

WEDEL. *Seguridad Social e Integración Económica*. V. DERECHO DEL TRABAJO.

DERECHO MERCANTIL

BALOSSINI, Cajo Enrico. *L'incasso documentario nelle norme uniformi della Camera di commercio internazionale*. "Banca Borsa e Titoli di Credito", abril-junio, 1969, nuova serie-xxii, fasc. II, pp. 178-225. Milán, Italia.

En pocas palabras, tomadas de uno de los autores extranjeros expertos sobre el tema, Schinnerer, se puede decir que el cobro documentario se funda en el encargo de un cliente a una banca de consignar una carta comercial, contra la remesa documentaria del librado y el pago de una suma de dinero o dación de una particular declaración de obligación, señaladamente de naturaleza cambiaria. Esta construcción jurídica concierne al instituto, como aparece en en la configuración dada por las normas uniformes sobre la carta comercial, elaboradas por la Cámara de Comercio Internacional, y por su Comisión Técnica y de Práctica Bancaria, aprobada en la resolución del 14 de mayo de 1967, y que ha sido traducida al italiano con nombre de normas uniformes para el servicio de cobro de efectos y documentos (carta comercial). En el original francés se hablaba de efectos de comercio, en tanto que el texto inglés reflejaba una orientación más realista al hablar de papeles comerciales. Ciertamente el tratamiento no puede ser el mismo en todos los casos que pueden caer en estos textos, sobre todo porque la tracción italiana no se refiere sino al comercio internacional, ya que en lo interno tendría otro sentido y de ahí que esto haya reclamado la atención de la mejor doctrina; de cualquier manera, es de notar que estas reglas de 1967 hablan de normas, término un tanto neutro, mientras que las anteriores de 1956 aludían a ordenamiento o regulación, que tenían carácter más imperativo. De todos modos, en este campo se pueden distinguir dos grupos de casos negociables. En el primero el vendedor se atiene a la previa prestación del negocio fundamental, se sirve de la banca cesionaria como de un representante en la plaza del comprador para dar mayor eficacia a la realización de su pretensión. En el segundo grupo, el vendedor soporta el riesgo de una expedición pero no de la previa prestación, porque su dación de los documentos, que implica la disponibilidad de la mercancía o la liberación del expedidor, tiene lugar en tanto corresponda a una contraprestación. Todo ello ha provocado la indagación de Balossini, quien ha llegado a la consideración de que mientras el instituto jurídico no sea observado a la luz de las condiciones sociales, no se tendrá un riguroso punto de vista por perderse innumerables datos de la realidad jurídica. Además si el instituto depende de normas internacionales uniformes *in fieri*, que en determinado momento pueden desaparecer al tenor de lo dispuesto por la normatividad estatal interna, el aspecto sociológico aumenta su importancia. Con prescindencia de la posible clasificación de estas

normas internacionales, que en realidad conducen a la perplejidad, en cualquiera de las categorías doctrinalmente señaladas o en las establecidas por la jurisprudencia, como una noción consuetudinaria, o, en fin, en la proveniente del legislador como una cláusula de uso práctico general interpretativa; en verdad se debe aceptar que se está ante un tipo que se diferencia de todos los conocidos por tratarse de efectos que no consiguen las partes en su compleja totalidad.—Humberto BRISEÑO SIERRA.

BARKLEY, Clark. *La garantía uniforme en el Código de Comercio*. "Texas Law Review", vol. 46, núm. 4, marzo, 1968, pp. 453-478. Austin. (Texas), E. U. A.

Los contratos de garantía han existido desde épocas remotas; es sorprendente que en nuestro ordenamiento mercantil no exista una uniformidad en esa materia, ya que, como podemos observar, las disposiciones relativas a la garantía se encuentran dispersas en diferentes capítulos y tomos, por ejemplo en los depósitos de papel bancario, en las cartas de crédito, en los contratos de seguros. También observamos que, de una manera aislada, en las reglas relativas a la garantía se hace mención a cuando se trata el tema de la propiedad.

