

REVISTA DE REVISTAS

Derecho mercantil.	326
----------------------------	-----

vidades de los comités nacionales de la Cruz Roja, y, otras veces, la humanización de la guerra o la defensa de los derechos humanos.

Fuera de lo anterior, y desde entonces, concluye el autor, ninguna resolución de importancia se ha tomado dentro del sistema interamericano en lo que atañe al derecho humanitario.

Jesús RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ

DERECHO MERCANTIL

BARREIRA DELFINO, E. A. y BONEO VILLEGAS, Eduardo J., "*Factoring: nueva fórmula de financiación*", *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Buenos Aires, año 16, núm. 93, junio de 1983, pp. 309-327.

Filón inagotable, el del tráfico mercantil, cuya riqueza motiva al estudioso para construir instituciones jurídicas que vengan a esclarecer la realidad.

En esta ocasión, los autores hacen un análisis jurídico del contrato de *factoring* (factoraje) —como una nueva técnica de financiamiento.

Para cumplir su objetivo, Barreira y Boneo desarrollan en doce condensados apartados el capítulo relativo de su obra conjunta sobre contratos bancarios modernos. Introducción, concepto, orígenes y antecedentes, clasificación, comparación con otros contratos, naturaleza jurídica, tipicidad, caracterismo, contenido del contrato, ventajas, legislación y aspectos conflictivos, conforman el andamiaje de este artículo en reseña.

Cuando en la parte *introdutoria* de este estudio se destaca la función trascendental que desempeña el crédito en la producción y comercialización de bienes y servicios, se ubica al factoraje —contrato bancario y financiero— como instrumento idóneo para canalizar aquél e impulsar aquéllos.

Como *noción* genérica de *factoring*, se transcriben algunas definiciones doctrinarias extranjeras y nacionales, de las que se extrae una descripción sinóptica de cómo funciona la operación.

El *contenido* jurídico de este contrato consiste en adquirir, por parte de una entidad financiera, ciertos créditos de una empresa determinada, con la intención de exigirlos en interés y por cuenta propia, como un servicio de colaboración e interposición negocial y no de intermediación.

Originario de Inglaterra, el agente de colonia o *factors*, secundó a los comerciantes ingleses, franceses y españoles, durante el siglo xv, época de las grandes exploraciones y colonizaciones. A partir de los cincuenta, logró —el *factoring*— notable desarrollo, y en los albores de los sesenta se internacionalizó.

Aunque ciudadano del mundo, el factoraje, adopta modalidades según las normas económicas y jurídicas del país que lo recepta. En Alemania, por ejemplo, el *factoring* abarca una cartera de créditos a corto plazo (hasta 180 días) y sólo se aplica en el comercio exterior; mientras que el *forfaitierung* similar al *factoring*, se refiere a créditos individuales en *moneda fuerte* (marcos alemanes, francos suizos o dólares), a *largo plazo* (hasta cinco años), respaldados por pagarés o garantías bancarias, aplicable tanto al comercio *interno* como *externo*.

Cuatro criterios emplean los autores para *clasificar* a este contrato: *contenido* (con o sin financiación); *ejecución* (por el factor o por el cliente); *alcance* (con *asunción* o no de la insolvencia de los créditos) y *área geográfica* (local e internacional: de importación o de exportación).

Posteriormente, se establece una *distinción* con dos instituciones que utilizan como técnica la movilización de deudas: descuento comercial y anticipo bancario.

En relación a la *naturaleza jurídica* de esta figura, se nos expresa que, si bien, la *cesión de créditos* constituye la columna vertebral de la construcción técnica del *factoring*, ella no representa más que una fase dentro del proceso total, puesto que la modalidad operativa del factoraje contiene elementos *tipificantes* (adquisición en firme e irreversible de los créditos, asunción de los riesgos de insolvencia y prestación simultánea de servicios administrativos complementarios) que lo peculiarizan y, por ende, extralimitan de la propia cesión de créditos.

Conviene subrayar la importancia de esta particularización, ya que los autores porfían en demostrar que la asimilación (y consecuentemente la regulación) del *factoring* a la cesión de créditos, es un costoso error, pues ha impedido su desenvolvimiento en el mercado financiero argentino.

Este asunto representa el *problema central* del *factoring*, sobre el que es necesario meditar, ya que al respecto no hay una solución definitiva. Muestra de ello, es la doctrina italiana en la que Capotosti, Bianchi, Frignani y Carnevali sustentan opiniones divergentes.

Financiamiento de las ventas, consolidación de los estados contables, información estadística, en fin, asesoramiento integral, son algunas de las *ventajas* que conlleva el factoraje.

