectivas.

G) Con el **DERECHO COMPARADO**. - En este punto y, con las debidas enmiendas, es necesario transcribir lo mencionado por el Dr. Rangel Medina (52), quien sobre el particular manifiesta: -"Contadas disciplinas jurídicas revisten un matiz internacional tan señalado como la concerniente a la Propiedad Intelectual.

El intenso desarrollo que las relaciones comerciales, industriales e intelectuales han tenido en los últimos años en el campo internacional; la continua expansión del comercio

---

(52) RANGEL MEDINA, DAVID, Op. Cit. Pág. 126 y 127.

y de la industria de los países notablemente desarrollados y el intercambio de mercancías y derechos que tal incremento origina en todas las naciones, son factores que hacen cada vez más necesario el conocimiento del Derecho Extranjero. Su estudio, es el indispensable prelude al Derecho Comparado, el cual aparece como un instrumento esencial en el conocimiento verdadero del Derecho Nacional. Más no sólo el afán de llegar al conocimiento del Derecho patrio es lo que determina el interés en el Derecho extranjero, sino para conocer los adelantos en la universalización del derecho y para penetrar en las peculiaridades que presentan los sistemas legislativos extraños. A ello impelen además, las razones económicas y de orden práctico impuestas por la indole internacional de la circulación de los productos y derechos de que ya se hablo"-.

Por otra parte, la adhesión de México a diversos Convenios y la obligación que tiene de respetar y aplicar las normas de estos Tratados, hacen igualmente no sólo conveniente sino necesaria, la consulta del Derecho Comparado en cuanto a las reglas de interpretación, reclamación y aplicación que organismos nacionales e internacionales, oficiales o no, han elaborado para el mejor entendimiento y aplicación de tales

disposiciones, con las que la Ley Nacional guarda parentesco muy cercano.

H) Con el **DERECHO INTERNACIONAL**. - Las citadas consideraciones para el Derecho Comparado resultan de suyo válidas para explicar los nexos con el propio Derecho Internacional.

Más aún, el estudio de la protección internacional comprende dos puntos de total importancia: uno, relativo a la adquisición de esta clase de derechos por los extranjeros y el otro, en lo concerniente al reconocimiento y respeto a los derechos de Propiedad Intelectual adquiridos en el extranjero.

I) Relaciones con el **DERECHO LABORAL**. - En efecto, el punto de contacto es sutil, materia inclusive de estudio por parte de los doctos en esta área del Derecho, pues si bien es cierto que los titulares de estos derechos normalmente son sociedades mercantiles, también lo es que la Propiedad Intelectual sólo puede ser creada o derivada del ingenio e intelecto humano. De aquí el punto de análisis, ¿Cómo actúan estas personas con respecto a la obra?, ¿Cuáles y como se constituyen sus derechos?, tan sólo esto bastaría para justificar la relación, pero es de mucha más trascendencia, digalo si nó, el hecho de que la Ley Federal de Derechos de Autor excluye a la

persona moral (sociedad) como titular de los llamados "Derechos Morales" de los autores. (Art. 2 y 3), (53).

J) Relación con el DERECHO FISCAL.- Tanto la Ley de Invencciones y Marcas como la Ley Federal del Derecho de Autor, se refieren a los derechos fiscales por lo que hace a recepción y estudio de solicitudes, registro e inscripción, titulación, renovación, etc., por cuanto a la aplicación de las tarifas respectivas previstas para cada caso en la Ley Federal de Derechos.

Por otra parte, estos derechos y privilegios considerados como bienes susceptibles de valoración e intercambio comercial, causan o provocan la realización de hipótesis jurídicas previstas en las Leyes Fiscales, lo cual de suyo, explica el nexo entre ambas áreas del Derecho.

## **II) . - CONCEPTO DE COMPETENCIA DESLEAL .**

**II.1.-** Diversas definiciones de COMPETENCIA DESLEAL . .

**II.2.-** Teorías sobre la COMPETENCIA DESLEAL .

**II.3.-** Concepto de la COMPETENCIA DESLEAL en la Legis--  
lación comparada .

**II.4.-** Concepto de la COMPETENCIA DESLEAL en la Legis--  
lación Mexicana .

## II) .- CONCEPTO DE COMPETENCIA DESLEAL.

### II.1.- Diversas definiciones de la COMPETENCIA DESLEAL.

---

Antes de definir cualquier materia es necesario ubicarla en un contexto determinado y la Competencia Desleal no es ajena a esta norma, por lo que siguiendo las ideas de Rangel Medina (54), hemos de expresar que : -"Al conjunto de los derechos resultantes de las concepciones de la inteligencia y del trabajo intelectual, contemplados principalmente desde el aspecto del provecho material que de ellos puede deducirse, acostúmbrase darle la denominación genérica de PROPIEDAD INTELECTUAL"-.

Por estar más de acuerdo con el objeto de los derechos a que se aplica, algunos autores, como JOAO DA GAMA CERQUEIRA (55), prefieren la denominación "PROPIEDAD INMATERIAL": otros como NICOLA STOLFI (56), a ese conjunto de bienes que son objeto de la Ley Sobre Derechos de Autor y de las que regulan institutos afines como los dibujos y --

---

(54) RANGEL MEDINA. DAVID.. Op. Cit. Pág. 89.

(55) GAMA CERQUEIRA. JOAO DA. "Tratado da Propiedade Industrial". Vol.I. Revista Forense. Rio de Janeiro, Brasil; citado por DAVID RANGEL MEDINA. Op. Cit. pág. 90.

(56) STOLFI. NICOLA. "Il Diritto di Autore". Milano 1932; citado por DAVID RANGEL MEDINA. Op. Cit. pág. 90.

modelos de fábrica, las patentes de invención y las marcas de fábrica y de comercio, los llaman "BIENES JURIDICOS INMATERIALES". Por su parte, el jurista Belga EDMUNDO PICARD (57) adoptó el término "DERECHOS INTELECTUALES", para designar una nueva categoría de derechos que son de naturaleza SUI GENERIS y tienen por objeto las concepciones del espíritu, en oposición a los derechos reales cuyo objetos son las cosas materiales. Según esto, los derechos intelectuales son : 1.- Los derechos sobre las obras literarias y artísticas; 2.- Los inventos; 3.- Los modelos y dibujos industriales; 4.- Las marcas de fábrica; y 5.- Las enseñas comerciales.

Ahora bien, dentro de este contexto podemos entender como Propiedad Inmaterial a los derechos relativos a las producciones intelectuales del dominio literario, artístico y científico, así como los que tienen por objeto las patentes de invención, las patentes de mejoras y las patentes de modelo o dibujo industrial.

Así pues desde el punto de vista tradicional tanto Rangel Medina (58) como Nava Negrete (59), consideran que los diversos institutos que se engloban en la Propiedad --

-----  
 (57) Citado por MOUCHET, CARLOS. "Los Derechos del Escritor y del Artista". Citado por DAVID RANGEL MEDINA. Op. Cit. pág. 91.

(58) RANGEL MEDINA, DAVID.. Op. Cit. Pág. 91.

(59) NAVA NEGRETE, JUSTO. Op. Cit. Pág. 140.

Inmaterial o Intelectual son dos a saber : La primera comprende las obras de la inteligencia y del ingenio humano que se manifiesta en el campo de las artes y de las ciencias, designandose como Propiedad Intelectual o Derechos de Autor; la segunda, esta constituida por las producciones que operan en el campo industrial y comercial, denominandose Propiedad Industrial.

La obra intelectual es el resultado material, el efecto sensible en el mundo exterior del ejercicio de las facultades creadoras del individuo. Siendo el objeto mismo de la Propiedad Intelectual la creación del espíritu o de la inteligencia, fundada en el trabajo personal.

En este orden de ideas la Propiedad Industrial puede ser definida como un nombre colectivo que designa el conjunto de institutos jurídicos o leyes que tienden a garantizar la suma de derechos deducidos de la actividad industrial o comercial de una persona y, a asegurar la lealtad de la concurrencia industrial o comercial en un mercado dado (60).

El Dr. STEPHEN P. LADAS (61), afirma que el término "Propiedad Industrial" son las prerrogativas indus--

-----  
 (60) RANGEL MERINA, DAVID., Op. Cit. Pág. 101.

(61) LADAS, STEPHEN P. "Revista Mexicana de la Propiedad Industrial". Libros de México, 1973, pág. 38.

triales que aseguran a su titular, frente a todo el mundo, la exclusividad en la reproducción ya de una creación nueva, o bien de un signo distintivo.

Continúa expresando Ladas que, los objetos generales de las citadas prerrogativas también llamadas "DERECHOS PRIVATIVOS" y "DERECHOS EXCLUSIVOS", se ordenan según sus fines, en dos clases : A) Creaciones Nuevas y, B) Signos Distintivos.

Este primer grupo de objetos de los derechos de propiedad industrial comprende :

- a) las patentes de invención,
- b) los modelos de utilidad,
- c) los modelos industriales y,
- d) los modelos o diseños industriales.

Siendo las prerrogativas de este primer grupo que el derecho se concretiza en el título que representa el otorgamiento de monopolios legales temporarios, durante un plazo limitado, un derecho exclusivo de empleo o de explotación del objeto protegido.

Los derechos exclusivos de reproducción de las creaciones nuevas son los derechos del inventor y los derechos de autor. Son los derechos exclusivos más completos por cuanto aseguran a sus titulares la conquista de la clientela, puesto que nadie podrá reproducir las obras creadas.

La segunda clase de objetos de las prerrogativas industriales consisten en :

- a) las marcas,
- b) el nombre comercial,
- c) el aviso comercial,
- d) la enseña,
- e) las indicaciones de origen,
- f) los secretos de fábrica,
- g) las recompensas industriales y,
- h) la represión de la competencia desleal.

Estos signos tienden a establecer relaciones de hecho ventajosas; son utilizadas para proteger, afirmar y extender la actividad del empresario y sus relaciones con el público. Son los derechos que reservan a un productor el uso exclusivo de una marca, de su nombre comercial o del nombre del lugar de su fabricación y concurren a la conservación de su clientela (62).

Siguiendo la ideología del Dr. Ladas y de Rangel Medina, es posible deducir nuestra primera definición o criterio de **COMPETENCIA DESLEAL**, entendiendo ésta como el conjunto de normas jurídicas otorgadas como prerrogativa de los signos distintivos de la propiedad industrial, encaminadas a proteger el derecho del industrial o comerciante a la conservación de la clientela (63).

-----  
 (62) LABAS. STEPHEN P. Op. Cit. pag. 39.

(63) CRITERIO PERSONAL.

Sin embargo, como se demostrará con posterioridad, la competencia desleal debe de ser motivo de toda una conducta contraria a los usos y buenas costumbres de los industriales o comerciantes, e inclusive, según nosotros, de todo sujeto, incluyendo a la propiedad intelectual, a pesar de que en este campo específico se le denomine **PIRATERIA**.

JOAQUIN GARRIGUEZ (64), distinguiendo entre competencia desleal y prohibida, expresa que la ilicitud de la competencia puede derivar de dos supuestos distintos. Por una parte la competencia es ilícita cuando la actuación competitiva se lleva a cabo infringiendo una prohibición de competir. La realización de una competencia prohibida supone, así, uno de los supuestos de la competencia ilícita. Por otro lado, la competencia es prohibida cuando la actuación competitiva se realiza utilizando medios repudiados por la ética profesional por considerarlos desleales. Es el caso de la competencia desleal.

Mario Bauche Garcíadiego (65) citando a MESSINEO, concluye que la competencia desleal se divide en dos formas o tipos de conductas :

- a) En la violación de todo contrato, o pacto singular, que prohíba o limite la competencia.

-----  
(64) GARRIGUEZ, JOAQUIN. Op. Cit. pág. 40.

(65) BAUCHE GARCÍADIEGO, MARIO. Op. Cit. Pág. 82.

b) La violación de una modalidad establecida por la Ley, o bien por finalidad de orden superior, como es la prohibición de perjudicar la economía nacional.

WALTER FRISCH PHILIPP (66), considera que la competencia desleal comprende toda conducta realizada por algún empresario, sea comerciante, industrial, profesional, autor, artista o este dedicado a las actividades agropecuarias o forestales, sea persona física o moral, que en su actividad empresarial competitiva:

- 1.- Contravenga a las buenas costumbres o,
- 2.- Indique, alegue, argumente o use, cualquier táctica que conduzca al público consumidor al error, pretendan desacreditar a un competidor o allearse, por cualquier medio secretos industriales o comerciales, sean de los que gozan de protección legal o no.

Atento al hecho de que la definición propuesta ha sido deducida de la obra citada, se propone, evolucionando a la anterior, como hipótesis de trabajo en el desarrollo de este estudio.

Sin embargo se hace necesario plantear el criterio

de otro autor sobre la materia, el conotado y multicitado César Sepúlveda, quien expresa : -"En la lucha que emprenden los comerciantes e industriales para atraer la clientela hacia su establecimiento o hacia sus productos recurren a muchas y muy variadas actividades. Más existen numerosas otras que implican ventajas indebidas, provechos no legales y que lesionan a la vez los intereses de otros comerciantes y los de los consumidores, entre las que causan confusión con tal conducta. Tales actividades se conocen con el genérico de Competencia Desleal."- (67).

---

(67) SEPULVEDA, CESAR. Op. Cit. Pág. 232.

## II.2.- Teorías sobre la COMPETENCIA DESLEAL.

---

Iniciaremos el presente inciso bajo el criterio de Bauche Garciadiego (68), quien desde el punto de vista del empresario nos expresa que la actividad del empresario debe desarrollarse en un marco de corrección y lealtad. El empresario, adopta en el mercado una actitud agresiva: Al realizar su actividad se mantiene en constante lucha con los empresarios competidores. Más ésta lucha no debe hacerse anárquicamente, sino debe someterse a ciertas reglas, de este modo se respeta el principio rector de la lucha competitiva, siendo imprescindible que cada empresario ofrezca al mercado sus propias prestaciones y no las prestaciones ajenas. A esta exigencia responde el ordenamiento jurídico instaurando una serie de normas que aseguran al empresario el triunfo basado en su propio esfuerzo.

Las normas relativas a la competencia ilícita protegen a la empresa en su dimensión subjetiva. Defienden la actividad empresarial frente a los impedimentos que podrían frustrar su éxito final basado en el principio del propio esfuerzo. A través de los recursos concedidos por - -

---

estas normas, el empresario puede defenderse contra los actos por los que se pretende FALSEAR O CREAR CONFUSION SOBRE SU ACTIVIDAD EMPRESARIAL. En este sentido las normas relativas a la competencia ilicita son un complemento de las normas prohibitivas de las limitaciones de la libre competencia, toda vez que mediante unas y otras SE GARANTIZA EL EJERCICIO efectivo de la actividad empresarial.

Continua Bauche diciendo, que el derecho de la competencia ilicita protege también a la empresa en su dimensión objetiva (bien inmaterial). Esto es una consecuencia de la íntima conexión entre las dimensiones subjetiva y objetiva de la empresa, y es además, consecuencia de la finalidad perseguida por las normas relativas a la competencia ilicita.

Más el derecho relativo a la competencia ilicita protege no sólo a los INTERESES PARTICULARES DE LOS EMPRESARIOS, sino también el interés general de la COMUNIDAD. Esto explica que el derecho relativo a la competencia ilicita, aún siendo fundamentalmente parte del derecho mercantil, extraiga también sus principios informadores del derecho constitucional-económico. Al igual que las normas prohibitivas de las limitaciones de la libre competencia, las normas relativas a la competencia ilicita han de incluirse al propio tiempo tanto en el Derecho (privado) mercantil como en el Derecho (público) económico.

Bajo el concepto personal, la teoría de Bauche Garciadiego es imprecisa y parcial, toda vez que parte del

principio de que la competencia ilícita, como él la llama, es privilegio del empresario, siendo que nuestro criterio dicta que la competencia desleal es toda agresión hacia los autores de obras intelectuales o, de propiedad intelectual y a los signos distintivos o propiedad industrial.

La falta de delimitación de competencia desleal, al considerarla ora como prohibición a la libre competencia ora, como competencia ilícita, provoca la vaguedad de conceptos e imprecisión sobre la conducta a determinar.

HORACIO RANGEL ORTIZ (69) hace una buena disertación sobre el tema, pero limitándolo a la propiedad industrial, a pesar de contemplar que : -"debieran encuadrar en ella las actividades empresariales perniciosas que lesionan o tienden a lesionar derechos que no han sido objeto de una previa inscripción o registro"-.

Así mismo considera este autor, que la noción de la competencia desleal esta destinada a cubrir o enmendar las imperfecciones de la regulación de los derechos de propiedad industrial; tiende a reprimir los actos perjudiciales contra terceros en materia de propiedad industrial que no son suficientemente reprimidos por las - -

-----

(69) RANGEL ORTIZ, HORACIO. "Revista de Investigaciones Jurídicas". Escuela Libre de Derecho. Año 9, Número 9, México 1985. Pág. 200 y sias.

disposiciones que regulan los derechos privados en esta materia. Dice Rangel Ortiz, cuando hablamos de competencia desleal, no nos referimos a la competencia resultante de la infracción de una cláusula legal que prohíba la competencia. Los actos de competencia desleal NO ATENTAN de manera directa contra disposición legal, sino contra usos o prácticas comerciales o industriales cuya existencia esta sujeta a demostración. Las situaciones polifacéticas que se presentan en la competencia desleal no permiten la fijación de supuestos concretos.

La bella exposición de Rangel Ortiz, a pesar de su razonamiento no la exime de parcialidad, toda vez que es tan desleal aquel comerciante o industrial que violando una norma de orden público se coloca en una situación ventajosa, como el que con actos contrarios a la etica y buenas costumbres aprovecha la ocasión.

Para César Sepúlveda (70), la competencia desleal se persigue para salvaguardar un mínimo de moralidad en las transacciones mercantiles y un mínimo de igualdad en la competencia de los comerciantes. Las reglas de la concurrencia deshonesta se fundan precisamente en las normas derivadas de los usos honrados del comercio.

La represión de la concurrencia ilícita debe verse desde dos puntos de vista: a) desde el gremio de los comer--

cientes, para proteger los derechos de los miembros de la corporación frente a los establecimientos rivales; y b) desde el punto de vista estatal, para garantizar a los particulares consumidores que no sean víctimas de engaños ni fraudes.

Los actos de concurrencia desleal tienden a estorbar los procesos normales de la formación de la clientela, en tanto que la comisión de actos ilícitos entrañan la violación de un deber, el de observar una determinada conducta impuesta por la colectividad en una época dada. Las Leyes de la propiedad industrial, por su parte, tienen precisamente por objeto favorecer y desarrollar a la clientela. Los ordenamientos relativos consideran a las reglas de prosecución de la competencia desleal tan sólo como una protección complementaria de las acciones comunes de propiedad industrial, únicamente como una estructura puesta al lado o utilizada para cuando faltan reglas apropiadas para reprimir la usurpación de signos distintivos y no como un cuerpo de normas con propia prestancia.

Continua Sepúlveda diciendo que, bastante ha contribuido a ello la circunstancia de que la competencia desleal no es en el fondo, sino el indebido o excesivo empleo de la libertad de comercio. Y en nuestra Patria, sólo hasta muy recientemente se ha notado un intervencionismo estatal moderado para limitar esa libertad. Pero esa intervención ha chocado con los restos del liberalismo económico del siglo XIX, representado por la aspiración, por

parte de los comerciantes, de gozar de una libertad irrestricta y de oponerse a todo sistema económico autoritario y, ha conducido al debilitamiento o por lo menos al aletargamiento de las normas representativas de la competencia desleal (71).

Los puntos de vista de Sepúlveda al igual que los antes planteados son ciertos, pero parciales; se contempla el acto de competencia desleal, al menos ya con este autor, como un daño al patrimonio del industrial, del comerciante y del público consumidor, quien por uso o costumbre paga las faltas de honestidad de aquellos.

Frisch Philipp y Mancebo (72), inician el desarrollo del tema suponiendo que todo estudio de la competencia desleal implica necesariamente la existencia de aquella y, en primer lugar, es menester desarrollar el concepto de COMPETENCIA. La existencia de la competencia -dicen- puede estar excluida por diversas razones y para garantizarla, el artículo 28 Constitucional prohíbe los monopolios y los estancos.

De acuerdo con lo anterior, no se puede hablar de la existencia de una competencia, en cualesquiera situaciones en las que por intervenciones, ya sea de tipo --

-----  
 (71) SEPULVEDA, CESAR. Op. Cit. Pág. 234.

(72) FRISCH PHILIPP WALTER Y GERARDO MANCERO MURTEL. Op. Cit. Pág. 17.

jurídico o económico, no pueda darse la libre concurrencia de las empresas en la economía.

Para estos autores los tres elementos integrantes del concepto jurídico de la competencia son : los competidores, la mercancía y la clientela.

El concepto de COMPETENCIA puede ser distinto si se considera desde el punto de vista económico o del jurídico; así por ejemplo, no se puede hablar de una competencia económicamente importante entre un estancillo y una gran tienda departamental o de autoservicio; pero jurídicamente, para los efectos de una regulación tendiente a excluir la comisión de actos ilícitos, si se debe de hablar de una relación de competencia.

En la aplicación de los elementos pertinentes para la competencia, no podemos someternos a conceptos rígidos y teóricos si queremos encontrar soluciones aptas para la vida práctica; sino, por el contrario, fijarnos en un funcionamiento real de los factores. Siguiendo este principio, no puede pretenderse, como supuesto para la existencia de una competencia que la actividad de los competidores se desarrolle en campos completamente idénticos, ya que es suficiente que estos coincidan hasta cierto grado.

Los competidores, -elementos personales de una relación de competencia-, pueden adquirir en un caso concreto, tanta importancia, que el supuesto de la identidad en el tipo de mercancías sea relegado a un segundo plano. En

esta situación es posible hablar jurídicamente de una competencia, aún cuando cierta mercancía sea solamente vendida por uno de los competidores, si estos, en lo general, se enfrentan como competidores, respecto a otras mercancías. De esto concluimos que el concepto de **COMPETIDOR**, en su sentido jurídico, resultará tan amplio, que se puede hablar de una competencia entre dos productores, que no tengan la misma clientela ni la misma mercancía, pero si los mismos proveedores de una materia prima, que sea útil y necesaria para ambos (73).

Es por lo anterior, que podemos decir que "**COMPETIDOR**" es el sujeto, persona física o moral, que realiza una actividad económica independiente frente a otro sujeto que también realiza igual actividad, en relación tal, que pueda beneficiar su propia actividad o la de un tercero en detrimento de la actividad del segundo (74).

Así pues, siguiendo a Frisch y Mancebo (75), se entenderá que la **CLIENTELA** se integra por consumidores reales o potenciales de mercancías o servicios ofrecidos por los competidores.

En cuanto a la **MERCANCIA**, es el bien o la actividad que los competidores ofrecen, prestan o anuncian a

-----  
 (73) FRISCH PHILIPP WALTER Y GEPARDO MANCERO MURIEL. Op. Cit. Pág. 19.

(74) Ibidem.

(75) Ibidem.

la clientela.

Es en base a todo o antes expuesto, que los mencionados autores, intentan una definición de competencia atendiendo a dos tipos de situaciones :

La relativa a situaciones habituales como : - La competencia es la relación entre sujetos, personas físicas o morales que ejercen actividades económicas en forma independiente, por medio de venta de mercancías o prestación de servicios similares, con relación a una clientela también similar, de modo que puedan resultar repercusiones entre dichos sujetos, a causa del ejercicio de sus actividades en tal forma que pueda beneficiarse la actividad de uno de los sujetos de la actividad del otro.-

Por lo que hace a situaciones singulares, expresan : - La relación de competencia antes referida, puede también resultar por causas distintas a las señaladas como la similitud de mercancías y clientela.

Hecho el desarrollo de los elementos y conceptos que integran la competencia, los antes citados autores proceden al análisis de la **DESLEALTAD**, como calificativo de aquella, expresando que, la deslealtad deberá definirse en un sentido general. Las situaciones polifacéticas que se presentan en el campo general de la competencia no permiten la filiación de supuestos concretos, como nos enseñan la rica jurisprudencia de los países que tienen tales leyes.

El método legislativo más adecuado para definir la deslealtad, debe contemplar un concepto general de la ilicitud de la competencia, como es la contravención de LAS BUENAS COSTUMBRES (76).

Es precisamente a todo lo expuesto por los diversos autores analizados que podemos concluir, que la competencia desleal es mas conocida por el efecto que provoca que por las causas que la generan y, una definición de esta conducta (la deslealtad en la competencia), lleva, sino se emplean términos genéricos, a la limitación de la misma. Por ello, asimilando lo expresado y adhiriendonos con las respectivas salvedades al texto de la Convención de Paris, entenderemos por "COMPETENCIA DESLEAL" la -conducta realizada por cualquier sujeto, persona física o moral, que lleve implícita, la realización de actos competitivos contrarios a las buenas costumbres en materia industrial, comercial o de servicios (77).

Estos actos competitivos contrarios a las buenas costumbres, provocan de suyo, la confusión, engaño y acercamiento a clientela ajena, así como un descrédito para el competidor honesto.

Así mismo, es razonablemente entendible que los efectos antes mencionados traen para el competidor honesto,

---

(76) FRISCH PHILIPP WALTER Y GERARDO MANCEBO MURIEL. Op. Cit. Pág. 20.

(77) CRITERIO PERSONAL.

repercusiones de carácter económico, cuantificables por pérdida de clientela, sea esta real o potencial. Por tanto, podemos afirmar que es tan desleal el incumplimiento por parte de un competidor, a las normas de Orden Público, como cualquier tipo de piratería, sea de derechos intelectuales (patentes, derechos de autor, tecnología, etc.), sea de signos distintivos (marcas, nombres comerciales, etc.), al igual que de actos contrarios a las buenas costumbres, esto es, contra la conciencia ética colectiva de quienes piensen en forma equitativa y justa.

II.3.- Concepto de la COMPETENCIA DESLEAL en la  
Legislación comparada.

-----

A) LA CONCURRENCIA DESLEAL EN ITALIA.-

Concurrencia y competencia entre varios empresarios constituye libertad de concurrencia y libertad de competencia, nos dice FERRI (78). Como en toda competencia también en la concurrencia la finalidad que cada quien se propone es prevalecer sobre los demás. Por lo tanto, admitir el principio de la libre concurrencia significa igualmente justificar, reconociéndose la perfecta legitimidad, de todos los posibles resultados de la competencia, es decir, justificar la ventaja de un empresario aún cuando a ello corresponda el sacrificio de otro empresario.

Indudablemente, de la concurrencia ajena el empresario recibe, o cuando menos puede recibir, un daño, en cuanto se puede determinar una pérdida de clientela que adquiere, a su vez, el empresario competidor; daño, que no es resarcible, porque corresponde a un derecho del empresario del competidor que ha obtenido la clientela.

-----

(78) FERRI, GIUSEPPE. "Manuale di Diritto Commerciale"; citado por MARIO BAUCHE GARCIBIEGO. Op. Cit.

Naturalmente que la libertad de concurrencia puede encontrar limitaciones en normas penales, administrativas o en normas y en negocios de derecho privado y, en esta hipótesis, la violación de la norma o del contrato implicará un ilícito penal, administrativo o civil, según sea el caso.

Sin embargo, aún en el campo genéricamente lícito, el comportamiento del empresario no está desvinculado de toda norma. La libertad no es arbitraria, dice Ferri (79). Por consiguiente, no solamente la libertad del individuo encuentra su límite insuperable en la libertad de terceros, con la que deben estos poder estar asegurados, sino también en el ejercicio de su propia libertad el empresario debe uniformarse a ciertas directrices fundamentales.

Así, la Ley, aún en ausencia de una obligación específica, impone el respeto a la buena fe, conforme lo dispone el artículo 1337 del Código Civil Italiano, en el cual se expresa que : -"LAS PARTES, EN EL DESARROLLO DE LAS NEGOCIACIONES Y EN LA FORMACION DEL CONTRATO, DEBEN COMPORTARSE DE ACUERDO CON LA BUENA FE."-

Ahora bien, los artículos 1176 y 1175 del Código Civil mencionado, prevén los términos necesarios para fijar la CORRECCION que debe prevalecer en toda negociación; siendo complementado estos textos por el artículo 88 del - -

-----  
(79) FERRI. GIUSEPPE. Op. Cit.

Código de Procedimientos Civiles, que se refiere a la lealtad y probidad que debe regir todo acto.

Con lo anterior, dice Ferri, el concepto de la libre concurrencia viene a asumir una determinación más precisa : la concurrencia es libre, pero debe actuarse con el respeto de aquellas normas de costumbre que se resumen en la CORRECCION PROFESIONAL.

Estos principios, que asumen valor en las relaciones aisladas, tienen por añadidura un relieve determinante en el ejercicio de la actividad profesional, ya que por el propio carácter de la actividad se elaboran normas de costumbre profesional, a las cuales los profesionistas se encuentran vinculados aun en ausencia de una norma expresa.

El Código Civil Italiano dedica cuatro artículos (2598 a 2601) a la competencia desleal. MESSINEO (80) nos dice sobre el particular :

Al principio de la responsabilidad extracontractual, se reconducía en un tiempo, y puede reconducirse hoy, al menos en parte, desde el punto de vista sistemático (aunque en cuanto a ella rijan principios parti-

.....

(80) MESSINEO, FRANCESCO. "Manual de Derecho Civil y Comercial". E.J.E.A., Buenos Aires, 1954. 8 Volúmenes, Tono VI. Pág. 573 a 579.

culares), la responsabilidad que contrae quien cometa acto de competencia desleal (o ilícita) extracontractual.

Se reprime la competencia desleal, no la que es ilícita a cada uno, como saludable estímulo para el progreso industrial y comercial, cuando este contenida dentro de los límites de la bien conocida ley económica, según la cual, en la competición entre empresas que producen o despachan, el mismo producto (o servicio), vence (y para el cuerpo social es útil que venza) aquella que, en igualdad de precio da el mejor producto (o servicio), o aquella que, en igualdad de producto (o servicio) lo da a precio más bajo, o en general en condiciones más favorables (facilidades de pago, etc.) para el consumidor.

Por consiguiente, no todo acto de competencia esta prohibido, aún cuando resulte dañoso para el competidor; ni da lugar a sanciones : no esta prohibido el acto de competencia que se manifiesta en el ejercicio lícito de un propio derecho subjetivo.

La competencia es desleal, solamente cuando se valga de medios que, por su cualidad y eficiencia, vayan más alla de la finalidad de "BATIR" a la empresa, o a las empresas en competición, con las armas de la superioridad técnica, o con el más bajo costo de producción (y, por consiguiente de venta); y lesionen el derecho del competidor, afectandolo con tal competencia.

