

COMPETENCIA DESLEAL Y RESPONSABILIDAD *

JULIÁN CALVO

I. *El tema*

LA necesidad sistemática de circunscribir la competencia desleal dentro de su órbita propia —el derecho comercial— y consiguientemente de tratarla según la técnica jurídica del derecho privado, siendo así que ofrece claras reminiscencias del derecho administrativo, del derecho laboral y aun del derecho penal, es decir, de algunas de las más importantes ramas del derecho público, ha contribuido seguramente a hacer de ella uno de los temas jurídicos más sugestivos, más llenos de implicaciones diversas y a la par menos estudiados desde un punto de vista amplio, susceptible de abarcar tan variados aspectos. Viene a constituir, pues, por lo apuntado, una de las zonas de confluencia en que el derecho mercantil plantea más claramente la debatida cuestión de su naturaleza y en que privatistas y publicistas encontrarán ancho campo de polémica. El tema se halla estrechamente vinculado, por lo demás, a uno de los sectores de la ciencia económica más finamente estudiados con método analítico en nuestros días.

Se requiere por ello, para abordar su estudio jurídico con fruto, un criterio amplio, al margen de todo especialismo. Ninguno más apropiado al caso que el método dogmático para tratar de interpretar y sistematizar los preceptos de los diversos ordenamientos jurídicos y para intentar deducir de ellos principios generales que permitan regular conforme a derecho las leyes de la competencia económica.

Tal es el propósito de este trabajo, nada ambicioso si se considera que el objeto del mismo, bien delimitado y preciso, se reduce, por razón de oportunidad y utilidad, al estudio del derecho positivo mexicano.

* Ponencia presentada al Congreso Científico Mexicano, Sección de Derecho Mercantil, México, D. F., septiembre de 1951.

COMPETENCIA DESLEAL

2. Concepto de la competencia desleal y fundamento de la protección jurídica contra ella

Para Navarrini, la competencia es aquel “conflicto que surge entre quienes tienden a conseguir el mismo resultado, ofreciendo la misma mercancía o el mismo servicio y dirigiéndose al mismo público”. Según Bonfante, “la competencia desleal constituye siempre una nebulosa de dudosa consistencia, de contornos vagos y oscilantes”. Esta idea viene a destacar las dificultades conceptuales con que tropieza todo intento de establecer una noción jurídica precisa de la competencia desleal. Sin embargo, la propia definición de Navarrini permite establecer que, consistiendo esencialmente la competencia en un conflicto de intereses determinado por la coincidencia de los competidores en su actividad propia, en el objeto jurídico sobre que versa y en los sujetos a quienes va dirigida, no sólo es un campo fecundo de posibles controversias, sino que también debe estar jurídicamente regulada por un sistema de limitaciones como de hecho lo está desde el punto de vista económico. El propio Navarrini establece esos límites en “la esfera fijada por el empleo de los propios medios de trabajo y de la propia capacidad, invadiendo la esfera del competidor e impidiéndole el uso de aquellos medios, haciendo menos provechosa su eficacia o privando de utilidad el resultado conseguido”. La competencia desleal es, pues, para él, “exceder tales límites —que constituyen la necesaria autonomía de toda hacienda—, invadiendo la esfera de actividades del competidor y perturbando el desenvolvimiento normal de la competencia”. Es la forma viciosa de la libre competencia.

La posición de Navarrini es clara y precisa, pero encuentra su insuperable limitación en el cuadro ideológico dentro del que está concebida. Corresponde, en efecto, al sistema de ideas propio de la economía liberal y tiene un fundamento subjetivo. En una economía evolucionada y compleja, en la que coexisten manifestaciones de la libertad de comercio y del intervencionismo estatal, y con

mayor razón en la economía planeada y dirigida y en la economía de Estado, se revela la insuficiencia de sus formas y se hace patente la necesidad de hallar un fundamento objetivo a la regulación de la competencia, dotado de la necesaria flexibilidad para que pueda adaptarse a las diversas modalidades de la economía contemporánea.

Escarra parece encontrarlo en el que llama derecho a la clientela. Se trata de un derecho real de rasgos originales que no debe confundirse con el derecho de propiedad. Es más bien un derecho accesorio de este último y de contenido variable. La clientela es para él uno de los elementos constitutivos del fondo de comercio. "El derecho a la clientela —dice Escarra— no tiene por objeto al cliente. Tiene por objeto una abstención. Los terceros, y en particular los competidores, se hallan obligados a no desviar la clientela asignada a un fondo mercantil valiéndose de procedimientos desleales."

La teoría de Escarra ofrece una evidente filiación iusprivatista. Bajo su apariencia objetiva se halla sujeta a las mismas reservas que la de Navarrini en cuanto reduce subjetivamente el ámbito de su aplicación. Por otra parte, la única protección del derecho a la clientela estaría, según él, en la acción de concurrencia desleal fundada en el artículo 1382 del código civil francés, es decir, en una acción civil tendiente a obtener la sanción del daño causado indebidamente a otro. No basta, por consiguiente, a lograr una sistematización de las diversas modalidades que presenta la responsabilidad por causa de competencia desleal.