Dos leyes argentinas han regulado, en forma poco eficaz por cierto, la operación del *factoring*, sin asignarle tal apelativo.

En México, aunque no se cuenta con una regulación específica, sin embargo el factoraje fue adoptado al inicio de la década de los setenta, por las instituciones de crédito: Banamex, Bancomer y Banca Serfín. Se le ha considerado como una operación de crédito compleja, de naturaleza *sui generis*, compuesta por una *cesión de créditos* "pudiéndose complementar con *anticipos sobre mercancías* en una *apertura de crédito* en cuenta corriente con *garantía prendaria* sobre la materia prima y los productos elaborados" (Bauche Garcíadiago).¹ Barrera Graf estima que es regulable dentro del contrato de comisión.²

Es de advertirse que frecuentemente las partes en el contrato son empresas, pues funge como factor una institución financiera (normalmente una empresa bancaria) que, además de subvencionar en forma diversa a las empresas, les presta servicios complementarios.

Se trata, pues, de un contrato bancario y financiero cuya tarea consiste no sólo en ser una vía instrumental para obtener medios líquidos inmediatos; sino también un procedimiento operativo cuyo objetivo es aligerar y desahogar la labor administrativa de la empresa asistida.

En resumen, podemos afirmar que, tanto para el derecho argentino como para el mexicano (salvo modalidades muy específicas), singularízase el *factoring* por ser, en su faceta estructural, un contrato atípico e innominado, "consensual, bilateral", oneroso, conmutativo, no formal, de tracto sucesivo y de adhesión. Mientras que en la fase operativa, deviene como contrato financiero y de servicio. Por otra parte, al no existir normas reguladoras de la institución, se origina un desorden legal, al pretender aplicar por analogía otras disposiciones.

Aun cuando encontramos sistemático el estudio, mucho nos complacería que en el libro sobre contratos bancarios modernos que los autores tienen en preparación, se trataran otros aspectos, como legislación comparada (internacionalización del *factoring*); grupos de sociedades y uniones internacionales; cláusulas esenciales del contrato; derechos y obligaciones de las partes; aspectos fiscales, distinción con otros contratos más o menos afines, etcétera.

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA

¹ En México, Mario Bauche Garcíadiago es de los pocos doctrinarios, si no es que el único, que ha estudiado este contrato. Lo denomina *factoraje*. Véase su libro: *Operaciones bancarias*, 4a. ed., México, Porrúa, 1981, pp. 319 y ss.

² Cfr., Contrato de agencia, voz en el *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1983, t. II, p. 296.

BARRERA GRAF, Jorge, "Historia del derecho de sociedades en México", *Estudios jurídicos en memoria de Roberto L. Mantilla Molina*, México, Porrúa, 1984, pp. 175-195.

Habiéndose colmado la laguna que existía sobre los orígenes, antecedentes y evolución histórica de la compañía mercantil *española* con importantes indagaciones, entre otras, la de Martínez Gijón, Petit Caró y García Ulecia,¹ ahora en México, para satisfacer ese vacío, el distinguido jurista, especialista en derecho mercantil y profundo conocedor del derecho corporativo, el querido maestro don Jorge Barrera Graf, nos ha marcado el derrotero en la investigación de tan sugerente temática, al devenir con este escrito en estupendo cronista del derecho societario mexicano.

El contenido de tan acucioso ensayo se desarrolla en varios concisos apartados; tantos cuantos fueron los textos que, por reglamentar a las entidades colectivas, se exploraron.

Estos son los rubros que el maestro ágilmente explica, en el orden descrito: *Las Siete Partidas; las Ordenanzas de Bilbao; las Ordenanzas de Minería; (las Ordenanzas de) Los Consulados de México, Veracruz, Guadalajara y Puebla; Los primeros textos del México independiente (proyecto de Código Civil de Zacatecas y Código Civil de Oaxaca); El Decreto de Santa Anna de 1841; El Código de Comercio de 1854; El Código Civil del Imperio; El Código Civil de Veracruz; El Proyecto de Código de Comercio de 1869; El Código Civil de 1870; Los decretos sobre sociedades; La jurisprudencia sobre sociedades; El Código de Comercio de 1884 y El Código Civil de 1884; el Código de Minas de 1885; La Ley de Sociedades Anónimas de 1888, y el Código de Comercio de 1890.*

En el desarrollo de tan interesante estudio, se han analizado los textos que han regulado tanto a las sociedades civiles como a las mercantiles, desde la Colonia hasta nuestros días. Cuando así procedía, se han indicado las variaciones de cada ordenamiento en función de los que le precedieron. Se han resaltado cuestiones importantes en cuanto a la evolución, estructura y relaciones tanto internas como externas de los entes supraindividuales. Cuando lo permitía así la norma, se consideraban los siguientes datos: concepto, caracterización, tipicidad y liquidación de las corporaciones; responsabilidad y retiro de sus integrantes (*vgr.*, Siete Partidas, Ordenanzas de Bilbao). Se han hecho notar las modificaciones, novedades o mejoras que la legislación posterior incor-