La competencia desleal extracontractual a la que se refiere el artículo 2598 del Código Civil y, a la que se refiere Messineo, debe distinguirse de la que consiste :

a) En la violación del contrato, o pacto singular, que prohíba o limite dicha competencia (competencia denominada ANTICONTRACTUAL), por estar en violación de un contrato, o pacto singular, y a la que algunos autores reservarían la denominación de COMPETENCIA ILICITA.

La tutela de la competencia anticontractual se concreta en circunscribir (con el asentamiento de el) la actividad del que la desarrolla (art. 2596, primer apartado).

b) O bien en la violación de una modalidad establecida por la ley, y puesta o bien por finalidad de orden superior, como es la prohibición de perjudicar la economía nacional, prevista por el artículo 2595; o bien por finalidad de naturaleza privatística.

El texto que antes del Código Civil vigente gobernaba la materia de la competencia desleal (artículo 10 bis de la Convención Internacional de París), ha sido trasfundido en el artículo 2598 del Código Civil y enriquecido con nuevas hipótesis que no estaban expresamente previstas en la convención internacional.

Además, ya el decreto ley del 28 de junio de 1938, número 1162 y, la ley del 12 de febrero de 1940, número 215, reprimían los actos idóneos para provocar la confusión con el producto del competidor y las falsas alegaciones en el ejercicio del comercio, de naturaleza tal, que desacreditaran el producto de un competidor.

En el campo de la competencia ilícita, domina casi siempre un elemento subjetivo : el dolo o la culpa de quien realiza los actos que están comprendidos en la prohibición.

El código vigente no hace, del dolo o de la culpa, un presupuesto imprescindible. Se infiere, en efecto, del artículo 2600 (a contrario sensu) que pueden darse actos de competencia ilícita no-dolosos, o no-culposos y, sin embargo, igualmente reprimidos, por ser "desleales".

Ahora bien, se puede advertir que la deslealtad de la competencia no está necesariamente ligada a un presupuesto subjetivo que se concrete en el dolo o en la culpa del agente; sin embargo, puesto que la calificación de "desleal" debería implicar igualmente un elemento subjetivo, deberá decirse que un acto de competencia no-doloso o no-culposo es desleal por razones objetivas, o sea, por la sustancia de que consta o, por la materia en la cual se ejercita.

En cambio, no se puede hacer abstracción del elemento "daño", como lo deja claramente entender -en particular- el último inciso del artículo 2598 y, además, la fórmula entera de dicho artículo.

Es necesario que exista un daño, al menos potencial; de lo contrario, faltaría la razón para reprimir la competencia desleal.

La verdad es que se contemplan dos diversas manifestaciones de la competencia desleal.

Una (prevista por el artículo 2599), en que el acto de competencia provoca un daño (o sería ápto para provocarlo, si fuese continuado o reiterado), que se remonta al comportamiento del agente, pero que es ajeno a toda intención dolosa o culposa de él.

Sin embargo, señala Messineo (81) que, en el caso ahora dicho, faltando el elemento culpa, es impropia la calificación empleada : donde no exista por lo menos culpa, falta también allí la "deslealtad", o "ilicitud", del comportamiento del competidor.

En la otra manifestación de la competencia desleal (que es considerablemente la más frecuente), hay concurso de daño y de dolo (o culpa) (artículo 2600); y el caso cuadra perfectamente con la figura ordinaria del acto ilícito.

A las dos manifestaciones corresponden, dos diversas formas de tutela del perjudicado; idénticas, sin embargo, bajo el perfil de que las mismas se sustancian en -

-----  
(81) MESSINEO, FRANCESCO, Op. Cit. Tomo VI. Pág. 574.

prohibiciones.

La tutela acordada por las normas antes indicadas, no excluye, desde luego, la tutela paralela de los signos distintivos y también (y especialmente) del derecho de patente industrial (la cual, como sabemos, asegura la exclusividad del uso de los signos distintivos y, respectivamente de la explotación de los descubrimientos técnico-industriales); y, también respecto de aquella, la tutela de que trata el artículo 2598, es una cosa diversa y, en cierto sentido, complementaria (artículo 2598, al principio).

En efecto, mientras la primera tutela tiene el efecto de negar a las otras la legitimidad del uso del propio signo distintivo, o de la propia patente industrial, la segunda tutela defiende a la empresa para el caso de que el daño sea producido absteniéndose de usar el signo distintivo o la patente industrial del mismo y, sin embargo, llevando a cabo actos de otra naturaleza que le perjudican. Y -ex inverso- la tutela contra el uso indebido de otros nombres, signos o patentes, tiene base en la prioridad del uso, por parte de su titular, o en la actividad creadora de él y prescinde de la competencia desleal.

Se consideran específicamente actos de competencia desleal (artículo 2598):

a) El empleo de nombre (entiendase: comercial) no de contraseña de la persona o de signo distintivo (denominación, sigla, enseña, marca) que sea idóneo para - -

producir confusión con el (en daño del) nombre, o con el (en daño del) signo distintivo legítimamente usado por otra empresa (competidora).

Constituye competencia desleal, a tenor del artículo 2598, (82) número 1, también la que crea confusión con nombres o signos distintivos, usados por otros, aún cuando se usen ilegítimamente, puesto que lo que la ley reprime es la confusión; ésto, independientemente del aspecto "separado" de si el competidor lesionado tiene, o no, el derecho de usar determinados signos distintivos; lo que, si lo expone a ciertas sanciones, por el hecho de usarlos ilegítimamente, no lo priva de la tutela de la con--

-----  
 (82) El artículo 2598 del Código Civil italiano a la letra dice:

"2598.- ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL. Quedando firmes las disposiciones que conciernen a la tutela de los signos distintivos y de los derechos de patente, realiza actos de competencia desleal cualquiera que:

"1. Usa nombres o signos distintivos idóneos para producir confusión con los nombres o con los signos distintivos legítimamente usados por otros, o imita servilmente los productos de un competidor, o realiza por cualquier otro medio actos idóneos para crear confusión con los productos y con actividad de un competidor;

"2. Difunde noticias y apreciaciones sobre los productos y sobre la actividad de un competidor idóneas para determinar el descrédito, o se apropia de méritos de los productos o de la empresa de un competidor;

"3. Se vale directa o indirectamente de cualquier medio no conforme a los principios de la corrección profesional e idóneo para perjudicar la hacienda ajena".

fusión que otro determine con el nombre de él, o signo distintivo.

Como quiera que sea, no se debe considerar signo distintivo ilegítimo la marca no-registrada (no patentada), en la hipótesis expuesta, continua diciendo Messineo.

Si se trata de empresa no-competidora, o sea tal, que no resulte posible la confusión con el nombre o el signo distintivo de ella, no estamos en presencia de acto idóneo; y, por consiguiente, falta la deslealtad de la competencia.

b) La imitación servil del producto de un competidor, o la realización (con cualquier otro medio) de acto idóneo para crear confusión con el producto o, respectivamente, con la actividad de una empresa competidora.

No niega Messineo (83) que, en abstracto, podría darse, contra la imitación servil, una tutela más enérgica que la dispuesta por la ley; esto en el sentido de reprimir la imitación servil, haciendo abstracción del extremo "confusión", que de la misma provoque; pero, de iure conditio, no se puede prescindir de tal extremo.

La tutela contra la imitación servil encuentra fundamento en el propósito legislativo de impedir que otro -

-----  
 (83) MESSINEO, FRANCESCO. Op. Cit. Tomo VI. Pág. 575.

prive a la empresa competidora, del fruto del propio trabajo (de organización de la producción).

Los dos casos contemplados en el número 1 del artículo 2598, tienen de común la idoneidad para crear confusión, en daño de la organización y funcionamiento del competidor, en contra del cual opera la confusión.

En el orden de ideas del artículo 2598, esta la fórmula (de más amplio alcance, en cuanto prescinde del elemento "confusión") a que se refiere el artículo 14 del Decreto de 21 de Junio de 1942, número 939, sobre las marcas de empresa; la cual prohíbe la usurpación (entre otras cosas) del signo distintivo de una empresa (individual o social), para ponerlo sobre establecimientos u objetos de industria o de comercio, aunque se trate de signo distintivo que no forme parte de una marca.

c) Otro acto de competencia desleal, específicamente previsto, es el contemplado por el artículo 102 de la ley sobre derechos de autor, y consistente en la reproducción (o imitación) sobre otra obra de la misma especie, de cabecera, emblema, adorno, o en la disposición de signo o carácter de imprenta, o de otra particularidad de forma o de color, en el aspecto externo de la obra del ingenio, cuando dicha reproducción (o imitación) sea apta para crear confusión de obra o de autor.

d) La difusión de noticias, o apreciaciones, sobre los productos o sobre la actividad de una empresa competido--

ra, idóneas para determinar su descrédito (la denominada denigración) (artículo 2598, número 2).

No hay competencia desleal (aunque pueda haber otro acto ilícito), indica Messineo (84), si la denigración proviene de un no-competidor. Igualmente debe decirse de la exaltación de los propios productos, o de la propia empresa (el denominado *dolus bonus*), por parte del competidor, cuando no se resuelva en implícita denigración de otros.

Sin embargo, el atribuir cualidades o méritos inexistentes al propio producto, si no es siempre acto de competencia desleal, puede ser delito de fraude en comercio (artículo 515 del Código Penal italiano).

e) La apropiación de méritos del producto, o de la empresa, de un competidor (artículo 2598, número 2), o sea, el empleo de ellos en el propio producto, o en la propia empresa: tales como por ejemplo, la utilización abusiva de secreto industrial, o de otro elemento de la organización del competidor; la remoción de personal y similares.

Hay competencia desleal aunque la expresada apropiación tenga lugar sin usurpación de patente industrial del competidor.

---

(84) MESSINEO, FRANCESCO, Op. Cit. Tomo VI, Pág. 576.

f) El valerse -directa o indirectamente- de cualquier otro medio no conforme a los principios de la **corrección profesional** (con referencia a la específica actividad profesional de que se trata), que sea idóneo para perjudicar la hacienda ajena (artículo 2598, número 3) (tal fórmula es el perfeccionamiento de la, otras veces aceptada, de conformidad con la convención internacional de París-La Haya, que hablaba, en cambio, de oposición a los "usos honestos del comercio").

Esta última categoría de actos de competencia desleal, es genérica y deliberadamente tal, para que permita incluir en ella las formas no específicamente previstas bajo las figuras precedentes y otras no-previsibles, puesto que la malicia del competidor desleal es muy ardiente y la fantasía es siempre rica en nuevos hallazgos.

La fórmula del artículo 2598, número 3, matiza todas las figuras, en general de la competencia desleal. Se trata de comportamientos que son de naturaleza contraria a la ética (o a las costumbres) y reprimidos como tales, además de serlo por el daño patrimonial que originan. Se trata de una zona de contacto entre ética (o costumbres) y derecho.

Por tanto, dicha categoría incluye cualquier acto que revista los caracteres a que se refiere el número 3 del artículo 2598, pero que no este ya comprendido en la figura de los números 1 y 2; por consiguiente, ninguna enumeración

concreta de figuras como pertenecientes a tal categoría, podría considerarse taxativa.

g) Una figura concreta de acto de competencia que se puede reconducir bajo el ámbito del número 3 del artículo 2598, esta prevista por el artículo 101 de la ley sobre el derecho de autor, según el cual, la reproducción de informaciones y noticias si se efectua con el empleo de actos contrarios a los usos honestos en materia periodística, o cuando no se cite la fuente de ellas, es acto ilícito, expresa Messineo (85).

Entre otros actos, la norma indicada incluye la reproducción sin autorización, de boletines de información distribuidos por agencias periodísticas o de información, si no han trascurrido al menos deiciseis horas desde la difusión del mismo boletín y, en general, antes de las publicaciones en diario u otro periódico, que haya recibido la facultad de hacerlo por parte de la agencia; e incluye además, la reproducción sistemática de informaciones, o noticias, ya publicadas o radiodifundidas con objeto de lucro, ya sea por parte de diario, o de otro periódico, ya sea por parte de empresas de radiodifusión.

h) Una ulterior ejemplificación de figuras a in-

-----  
 (85) MESSINEO, FRANCESCO. Op. Cit. Tomo VI. Pág. 577.

cluir en la categoría a que se refiere el número 3 del artículo 2598, puede estar representada por los casos de boicot, o de la formación de las denominadas listas negras, o por o que se dice "poner en el índice" (que implican la abstención de relaciones económicas con un determinado sujeto, por represalia o para ejercer una presión psíquica sobre él) y por la desviación de clientela.

Como se ve, es necesario acudir a conceptos éticos, o sea, a la "corrección profesional" (buenas costumbres comerciales), para establecer cuando un determinado acto, no expresamente considerado como ilícito a los fines de la competencia, sea tal.

i) El caso de la imitación servil, ya comprendido en el número 1 del artículo 2598 no puede considerarse contemplado de nuevo en el número 3 del mismo artículo, en el cual se prescinde del requisito de la idoneidad para crear confusión con los productos de una empresa competidora. Incluso precisamente porque de la imitación servil se ha ocupado ya la ley en el número 1, habría sido necesario, si lo hubiese querido incluir también bajo el número 3, declarar que la imitación servil es reprimida aun cuando no concorra el requisito que acaba de recordar Messineo (86).

Queriendo intentar en una fórmula comprensiva, unificar las categorías singulares de los actos de competencia desleal, puede decirse que los mismos determinan la desviación de la actual clientela, o impiden (o hacen difícil) que se forme una clientela o que se conserve, o se desarrolle: con el resultado de sustraer organización y funcionamiento ("avviamento"), o sea, posibilidad de negocios, y -en definitiva- de disminuir ilegítimamente los beneficios del competidor (artículo 2557, primero y quinto apartados): **en esto se concreta el daño.**

Es indiferente si, de hecho, de los negocios sustraídos a la empresa (competidora) perjudicada, se beneficia el competidor perjudicante, o bien un tercero, o el competidor y también el tercero.

Por tanto, la tutela contra la competencia desleal y la consiguiente represión de ésta, valen para tutelar la organización y el funcionamiento de las empresas contra atentados ilegítimos.

No hace eficaz la ratio de la tutela contra la competencia desleal, la otra fórmula, que habla de defensa de la actividad del empresario; se quiere tutelar, no genéricamente tal actividad, sino el constituirse o el conservarse, de una organización y de un funcionamiento, y la obtención de beneficios.

Cuando los actos de competencia desleal perjudiquen los intereses de una categoría profesional, la acción para la represión puede ser promovida, también por --

las asociaciones profesionales (87) y por las entidades que representan la categoría (artículo 2601).

La norma antes referida no ha tenido -por lo que le consta a Messineo (88)- aplicación en el breve período (1942-1943) en que, después de la entrada en vigor del Código Civil, quedaron en vida las asociaciones profesionales previstas por los artículos 2061 y 2062 de dicho código.

Hoy en día no podría recibir aplicación mientras no se establezca la nueva disciplina de aquellas asociaciones, prevista por el artículo 39 de la Constitución de la República, pero no concretada todavía en una ley.

El derecho lesionado por los actos de competencia desleal, y el daño inferido, son por tanto -para Messineo (89)- de naturaleza esencialmente patrimonial (puesto que patrimonial es el interés que constituye su sustrato). Aun cuando, en alguna hipótesis (ejemplo, descrédito del competidor), pueda concurrir un daño a la persona, el mismo

(87) El artículo 2601 del Código Civil italiano ordena lo siguiente:

"2601.- ACCION DE LAS ASOCIACIONES PROFESIONALES. Cuando los actos de competencia desleal perjudican los intereses de una categoría profesional, la acción para la represión de la competencia desleal puede promoverse también por las asociaciones profesionales y por las entidades que representan la categoría".

(88) MESSINEO, FRANCESCO. Op. Cit. Tomo VI. Pág. 578.

(89) MESSINEO, FRANCESCO. Op. Cit. Tomo VI. Pág. 578.

se toma en consideración, en cuanto se refleja en un daño patrimonial; por consiguiente, todo orden de ideas que mire a hacer entrar esta materia en la órbita de los derechos de la personalidad o del daño inmaterial en opinión de Messineo, debe ser netamente rechazado.

Cuando se consume la violación de un derecho de personalidad, puede haber materia de reparación (como cuando se origine daño no-patrimonial), no de resarcimiento de daño; en cambio, únicamente de resarcimiento habla la ley (artículo 2600, primer apartado). Que de lugar a resarcimiento de daño, es una confirmación, precisamente, de la patrimonialidad del derecho que es afectado por los actos de competencia desleal.

Es dudoso, sin embargo, como deba contruirse el derecho patrimonial a que otro no haga competencia desleal.

Se puede, quizá, pensar en un deber de abstención de los actos de competencia desleal, como lado pasivo de un correspondiente derecho subjetivo del empresario a obtener de su empresa todo el resultado útil que la misma puede dar, cuando no se haya perturbado o desconocido, su organización y funcionamiento ("avviamento"), (artículo 2598).

La relación con la doble manifestación posible de la competencia desleal, es doble el sistema de las sanciones de orden privatístico (se prescinde de las eventuales sanciones penales):

a) En los casos en que faltare el dolo o la culpa del agente, el juez -comprobado el acto de competencia-, se limita a **inhibir su continuación** (reiteración) para el futuro (función preventiva de la sanción : acción **inhibitoria o prohibitoria**)

Como sabemos, la **inhibitoria** se emplea especialmente en materia de tutela de los derechos de la personalidad y consiste en una orden que **prohíbe la conservación de una determinada actividad.**

Además, el juez provee para que los **efectos ya consumados sean eliminados** (artículo 2599): destrucción de lo que ha hecho el competidor: **confiscación de productos y similares.**

La tutela prevista por el artículo 2599 (90), opera pues, en dos distintas direcciones: dirigida, la una, a **impedir que en el futuro la competencia se repita;** dirigida, la otra, a **cancelar los efectos nocivos ya producidos en el pasado.**

b) En cambio, en los casos en que concurra el **dolo o la culpa** y exista **daño,** el juez da lugar a la

---

(90) El artículo 2599 del Código Civil italiano, dice a la letra:

\*2599.- Sanciones. La sentencia que declara actos de competencia desleal **prohíbe su continuación y dicta las oportunas providencias a fin de que sean eliminados sus efectos.\***

condena al resarcimiento. además de ordenar, si es el caso, la publicación de la sentencia de condena en periódicos. para que tenga la máxima difusión posible (artículo 2600, primero y segundo apartados) (91), (función represiva para reintegración del patrimonio perjudicado: acción reintegratoria).

La presencia del dolo o de la culpa, en unión de la presencia del daño, caracteriza el acto de competencia desleal como acto ilícito en el sentido técnico a que se refiere el artículo 2043. mientras que, en su otra configuración de acto lesivo, pero no doloso o culposo, el mismo no puede entrar en la figura del verdadero y propio acto ilícito, como caso de responsabilidad sin culpa (como, en una primera impresión, podría parecer), puesto que la ley emplea, frente al acto de competencia no-doloso o no culposo, un trato represivo más suave y excluye toda posibilidad de su resarcimiento (artículo 2599).

Pero el hecho de que existan y sean comprobados (a base de las pruebas deducidas por el perjudicado) actos de -

-----  
(91) El artículo 2600 del citado Código, establece:

"2600.- Resarcimiento del daño. Si los actos de competencia desleal son realizados con dolo o con culpa, el autor está obligado al resarcimiento de los daños.

En tal hipótesis se puede ordenar la publicación de la sentencia.

Declarados los actos de competencia, la culpa se presume."

competencia desleal, los hace presumir como debidos a culpa (o dolo) (artículo 2600 tercer apartado).

La presunción a que se refiere el tercer apartado del artículo 2600, que opera como inversión de la normal carga de la prueba esta dirigida a facilitar al competidor lesionado la obtención del resarcimiento, atendida la dificultad de la prueba del elemento subjetivo por ser parte del competidor desleal. Pero tratandose de presunción iuris tantum, el competidor tiene la facultad de intentar la prueba en contrario.

c) No parece que haya de excluirse la posibilidad de la acumulación de los remedios de que tratan los artículos 2599 y 2600.

En la forma anterior, termina Messineo (92) su brillante análisis de los preceptos del Código Civil Italiano relativos a la competencia desleal.

B) LA REPRESION DE LA CONCURRENCIA ILICITA -  
EN FRANCIA.-

GUSTAVO GHIDINI, profesor de Derecho Industrial de la Universidad de Modena, en un interesante estudio titulado "LA COMPETENCIA DESLEAL DESDE LAS CORPORACIONES AL CORPORA--

-----  
(92) MESSINEO, FRANCESCO. Op. Cit. Tomo VI, Pág. 579.

TIVISMO", publicado en la "Revista de Derecho Mercantil" de Madrid, números 135 y 136 de 1975; nos dice que la tendencia hacia una regulación estatal de la competencia desleal - regulación absolutamente inevitable- no encontró inmediatamente en Italia, una efectiva confirmación legal. Este hecho no puede ser explicado simplemente por la actividad del poder económico de hacer intervenir primero a los jueces, posponiendo a la Ley.

A juicio de Ghidini, la razón es más concreta: el ejemplo de Francia, país en el que la jurisprudencia había satisfecho las expectativas de la práctica comercial (de las empresas afirmadas en el mercado). No sin admiración señalaba la doctrina italiana que "la amplitud de miras y la interpretación liberal de la jurisprudencia de ese país, unidas al conocimiento de las necesidades de la práctica y de los intereses particulares del comercio, hicieron superfluas nuevas disposiciones legales en las que fundamentar sus decisiones, las cuales permanecen en el elástico cuadro del Código Civil sin necesidad urgente de una ley especial en la materia".

Esta "amplitud de miras" y conocimiento de las necesidades de la práctica y de los intereses particulares del comercio de que hacia gala la jurisprudencia francesa, se habían puesto de manifiesto tanto en el plano sustancial como en el plano de las sanciones y en el legitimatorio. En el primer aspecto, era evidente la tendencia tuitiva de la jurisprudencia, dirigida a la protección no sólo del efectivo peligro de confusión entre empresas, sino de casi

todos los elementos de la actividad empresarial susceptible de valor competitivo; a la protección de la reputación comercial, prescindiendo incluso de la variedad y de la utilidad de la referencia a los competidores, con admisión de la mentira comercial que no perjudicase a ningún competidor y a obstaculizar la actividad del ex-dependiente, obligado a una mayor lealtad que los demás sujetos interesados en la lucha por el mercado, el cual no podía usar con finalidad de competencia los conocimientos adquiridos lícitamente en la empresa de su antiguo principal. Esta prohibición de utilización de los conocimientos servía para impedir la distracción de los dependientes por parte de los competidores, con lo que se reanudaba una vieja tendencia característica del período corporativo. En tema de rebajas, el principio liberal, en su mismo indiscutible, sufría también una importante limitación práctica, ya que la deslealtad se ponía en función de la intención de dañar a los competidores.

En orden al régimen de sanciones, al aplicar las normas generales sobre el ilícito extracontractual, pronto se admitieron reglas típicas del sector de la propiedad industrial en armonía con los intereses empresariales. Así, la sanción clásica -pero normalmente secundaria para esos intereses- del resarcimiento de daños y perjuicios, se comercializaba al exigirse simplemente que el daño -aunque no efectivo- fuera posible. Pero sobre todo destaca la admisión de medidas de carácter restitutorio contra los competidores, las confiscaciones, las condenas por los daños

futuros cuantificados a forfait en atención a la posible repetición del ilícito, la autorización para publicar la decisión judicial, y ello no sólo por cuenta del vencedor, sino del condenado. E incluso se llegaba a decretar el cierre del establecimiento del concurrente desleal y a conceder la ejecución de la sentencia dentro de las veinticuatro horas del día en que se hubiera dictado. Por el contrario, al reo no se le concedía "délai pour écouler les produits" (plazo para vender los productos).

Finalmente, en el plano de la legitimación pasiva, la acción alcanzaba no sólo a los cómplices del competidor desleal -se llegaba incluso al financiador-, sino a los terceros tout court que en el ejercicio de su actividad pudiesen perjudicar al establecimiento ajeno. Por el contrario, en el plano activo, el carácter individualista de la primera jurisprudencia francesa, retrasó el reconocimiento de los intereses del grupo, y de ahí que la acción collective de los competidores lesionados por el acto desleal se concediese uti singuli y que cuando se admitió la legitimación activa de las asociaciones profesionales, la acción tuviera que ser ejercitada a través de un procedimiento especial.

Esta sensibilidad de la primitiva jurisprudencia francesa para captar los intereses comerciales constituidos deriva de su adaptación a la filosofía inspiradora de la legislación en materia de propiedad industrial. Legislación de evidente matiz profesional, e incluso a menudo de reglamentos corporativos recibidos en la legislación

prerrevolucionaria, así por ejemplo, la ley sobre modelos del 18 de marzo de 1806, cuya Exposición de Motivos se abre con el reconocimiento de que "plusieurs institutions utiles se rattachaient au regime des corporations" (varias instituciones útiles se enlazaban al régimen de las corporaciones).

La legislación cuya función político-económica -"vivifier...l'industrie" (vivificar...la industria)- se confiaba en la ratio de la protección de los "frutos del propio trabajo", justificación iusnaturalista que era preciso remitir a los edicto de Turgos. El reconocimiento de los derechos de aquellos que no tienen "de propriete que leur travail et leur industrie" (de propiedad mas que su trabajo y su industria), y de que ésta propiedad es la primera, la más sagrada y la más imprescriptible de todas, expresa el triunfo de la burguesía empresarial sobre las clases vinculadas a la renta fundiaria, sirve para la cimentación teórica de la sucesiva afirmación del derecho de propriete sobre las propias ideas y sobre los resultados del propio ingenio y trabajo (afirmación repetida en las leyes constitucionales y en las declaraciones del período revolucionario y que terminará por consagrarse en las leyes especiales en los distintos sectores de la propiedad industrial). De este modo se legitimaba -desde una perspectiva iusnaturalista- la protección exclusiva de la tecnología y de los instrumentos de promoción de la naciente industria moderna. Más adelante, la doctrina alemana poten--

ciara esta legitimación, al transformar la referencia a la propiedad en un derecho de la personalidad.

Esta orientación no sólo conduce a afirmar la existencia de un derecho de propiedad sobre la clientela, como derecho exclusivo al goce y disfrute de los elementos de las condiciones que posibilitan la adquisición y el mantenimiento de la misma, sino también al repudio de la deslealtad de los medios utilizados por el competidor. La calificación de la deslealtad, realizada en función de los elementos propios o ajenos utilizados en el acto de competencia, es independiente de cualquier tipo de referencia al interés general, "l'interet public n'etant pas en cause (no estando de por medio el interés público). La teoría de Leistungswettbewerb -que traduce en términos de medios el respeto a las posiciones de los competidores- se encuentra ya en esta jurisprudencia francesa primitiva, del mismo modo que la teoría del abuso no es sino una reformulación de las viejas referencia a la "propiedad de los frutos del trabajo", concluye Ghidini (93).

BONNECARRERE y LABORDE-LACOSTE (94), nos dicen que en ausencia de un texto especial, la jurisprudencia ha fundado la represión de la concurrencia desleal sobre el --

.....

(93) GHIDINI, GUSTAVO. Op. Cit.

(94) BONNECARRERE y LABORDE-LACOSTE. "Droit Commercial". Pág. 103 y 104; citado por MARIO BAUCHE GARCIA DIEGO. Op. Cit. Pág. 90.

artículo 1382 del Código Civil francés, de donde obtiene los elementos y la sanción de la concurrencia ilícita o desleal.

El citado artículo 1382 se encuentra dentro del capítulo de los delitos y de los cuasi-delitos y a la letra dice : "Cualquier acto del hombre, que cause a otro un daño, obliga a aquel por cuya falta se ha ocasionado, a repararlo."

Los mencionados autores franceses (95) encuentran dos elementos de la concurrencia ilícita o desleal: los materiales y los intencionales.

Respecto de los elementos materiales nos dicen que pueden dar una idea general, indicando los principales, pero bien entendido que la enumeración no es limitativa.

a) El concurrente trata de crear una confusión entre su establecimiento y el de otro comerciante, y lo puede hacer sirviéndose, por ejemplo, ya sea del mismo nombre o de la misma insignia.

Por lo que toca al nombre la sanción del artículo 1382 puede combinarse con la prevista por la ley del 28 de julio de 1984 (usurpación del nombre) o por la ley del 10 de agosto de 1905 sobre los fraudes, o en fin, por la ley del 6 de mayo de 1919 sobre los nombres de origen.

---

(95) BONNECARRERE y LABORDE-LACOSTE. "Droit Commercial"; citado por MARIO BAUCHE GARCIBATEGO, Op. Cit.

En cuanto a la insignia y sobre todo explotadas en la misma ciudad, o por el contrario, como lo admite la jurisprudencia francesa para los grandes almacenes cuya reputación se extiende más allá de su sede social, es suficiente sólo que la confusión sea posible.

- b) Un concurrente denigra los productos de un comerciante.
- c) Un comerciante quebranta las obligaciones resultantes de un convenio por el cual le esta prohibido, después de la venta de un fondo comercial, explotar por un tiempo determinado o dentro de un radio bien delimitado, ese mismo comercio o esa misma industria.

Bonnecarrere y Laborde-Lacoste, se refieren a la obligación de garantía de un contrato de compra-venta de un fondo de comercio, que llaman garantía de evicción para que para el vendedor toma aquí una importancia particular. El vendedor debe de abstenerse de todo acto que molestase al comprador en su disfrute y, por consiguiente, de explotar un comercio similar susceptible de hacerle concurrencia.

Lo mas acostumbrado es que el contrato de venta contenga una estipulación expresa: aquella a la que se llama la interdicción de re-establecerse.

Los citados juristas (96) indican que una inter-

-----  
 (96) BONNECARRERE y LABORDE-LACOSTE; citados por BAUCHE GARCIAIEGO, Op. Cit.

dicción absoluta sería contraria al principio de orden público de la libertad de comercio. Por lo contrario, la jurisprudencia francesa admite la validez de cláusulas limitadas de interdicción para re-establecerse, ya sea en el tiempo (por determinada dilación) o en el espacio (por una localidad o por un determinado radio).

d) Un empleado despedido explota un comercio cerca del fondo (de comercio) de su antiguo patrón, para quitarle la clientela.

Por lo que concierne a los elementos intencionales indican (97) que numerosas decisiones, aprobadas por la doctrina, tienden a distinguir :

- 1.- la concurrencia ilícita que exige solamente una falta cóasi-delectiva (imprudencia o negligencia), y
- 2.- la concurrencia desleal que exige una falta delectiva (la intención de perjudicar).

Nos definen las diversas formas de concurrencias culpables, como sigue:

-----

(97) BONNECARRERE y LABORDE-LACOSTE. "Droit Commercial"; citado por MARIO BAUCHE GARCIA DIEGO. Op. Cit.

**DESLEAL:** el acto de un comerciante que, de mala fe, desvía o tiende a desviar la clientela, perjudica o tiende a perjudicar los intereses de un concurrente por medios contrarios a las leyes, a los usos o a la honestidad profesional.