Por su parte, Mossa, que trata de modelar el derecho mercantil sobre la ciencia económica, estableciendo entre ambos la exacta correlación que siempre ofrecen una disciplina normativa y otra causal-explicativa que se refieran al mismo objeto, encuentra el fundamento de la regulación jurídica de la competencia en la necesidad de observar la ética del tráfico. Creemos con él que en este campo es indudable la unión de moral y derecho. La protección jurídica del derecho de empresa, el ejercicio del cual debe en todo caso amoldarse a los usos mercantiles e inspirarse en los principios de la ética profesio-

COMPETENCIA DESLEAL

nal, se convierte así en el fundamento adecuado de la responsabilidad derivada de la competencia desleal.

La sanción de la competencia desleal queda desligada así de la idea, puramente civilista, del resarcimiento del daño. No supone una lesión del derecho a la personalidad, del derecho de libertad o del derecho de propiedad. Contamos al fin con un fundamento objetivo y flexible a propósito para construir sobre él un sistema de responsabilidades en armonía con las varias formas de la economía de nuestros días.

Los principios económicos de la competencia perfecta e imperfecta se amoldan bien, por lo demás, en cuanto substrato de hecho, a esta construcción jurídica. La convención de La Haya de 1925, que definió o calificó la competencia desleal como contraria a las buenas costumbres mercantiles, dentro de su inoperancia expresiva, puede también concebirse armónicamente dentro del nuevo orden de ideas.

3. *La responsabilidad por competencia desleal*

Establecida doctrinalmente la lealtad basada en los buenos usos mercantiles como valor moral y como condición técnica exigible en el ejercicio de la competencia normal y honesta para el adecuado juego del comercio, de ello se desprende la necesidad de su protección jurídica. Siempre que dejen de observarse sus principios y para asegurar no sólo el interés público sino también la igualdad de condiciones y el equilibrio de los intereses particulares de los competidores, habrá que arbitrar medios jurídicos para hacer efectiva la responsabilidad en que incurran sus infractores.

No es propio de esta ocasión ni entra en el propósito de este trabajo la relación analítica y casuística de las diversas formas y modalidades que puede revestir la competencia desleal. Todas ellas—invasión de la esfera de acción propia de los competidores, obstrucción en el lícito uso de los medios de que pueden valerse en el ejercicio y fomento de los intereses de la empresa, restricción de su

eficacia, privación o disminución de la utilidad de sus resultados, según la enumeración sintética de Navarrini— derivan de la propia naturaleza de la competencia mercantil y revisten más bien un carácter negativo, según la aguda observación de Escarra. La realidad es siempre más rica que cualquier previsión y las posibles enumeraciones casuísticas por vía de catalogación serán desbordadas en todo caso por las proteicas manifestaciones del ingenio del hombre cuando se pone al servicio de intereses económicos en conflicto.

Basta, pues, con afirmar el principio de la responsabilidad jurídica por causa de competencia desleal. Debemos aplicarnos, en cambio, al análisis sistemático de las diferentes estructuras jurídicas a que la exigencia de tal responsabilidad puede dar lugar.

La responsabilidad dimanada de la competencia puede ser ante todo de origen contractual. La inobservancia de las condiciones convencionalmente establecidas funda una responsabilidad de orden civil que en todos los ordenamientos jurídicos positivos da lugar al resarcimiento del daño y a la indemnización de perjuicios conforme a las fórmulas iusprivatistas consagradas. Igual origen e idénticas consecuencias cabe atribuir a las acciones de daños y perjuicios no fundadas convencionalmente, sino en el ejercicio indebido de facultades propias pero lesivas para intereses legítimos de terceros.

Otra fuente de responsabilidad, en todo caso extracontractual y que excede de la esfera del derecho privado para penetrar más bien en la del derecho público, se encuentra en la inobservancia de las reglamentaciones estatales de la competencia y en la infracción de los deberes funcionales que pesan sobre determinadas categorías de personas. Es la que llamamos en este trabajo, para distinguirla de la civil, responsabilidad profesional y funcional.

Finalmente, esa responsabilidad llega a revestir carácter criminal y penetra decididamente en la esfera del derecho público cuando trasciende de la órbita de los intereses particulares y da lugar a perturbaciones de intereses, generales o no, que por su trascendencia gozan en todo caso de la protección pública.

COMPETENCIA DESLEAL

A cada una de esas clases de responsabilidad, instrumentadas en función del derecho positivo mexicano, dedicaremos especial atención.

4. *Responsabilidad civil*

Como hemos apuntado antes, puede ser de origen contractual o extracontractual. En el primer caso se funda en las estipulaciones convenidas libremente por las partes en conflicto y no reconoce más limitaciones que las derivadas de la propia naturaleza de las instituciones jurídicas y de los actos con ocasión de los cuales se produzca la colisión de intereses, y las de índole general impuestas por el propio ordenamiento jurídico. La responsabilidad civil no va en sus efectos más allá del resarcimiento del daño y de la indemnización de perjuicios.