¹ Puede consultarse la reseña a dichos libros en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año xvii, núm. 49, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, enero-abril de 1984, pp. 334 y ss.

poraba. No se descuidó la referencia a la utilización en la práctica de las sociedades. Tampoco la remisión a los criterios relativos que ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Debo decir que el autor muy gentilmente nos muestra las fuentes que seleccionó y en las cuales documentó su dicho. Amén de la conseja que nos da para consultar otros veneros que vengan a enriquecer posteriores investigaciones sobre éstos y otros temas afines.

Claramente se nos advierte que, primeramente y por largo tiempo, se aplicó en nuestra nación la legislación española en general y en particular la mercantil sobre sociedades y, posteriormente, la legislación autóctona, influida, desde luego, de la doctrina, jurisprudencia y normativa extranjeras.

Digno de destacarse y por demás encomiable, devienen las atinadas observaciones, comparaciones y concordancias de diversa índole que muy oportunamente el maestro Barrera Graf ha consignado como valiosas aportaciones personales.

Se trata, pues, de un trabajo serio, erudito, que subraya lo más sobresaliente de la materia en nuestro país.

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA

Couso, Juan Carlos, "Contrato de agencia", *Revista del Derecho Industrial*, Buenos Aires, año 5, núm. 14, mayo-agosto de 1983, pp. 297-308.

Rica veta la actividad mercantil, pues bríndase ahora en una controvertida, polifacética y jurídica figura, de gran actualidad.

Refiérese el autor a la noción, definición, diferenciación, carácterismo, titularidad y naturaleza del contrato de agencia; "fenómeno de continua vitalidad que caracteriza su maravilloso y progresivo desarrollo".¹

Al explicarnos la *noción* de este contrato, sitúanos, Couso, en el expansionismo mercantilista de la segunda mitad del decimonónico siglo; clima propicio a la diversificación de ocupaciones mercantiles y, por ende, cuna del agente comercial —como mediador de sustanciosos negocios entre la gran industria y el comercio preponderante.

La mecánica jurídica requiere un conjunto de diversos y sucesivos actos de empresa, concertados de común acuerdo entre el agente (persona

¹ Giordano Giuseppe, *Il contratto di Agenzia*, Bari, 1959, p. 396.

física o moral) y la gran empresa industrial o comercial (persona individual o colectiva) que solicita su colaboración.

Particularizan a la institución, ciertos aspectos que el autor subraya, los cuales son exclusividad de uso por la gran empresa comercial o industrial; inclusión de elementos genéricos por tratarse de un contrato mercantil, mas también, los propios de su peculiar conformación técnica, jurídica y económica; preeminencia de la empresa proponente sobre la empresa agente, por cuanto aquélla fija apriorísticamente el contenido contractual, aun cuando ello se relativiza al ser el intermediario un experto profesional en su medio; la conclusión de contratos por cuenta del proponente en una determinada zona; la atipicidad del contrato y la consecuente aplicación analógica de disposiciones mercantiles o civiles.

El profesor Couso sectoriza en tres ámbitos el asunto de la *definición*: legislación, doctrina y jurisprudencia. Con respecto a la primera, nula es la aportación hispanoamericana, por lo que convocadas fueron las legislaciones europeas: italiana, alemana, francesa y suiza. Malagarriga, Del Castillo, Farina (argentinos), Messineo y Heinseimer (europeos), los tratadistas evocados, e invocados, cual jurisperitos los tribunales argentinos.

Se nos presenta a la agencia con un *semblante policontractual*, que al asumir rasgos del mandato, de la concesión, del corretaje, de la comisión, del suministro, etcétera, préstase a confusión, por lo que resulta imprescindible su diferenciación; la cual realiza aquí el autor, con relación a aquéllos, sucintamente.

Labor aconsejable la de Couso, por cuanto se refiere al *objeto del contrato*; a las *obligaciones y derechos*, tanto de la parte *agente* como de la *proponente*.

Troncal, aunque polémico, el tema de la *naturaleza jurídica* de esta institución, difícil de encasillar en una sola caracterización, dadas sus modalidades (mínimo doce), pues precisamente su circunscripción responde a las singularidades de cada una de aquellas variantes.

En cuanto al sujeto actuante —el *agente*— se vierten tres distintas opiniones, pues ya lo consideran comerciante, mandatario o mediador autónomo. Indica además, el autor, que la figura del agente de comercio generó la ocurrente distinción entre agentes auxiliares del comercio y agentes auxiliares del comerciante.

