

REVISTA DE REVISTAS

Derecho mercantil	393
-------------------------	-----

serie de reflexiones acerca del carácter y los problemas futuros que puede encontrar la Autoridad.

Treves es de la opinión que, sin lugar a dudas, numerosos elementos contribuyen a hacer de la Autoridad uno de los ejemplos más avanzados de organización internacional con vocación universal, aunque parecería exagerado tratar de concebirla como un posible embrión de gobierno mundial.

Tales elementos indican que se trata no únicamente de una organización dotada de una personalidad jurídica internacional, sino también que sus poderes frente a los Estados miembros son excepcionalmente amplios. Esto se demuestra cuando se ve que la "Autoridad" tiene el poder de tomar decisiones obligatorias para todos los Estados miembros, incluso en contra de su oposición; que posee la capacidad de actuar en juicio contra los Estados miembros y sus empresas; y que tiene, en fin, el poder de recolectar impuestos y contribuciones de los nacionales de los Estados miembros.

En conclusión, en opinión del profesor Tullio Treves, la "Autoridad" se presenta como una organización cuyos poderes frente a los Estados miembros y a sus nacionales, son altamente penetrantes y susceptibles de una expansión ulterior en virtud de la teoría de los poderes implícitos.

ALONSO GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO

DERECHO MERCANTIL

EIZAGUIRRE, José María de, "Bases para una reelaboración de la teoría general de los títulos valores", *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid, núm. 163, enero-mayo de 1982, pp. 7-112.

Un extenso, pormenorizado y constructivo estudio es este del profesor Eizaguirre, "encargado de la agregación de derecho mercantil de la Facultad de Derecho de San Sebastián, Universidad del País Vasco". Y más que la finalidad que el título indica, que el autor logra satisfactoriamente, se trata de un análisis trascendente, "pre-legislativo", hacia la reforma, que está en curso, de la legislación cambiaria española, que trata de superar el atraso del ordenamiento ibero, en materia de títulosvalor, y de adoptar, no un sistema en boga de los vigentes en derecho extranjero, sino los principios y la reglamentación más moderna,

tanto sobre los títulosvalores tradicionales, singulares, "obligacionales", como de los modernos títulos de inversión o masivos, así como de la categoría de los títulos de tradición.

El estudio que reseñamos es también interesante en relación con nuestro derecho sobre los títulos de crédito, de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, la que, respecto a ellos, copia en gran medida las Convenciones de Ginebra de 1930 y 1931, y que, con ciertos cambios y adiciones (en algunos casos lamentables, como la equiparación de los títulos a la orden y nominativos), desde 1932 regula la materia amplia y acertadamente, adelantándose a los dos modelos vigentes que este autor señala, la Ley Suiza de 1936 y el Código Civil italiano de 1942.

Eizaguirre realiza un acucioso estudio histórico, remontándose a los juristas germanos desde Einert (1839), Thöl, Brunner; y a la famosa Ley Cambiaria alemana de 1848, primera que se dictó sobre la materia, en la que ya resalta, y que regularía por primera vez, cuestiones tan fundamentales como el principio de la inoponibilidad de excepciones (artículo 82 que nuestra LTOC recoge en el artículo 8º); la protección de adquirentes de buena fe, a *non domino*; la legitimación de los títulos a la orden (artículo 36) y el procedimiento especial de la amortización cambiaria (artículo 73). La Ordenanza de 1848 influyó decisivamente en el primer Código de Comercio alemán de 1861, en la regulación cambiaria, sobre todo de los títulos a la orden (artículos 301 al 306). Señalan dichos dos textos legislativos el carácter circulatorio de esos títulos, y fijan la "difícil cohabitación" de dos principios del derecho común que les son aplicables: por un lado, el derecho sobre los bienes, o sea los documentos como cosas, y por otro, el carácter crediticio, obligacional, de los derechos incorporados en ellos.

Resalta el autor la contribución italiana a la disciplina de los títulosvalor, sobre todo a través de Vivante (después, de Ascarelli, y en la actualidad, de Libonati, Pellizzi, Chiomenti, y otros), a quien se debe la inclusión a la categoría, de los títulos nominativos —títulos de crédito impropios—, así como las notas de literalidad y de autonomía, con lo que se quiso, inútilmente, dar unidad al sistema y caracterizar a las distintas clases o tipos de los *titoti di credito*. De ahí la célebre definición del maestro italiano, que adoptó el artículo 5º de nuestra LTOC, aunque prescindiera de la nota de autonomía, quizás por considerar, con Lorenzo Mossa, que se confunde con la literalidad.