La dilatada y fina elaboración científica del derecho privado ha permitido comprender la responsabilidad civil en fórmulas generales que gozan de consagración positiva. Tal es el caso del artículo 1910 del Código civil mexicano para el Distrito y Territorios Federales de 1928. La responsabilidad civil puede ser autónoma o accesorio de otras formas de responsabilidad y su exigencia plantea delicados problemas jurídicos derivados de la propia naturaleza de la competencia desleal que por no ser de carácter específico merecerán más adelante nuestra consideración.

5. *Responsabilidad profesional y funcional*

Nos encontramos ante una especie de responsabilidad carente de sistema y de principios uniformes tanto en su tipificación como en orden a sus consecuencias sancionatorias, seguramente a causa de la diversidad y especialización de los textos legales en que encuentra acogida. Tales inconvenientes suelen ser generales de todos los ordenamientos jurídicos y de ellos no se halla exento el mexicano. De ningún modo creemos que la diversidad y especialidad de textos

EL TRIMESTRE ECONÓMICO

legales sea incompatible con un tratamiento uniforme y sistemático de esta forma de responsabilidad. Antes al contrario, parece aconsejable propiciar las necesarias reformas legislativas con el fin de lograrlo. Las aparentes dificultades que a ello se oponen se eliminarán seguramente por vía objetiva en cuanto el enfoque del tratamiento jurídico se transporte de las funciones o de la profesión, de los actos susceptibles de recaer en formas de competencia desleal, a la competencia desleal misma entendida como *ratio iuris* del posible tratamiento uniforme y sistemático.

En el derecho positivo mexicano encontramos los siguientes casos de responsabilidad profesional o funcional por causa de competencia desleal:

a) *Corredores de comercio*. Se les prohíbe “adquirir para sí los efectos de cuya negociación estuvieren encargados” (Código de comercio, art. 68, fracción IV, y Reglamento de corredores, art. 48), bajo las sanciones de suspensión y destitución (Código de comercio, art. 70).

b) *Comisionistas*. No podrán comprar “para sí ni para otro lo que se les hubiere mandado vender”, ni “alterar las marcas de los efectos que hubieren comprado o vendido por cuenta ajena, ni tener efectos de una misma especie pertenecientes a distintos dueños, bajo una misma marca, sin distinguirlos por una contramarca que designe la propiedad respectiva de cada comitente” (Código de comercio, arts. 299 y 300).

c) *Factores y dependientes*. “Sólo autorizados por sus principales y en los términos en que expresamente lo fueren, podrán los factores traficar o interesarse en negociaciones del mismo género de las que hicieren en nombre de sus principales (Código de comercio, art. 312). “Hacer alguna operación de comercio, sin autorización de su principal, por cuenta propia” es causa potestativa de despido de los dependientes antes del plazo convenido en el correspondiente contrato de empleo” (art. 330).

d) *Capitanes mercantes*. No podrán hacer por su cuenta negocio

COMPETENCIA DESLEAL

alguno separado cuando navegaren a flete común o al tercio (Código de comercio, art. 687); ni tomar dinero para sus propias negociaciones sobre el buque, sino por la parte de que fuesen propietarios (art. 691); ni recibir carga de otra persona, sin consentimiento del fletador, cuando el buque haya sido fletado por entero (art. 747).

e) Agentes de capitalización y ahorro. El ejercicio de las funciones de agente de una institución de capitalización y ahorro, que está sujeto a la autorización discrecional de la Comisión Nacional Bancaria, es incompatible con el de funciones análogas en otra institución similar, excepto en caso de conformidad expresa de ambas empresas cuando se trate de ejercer simultáneamente las funciones de agente en una institución de capitalización o ahorro y en otra de seguros de vida (Reglamento de agentes de instituciones de capitalización y ahorro de 12 de marzo de 1945 —publicado el 9 de abril—, art. 3). Por su parte, la Comisión Nacional Bancaria, previa audiencia de los interesados, “revocará la autorización para el ejercicio de las funciones de agente” cuando éstos “realicen actos de propaganda desleal” (Reglamento citado, art. 8).

f) Instituciones y agentes de seguros. Ni las instituciones de seguros ni sus agentes “podrán conceder a sus asegurados reducción de primas, participación en utilidades o comisiones o cualquiera otra ventaja no especificada en la póliza”, bajo la sanción de multa (Ley general de instituciones de seguros de 26 de agosto de 1935 —publicada el 31—, arts. 48 y 143). Tampoco “proporcionarán datos falsos relativos a sus compañías, ni deprimentes o adversos en cualquier forma para las otras”. “El agente o funcionario de una institución de seguros que contraviniera este precepto o que en cualquier forma hiciera competencia desleal a otras instituciones aseguradoras” será sancionado con multa administrativa y con la cancelación de su credencial, sin perjuicio de las responsabilidades penales en que incurra (Ley general de instituciones de seguros, art. 56). Además, “las personas que tengan el carácter de contratantes o de empleados de ellos en cualquier seguro, no podrán ser agentes respecto del mismo”.