Oportuna ocasión para requerir una acertada regulación legal específica que reclama el autor para su país —Argentina—: “pero te lo digo Cayo para que lo entiendas Ticio”, ya que en el derecho positivo patrio, no se regula específicamente el contrato de agencia mercantil. Pues,

“ni nuestra legislación ni nuestra jurisprudencia han sabido captar con precisión la figura del agente de comercio”.²

Efectivamente, en nuestro sistema encontramos que esa tan recalcada versatilidad entraña la dificultad de establecer no sólo “un régimen jurídico unitario sino también una filiación exclusiva dentro del campo del derecho”.³ Sin embargo, los Proyectos de Código de Comercio de 1929, 1942 y 1960, dedicaron un capítulo expreso a los agentes de comercio.

A pesar de todo, al ser también entre nosotros un contrato atípico, se rige en principio, por “las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía...” (artículo 1858 del Código de Comercio). Por ello, enseña el maestro Barrera Graf que el contrato de agencia es regulable dentro del contrato de comisión mercantil (artículo 273 del Código de Comercio).⁴

Es indudable, pues, que bajo el contrato de agencia se esconde una multiplicidad tal de situaciones y de actividades, que convierten a esta figura en algo proteico y esquivo.⁵ Efectivamente, nuestra legislación reglamenta a diversos tipos de agente: de *seguros* (artículos 23 y 24 de la Ley General de Instituciones de Seguros), de *fianzas* (artículo 82 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y su Reglamento), de *valores* (artículos 21-28 de la Ley del Mercado de Valores), *navieros* (artículos 251 y ss. de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos), de *viajes o de turismo* (artículo 323 del Código de Comercio; 282 de la Ley Federal del Trabajo; 30 del Reglamento de la Ley de 25 de noviembre de 1947, que crea la Comisión Nacional de Turismo; la Ley Federal de Turismo y el Reglamento de Agencia de Viajes), *aduanal* (artículos 143 de la Ley Aduanera, y 33 y 51 de la Ley Federal de Derechos), de *actividad bancaria* (artículo 138 bis 7, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares). Adviértese que los agentes de *compras* o de *ventas* o de *ambas* actividades (artículos 294, 295 y 300 del Código de Comercio), de *transportes* (artículos 284, 296 y 297 del Código de Comercio), de *cobros y pagos* (artículos 303 y 281 del Código de Comercio), se regulan dentro de la comisión mercantil. Amén de que los usos comerciales han propiciado infinidad de clases, entre

² Mantilla Molina, Roberto L., *Derecho mercantil*, 21a. ed., México, Porrúa, 1981, p. 155.

³ Díaz Bravo Arturo, *Contratos mercantiles*, México Harla, 1983, p. 205.

⁴ Barrera Graf, Jorge, “Contrato de agencia”, voz en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1983, t. II, p. 296.

⁵ Mantilla Molina, Roberto L., *op. cit.*, p. 155.

otros: los agentes de publicidad, de periódicos, de automóviles, funerarios, de colocaciones, de cerveza y refrescos.⁶

En un intento de síntesis, podemos decir que, para la doctrina jurídica argentina, se trata de un contrato atípico, complejo, de promoción de negocios, de colaboración, de prestación de servicios; diferenciado por los rasgos de autonomía, estabilidad, onerosidad, exclusividad, fiduciario, con o sin representación y para una zona determinada. Mientras que la sistemática iusmercantilista mexicana, lo considera como un contrato *atípico, innominado, sinalagmático, consensual, de adhesión, oneroso, conmutativo, de tracto sucesivo, intuitu personae* o de *naturaleza fiduciaria*.

Resulta importante este trabajo, al proporcionarnos una panorámica sistemática del contrato de agencia, el cual amerita un estudio más amplio y más profundo por la problemática tan sugestiva que suscita.

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA

KOLLER, Arnoldo, "Derecho Suizo de sociedades anónimas: se necesita la reforma", *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Buenos Aires, año 16, núm. 96, diciembre de 1983, pp. 849-853.

El abuso que se ha hecho en los últimos años de la sociedad anónima (S.A.), representa una realidad incontestable.

Suiza, por ejemplo, aun con ser un país de dimensiones territoriales reducidas, contaba, hasta 1983, con ciento veinte mil sociedades anónimas. Sectores económicos, financieros y jurídicos reclaman desde hace veinte años una revisión del derecho corporativo suizo.

En efecto, el profesor Koller nos expresa, en su interesante estudio, que aspectos como la responsabilidad limitada, la sucesión facilitada y la cuestión fiscal, entre otras, han permitido que los diversos grupos económicos adopten y adapten la figura de la sociedad anónima a sus propias necesidades.