A veces el término "garantía" se emplea solamente cuando se hace mención a operaciones realizadas con títulos, la cantidad y calidad de éste; cuando se hace mención de su tradición mediante el endoso.

Una promesa de garantía es o tiene una función secundaria; en cambio, una obligación o deber de otorgar garantía en un negocio es o tiene una función principal.

También se plantea el problema relativo a las personas que otorgan garantía insuficiente y que da lugar a defraudar a los acreedores. Nos estamos refiriendo a las garantías que no son viables para apoyar ciertas operaciones comerciales; tampoco este problema ha sido tratado, ni ha sido encauzado para lograr una uniformidad en su reglamentación.

Otro tema, finalmente, que debe tenerse presente en el debatido campo de la unificación, es el relativo a la disminución del valor de la garantía, el cual en ocasiones se eleva y en otros baja.—Luis PÉREZ GÓMEZ.

BONSIGNORI, Angelo. *La suspensión de la venta concursal inmobiliaria y los remedios contra la eventualidad*. "Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali", núms. 1 y 2 abril, 1970, pp. 6-16. Milán, Italia.

En este tema que nos proponemos comentar, Bonsignori analiza los casos en los que el juez delegado de un proceso de quiebra tenga que autorizar la suspensión de la venta inmobiliaria con motivo de la quiebra. Uno de los primeros problemas consiste en saber si es posible la citada suspensión en

el caso de que exista oferta; la respuesta la señala la misma ley, ya que ésta dice que en tales casos se practicarán tres almonedas y la que resulte más elevada que la oferta servirá para que el juez delegado, con atinado criterio legal, pueda autorizar la mencionada suspensión.

Otro problema que tiene que afrontar el juez consiste en que si la oferta es muy inferior al valor del inmueble objeto de la venta no podrá autorizar la suspensión, aun cuando se lo soliciten los acreedores o un solo acreedor; todo lo contrario sucede cuando la oferta supera el valor del inmueble puesto en venta, en este caso el juez no toma en cuenta la voluntad de los acreedores y resuelve inmediatamente sobre la suspensión. Consideramos que es justa tal determinación, pues no se debe olvidar que el juez, además de velar por los intereses particulares de los acreedores, debe de proteger esa entidad económica que tiende a desaparecer y sobre la cual tiene interés toda una comunidad y, sobre todo, cuando aquella entidad económica que está padeciendo el fenómeno de la quiebra sea una fuente de trabajo de una determinada sociedad.— Luis PÉREZ GÓMEZ.

CAMPOBASSO, Gian Franco. *Le azioni di risparmio nel progetto di riforma delle società commerciali*. "Banca Borsa e Titoli di Credito", enero-febrero, 1969, nuova serie, xxii, fasc. I, pp. 69-107. Milán, Italia.

De los numerosos problemas suscitados por la proyectada reforma de las sociedades mercantiles, el relativo a la introducción, limitadamente a la sociedad por acciones cotizadas en la bolsa, se encuentra la categoría del ahorro, que ha traído vivos debates. Tales acciones, por las que se ha previsto un límite de emisión por un importe no superior a la mitad del capital social, se diferencian de las acciones ordinarias por el privilegio en el reparto de las utilidades y en el reembolso del capital y por la pérdida del derecho de voto tanto en las asambleas ordinarias como en las extraordinarias. Esta última característica, que constituye una novedad para el derecho italiano, en cuanto rompe la correspondencia entre la participación en el capital y en la administración, que aunque no de manera absoluta domina la disciplina societaria en general, es en esa acción en particular lo que ha provocado no sólo perplejidad sino dudas en quienes se acercan al problema. Por tanto, Campobasso lleva a cabo una investigación, que inicialmente se refiere a la valoración unitaria de la institución y de las razones de fondo que han inducido al legislador a la separación de los principios indicados, con el propósito de determinar si, y en qué límites, ello responde a las exigencias innovativas manifestadas en este sector; a visión teleológica del instituto constituye un elemento indispensable para la comprensión de sus problemas inherentes a la tutela de esta nueva categoría de accionistas, problema a cuyo examen se dedica la parte central del estudio. De este estudio infiere el autor que la introducción de tal categoría de acciones priva del derecho de participar activamente en la vida social y se armoniza con la nueva realidad funcional de las grandes sociedades por acciones, de manera que no incide negativa-