EL TRIMESTRE ECONÓMICO

“Tampoco podrán los agentes actuar con ese carácter en los contratos de seguro que soliciten otros agentes de la misma empresa aseguradora” (Ley general de instituciones de seguros, art. 58).

g) *Socios*. Tanto en las sociedades en nombre colectivo como en las sociedades en comandita simples, los socios no podrán dedicarse por cuenta propia ni ajena a negocios del mismo género de los que constituyen el objeto de la sociedad, ni formar parte de sociedades que los realicen, salvo con el consentimiento de los demás socios; en caso de contravención, la sociedad podrá excluir al infractor, privándole de los beneficios que en ella le corresponden y exigiéndole daños y perjuicios (Ley de sociedades mercantiles de 28 de julio de 1934 —publicada el 4 de agosto—, arts. 35 y 57). La responsabilidad es exigible en los mismos términos a los socios comanditados en la comandita por acciones (*ibid.*, art. 211) y se extingue en el plazo de tres meses contados desde el día en que la sociedad tenga conocimiento de la infracción.

h) *Administradores de sociedades*. Tanto en la sociedad anónima como en la de capital variable, “el administrador que en cualquiera operación tenga un interés opuesto al de la sociedad, deberá manifestarlo a los demás administradores y abstenerse de toda deliberación y resolución”; los contraventores serán responsables de los daños y perjuicios que se causen a la sociedad (Ley de sociedades mercantiles, arts. 156 y 214).

i) *Comisarios de sociedades*. Por lo que se refiere a la sociedad anónima, “los comisarios que en cualquiera operación tuvieren un interés opuesto al de la sociedad, deberán abstenerse de toda intervención”, bajo la misma sanción prevista para los administradores que se encuentren en igual caso (Ley de sociedades mercantiles, art. 170).

j) *Cooperativas*. Los actos de una cooperativa que establezcan “situaciones de competencia ruinosa respecto de otras cooperativas” facultan a la Secretaría de Economía, directamente o a instancia de parte, para revocar la autorización para funcionar, cancelar las ins-

COMPETENCIA DESLEAL

cripciones correspondientes y liquidar la sociedad (Ley de sociedades cooperativas de 11 de enero de 1938 —publicada el 15 de febrero—, art. 87). “Las sociedades cooperativas no deberán desarrollar actividades distintas a aquellas para las que estén legalmente autorizadas, ni se les autorizarán actividades conexas. Para las actividades complementarias o similares necesitarán autorización expresa de la Secretaría de la Economía Nacional, la que se otorgará siempre que no se perjudiquen intereses colectivos” (Ley de sociedades cooperativas, art. 8, en relación con el Reglamento correspondiente, de 16 de junio de 1938 —publicado el 1º de julio—, art. 86, donde se establece la definición técnica de actividades conexas, complementarias y similares).

k) *Trabajadores.* Es obligación de los trabajadores “guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales y de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por razón del trabajo que desempeñen, así como de los asuntos administrativos reservados con cuya divulgación puedan causar perjuicios a la empresa”, y el incumplimiento de esta obligación faculta al patrón para rescindir el contrato de trabajo (Ley federal del trabajo de 27 de agosto de 1931, arts. 113, fracción XI, y 121, fracción VIII):

Como en el caso de la responsabilidad civil, la profesional o funcional por competencia desleal es autónoma y compatible con otras formas de responsabilidad. Su fluctuante naturaleza, a la que ya aludimos con anterioridad, hace que sus consecuencias sean unas veces de orden civil y otras de carácter administrativo.

6. Responsabilidad criminal

Aparte de las figuras delictivas a que da lugar la protección jurídica del nombre comercial y de las patentes, sellos y marcas, de que trataremos después, la responsabilidad criminal por causa de competencia desleal origina un tipo de delito específico que en el dere-

EL TRIMESTRE ECONÓMICO

cho mexicano está previsto y sancionado en el artículo 253, fracción II, del Código penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931 (anteproyecto de 1949, art. 241, fracción II). Conforme al mismo, se sancionará con prisión y multa, y en su caso con suspensión o disolución de la empresa, a los responsables de "todo acto o procedimiento en contra de la libre concurrencia" en la producción, industria, comercio o servicio público. Este delito se halla correctamente situado dentro del sistema del Código (título XIV: Delitos contra la economía pública; capítulo I: Delitos contra el comercio y la industria).

Se trata de un delito formal, continuo, no calificado por el resultado, de reciente aparición en las leyes penales y cuya clasificación sistemática ha sido hasta ahora bastante indecisa. En él, como observa Soler, no es posible la tentativa, como suele ocurrir en los delitos de peligro, y la lesión patrimonial es posible, pero no necesaria para la tipificación de la conducta delictiva.

Sujeto activo del delito de competencia desleal, dados los términos de la ley mexicana, puede serlo cualquiera, tenga o no la condición de comerciante. El delito mismo está concebido en términos sumamente amplios, por lo que los actos constitutivos pueden revestir las más diversas modalidades, siempre que su finalidad constituya un ataque a la libre concurrencia: maquinaciones fraudulentas, sospechas o insinuaciones malévolas, propaganda desleal, etc. caben perfectamente dentro del texto legal. Sujeto pasivo de la infracción es el propietario de cualquier establecimiento comercial o industrial o concesionario de servicio público, en el sentido y con el alcance que el derecho mercantil en aquellos casos y el derecho administrativo en éste asignan a tales categorías de personas.