Es claro que tal situación propicia una heterogeneidad de sociedades anónimas que al paso del tiempo socaban la unidad del derecho relativo, la cual con la reforma se busca preservar.

La información incompleta de los accionistas, de los ahorristas (*sic*),

⁶ Barrera Graf, Jorge, *op. cit.*, p. 297. Puede consultarse también, del mismo autor, "Derecho Mercantil", en *Introducción al derecho mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1981, t. II, pp. 870 y ss.

de la opinión pública; la ineficacia en la protección a los accionistas minoritarios, y el abuso desmedido de los administradores, son algunas de las causas que motivan a reformar la legislación relativa.

El autor nos apunta que, de acuerdo con el pragmatismo helvético, la tarea legislativa no se encamina a realizar nuevas concepciones de gran relevancia, sino tan sólo una revisión parcial del derecho de sociedades anónimas.

Dicho retoque tiene como finalidad realizar fundamentalmente cinco objetivos: 1) Aumentar la transparencia; 2) reforzar la protección de los accionistas; 3) mejorar la estructura y funcionamiento de los órganos de la sociedad; 4) facilitar la recolección de capitales, y 5) castigar los abusos.

La intención del autor, al escribir este ensayo, es hacer observaciones, con el fin de que en la ley dichos objetivos se plasmen de la mejor forma.

En cuanto al aumento de la transparencia, Koller sugiere incluir en la ley: los principios que rigen la realización normal de las cuentas (integridad, claridad, prudencia, objeto de la empresa, uniformidad, prohibición de compensación); la obligación de complementar los estados contables anuales (y todo lo que ello implica); asimismo, la obligación de establecer cuentas y ventas consolidadas que permitan conocer con toda precisión la situación económica de la empresa.

Medidas encaminadas a facilitar la transmisión de las acciones y a tutelar el derecho de suscripción preferente, deberán reforzar la protección al accionariado.

Subraya con insistencia, Koller, que la reforma deberá sustancialmente disminuir al menos, si no neutralizar, la criminalidad de los de "cuello blanco".

El abuso de estas personas —dice—, es más frecuente en el cuadro de aportes iniciales y en el aumento de capital, en razón de aportes en especie y venta de bienes. Para evitar fraudes en ese renglón, se propone la existencia de revisores calificados que verifiquen el capital inicial y los aumentos de capital.

La revisión del derecho de sociedades anónimas —afirma el autor— ha sido concienzuda; el público la ha aprobado con la mira de que responda a las necesidades actuales: sólo abriga la esperanza de su realización a nivel político.

El artículo en reseña nos ha mostrado idiosincracia europea: medida en lo perfectible.

MADRIÑÁN DE LA TORRE, Ramón E., "Sociedades civiles y mercantiles, *Estudios jurídicos en memoria de Roberto L. Mantilla Molina*, México, Porrúa, 1984, pp. 547-555.

En el estudio de las instituciones jurídicas, abordar la legislación comparada resulta frecuentemente muy útil además de interesante. Este ensayo del profesor Madriñán de la Torre nos da ocasión, afortunadamente, de vivir esa experiencia.

El asunto que el profesor colombiano nos presenta, es un planteamiento compartido por bastantes legislaciones latinoamericanas: la problemática que surge debido a la escisión entre derecho comercial y derecho civil, esto es, el sistema de derecho privado *diferenciado* —en esta oportunidad llevado al ámbito de las personas jurídicas.

Para el desarrollo de este tema, el autor explica los siguientes epígrafes: *clasificación de las sociedades; elementos del contrato; personalidad jurídica; prueba y publicidad de las sociedades civiles; responsabilidad de los socios; distribución de utilidades y administración; disolución y liquidación de la sociedad; normas particulares sobre la sociedad en comandita, y la conclusión.*

Punto de partida de la problemática aquí planteada, es la tajante *distinción* que los respectivos ordenamientos fijan entre sociedad civil y mercantil, la cual, según el autor, radica concretamente en la ley que rige el contrato y la calidad de comerciante o no comerciante que pueda asumir la persona jurídica que se origina del mismo.

Pero, todavía más, ambas ordenanzas establecen para las sociedades por acciones y de responsabilidad limitada *civiles*, las formas propias de la sociedad comercial. Aquí nace la sociedad civil-mercantil colombiana.

En este orden de ideas, se afirma que la disposición mercantil se aplica a dichas sociedades en dos sentidos: uno *imperativo*, porque precisa y expresamente así lo han dispuesto ambas leyes; *facultativo* el otro, por cuanto la mismísima ley civil permite a los contrayentes sujetar la sociedad civil al régimen societario comercial.