mente en la base del ordenamiento societario y determina una serie de problemas concernientes directamente a la tutela de esta nueva categoría de socios y reflejamente a la estructura interna organizativa de las grandes sociedades por acciones. Tales problemas, no pueden considerarse todavía como consecuencia directa de la institución de estas acciones, en cuanto encuentran su fundamento en la disonancia actual entre la estructura y la disciplina jurídica de los grandes accionistas y, de otra parte, puede encontrar soluciones que tenga relevancia sólo en el plano jurídico de la diferenciación entre accionistas empresarios y accionistas ahorradores. Pero si en línea abstracta la introducción de las acciones dichas debe ser estimada positivamente, numerosas dudas se levantan en lo atinente a la normatividad del proyecto que, lejos de garantizar una efectiva tutela de esta nueva categoría y de asegurar un armónico y equilibrado funcionamiento de la sociedad, abre el camino a dos perspectivas antitéticas e igualmente peligrosas: el definitivo consolidamiento de la posición del grupo minoritario y directivo o la transformación de los grandes accionistas en instrumentos de la economía pública, de ahí que deba buscarse una directiva social más especificada.

—Humberto BRISEÑO SIERRA.

CRISOLI, Angelo. *La società costituita mediante prestanomi*. "Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni", año LXVII, núms. 9-10, septiembre-octubre, 1969, 426-450. Roma, Italia.

¿Puede una persona constituir por sí sola una sociedad y devenir, por un periodo más o menos largo, en el único socio? Los datos que examina Grisoli dramatizan esta interrogante en confrontación con la práctica comercial. La constitución de una sociedad por una sola persona se coloca como problema concreto en el ámbito de la sociedad puramente formal o de prestanombres. Un inventario aproximado de la situación permite observar que de verdadera y propia constitución por un solo accionista se puede hablar en los ordenamientos que han resuelto todos los problemas de constitución ficticia a nivel legislativo, reconociendo expresamente la sociedad que comienza unipersonal; pero este tipo de soluciones son ahora raras y no susceptibles de generalizaciones, a diferencia de aquella que inviste la concentración de todas las acciones en una sola mano. Por 1936, la jurisprudencia consideró el problema desde el punto de vista de la simulación, estimando que la utilización de una sociedad como medio de eludir la normatividad en tema de responsabilidad del deudor no era fraudulenta. En la aplicación de este criterio se ha observado un curioso e irresistible procedimiento de generalización, caracterizado por el progresivo abandono de las circunstancias de hecho de la sentencia y una correspondiente aparición de la sociedad convencional. A veces ello ha servido para excluir la responsabilidad frente a un acreedor, o para que los coherederos se conviertan en socios de una sociedad resultante de una comunidad hereditaria incidental, una vez que todas las acciones se han reunido en uno solo de ellos; otras veces, para asegurar a la sociedad la titularidad del paquete entero

de las acciones de una sociedad ficticia expresamente constituida para disponer del patrimonio del deudor; o bien, con el fin de disminuir los gravámenes fiscales, sin olvidar esas ocasiones, que no son fáciles de reconstruir, en las que la autonomía patrimonial asegurada por la forma de la anónima, puede denotar un intento genérico de no figurar, de no descubrir la relación. Tal aplicación libre del "principio" se justificaba con referencia a la especie original de la enunciación jurisprudencial, pero no es admisible, en el sentir de Grisoli, *sic et simpliciter*, en los demás casos. No es verdad que las hipótesis de sociedades constituidas mediante prestanombres, sean necesariamente ligadas a la finalidad de limitar la responsabilidad. Se puede constituir una sociedad de goce para toda una serie de razones, algunas lícitas y otras en fraude de la ley. En el caso especial de la sentencia de 1936 se trató de limitar la responsabilidad, pero en la posterior de 1942 se discutía la validez de una sociedad constituida para eludir normas diversas del artículo 2470 del Código Civil. Era, pues, natural que la valoración del fraude viniera efectuada de una manera autónoma, desvinculada del precedente. El problema de la validez de una sociedad de prestanombres, al menos respecto del fraude que pudiera cometerse, debe estudiarse caso por caso y así ha de considerarse el fallo de 1942. —Humberto BRISEÑO SIERRA.