**ILICITA:** el acto de un comerciante que, por imprudencia o negligencia, desvía o arriesga desviar la clientela, perjudica o se arriesga a perjudicar los intereses de un concurrente empleando medios contrarios a las leyes o a los reglamentos.

**ABUSIVA:** el acto de un comerciante que, por imprudencia o negligencia, desvía o arriesga desviar la clientela, perjudica o se arriesga a perjudicar los intereses de un concurrente empleando medios contrarios a los usos y a la honestidad profesional.

#### C) LA JURISPRUDENCIA EN SUIZA.-

También la jurisprudencia suiza, aprovechando la cláusula general del artículo 48 del Código de las obligaciones, que dice: "El que es dañado o amenazado en la clientela de su negocio por indicaciones inexactas o procedimiento que violan Treu und Glauben puede demandar la interrupción de esos actos y en caso de culpa, la indemnización de daños", constituyó una importante aportación que se recoge en el proyecto Germann, nos dice Girón Tena (98).

En este proyecto de 11 de junio de 1934, 1o. Se formula una cláusula general: "quien influye en la concurrencia por actuaciones que violen la máxima de Treu und Glauben daña a otro en su clientela o le amenaza en su posesión, o le daña o amenaza en su crédito o en su básico derecho a competir, es responsable en los términos de la presente ley" 2o. Se detalla una casuística que no ofrece novedades que tengan interés para nosotros. Si interesa que en el sentir del autor del proyecto vale la orientación jurisprudencial que declaraba que la protección contra la competencia ilícita es un plus sobre la protección que se dispensa a los signos distintivos. 3o. Se da, junto a las acciones de que conoce el derecho alemán, una acción que Girón Tena (99), llama de desagravio en los casos graves. Las agrupaciones profesionales están legitimadas para actuar sólo en los casos en que no hay lesión a una empresa determinada, y no es probable el ejercicio por particulares que no quieran correr el riesgo de los gastos del proceso ni atraerse odios; pero no para todas las acciones que la ley concede: se excluye de este supuesto la de indemnización de daños. Se completa la materia con preceptos penales para casos taxativamente determinados.

---

(98) GIRÓN TENA, JOSE. "Estudios de Derecho Mercantil". Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid.

1955. Pág. 348.

(99) Op. Cit. Pág. 349.

## D) LA LEGISLACION EN ALEMANIA.-

Girón Tena (100) indica que en Alemania, la legislación se cimenta sobre la ley de 27 de Mayo de 1896, revisada en 7 de julio de 1909 y 8 de marzo de 1940, y una serie de disposiciones especiales. Se formula una cláusula general: "Son actos de competencia ilícita los que se realizan en el tráfico mercantil con fines de concurrencia violando las buenas costumbres." Y se concretan en una detallada casuística una serie de ellos dirigidos contra un comerciante determinado (denigración, actos que pueden originar confusión, revelación de secretos del negocio) o contra la generalidad de los concurrentes (reclamo insincero, disminución de cantidad, soborno, regalos a los consumidores, etc).

Disposiciones posteriores amplian el detalle; así, una orden de 14 de mayo de 1935 reglamenta las liquidaciones de fin de temporada. Una disposición del 4 de julio de 1935 se ocupa de las ventas en aniversarios del negocio. En un reglamento de 21 de diciembre de 1934 se prescriben penas para el caso de que cayera en concurso contra los que, utilizando deslealmente su crédito o con menosprecio del cumplimiento de sus deberes para con el Estado, la comunidad de la empresa o de sus acreedores, ofrecen bienes

o prestaciones a precios que no cubran los de coste. La ley de propaganda económica de 12 de septiembre de 1933 somete al control del Consejo de Propaganda del Reich todo lo referente a anuncios, exposiciones, reclamos, etc; independientemente de las numerosas disposiciones que sobre precios se dictaron desde la subida al poder del nacionalsocialismo. Todo ello demuestra una intensa preocupación, pero da lugar a que la doctrina pida una reforma que reduzca a unidad todos estos materiales y de una nueva formulación a la cláusula general.

Para la protección de los afectados por los actos de competencia desleal se concede una acción encaminada a hacer cesar esos actos, cuyo titular es afectado, cuando se dirigen contra una empresa determinada, a los que explotan el mismo género de negocio, o las agrupaciones profesionales a las que compete el cuidado de los intereses de sus asociados (Unterlassungsanspruch). No hay, pues, una acción popular por la que este legitimando cualquiera para la defensa de un interés público, como dice MULLER-ERZBACH (101). Pero la indemnización de daños no procede si no hay culpa en el agente: no se cambia el principio civilístico general. Asimismo se reglamenta una acción encaminada a remover los elementos con los que se efectuó el acto de competencia. (Beseitigungsanspruch). Se complementa la materia con una serie de prescripciones penales.

-----  
(101) MULLER-ERZBACH; citado por GIRON TENA. Op. Cit. Pág. 346.

## E) LA COMPETENCIA ILICITA EN ESPAÑA.-

TERESA PUENTE MUÑOZ (102), profesor adjunto de Derecho Civil de la Universidad de Valencia, nos dice que el problema de la libre concurrencia tarda mas en España en alcanzar la acuciante importancia que tuvo por ejemplo en los Estados Unidos o Alemania, países de gran desarrollo industrial y económico.

Dentro del Derecho Español, hasta fecha reciente (1963) se carecía de una legislación especial sobre la materia. No cabía mas cauce para la protección de la libre concurrencia que el precepto común del artículo 1.902 del Código Civil, lo que dejaba sin protección una amplia esfera de supuestos planteados por la economía moderna y que no cabía en el régimen de aquel. No había más concepto de competencia ilícita que el se induce de los artículos 131 y 132 del Estatuto de la Propiedad Industrial de 16 de mayo de 1902, en vigor por virtud del decreto-ley de 22 de mayo de 1931, a todas luces insuficiente, ya que miraba tan sólo un aspecto muy limitado de una cuestión que tiene en nuestros tiempos términos tan amplios.

-----  
 (102) Estudio titulado "EL PACTO DE EXCLUSIVA EN LA COMPRAVENTA Y EL SUMINISTRO", publicado en la Revista de Derecho Mercantil, Vol. XLIII, núm. 103, enero-marzo de 1967, Madrid, págs. 75-130.

Ha sido el creciente desarrollo económico español acelerado en las últimas décadas, el que ha puesto de relieve la necesidad de abordar el tema de la protección a la libre concurrencia y de llegar hasta un régimen que ha de partir necesariamente del reconocimiento del concepto de orden público económico quebrantando frecuentemente por actividades que, dentro del régimen jurídico vigente, resultaban inatacables en la mayor parte de los casos.

Puente Muñoz (103) agrega que ha sido la ley de represión de las prácticas restrictivas de la competencia de 20 de julio de 1963 la encargada de establecer el primer régimen sobre la materia en el derecho positivo español, así como de configurar, por vez primera en ese país el concepto de "orden público económico", la violación del cual determina la sanción de actividades que quedaban fuera de la esfera punitiva, pese a que suponían la lesión de intereses individuales y colectivos.

El nuevo régimen jurídico de la protección a la libertad de la concurrencia gira en torno a este concepto de orden público económico. En la exposición de motivos de la ley se dice que "la idea de orden público económico comporta una limitación a la libertad genérica de los particulares, una frontera a las relaciones interprivadas". Y la amplitud del concepto, aún delimitado en dos supuestos genéricos, el de las prácticas restrictivas calusorias y el de la práctica

abusiva de las empresas con dominio de mercado, alcanza a cualquier actividad que, de algún modo, suponga una lesión del mismo. En definitiva, como en la misma exposición de motivos se destaca, se busca "la prohibición de un resultado económicamente dañoso para la comunidad y protección al interés de los consumidores, ratio última de la ley".

La ley establece en el artículo 1o., en términos generales, la prohibición de las prácticas surgidas de convenios, decisiones, o conductas conscientemente paralelas que tengan por objeto o produzcan el efecto de impedir, falsear o limitar la competencia, en todo o en parte, del mercado nacional. Consecuentemente, en el apartado segundo se decreta la nulidad de los convenios o acuerdos entre empresas y también los acuerdos de todo género de uniones, asociaciones o agrupaciones de aquellas que originen prácticas de las prohibidas en el apartado anterior. En el artículo 2o. se prohíbe toda práctica abusiva mediante la que una o varias empresas explotan su posición de dominio en la totalidad o parte del mercado de manera injustificadamente lesiva para la economía nacional, los intereses de los consumidores o la actuación de los restantes competidores. Especificándose que se entiende por "posición de dominio" cuando se es oferente único o demandante sin ser único. no está expuesto a una competencia sustancial en el mismo.

Así como en los supuestos en que una o más empresas gozan de posición de dominio por no existir

competencia sustancial entre ellas, o por parte de terceros, en todo el mercado nacional o en parte de él.

En el artículo 3o. se concretan algunos supuestos de prácticas restrictivas. Así, en el apartado III se hace referencia a la prohibición de cualquier práctica que tenga como fin fijar los precios de compra, venta o cualquier otra condición de la transacción. En el apartado b) se hace referencia a la limitación de distribución, limitación que viene a favorecer al comprador, o al vendedor, en su caso. En el c) se prohíben las prácticas encaminadas a repartir mercados en áreas territoriales o sectores de suministro o áreas de aprovisionamiento. Y, en términos generales, en el apartado d) cuando se hace referencia a la prohibición de toda política comercial que tienda, por competencia desleal, a la eliminación de los competidores.

Finalmente, cabe todavía destacar la prohibición del apartado e) cuando no permite aplicar en las relaciones comerciales con terceros contratantes condiciones diferentes para prestaciones similares o equivalentes, ocasionándoles con ello una desigualdad en su situación competitiva.

Puente Muñoz (104), indica que estas actividades que la ley recoge en los supuestos enunciados, para que tengan la naturaleza de prácticas colusivas y como tales den ocasión a la sanción legal, han de venir cualificadas -----

-----  
(104) Estudio citado, pág. 81.

por las notas que de la misma ley se desprenden. De otro modo sería reconocer la ilicitud de la mayor parte de las actividades mercantiles que hoy se estructuran a través de las formas que se recogen en los supuestos enunciados, con lo que la actividad mercantil e industrial vendría a ser en gran medida inoperante. Basta pensar en la planificación industrial, en la que la red de concesionarios de venta es una de las bases de la producción. Y basta pensar que, en todo caso, los pactos de exclusiva serían siempre nulos, por que de algún modo siempre, por su contenido, entran dentro de los supuestos prohibidos por la ley. Especialmente importa delimitar el concepto de "PRACTICA COLUSORIA", y Garriguez (105) en su trabajo "La defensa de la competencia mercantil", en uno de los primeros comentarios acerca de la ley, señala como en términos de ésta, para que un acto sea considerado como práctica colusoria habrá de reunir dos elementos: "En primer lugar ha de tratarse de una actividad concertada en forma de convenio, en forma de decisión o en forma de las llamadas prácticas o conductas conscientemente paralelas; en segundo lugar, la finalidad ha de consistir en falsear o limitar la competencia". Y, ha de suponer además, y principalmente, una lesión para la economía nacional, para el interés de los consumidores y competidores. Cuando el acto no reúna estas notas no cabe la aplicación de la ley. Ya que la ley tiene una finalidad concreta que cumplir: ---

-----  
(105) GARRIGUEZ. JOAQUIN. Estudio citado.

en primer término, la defensa de la libre concurrencia en el mercado y, como consecuencia, de modo indirecto, el interés de los consumidores. La ley, pone de relieve el profesor Garriguez (106), busca ante todo la protección de la economía nacional y considera prohibida "toda práctica lesiva de la economía nacional, consumidores y competidores". Pero además, en el artículo 2o. apartado 1o. el legislador, sigue diciendo Garriguez (107) pone de relieve el elemento último que habrá de reunir un acto de los comprendidos en la esfera del régimen de la ley para ser considerado como práctica colusoria: que sea injustificadamente lesivo para el orden de intereses que la ley trata de proteger.

---

(106) GARRIGUEZ, JOAQUIN. Estudio citado.

(107) GARRIGUEZ, JOAQUIN. Estudio citado.

#### II.4.- Concepto de la COMPETENCIA DESLEAL en la Legislación Mexicana.

-----

El Derecho Mexicano no dispone de una legislación general contra la competencia desleal; sin embargo, existen diversas normas contra la mencionada competencia, ubicadas en forma dispersa en muy diversos ordenamientos jurídicos, que se encuentran, en la mayoría de los casos, relacionadas a situaciones específicas.

Tal es el caso de los artículos 35 y 57 de la Ley General de Sociedades mercantiles (D.O. del 4 de agosto de 1934), mediante los cuales se prohíbe a los integrantes de sociedades en Nombre Colectivo y Comandita Simple, dedicarse a negocios del mismo género de los que constituyen el objeto de la sociedad en la que participan.

De igual manera tenemos el artículo 2o., fracción II, letra A, de la Ley que crea una Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México (Diario Oficial, 31 de diciembre de 1956 y 31 de diciembre de 1959). El precepto antes citado sanciona "una competencia ruinosa, desleal o inequitativa". Los tres calificativos ("ruinosa", "desleal" e "inequitativa") son de tipo divergente, dado que una competencia debe ser considerada ruinosa, cuando este encaminada a derrotar o vencer en forma total a uno de sus competidores; por tanto, esta calificación se refiere, al puro resultado de la competencia, sin tomar en consideración, en manera alguna, los medios aplicados para

hacerla. El legislador quiso evitar un efecto muy incisivo de la competencia y permitió solamente una competencia atenuada en sus consecuencias. Consideramos que dicha norma no se encuentra conforme con el Artículo 28 Constitucional que establece la libre competencia. Esta libertad, instituida por nuestro constituyente, experimentó una restricción sensible por la norma ordinaria, que venimos comentando, máxime que la libre competencia incluye la facultad de derrotar o vencer al competidor, sin limitación alguna, si se aplican para tal efecto medios leales.

Podemos pensar que la disposición legal comentada, al reprochar el carácter "desleal" de una competencia, se refiere simplemente a aquel rasgo de los medios aplicados por un competidor, dado que otra forma de interpretación sería incompatible con el Artículo 28 de la Constitución. Debemos interpretar aquellas normas legales ordinarias cuyo contenido permita dos o mas formas de interpretación, teniendo siempre en cuenta la constitucionalidad de las mismas, pues no podemos pensar que la intención del legislador fuera contravenir la norma constitucional respectiva. Con esto queremos decir que entre dos o mas posibilidades de interpretación, optamos por aquella que no tenga un sentido inconstitucional. Aquí podemos interpretar la expresión "desleal", sólo con relación a la ilicitud del medio de la competencia; en esta forma, evitamos una restricción inadmisibles a la libertad de competencia. Si interpretamos en forma contraria, es decir, relacionando la "deslealtad" al fin de la competencia, tal interpretación --

nos conduciría a la inconstitucionalidad de la norma interpretada, a causa de incompatibilidad con la libre competencia; sin embargo, excepcionalmente pueden presentarse situaciones en las cuales la meta de la competencia en sí debe ser considerada como desleal y, por ende, reprochada por la norma legal comentada. Pensemos, para tales efectos, en situaciones que solamente tengan la apariencia de una competencia, sin que en realidad lo sean. En ese caso, dicha competencia no se encontraría protegida por el Artículo 28 de nuestra Constitución; o sea, que se trata de casos excepcionales entre aparentes competidores pero, en realidad, esto nada tiene que ver con la esencia de una competencia verdadera; es decir, que no existe el ánimo de prosperidad por parte de un sujeto, comerciante, industrial, profesional, etc., en perjuicio del éxito de otro, dado que el fin efectivo está dirigido en dichas situaciones a dañar al adversario, no con el objeto del propio progreso económico, sino por otros motivos, no previstos por el artículo 28 antes mencionado. Tales tipos de pseudocompetencia no se encuentran bajo el amparo constitucional, así que la prohibición de una competencia desleal en relación a su objeto, no puede ser considerada como inconstitucional, en los casos excepcionales mencionados.

Profundizando más en el sentido que se quiso dar a esta norma, según nuestra interpretación anterior, parece que su contenido es justificado, desde el punto de vista de la política del Derecho, ya que prohíbe el abuso del bien --

jurídico tutelado, el cual consiste en la libertad de competencia, utilizando en ocasiones al servicio de enemistades personales. La letra A del artículo multimencionado se erige contra una competencia "inequitativa". Este concepto legal no es fácilmente interpretable, ni en su contenido ni en su ubicación sistemática; es decir, con relación a la meta o al medio de la competencia, o a los dos.

Por lo que se refiere al contenido del concepto, recordamos que la equidad ha sido ocasionalmente introducida en el Derecho positivo y, por lo mismo, ha pasado a ser parte inherente del mismo en la medida de tales adiciones. Pese a la incorporación ocasional de la equidad, ésta causa considerables dificultades para la interpretación de las normas legales, puesto que el concepto de equidad no ha sido suficientemente precisado.

Las resoluciones de la Suprema Corte que se han pronunciado para la interpretación del Artículo 31, fracción IV, de nuestra Constitución, revelan la dificultad de precisar el concepto de equidad relativo a las leyes fiscales equitativas. Si leemos las diversas resoluciones de la Suprema Corte, a objeto de interpretar y determinar la equidad o inequidad de las leyes fiscales, nos encontraremos con el problema de no poder deducir de ellas un concepto general para su definición.

Por lo anterior, el concepto de una "competencia inequitativa" es indeterminado y ofrece posibilidades de in-

interpretaciones subjetivas, divergentes entre sí o sea, que puede ser referido a desproporción entre los competidores, en cuanto a su potencial económico, a sus necesidades o desproporción en la fuerza, a la intensidad de sus medios de publicidad o en otros muchos sentidos. No podemos determinar, a causa de su imprecisión, si este concepto se refiere a una negación del medio o del fin de la competencia, razón por la cual su ubicación sistemática nos parece imposible.

El artículo 2o., fracción I, de la ley comentada se erige contra prácticas "contrarias a la ética comercial". Tal expresión no se refiere necesariamente a la competencia desleal, dado que una "práctica" no es siempre idéntica en su esencia con la "competencia". Una práctica es el concepto mas amplio, que puede incluir a una conducta calificable como competencia; por tal razón, no podemos considerar esta norma como prevención característica contra la competencia desleal.

Supongamos un caso concreto, en el que las circunstancias permitan que la norma comentada sea aplicable a una relación de competencia. En dicha situación, la calificación de competencia "contraria a la ética comercial", la comprendemos en el sentido de que contraviene a postulados de lealtad, por lo que se refiere al medio aplicado en haber competencia; es decir, como contravención a las buenas costumbres.

La norma que se antoja mas general en esta materia se encuentra prevista en los artículos 1910 y siguientes del Código Civil para el Distrito Federal. Barrera Graf (108), comentando el tema de la competencia desleal manifiesta que el artículo 1949 del Código Civil tiene relevancia para las relaciones contractuales. El citado autor (109), incluye en sus exposiciones sobre la competencia desleal a las contravenciones de normas juridicas y la referencia al artículo 1949 esta justificada porque tales actos desleales pueden darse por relaciones contractuales; pero como el objetivo de nuestro estudio se limita a normas generales contra la competencia desleal, una relación al artículo 1949 no podria tener importancia general ya que, como lo expusimos, las contravenciones de normas generales se originan solamente raras veces en los casos de relaciones contractuales.

La cuestión principal en la situación presente de nuestro Derecho positivo, consiste en el problema de la aplicabilidad de los artículos 1910 y siguientes del Código Civil, a actos desleales de competencia, en cuanto no se refiera a contravenciones de normas especificas.

El artículo 1910 de dicho Código no incluye sólo

-----  
(108) BARRERA GRAF, JORGE. "Tratado de Derecho Mercantil". Op. Cit. pág 408.

(109) BARRERA GRAF, JORGE. "Tratado de Derecho Mercantil". Op. Cit. pág 409.

conductas antijurídicas; es decir, aquellas que contravengan normas positivas, sino también "contra las buenas costumbres", respecto a la obligación de reparar el daño civil; por tal razón, el mencionado autor sostiene justificadamente que ese artículo es aplicable a actos desleales.

Estamos de acuerdo con él en que se requiere una culpabilidad dolosa o negligente por parte del responsable, para los efectos del artículo mencionado. Esto resulta, según nuestra opinión, del artículo 1914 del mencionado ordenamiento, según el cual el supuesto para la responsabilidad civil puede ser la existencia de una responsabilidad objetiva, o de una culpabilidad; la última se infiere de un argumento a contrario sensu de la segunda parte de este artículo, cuya redacción debería contener la letra o en lugar de la y.

Otro supuesto para la responsabilidad civil consiste en la relación de causalidad entre el acto desleal y el daño. Esta relación está establecida en el artículo 2110 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que el texto de esta disposición se refiere en forma exclusiva a daños y perjuicios causados como "CONSECUENCIA INMEDIATA Y DIRECTA". No se puede aplicar en México el criterio jurisprudencial alemán que asienta que se puede exigir la reparación del daño abstracto, el cual consiste en las ventajas obtenidas por el competidor desleal, a causa de la comisión del acto de esa índole, o en el monto de la contraprestación que la parte afectada por el acto desleal -

podiera haber obtenido en el caso hipotético de que hubiera transmitido a un tercero el derecho violado por una licencia.

Como conclusión relativa a los artículos 1910 y siguientes del Código Civil, por una parte, y a las medidas contra actos de competencia desleal que no contravengan normas especiales, por la otra, nos permitimos esta observación: los artículos 1910 y siguientes, permiten su aplicación a tales actos desleales en un grado no mayor ni menor que el existente para los demás actos ilícitos o contrarios a las buenas costumbres; en esta forma, los actos desleales mencionados no tienen, en los artículos citados un sustrato normativo adecuado, máxime que el artículo 1910 no se refiere en forma alguna a la competencia desleal. Precisamente por tal falta de referencia, los artículos citados no pueden ser considerados como medios adecuados contra la competencia desleal, sino sólo como clave general en la que desembocan todos los actos ilícitos que contravienen a las buenas costumbres.

Por lo que hace a la limitación a la competencia en algunos reglamentos legales y administrativos, el propio Barrera Graf (110) nos dice que restricciones a la libertad

.....

(110) Es necesario mencionar como de vital importancia al tema lo previsto tanto en la Ley Federal de Protección al Consumidor (art. 5), así como la reglamentación que en materia de Promociones y Ofertas supone el reglamento respectivo.

de trabajo y comercio suelen imponerse también por leyes, reglamentos legales y de carácter administrativo, que a veces prohíben en forma terminante el ejercicio de ciertas actividades comerciales en los centros de trabajo; que en ocasiones decretan la saturación de la industria en el país, prohibiendo la libre constitución de nuevas negociaciones por perjuicio de sobreproducción en las ya establecidas; que en otros casos indican las distancias mínimas que deben separar a las empresas en funcionamiento respecto a otras similares que pretendan establecerse. Algunas veces, invocando expresamente que la regulación decretada tiende a evitar la competencia desleal, y otras, imponiendo las limitaciones con la misma finalidad que no se expresa y otras, en fin, invocando razones evidentes de seguridad, moralidad o salud pública, como sucede con los expendios de bebidas embriagantes, los salones y casinos de juego o de baile (111).

Estas restricciones espaciales y especiales, que cuentan entre nosotros con una larga tradición, se justifican en términos del artículo 5o. Constitucional, sólo en cuanto sean "RESOLUCIONES GUBERNATIVAS, DICTADAS EN LOS -

---

(111) Como sucede con la industria molinera de trigo, a virtud del decreto publicado en el D.O. del 17 de mayo de 1943; con el decreto que modifica el Reglamento de la Industria del Pan, del 7 de agosto de 1941; el Reglamento para la constitución y explotación de expendios y depósitos de gasolina y lubricantes en el D.F. del 4 de abril de 1935 y, obviamente la Ley y Reglamento anotados en la cita anterior.

TERMINOS QUE MARCA LA LEY, CUANDO SE OFENDAN LOS DERECHOS DE LA SOCIEDAD".

Constituyen también restricciones plenamente validas a la libertad de trabajo y de comercio, fundadas en las necesidades de una competencia ordenada y conveniente, los permisos y concesiones de ruta otorgados por el Ejecutivo Federal para el uso y explotación de caminos nacionales.

En última instancia y sin perjuicio del análisis que se efectuará en el capítulo respectivo, es necesario señalar el artículo 210 de la Ley de Invencciones y Marcas (D.O. del 10 de febrero de 1976), en cuyo inciso b), se enumera, como infracción administrativa los actos que implican Competencia Desleal; que para mayor comprensión se transcribe íntegro en su contenido que es del tenor siguiente:

"ART. 210.- Son infracciones administrativas:

- a) Las violaciones a las disposiciones de esta ley y las que de ellas deriven.
- B) La realización de actos relacionados con la materia que esta ley regula, contrarios a los buenos usos y costumbres en la industria, comercio y servicios que implique competencia desleal.

De manera enunciativa se consideran infracciones administrativas las siguientes:

I.- El hacer aparecer como productos patentados aquellos que no lo esten. Si la patente ha caducado o fue nulificada, se incurrirá en la infracción después de un año de la fecha de caducidad o, en su caso, de la fecha en que haya quedado firme la resolución de nulidad.

II.- Usar una marca parecida, en grado de confusión a otra registrada, si dicha confusión ha sido declarada por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, para amparar los mismos o similares productos o servicios que los protegidos por la registrada.

III.- Usar, sin consentimiento de su titular, una marca registrada como elemento de un nombre comercial o de una denominación social, siempre que dichos nombres esten relacionados con establecimientos que operen con los productos o servicios protegidos por la marca.

IV.- Usar, dentro de la zona geográfica en que resida la clientela efectiva, un nombre comercial semejante en grado de confusión con otro que ya este siendo usado por un tercero, para amparar un establecimiento industrial, comercial o de servicio, del mismo o similar giro.

V.- Poner en venta o en circulación productos u ofrecer servicios, indicando que estan protegidos por una marca registrada sin que lo esten. Cuando el registro haya quedado definitivamente anulado, revocado, cancelado, caducado o extinguido, se ---

incurrirá en la infracción después de un año de que haya causado estado la resolución correspondiente o que haya operado la caducidad, cancelación o extinción.

VI.- Hacer aparecer como de procedencia extranjera productos de fabricación nacional.

VII.- Utilizar o fijar en productos o en anuncios de servicios, indicaciones falsas sobre premios, medallas, certificaciones, condecoraciones y otras preséas de cualquier índole.

VIII.- Usar como marcas las denominaciones, signos o siglas a que se refieren las fracciones VII, VIII, IX, I, XI, XII, XIII, XX Y XXII del artículo 91 de esta ley.

IX.- Intentar o lograr el propósito de desacreditar los productos, los servicios o el establecimiento de otro.

X.- Efectuar, en el ejercicio de actividades industriales o mercantiles, actos que causen o induzcan al público a confusión, error o engaño, por hacer creer o suponer infundadamente:

a) La existencia de una relación o asociación entre un establecimiento y el de un tercero.

b) Que se fabrican productos bajo normas de, licencias o autorización de un tercero.

c) Que se prestan servicios o se venden productos bajo autorización, licencias o normas de un tercero".

**III).- EL MARCO ECONOMICO  
ACTUAL EN EL QUE SE PRESENTA  
LA COMPETENCIA DESLEAL.**

**III.1.-** La importancia de la Transferencia de Tecnología a los países subdesarrollados.

**III.2.-** Efectos económicos del apoderamiento ilícito de Tecnología.

**III.3.-** La inestabilidad económica que provoca la falta de seguridad jurídica en los traspasos tecnológicos.

**III.4.-** Repercusiones en materia de inversión, empleo, producción, obtención de divisas, etc., por la falta de regulación de la COMPETENCIA DESLEAL.

### III).- EL MARCO ECONOMICO ACTUAL EN EL QUE SE PRESENTA LA COMPETENCIA DESLEAL.

III.1.- La importancia de la Transferencia de Tecnología a los países subdesarrollados.

-----

Existe un indudable nexo entre la tecnología y el desarrollo económico. Precisar esa relación, mostrar sus diversos aspectos y señalar sus límites no son los principales objetivos que se proponen en el presente estudio, por lo que trataremos someramente el tema, a efecto de poder determinar si aquellos influyen o no, en el problema de la Competencia Desleal.

Es un lugar común en la literatura económica de nuestros días el señalamiento de esa vinculación. Es más, la tecnología se define en relación con su función de promoción del desarrollo, al indicarse que es el conocimiento organizado para la producción de bienes y servicios. A esta circunstancia debe añadirse la dinamicidad propia de la tecnología. En una metáfora afortunada de ALVIN TOFFLER (112), ella constituye "UN PODEROSO ACELERADOR", del cual el conocimiento es "EL CARBURANTE".

-----

(112) TOFFLER, ALVIN. "El Shock del Futuro". Fondo de Cultura Económica, S.A.. México 1972. pág. 44.

Citado por ALVAREZ SOBERANIS, JAIME. "La Regulación de las Invencciones y Marcas y de la Transferencia de Tecnología". Editorial Porrúa, S.A. México 1970. pág.17.

Por eso, "el acceso a una tecnología avanzada, allí donde se haya creado es importante para el desarrollo económico de todos los países independientemente de sus sistemas económicos y sociales" (113).

Esa aseveración implica sugerir el aceleramiento del proceso de traspaso tecnológico. Si bien coincidimos con los autores antes citados, consideramos que hay otras medidas respecto de las cuales debemos meditar: habría que preguntarnos si basta el progreso científico-tecnológico para alcanzar el desarrollo económico como en una relación causal, o si se requieren otros elementos para lograr esa finalidad. También habría que inquirir si solamente a través de la importación de la tecnología se puede obtener el pleno desarrollo.

Es posible, por ejemplo, que la importación de tecnología facilite la expansión de la producción, pero dicha importación no conlleve necesariamente al fortalecimiento de la estructura científica y tecnológica interna, ni a la generación de nuevas tecnologías locales. Por ello conviene cuestionar seriamente esta estrategia de desarrollo.

"Todo desarrollo económico es producto de la acti-

-----  
(113) CAMPILLO GARCIA. JOSE IGNACIO. "La Transferencia de la Tecnología en América Latina". Tesis Profesional. Citada por ALVAREZ SOBERANIS, JAIME. Op. Cit. pág. 17.

vidad humana y su finalidad es promover el bienestar humano" (114), han dicho los expertos de la Organización de las Naciones Unidas. Sin embargo, con frecuencia se olvida este hecho fundamental y se pretende hacer del problema del desarrollo un tema exclusivamente económico. Esto ocurrió sobre todo antes de las últimas décadas. En la actualidad, no se pone en duda que el desarrollo económico sólo se puede considerar en forma interdisciplinaria (115).