Ya Carrara (§ 3507) hizo observar que la competencia desleal, que de ordinario sólo daba lugar en su tiempo a indemnización civil a instancia del perjudicado por ella—tal el sistema francés—, en ocasiones puede asumir un carácter tan importante que merezca ser elevada a la categoría de delito perseguible en interés público y por acción pública, y citó varios casos de grave trascendencia en apoyo

COMPETENCIA DESLEAL

de su tesis. El Código penal italiano de 1930 tipifica y clasifica entre los delitos contra la industria y el comercio varios que pueden constituir modalidades de la competencia desleal: atentados violentos o fraudulentos al ejercicio normal de la actividad mercantil (art. 513), perjuicio a la industria nacional mediante falsificación de nombres, marcas o signos distintivos (art. 514), venta de productos industriales con signos engañosos (art. 517). Se echa de menos en la ley italiana un concepto genérico del delito de competencia desleal, aunque debe observarse con interés el desplazamiento hacia este grupo de delitos “contra la industria y el comercio” de aquellas figuras criminosas—fraudes y falsificaciones— que integran la protección penal del nombre y la marca.

En el derecho alemán, la concurrencia desleal—objeto de la ley de 7 de junio de 1909— es diversamente entendida por los autores, ya como lesión patrimonial (Beling), ya como lesión contra el derecho de propiedad industrial (Liszt-Schmidt). El derecho español, por su parte, define y sanciona la competencia desleal o ilícita fuera del código penal: en la ley de propiedad industrial de 16 de mayo de 1902, en el decreto-ley de 26 de julio de 1929 y en el decreto de 30 de abril de 1930. Se trata de un delito contra la propiedad industrial y más que en defensa de un interés público está concebido para amparar el interés legítimo del particular: “Se entiende por competencia ilícita toda tentativa de aprovecharse indebidamente de las ventajas de una reputación industrial o comercial adquirida por el esfuerzo de otro que tenga su propiedad” (Ley de 1902, art. 131). El Código penal español, además, sanciona como delito una forma de competencia desleal: la revelación del secreto industrial por los encargados, empleados u obreros de un establecimiento industrial con perjuicio del dueño (art. 499).

El código penal argentino (art. 159) clasifica entre los delitos “contra la libertad de trabajo y asociación”, el de concurrencia desleal, que tipifica así: “El que, por maquinaciones fraudulentas, sospechas malévolas o cualquier medio de propaganda desleal trate de

desviar, en su provecho, la clientela de un establecimiento comercial o industrial". La fórmula argentina coincide casi literalmente con la del código cubano de defensa social (art. 269), si bien este último clasifica el delito entre los que atentan "contra el ejercicio de la agricultura, la industria y el comercio".

En suma, entre los códigos penales hispanoamericanos, que se encuentran decididamente a la vanguardia por lo que se refiere a la incriminación de la competencia desleal, el de México es sin duda, en nuestra opinión, el que tipifica dicho delito con mayor amplitud y generalidad y el que lo clasifica sistemáticamente del modo más correcto. Se echa de menos en él, sin embargo, la debida concentración sistemática de otras figuras de delito que, como la falsificación y alteración de marcas, constituyen formas de competencia desleal. Desde nuestro punto de vista, tales delitos, como los análogos definidos y sancionados en leyes especiales, deben ser construídos y ordenados según el bien jurídico que tutelan, no según sus modos de aparición. El erróneo criterio en vigor es el tradicionalmente seguido por las leyes punitivas con respecto a esta especie de infracciones.

No es ocioso advertir en este lugar, como lo hemos hecho antes a propósito de otras formas de responsabilidad por competencia desleal, que la criminal es compatible con ellas, aunque una y otras sean autónomas y no mantengan relaciones de conexión o dependencia. Sin embargo, la responsabilidad criminal, por su más grave entidad, debe dar lugar a pronunciamientos accesorios que penetran en el ámbito de las otras formas de responsabilidad, como son el resarcimiento del daño y la incapacitación profesional o funcional.

En relación con este último extremo es necesario observar la defectuosa técnica del artículo 12 del Código mexicano de comercio, que al señalar las incapacidades generales para el ejercicio mercantil, se refiere a "los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión" (fracción III). Sólo la antigua data del ordenamiento mercantil mexicano permitirá explicar las

COMPETENCIA DESLEAL

anomalías evidentes de tal precepto. Efectivamente, en 1889 no era muy frecuente encontrar en las leyes penales una categoría de delitos contra la industria y el comercio, mucho menos contra la economía. La competencia ilícita sólo se concebía entonces como un delito contra la propiedad. Pero la evolución jurídica y el anquilosamiento del código mexicano de comercio dan lugar hoy a la antinomia de que no quepa incapacitar para el ejercicio del comercio precisamente a los responsables de delitos cometidos en su perjuicio, cuya peligrosidad es indudable, porque dichos delitos no lo son ya contra la propiedad, sino contra un interés público predominante como es el buen orden de la economía. Urge, pues, reformar dicho precepto de modo que resulte aplicable a las personas responsables de competencia desleal.