La teoría de los títulosvalor —o títulos de crédito— se construye alrededor de los documentos al portador y a la orden. De ambos se predica el carácter necesario y suficiente del documento, y de ambos tam-

bién, su alcance literal y su transmisión por la entrega o tradición. En cambio, la adición de los títulos nominativos, introduce modificaciones substanciales en dicha teoría, en cuanto que ya no se trata de una legitimación meramente cartular, ni de que los títulos mismos tengan fe pública, sino que debe acudirse a factores y menciones ajenas, como es la inscripción por el emisor, en sus registros, y que requiere siempre, para la debida circulación del título, la colaboración de éste: la legitimación del titular depende, pues, no del documento mismo, sino del librador o emisor del documento. Además, el texto o tenor literal no es suficiente, porque hay que acudir al negocio causal que crea el instrumento; ni, por lo mismo, el título es abstracto, sino que está vinculado con dicho negocio, y no se aplica al documento el principio de la inoponibilidad de excepciones, ya que éstas pueden derivar de dicho negocio causal (el negocio de sociedades, el de transporte, el de depósito).

Se estudian también los nuevos títulos de inversión (títulosvalores, que se emiten en serie o en masa, según el artículo 3º de nuestra Ley del Mercado de Valores), que a partir de su creación en Alemania durante la Primera Guerra Mundial y el periodo de inflación que siguió en dicho país, vienen imponiendo cambios profundos a la teoría general de los títulosvalor: los miles y millones de documentos de esta especie, o sea, de acciones y obligaciones de S. A., así como los títulos de la deuda pública (entre nosotros, actualmente, los CETES —certificados de la Tesorería de la Federación—), por su volumen y las dificultades de operación individual y conjunta, plantean adaptaciones y cambios tales como su inmovilización a través de depósitos bancarios de carácter colectivo (piénsese en nuestro Instituto para el Depósito de Valores, INDEVAL, creado en 1978), en lugar de su circulación mediante la tradición y el endoso; la transmisión y el gravamen (prenda) no del documento y de los derechos correspondientes, sino sólo de éstos, a través de meros datos y registros contables hechos por el depositario; la negociación no directa, por el tenedor, sino a través de comisionistas y agentes de bolsa —*brokers*—, y en fin, la obtención no de dinero, sino de títulos equivalentes en virtud de operaciones similares al reporto.

Entre nosotros las reformas de 28 de abril de 1978, a la Ley del Mercado de Valores, introdujeron nuevas instituciones (el INDEVAL), nuevos conceptos como el endoso en administración y la reglamentación de otros títulosvalores formados por letras de cambio —las llamadas “aceptaciones bancarias”— y por pagarés —“papel comercial”—, que antes habían sido títulos de crédito únicos e individuales, y que ahora se

convierten en títulos masivos de inversión. Estas reformas recogen las nuevas corrientes de la experiencia norteamericana y alemana, y plantean alteraciones tales a la teoría tradicional de los títulosvalor, y a su concepto legal o definición, que a semejanza de la situación española, aunque sin la hondura e importancia de ésta, vuelve necesaria en México una revisión general de la materia cambiaria.

Para ello, este estudio tan completo y oportuno del profesor Eizaquirre, podrá orientar a quienes entre nosotros acometan la tarea de regular, tanto los antiguos y tradicionales títulosvalor (letra, pagaré, cheque, acciones, obligaciones, certificados de participación, etcétera), como los títulos de inversión. Esto es tanto más necesario y urgente, cuanto que, por virtud de la expropiación de los bancos, deberá reestructurarse el funcionamiento de ellos —sobre todo de la banca múltiple—, así como la emisión de los nuevos títulosvalor comerciales y bancarios. Habrá de decidirse, por otro lado, la suerte de miles de acciones de sociedades que eran propiedad de la banca y que probablemente el Estado —su dueño actual— ofrezca al público a través de la bolsa.

Jorge BARRERA GRAF

FARENGA, Luigi, "Associazione, Società e Impresa", en *Rivista del Diritto Commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, LXXX, 1982, pp. 21-49.

I. Se trata de un estudio en que se analiza si la organización y el funcionamiento de una empresa en derecho italiano requiere y se vincula necesariamente con la sociedad, o bien, si tales tareas pueden llevarse a cabo por asociaciones.