Sin embargo, no existe acuerdo entre los autores respecto al concepto del desarrollo, entre otras razones porque para definir el desarrollo hay una gran influencia de la postura filosófica adoptada por quien lo define y porque además el término en sí mismo, está lleno de valoraciones.

Entre los economistas todavía existe la tendencia a equiparar el "desarrollo" con el crecimiento del producto nacional bruto, lo que constituye un enfoque en extremo simplista. Ya hemos dicho que el fenómeno del desarrollo es mucho más complejo, de ahí que se requiera un análisis más profundo de su verdadero significado.

Consideramos que la teoría del desarrollo para ser valedera (116), debe tomar en consideración los siguientes elementos:

-----  
 (114) NACIONES UNIDAS. ¿Que es el desarrollo económico?. Citado por ALVAREZ SOBERANIS, JAIME. Op. Cit.

pág. 18.

(115) ALVAREZ SOBERANIS, JAIME. Op. Cit. pág.18.

(116) ALVAREZ SOBERANIS, JAIME. Op. Cit. pág.19.

I.- La teoría del desarrollo debe situarse en las perspectivas del análisis del proceso del desarrollo, tomado este, en sus distintas situaciones histórico-concretas.

II.- Cabe a tal teoría abstraer, en estas condiciones históricamente delimitadas, las leyes generales del desarrollo de las sociedades concretas definidas por la investigación.

III.- Al definir esas leyes la teoría del desarrollo tendrá siempre presentes las contradicciones internas de este proceso y debe abandonar todo intento formal de reducirlo a la transición unilateral de un tipo de sociedad a otra.

Tanto el desarrollo como el subdesarrollo, son procesos históricos que se desenvuelven en el marco de una realidad concreta con características propias y de ahí que no sea recomendable estudiar el desarrollo económico teniendo en mente como un modelo ideal a las sociedades industrializadas o tecnológicamente avanzadas que, por otra parte, no nos parece que puedan fungir como paradigmas, puesto que dichas sociedades padecen graves contradicciones internas que las han llevado a un proceso de inversión de la escala axiológica sumamente grave.

De esta circunstancia deriva una conclusión (117), que nos parece evidente: No se puede repetir para los países

-----  
(117) ALVAREZ SOBERANIS, JAIME. Op. Cit. pág. 19.

en vías de desarrollo, el proceso por el que han pasado las sociedades industrializadas, puesto que las circunstancias históricas concretas en las que se produjo la evolución de tales sociedades, ya no existen en la actualidad.

Para nosotros, el objeto del desarrollo es el aumento y la redistribución del producto, es decir, lo que debe pretenderse en última instancia, es la mejora constante de los niveles de vida de las grandes masas (118).

En otras palabras, el desarrollo debe entenderse como un movimiento hacia adelante que se verifica en forma integral en el sistema socio-económico y que implica no sólo el crecimiento del producto, sino su distribución, el consumo, las condiciones de vida, la educación, la estratificación social, etc..

Finalmente caracterizaremos al proceso de desarrollo, acudiendo a la síntesis contenida en el documento expedido por la Comisión del Acuerdo de Cartagena: "EL PROCESO DE DESARROLLO DE UNA SOCIEDAD SE CARACTERIZA POR EL CAMBIO DE SUS ESTRUCTURAS Y SU PROGRESO MEDIANTE MEJORAMIENTOS CUALITATIVOS, TALES COMO LA CAPACITACION DE SUS MIEMBROS, INSTITUCIONES Y UNIDADES PRODUCTIVAS. SE CARACTERIZA TAMBIEN POR OFRECER A TODOS SUS CIUDADANOS POSIBILIDADES DE PARTICIPACION, BAJO CONDICIONES DE JUSTICIA SOCIAL, DE LOS FRUTOS DEL PROGRESO Y LA MEJOR CALIDAD DE VI-

-----  
(118) ALVAREZ SOBERANIS, JAIME. Op. Cit. pág. 20.

DA. EL DESARROLLO CREA LAS BASES DE UN CRECIMIENTO ECONOMICO, SOSTENIDO Y EQUITATIVO. ADICIONALMENTE, POSIBILITA LA PARTICIPACION MAS AUTONOMA DE LA NACION EN LAS ACTIVIDADES DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL, LO QUE INCLUYE UNA MAS ADECUADA DIVISION INTERNACIONAL DEL TRABAJO." (119).

Hemos caracterizado ya el desarrollo económico. Pero si observamos la situación a nivel mundial, percibiremos innumerables contrastes de toda índole, de tal suerte que la contradicción parece ser el signo que preside la evolución de la humanidad en el presente momento histórico.

En efecto, como han señalado los Padres Conciliares en la *Gaudium et Spes* (Constitución Pastoral sobre la Iglesia en el mundo actual) (120): "Nunca tuvo el género humano tanta abundancia de riquezas, posibilidades y capacidad económica, y sin embargo, todavía una parte grandísima de la población universal, se ve afligida por el hambre y la miseria. Jamás tuvieron los hombres un sentido tan agudo de la libertad como hoy tienen, cuando siguen naciendo nuevas fórmulas de esclavitud social y psíquica".

En un documento reciente, la UNCTAD (Conferencia -

-----

(119) COMISION DEL ACUERDO DE CARTAGENA. Política Subregional de desarrollo tecnológico, Decimotercer período de sesiones. Lima, Perú, 1973. Citada por ALVAREZ SOBERANIS. JAINE. Op. Cit. pág. 21.

(120) CONSTITUCION PASTORAL SOBRE LA IGLESIA EN EL MUNDO ACTUAL. *Gaudium et Spes*, Concilio Vaticano II. Editorial EL, S.A.. México 1966. pág. 196.

de las Naciones Unidas sobre el Comercio y Desarrollo) al referirse a las desigualdades entre los países industrializados y aquellos en vías de desarrollo, ha subrayado que: "Dicha desigualdad se refleja en el predominio de la producción de productos primarios, la debilidad de la producción industrial y su reflejo en la estructura del comercio, el atraso en la infraestructura tecnológica y la insuficiencia de recursos financieros" (121).

Desde el punto de vista estrictamente económico, "la economía sub-desarrollada se presenta con una estructura primaria y dual; su funcionamiento se caracteriza por la inestabilidad y dependencia, por lo que difícilmente puede romper el círculo vicioso de la pobreza" (122).

El necesario **background** (diferencial, ventaja) de toda la legislación reciente que establece un control sobre el proceso de transferencia de tecnología entre países industrializados y naciones en vías de desarrollo, es la situación de profundo estancamiento económico en la que estas se encuentran, así como la explotación de que han sido víctimas por parte de las grandes potencias.

---

(121) CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL COMERCIO Y EL DESARROLLO. INFORME DE LA SECRETARÍA DE LA UNCTAD, Diciembre de 1975. Citado por ALVAREZ SOBERANIS, JAIME. Op. Cit. pág. 22.

(122) RAYMOND BARRE, El Desarrollo Económico, pág. 16. Citado por ALVAREZ SOBERANIS, JAIME. Op. Cit. pág. 22.

Esta aseveración es particularmente cierta (123) en lo que toca a la región latinoamericana donde ha surgido un movimiento legislativo importante a partir de los comienzos de la década de los 70as.

América Latina es un sub-continente sub-desarrollado (124). Todos los países que se encuentran en esta región padecen en mayor o menor grado esa característica. América Latina es subdesarrollada frente a su propio continente y frente al resto del mundo. En efecto, estas afirmaciones engloban a todos los países del continente o, más bien del sub-continente, la grave dependencia que padecen los países latinoamericanos respecto a las economías centrales y particularmente, con relación a los Estados Unidos de Norteamérica, es innegable.

Sintetizaremos el pensamiento de CELSO FURTADO (125), quien sostiene que la teoría del subdesarrollo resulta ser esencialmente una teoría de la dependencia, en la que juegan un papel preponderante los fenómenos de imposición-imitación de patrones de consumo y la división internacional del trabajo que impone a nuestros países la condición de exportadores de materias primas e importadores

-----  
 (123) ALVAREZ SOBERANIS, JAIME. Op. Cit. pág.23.

(124) ALVAREZ SOBERANIS, JAIME. Op. Cit. pág.23.

(125) FURTADO, CELSO. "Dependencia externa y Teoría Económica". Revista "EL TRIMESTRE ECONÓMICO", No. 150, México 1971, pág. 335 a 349. Citado por ALVAREZ SOBERANIS, JAIME. Op. Cit. pág. 28.

de bienes resultado del progreso tecnológico. Todo esto condiciona los aparatos productivos de los llamados "subsistemas dependientes".

La dependencia constituye una forma de dominación que se manifiesta a través de una serie de características en el modo de actuación y en la orientación de los grupos que en el sistema económico aparecen como productores o como consumidores. Esta situación supone, en los casos extremos, que las decisiones que afectan a la producción o al consumo de una economía periférica dada, se tomen en función de la dinámica y de los intereses de las economías centrales.

Varias son las características que se han adjudicado a las relaciones de dependencia y principalmente: el exportar materias primas, el concretar sus exportaciones en pocos productos o en pocos mercados, el carecer de capacidad propia para la elaboración de tecnología moderna, el tener bajo control extranjero una parte substancial de las más importantes y modernas empresas industriales y el depender de préstamos externos para equilibrar sus cuentas externas y financiar su desarrollo económico y social.

Queremos indicar que existe una dinámica externa e interna del subdesarrollo y concluir este análisis sobre América Latina con un diagnóstico, que se resume en: "la región padece una situación de estancamiento en lo económico, con un paulatino debilitamiento de los índices de crecimiento y un progresivo endeudamiento exterior que hacen previsible una situación conflictiva a mediano plazo" (126).

Sería por todo lo anterior absurdo dudar del papel que juega la tecnología para que un país alcance el desarrollo económico. Lo que ya no resulta tan claro es la posibilidad de medir su importancia frente a otros factores que también pueden contribuir a alcanzarlo ni tampoco, las medidas concretas de política científico-tecnológicas que deben practicar los países subdesarrollados para que superen su evidente dependencia tecnológica.

Hay, entre el progreso tecnológico y el desarrollo económico, una interdependencia recíproca. Sin el progreso tecnológico, no puede alcanzarse el desarrollo, pero sin éste, tampoco aquel puede obtenerse.

Para ilustrar lo anterior, daremos un ejemplo que a nuestro juicio resulta definitivo. Los países industrializados, precisamente por serlo, pueden destinar crecidos recursos financieros a las actividades de investigación científica y tecnológica a las que se les suele denominar *research and development* (investigación y desarrollo). Es más, pueden darse el lujo de experimentar y cometer errores con nuevas tecnologías.

Los países en vías de desarrollo, en cambio, además de que han mostrado cierta despreocupación en lo que se

refiere a la canalización de recursos para la realización de este tipo de actividades (investigación y desarrollo), carecen de los medios económicos necesarios para llevarlas a cabo en forma plena.

La tecnología rara vez se encuentra estancada en cualquier campo. Sin embargo, el ritmo del adelanto tecnológico varía marcadamente de un campo a otro y, de tiempo en tiempo... Existen dos factores generales que se encuentran detrás de las proporciones cambiantes y diferentes del progreso tecnológico: primero, hay diferencias y cambios en las recompensas que se obtienen de cierta clase de adelantos tecnológicos: factores de demanda que estimulan o frenan los esfuerzos que se hacen para lograrlo. En segundo lugar, existen diferencias y cambios en las existencias de componentes y materiales adecuados, en el acervo de conocimientos y en la cantidad de personas que poseen conocimientos pertinentes: factores de oferta que permiten limitar cierto tipo de adelantos. (127).

De esta relación de interdependencia entre desarrollo y tecnología, resulta que los países subdesarrollados que no generan la suficiente tecnología para satisfacer sus necesidades, se ven ante el imperativo

---

(127) NELSON, RICHARD R. "Tecnología, Crecimiento Económico y Bienestar Público". pág. 24, 33 y sigs.

Citado por ALVAREZ SOBERANIS, JAIME. Op. Cit. pág. 33.

de importarla de las naciones desarrolladas.

Esto implica que la importación masiva e indiscriminada de tecnología, no es la solución adecuada y que, se sigue incrementando la brecha tecnológica que separa a las naciones industrializadas de los países del tercer mundo; amén de considerar que normalmente la tecnología importada, en el caso concreto de México, no siempre es lo último creado en esta materia, sino que es tecnología que los países desarrollados han dejado de utilizar, por haber encontrado métodos y sistemas más avanzados.

### III.2.- Efectos económicos del apoderamiento ilícito de - - Tecnología.

---

Hemos analizado en el inciso anterior la tecnología como concepto y, su importancia, habiendo señalado que una de las propiedades esenciales de la tecnología, es su "TRANSMISIBILIDAD", es decir, la circunstancia de que pueda transferirse de una persona a otra. Esta característica convierte a la tecnología en un bien que es objeto de transacciones comerciales en el mercado internacional.

Ahora bien, esta cualidad da origen a su proceso de transferencia entre empresas e instituciones a nivel internacional y, es en esa etapa, donde surgen quizá los problemas mas graves para los países adquirentes, sobre todo cuando estos son de menor desarrollo económico relativo, como es el caso de Latinoamérica y, específicamente de nuestro país.

El hecho de que la tecnología constituya, propiamente hablando una mercancía, significa que tiene un valor de uso y un valor de cambio, es decir, representa, para quien la posee, la posibilidad de explotarla en su provecho y, además de hacer comercio con ella, transmitiéndola a otros consumidores. Este segundo valor, es en la actualidad una fuente de ingresos creciente para las grandes corporaciones que la están produciendo, pues la

venta de tecnología resulta una actividad comercial sumamente lucrativa, ya que los costos de producción se reducen en relación a las varias ocasiones en que se realiza la venta.

Como ha quedado debidamente concluido, la tecnología, en tanto producto de la inventiva humana, ha utilizado diversos medios para su protección, (derechos de autor, leyes de patentes, marcas, etc.), y de acuerdo con el grado de proteccionismo de cada país, se ha reglamentado sobre las conocidas como **CLAUSULAS RESTRICTIVAS** en los contratos de transferencia de tecnología.

Esta situación redundo en el hecho de que, de acuerdo con la tecnología a transferir y, el grado de seguridad que para el vendedor de ésta represente la legislación local, se transferirá la tecnología de vanguardia o la obsoleta para el vendedor.

En efecto, al existir a través de legislaciones locales mala o deficiente protección a la tecnología a transferir, el vendedor analizará la viabilidad en dicha transferencia y, en consecuencia la derrama económica que ésta puede acarrear con el establecimiento en una zona de subdesarrollo.

Si entendemos como Competencia Desleal específica el apoderamiento ilegal de los procesos de producción de una determinada mercancía o servicio, es obvio, que al carecer de legislación adecuada que proteja al tercero-vendedor de

tecnología, éste, se reservará todo traspaso tecnológico, e inclusive de signos distintivos.

En obvio de repeticiones, debemos concluir que al no existir traspaso tecnológico hacia una zona determinada, ésta se encuentra imposibilitada de desarrollar tecnología propia por carecer de los principios elementales para mejorar algo; el efecto económico resulta a todas luces evidente; menor desarrollo tecnológico, menor desarrollo económico, más miseria; círculo vicioso que no es posible romper sino con la apertura de fronteras en términos reales y el ofrecimiento al extranjero (sui generis), de garantías en todos los niveles.

Es por lo anterior que al no encontrarse debidamente reglamentada y reprimida la competencia desleal, el extranjero, teme en introducirse a un mercado dado por temor a verse sobajado y vilipendiado en todos sus descubrimientos tecnológicos y, en general de Propiedad Intelectual.

Por su parte, el Dr. David Rangel Medina (128) analizando el tema ha concluido: -El análisis comparativo de las legislaciones de los países americanos muestra que las normas protectoras del derecho de propiedad industrial se --

---

(128) RANGEL MEDINA, DAVID, "Medios para Combatir la Piratería de Marcas". Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho. Año 10 Número 10. México 1986. pág. 328.

encuentran dispersas en muy variados ordenamientos, como leyes específicas, códigos civiles, códigos penales, códigos de comercio, códigos administrativos, reglamentos, decretos, etcetera. Sin duda que esta situación influye para que la persecución de los infractores sea menos eficaz. Se estima, por lo tanto, que si la reglamentación del derecho y de los medios precaucionales se concentra en un solo cuerpo legal, llámese ley o código de la propiedad industrial e intelectual en el que de modo expreso, específico, directo y completo se reúnen todas las normas adecuadas, se evitarían los reenvíos de una ley a otra, que suscitan problemas de interpretación y aplicación, debido a la incertidumbre, sobre todo de los extranjeros de ese país, respecto al ámbito de vigencia, jerarquía, fecha de promulgación o hasta por las contradicciones que se advierten entre dichos mandamientos legales.

Es frecuente que la piratería tanto de derechos intelectuales como de signos distintivos no este reprimida adecuadamente por lo anacrónico de las legislaciones sobre propiedad intelectual e industrial. Por ésta razón se sugiere su reforma con la incorporación de normas eficaces que permitan exigir del infractor la cesación de su conducta ilícita al inicio del juicio. O mejor aún, como un acto preparatorio al mismo o medida previa que impida la continuidad de la infracción, bajo dos condiciones: en primer lugar, que el tribunal ordenador de la suspensión considere que hay elementos de juicio suficiente y, en segundo término, que el legítimo dueño o derechohabiente, - -

del signo distintivo o del derecho intelectual, otorgue fianza garantizadora de los daños y pérdidas que pudiera ocasionar la suspensión si el demandado resulta absuelto. -Esto es lo que piden los países y generadores (instituciones privadas) que comercian con tecnología, es lícito, lo que nos falta es decisión para hacerlo.- (129).

---

(129) RANGEL MEDINA, DAVID. "Medios para Combatir la Piratería de Marcas". Op. Cit. pag. 329.

**III.3.- La inestabilidad económica que provoca la falta de seguridad jurídica en los traspasos tecnológicos.**

---

Resultaría de suyo ocioso desarrollar el tema, toda vez que lo conducente ha sido tratado en los incisos anteriores del presente capítulo.

III.4.- Repercusiones en materia de inversión, empleo, --  
producción, obtención de divisas, etc., por la falta  
de regulación de la COMPETENCIA DESLEAL.

-----

Antes de poder hablar de la inestabilidad económica por falta de represión en traspasos tecnológicos, es menester señalar que coincidimos con lo expuesto por el Lic. Alvarez Soberanis (130), en cuanto al hecho de que en nuestro país si existe una seguridad jurídica para estos traspasos, quizás, desde el punto de vista estricto ésta no es, acorde a nuestra ideología, la adecuada, tanto por la sanción mínima (administrativa) que se impone como por lo dilatado del procedimiento civil para el cobro del daño ocasionado.

Ahora bien, es necesario identificar los criterios que para determinar la conveniencia de autorizar la inversión extranjera señala el artículo 13 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (LIE), enunciando parámetros que siguen otras legislaciones, en particular de países en vías de desarrollo, haciendo referencia a los criterios diferentes o novedosos para nuestra legislación.

-----

(130) ALVAREZ SOBERANIS. JAIME. Op. Cit. pág. 20.

Es encomiable que la Ley de Inversiones Extranjeras (LIE), haya seguido el sistema de incluir en forma pormenorizada, los criterios a seguirse para determinar la conveniencia de autorizar la inversión extranjera, evitando con ello el sistema abierto y falto de precisión, que algunos países siguen, al sólo señalar que se aceptará la inversión extranjera que resulte beneficiosa para la economía nacional.

Los criterios del artículo 13 sin duda sirven para normar el juicio de los inversionistas extranjeros, quienes en tal precepto encuentran resumidos los objetivos a cumplir, a efecto de que su inversión sea considerada conveniente para la economía del país. La Comisión basa en este precepto, el análisis de los casos de inversión extranjera que le sean presentados para su consideración (131); por ello los peticionarios deberán prestar especial atención al mismo, a efecto de comprobar ante la propia Comisión la conveniencia que su inversión representa para la economía del país, ya que de dicha comprobación dependerá esencialmente la decisión aprobatoria o denegatoria de su solicitud.

---

(131) GOMEZ PALACIO. IGNACIO. "Inversión Extranjera Directa". Editorial Porrúa, S.A. México 1985. pág.

Es precisamente en los criterios a ser seguidos por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, para resolver los casos específicos de los peticionarios inversionistas extranjeros interesados, que la Ley (LIE), adquiere su mayor relevancia económica. Son los criterios los que le marcan la vía a seguir a la Comisión. Son los que señalan la directriz de la Ley; por ende, son de especial importancia.

El contenido jurídico de la L.I.E., al que nos hemos venido refiriendo, se distingue del contenido económico del artículo 13, pero ambos crean un lazo de regulación de la inversión extranjera que es un binomio económico-jurídico propio de esta disciplina, que como tal debe manejarse, dándole a cada parte del mismo, importancia de primer orden.

La facultad de decisión que la Comisión posee, no puede ser ni arbitraria ni sujeta a la voluntad personal o exclusiva de los funcionarios que la integran, sino motivada con estricto apego a la Ley (LIE). Para tal efecto, el artículo 13 de dicho ordenamiento, prevé los criterios que deberá seguir la Comisión con respecto a las solicitudes que resuelva.

El texto multimencionado es del tenor siguiente:

"ARTICULO 13.- Para determinar la conveniencia de autorizar la inversión extranjera y fijar los porcentajes y las condiciones con los cuales se --

regirá, la Comisión tomará en cuenta las siguientes características de la inversión:

I.- Ser complementario de la nacional;

II.- No desplazar a empresas nacionales que estén operando satisfactoriamente y dirigirse a campos adecuadamente cubiertos por ellas;

III.- Sus efectos positivos sobre la balanza de pagos y en particular, sobre el incremento de las exportaciones;

IV.- Sus efectos sobre el empleo, atendiendo al nivel de ocupación que genera y la remuneración de la mano de obra;

V.- La ocupación y capacitación de técnicos y personal administrativo de nacionalidad mexicana;

VI.- La incorporación de insumos y componentes nacionales en la elaboración de sus productos;

VII.- La medida en que financie sus operaciones con recursos del exterior;

VIII.- La diversificación de las fuentes de inversión y la necesidad de impulsar la integración regional y subregional en el área latinoamericana;

IX.- Su contribución al desenvolvimiento de las zonas o regiones de menor desarrollo económico relativo;

X.- No ocupar posiciones monopolísticas en el mercado nacional;

XI.- La estructura de capital de la rama de actividad económica de que se trate;

XII.- El aporte tecnológico y su contribución a la investigación y desarrollo de la tecnología en el país;

XIII.- Sus efectos sobre el nivel de precios y la calidad de la producción;

XIV.- Preservar los valores sociales y culturales del país;

XV.- La importancia de la actividad de que se trate, dentro de la economía nacional;

XVI.- La identificación del inversionista extranjero con los intereses del país y su vinculación con centros de decisión económica del exterior;

XVII.- En general, la medida en que coadyuve al logro de los objetivos y se apegue a la política y desarrollo nacional;

Las resoluciones específicas que ha emitido la Comisión han sido dictadas con base en estos principios; sin embargo, resulta necesario comentar la importancia de algunos de ellos que han influido mayormente en las decisiones de la Comisión.

La Fracción II del artículo 13, señala que la Comisión deberá tomar en cuenta que la inversión extranjera no desplace a empresas nacionales que estén operando satisfactoriamente y que se dirija a campos adecuadamente cubierto por ellas.

El artículo 13 de la Ley, al señalar las referidas bases, aparentemente entiende la aceptación de la inversión extranjera como un acto discriminatorio en el que tan sólo se acepta al inversionista que venga a contribuir al desarrollo económico nacional, evitándolo en las áreas que se encuentren cubiertas por la inversión doméstica, a efecto de que ésta no sea desplazada. Si bien lo primero es cierto, lo segundo no necesariamente lo es; es decir, que si bien se desea que el inversionista extranjero contribuya al desarrollo económico del país, el legislador no pretende evitarlo en todas las áreas que se encuentren cubiertas por inversionistas nacionales; sino y únicamente en aquellas en las que ésta opere "satisfactoriamente" y cubra "adecuadamente" su campo; en ambos casos para efectos de la economía nacional en general.

El desplazamiento del inversionista nacional es un acto que reviste especiales características negativas, ya --

que implica el allegarse una inversión que difícilmente se ligará a las metas nacionales, provocando frecuentemente el ocio o dependencia del nacional desplazado. Sin embargo, no debe concluirse que por el simple hecho de permitir la inversión extranjera en cierta área, por ello va a ocurrir el desplazamiento. Esto depende en gran parte de la manera en que opere el nacional y por ello la fracción II del artículo 13, incluye la frase "satisfactoriamente", pretendiendo con ello evitarla sólo en los caso del inversionista nacional eficiente.

Autorizar el paso al inversionista extranjero en áreas adecuadamente cubiertas por los inversionistas nacionales, puede provocar su desplazamiento, ya que el extranjero en muchos casos, posee una mayor capacidad económica y en consecuencia, un fuerte apoyo financiero, además de otros elementos como lo pueden ser marcas de comprobada penetración de mercado, compradores cautivos, etc.. Por otro lado, puede ocurrir que la inversión extranjera estimule la competitividad del nacional, el que mejorará calidad y precio de sus productos por razones de subsistencia; tal mejora le permitirá competir con mejores posibilidades de éxito en los mercados internacionales. Ambos casos se dan en la práctica y por ende resulta de primordial importancia la decisión casuística de la Comisión a la luz de las circunstancias peculiares de cada caso (132).

La fracción II del artículo que comentamos, es una norma de carácter evidentemente proteccionista para la inversión doméstica capaz y eficiente, que en parte cuida por sí misma los intereses, sobre todo en los mercados internacionales; y no como se ha pretendido ver por inversionistas tanto extranjeros como nacionales, como un precepto proteccionista a ultranza del inversionista doméstico o de rechazo a la inversión extranjera, en áreas cubiertas por nacionales, aunque estos no operen "satisfactoriamente".

La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, resulta ser un fiel reflejo de su entitulado, ya que si bien regula la inversión extranjera, promueve la mexicana, no sólo al regular la extranjera sino también al preferirla y por ende protegerla en condiciones de eficiencia, sobre la extranjera.

Otro criterio que la Comisión, en la práctica, le ha dado singular relevancia es el que se encuentra prescrito en el la fracción III del artículo 13, fundamentalmente a últimas fechas, debido a la necesidad que tiene el país de allegarse moneda extranjera. Conforme a este precepto, la Comisión deberá tomar en cuenta como repercutirá la inversión extranjera en la balanza de pagos y en particular en el incremento de las exportaciones.

El propósito, por tanto, es de que, tratándose de inversión extranjera esta tenga una balanza de pagos particularmente positiva, para que sea un medio por el que el

pais obtenga divisas. En muchos casos, esto no podrá darse desde sus orígenes, pero será la norma a seguir a efecto de que se llege con mayor prontitud a la generación de divisas para el país.

Lo anterior se ve complementado en la fracción VII de dicho ordenamiento, que señala como criterio a ser tomado en cuenta por la Comisión, el financiamiento de las operaciones del inversionista extranjero con recursos del exterior.

Es decir, la política económica que sigue la L.I.E. y que el gobierno mexicano ha adoptado con mayor rigor en los últimos tiempos, es de la de proteger la economía nacional a través de impedir fugas de capital y fomentar el incremento de este en el interior. En caso contrario, es decir, si el inversionista extranjero estableciera y recibiera financiamiento de fuentes internas, el sacrificio económico para el país sería doble, ya que se estarían destinando capitales nacionales a fomentar una empresa que a futuro extraería capital y ganancias del país. Las fracciones III y IV del artículo 13 protegen a la economía nacional estimulando la generación de divisas y atrayendo capital a su interior.

Un gran número de resoluciones específicas han sido dictadas por la Comisión, tomando en consideración el aporte tecnológico que ofrezca el inversionista extranjero y su contribución a la investigación y desarrollo de la tecnología del país (art. 13-XII). Este criterio que sirve -

de base a la Comisión para resolver la conveniencia de aceptar la inversión extranjera en el país, resulta de la necesidad que el país tiene de acelerar su desarrollo tecnológico y de integrar una industria nacional, cada día más acorde con la evolución científica y tecnológica del mundo. El aporte tecnológico que el inversionista extranjero pudiere hacer al país, se realiza mediante la importación de tecnología a través de contratos de transferencia de tecnología y de otro tipo de convenios por los que se adquieran derechos de propiedad industrial e intelectual, así como la tecnología que éste desarrolle en el curso de sus actividades. La intención es de que la inversión extranjera ofrezca nuevas posibilidades tecnológicas, acelerando el proceso de modernización que vive el país.

De vital importancia resulta el criterio que establece la Ley en la fracción IV, al considerar la medida en el que el inversionista extranjero pueda aumentar el nivel de ocupación del país a través de la apertura de nuevas fuentes de trabajo y de la remuneración a la mano de obra que emplea.

No menos importante resulta en el contexto del artículo 13 el criterio fijado por la fracción VI, a través del cual se deberá de incorporar en la elaboración de sus productos insumos y componentes nacionales. En términos prácticos esto ha sido denominado como la DERRAMA, o generación de empresas y empleos anexos a la inversión extranjera. En esta forma, el mercado interno de consumo, se ampliará al promover el uso de componentes e integrantes na-

cionales, beneficiándose a la vez otras empresas nacionales y favoreciendo indirectamente el aumento de la tasa ocupacional.

Cabe por último señalar que la lista que contiene el artículo 13 de la Ley en comento no es exhaustiva. Es decir, independientemente de los criterios que establece el propio artículo, la Comisión podrá tomar como criterio toda medida que considere benefica para el desarrollo de la economía nacional y sus decisiones, como ya se señaló, se deberán ir adecuando a las necesidades del país y a los lineamientos que la política económica establezca.

La actual administración ha tenido que afrontar una etapa crítica en la economía nacional que la ha llevado a revisar las políticas y estrategias económicas, para encontrar nuevas fórmulas que ofrezcan soluciones más acordes a la realidad actual. De esta manera parece operar un giro substancial en nuestra economía, al limitar la inversión extranjera indirecta y buscar en la inversión extranjera directa un reactivador del desarrollo económico (133).

La administración federal actual ha hecho un llamado al inversionista extranjero, dentro del marco de la

---

(133) GÓMEZ PALACIO, IGNACIO. Op. Cit. pág. 192.

L.I.E., y crea, como veremos posteriormente, planes económicos para encauzarla. El Lic. Jaime Alvarez Soberanes, tratadista de la materia y Director General de la dependencia involucrada expuso: "... ya no se trata de quedarse con los brazos cruzados esperando los capitales del exterior, sino que se busca atraerla (la inversión extranjera directa) y fomentarla en aquellos sectores en los que puede coadyuvar a la ejecución de los programas de reactivación económica establecidos por el propio gobierno" (134).