7. Protección especial del nombre comercial, la patente y la marca

Tratamos separadamente lo relativo a la protección jurídica —predominantemente administrativa y penal— del nombre comercial y de las patentes y marcas industriales, aunque en nuestra opinión es una manifestación más de la lucha contra la competencia desleal, porque en su caso nos encontramos ante bienes jurídicos que de antiguo gozan de protección jurídica y que han solido considerarse generalmente como objeto del derecho de propiedad. Creemos, sin embargo, que aunque todos ellos sean susceptibles de formas especiales de propiedad y aunque su protección jurídica venga a reforzar el derecho individual de los titulares de tal propiedad, el objeto fundamental de dicha protección es un interés predominante, de orden público. Tal interés es el orden económico. Si bien es cierto que en este caso se da una concurrencia de ese interés público y del interés privado del titular de la propiedad en el objeto jurídico de la protección, no otra cosa ocurre en todas las formas de competencia desleal. Parece indudable que el interés predominante, de rango su-

EL TRIMESTRE ECONÓMICO

perior, deba determinar también en este caso el tratamiento jurídico y la ordenación sistemática de las responsabilidades dimanadas de la protección especial del nombre comercial y de las patentes y marcas industriales.

El Código penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931, art. 242, fracción 1, incrimina la falsificación de "sellos, marcas, estampillas o contraseñas de casas de comercio, bancos o establecimientos industriales". Tal delito es clasificado entre las falsedades, y bien podría, conforme al sistema del Código italiano de 1930, agruparse con más rigor entre las infracciones contra la industria y el comercio.

La Ley de Sociedades Cooperativas de 11 de enero de 1938 prohíbe a las sociedades o individuos no sujetos a sus disposiciones usar en su razón social las palabras "cooperativa", "cooperación", "cooperadores" u otras similares que pudieran inducir a creer que se trata de una sociedad cooperativa, bajo las sanciones de arresto y multa administrativa (arts. 4 y 85). Por su parte, la Ley de Instituciones de Crédito de 3 de mayo de 1941, establece que "las denominaciones banco, banca, banquero, financiera, crédito, capitalización, crédito inmobiliario e hipotecario, crédito mobiliario e industrial, ahorro, cajas de ahorro, fiduciaria, de fidecomiso o cualesquiera otras sinónimas sólo podrán ser usadas en la denominación de instituciones de crédito a las que haya sido otorgada autorización de conformidad a lo dispuesto", y conmina para el caso de infracción la sanción de multa impuesta a cada uno de los gerentes, directores, administradores o miembros del consejo de administración y la clausura temporal de la institución (arts. 5 y 147).

La Ley de Propiedad Industrial de 31 de diciembre de 1942, publicada en la misma fecha, establece los siguientes tipos delictivos en relación con la defensa de la propiedad de patentes, marcas, avisos y nombres comerciales:

Patentes. 1º Fabricación industrial de objetos amparados por una patente y empleo de métodos o procedimientos patentados, con fin

COMPETENCIA DESLEAL

comercial o industrial, en ambos casos sin el consentimiento del dueño de la patente (art. 240).

2º Uso doloso de objetos patentados, con fin comercial o industrial (art. 241).

3º Venta y puesta en venta o circulación de objetos patentados y fabricados sin el consentimiento del dueño de la patente (art. 242, fracción I).

4º Importación de efectos total o parcialmente patentados, con fin comercial o industrial, sin consentimiento del dueño de la patente (art. 242, fracción II).

5º Venta y puesta en venta o circulación de productos obtenidos por métodos patentados, sin consentimiento del titular de la patente (art. 242, fracción III).

6º Restringir, entorpecer o impedir dolosamente el ejercicio legítimo del derecho de patente (art. 243).

7º Simulación de patente, tanto si ésta no existe como si ha caducado o ha sido anulada (art. 244).

Marcas. 1º Utilización como marca o como elemento de ella de alguno de los que se hallan prohibidos por razones de interés público (arts. 251 y 253, en relación con el 105, fracciones VI a X) o, sin consentimiento de los interesados, de los de propiedad particular (art. 252, en relación con el 105, fracción IX), aunque sea como marca no registrada.

2º Utilización expresa o insidiosa de indicaciones falsas sobre la naturaleza, constitución u origen de los artículos marcados con ellas, así como la venta, puesta en venta o circulación de los mismos dolosamente (art. 234).

3º Utilización o imitación de una marca registrada sin el consentimiento de su propietario (art. 255), así como venta, puesta en venta o circulación dolosas de los artículos así marcados (art. 256).

4º Fabricación de marcas falsificadas o imitadas o destinadas a uso ilegal y venta, puesta en venta o circulación de las mismas (art. 257).

EL TRIMESTRE ECONÓMICO

5º Alteración, sustitución y supresión total o parcial de la marca registrada y alteración de los productos amparados por ella (art. 258).

6º Uso ambiguo de la marca, registrada o no, y venta, puesta en venta o circulación de los efectos cubiertos por ella (arts. 259 y 260).