Los párrafos siguientes se han ocupado para explicarnos el régimen jurídico de la peculiar institución.

Primero, *los elementos del contrato*. Puesto que ambos estatutos coinciden esencialmente en la definición de sociedad comercial y civil, de cualquiera de ellos se infieren como elementos esenciales del contrato social: la *affectio societatis*, la *affectio luccionis* (*lucrosa* o *lucrativa*), y la obligación de entregar una aportación para integrar el patrimonio social.

Luego, *las condiciones y requisitos* del contrato de sociedad; son los mismos que para cualquier otro contrato: consentimiento no viciado, capacidad para obligarse contractualmente, objeto y causa reales y lícitos.

Después, la *personalidad jurídica* de la sociedad; ella se deriva automáticamente de su constitución legal, la cual debe ser *solemne*, es decir, en escritura pública; pues, de lo contrario, carecerá de personería jurídica por ser una sociedad de *hecho*, simplemente un contrato de colaboración.

Más tarde, *la prueba y publicidad de las sociedades civiles*; si bien en la ley civil existe libertad para realizar ambas, el Código de Comercio posibilita el registro de documentos privados que acrediten la constitución de tales sociedades, si se han satisfecho los requisitos del ordenamiento comercial.

En cuanto a la *responsabilidad de los socios*, ambas disposiciones establecen para la sociedad colectiva responsabilidad ilimitada y subsidiaria; mas el Código Civil la fija divisible, salvo pacto expreso en contrario, mientras que el de comercio la ordena solidaria.

Por lo que respecta a la *distribución de utilidades y a la administración*, aparece claro el carácter supletorio de la mayoría de las normas civiles, salvo ciertos renglones que específicamente se señalan.

En relación a las causas de *disolución* del pacto social, no hay diferencia entre ambas legislaciones; pero sí en el proceso *liquidatorio*, pues si en el Código de Comercio es riguroso, en el Código Civil se debe realizar conforme a las reglas de la partición de los bienes hereditarios.

Por lo que se refiere a la *sociedad en comandita*, la responsabilidad de los socios es limitada, sin que tomen parte en la razón social y en la administración.

Finalmente, se apunta que son pocas las diferencias esenciales entre el régimen societario civil y mercantil, de las cuales aquí se nos ha dado cuenta, en parte.

Concluye Madriñán de la Torre haciéndose eco del profesor Gabino Pinzón, cuando éste pugnaba por la superación de esta división artificial y la implantación de un régimen unitario corporativo, sin dejar de preservar asociaciones muy características (familiares, agrícolas).

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA

MIGUEL DE QUARNETI, Martha M., "Los 'containers'. Su incidencia en el comercio internacional. Necesidad de una toma de conciencia en la legislación aduanera, sobre la verdadera importancia de estos nuevos elementos en el transporte", *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Buenos Aires, año 16, núm. 96, diciembre de 1983, pp. 855-860.

En el comercio internacional, referirse al transporte multimodal obliga a mencionar al medio que lo hizo posible —los *containers*— (cajas de carga o contenedores) y, consecuentemente, a la problemática compleja que suscitó tan revolucionario instrumento.

En esta ocasión, la autora analiza las repercusiones de los contenedores en la legislación aduanera argentina.

Comienza por decirnos lo que el Código Aduanero argentino entiende por *container* (artículo 485); definición, a nuestro parecer, descriptiva pero necesaria.

Luego de un balance entre las ventajas e inconvenientes resultantes de utilizar este medio, expresásenos que el *contenedor*, modalidad del transporte internacional de mercaderías, representa actualmente el mejor instrumento de racionalización del transporte; la posibilidad de que el comercio de exportación e importación se realice de "puerta en puerta".

En otro apartado, se nos muestra la legislación aduanera aplicable al contenedor las Resoluciones 2992/67 y 5900/21 de junio de 1967 (Convenio sobre Transporte Internacional Terrestre, suscrito por Argentina, Brasil, Uruguay y Chile); la Ley 17.347 (26 de julio de 1967), reglamentada por el Decreto 925 (23 de febrero de 1968). Actualmente, rige la Ley 22.145, en sus artículos 485 y ss., cuya entrada en vigor derogó ambos regímenes y se completó con otras disposiciones como el Decreto 1001/62 y la Ley 21.967 que ratifica el Convenio Internacional sobre la Seguridad de los Contenedores.

Por otra parte, se recomienda con insistencia que se implante, a nivel nacional, una política fiscal y aduanera pertinente que haga redituable el uso del contenedor, es decir, que promueva su desarrollo, acrecentamiento y modernización, de forma tal que sea una realidad el servicio de puerta a puerta en el traslado de mercancías; que se eviten verificaciones inútiles, detenciones y rupturas de la carga, demoras en puertos y arcopuertos; que se adecue tecnología con legislación, modernidad y juridicidad.