Así mismo, al publicar recientemente la Comisión los Lineamientos sobre Inversiones Extranjeras y Propósitos de su Promoción, señala que la inversión extranjera es bienvenida, pero ésta debe ceñirse a la regulación en la materia, agregando que la legislación de inversiones extranjeras y transferencia de tecnología proporciona, sobre la base de principios nacionalistas un marco normativo adecuado para orientar de manera flexible la aportación de la misma, de acuerdo con las prioridades del desarrollo nacional (135).

Se anuncia de igual manera una política de promoción selectiva, que promueva la inversión extranjera en

(134) ALVAREZ SOBERANES, JAIME. Conferencia sustentada por el autor en la Universidad Panamericana, México. Noviembre de 1984. Texto proporcionado por el autor.

(135) LINEAMIENTOS SOBRE INVERSION EXTRANJERA. Exelsior 17 de febrero de 1984.

actividades preseleccionadas las cuales cumplan con los siguientes objetivos: generación de divisas, incorporación y adaptación de tecnologías adecuadas y contribución al desarrollo científico y tecnológico nacional complejo, y de alta inversión por hombre ocupado.

Los lineamientos prevén la creación de planes sectoriales de desarrollo industrial, que complementan al Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988. De esta manera, apareció con posterioridad el Programa Nacional de Fomento Industrial y Comercio Exterior 1984-1988, que es un plan económico indicativo que contempla aspectos de importancia para la regulación de la inversión extranjera directa, señalando objetivos y métodos específicamente delimitados a seguirse en el cuatrienio referido.

Se declaran como propósitos de la inversión extranjera :

- 1.- Coadyuvar al desarrollo tecnológico nacional.
- 2.- Substituir selectivamente importaciones.
- 3.- Generar exportaciones con un saldo neto positivo de divisas en lo posible (136).

-----  
(136) PROGRAMA NACIONAL DE FOMENTO INDUSTRIAL Y COMERCIO EXTERIOR 1984-1988. Diario Oficial de la Federación del 13 de Agosto de 1984.

De ello podemos concluir que en este momento en el que invitamos a la inversión extranjera debemos otorgar a los derechos y privilegios de la Propiedad Industrial e Intelectual la protección adecuada, entendiendo por adecuada e idónea no la que actualmente poseemos, sino la que en términos internacionales, sin pérdida de soberanía, sea semejante, similar y acorde con los Tratados Internacionales sobre la materia, que en todo caso deberá de coincidir con las legislaciones y jurisprudencia extranjera.

**IV) .- LA COMPETENCIA  
DESLEAL EN LA LEGISLACION  
POSITIVA MEXICANA.**

**IV.1.- La Ley de Invencciones y Marcas.**

**IV.2.- Los Tratados Internacionales.**

**IV.3.- Las Jerarquias de ambos ordenamientos.**

#### IV). - LA COMPETENCIA DESLEAL EN LA LEGISLACION POSITIVA MEXICANA.

##### IV.1.- La Ley de Invenciones y Marcas.

---

Daremos un breve bosquejo de las novedades que presenta esta Ley, para ir posteriormente al lineamiento específico que contiene la única reglamentación sobre la Competencia Desleal.

La Ley de Invenciones y Marcas del 9 de febrero de 1976 responde a una serie de medidas económicas emprendidas por el Ejecutivo Federal en esa época, en un período en que predominaron ciertas teorías sobre la propiedad industrial y sus efectos, muy en boga en la América del Sur, pero tal vez despegadas de la realidad, y que en cierta forma han empezado a encontrar rectificación. La promulgación de la Ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso de la Explotación de Patentes y Marcas, del 30 de diciembre de 1970, era un aviso de que podrían esperarse cambios en el sistema mexicano de la propiedad industrial. La Ley del Registro de Tecnología, que por cierto produce un impacto lateral perceptible en la práctica oficial de nuestra rama, reconoce su origen en un decreto de la República Argentina, derogado un poco más tarde (137).

---

El Acuerdo de Cartagena, sobre todo la Decisión No. 24 (diciembre de 1970), y la Decisión No. 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, denominada Reglamento para la Aplicación de las Normas de Propiedad Industrial representan un antecedente de algunos aspectos significativos de la Nueva Ley, especialmente en lo que se refiere a los conceptos de patentabilidad, a las invenciones de los asalariados, al término de la patente, a la obligación de explotar y, a como se debe comprobar la explotación de las patentes. La Ley de 1976 recoge inclusive el lenguaje de la referida Resolución No. 85 en todas sus partes y, algunas porciones de la sección de marcas.

La Ley de 1976 representa un sincero esfuerzo para eliminar en lo posible algunos abusos del sistema de patentes, tal como la creación de monopolios virtuales en perjuicio de la economía nacional, y a la vez, para tratar de someter al sistema a las necesidades de que haya un menor grado de dependencia tecnológica, de que las patentes se exploten realmente, así como de evitar el servilismo hacia los productos de origen extranjero. Pero éstas buenas intenciones no se satisfacen con ese aparato legislativo.

Veamos en concreto las novedades que se pueden percibir respecto al ordenamiento anterior. Ello es relevante, porque de esa manera se pueden apreciar mejor, los cambios ocurridos en cada una de las instituciones del sistema.

Por lo que se refiere a las patentes, pueden mencionarse: a) la reducción de los campos de lo que puede constituir invención patentable; b) la disminución del plazo de vigencia de las patentes; c) un régimen aparentemente más preciso de licencias obligatorias; d) introducción de las licencias de utilidad pública; e) un régimen algo diferente sobre explotación de privilegios, f) la caducidad plena por falta de explotación de patentes; g) la institución de los certificados de invención.

Por lo que se refiere a las marcas, se notan: a) mayores limitaciones para el registro de las marcas; b) un régimen de uso obligatorio de marcas; c) la vinculación de marcas (actualmente derogado); d) el establecimiento de la licencia obligatoria sobre marcas por causa de utilidad pública; e) la pérdida del registro cuando la marca se convierte en una designación genérica; f) reglas para comprobar el uso de las marcas; g) posibilidades de decretar la prohibición de uso de marcas, registradas o no; h) la posibilidad de declarar que se amparen por una sola marca de un mismo titular los productos elaborados o los servicios prestados; i) la inclusión de las marcas de servicio; j) la introducción de las denominaciones de origen.

Otras novedades contenidas en la Ley es lo relativo a infracciones y sanciones, ya que se introducen las sanciones administrativas, que en nuestro concepto no son suficientes; por infracciones a derechos de propiedad industrial y que se refiere precisamente al artículo 210 de la Ley, el cual fue comentado en el Capítulo II, (ver inciso

II.4, págs. 107 y 108). Sin embargo, la realidad es que se quiso dotar a la dependencia respectiva de muchas facultades para hacer cumplir así las propias determinaciones de los funcionarios. Puede comentarse que se trata de algo inusitado en la evolución de la propiedad industrial e intelectual en México.

En general, puede observarse que la parte nueva de la Ley de 1976 es bastante atrevida, pero ciertamente no ayuda mucho a los titulares mexicanos de derechos de Propiedad Industrial, así sea a los inventores, a los explotadores de patentes y otros derechos, a los tenedores de marcas y de otros privilegios.

Un examen analítico y sucinto de la Ley permite observar que las cargas de la porción nueva recaen en realidad sobre los mexicanos, pese a que precisamente quiso favorecerseles.

La excesiva rigidez acerca de las marcas "extranjerizantes" ponen en desventaja al productor mexicano frente a los extranjeros, pues le quita ocasión para competir con ellos, máxime que nuestra lengua no se presta para nombres o signos de este tipo.

El sistema de sanciones pesa más sobre las empresas establecidas en México que sobre las extranjeras, y que forman la mayoría de los tenedores de derechos, pues estas últimas escapan por lo general a cualquier acción represiva o punitiva, por no tener domicilio o establecimiento en el país.

Es necesario señalar, que a raíz del ingreso de México al GATT, se expide como medida para proteger a la industria nacional por un lado y, evitar el ingreso al país de productos extranjeros en cuyos países se encuentren con estímulos fiscales para la promoción de la exportación, el REGLAMENTO CONTRA PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL, publicado en el Diario Oficial del 25 de noviembre de 1986.

Estos dos ordenamientos, es decir la Ley de Invenciones y Marcas y el Reglamento aludido, debieran ser instrumentos suficientes para la protección de la Competencia Desleal, sin embargo, y toda vez que la Ley en comento no incluyó, en nuestro concepto, el texto del artículo 10 Bis de la Convención de París, deja, sin suficiente protección al industrial plagiado y, sin muchas posibilidades, por lo tardado del procedimiento, de recuperar Derechos Industriales o Intelectuales que le corresponden.

Ahora bien, la Ley de Invenciones y Marcas, en su artículo respectivo (210), no aporta una verdadera definición clara sobre los requisitos necesarios para calificar la competencia desleal, sino que la incluye como una de las formas constitutivas de infracciones a la propia Ley. Sin embargo, en el texto del artículo 210 quedan precisadas las notas características de la actividad empresarial que constituye competencia desleal: actos contrarios a los buenos usos y costumbres en la industria, comercio y servicios.

Dado que el artículo en comento se encuentra contenido en el código que regula la propiedad industrial en México, tales actos se consideran competencia desleal en tanto estén relacionados con la materia regulada por la Ley de Invencciones y Marcas. El engañoso nombre de la ley, pudiera sugerir que en los términos de este artículo únicamente los actos relacionados con invenciones y marcas podrían ser considerados como competencia desleal, si se encuentra que dichos actos son contrarios a los buenos usos y costumbres en la industria, comercio y servicios. Sin embargo, no es así. A pesar de la triste substitución del nombre de la antigua Ley de la Propiedad Industrial por el de "INVENCIONES Y MARCAS", y en un análisis dinámico de las disposiciones de la Ley, revela que habrá otros actos contrarios a los buenos usos y costumbres que afectan derechos distintos a los provenientes de las invenciones y marcas, que también son reprimidos por la Ley; el texto de las 10 fracciones del multicitado artículo 210 lo corrobora y, se confirma este criterio con lo establecido precisamente por el artículo 10. de la Ley al establecer: esta Ley regula el otorgamiento de patentes de invención y mejoras; de certificados de invención; el registro de modelos y dibujos industriales; el registro de marcas; las denominaciones de origen y los avisos y nombres comerciales; así como la represión de la competencia desleal en relación con los derechos que dicha ley otorga.

La técnica empleada por el legislador mexicano sugiere por tanto, que la represión de la competencia des-

leal regulada por la Ley de Invencciones y Marcas queda encuadrada en el contexto de la Propiedad Industrial (en su acepción más amplia), excluyéndose por tanto del campo de aplicación de la Ley otras formas de competencia ilícita distintas a la noción de competencia desleal en materia de propiedad industrial.

Por otra parte, la técnica empleada en la redacción del artículo 210 pudiera prestarse a confusiones, pues en la enumeración de infracciones que siguen al texto del artículo, (de manera enunciativa se consideran infracciones administrativas las siguientes ...) además de incluirse formas de ataque a derechos exclusivos ya reconocidos, también se contemplan (en esta misma enumeración), actos típicamente considerados como competencia desleal que no constituyen violaciones contra derechos exclusivos reconocidos a través de un registro. En esta mezcla ilustrativa de actos que constituyen la competencia desleal, encontramos conductas como las que hemos venido planteando en el desarrollo del presente trabajo, que constituyen supuestos típicos y, no como debiera, rigiéndose por el sistema de "cláusula general".

La adopción de la cláusula general (art. 210 LIM), cumple dos funciones: a) recoger como supuestos de competencia desleal conductas no especificadas en las normas especiales (fracciones I a X) y, b) proporcionar el verdadero fundamento a la prohibición. Además esta cláusula general tiene el mérito de concentrarse en la adopción de los medios escogidos y no necesariamente en los efectos.

Por su parte, la enumeración meramente enunciativa de supuestos típicos que sigue a la cláusula general sólo tiene un valor enunciativo, sin pretender agotar todos los supuestos de deslealtad posibles. Cualquier conducta que, sin encontrarse específicamente incluida en algunos de los supuestos típicos establecidos por la Ley incurre dentro de la noción general del propio artículo, es desleal e ilícita. Debiendo dejar bien claro que ésta enumeración tiene únicamente un valor enunciativo,

Así mismo ha de merecer especial atención el hecho de que la enumeración del artículo 210 LIM., tiene una naturaleza de "infracciones administrativas" y no "delitos", que es lo que pretendemos justificar en este estudio.

En nuestro sistema legal y, hasta la fecha, la competencia desleal no ha encontrado acomodo como tipo, de manera expresa en materia penal. Por eso, tratándose de infracciones administrativas (en oposición a delitos), la aplicación de la "clausula general" contenida en el multicitado artículo es perfectamente admisible; siendo igualmente admisible para los fines civiles.

Sin perjuicio de lo que comentemos en el inciso siguiente, es necesario señalar que en términos del Convenio de París, específicamente el artículo 25, señala que: -"Todo país que forme parte del presente convenio se compromete a adoptar, de conformidad con su Constitución, las medidas necesarias para asegurar la aplicación del presente convenio."-, lo que significa que conforme a dicho artículo

25, un estado que ha aceptado el Tratado, ha aceptado el carácter "autoejecutivo" de sus disposiciones y, de conformidad con nuestro artículo 133 Constitucional, sus autoridades administrativas o judiciales tendrán que aplicar directamente esas disposiciones.

A mayor abundamiento, conviene hacer notar que la obligación a que se refiere el artículo 25, parrafo 2) se refiere al momento de la ratificación y de la adhesión al convenio. El estado miembro tendrá que hallarse en ese momento en condiciones, conforme a su legislación interna, de aplicar las disposiciones del convenio, lo cual significa que en esa época habrán tenido que "ser tomadas" ya todas las medidas a que hace referencia el artículo 25, parrafo 1).

#### IV.2.- Los Tratados Internacionales.

---

Al hablar de los Tratados Internacionales tenemos que hablar del régimen internacional de la Propiedad Intelectual e Industrial y su proyección en nuestro país, y entender por régimen internacional al conjunto de instrumentos internacionales que establecen ciertas obligaciones a los Estados que los han aceptado, para respetar en su territorio determinados derechos de los titulares extranjeros de privilegios de este tipo de propiedad.

Los Tratados a que nos referimos en este inciso tienen características especiales. Fundados principalmente sobre la institución de la reciprocidad, en lo general no son obligatorios de un Estado frente a otro, sino en referencia a nacionales de otros países. No existen sanciones por incumplimiento de ellos. Sin embargo, en la última de las revisiones al convenio básico, que es la Convención de la Unión de París de 1883 y de la cual comentaremos con posterioridad, se establece la posibilidad de que cuando existan diferencias entre Estados por violaciones del pacto, o por causadas por interpretación de su texto, puede turnarse el asunto a la Corte Internacional de Justicia, siempre que ambos países interesados lo admitan, (artículo 28 del texto de la Revisión de Estocolmo de 1967).

Podemos señalar algunas notas esenciales de ese régimen internacional:

A) promueve la uniformidad de disposiciones nacionales, al establecer cartabones depurados del contenido de ciertos derechos.

B) persuade al Estado miembro a legislar en consonancia con las Convenciones, elevando el nivel local de protección, esto es, favoreciendo a los nacionales.

C) promueve el progreso de la propiedad industrial e intelectual, a través del intercambio de los diferentes países, para reformar periódicamente las convenciones que integran el régimen internacional.

D) favorece los estudios sobre la propiedad intelectual, y

E) protege al consumidor, en tanto que proscribire la competencia desleal y engañosa y prescribe algunos lineamientos para garantizar la correcta procedencia de ciertos productos.

El régimen internacional se caracteriza por el sistema de revisiones, esto es, cada determinado número de años se convoca a una reunión para ver los adelantos que hayan tenido lugar en la materia, lo que el progreso técnico haya determinado o, que las relaciones internacionales exijan, y entonces se efectúa una revisión, proponiéndose cambios. Ello se hace constar en un Acta, que se somete a la firma y aceptación de los Estados.

A fin de no propiciar confusiones, serán tratados en este inciso, primero lo relativo a Propiedad Industrial y, posteriormente la Propiedad Intelectual pura, o mejor denominada como Derechos de Autor.

Nuestro país forma parte de la Unión Internacional de la Propiedad Industrial desde 1903, en que suscribió el texto de Bruselas, (D.O. del 17 de septiembre de 1903). El gobierno del general Huerta había reconocido las reformas de Washington, de 1911. Al triunfo del régimen constitucionalista se intentó revocar esa aceptación, sin éxito.

El Acta de la Haya de 1925 fue aceptada por México desde 1929, (D.O. de abril 30 de 1930). La reforma de Lisboa de 1958 aparece publicada en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1962. Por último, la reforma de Estocolmo del 14 de julio de 1967 fue ratificada por México en 1976, después de haber entrado en vigor la Ley de Invenciones y Marcas, (D.O. del 27 de julio de 1976).

En lo relativo a nuestro tema y, de esta última revisión, tenemos como vitales los artículos 10 bis y 25 de la misma. El primero, por lo que hace a la represión de la Competencia Desleal y, el segundo, por lo que toca a la "autoejecución o autoaplicación" de las normas previstas en dicha revisión.

En el artículo 10 bis, del Acta de la Convención de París, para la Protección de la Propiedad Industrial se dice: "los países de la Unión se obligan a asegurar a los --

súbditos de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal", y que "todo acto de competencia contrario a los usos honrados en materia industrial o comercial", debe ser considerado como un acto de competencia desleal.

En estas normas encontramos el concepto de la competencia desleal, coincidente con los lineamientos planteados en este trabajo; es decir, en una forma general, que no se limita a ciertas actuaciones especiales. Además, encontramos una similitud, por lo que se refiere a la definición de deslealtad; es decir a la contravención a las buenas costumbres, según la terminología usada por nosotros y que el Tratado producto de la Convención expresa como contravención "a los usos honrados".

En el transcurso del presente trabajo nos referimos, en forma de comparación, a los "usos honrados" y a las "buenas costumbres". El segundo inciso del artículo 10 bis del Tratado contiene una norma absolutamente general contra la competencia desleal. Por otra parte, se encuentra cierta distinción entre nuestro concepto y aquel que usa el Tratado, dado que éste se refiere sólo a los ámbitos "en materia industrial o comercial". El concepto usado por nosotros es mas amplio, debido a que no se limita a la industria y al comercio, sino que incluye, además, campos distintos de la industria y del comercio, como es el profesional, que corresponde a una reglamentación legal nacional, que impugne en forma general la competencia desleal.

En su inciso tercero, que contiene normas relativamente generales contra la competencia desleal, el artículo comentado establece en forma enunciativa, unos casos que deben ser considerados como actos de competencia desleal y ser prohibidos por los Estados signatarios del Tratado. Estos casos están sistematizados en tres grupos, de los cuales el primero se refiere a actos, que puedan crear "una confusión, por cualquier medio que sea, con el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor".

El segundo grupo contenido en el inciso segundo, del artículo 10 bis comentado, se refiere a "alegatos falsos en el ejercicio del comercio, que tiendan a desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor" (denigración).

Por último, el tercer grupo contenido en el inciso tercero del artículo en cuestión, establece: "Las indicaciones o alegaciones cuyo uso en el ejercicio del comercio, sea susceptible de inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de las mercancías" deberán ser prohibidas. Se trata de engaño.

Desgraciadamente las normas generales contra la competencia desleal, contenidas en el Convenio de París, no se introdujeron en el orden jurídico mexicano en forma de self-executing. Además una comparación entre el artículo 210 de la Ley de Invenciones y Marcas nos lleva al resultado de

que nuestro país no cumplió con su obligación asumida por la adhesión al Convenio de París en cuanto a la protección contra la competencia desleal.

En el artículo 50. de la Ley del Mercado de Valores, (Diario Oficial, 2 de enero de 1975), se establece como una facultad de la Comisión Nacional de Valores aprobar la publicidad y propaganda de valores que se ofrezcan al público. El artículo 93 bis de la Ley Bancaria, contiene una norma análoga a la anterior, con relación a las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, estableciendo la competencia respectiva de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. El Reglamento de Publicidad para Alimentos, Bebidas y Medicamentos (Diario Oficial, 19 de diciembre de 1974) contiene normas análogas y que decir, de la Ley Federal de Protección al Consumidor y el Reglamento de Promociones y Ofertas.

Tomando en consideración que la aprobación mencionada en las últimas dos leyes, corresponde a uno de los objetos principales de normas contra la competencia desleal, es decir, a que se reglamenten los medios que se apliquen en el ámbito de la publicidad, podríamos pensar que las disposiciones aludidas deberían ser consideradas como normas pertenecientes al sector de la reglamentación de la competencia. Además, las leyes citadas persiguen, como fin de interés público, proteger a las personas interesadas en la adquisición de todo tipo de bienes, contra la publicidad engañosa. Las dos disposiciones citadas pertenecen al Dere--

cho público, mientras que las normas, objeto de esta obra, forman parte del Derecho privado.

El criterio sostenido por Burgoa toma como referencia el Artículo 5o., párrafo cuarto de la Constitución (138), que prohíbe la celebración de convenios por los que se renuncie al ejercicio de determinada profesión, industria o comercio. Consideramos que esta prohibición tiene un alcance incondicional, y que cualquier convenio que se le oponga carece de validez.

El autor de referencia hace mención (págs. 404-405) a la Convención de París, sobre la protección de la propiedad industrial, pareciéndonos correcta su opinión de que el artículo 10 bis de esa Convención sólo establece una obligación para el Estado mexicano: formar "una protección eficaz contra la competencia desleal", sin que el tratado se haya transformado en forma de self-executing en Derecho Nacional.

Sin embargo no compartimos la opinión del autor, según la cual nuestro país cumplió con la obligación fijada a su cargo en el multicitado artículo 10 bis, con la creación del artículo 210 de la Ley de Invenciones y Marcas, como ya fundamentamos en nuestro estudio. No estamos de

acuerdo en que el artículo 210 deba ser interpretado en forma extensiva, como se propone, debido a que tal forma de interpretación de una norma penal se contrapone al Artículo 14 Constitucional que contiene el principio de Nullum crimen sine lege, que prohíbe expresamente tal forma de interpretación.

La verdad es que el autor citado no se refirió a la versión actual de la Convención (revisión de Estocolmo), que amplió el artículo 10 bis, sino a su precedente; sin embargo, nuestro país tampoco cumplió la Convención en su versión anterior.

Señala el autor de referencia, (pags. 406-407) la diferencia entre los conceptos de competencia desleal y de libertad de competencia, afirmando correctamente que el artículo 253, fracción II, del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, protege la libertad de competencia. El autor considera (pág. 408), el problema de la validez de la obligación de un antiguo trabajador de no hacer competencia a su ex-patron, al terminar la relación laboral. Pensamos que una norma contractual que establezca tal obligación sería inconstitucional y nula de acuerdo con lo previsto por el Artículo 28 Constitucional ya que el mencionado trabajador no tiene limitación competitiva alguna frente a su ex-patron, situación jurídica ésta que debe ser distinguida de aquella relativa a la discreción que debe guardar el trabajador, respecto a los secretos empresariales que haya conocido durante su relación laboral.

Algunos comentarios del convenio distinguen entre normas "autoejecutivas" o "autoaplicativas" y las que no tienen dicho carácter. Si, en este contexto, no radica la distinción de la norma específica ni el convenio en general, sino en el sistema constitucional del país miembro de que se trate.

Sin desconocer que la redacción de las disposiciones del convenio varían de un caso a otro y, que en algunos casos incluye normas redactadas a manera de "principio", en tanto que otros la redacción puede regir directamente la situación en cuestión, el Convenio no contiene ni contempla normas "autoaplicativas" para referirse a la naturaleza intrínseca de ciertas normas del mismo, lo cual provoca si se estudia con ligereza, confusiones con el carácter autoaplicativo que puedan tener las normas del convenio con el sistema constitucional de cada país. Por ello la noción de la autoaplicabilidad debe manejarse en otros términos. Esto es, el carácter "autoejecutivo" de una norma del convenio se refiere a la aplicación y aplicabilidad de tales normas en atención al sistema constitucional de cada país. México, en el caso concreto, permite que las disposiciones de un Convenio Internacional sean "autoejecutivas", o sea, directamente aplicables sin más intervención de la legislación nacional, dichas normas en definitiva deberán aplicarse por las autoridades de los Estados en la forma y términos del numeral 133 de la Constitución Federal. Consecuentemente, la cuestión de autoaplicabilidad de las normas de un tratado

internacional no tienen vigencia en nuestro sistema constitucional, ya que éste en general, admite en términos prácticos que los Tratados Internacionales SON LEY. Nuestro sistema jurídico no contiene figura alguna que permita condicionar la aplicación de un tratado internacional al previo ajuste o adecuación de las normas del convenio a la ley o leyes internas, sino que basta su ratificación por el Congreso para que sea ejecutado con plena validez.

Ahora bien, es evidente que el derecho de autor, es un derecho del hombre y así lo señala la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en su artículo 27 fracción segunda: "Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora" y, sobre la materia se han suscrito diversos Tratados o Convenios Internacionales que es menester señalar, no sin antes aclarar que el efecto de aplicabilidad de sus normas se rige, como ya se expresó, por lo previsto por el artículo 133 Constitucional y, que por ende, debemos considerar las hipótesis normativas previstas en dichos Convenios como Ley Suprema, ubicadas inmediatamente después de la norma prevista por nuestra Carta Magna.

El primero y más antiguo de los convenios sobre la materia autoral es el Convenio de Berna, el cual a través de la Asociación Literaria y Artística Internacional creada en 1879, bajo la dirección de Victor Hugo, fija un programa con la idea principal de preconizar una ley uniforme a la cual

se adhirieran los países de fuera ya con un alto grado de --  
prevención respecto de sus valores intelectuales, cuyas  
bases fueron presentadas en el curso de un Congreso que tuvo  
lugar en Roma en 1882. Después fue elaborado un documento  
dentro de los años siguientes por una comisión francesa, el  
pensamiento maestro era: --"todos los autores de obras  
publicadas o sus representantes dentro de un país  
contratante, cualquiera que sea su nacionalidad, serán  
asimilados dentro de los otros países como autores  
nacionales de esos países sin estar sujetos a la menor  
formalidad."-. El 9 de septiembre de 1886, diez Estados  
adoptan el instrumento internacional denominado "CONVENCION  
DE BERNA CONCERNIENTE A LA CREACION DE LA UNION  
INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LAS OBRAS  
LITERARIAS Y ARTISTICAS".

Este Convenio ha sido modificado por los países de  
la Unión, animados por el mútuo deseo de proteger del modo  
mas eficaz y uniforme posible los derechos de los autores  
sobre sus obras literarias y artísticas en 1896, 1908, 1914,  
1928, 1948, 1967 y finalmente el conocido como Acta de Paris  
del Convenio de Berna el 24 de julio de 1971.

Algunos aspectos especificados por la Convención  
son: obras protegidas, posibilidad de limitar la protección  
de algunas obras, criterios para la protección, criterios  
para la protección de obras cinematográficas, obras  
arquitectónicas y algunas obras de artes gráficas y  
plásticas, derechos morales, vigencia de la protección de  
obras realizadas en colaboración, libre utilización de obras

en algunos casos, droit de suite, ejemplares falsificados y disposiciones especiales convenientes a los países en desarrollo.

La verdadera trascendencia de la materia autoral internacional radica en el hecho de que en ella se gesta la hoy conocida Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI en español y francés, WIPO en inglés, que fue establecida en virtud de un Convenio firmado en Estocolmo en 1967. Este convenio entro en vigor en 1970.

El origen de la OMPI, tal como se conoce hoy, se remonta a los años 1883 y 1886 durante los que se adoptaron, respectivamente, el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial y, el recién citado Convenio de Berna. Estos dos convenios establecían la creación de una Secretaría llamada "Oficina Internacional". Las dos Secretarías (Propiedad Industrial y Derechos de Autor), fueron reunidas en 1893 y recibieron varios nombres, siendo el último el de "Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual. Estas oficinas subsisten jurídicamente para los Estados parte en el Convenio de París o en el de Berna, que no son miembros de la OMPI; sin embargo, en la práctica, es imposible distinguirlas de la propia Organización.

La OMPI adquirió el estatuto de organismo especializado de las Naciones Unidas en 1974 y es, el decimocuarto de los quince que integra a la ONU. Son sus objetivos:

a) Fomentar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo mediante la cooperación entre los Estados y, en su caso, con la colaboración de cualquier otra organización internacional.

b) Asegurar la cooperación administrativa entre -- las Uniones de Propiedad Intelectual.

c) La propiedad intelectual para la OMPI comprende dos ramas principales: La propiedad industrial (principalmente las invenciones, las marcas de fábrica, comercio o servicio, los dibujos y modelos industriales, así como los demás signos distintivos), y el derecho de autor (principalmente sobre las obras literarias, musicales, artísticas, fotográficas, cinematográficas y, actualmente de soft-ware (programas de computación)).

Es necesario señalar, que atento a como lo entiende la OMPI y, por los argumentos señalados en el presente trabajo, no coincidimos con la división que efectúa esta Organización respecto a los Derechos Intelectuales (Derechos de Autor) y la Propiedad Industrial, ya que como se expuso, para el que escribe, es tan Derecho Intelectual la invención y mejora de una patente como la creación de una obra literaria, artística o científica; sin embargo, también es necesario tomar en cuenta cuando surge la Organización y cuando se toman las ideas que se vierten en el presente.

#### IV.3.- Las Jerarquías de ambos ordenamientos

---

Partiendo inicialmente de la jerarquización que de las normas jurídicas hace KELSEN (139), con la pirámide estructural de éstas, debemos entender que la norma suprema, la Constitucional, se encuentra en el vértice de la pirámide, seguida, de acuerdo con nuestro artículo 133 Constitucional ya comentado, los Tratados Internacionales; seguidos por la Ley Reglamentaria Federal, entendiéndose por ésta a, toda norma de carácter federal que desarrolla los principios constitucionales, y así sucesivamente.

En este breve estudio no cabe la necesidad de ir mas allá de la Ley Reglamentaria Federal, atento al hecho de que tanto las Leyes Comerciales, de Invenciones y Marcas y, de Derechos de Autor, tienen esta jerarquía.

Ahora bien, en términos prácticos y aplicando el axioma actual de que "TODO PROBLEMA DE LEGALIDAD IMPLICA UN PROBLEMA DE CONSTITUCIONALIDAD"(140), por el especial celo con que el legislador mexicano ha detallado la Constitución y, por el hecho de que la garantía de "LEGALIDAD" es un - -

---

(139) KELSEN, HANS. "La teoría pura del Derecho". Citado por IGNACIO BURGOS O. Op. Cit.

(140) RIOS ELIZONDO, ROBERTO. "El Acto de Gobierno". Editorial Porrúa, S.A. México 1975. págs. 324 y

principio consagrado por nuestra Carta Magna en términos de Derechos Subjetivos del Individuo, se nos presenta la realidad de que todos los ordenamientos tienen la misma jerarquía, inclusive, los desarrollados en términos de la facultad reglamentaria del Ejecutivo Federal por ejecución de las atribuciones de la fracción I del artículo 89 de dicho Ordenamiento.