7º Omisión en la marca de las leyendas legalmente establecidas a tal fin (art. 261).

8º Falsa atribución de marca registrada y extensión indebida del alcance de la marca registrada (art. 262).

Avisos y nombres comerciales. Conforme a lo dispuesto en el art. 269 de la Ley de Propiedad Industrial, cuanto se establece en el título VIII, capítulo II de la misma con respecto a la protección penal de la marca es aplicable también a los avisos y nombres comerciales.

Finalmente, en este repertorio de delitos configurados para proteger la propiedad de nombres, patentes y marcas debe figurar un tipo genérico que constituye o podría constituir otro concepto del de competencia desleal y que viene a confirmarnos en nuestra opinión de que la protección especial de que nos venimos ocupando no es otra cosa que formas especificadas de la competencia desleal misma. Se trata del artículo 263 de la Ley de Propiedad Industrial, que sanciona “al que con falsas pretensiones en el ejercicio del comercio tienda a desacreditar los productos de un competidor, o que por cualquier medio trate de producir confusión con el establecimiento, los productos o los servicios de un competidor”.

Casi es ya ocioso repetir que los hechos referidos en el precedente análisis de la ley mexicana de propiedad industrial, además de constituir fuentes de responsabilidad criminal, dan lugar también a responsabilidad civil. Todos ellos son delitos sólo perseguibles mediante querrela.

Estimamos que el catálogo de delitos que acabamos de transcribir adolece del defecto de un excesivo casuismo, que siempre constituye en derecho una falta de técnica. Es aconsejable elaborar una figura general de delito que pueda comprenderlos todos y que, según nues-

COMPETENCIA DESLEAL

tro punto de vista, quede vinculada al concepto de la competencia desleal.

8. Problemas especiales que plantea la responsabilidad por competencia desleal

En todas las formas de responsabilidad por causa de competencia desleal, la índole y características especiales de ésta suscita determinados problemas jurídicos que no deben quedar sin una breve consideración en este trabajo. En efecto, el no constituir la competencia desleal una violación jurídica calificada por su resultado, en la que la lesión patrimonial sea un elemento constitutivo esencial, da lugar a que esta violación jurídica sea de carácter formal. Consecuencia de ello es la equiparación de la tentativa y la consumación en los delitos respectivos. La responsabilidad civil, por su parte, es valorable sólo estimativamente, no según la medida de la lesión patrimonial. Ésta, además, podrá constituir un medio adicional de prueba a esos efectos valorativos, pero no exigirse como medio probatorio de los hechos mismos constitutivos de competencia desleal.

La competencia desleal tiene además carácter continuo en su comisión, lo que suscita a su vez el problema de cómo determinar con respecto a ella los efectos de la prescripción, al que sólo aludimos tangencialmente, no sin advertir que en determinados casos —responsabilidad del socio—, la legislación mexicana establece fórmulas precisas.

9. "De lege ferenda"

La extraordinaria complejidad legislativa que en México ha provocado el desarrollo de la vida mercantil en el último cuarto de siglo ha dado lugar, a su vez, a que se haga sentir en forma apremiante la necesidad de reemplazar el viejo Código de Comercio de 1889 y la masa de leyes que le ha ido derogando fragmentariamente por un solo ordenamiento legislativo más congruente y armónico, que se halle a tono con las circunstancias sociales y económicas

EL TRIMESTRE ECONÓMICO

de hoy. Naufragado el proyecto de 1929, la comisión legislativa de la Secretaría de Economía ha venido trabajando desde hace años para cubrir tal necesidad. Fruto de su actividad, el proyecto de libro primero del futuro Código de Comercio ha sido acompañado en 1947 del anteproyecto del libro segundo. En éste, por primera vez en la historia de la legislación mercantil mexicana, se hace lugar (título II, arts. 422-432) a una regulación "de los límites de la actividad mercantil y de la competencia desleal" que introduce cierto orden en esta materia.

Declarada la ilicitud de los actos de competencia desleal (art. 422), se describen éstos enumerativamente en el art. 426. Para la futura ley es competencia desleal:

1º La violación de los pactos limitativos de la competencia, que en todo caso han de ser temporales y reducirse a una plaza o región y a una especie de comercio determinados (art. 423), y de las normas sobre declaración del origen o procedencia de la mercancía (arts. 424 y 425) y sobre protección de nombres, muestras, avisos, marcas y patentes.

2º El empleo de medios tendientes a producir confusión entre los productos o servicios de dos empresas mercantiles.

3º Cualquier actividad encaminada a evitar o dificultar el acceso de la clientela al establecimiento de un comerciante.

4º El soborno de los empleados de un comerciante para que ahuyenten la clientela.

5º La propagación de noticias susceptibles de desacreditar los productos o la negociación de otro comerciante.

6º La comparación directa y pública de calidades y precios de las mercancías de dos comerciantes cuando se les designe nominativamente o en forma fácilmente identificable.

7º La utilización del nombre o de los servicios de un comerciante con infracción del pacto limitativo de la competencia, si éste fué inscrito en el registro público de comercio.