El autor excluye esto último, aunque acepta que si la finalidad o causa de la asociación no es la constitución ni el ejercicio de la empresa —sino que ésta, como actividad económica, organizada y lucrativa, es sólo un medio o instrumento del fin propio de aquélla—, sí pueden las asociaciones tener como finalidad el organizar y explotar una negociación (el caso, en México, de la Asociación en Participación; artículo 252, LGSN).

En cambio, lo propio y característico de las sociedades es el ejercicio y la explotación de la empresa, así se desprende tanto del concepto legal del contrato de sociedad, artículo 2247 del Código Civil italiano: "ejercicio en común de una actividad económica con el fin de dividir

las utilidades”, como del de la empresa, a través de su titular (artículo 2082): “quien ejercita profesionalmente una actividad económica organizada con la finalidad de producir o cambiar bienes o servicios”.

Es de la esencia de la sociedad en Italia la realización de una actividad económica y lucrativa; nota esta última que tanto quiere decir el reparto de las utilidades que se obtengan (en la empresa privada), como la intención meramente de obtener un superávit sobre el precio de elaboración u obtención del producto o del servicio, en el caso de las empresas públicas. De ahí que coincidan ambas figuras, la empresa y la sociedad, en cuanto que aquélla constituya el objeto y la finalidad de ésta; y que solamente a través de la sociedad se organice y funcione la empresa.

Sin embargo, no se confunden las dos figuras, y ello porque el concepto legal de sociedad no incluye la organización de la empresa, ni tampoco la actividad económica a que alude el artículo 2247 se limita a la producción o intercambio de bienes o servicios.

II. ¿Cuál es la situación en el derecho mexicano? Para aclararla debemos distinguir, en primer lugar, la empresa de la sociedad; en segundo lugar, las asociaciones de las sociedades; y en tercero, las asociaciones y sociedades civiles, de las mercantiles.

Examinemos cada uno de estos puntos:

1. La distinción entre empresa y sociedad radica, jurídicamente y de manera principal, en que ésta es un *sujeto* del derecho mercantil (comerciante, artículo 3º, fracciones II y III del Código de Comercio C. Co.—), con personalidad propia y de la cual, aquélla, constituye el *objeto* de la sociedad (cuando uno o varios socios la transmitieran en forma de aportación), o su *fin* o *causa*, en cuanto que el funcionamiento de la sociedad se dirija a la explotación de la empresa. Además, de ésta, la sociedad sólo es uno de sus elementos (subjetivos), o sea, su titular, el empresario; al lado de él, suele haber otro del mismo carácter subjetivo, o sea, el personal y los trabajadores; y el elemento objetivo consistente en el patrimonio o hacienda de la empresa, del cual la sociedad misma es también titular. Por su íntima vinculación, suelen confundirse ambas figuras: la sociedad y la actividad de ésta sobre los bienes y derechos patrimoniales, o sea, sobre la hacienda.

2. De la asociación y de la sociedad el C. Co. ofrece sendas definiciones en los artículos 2670 y 2688. Ambas son angostas y parciales, en cuanto que, más allá de los términos del artículo 2670, la práctica reconoce la existencia de la asociación con finalidades “preponderantemente económicas”, no sólo mercantiles, como es la A en P (artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles —LGSM— y otras

no reconocidas como tales expresamente en ley, verbigracia, la asamblea de obligaciones (artículo 216 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito —LTOC—), sino también civiles, como son las asociaciones y uniones de productores (artículo 4º de la Ley, D. O. 25-VI-37). En cuanto al artículo 2688, también se atribuye carácter de sociedades mercantiles a aquellas que, sin tener una finalidad especulativa y ni siquiera un fin “preponderantemente económico”, adoptan uno de los tipos de las sociedades que enumera el artículo 1º LGSM (ex artículos 2695 C. Co. y 4º y 260 LGSM).

A su vez, la distinción entre las asociaciones y las sociedades, se deriva de la intención de los socios de constituir una u otra figura; de las aportaciones y el capital social que no existen en las asociaciones, y en otra nota que sin ser esencial sí es propia de la sociedad y no de la asociación, que es la personalidad moral (*e. g.*, en la A en P, artículo 253 LGSM).

3. La distinción entre asociaciones civiles y mercantiles y entre sociedades civiles y mercantiles, en el fondo es cuestión del derecho positivo: en general, las asociaciones civiles no tienen una finalidad preponderantemente económica; sin embargo, la ley puede admitirlas, como en el caso antes indicado de las uniones y de las asociaciones de productores agrícolas, o de asociaciones de automovilistas (ANA y AMA). En cuanto a las asociaciones mercantiles, son todas aquellas a las que la ley en forma expresa (artículo 252 LGSM en relación con la A en P; artículo 318 C. Co., respecto a asociaciones entre el principal y el factor), o de manera implícita (las asambleas de obligacionistas antes indicadas, artículos 216 y siguientes y 228 y siguientes LTOC) les da tal carácter.