GUYENOT, Jean-Pierre. *Contribución al estudio del Derecho Comercial Comparado*. "Revista de Derecho Comercial", año xxiv, marzo-junio, 1969, núm. 218, pp. 67-149. Montevideo, Uruguay.

Es imposible comprender las nuevas tendencias del derecho comercial francés en el contexto de la economía europea en vías de unificación, sin recordar al menos lo que era este derecho antes de las profundas reformas de que fue objeto por la ley de 24 de julio de 1966, sobre sociedades comerciales, y por las leyes y ordenanzas de agosto y septiembre de 1967, que modificaron radicalmente su espíritu y estructura. La institución de la Comunidad Económica Europea fue uno de los factores que llevó al legislador francés a hacer un esfuerzo para reformar y darle nueva fuerza al derecho comercial. Se ha debido tener en cuenta esta mutación que ha provocado un mejoramiento de la noción de empresa, no ya bajo la forma individual, sino la colectiva y social, para permitir a las empresas industriales y comerciales hacer frente a la concurrencia internacional y la competencia interna del Mercado Común. Hay una cierta competencia en cuanto a reformas, y mientras Alemania refundió su derecho de sociedades comerciales, por ley de 27 de julio de 1965, con importantes reformas en cuanto a empresas ligadas y sociedades integradas, Francia va más allá y concibe el derecho de sociedades como el revestimiento jurídico de la empresa, dándole los medios para obtener poder y eficacia, como antes lo hicieran el derecho italiano y los Países Bajos. En vista de ello, Guyenot se pregunta si la Comunidad Económica sudamericana, más profunda que lo previsto en el Tratado de Montevideo, no será un poderoso catalizador que llevará a reformar las legislaciones comerciales y a progresar bajo los efectos de un agujón de dos cabezas. Entonces, Chile, Uruguay y Brasil serían un

derecho piloto hasta el momento en que la Comunidad elabore un derecho comercial común. Por tanto, las nuevas tendencias del derecho comercial francés revelan un profundo cambio en la naturaleza misma de esta rama. Los marcos clásicos del derecho comercial saltan, para dar cabida a uno tan impregnado de elementos económicos que se ha constituido en un "derecho económico". Esto no tiene nada de extraño, pues las transformaciones operadas en esta rama del derecho se han producido en el contexto de la economía europea en vías de unificación, la que ha modificado la estructura de un mercado en el cual la empresa gravitaba. Dicho de otra manera, el cambio del medio económico ha provocado la inadaptación de la legislación anterior. Otro factor ha sido la formación de un derecho comunitario que domina a los nacionales. Desde que la competencia se ha convertido en la ley de este mercado, no se concibe que un derecho nacional amenace la vitalidad y la fuerza de las empresas llamadas a rivalizar constantemente entre ellas. La rivalidad no tiene sentido en sí, no es concebible cuando sólo convierte a todos en capitalistas a pesar suyo, sino cuando los hace participar en forma igualitaria de las riquezas generadas por el comercio y la industria cuyo centro creador es la empresa. El fin no es el progreso material tan sólo sino también el espiritual.—Humberto BRISEÑO SIERRA.

RAGUSA MAGGIORE, Giuseppe. *Los efectos de la quiebra sobre el contrato de reporto*. "Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali", año XLIV, núm. 3, 1969, pp. 5-16. Milán, Italia.