El último apartado de este artículo está dedicado a considerar el empleo del contenedor en la república argentina.

En él, la autora reclama para su patria un empleo eficiente del con-

tenedor, pues retornar vacíos los contenedores "repercute negativamente en la economía de tal medio unificador de cargas". Para ello, solicita que la legislación argentina adopte los sistemas que ya han sido considerados en los instrumentos jurídicos internacionales relativos: la Convención Internacional de Kioto de 1973 y el Convenio Aduanero de Contenedores de Ginebra de 1972.

Martha Miguel de Quarneti concluye su tarea expresando que la legislación aduanera debe acompañar la modernización del comercio internacional.

Trabajo a nuestro parecer importante por cuanto la autora, al reconocer la trascendencia del contenedor en el comercio internacional, busca que su país lo aproveche eficazmente, y, para ello, intenta armonizar las disposiciones internacionales con la legislación aduanera argentina.

Hasta donde fue posible informarme, México no ha signado dichos convenios internacionales; me parece que sería muy conveniente que nuestro país los suscribiera y los incorporara a nuestra legislación aduanera vigente, con el carácter de complementarios de otras disposiciones relativas como el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Internacional de Mercaderías (*Diario Oficial* de 27 de abril de 1982) y el Reglamento para el Transporte Multimodal Internacional (*Diario Oficial* de 16 de agosto de 1982).

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA

RODRÍGUEZ DEL CASTILLO, José Víctor, "El dividendo en la sociedad anónima", *Estudios jurídicos en memoria de Roberto L. Mantilla Molina*, México, Porrúa, 1984, pp. 673-677.

Escrito sucinto en el que el autor se refiere a aspectos muy concretos del tema en cuestión.

El dividendo, como *derecho abstracto* —se afirma—, representa la prerrogativa esencial, el indispensable incentivo para que se ingrese y se permanezca como accionista en los entes supraindividuales.

Sin embargo, el dividendo como derecho a participar en las ganancias de la actividad emprendida por la corporación, sólo llega a ser verdadero *derecho concreto*, es decir, de crédito, bajo dos condiciones: primera, que dichas utilidades sean *reales*, esto es, que exista verdaderamente como resultado del *balance anual*, aprobado por la asamblea ordinaria de accionistas; segunda, que dicho órgano *acuerde* distribuir

tales utilidades como dividendos entre los accionistas. Funcionan, pues, ambas disposiciones como factores legitimantes del derecho al dividendo.

Desde luego, Rodríguez del Castillo nos recuerda que tanto el balance como la distribución, deben hacerse de acuerdo con lo preceptuado por la Ley de Sociedades.

En el caso del *balance*, se nos advierte, por ejemplo, que ni nuestro Código de Comercio ni la Ley de Sociedades regulan la valoración de los elementos del activo y del pasivo, por lo que habremos de recurrir a otras disposiciones complementarias como la Ley del Impuesto sobre la Renta, la Ley General de Instituciones de Crédito, la de Instituciones de Seguros.

Por cuanto se refiere al *acuerdo de distribución*, se nos indica que, aun cuando se trata de un derecho esencial del accionista, éste no puede obligar a la asamblea a efectuar un reparto de los beneficios aunque éstos existan. Sin embargo, esta facultad tiene las limitaciones legales (artículos 16, I, 17, 18, 19, 112, 117, etcétera) y estatutarias previstas en tales disposiciones.

Compete también a los estatutos mostrarnos cómo distribuir las utilidades; en su defecto, suplirá la Ley de Sociedades.

Además, se nos recuerda que antes de repartir beneficios, hay que cubrir ciertos compromisos legales o contractuales como son las *reservas* (legales, estatutarias o libres).

Finalmente, el autor cierra este ensayo expresando que el acuerdo de repartir los dividendos puede ser tomado en cualquier momento por cualquier asamblea general ordinaria, no necesariamente anual.

A nuestro juicio, se trata de una aportación muy útil, claramente expuesta.

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA

TONÓN, Antonio, "La evolución de la sociedad irregular en el derecho argentino", *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Buenos Aires, año 16, núm. 91, febrero de 1983, pp. 97-112.

Temática de suyo controvertida en el ámbito del derecho corporativo, lo que en esta ocasión nos presenta Tonón, y cuyo objetivo es mostrarnos la peculiaridad que adquiere la sociedad irregular en Argentina, después de receptor primeramente a la legislación francesa y luego a la legislación italiana.