Por último, las sociedades civiles se distinguen de las mercantiles, tanto en razón del fin o causa, en cuanto que las civiles nunca pueden tener una finalidad lucrativa, que es nota exclusiva de las sociedades mercantiles; como en razón del tipo o esquema que se adopte: si este es uno de los que la LGSM incluye en su artículo 1º, se tratará de una sociedad mercantil, independientemente de que su fin o causa no sea lucrativa.

III. Pues bien, en derecho mexicano, el titular de una empresa puede ser y normalmente es, una sociedad mercantil, nunca una de carácter civil, porque la explotación de una negociación y la actividad del empresario en torno a ella, siempre es lucrativa (inclusive en las empresas de Estado). Empero, nada impide que titular de una empresa sea una persona física, como tampoco que, a diferencia del derecho italiano que examina Farenga, la sociedad mercantil no tenga finalidad especu-

lativa, y ni siquiera de carácter económico, sino científico, cultural, deportivo, de beneficencia; fines ajenos a la organización y al funcionamiento de negociaciones o empresas.

Jorge BARRERA GRAF

FRIGNANI, Aldo, "L'Avan-Progetto de Legge Uniforme sul factoring internazionale" (UNIDROIT, 1982), en *Rivista de Diritto Civile*, año XXIX, núm. 1, 1983, pp. 96-167.

El trabajo del profesor Frignani, de la Universidad de Módena, analiza el Anteproyecto, que se reproduce en este ensayo, preparado por un grupo de estudio del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), de Roma. El propósito del autor, no sólo es examinar y fijar el sentido y el alcance de cada uno de los once artículos de que consta el texto que comenta, sino también indicar sus lagunas, los problemas que se tuvieron en su redacción y, finalmente, señalar que el texto aún está sujeto a revisión y a propuestas que se hagan para completarlo y mejorarlo, antes de la aprobación definitiva por el UNIDROIT y de que esta Institución, eventualmente, proponga la adopción de la ley en una Conferencia Internacional.

No es posible siquiera reseñar el comentario del autor a cada uno de los artículos del Anteproyecto; sólo nos referimos a los puntos principales.

La definición del *factoring international* (que en español puede traducirse como factoraje o factoría internacional), que deriva del artículo 1º, es la siguiente:

Contrato que se celebra entre un proveedor y un factor por el que éste debe prestar (a aquél) cuando menos dos de los siguientes servicios: financiamiento, inscripción de créditos en libros (*tenuta dei conti o tenue des comptes*), gestión de cobro de créditos y garantía contra los riesgos del crédito; y el proveedor debe ceder al factor, de manera continuada y mediante venta o constitución de garantías, créditos que surjan de la venta de bienes o de la prestación de servicios.

Se trata, pues, de un tipo de contrato de cambio bilateral, oneroso, de ejecución continuada o tracto sucesivo, cuya naturaleza mercantil entre nosotros derivaría de la intervención de empresas (del proveedor y/o del factor) y del carácter mercantil de los contratos de los cuales,

a su vez, derivaran los créditos materia de la cesión. No se otorga al factor exclusividad, como se pretendía en un proyecto anterior, y ello, tanto por la naturaleza internacional del negocio, que en la práctica permite acudir a varios factores, como porque cabe la especialización de éstos en cuanto al carácter de los deudores, de las deudas que se cedan, su cuantía, su tiempo de vencimiento, etcétera.

La característica internacional del contrato (artículo 2º) se desprende de la de los contratos de compraventa o de servicios que den lugar a los créditos que se cedan, a saber, que los establecimientos de ambas partes estén situados en países diferentes. No se toman en cuenta, pues, ni la nacionalidad de las dos partes (proveedor y factor), ni su residencia o sede legal. En cuanto a la naturaleza de los créditos que se cedan, o sea, los resultantes de contratos de venta o de prestación de servicios, tanto pueden ser, en países como el nuestro que diferencian ambas materias, comerciales o civiles (profesionales); y respecto a su cesibilidad, no produce efectos pacto o convenio celebrado entre ambas partes que prohíba la cesión (artículo 4), lo que entre nosotros sería contrario a lo establecido en los artículos 2201 y 2202 del Código Civil.