El autor que comentamos, inicia su explicación diciéndonos que es obligación, según la Ley de Quiebras italiana, que el deudor pida su declaración de quiebra. En relación a esta última obligación del deudor, en la doctrina se ha suscitado una discusión, ya que unos autores dicen que debe hablarse de una *dichiarazione del debitore* y otros hablan de la *richiesta del debitore*, conceptos que no tienen razón de discutirse, ya que tanto el legislador de 1942 como el Código de Comercio y los principios generales del derecho nos señalan que no sólo es un deber sino también un derecho correlativo, que pertenecen al deudor, en nuestro caso al quebrado. Agrega Maggiore, que dicho derecho y obligación también pertenecen a los acreedores independientemente de su carácter, es decir, no interesa saber si es un acreedor con crédito líquido o no líquido, privilegiado o no privilegiado; también nos señala que la petición puede hacerse de parte del interesado o por medio de procurador o del curador de la quiebra.

Después de analizar los anteriores conceptos, pasa a señalarnos los efectos de la ya citada declaración sobre el contrato de reporto, y nos dice: que dado que el contrato de reporto tiene el carácter de una operación bancaria y la naturaleza de un contrato a término, con la posible declaración de quiebra o con la declaración de quiebra puede cerrarse o bien puede diferirse su precio contractual. Ésos son, en síntesis, los efectos más importantes en la legislación italiana.—Luis PÉREZ GÓMEZ.

SCALERA, Italo. *La incongruencia y la ilegitimidad del artículo 219 de la Ley de Quiebra*. "Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali", año XLV, núms. 1 y 2, abril, 1970, pp. 17-28. Milán, Italia.

Scalera nos señala que, en los casos en que un sujeto, ya moral o ya físico, trata de cometer un fraude a sus acreedores, la Ley de Quiebras italiana establece una sanción muy drástica y llega al extremo de ser anticonstitucional, por el contenido que encierra su castigo, concretamente en su artículo 219, el cual establece que al que cometa fraude con sus acreedores y estando declarado en quiebra se le aplicarán un mínimo de 4 años y medio de reclusión y un máximo de 15 años. Se considera que es anticonstitucional, ya que la Ley fundamental de Italia señala, para casos como el fraude, una sanción menos grave; además, señala el autor que comentamos que la Ley de Quiebras no debió de repetir sanciones en su texto, ya que las leyes especializadas de la materia lo señalan ampliamente y en coordinación con la Constitución. La anterior repetición da lugar, en la práctica, a que el ministerio público entre en dudas sobre cuándo la declaración de quiebra es en fraude de acreedores, ya que en el momento de formular su presunta responsabilidad y fijar el cuerpo del delito, no sabe a cuál disposición debe seguir ante la ya citada duplicidad de disposiciones y ante la contrariedad y variedad de sanciones, pues la misma ley señala otros agravantes para esa misma conducta, agravantes que también son anticonstitucionales dado el elevado porcentaje de castigo que impone. Es de pensarse que el ministerio público y el juzgador deben de seguir un criterio adecuado a los principios de derecho y a las normas morales y sociales, pero el legislador pudo haber ahorrado conceptos para no exagerar en la protección de los intereses del quebrado y de la colectividad, los cuales ya estaban resguardados por leyes penales y por la misma Constitución.—Luis PÉREZ GÓMEZ.

DERECHO PENAL

ÁLVAREZ TAPIA, Heriberto. *Los elementos subjetivos y normativos del tipo*. "Revista Jurídica Veracruzana", núm. 1, tomo XXII, enero-febrero-marzo 1971, pp. 5-42. Xalapa, Veracruz, México.

Esta investigación abarca el estudio sistemático del tipo para concluir con los elementos del mismo.

Como primer punto se analizan, de manera por demás somera, las definiciones que del delito han dado los más connotados juristas contemporáneos, tanto europeos como latinoamericanos. Como punto siguiente se ve, brevemente, el antecedente inmediato de la noción del tipo, desarrollado por Ernst Von Beling y que, a partir del insigne tratadista alemán, se ha derivado toda una estructura jurídica tendiente a establecer el concepto o noción del tipo, en la que cada autor lo define de acuerdo con su personal punto de vista. Lo anterior finaliza con una serie de conceptos del tipo dados por famosos tratadistas.