El autor, para relatarnos los avatares de esta figura, se refiere: al *Código de Comercio argentino de 1859* y a la *reforma de 1889*; a la *doctrina argentina en relación con la francesa e italiana*; al *Código Civil italiano de 1942* y a la *Ley francesa de Sociedades Comerciales de 1966* a la *Ley argentina de Sociedades Comerciales de 1972*, y finalmente, al *ámbito de aplicación de dicha Ley*.

Hemos pues de resaltar lo que a nuestro parecer resulta relevante de cada uno de los mencionados apartados, en el orden arriba expuesto.

La *Ordenanza mercantil argentina de 1859* influida por la doctrina francesa, establecía que la sociedad sin escrituras y registro no existía para el futuro, pero producía efectos hacia el pasado, entre los socios y para con los terceros.

A su vez, la *reforma de 1889*, no obstante las adiciones que incorporó, ratificó la orientación francesa del texto.

Por lo que respecta a la *concepción doctrinal francesa, italiana y argentina*, se nos explica que la diferencia primordial entre la primera y la segunda radicaba en que aquélla facultaba a los terceros para considerar inexistente a la sociedad, con las secuelas que ello implica.

Ante tal disyuntiva, la posición argentina, se nos dice, adoptó el modelo italiano y determinó que la sociedad no registrada era una sociedad irregular con personalidad jurídica *precaria*. Sin embargo, los juristas argentinos fijaron consecuencias jurídicas relativas a la disolución social, a la eficacia del contrato social y a la responsabilidad de los socios, que singularizaban su criterio respecto de las opiniones extranjeras.

Posteriormente, se nos explica el régimen jurídico de la sociedad irregular, en el *Código Civil italiano de 1942* y en la *Ley francesa de Sociedades Comerciales de 1966*; regulación que había cambiado profundamente las disposiciones anteriores y a la que no siguió la *Ley argentina de Sociedades Comerciales de 1972*.

Esta Ordenanza reimplantó la vieja teoría italiana de la sociedad irregular, matizada con las aportaciones de la doctrina argentina.

Así que la sociedad irregular, por el hecho de existir, goza de personería jurídica *precaria*, lo cual trae consigo una secuela de efectos jurídicos diversos que el profesor Tonón claramente nos señala.

El ámbito de aplicación de dicha disposición (*Ley 19.550*) incluye sustancialmente dos hipótesis de irregularidad societaria: la sociedad de hecho y la sociedad de tipo autorizado no constituida regularmente (artículo 21). Adicionalmente se hallan sujetos también a este régimen dos supuestos: las sociedades constituidas en el extranjero que realicen actos comprendidos en su objeto social o establezcan una representación dentro

del territorio argentino y que no efectúen la inscripción registral ordenada por la ley, y las sociedades por acciones, que al ser titulares de participaciones en otras sociedades que no son por acciones, no se desprendieron de tales participaciones en los diez años posteriores a la vigencia de la ley (artículo 369, inciso h).

Por su parte, la doctrina predominante agrega a las hipótesis legales tres casos más: la sociedad registrada que acuse vicio de forma durante su proceso de constitución, la sociedad en formación si realiza actividades antes de su inscripción y la sociedad regular que continúa funcionando después de disuelta.

Un régimen legal extremadamente riguroso y vasto en su ámbito de aplicación, ha permitido la proliferación de las sociedades irregulares en Argentina; ello resulta preocupante para el autor, por lo que se interroga sobre la conveniencia de reformar dicho sistema legal.

Resulta provechoso este estudio, por cuanto nos parece sistemático y explicativo respecto del asunto que atiende; amén de hallarse avalado por una importante bibliografía y apoyado en la legislación extranjera requerida.

Finalmente, queremos recordar que la Ley de Sociedades Mercantiles mexicana establece un régimen jurídico para la sociedad irregular, al otorgar personalidad jurídica a aquella sociedad que, sin registrarse, se ostenta como tal ante terceros, conste o no por escrito (artículo 2º de la Ley de Sociedades Mercantiles).

Además de la ley, existen importantes estudios, entre otros, los de Rodríguez Rodríguez (*Las sociedades irregulares en el derecho mercantil mexicano*); Barrera Graf (*Las sociedades en el derecho mexicano*, capítulos noveno y décimo); Mantilla Molina (*Derecho mercantil*); Guzmán Núñez (*Validez de los actos y contratos de las sociedades irregulares*); Velasco Villavicencio (*Las sociedades mercantiles irregulares —tesis profesional*).

Por otra parte, queremos mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación también se ha pronunciado sobre asunto tan relevante, aunque no como fuera de esperarse.

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA

DERECHO PENAL

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, "De nuevo sobre la responsabilidad criminal