COMPETENCIA DESLEAL

8º La utilización de los servicios de quien ha roto sus contratos de trabajo a invitación de la persona que le dé nuevo empleo.

9º La infracción, con fines de competencia, del art. 28 de la Constitución y de sus leyes y reglamentarias, sobre monopolios, exención de impuestos y otras formas de proteccionismo económico.

10º Cualesquiera otros actos análogos tendientes a desviar la clientela de otro comerciante.

La responsabilidad por competencia desleal dará lugar al resarcimiento de daños y perjuicios (art. 429) y a la caución de garantía (art. 430). La reincidencia será sancionada como delito con prisión y multa (art. 431).

La innovación de que hemos dado cuenta abre una vía nueva de la que cabe esperar un mejor desarrollo de la regulación jurídica de esta materia. Seguramente es posible mejorar la enumeración de los actos de competencia desleal, reducirlos a tipos autónomos y sin imbricaciones (obsérvese la que muestran las fracciones I y VII) y, aun mejor, elaborar un concepto genérico que haga innecesaria la catalogación de los actos de competencia desleal. La actividad jurisprudencial esclarecerá las cuestiones relacionadas con las diversas formas de responsabilidad a que da lugar y, sobre todo, los difíciles problemas procesales que su exigencia suscita en materia de prueba y de estimación del daño. Su más importante consecuencia en el orden dogmático es, a nuestro juicio, la delimitación de las especies de responsabilidad, civil y criminal, apuntada en los arts. 429 y 431, que nos parece de absoluta corrección técnica y de indudable oportunidad.

10. Conclusiones

No pretendemos con este trabajo sino ofrecer el esbozo de una más amplia y documentada investigación que en sus lineamientos generales tal vez no se desviaría de los puntos de vista y opiniones en él exteriorizados. Nos creemos por ello en el caso de sustentar,

EL TRIMESTRE ECONÓMICO

quiera sea con la reserva aludida, algunas conclusiones que vengan a ser como la síntesis o resumen del mismo. Son éstas:

I. La protección jurídica de la competencia regular y honesta contra toda clase de perturbaciones debe pronunciarse normativamente con carácter general en el Código de Comercio, vinculándola conceptualmente con los principios técnicos que regulan la competencia en la ciencia económica y con las buenas costumbres comerciales, fundadas en la ética mercantil.

II. Tal pronunciamiento de principios, elaborado sobre bases objetivas, en defensa de intereses públicos predominantes y en coordinación con los privados, se limitará en materia de responsabilidad a la definición general correspondiente, con remisión a los códigos civil y penal para la tipificación y sanción de las responsabilidades respectivas.

III. Las responsabilidades profesionales y funcionales, en la medida en que constituyan formas de competencia desleal, deben determinarse de manera precisa y clara en el Código de Comercio y en las leyes especiales correspondientes, dejando a salvo la autonomía de las otras formas de responsabilidad.

IV. Cuando la responsabilidad por competencia desleal provenga de delito, dará lugar a la consiguiente responsabilidad civil, y tanto ésta como la criminal a pronunciamientos accesorios en orden a la responsabilidad profesional y funcional correspondiente.

V. Debe declararse en términos precisos en el Código de Comercio que la responsabilidad criminal por competencia desleal y, genéricamente, por delitos económicos, constituirá incapacidad general para el ejercicio del comercio.

BIBLIOGRAFÍA

- A. Berenini, *Delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio* en el *Trattato* de Florian), pp. 143-218. Milán: Vallardi, 1937.
- Francesco Carrara, *Programa del curso de Derecho criminal dictado en la Real Universidad de Pisa. Parte especial*, vol. VII, pp. 141-147. Trad. española dirigida por Sebastián Soler. Buenos Aires: Depalma, 1948.

COMPETENCIA DESLEAL

- Jean Escarra, *Principes de Droit commercial*, vol. 1, pp. 432 ss. París: Sirey, 1934.
- Joaquín Garrigues, *Tratado de Derecho mercantil*, tomo 1, vol. 1º, pp. 286-298. Madrid: Revista de Derecho Mercantil, 1947.
- Vincenzo Manzini, *Trattato di Diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, vol. VII, pp. 170-241. Turín: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1936.
- Lorenzo Mossa, *Derecho mercantil*, vol. 1, pp. 87-89. Trad. española de Felipe de J. Tena, hecha sobre la italiana de 1937. Buenos Aires: Uteha Argentina, 1940.
- *Trattato del nuovo Diritto commerciale secondo il codice civile del 1942*, vol. 1, pp. 462-482. Milán: Società Editrice Libreria, 1942.
- Umberto Navarrini, *Trattato teorico-pratico di Diritto commerciale*, vol. IV, pp. 112 ss. Turín: Fratelli Bocca, 1920; 5ª ed., 1937.
- Secretaría de Economía, *Código de Comercio*. Proyecto del Libro I y Anteproyecto de los Libros II y III. México, 1947.
- *Código de Comercio*. Anteproyecto del Libro IV. México, 1950.
- Sebastián Soler, *Derecho penal argentino*, vol. IV, pp. 161-164. Buenos Aires: La Ley, 1946.