Sin embargo, en términos académicos y de pura teoría, debemos respetar la deducción que nos permite el citado artículo 133 Constitucional y, presumir válida la jerarquización de Kelsen.

Ambas posturas planteadas han sido sustentadas por nuestro Máximo Tribunal, y ha sido precisamente la propia Suprema Corte de Justicia quien ha propuesto que la jerarquización de Leyes sea considerada en términos estrictos de acuerdo a la naturaleza del problema que se plantea, esto es, que en para el Derecho Administrativo, no cabe la jerarquización de Leyes; mientras que en tratándose de problemas de Derecho Privado e, incluyendo al Derecho Penal, es menester apearse estrictamente a dicha jerarquización.

Amén de la disertación que hicimos en el inciso anterior y, a efecto de reforzar lo expresado en las presentes línea, queremos fundamentar lo dicho con la transcripción de la siguiente Tesis Jurisprudencial:

CONVENIO DE PARIS PARA LA PROTECCION DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. TIENE CATEGORIA DE LEY SU- -

PREMA.- Como el Convenio de París de 31 de octubre de 1958, para la protección de la propiedad industrial, fue aprobado por la Cámara de Senadores, y se expidió el decreto promulgatorio correspondiente (Diario Oficial del 31 de diciembre de 1962), debe estimarse que de conformidad con el artículo 133 de la Constitución General de la República tiene categoría de Ley Suprema de la Unión, por lo cual las autoridades competentes están obligadas a acatarlo y, en consecuencia, a proteger legalmente los derechos por el previstos.

Apéndice 1917-1985, Séptima Época, Tercera Parte, Vol. 72, Pag. 23.

Por ende y sin necesidad de mayor explicación, nos adherimos a los siguientes puntos:

a) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituyen nuestra norma máxima.

b) Los Convenios y Tratados Internacionales, que en términos del artículo 133 Constitucional sean firmados por México y, ratificados por el H. Congreso de la Unión, son Ley Suprema, inferior a la propia Constitución y superior a cualquier Ley Reglamentaria Federal.

c) Las Leyes Reglamentarias Federales son, inferiores en jerarquía a los Tratados antes enunciados y, -

suplen sus deficiencias y omisiones, más no pueden contraríalos.

**V) .- LA LEGISLACION PENAL  
Y LOS TIPOS QUE SE PUEDEN  
ADECUAR A LA COMPETENCIA  
DESLEAL.**

**V.1.- Robo.**

**V.2.- Fraude.**

**V.3.- Abuso de confianza.**

**V.4.- Enriquecimiento ilegítimo.**

**V.5.- Revelación de secretos.**

**V.6.- Limitaciones a los tipos expuestos.**

**V) . - LA LEGISLACION PENAL  
Y LOS TIPOS QUE SE PUEDEN  
ADECUAR A LA COMPETENCIA  
DESLEAL .**

**V.1.- Robo.**

---

En el Código de 1871 los delitos de robo, abuso de confianza, fraude contra la propiedad, quiebra fraudulenta, despojo de cosas inmuebles o de aguas, amenazas, amagos, violencias físicas y destrucciones o deterioros causados en propiedad ajena por incendio, por inundación o por otros medios, se comprendían en el Título I del Libro Tercero llamado "Delitos contra la propiedad", denominación equívoca por dar a entender, a primera vista al menos que el único derecho protegido a través de las normas represivas de estas infracciones lo era el de propiedad, cuando es evidente que por la vía del robo, del abuso, del fraude, del despojo o del daño, pueden lesionarse algunos otros derechos patrimoniales.

El Código Penal de 1929, no obstante que pretendió hacer revisión completa de nuestra anterior legislación clásica, conservó la deficiente denominación "Delitos contra la propiedad", despreciando la elemental observación positiva de que esos delitos no se realizan contra una simple institución jurídica abstracta, la propiedad, sino se vierten concretamente en contra de las personas, lesionando sus derechos patrimoniales (141).

El Título XXII del Libro Segundo del Código Penal vigente, bajo la denominación genérica de "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", enumera en capítulos especiales los siguientes: I.- Robo; II.- Abuso de confianza; III.- Fraude; IV.- Delitos cometidos por los comerciantes sujetos a concurso, actualmente delitos de quiebra; V.- Despojo de cosas inmuebles o de aguas; y VI.- Daño en propiedad ajena.

La denominación es certera y clara, desde luego nos recuerda que las personas, tanto físicas como morales, pueden ser posibles sujetos pasivos de las infracciones enumeradas y, también nos hace notar que el objeto de la tutela penal no es únicamente la protección del derecho de propiedad, sino, en general, la salvaguarda jurídica de cualesquiera otros derechos que puedan constituir el activo patrimonial de una persona. En otras palabras, los bienes jurídicos protegidos a través de la represión penal son todos aquellos derechos de las personas que puedan ser estimables en dinero, o sea que formen su activo patrimonial, ya que el patrimonio es "el conjunto de derechos y de cargas de una persona, apreciables en dinero" (142); y será precisamente aquí, en este Título y Libro, - -

-----  
 (141) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. "El Código Penal Comentado". Editorial Porrúa, S.A. México 1939.  
 pág. 127.

(142) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa, S.A. Vigésima Edición. México 1985. pág. 153.

donde podremos introducir el tipo específico de "COMPETENCIA DESLEAL", por ser en este título donde encontramos el bien jurídicamente tutelado para esta conducta.

Podemos decir que el robo, que en esencia es el apoderamiento ilícito no consentido de una cosa ajena mueble, puede cometerse en perjuicio no sólo del posible propietario, sino de cualquier otro tenedor de derechos patrimoniales sobre la cosa en que recae el delito. De la misma manera, el abuso de confianza -disposición indebida y perjudicial del bien mueble que se ha recibido a título de precaria tenencia-, puede efectuarse en perjuicio de persona no propietaria del bien.

En lo que concierne al fraude, es más fácil apreciar que la tutela penal no se limita al derecho de propiedad que ahora sufre tan intensa evolución, sino que se extiende a toda clase de derechos patrimoniales; basta que, por medio del engaño o del aprovechamiento del error, el agente del delito se haga ilícitamente de alguna cosa o alcance un lucro indebido para que se integre un fraude perfecto.

En cuanto a los sujetos activos de estos delitos, salvo ciertas aberraciones esporádicas y, como se desarrollara con posterioridad, se ha estimado históricamente que la responsabilidad criminal es individual, es decir, que los únicos posibles sujetos activos de delito y susceptibles de medidas represivas son los seres humanos individualmente considerados, o sea, las -

personas físicas (143). Esta conclusión es obvia dentro de nuestro Derecho Penal sustantivo, según se desprende de la redacción de los artículos 13 y 14 del Código Penal, que liga la responsabilidad a la concepción, preparación o ejecución del delito o al auxilio por concierto previo o posterior, en la inteligencia de que si varios delincentes toman parte en la realización, todos ellos serán responsables, debiéndose aplicar las penas según la participación de cada delincuente (144).

Por lo que toca a los sujetos pasivos de estos delitos y como ya mencionamos, de antemano se sabe que en cualquier especie de delito sólo las personas son posibles sujetos pasivos; pero en algunos delitos, como en los que atañen a la vida y a la integridad corporal, nada más pueden serlo las personas físicas, los hombres en el sentido genérico de la palabra, pues las entidades ficticias llamadas personas morales no tienen vida ni integridad corporal orgánica. En cambio, en los delitos patrimoniales, objeto concreto de nuestra disertación, además de las personas físicas, las morales pueden ser pacientes del delito. En efecto, unas y otras tienen un patrimonio, ya que el principal efecto de la personalidad moral es el que la agrupación pueda tener por sí misma derechos y obligaciones estimables en dinero, o sea un patrimonio propio, distinto -

---

(143) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. "Derecho Penal Mexicano". Op. Cit. pág. 157

(144) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. "Derecho Penal Mexicano". Op. Cit. pág. 158

al de las personas físicas que la integran.

En consecuencia, aparte de las personas físicas, pueden ser sujetos pasivos de los delitos contra las personas en su patrimonio: la Nación, los Estados y los Municipios; las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley; las sociedades civiles o mercantiles; los sindicatos; las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal; las sociedades cooperativas y mutualistas y las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley (art. 25 del Código Civil para el Distrito Federal), (145).

El perjuicio resentido por la víctima en todos los delitos que afectan el patrimonio de las personas, constituye directamente una lesión a los derechos civiles sobre sus bienes que, por la infracción, se ven de hecho disminuidos; en otras palabras, todo delito patrimonial constituye un ataque ilícito contra los derechos civiles del ofendido, sobre sus bienes patrimoniales. Esto no quiere decir que la proposición contraria sea verdadera, pues no todo acto violatorio de los derechos civiles constituye un delito patrimonial; para que el atentado a los derechos pa--

patrimoniales merezca una sanción penal es menester tenga tipicidad delictiva, o sea, que la acción lesiva reúna los requisitos de cualesquiera de los delitos patrimoniales que hasta ahora hemos enumerado, según su descripción legal.

Ahora bien, en tratándose del Robo como tipo, es necesario precisarlo mediante sus antecedentes históricos, que pueden ser utilizados para la explicación retrospectiva de nuestros preceptos legales vigentes que en esta materia son, principalmente, los principios del Derecho Romano acerca de las diferentes sustracciones de la propiedad (FURTUM) y las reglamentaciones francesa y española, la primera relativa al delito de robo y la segunda referente a hurto y robo.

Resumiendo las explicaciones de NOMMSEN (146), podemos decir que los juristas latinos llamaban en general *furtum* a los delitos consistentes en apropiarse las cosas ajenas, distinguiéndose las siguientes clases: 1.- Hurto en general y, sobre todo, de bienes privados; 2.- Hurto entre cónyuges; 3.- Hurto de bienes pertenecientes a los dioses (*sacrilegium*) o al Estado (*peculatus*); 4.- Hurto de cosechas; 5.- Hurtos cualificados de la época imperial (para los cometidos con armas, para los ocultadores de ladrones, -

-----  
 (146) NOMMSEN. "El Derecho Penal Romano". Traducción español. Madrid, sin fecha. Tomo II, págs. 100.

Citado por GONZALEZ DE LA VEGA. Op. Cit. pág. 166.

para los abiegos o ladrones de ganado, para los fracturadores, para la circunstancia de nocturnidad, etc.); y 6.- Hurto de herencias. El hurto violento, sin quedar excluido del concepto general de *furtum*, se consideraba como un delito de coacción.

Dentro de la noción amplísima del hurto romano se incluían, sin tipificarlas especialmente, las modernas nociones diferenciadas de robo, abuso de confianza, fraudes y ciertas falsedades, por estimarse su elemento común el ataque lucrativo contra la propiedad. Según sentencia del jurisconsulto Paulo, recogida por el Digesto y las Institutas, *furtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi causa, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve.*

Los elementos del *furtum* eran:

a) la cosa, que debería ser mueble, incluyéndose los objetos desprendibles de los inmuebles; también quedaban comprendidos los esclavos. La causa de haberse limitado el concepto del *furtum* a las cosas muebles derivaba de que en un principio no era conocida la propiedad privada de los inmuebles.

b) la *contrectatio*, o sea el manejo, tocamiento o, en tiempos posteriores, la sustracción de la cosa. Se reputaba haber apropiación de una cosa, cuando se apoderaba alguno de las que se hallaran en posesión legítima de otro, y también cuando se extralimitaba delictuosamente en el derecho que le correspondiera; por eso las modernas nociones

de abuso de confianza y ciertos tipos de fraudes quedaban involucrados en el *furtum*.

c) la defraudación, consistente en que la apropiación había de ir encaminada al enriquecimiento ilegítimo del que la llevaba a cabo, tomándose la idea de enriquecimiento en un sentido amplio.

d) por último, el perjuicio; la apropiación indebida no era punible sino cuando hubiese causado algún daño en los bienes del otro.

Debido a la influencia romana, el primitivo Derecho Penal francés no pudo definir específicamente un especial delito de robo, involucrando en el otros delitos de distinta naturaleza jurídica. En el Código Penal de 1810 ya se tipificó claramente el delito especial diferenciado de otros que, como el abuso de confianza y las estafas, tienen como elemento de semejanza la apropiación indebida.

El Código Napoleónico divide los delitos de este tipo en tres grandes grupos: el primero constituido por el robo, el segundo incluyendo las estafas, las quiebras y otros fraudes, y dentro de éstos el abuso de confianza, y el tercero las destrucciones o perjuicios a las cosas, definiendo cada delito las maniobras o acciones materiales que les son constitutivas.

El artículo 379 del Código Francés (147), describe el delito de robo como: *Qui conque a soustrait frauduleusement une chose que ne lui appartient pas est - -*

**coupable de vol.** "Cualquiera que sustrae fraudulentamente una cosa que no le pertenece es culpable de robo". De ésta manera el Derecho galo disminuyó la extensión del antiguo **furtum romano**.

La jurisprudencia y la doctrina francesas descomponen la infracción en tres elementos: la cosa mueble, la sustracción fraudulenta y el hecho de que la cosa sustraída pertenezca a otro.

El sistema francés difiere del mexicano especialmente porque el concepto de sustracción es más restringido que el elemento de "apoderamiento" de nuestro Código. En efecto, entre nosotros, para la consumación del robo es suficiente que el ladrón realice la aprehensión de la cosa, aún cuando inmediatamente la abandone o lo desapoderen de ella; en cambio, la sustracción fraudulenta, elemento del delito en Francia, supone dos movimientos sucesivos pero distintos: el primero de ellos, el **apoderamiento** y el segundo, el **enlèvement**, o sea el desplazamiento de ésta, su movilización, que da por resultado la consumación del cambio de la posesión del legítimo detentador (148).

-----  
(147) GONZALEZ DE LA VEGA. Op. Cit. pág. 167.

(148) Citado por GONZALEZ DE LA VEGA. Op. Cit. pág. 168.

Tanto el derogado Código Español de 1828 como el de 1870 reformado, mencionan al robo y al hurto como dos infracciones distintas, en consideración a la diversidad de procedimientos empleados para lograr el apoderamiento de las cosas. Son reos del delito de robo los que con ánimo de lucrarse se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas (art. 493 del Código Penal Español) (149). Son reos de hurto: los que con ánimo de lucrarse y sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño (párrafo primero del artículo 505 del mismo Código Penal Español) (150).

La distinción española entre hurto y robo proviene de las Partidas en las que el robo consistía en el apoderamiento por la fuerza y el hurto en la sustracción astuta. La diferencia con nuestro Derecho consiste principalmente en la nomenclatura, ya que en los Códigos mexicanos de 1871, 1929 y el vigente de 1931, el robo en general presenta dos modalidades según sus circunstancias de realización; será robo ordinario el realizado sin violencia física o moral; será robo con violencia aquel en que se logra el apoderamiento por la fuerza física o por intimidaciones morales.

---

(149) Citado por GONZALEZ DE LA VEGA. Op. Cit. pág. 168.

(150) Citado por GONZALEZ DE LA VEGA. Op. Cit. pág. 168.

Con las anteriores nociones históricas y de Derecho comparado, procederemos al estudio del delito en comento en nuestra legislación.

Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley (art. 367 del Código Penal vigente) (151).

Los elementos materiales y normativos del delito de robo, según su estructura legal, son:

- I.- Una acción de apoderamiento;
- II.- De una cosa mueble;
- III.- Que la cosa sea ajena;
- IV.- Que el apoderamiento se realice sin derecho;
- V.- Que el apoderamiento se realice sin consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa conforme a la ley.

I.- EL APODERAMIENTO.- Apoderarse de la cosa significa que el agente tome posesión material de la misma, la ponga bajo su control personal. En el robo, la cosa no se entrega voluntariamente al autor; éste va hacia ella, la toma y la arranca de la tenencia del propietario o detentador legítimo. La noción de apoderamiento en el delito de robo se limita a la acción de aprehender o tomar directa

.....

(151) GONZALEZ DE LA VEGA. Op. Cit. pag. 168.

o indirectamente la cosa. Habrá aprehensión directa, cuando el autor, empleando físicamente su energía muscular, utilizando sus propios órganos, tangiblemente, se adueña de la cosa; así diremos que existe robo por apoderamiento directo cuando el ladrón toma en sus manos el bien ajeno, sin derecho y sin consentimiento. El apoderamiento es indirecto cuando el agente por medios desviados logra adquirir, sin derecho ni consentimiento, la tenencia material de la cosa; v.gr. cuando la hace ingresar a su control por procedimientos tales como el empleo de terceros, de animales amaestrados o de instrumentos mecánicos de aprehensión. La tangibilidad de la cosa por el ladrón no es, en consecuencia requisito indispensable del robo.

El apoderamiento como elemento principal del robo se justifica como tal por: a) el apoderamiento ilícito y no consentido por el ofendido es la constitutiva típica del robo, que permite diferenciarlo de los otros de enriquecimiento indebido; y b) la acción de apoderamiento es la consumativa del delito de robo (152).

En nuestro Derecho el apoderamiento es la acción consumativa del delito de robo. Para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada; aún cuando -

-----

(152) GONZALEZ DE LA VEGA. *Op. Cit.* pág. 170.

la abandone o lo desapoderen de ella. La redacción del artículo relativo, revela sin lugar a dudas que basta el manejo de la cosa, la aprehensión de la misma, para que se consume el delito, por supuesto, siempre que estén reunidos los demás elementos.

En resumen, daremos por consumado el robo en el preciso momento de la aprehensión directa o indirecta de la cosa, aún en los casos en que el ladrón, por temor a ser descubierto, la abandone inmediatamente sin haberla desplazado o alejado del lugar de donde la tomó, o en que, al ser sorprendido en flagrante delito, se vea al mismo tiempo desapoderado del objeto antes de todo posible desplazamiento.

II.- QUE SEA UNA COSA MUEBLE.- La palabra mueble puede tener diversas significaciones según se la examine: a) desde el punto de vista puramente material o gramatical; o b) de acuerdo con la clasificación, que el Derecho Privado hace de los bienes en general, dividiéndolo en muebles e inmuebles.

De acuerdo con la primera de las definiciones, será mueble de acuerdo con la naturaleza física intrínseca de las cosas, es decir, atendiendo exclusivamente a su naturaleza material, las cosas que tienen la aptitud de ser transportadas de un lugar a otro sin que se altere su substancia. Esto es, las cosas muebles no tienen fijeza y son susceptibles de moverse de un espacio a otro.

En términos del Derecho Privado, son bienes muebles, en primer lugar, los que tienen esa naturaleza física, o sea los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro. En segundo lugar, son bienes muebles, por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal (artículos 753 y 754 del Código Civil para el Distrito Federal).

III.- COSA AJENA.- La locución cosa ajena, empleada por la ley al tipificar el robo solo puede tener una interpretación racional: la de que la cosa objeto del delito no pertenezca al sujeto activo. Para que se dé por comprobado este elemento normativo e imprescindible del robo, basta que se demuestre por cualesquiera de los sistemas probatorios procesales que el objeto mueble materia de la infracción no pertenece al autor. Para la configuración del delito, poco interesa determinar con exactitud quien es su legítimo propietario o poseedor; éste dato tendrá sumo interés para determinar quienes son los perjudicados a los que se deba reparar el daño causado por el ladrón, pero no es necesario para la demostración del delito.

IV.- EL APODERAMIENTO SIN DERECHO.- Esta mención es de suyo innecesaria, puesto que la antijuridicidad es una integrante general de todos los delitos cualquiera que sea su especie.

V.- SIN CONSENTIMIENTO.- Este puede manifestarse en tres diversas formas (153):

a) Contra la voluntad libre o expresa del paciente de la infracción, lográndose el apoderamiento por el empleo de la violencia física o moral contra el sujeto pasivo.

b) Contra la voluntad indudable del paciente de la infracción pero sin el empleo de violencias personales.

c) En ausencia de voluntad del ofendido, sin conocimiento ni intervención de éste, cuando el robo se comete furtiva o subrepticamente.

Ahora bien, aplicando el tipo específico al tema que nos ocupa, suceden dos circunstancias prácticas que, o se desvirtúa el tipo o restringe la Competencia Desleal.

-----  
(153) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. "Código Penal Anotado". Editorial Porrúa, S.A. México 1974. pág. 58.

## V.2.- Fraude.

---

Conforme a su noción doctrinaria penal, el fraude es un delito patrimonial que consiste, en términos generales, en obtener mediante falacias o engaños, o por medio de maquinaciones o falsos artificios, la usurpación de cosas o derechos ajenos.

Siendo la esencia jurídico-doctrinaria del delito de fraude propiamente dicho -salvo casos especiales tipificados expresamente en la ley- el engaño, o sea la mutación o alteración de la verdad, y presentandose a menudo en materia de obligaciones civiles esta falacia, los autores encuentran obstáculos para una certera distinción ente el dolo y el fraude puramente civiles, originadores de sanciones privadas de nulidad, rescisión o indemnización y, el fraude delictivo. Garraud (154), zanja prolongada discusión con los siguientes magistrales conceptos: "Es necesario separar por una línea suficientemente precisa el fraude o el dolo civiles, que abren simplemente a la persona lesionada una acción de reparación del perjuicio, del fraude penal o dolo penal, que hace incurrir, además, al que lo em-

---

(154) GARRAUD. Traite de Droit Civil. Tomo I. Citado por GONZALEZ DE LA VEGA. Op. Cit. pág. 242.

plea, en una pena pública. La demarcación entre el dominio del Derecho criminal y el del Civil es tan difícil de fijar que los juristas de todos los siglos lo han ensayado sin éxito. El doble criterio más a menudo propuesto para distinguir el dolo criminal del civil y, que consiste, por una parte en que los medios empleados para equivocarse deban ser de tal naturaleza que se haga razonable la mentira, y, por otra parte, en que esos medios deben ser tales que hagan ilusión a un hombre de una prudencia ordinaria; lo cual nos parece insuficiente y peligroso. El fraude consiste ciertamente en el error producido por el empleo de ciertas maniobras; más definir los fraudes punibles por la naturaleza de los medios que se han empleado sería un error de la misma naturaleza que el que consistiera en definir el delito de golpes y heridas por la naturaleza del arma de que el agente se sirve. El fraude es un error intencionalmente causado con el objeto de apropiarse el bien de otro; todos los artificios, todas las maniobras, todos los procedimientos de cualquier naturaleza que sean propios para llevar a ese resultado entran en la noción general del fraude. Es la Ley a la que pertenece, según el progreso y evolución de la civilización, caracterizar las condiciones del fraude punible. Lo que la Ley penal siempre ha castigado no es la mentira en la conclusión de un contrato o la deslealtad en su ejecución, sino la apropiación de la cosa de otro cometida por ese medio; es la ratería, tomando esta palabra en su sentido general. El fraude no es un delito más que cuando sirve para hacerse del bien de otro. Los dominios respectivos del Derecho Civil y del Derecho Penal están de -

esta manera claramente trazados: la Ley penal hace delito de todo atentado a la propiedad cometido por sustracción, por engaño o por deslealtad; abandona al Derecho Civil la materia de las convenciones".

En los fraudes, como regla general, la apropiación se logra por la entrega que la víctima hace al infractor de sus cosas o derechos en virtud de la actitud engañosa asumida por éste.

En el delito de fraude, en el que toda idea de violencia desaparece substituida por recursos intelectuales, el peligro que corre la víctima en su integridad corporal es nulo, ya que ella misma, por el error en que se encuentra, no resiste, sino por el contrario coopera a que el delito se perfeccione. Los daños se limitan al mero atentado patrimonial, sin que exista ocasión propicia para su prolongación contra la seguridad, libertad o integridad de los pacientes (155). En el fraude, a pesar de su ausencia de riesgos personales, representa mayor peligro para los bienes patrimoniales y es motivo de intensa alarma social, dado que la astucia del defraudador dificulta la previsión y evitamiento del delito; además, los daños patrimoniales que el fraude causa pueden ser mayores; las estafas cuantiosas, las grandes especulaciones ficticias del capitalismo moderno

.....

(155) GONZALEZ DE LA VEGA. Op. Cit. pág. 245.

las falsas constituciones de sociedades anónimas para defraudar a los accionistas, los golpes bursátiles, los acaparamientos gigantescos resultan más honerosos y peligrosos por dañar no sólo a un individuo o ente, sino en ocasiones a una multitud de estos.

La principal reforma introducida por la efmera y poco técnica legislación de 1929 fue de nomenclatura: al delito en general se le llamó **estafa**, olvidando el legislador lo impropio de designar el género por la especie. La reglamentación de detalle, en términos generales, conservó la casuística minuciosa de la anterior legislación.

El Código de 1931, antes de las reformas, en la reglamentación del delito de fraude, siguió un sistema distinto al de las antiguas legislaciones mexicanas. En los Códigos de 1871 y 1929 el legislador principió su tarea por definir el delito **genérico** de fraude empleando una fórmula igual a la del encabezado del actual artículo 386 reformado, del Código Penal; posteriormente se especificaban algunos casos concretos de fraude provistos de penalidades especiales. De estos sistemas resultaba que todo fraude, especificado o no expresamente, debía participar necesariamente de las constitutivas marcadas en la descripción general. Además, las citadas legislaciones definían por separado un especial delito, la antigua estafa, consistente en el fraude calificado de "maquinaciones o artificios". Esas reglamentaciones, de laboriosa técnica y exagerada casuística dificultaban enormemente la interpretación de los casos previstos.

El Código actual en su redacción original, varió radicalmente el sistema de exposición reglamentaria del delito y enumeraba diferencias y autónomamente los fraudes. De ese sistema resultaba que cada uno de los tipos legales de fraude tenía como constitutivas, únicamente las que se expresaban en cada fracción o artículo aplicable, sin que existiera necesidad de hacer referencia a una definición global del delito (156).

Ahora, después de sus reformas generalmente infortunadas (157), en el vigente artículo 386, se describe el fraude genérico, realizado mediante el engaño o el aprovechamiento del error, y un caso de fraude calificado de maquinaciones o artificios o antigua estafa; en el mismo precepto se señalan las penas tanto del fraude genérico como del calificado. A su vez en el ya reformado artículo 387, se enumeran distintos casos sancionados con las mismas penas del fraude genérico.

Se pueden establecer los siguientes elementos del delito:

- I.- Un engaño o aprovechamiento de un error;
- II.- Que el autor se haga ilícitamente de alguna -

-----

(156) GONZALEZ DE LA VEGA. Op. Cit. pág. 248.

(157) GONZALEZ DE LA VEGA. Op. Cit. pág. 249.

cosa o alcance un lucro indebido;

III.- Que la relación de causalidad entre el primer elemento, actitud engañosa, y el segundo, o sea que el elemento -hacerse de la cosa o alcanzar un lucro- sea consecuencia del engaño empleado por el sujeto activo o del aprovechamiento que hace del error en que se encuentra la víctima. Estas tres constitutivas son inseparables; no basta probar la existencia de una o de dos, indispensable es la reunión del conjunto.

I.- Por engañar a una persona debe entenderse la actitud mentirosa empleada por el sujeto activo que hace incurrir en una creencia falsa al sujeto pasivo de la infracción; el engaño -mutación o alteración de la verdad- supone la realización de cierta actividad más o menos externa en el autor del delito; el engaño es una acción falaz positiva. El aprovechamiento del error es, por el contrario, una acción negativa, mejor dicho, de abstención por parte del protagonista del fraude; supone que la víctima de antemano tiene un concepto equivocado, erróneo, falso, de las circunstancias que recae en los hechos o cosas objeto del delito; en el aprovechamiento del error el sujeto activo no causa el falso concepto en que se encuentra la víctima, simplemente, conociéndolo, se abstiene de hacer saber a su víctima la falsedad de su creencia y se aprovecha de ella para realizar su finalidad dolosa. Lo común al "engaño" y al "aprovechamiento del error" es el estado mental en que se --

encuentra la víctima: una creencia falsa acerca de los actos, cosas o derechos relacionados con el fraude.

II.- El segundo elemento, por el empleo de la palabra "o" resuelve en una disyuntiva: que el sujeto activo se haga ilícitamente de alguna cosa o alcance un lucro indebido. La primera parte de la disyuntiva se refiere a las cosas, es decir, a los bienes corporales de naturaleza física, comprendiéndose los mismos que ya señalamos para el Robo e incluyéndose los inmuebles, atento al hecho de que la norma no hace distinción alguna entre aquellos y estos. Dado el amplio significado gramatical de la frase "se haga ilícitamente de alguna cosa", puede entenderse, en examen ligero, que este elemento se confunde con la noción del apoderamiento material de las cosas; en otras palabras, que basta que el agente del delito tome la cosa, para que se tenga por reunida la constitutiva. Sin embargo, ésta primaria interpretación no puede prosperar, si se analiza el precepto completo, ajustando o embonando sus constitutivas y comparándolo con diferentes artículos del mismo Código, en que se emplea la palabra "apoderamiento" con un significado técnico-jurídico preciso.

En efecto, la obtención física o virtual de las cosas se logra, no contrariando la voluntad de la víctima, ni siquiera en ausencia de su consentimiento, sino precisamente contando con su anuencia, salvo que esa voluntad deriva de la existencia de un error provocado por el engaño o, preexistente sin intervención del sujeto activo (158).

Los "lucros indebidos" a que en segundo lugar se refiere la disyuntiva, son aquellos ilícitos beneficios, utilidades o ganancias económicas que se obtienen explotando el error de la víctima. Consisten en esencia en la usurpación fraudulenta de bienes incorpóreos (diferentes de las cosas), tales como la apropiación o adueñamiento de derechos patrimoniales ajenos.

III.- La tercera constitutiva racional del fraude que nos ocupa es precisamente la relación de causalidad lógica entre el primer elemento y el segundo. El engaño causado o el error aprovechado deben ser el motivo del enriquecimiento indebido del infractor. La obtención de la cosa o del lucro deben ser consecuencia de la falacia, de la intriga de la falsedad, de la mentira empleada por el delincuente, o, a lo menos, de su malicia al no revelar las circunstancias verdaderas que erróneamente ignora el que sufre su acción. el fraude existirá, condición *sine qua non*, cuando como resultado del engaño o del aprovechamiento del error, el autor logra la entrega o apropiación de cosas o derechos patrimoniales ajenos.

Ahora bien, por cuanto toca a nuestro análisis, el citado artículo 387, establece como fraude específico:

"ART. 387.- ...

XVI.- Al que ejecute actos violatorios de derechos de propiedad literaria, dramática o artística, considerados como falsificación en las leyes relativas."

En tratándose de esta fracción, nos topamos, en primera instancia, que aún cuando se sanciona con las mismas penas que el fraude, más bien es un delito simplemente equiparado al mismo, pues no supone una previa actividad engañosa o de aprovechamiento del error; ya será en el inciso relativo del presente capítulo en el que concluyamos sobre las demás deficiencias tanto del tipo como de la fracción en comento.

### V.3. - Abuso de Confianza.

---

La frase "abuso de confianza" puede tener en Derecho Penal un doble significado: como circunstancia genérica agravadora concurrente con cualquier delito y como delito típico especial que lleva este nombre (159).

Conforme a su primera significación, la agravante de abuso de confianza consiste en la deslealtad manifestada por el delincuente contra su víctima en ocasión de cualquier delito (160).

Esta circunstancia no debe confundirse con el delito de abuso de confianza. La reglamentó Martínez de Castro (161) como una agravante general en el artículo 405 del Código Penal de 1871, que dice: Hay abuso de confianza siempre que, para cometer un delito, se vale el delincuente de un medio, o aprovecha una ocasión que no tendría sin la confianza que en él se ha depositado y que no procuró granjearse con ese fin.

---

(159) GONZALEZ DE LA VEGA. Op. Cit. pág. 225.

(160) MARTINEZ DE CASTRO. "Exposición de Motivos del Código Penal de 1871". Citado por GONZALEZ DE LA VEGA. Op. Cit. pág. 226.

(161) MARTINEZ DE CASTRO. Op. Cit. Citado por GONZALEZ DE LA VEGA. Op. Cit.

Como el Código Penal de 1931 suprimió el sistema de circunstancias agravantes expresas, el juzgador puede apreciar dentro de su arbitrio la deslealtad o abuso de confianza genérico, salvo casos especiales, como la traición, que en sí misma es calificativa de las lesiones o el homicidio.

En su significado restringido, el abuso de confianza es un delito patrimonial típico, actualmente diferenciado del robo y del fraude por poseer características peculiares. Martínez de Castro (162) en su exposición de Motivos del Código Penal de 1871, que introdujo la figura en nuestro Derecho, la justifica con las siguientes palabras: "El abuso de confianza no tiene hoy por nuestras leyes otro carácter que el de circunstancia agravante, y la Comisión lo ha considerado bajo ese aspecto y al mismo tiempo bajo el de un delito especial, como lo han hecho el Código francés y todos los posteriores, porque actualmente son dos delitos diversos el apoderarse alguno de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de su dueño, que es lo que constituye el robo, y el disponer indebidamente de una cosa ajena que se recibió en convenio o a virtud de un contrato que no transfiere el dominio".

Los elementos del delito son: I.- La disposición para sí o para otros; II.- El perjuicio; III.- Que la dispo--

-----

(162) MARTINEZ DE CASTRO, Op. Cit. Citado por GONZALEZ DE LA VEGA, Op. Cit.

sición recaiga en cosas muebles; y IV.- Que se haya transferido al agente la tenencia de esas cosas y no el dominio. La reunión imprescindible de esos cuatro elementos inseparables integra el abuso de confianza como tipo; en los procesos es indispensable la comprobación de todos. El propósito doloso se presume *juris tantum*, conforme a las reglas del Código Penal.

I.- LA DISPOSICION.- Por disposición del bien se entiende el hecho de que por su precario poseedor, violando la finalidad jurídica de la tenencia, se adueñe de él, obrando como si fuera su propietario, sea para apropiárselo en forma de ilícita retención -disponer para sí-, o sea disipándolo en su personal satisfacción o en beneficio de otra persona -disponer para otro-. Esos actos consisten siempre en la distracción de la cosa del fin para que fue entregada, implicando un injusto cambio de destino del objeto (163).

Nuestro Código usa la frase "disposición para sí o para otro"; el francés dice "distraer o disipar"; el español habla de las acciones de apropiarse o destruir; el de Suecia se refiere a las operaciones de cambiar, separar o de cualquiera otra manera destruir la propiedad de que se es detentador; el de Hungría se contrae a la infidelidad del --

poseedor o detentador; por último, el Código italiano, con mayor claridad, menciona la "apropiación indebida". Sin embargo cualquiera que sean los términos usados por las diversas legislaciones, todas ellas se refieren a la actividad atentatoria en que el tenedor provisional se adueña de hecho del bien, es decir, procede con el como si tuviera su dominio para enajenarlo en todo o en parte, gravarlo o retenerlo injustamente.

II.- EL PERJUICIO.- Ya con anterioridad explicamos que todos los delitos patrimoniales, considerando sus efectos en la persona que resiente la acción ilícita, tienen la peculiar características de importar un perjuicio patrimonial para la víctima. La consecuencia de todos ellos es la injusta disminución de los bienes patrimoniales del sujeto pasivo. En el abuso de confianza el perjuicio o daño patrimonial a la víctima es corolario de la disposición indebida; dicho daño consiste en la disminución que de hecho sufre el ofendido en sus bienes o derechos por el acto de apropiación cometido por el protagonista del delito.

III.- COSAS MUEBLES.- Tal como ya lo anotamos en los otros delitos analizados, y, específicamente en el Robo, la naturaleza mueble de las cosas puede variar de acuerdo con el sentido interpretativo que se le de, sugiriendo se tenga por reproducido el apartado correspondiente al Robo en este sentido.

IV.- TRANSFERENCIA DE TENENCIA Y NO EL DOMINIO.- -  
El abuso de confianza requiere como condición necesaria que

la cosa en que recae el delito haya sido remitida previamente al abusario a título de simple tenencia y no de dominio; la tenencia de la cosa supone una posesión precaria del bien en que su tenedor tiene la obligación de restituirlo o destinarlo al fin para que le fue remitido. Precisamente difiere del robo, por el hecho de que el abusario tiene de antemano la posesión material del bien.

#### V.4.- Enriquecimiento ilícito.

---

Hasta no hace mucho tiempo, no se había elaborado una doctrina acerca del enriquecimiento injusto, ilegítimo o ilícito; si bien es cierto que algunos Códigos contenían algunas aplicaciones del concepto que ya el Derecho Romano había contemplado, la sistematización de los principios relativos a ésta materia son relativamente nuevos y, se inician en el Derecho Civil.

Como se advierte, una larga evolución ha sido concretada en el Derecho positivo moderno, en torno de la figura jurídica que nos ocupa y, no hay dudas que, a medida que se avanza en las conquistas del Derecho, se suman nuevas reglas que tienden a estructurar el enriquecimiento ilícito sobre las bases inmovibles de la equidad y de la justicia.

En nuestra Legislación Penal aparece el tipo respectivo en el Capítulo XIII, Título Décimo "Delitos cometidos por servidores públicos", siendo como en el abuso de confianza, una denominación que permite dos significados: a) como una lesión, abuso o agravante en situaciones civiles; y b) como un tipo específico que tan sólo cometen los servidores públicos.

A nuestro parecer, la literatura jurídica sobre la materia es rica y abundante en la mayoría de los países que marcan pautas a la legislación, siendo de evidente justicia

mencionar nombres ilustres como Windscheid, G. Ripert y M. Tesseire, F. Leone, Planiol y Bonnacase.

Segun Ripert y Tesseire, quienes formularon una de las primeras teorías sobre el punto, el enriquecimiento puede aplicarse a la luz de tres doctrinas: 1.- la gestión anormal; 2.- la del cuasi-delito; y 3.- la objetiva (que ellos propugnan). La primera debe ser descartada sin miramientos, una gestión anormal deja de ser gestión, aparte de que quien enriquece a otro no lo hace siempre, bien lejos de ello, con la mira de gestionar un negocio de este, según puede verse en materia de especificación, de adjunción, etc.. La segunda doctrina, que pertenece a Planiol, según la cual el enriquecimiento viene a ser ilícito para el enriquecido, por lo mismo que carece de causa, tampoco es admisible. Además, de que el acto ilícito supone el dolo o, al menos, la culpa del obligado, cosa que no ocurre, ya que el enriquecido nada ha hecho para procurarse el beneficio que recibe por el hecho exclusivo de quien lo enriquece. La tercera, que pertenece a los preclaros juristas citados, es una especie de pendant de la moderna doctrina del riesgo profesional en materia de accidentes del trabajo, según la cual el patrón responde por la simple razón de que es el quien crea el riesgo, de igual suerte, dicen ellos, quien crea el beneficio debe aprovechar de él.

Sin embargo, en la materia penal mexicana, aparece como un tipo de conducta delictiva exclusiva de los servidores públicos, estableciendolo el artículo 224 del Código Penal para el Distrito Federal de la siguiente forma:

Se sancionará a quien con motivo de su empleo, - cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito. Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Son sus elementos:

- I.- Que el sujeto activo sea un servidor público.
- II.- Que exista un incremento inexplicable de su patrimonio.
- III.- Que se ostente o aparezca como dueño de los bienes.

Como es sencillo de ver, el delito específico de enriquecimiento ilícito sale de la esfera y contexto de nuestro estudio y, sería tema completo a analizar, por lo que concluiremos que: el tipo de conducta punitiva prevista para el delito de enriquecimiento ilícito, ilegítimo o injusto, en nada tiene que ver con la Competencia Desleal.

#### V.5.- Revelación de Secretos.

---

Revelar un secreto ajeno consiste en colucicar el derecho de intimidad a la vida privada o a la vida industrial. Se entiende por secreto el conocimiento sobre una cosa, hecho o noticia que no esta destinado a ser libremente conocido, y por el término revelar se define la manifestación, publicación, divulgación o difusión del secreto recibido o conocido, sea en forma directa o indirecta.

La revelación de secretos, para que constituya un tipo delictivo, debe de afectar intereses jurídicamente relevantes, pues quien revela sus propias invenciones o supuestos secretos que en realidad no perjudican a nadie, no comete este delito.

Tanto la escuela italiana como la alemana han considerado que la revelación o divulgación de secretos se encuentra relacionada con la vida privada de las personas, y que debe prevalecer un interés razonable de mantenerla en secreto, siempre y cuando no exista una causa de justificación que elimine la ilicitud. El perjuicio que se produce como consecuencia de la revelación del secreto puede ser de naturaleza material o moral.

En algunas legislaciones, como la argentina, es suficiente la posibilidad de causar daño para que se configure dicho delito. Sin embargo, en nuestra legislación,

en cambio, se requiere un resultado que se traduce en la causación de un perjuicio a alguien.

Nuestro Código Penal, en el Título Noveno y como capítulo único, se prevee en el artículo 210, la revelación de secretos. Este delito tiene por agente a quien desempeñando un empleo, cargo o comisión y encontrándose en la posibilidad de participar en algún secreto o comunicación reservada, esta obligado a guardar la mayor discrecionalidad posible. El perjuicio que su conducta de revelar produce a los sujetos que no tuvieron conocimiento de tal circunstancia lleva a que esa conducta se tipifique en el delito en cuestión. El sujeto activo se hace, a la vez, acreedor de una sanción alternativa de multa o hasta un año de prisión.

Esta penalidad se agrava a quien revela un secreto que recibió al prestar servicios profesionales o técnicos, ora se trate de un servidor público (funcionario o empleado público), ora el secreto sea de carácter industrial; siendo éste el caso que se prevee en el artículo 211 del citado Código Penal, variando la pena de uno a cinco años de prisión y multa hasta de quinientos pesos, además de la suspensión del empleo.

#### V.6.- Limitaciones a los tipos expuestos.

---

Robo.- En efecto, atento a la doctrina vertida, debe concluirse que la única interpretación posible para la frase "COSA MUEBLE" empleada en la descripción del delito de robo, es la de atender a la real naturaleza del objeto en que recaiga el delito. Todos los bienes corpóreos de naturaleza intrínseca transportable pueden servir de materia de la comisión de un robo. En cambio, los bienes o cosas incorpóreas, (como es el caso de la tecnología, ideas, clientela, personal debidamente adiestrado, etc., que involucra la competencia desleal), no pueden ser susceptibles de apoderamiento o aprehensión, no pueden servir de objeto material de robo; pero cuando esos derechos se hacen constar en documentos, entonces deben incluirse entre las cosas corpóreas, posibles de apoderamiento, como es el caso de títulos de crédito y demás documentos con obligatoriedad jurídica.

Es por ello, que si bien es cierto que en tipos específicos de Competencia Desleal se presenta el robo, también lo es que pretender encuadrar un concepto tan amplio como el estudiado en un tipo tan limitado como este, demeritaría el sentido mismo de todo el trabajo, toda vez que si ya existe un tipo de conducta punible adecuado no sería necesario el pretender hallar uno como el que se propone.

Fraude.- En el inciso respectivo fueron analizados los elementos de la constitutiva de este delito, y como es fácilmente deducible, será sumamente difícil que se presente la entrega de la cosa o el aprovechamiento del error en un caso de Competencia Desleal, y esto es así porque en la competencia lo que sucede es un abuso de la libertad de comercio por una parte, violación de normas administrativas por otra y, el único verdaderamente engañado es el consumidor.

Si meditamos sobre el hecho de que amén de la propiedad intelectual e industrial, lo que se apropia o allega el sujeto activo de la Competencia Desleal es la clientela, y que ésta le corresponde a un comerciante o industrial por su forma de operar (distribución, calidad en la mercancía o servicios, imagen, marketing, fama institucional, etc.), ésta, la clientela o consumidores, no son derechos inmateriales de quien los ha ganado, sino fruto de su trabajo en un mercado dado, v.gr. no puede una compañía dada iniciar un procedimiento penal en contra de otra, por haber perdido clientela en el mercado, mientras la segunda los haya ganado con competencia lícita (mejor precio, mayor calidad en los productos, apoyo publicitario mejor encaminado, etc.).

Por ende, debemos concluir que el tipo específico de fraude, contra el tipo que se propone de Competencia Desleal, si bien es cierto que contempla el apoderamiento y el lucro ilegítimo, también lo es que no puede encuadrar en la clientela y, por tanto, limita a muy escasas --

posibilidades la realización de la conducta vista desde el ángulo planteado.

A mayor abundamiento, la fracción específica que se refiere a propiedad intelectual señala "-derechos de propiedad literaria, dramática o artística"-, siendo cuestionable sobre la suerte que seguirán los demás derechos de propiedad intelectual, ello sin incluir a la propiedad industrial. Es por esto, que la conducta determinada en la fracción en comento debe de considerarse como incompleta; que por virtud de mandamiento Constitucional, no se puede ampliar por ANALOGIA o MAYORIA DE RAZON, e incluir todo lo que debiera ser motivo o materia punible, quedando trunca la norma y desprovista de sanción las acciones tanto de propiedad intelectual como industrial no señaladas en la hipótesis de la fracción en comento.

Abuso de Confianza.- Como ya quedó debidamente reseñado en el desarrollo del inciso correspondiente, el abuso de confianza participa, en términos generales de los elementos del robo, con la salvedad de que en este tipo, el bien se encuentra previamente -a título de precaria tenencia-, en poder del sujeto activo del delito; comulgando igualmente la materia misma del delito con el bien mueble, por lo que en obvio de repeticiones y, con las salvedades expresadas, consideramos que ésta conducta punible no se adecúa a las pretensiones de Competencia Desleal.

**Enriquecimiento ilegítimo.-** Toda vez que como se señaló en el inciso correspondiente, el sujeto activo de esta conducta típica debe ser un Servidor Público, cualidad esta última sine qua non para la constitutiva del delito, en nada puede asemejarse, ni mucho menos asimilarse al tipo que como corolario del presente estudio se pretende, ya que los sujetos activos de uno y otro son diversos, sin que puedan concederse puntos de contacto.

**Revelación de secretos.-** A pesar de que este tipo específico es, posiblemente el más realizado en el campo de la Competencia Desleal, v.gr. el ex-empleado que monta un negocio de productos o servicios iguales a los que desempeñaba con su ex-patron, necesariamente revela sea a sus socios, sea a sus empleados, los conocimientos técnicos que adquirió, a título confidencial (fórmulas, tecnología, etc.), atacando normalmente a clientes, proveedores y demás contactos de un mercado determinado; no es lo suficientemente amplio como para abarcar el concepto genérico que venimos manejando en el desarrollo del presente estudio.

En efecto, el pretender encuadrar a la Competencia Desleal, dentro del tipo específico de revelación de secretos, limitaría en exceso la conducta punible a proponer y en realidad, estriamos identificando la especie, con el género de conducta. Esto es así, toda vez que la revelación es parte de la deslealtad en la competencia, pero no es ni la única, ni la mayor de las deslealtades, por lo que

deshechamos el mismo para continuar el proceso de creación de nuestro tipo determinado.

**VI).- LA NECESIDAD DE UN -  
TIPO ESPECIFICO DE "COMPETEN-  
CIA DESLEAL".**

VI.1.- Justificación jurídico-filosófica de la propuesta del tipo.

VI.2.- Elementos de la propuesta del tipo.

VI.3.- Métodos de valuación del daño.

VI.4.- Sanción de la propuesta del tipo.

VI.5.- La realización del ilícito por una persona moral.

**VI). - LA NECESIDAD DE UN TIPO ESPECIFICO DE "COMPETENCIA DESLEAL".**

VI.1.- Justificación jurídico-filosófica de la propuesta del tipo.

-----

La importancia que tiene precisar el significado de los conceptos de culpa, delito y pena, así como sus relaciones -no sólo desde el punto de vista de la ciencia particular del derecho penal, sino también a la luz de la filosofía jurídica-, se comprende fácilmente recordando estos tres aforismos de los penalistas: *nullum crimen sine culpa* (no hay delito sin culpa); *nulum crimen sine lege* (no hay delito sin norma jurídica positiva que lo defina o tipifique); y *nulla poene sine lege* (no hay pena sin norma jurídica que la decrete para ser aplicada a determinado delito).

Estos aforismos requieren una exégesis que va más allá de lo que constituye el punto de partida o los postulados de las ciencias jurídicas, dado que para la mejor comprensión de lo establecido por las normas jurídicas positivas, deben ser indagados sus fundamentos de toda índole, entre ellos las fuentes reales, especialmente aquellas que aparecen vinculadas estrechamente con el conocimiento filosófico.

La ciencia jurídica dogmática parte de un sistema penal positivo, en tanto que la filosofía del derecho co- --

mienza sus teorías del derecho penal, con el análisis crítico de los principios rectores de la conducta injusta punible. Tiene que tomarse en cuenta, por consiguiente, tanto las aportaciones de los penalista que se preocupan por analizar las acciones que deben ser sancionadas con penas, como las ideas que proporcionan los diferentes sistemas filosóficos en relación con los temas fundamentales del derecho penal.

Como hace notar acertadamente MIGUEL HERRERA FIGUEROA (164): "Del derecho penal toma la criminología el objeto de su estudio, el delito, vale decir, conducta humana descripta en la ley, que ha sido hecha pasible de una sanción por el juez respectivo, vista desde la perspectiva de su nacimiento. Direcciones filosóficas de reconocida significación han abierto brechas profundas a su estudio. La fenomenología, en lo que al objeto y método se refiere, el existencialismo por lo que hace al meollo de su tratativa, lograron enriquecer superlativamente el panorama de sus investigaciones. Hecho que prueba, una vez más, la marcha armonica de ciencia y filosofía, como también la reciproca cooperación del mundo de la cultura cuando busca la verdad".

Por otra parte, si la misma realidad puede ser objeto de estudio por diversas ciencias particulares y dis-

---

(164) HERRERA FIGUEROA, MIGUEL. "Psicología y Criminología". Editorial Richardet, Tucuman. Argentina 1956. pags. 44 y 45.

ciplinas filosóficas, atendiendo a la variedad de enfoques noemáticos posibles, corresponde a la filosofía precisar esos distintos objetos formales a través de la epistemología, evitando confusiones y hasta desviaciones en que pueden incurrir las múltiples investigaciones relativas al mismo objeto real. Recordemos que en ocasiones los criminólogos proponiéndose hacer criminología, en realidad hacen penología; y también en sentido inverso, tratando de fundamentar el derecho penal, hacen criminología. Lo cual obedece a que carecen de, o no se cifren en sus estudios a un objeto formal debidamente especificado.

Según ARTHUR FRIDOLIN UTZ (165), sólo puede comprenderse la pena después de haber analizado el delito que la acarrea. Filosóficamente habrá que emprender primero un estudio ético sobre la naturaleza de la culpa y de su expiación, para abordar luego la cuestión de hasta que punto y en que graduaciones se puede trasponer el concepto de culpa a la convivencia jurídica de los hombres.

En cambio, el jurista que tiene ya ante sí un determinado sistema penal, comienza su teoría en los principios que rigen la comprobación del comportamiento injusto y de su punibilidad. Entre estos principios figura -

---

(165) FRIDOLIN UTZ, ARTHUR. "Ética Social". Editorial Herder, Barcelona 1965. Tomo II, Capítulo Séptimo. Citado por PRECIADO HERNANDEZ, RAFAEL. "Ensayos Filosófico-Jurídicos y Políticos". Editorial Jus. México 1977. pág. 143.

el que establece: "No hay crimen sin ley", con lo cual buen número de acciones quedan sustraídas a la competencia del juez de lo criminal; v.gr., cuando la electricidad no era aun reconocida legalmente como "cosa" y el hurto se definía como la "sustracción de cosas muebles ajenas", no era posible castigar como hurto o robo el tomar indebidamente corriente eléctrica de los cables del alumbrado público o subrepticamente de los medidores, a pesar de que toda persona honrada, sin necesidad de ser juez, comprendía claramente que tal proceder era una picardía que perjudicaba gravemente a la sociedad. Tal restricción podrá parecer injusta -expresa Fridolin Utz-, desde el punto de vista de la justicia; sin embargo, representa una protección de los titulares de derechos contra la posible arbitrariedad del juez y garantiza un orden seguro de derecho penal, que no quisieramos dejar confiado a la conciencia del juez, por muy bien intencionado que este sea.

De ésto se sigue que el criterio de la comprobabilidad social debe guiar al penalista en todo su pensar; y que la ley penal puede no comprender, o por lo menos no comprender en primer término, motivos internos, morales, ateniéndose por lo pronto al hecho demostrable. Es evidente que no se puede castigar a nadie a quien no se pueda hacer responsable de un hecho, que no sea por tanto culpable. Ahora bien, sólo puede ser culpable quien en alguna manera haya obrado a sabiendas y deliberadamente, es decir, que con premeditación o por lo menos con una negligencia imputable a la voluntad, haya actuado u omitido

una acción prescrita. Pero todo este "supuesto de hecho interno", debe ser deducido del "supuesto de hecho externo", pues en caso contrario no se realizaría el sentido de la ley penal escrita.

Sin pretender criticar la teoría expuesta por el autor en comentario y, atento al hecho de que el suscrito carece en términos de práctica, de la experiencia suficiente sobre la materia penal, a nuestro juicio, nos presenta esquemáticamente los grandes rasgos de la acción, comenzando por el supuesto de hecho externo para llegar hasta la culpa interna y sólo en cuanto interesan desde el punto de vista de la ética y de la filosofía del derecho.

La llamada teoría causal de la acción, que refiere todo lo exterior a la antijuridicidad y todo lo interior a la culpa, en la cual incluye la intención, nos parece que aborda al problema por donde se debe, es decir, allí donde se trata del sector objetivo de la acción, ya que el juez de lo criminal debe comenzar por saber lo que realmente "ha sucedido". Luego se investigará si hubo dolo o imprudencia culpable, o ninguna de las dos cosas. En seguida se plantea la cuestión de hasta que punto la consecuencia pudo estar implicada de dolo o mera imprudencia y, así, puede apreciar finalmente el grado de culpabilidad.

Si se recurre al dolo únicamente, o sea al punto de vista del orden causal, para determinar la imputación de culpa, puede llegarse a conclusiones que respondan al su- --

puesto externo señalado por la ley positiva, pero que contradicen el sentido de la justicia.

Atento a lo expuesto y analizando el tema de estudio, nos encontramos con el hecho de que la competencia desleal implica una conducta, cuyos límites de antijuridicidad son de difícil calificación, toda vez que la competencia ilícita implica un "hecho externo" que puede o no apreciarse y, una voluntad interna que normalmente resulta presumible.

En efecto, como expresamos en su oportunidad la deslealtad debe calificarse como una transgresión a "las buenas costumbres", entendiéndose por éstas la ética que priva en un momento histórico determinado, resultando por ende que va más allá de la violación a derechos de propiedad industrial o intelectual previamente declarados (patentes, marcas, nombres comerciales, etc.) o, inclusive de aquellos privilegios que le corresponden al industrial por el desarrollo tecnológico (secretos de empresa, fórmulas, Know How).

Ahora bien, ateniendonos a la tesis filosófica planteada, la competencia desleal presenta, de suyo, signos inequívocos de su realización que concluyen con la "disminución de la clientela" de un industrial, comerciante o prestador de servicios.

A nuestro parecer y, a reserva de lo que se vierta en el capítulo de conclusiones, consideramos que la competencia debe tener diversas calificaciones, atendiendo a

las normas que se violan y el perjuicio que se causa.

Proponiendo la siguiente división:

**COMPETENCIA CRIMINOSA:** Será aquella que viole normas de Derecho Público y, además realice hipótesis de las previstas en el Código Penal, con un evidente perjuicio del consumidor. Ejemplo: Aquel comerciante que, en status de competencia, viole las normas de protección al consumidor (art. 5 de la L.F.P.C.) en cuanto a pesas y medidas, (kilos de 800 gramos), admitiendo el desplazamiento de un producto con marca similar en grado de confusión a una registrada, y que a raíz de su propaganda adquiera o, se allega a mayor clientela de la que normalmente participa en su mercado determinado.

**COMPETENCIA ILICITA:** Aquella que realice una de las hipótesis de falsificación, fraude específico o invasión de patente o marca, previstas en el Código Penal, o en la Ley específica.

**COMPETENCIA DESLEAL:** Entenderemos por ésta a toda conducta, que en contra de los usos honrados y buenas costumbres, despoje, en el campo industrial, comercial o de servicios, a otro similar de su clientela.

Como ha quedado vertido, nuestro aserto se funda en el hecho de que aún cuando la clientela no es considerada ni como cosa ni como derecho, es un privilegio de aquellos -

que con trabajo honesto han logrado una imagen y calidad en los productos y servicios que prestan, teniendo derecho a conservar los consumidores que les prefieren. Es decir, nuestro termómetro como hecho externo será, LA CLIENTELA, sobre el cual siempre versará el perjuicio y, si bien es cierto que no es, como en el ejemplo planteado con la electricidad, cosa o derecho que correspondan a un sujeto, también lo es, a ojos de cualquier gente honesta, injusto perder algo que legítimamente y con esfuerzo se ha ganado.

Consideramos que estas tres concepciones filosófico-jurídicas no son incompatibles, aún cuando no coincidan en algunos puntos de vista. Su valor radica en su común referencia a las fuentes reales de la Competencia Desleal. Las normas jurídicas no tienen su fundamento en sí mismas, sino en las realidades observadas en la conducta de los seres humanos y analizadas críticamente en sus estructuras y presupuestos, nos permiten afirmar que, de acuerdo con la ideología del mexicano, es necesario prevenir los ilícitos de esta materia ahora que nuestro país, por sus particulares circunstancias económico-políticas, tiene que abrir sus puertas al comercio exterior, permitiendo la entrada y salida de productos y servicios y, llamando al inversionista extranjero a establecerse en nuestro territorio, ofreciendo al exterior nuestro mayor esfuerzo para garantizar su estancia y promoviendo la conducta honesta y el cumplimiento exacto de nuestros compromisos pactados en Tratados Internacionales, ¿Con que moral podremos exigir se nos respeten derechos en el extranjero, -

si a nuestros huéspedes les hurtamos tecnología y pirateamos derechos industriales o intelectuales?.

El tipo pretende hacer mas ágil la recuperacón del activo social desvanecido en la competencia;ino puede ser una simple falta administrativa, de la cual el competidor deshonesto se burle'; debe de ir mas alla, debe de ingresar al poder coactivo del Estado, para que sea él a través de su funcion jurisdiccional, quien juzge el verdadero daño y el atroz engaño cometido en contra del consumidor. Lo que debemos proteger es que cada persona que ocurra al mercado en ejercicio de su libre concurrencia, se encuentre en una contienda limpia, honesta y sana, en beneficio de el mayor número de consumidores, para elevar el nivel de vida de cada uno de nuestros congéneres.

**VI.2.- Elementos de la propuesta del tipo.**

---

En primera instancia es necesario señalar que nuestro tipo es el siguiente:

Competencia Desleal.- es toda conducta realizada por algún empresario, sea comerciante, industrial, profesional, autor, artista o este dedicado a las actividades agropecuarias o forestales, sea persona física o moral, que en su actividad empresarial competitiva:

I.- Contravenga a las buenas costumbres o,

II.- Indique, alegue, argumente o use, cualquier táctica que conduzca al público consumidor al error, pretendan desacreditar a un competidor o allegarse, por cualquier medio secretos industriales o comerciales, sean de los que gozan de protección legal o no.

Como segunda parte del tipo se propone una pena en términos del perjuicio cometido, valuando de acuerdo con el actual parámetro del Salario Mínimo General para el Distrito Federal, con lo que se complementaría de la siguiente forma:

"La conducta descrita será punible independientemente de la realización conjunta de otros tipos previstos en el presente Código y, de las sanciones

administrativas que por violaciones a Leyes y Reglamentos de Orden Público correspondan al responsable del delito.

La Competencia Desleal se penalizará:

a) Si el daño causado al querellante no sobrepasa de tres a veinte veces el Salario Mínimo, con prision de tres días a seis meses, incommutables.

b) Con prisión de seis meses a cuatro años, cuando el valor del daño cuantificable sea superior a veinte veces el salario pero no exceda de quinientas.

c) Con prisión de cuatro a dieciseis años, cuando el valor del daño demostrado sobrepase a quinientas veces el salario mínimo.

A nuestro criterio los elementos que configuran el tipo son: I.- Conducta realizada en actividad empresarial competitiva; II.- Que contravenga las buenas costrumbres; III.- Que conduzca al consumidor al error; IV.- Que pretendan desacreditar a un competidor y, V.- Que pretendan allegarse secretos industriales o comerciales.

Pasemos ahora revista a cada uno de estos elementos:

I.- CONDUCTA REALIZADA EN ACTIVIDAD EMPRESARIAL.-

A nuestro parecer este es elemento *sine qua non* para la existencia de toda competencia, es decir, que sea producto de una actividad empresarial, entendiendlo por ésta

la elaboración, transformación, distribución y comercio en general de bienes y servicios. A mayor razón, la que puede calificarse como desleal, será la que se libraré con medios deshonestos.

II.- QUE CONTRAVENGA LAS BUENAS COSTUMBRES.- Ya en el desarrollo del presente trabajo hemos dejado evidenciado el porqué se considera válido expresar la contravención a las buenas costumbres, rogando se tenga nuestro aserto respetivo como si se insertase a la letra, (ver págs. 57 y siguientes).

III.- QUE CONDUZCA AL CONSUMIDOR AL ERROR.- En - - realidad, este es un elemento secundario del tipo propuesto, toda vez que puede o no darse en una situación concreta, ya que habrá competencia desleal con engaño del consumidor o, la habrá sin la concurrencia de este último adquirente. Sin embargo podemos asegurar que en la generalidad de los casos este elemento se realizará, al poner en circulación los bienes o servicios que se industrialicen, comercialicen o distribuyan.

IV.- QUE PRETENDA DESACREDITAR A UN COMPETIDOR.- - Al igual que el elemento anterior, éste debemos considerarlo también como secundario, ya que no se dará en todas las realizaciones de la hipótesis normativa.

V.- ALLEGARSE SECRETOS.- Este elemento sufre al igual que los anteriores de ser casuístico, es decir, que prevee un caso concreto de la Competencia Desleal, sin que sea necesaria su realización en todos los casos.

### VI.3.- Métodos de valuación del daño.

---

Atento al hecho de que quien cometa el tipo de conducta punible de Competencia Desleal, se allegará clientela ajena y, por tanto tendrá un beneficio ilícito, la valuación del daño deberá de ser directamente proporcional al número de ventas, ediciones, muestras distribuidas o servicios prestados con deslealtad, siendo a nuestro criterio la mejor manera de medirlo a través de la facturación, por un lado, y el stock en almacén por otro.

Esta situación implica necesariamente la intervención de peritos, normalmente contables, a los que deberá de permitirles el acceso al competidor acusado, a fin de que se determine fehacientemente el daño causado.

Ahora bien, en caso de que no hubiera rastro contable alguno de la producción y venta de estos bienes y servicios, con calidad de estimativa, se propone que nunca sea inferior al 40% (cuarenta por ciento) de las ventas realizadas por el competidor desleal, desde la fecha de realización del supuesto punible hasta el secuestro de los bienes en almacén para comercializar.

Este tipo que se propone debe de preveer la inmediata incautación de los bienes involucrados, previo el otorgamiento de fianza del denunciante para garantizar los posibles daños y perjuicios, si no se demuestra los extremos de la acción intentada; siendo esto de vital importancia,

toda vez que en la medida que transcurre el tiempo entre el acto generador de la competencia desleal y el logro del secuestro de los bienes, se incrementan necesariamente, el monto de los perjuicios causados al competidor honesto.

#### VI.4.- Sanción de la propuesta del tipo.

---

Tal como lo expresamos en el punto 1 del presente capítulo, nuestra propuesta de tipo tiene que contemplar necesariamente el grado de peligrosidad en el sujeto activo que realiza la conducta punible, y es por ello, que casi en igualdad de circunstancias con respecto al fraude, se estima que la pena debe de ir en relación directa con el perjuicio causado, siendo nuestra opinión la siguiente:

La Competencia Desleal se penalizará:

- a) Si el daño causado al querellante no sobrepasa de tres a veinte veces el Salario Mínimo, con prisión de tres días a seis meses, inconvertibles.
- b) Con prisión de seis meses a cuatro años, cuando el valor del daño cuantificable sea superior a veinte veces el salario pero no exceda de quinientas.
- c) Con prisión de cuatro a dieciséis años, cuando el valor del daño demostrado sobrepase a quinientas veces el salario mínimo.

## VI.5.- La realización del ilícito por una persona moral.

---

Tal como lo manifestamos en su oportunidad, se ha estimado históricamente que la responsabilidad criminal es individual, es decir, que los únicos posibles sujetos activos de delito y susceptibles de medidas represivas son los seres humanos individualmente considerados, o sea, las personas físicas.

Sin embargo, como el artículo 11 del Código Penal vigente faculta a la jurisdicción penal para suspender o disolver a las personas morales cuando se estime necesario para la seguridad pública y se hayan cometido ciertos delitos por sus miembros o representantes con los medios proporcionados por las entidades o, valiéndose de ellas, han surgido diversas interpretaciones de la norma, que es necesario esclarecer para evitar confusiones.

Actualmente y desde distintos puntos de vista, diversos autores (GIERKE, MESTRE, VON LISTZ, PRINS, etc.), sostienen la urgencia de establecer, aparte la responsabilidad individual, la de las personas morales. Entre nosotros, FRANCISCO TRUEBA LANZ (166) afirma: -"Es un

---

(166) TRUEBA LANZ, FRANCISCO. "La Responsabilidad Penal de las personas morales". Tesis. México, 1941.

hecho incontrastable que las personas morales constituyen un grupo con visible poder de capacidad para ejecutar determinados actos, se entiende, por medio de sus órganos; actos que se ejecutan para provecho del grupo. Quien puede dudar de la capacidad delictiva de las personas morales, cuando a simple vista observamos el engrandecimiento de aquellas entidades, como consecuencia de la ejecución de actos antisociales; por ejemplo, cuando la sociedad acuerda la introducción de un contrabando, con franca violación de leyes de la materia. Es claro que a nadie puede ocultarse que tales actos tienen por objetivo el beneficio individual de sus componentes; pero esto cede en importancia ante la supremacía del grupo que oculta a los individuos. Además, es la persona moral la que juega el papel más importante, por cuanto que, escudadas tras de ella las personas físicas, sólo aparece en el escenario de la realidad la actuación del ente colectivo. De no admitirse la capacidad penal del ente colectivo, resultaría que estos subsistirían eternamente, no obstante su actuación antisocial. El castigo de las personas físicas que la dirijan nada significaría. Y es por esto que los tratadistas modernos aceptan francamente su capacidad delictiva."- .

Como inmediato antecedente del artículo 11 en comento, el Código Español de 1928, en su artículo 44, introdujo nuevos conceptos: Cuando los individuos que constituyen una entidad o persona jurídica o forman parte de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, cometieren algún delito con los medios que las mismas les

proporcionare, en términos que resulte cometido a nombre y bajo el amparo de la representación social o en beneficio de la misma, los tribunales, sin perjuicio de las facultades gubernativas que correspondan a la administración, pueden decretar en la sentencia la suspensión de las funciones de la entidad o persona jurídica, sociedad, corporación o empresa o su disolución o suspensión, según proceda.

CUELLO CALON (167), comentando esta norma del Código Español derogado al advenimiento de la República, afirma que -"se ha querido introducir, sin duda, una apariencia de responsabilidad colectiva; más si se fija la atención en el precepto y se penetra en su contenido, se vera claramente que la verdadera responsabilidad criminal, la que exigida sobre la base de la intención o de la culpa determina la imposición de penas propiamente dichas, es la individual, mientras que la colectiva, más que un carácter penal, tiene un sentido de medida puramente preventiva, que sólo da lugar a la imposición de una medida de seguridad. Por otra parte, esta responsabilidad colectiva no existe sin la previa de una responsabilidad individual; mientras los individuos que forman parte de una persona colectiva no delincan valiendose de los medios que ésta les proporciona,

-----  
(167) CUELLO CALON. El Nuevo Código Penal Español. Editorial Bosch, Barcelona 1929. Tomo I. pág. 162.

no hay responsabilidad criminal colectiva, así que esta no tiene existencia sin aquella de que es una consecuencia"-.

Nuestro Código de 1929, en su artículo 33, después de declarar que la responsabilidad penal es individual, alentado por el precedente español, lo copia casi literalmente. Para ALNARAZ (168), así quedó establecida la responsabilidad de las personas morales.

Sin juzgar de su conveniencia o inconveniencia, examinando íntegramente las disposiciones contenidas en la actual legislación penal mexicana, se puede concluir categóricamente que no se acepta el principio de la responsabilidad penal de las personas morales.

En efecto, conforme a las normas generales de nuestro Derecho sustantivo, sólo el hombre, en sentido genérico de la palabra, sólo las personas físicas pueden ser sujetos activos de delitos, cualquiera que sea la especie de éste. Esta conclusión se desprende de la redacción de los artículos 13 y 14 del propio Código, ya que en los mismos la responsabilidad penal se liga a una actividad humana; tales como son: las actividades de **concepción, preparación o ejecución** del delito o el **auxilio** por concierto previo o posterior. Esto no quiere decir que la **actividad humana** sea necesariamente singular, es decir, realizada por un sólo --

.....

(168) ALNARAZ. Exposición de Motivos del Código Penal de 1929, México 1931, pág. 54.

hombre, porque se admite la participación plural, esto es, de varios responsables en el mismo delito; por eso se determina en los mismos preceptos que si varios delincuentes toman parte en la realización de un delito determinado, todos ellos serán responsables, debiéndose aplicar las penas según la participación de cada delincuente. De ésta manera -repetimos-, queda sin efecto toda posibilidad de considerar a las entidades o personas morales como posibles sujetos activos.

Para robustecer la anterior conclusión, puede observarse que al describirse en el Libro II del Código Penal los distintos tipos de delitos en particular, el legislador siempre se refiere a una acción u omisión efectuadas por la actividad de un hombre.

Es cierto sin embargo, que el artículo 11 del Código prescribe: Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades les proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

Ahora bien, el anterior precepto apenas contiene una simple apariencia de responsabilidad colectiva y no contraria la tesis de que sólo las personas físicas pueden ser en nuestro Derecho posibles sujetos activos del delito, pues la redacción del mismo establece claramente que es algún miembro o representante de la persona jurídica, es decir, un hombre, el que comete el delito, ello sin perjuicio de que se apliquen las reglas de participación a los demás colaboradores y de que se decrete la suspensión o disolución de la agrupación.

En nuestro concepto, las sanciones de suspensión o disolución, más que el carácter de penas, tienen el de medidas de seguridad, ya que el ente colectivo es incapaz de purgar penas corporales y a simple título preventivo de nuevas actividades criminales. No siendo penas, a pesar de que recaen en una persona -la moral-, distinta a los ejecutantes directos -hombres-, nada impide que el Legislador señale en este precepto normas para la disolución anticipada de las personas morales, amén de las previstas en el Código Civil y la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Los casos expresos en que se autoriza la medida son los mencionados en los artículos 195 (relativo a delitos contra la salud), 253 (delitos contra el comercio y la industria) y 258 (juegos prohibidos) del citado Código de 1931.

Hasta aquí, podemos deducir que el delito, cuya conducta típica se propone, no hace alusión a la persona ---

moral, sino al industrial, comerciante, prestador de servicio, etc., sin embargo, es menester considerar que atento al grado que hemos otorgado a dicha conducta típica, consideramos necesario hacer la enmienda respectiva, adicionando nuestro proyecto con los siguientes párrafos:

"Para el caso de que la competencia desleal sea efectuada por una corporación, agrupación, sociedad o empresa, cualquiera que sea la denominación que se le dé, el juez, valorando los elementos que concurrieron en la realización del delito y, además de las penas individuales que imponga a los infractores en términos del párrafo anterior, podrá decretar la suspensión o disolución de la agrupación.

La disolución se decretará de oficio cuando el acto ilícito sea calificado como reincidente, atendiendo en todo caso al texto previsto para estos casos en el presente Código".

## C O N C L U S I O N E S

## C O N C L U S I O N E S.

---

A) Consideramos válida la definición que nos otorga Rangel Medina, sobre este tipo de propiedad o privilegios al expresar que : -"Al conjunto de los derechos resultantes de las concepciones de la inteligencia y del trabajo intelectual, contemplados principalmente desde el aspecto del provecho material que de ellos puede deducirse, acostúmbrase darle la denominación genérica de **PROPIEDAD INTELECTUAL**"-, agregando el catálogo que al efecto nos proporciona el Dr. STEPHEN P. LADAS, con la única salvedad a este último, de que ubicamos a la **COMPETENCIA DESLEAL**, como una conducta que puede tipificarse contra la propia Propiedad Intelectual y contra los Signos Distintivos, amén de los delitos que, en específico, se cometan sobre el particular.

Es por ello que la **COMPETENCIA DESLEAL** es motivo de toda una conducta contraria a los usos y buenas costumbres de los industriales o comerciantes, e inclusive, según nosotros, de todo sujeto, incluyendo a la Propiedad Intelectual, a pesar de que en este campo específico se le denomine **PIRATERIA**.

B) Las normas relativas a la competencia ilícita protegen a la empresa en su dimensión subjetiva. Defienden la actividad empresarial frente a los impedimentos que podrían frustrar su éxito final basado en el principio del

propio esfuerzo. A través de los recursos concedidos por estas normas, el empresario puede defenderse contra los actos por los que se pretende FALSEAR O CREAR CONFUSION SOBRE SU ACTIVIDAD EMPRESARIAL. En este sentido las normas relativas a la competencia ilícita son un complemento de las normas prohibitivas de las limitaciones de la libre competencia, toda vez que mediante unas y otras SE GARANTIZA EL EJERCICIO efectivo de la actividad empresarial; y mas aún la competencia desleal es toda agresión hacia los autores de obras intelectuales o, de propiedad intelectual y a los signos distintivos o propiedad industrial.

Esto explica que el derecho relativo a la competencia ilícita, aún siendo fundamentalmente parte del derecho mercantil, extraiga también sus principios informadores del derecho constitucional-económico. Al igual que las normas prohibitivas de las limitaciones de la libre competencia, las normas relativas a la competencia ilícita han de incluirse al propio tiempo tanto en el Derecho (privado) mercantil como en el Derecho (público) económico.

C) Comulgamos con lo expuesto por WALTER FRISCH PHILIPP Y GERARDO NANCEBO MURIEL en cuanto a que los tres elementos integrantes del concepto jurídico de la competencia son : los competidores, la mercancía y la clientela, así como el desarrollo que de cada uno de ellos realizan en su obra.

Así mismo, coincidimos en cuanto al análisis de la DESLEALTAD, como calificativo de aquella, expresando que, la

deslealtad deberá definirse en un sentido general. Las situaciones polifacéticas que se presentan en el campo general de la competencia no permiten la fijación de supuestos concretos, como nos enseñan la rica jurisprudencia de los países que tienen tales leyes; debiendo contemplar un concepto general de la ilicitud de la competencia, como es la contravención de LAS BUENAS COSTUMBRES.

Es precisamente por todo lo expuesto de los diversos autores analizados que podemos concluir, que la competencia desleal es mas conocida por el efecto que provoca que por las causas que la generan y, una definición de esta conducta (la deslealtad en la competencia), lleva, sino se emplean términos genéricos, a la limitación de la misma.

D) Entendemos por "COMPETENCIA DESLEAL" la -conducta realizada por cualquier sujeto, persona física o moral, que lleve implícita, la realización de actos competitivos contrarios a las buenas costumbres en materia industrial, comercial o de servicios.

Estos actos competitivos contrarios a las buenas costumbres, provocan de suyo, la confusión, engaño y acercamiento a clientela ajena, así como un descrédito para el competidor honesto.

Por ello, es razonablemente entendible que los efectos antes mencionados traen para el competidor honesto, repercusiones de carácter económico, cuantificables por pérdida de clientela, sea esta real o potencial. Por tanto,

podemos afirmar que es tan desleal el incumplimiento por parte de un competidor, a las normas de Orden Público, como cualquier tipo de piratería, sea de derechos intelectuales (patentes, derechos de autor, tecnología, etc.), sea de signos distintivos (marcas, nombres comerciales, etc.), al igual que de actos contrarios a las buenas costumbres, esto es, contra la conciencia ética colectiva de quienes piensen en forma equitativa y justa.

E) El Derecho Mexicano no dispone de una legislación general contra la competencia desleal; sin embargo, existen diversas normas contra la mencionada competencia, ubicadas en forma dispersa en muy diversos ordenamientos jurídicos, que se encuentran, en la mayoría de los casos, relacionadas a situaciones específicas.

La norma que se antoja mas general en esta materia en nuestro Derecho Positivo se encuentra prevista en los artículos 1910 y siguientes del Código Civil para el Distrito Federal. Sin embargo, como ya anotamos en el capítulo respectivo como conclusión relativa a los artículos 1910 y siguientes del Código Civil, por una parte, y a las medidas contra actos de competencia desleal que no contravengan normas especiales, por la otra, nos permitimos esta observación: los artículos 1910 y siguientes, permiten su aplicación a tales actos desleales en un grado no mayor ni menor que el existente para los demás actos ilícitos o contrarios a las buenas costumbres; en esta forma, los actos desleales mencionados no tienen, en los artículos citados un sustrato normativo adecuado, máxime que el artículo 1910 no

se refiere en forma alguna a la competencia desleal. Precisamente por tal falta de referencia, los artículos citados no pueden ser considerados como medios adecuados contra la competencia desleal, sino sólo como clave general en la que desembocan todos los actos ilícitos que contravienen a las buenas costumbres.

F) La "TRANSMISIBILIDAD", es decir, la circunstancia de que pueda transferirse de una persona a otra es la característica que convierte a la tecnología en un bien que es objeto de transacciones comerciales en el mercado internacional.

El hecho de que la tecnología constituya, propiamente hablando una mercancía, significa que tiene un valor de uso y un valor de cambio, es decir, representa, para quien la posee, la posibilidad de explotarla en su provecho y, además de hacer comercio con ella, transmitiéndola a otros consumidores. Este segundo valor, es en la actualidad una fuente de ingresos creciente para las grandes corporaciones que la están produciendo, pues la venta de tecnología resulta una actividad comercial sumamente lucrativa, ya que los costos de producción se reducen en relación a las varias ocasiones en que se realiza la venta.

Debemos concluir que al no existir traspaso tecnológico hacia una zona determinada, ésta se encuentra imposibilitada de desarrollar tecnología propia por carecer de los principios elementales para mejorar algo; el efecto

económico resulta a todas luces evidente; menor desarrollo tecnológico, menor desarrollo económico, más miseria; círculo vicioso que no es posible romper sino con la apertura de fronteras en términos reales y el ofrecimiento al extranjero (sui generis), de garantías en todos los niveles.

G) En general, puede observarse que la parte nueva de la Ley de Invenciones y Marcas de 1976 es bastante atrevida, pero ciertamente no ayuda mucho a los titulares mexicanos de derechos de Propiedad Industrial, así sea a los inventores, a los explotadores de patentes y otros derechos, a los tenedores de marcas y de otros privilegios.

El sistema de sanciones pesa más sobre las empresas establecidas en México que sobre las extranjeras, y que forman la mayoría de los tenedores de derechos, pues estas últimas escapan por lo general a cualquier acción represiva o punitiva, por no tener domicilio o establecimiento en el país.

Ahora bien, la Ley de Invenciones y Marcas, en su artículo respectivo (210), no aporta una verdadera definición clara sobre los requisitos necesarios para calificar la competencia desleal, sino que la incluye como una de las formas constitutivas de infracciones a la propia Ley. Sin embargo, dado que el artículo en comento se encuentra contenido en el código que regula la propiedad industrial en México, tales actos se consideran competencia desleal en tanto estén relacionados con la materia regulada

por la Ley de Invenciones y Marcas. El engañoso nombre de la ley, pudiera sugerir que en los términos de este artículo únicamente los actos relacionados con invenciones y marcas podrían ser considerados como competencia desleal, si se encuentra que dichos actos son contrarios a los buenos usos y costumbres en la industria, comercio y servicios. Sin embargo, no es así. A pesar de la triste substitución del nombre de la antigua Ley de la Propiedad Industrial por el de "INVENCIONES Y MARCAS", y en un análisis dinámico de las disposiciones de la Ley, revela que habrá otros actos contrarios a los buenos usos y costumbres que afectan derechos distintos a los provenientes de las invenciones y marcas, que también son reprimidos por la Ley,; el texto de las 10 fracciones del multicitado artículo 210 lo corrobora y, se confirma este criterio con lo establecido precisamente por el artículo 10. de la Ley al establecer: -esta Ley regula el otorgamiento de patentes de invención y mejoras; de certificados de invención; el registro de modelos y dibujos industriales; el registro de marcas; las denominaciones de origen y los avisos y nombres comerciales; así como la represión de la competencia desleal en relación con los derechos que dicha ley otorga-.

La técnica empleada por el legislador mexicano sugiere por tanto, que la represión de la competencia desleal regulada por la Ley de Invenciones y Marcas queda encuadrada en el contexto de la Propiedad Industrial (en su acepción mas amplia), excluyendose por tanto del campo de aplicación de la Ley otras formas de competencia ilícita

distintas a la noción de competencia desleal en materia de propiedad industrial.

Ha de merecer especial atención el hecho de que la enumeración del artículo 210 LIM., tiene una naturaleza de "infracciones administrativas" y no "delitos", que es lo que pretendemos justificar en este estudio.

H) En el artículo 10 bis, del Acta de la Convención de París, para la Protección de la Propiedad Industrial se dice: "los países de la Unión se obligan a asegurar a los -" súbditos de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal"-, y que "todo acto de competencia contrario a los usos honrados en materia industrial o comercial", debe ser considerado como un acto de competencia desleal.

La cuestión de autoaplicabilidad de las normas de un tratado internacional no tienen vigencia en nuestro sistema constitucional, ya que éste en general, admite en términos prácticos que los Tratados Internacionales SON LEY. Nuestro sistema jurídico no contiene figura alguna que permita condicionar la aplicación de un tratado internacional al previo ajuste o adecuación de las normas del convenio a la ley o leyes internas, sino que basta su ratificación por el Congreso para que sea ejecutado con plena validez.

I) La denominación genérica del Código Penal de "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", es certera y clara; desde luego nos recuerda que las personas,

tanto físicas como morales, pueden ser posibles sujetos pasivos de las infracciones enumeradas y, también nos hace notar que el objeto de la tutela penal no es únicamente la protección del derecho de propiedad, sino, en general, la salvaguarda jurídica de cualesquiera otros derechos que puedan constituir el activo patrimonial de una persona. En otras palabras, los bienes jurídicos protegidos a través de la represión penal son todos aquellos derechos de las personas que puedan ser estimables en dinero, o sea que formen su activo patrimonial y, será precisamente aquí, en este Título y Libro, donde podremos introducir el tipo específico de "COMPETENCIA DESLEAL", por ser en este título donde encontramos el bien jurídicamente tutelado para esta conducta.

J) El perjuicio resentido por la víctima en todos los delitos que afectan el patrimonio de las personas, constituye directamente una lesión a los derechos civiles sobre sus bienes que, por la infracción, se ven de hecho disminuidos; y como ya se señaló, en el capítulo respectivo, los tipos existentes no son capaces de encuadrar la conducta que se pretende tipificar, ora por restringir a la propia competencia desleal ora por no poder encuadrar en el concepto de bienes a los jurídicamente tutelados por nuestra propuesta.

K) La llamada teoría causal de la acción, que refiere todo lo exterior a la antijuridicidad y todo lo interior a la culpa, en la cual incluye la intención, nos parece que aborda al problema por donde se debe, es decir,

allí donde se trata del sector objetivo de la acción, ya que el juez de lo criminal debe comenzar por saber lo que realmente "ha sucedido". Luego se investigará si hubo dolo o imprudencia culpable, o ninguna de las dos cosas. En seguida se plantea la cuestión de hasta que punto la consecuencia pudo estar implicada de dolo o mera imprudencia y, así, puede apreciar finalmente el grado de culpabilidad.

L) Nos permitimos en la presente corregir el rumbo, para expresar que las clasificaciones propuestas para la Competencia Desleal, atento al hecho de que toda competencia ilícita será criminosa, a modificar la denominación de esta, dejando nuestra clasificación en las siguientes :

**COMPETENCIA CRIMINOSA:** Será aquella que viole normas de Derecho Público y, además realice hipótesis de las previstas en el Código Penal, con un evidente perjuicio del consumidor.

**COMPETENCIA PROHIBIDA:** Aquella que realice una de las hipótesis de falsificación, fraude específico o invasión de patente o marca, previstas en el Código Penal.

**COMPETENCIA DESLEAL:** Entenderemos por ésta a toda conducta, que en contra de los usos honrados y buenas costumbres, despoje, en el campo industrial, comercial o de servicios, a otro similar de su clientela.

Como ha quedado vertido, nuestro aserto se funda en el hecho de que aún cuando la clientela no es considerada ni como cosa ni como derecho, es un privilegio de aquellos que con trabajo honesto han logrado una imagen y calidad en los productos y servicios que prestan, teniendo derecho a conservar los consumidores que les prefieren. Partiendo siempre de la idea de que la COMPETENCIA DESLEAL (lato sensu) será el género y, las clasificaciones propuestas, la especie.

N) Por todo lo anterior proponemos como tipo específico:

"Competencia Desleal.- es toda conducta realizada por algún empresario, sea comerciante, industrial, profesional, autor, artista o este dedicado a las actividades agropecuarias o forestales, sea persona física o moral, que en su actividad empresarial competitiva:

I.- Contravenga a las buenas costumbres o,

II.- Indique, alegue, argumente o use, cualquier táctica que conduzca al público consumidor al error, pretendan desacreditar a un competidor o alegarse, por cualquier medio secretos industriales o comerciales, sean de los que gozan de protección legal o no."

N) Con una penalidad:

La Competencia Desleal se penalizará:

a) Si el daño causado al querellante no sobrepasa de tres a veinte veces el Salario Mínimo, con prisión de tres días a seis meses, incommutables.

b) Con prisión de seis meses a cuatro años, cuando el valor del daño cuantificable sea superior a veinte veces el salario pero no exceda de quinientas.

c) Con prisión de cuatro a dieciséis años, cuando el valor del daño demostrado sobrepase a quinientas veces el salario mínimo.

Ñ) Concluyendo respecto a la realización del ilícito por una persona moral que verdadera responsabilidad criminal, la que exigida sobre la base de la intención o de la culpa determina la imposición de penas propiamente dichas, es la individual, mientras que la colectiva, más que un carácter penal, tiene un sentido de medida puramente preventiva, que sólo da lugar a la imposición de una medida de seguridad. Por otra parte, esta responsabilidad colectiva no existe sin la previa de una responsabilidad individual; mientras los individuos que forman parte de una persona colectiva no delincan valiéndose de los medios que esta les proporciona, no hay responsabilidad criminal colectiva, así que esta no tiene existencia sin aquella de que es una consecuencia.

**B I B L I O G R A F I A**

---

ALVAREZ SOBERANIS JAIME. La Regulación de las Invencciones y Marcas y de la Transferencia de Tecnología. Editorial Porrúa, S.A. México 1979.

ALVAREZ SOBERANIS JAIME. El Proceso de integración latinoamericana y el Derecho de la integración. Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. No. 5. México 1973.

ALVAREZ SOBERANIS JAIME. Conferencia sustentada por el autor en la Universidad Panamericana, México. Noviembre de 1984. Texto proporcionado por el autor.

ALMARAZ RAUL. Exposición de Motivos del Código Penal de 1929. México 1931.

BARRERA GRAF JORGE. Tratado de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A., México 1964.

BAUCHE GARCADIIEGO MARIO. La Empresa. Editorial Porrúa, S.A., México 1983.

BURGOA O IGNACIO. Derecho Constitucional. Editorial Porrúa, S.A. México 1983.

CUELLO CALON. El Nuevo Código Penal Español. Editorial Bosch. Barcelona 1929. Tomo I.

- CERVANTES AHUMADA RAUL. Derecho Mercantil. Editorial Herrero, S.A., México 1982, Cuarta Edición.
- CODIGO CIVIL PARA EL D.F. Editorial Porrúa, S.A. México 1986.
- CONSTITUCION PASTORAL SOBRE LA IGLESIA EN EL MUNDO ACTUAL. Gaudium et Spes, Concilio Vaticano II. Editorial EL, S.A., México 1966.
- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, S.A. México 1974.
- LEGISLACION SOBRE DERECHOS DE AUTOR. Editorial Porrúa, S.A., Quinta Edición. México 1986.
- FRIDOLIN UTZ ARTHUR. Etica Social. Editorial Herder, Barcelona 1965. Tomo II, Capítulo Séptimo.
- FRISCH PHILIPP WALTER Y GERARDO MANCEBO MURIEL. La Competencia Desleal. Editorial Trillas, S.A. México 1975.
- GARRIGUES JOAQUIN. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A., México 1981.
- GARRIGUES JOAQUIN. EL PACTO DE EXCLUSIVA EN LA COMPRAVENTA Y EL SUMINISTRO, publicado en la Revista de Derecho Mercantil, Vol. XLIII, num. 103, enero-marzo de 1967, Madrid.
- GIRON TENA JOSE. Estudios de Derecho Mercantil. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1955.
- GOMEZ PALACIO IGNACIO. Inversion Extranjera Directa. Editorial Porrúa, S.A. México 1985.

GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, S.A. México 1939.

GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Vigésima Edición. México 1985.

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. El Patrimonio. Editorial Cajica, S.A.. México 1982.

HERRERA FIGUEROA MIGUEL. Psicología y Criminología. Editorial Richardet, Tucuman. Argentina 1956.

LINEAMIENTOS SOBRE INVERSION EXTRANJERA. Exelsior 17 de febrero de 1984.

LADAS STEPHEN P. Revista Mexicana de la Propiedad Industrial. Libros de México, 1973.

LANGLE Y RUBIO ENILIO. Manual de Derecho Mercantil Español. Barcelona 1950;

MANTILLA MOLINA ROBERTO L. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A., México 1966.

NAVA NEGRETE JUSTO. Derechos de la Marcas. Editorial Porrúa, S.A.. México 1985.

OTS CAPDEQUI JOSE MA. Manual de Historia del Derecho Español en las Indias y del Derecho Propiamente Indiano. Editorial Lozada, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1945. (Biblioteca U.N.A.M.).

PONSA GIL J. Tratado Teórico-Práctico de Sociedades Civiles, Mercantiles, Cooperativas y de Seguros. Librerías Basch. Segunda Edición 1923.

PRECIADO HERNANDEZ RAFAEL. Ensayos Filosófico-Jurídicos y Políticos. Editorial Jus. México 1977.

PROGRAMA NACIONAL DE FOMENTO INDUSTRIAL Y COMERCIO EXTERIOR 1984-1988. Diario Oficial de la Federación del 13 de Agosto de 1984.

RANGEL MEDINA DAVID. Tratado de Derecho Mercarero. Editorial Libros de México, S.A. de C.V.. México 1960.

RANGEL MEDINA DAVID. Medios para Combatir la Piratería de Marcas. Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho. Año 10 Número 10. México 1986.

RANGEL OPTIZ HORACIO. Revista de Investigaciones Jurídicas. Escuela Libre de Derecho. Año 9, Número 9. México 1985.

RIOS ELIZONDO ROBERTO. El Acto de Gobierno. Editorial Porrúa, S.A. México 1975.

ROCCO ALFREDO. Principios de Derecho Mercantil. Editora Nacional, S.A., México 1981. Traducción al Español por la REVISTA DE DERECHO PRIVADO.

SANCHEZ PEREZ JUAN B. La Propiedad Industrial en España. Instituto Editorial Reus, Madrid, España 1945.

SEPULVEDA CESAR. El Sistema Mexicano de Propiedad Industrial. Editorial Porrúa, S.A.. México 1981.

TENA FELIPE DE J. Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, Undécima Edición.

TRUEBA LANZ FRANCISCO. La Responsabilidad Penal de las personas morales. Tesis. México 1941.