La cesión del crédito es oponible al deudor, si se notifica o hace saber por escrito, en el que se "precisen de manera suficiente" los créditos cedidos; se designe la persona a quien el deudor deba pagar, y se indique que el contrato se rige por las reglas del Anteproyecto (artículo 6). Se excluyen, pues, los *non-notification factoring* del derecho norteamericano. El aviso o notificación sólo tiene efectos respecto a créditos provenientes de contratos (de compraventa o de servicios) celebrados antes o contemporáneamente a la notificación. Por otra parte, se concede al deudor el derecho de oponer al factor las mismas excepciones que tuviera en contra del proveedor cedente, así como la excepción de compensación "relativa a derechos o acciones existentes, que el deudor, hasta la fecha en que reciba el aviso de la cesión, pueda invocar contra el proveedor", su acreedor original (artículo 8).

El último artículo, el 11, establece la aplicación de las reglas del Anteproyecto, no sólo al contrato celebrado entre el proveedor y el factor, sino también a las cesiones sucesivas de créditos que efectúe el factor a otro factor, como si aquél fuera el proveedor de éste, y el último fuera el factor original; en este caso, los establecimientos de los factores pueden estar situados en el mismo país, o bien, en países diferentes.

Termina el estudio haciendo referencia a cuestiones no tratadas, deliberadamente, en el texto que se comenta; en razón de estas omisiones, se cambió el título original del Anteproyecto, que hablaba del contrato

de factoraje internacional, para ser ahora, meramente, "Reglas uniformes sobre ciertos aspectos del factoraje internacional". Otra cuestión omitida deliberadamente es la muy espinosa y discutida en el seno del Grupo, sobre a quién debe concederse prioridad en el caso de conflictos entre el factor y terceros, entre quienes no esté el deudor. Por las divergencias de soluciones en los diferentes derechos nacionales, y por el hecho de que en caso de regular este problema, se entraría a legislar sobre cuestiones tan complejas y disímboles en los derechos internos, como la preferencia concursal, la protección de derechos de terceros de buena fe y el régimen legal de las garantías, el grupo de redacción no propuso solución alguna. Queda a los estudiosos, a los círculos interesados y a los países miembros del UNIDROIT, proponer alguna, o acoger la actitud prudente del texto.

Jorge BARRERA GRAF

GARCÍA GARRIDO, Manuel, "La sociedad de los banqueros (*Societas argentaria*)", en *Studi in onore di Arnaldo Biscardi, III*, Milano, 1981, pp. 373-383.

El autor analiza un texto de Ulpiano 31 *ad ed.* (D. 17, 2, 52, 5), para llegar a la conclusión de que existió un régimen jurídico especial para la sociedad de banqueros (*societas argentaria*), que se justifica por razón de la utilidad pública que tiene el servicio bancario.

En el citado texto, Ulpiano propone esta cuestión: uno de los dos socios que constituían una sociedad bancaria obtuvo una ganancia por la realización de un negocio ajeno a la actividad bancaria, ¿podría el otro socio exigir que se le transmita la parte que le corresponde, de acuerdo al contrato de sociedad bancaria, respecto a esa ganancia? Ulpiano responde que según un rescripto del emperador Severo, no se puede exigir la participación en esa ganancia, que procedió de una actividad ajena al objeto de la sociedad.

El texto, comenta García Garrido, ha sido objeto de diversas interpretaciones. Lo que llama la atención es que Ulpiano haya propuesto una cuestión, cuya solución aparentemente no ofrece dificultad alguna, y que cite la autoridad de un rescripto para solucionarla. La sociedad bancaria era una sociedad que tenía un objeto determinado (*alicuius rei*), por lo cual era evidente que los negocios realizados por los socios que no se refirieran al objeto social, no caían dentro del régimen del contrato societario, ¿por qué, entonces, fue necesario plantear la cues-

ción en forma expresa y emitir un rescripto para resolverla? Considera García Garrido que esto sólo puede explicarse, teniendo en cuenta la existencia de un régimen especial para la sociedad de banqueros.

El autor presenta textos del *Digesto*, de los cuales desprende lo siguiente: (1) que la sociedad de banqueros fue entendida como una sociedad de objeto determinado (*alicuius rei*), pero como se considera (2) que es una sociedad que presta un servicio de utilidad pública, se estableció (3) que los banqueros, a diferencia de lo que ocurre entre los socios de otras sociedades ordinarias, actúan solidariamente, bien como acreedores, bien como deudores, de lo cual resulta, teniendo en cuenta sobre todo el interés público, (4) que los banqueros responden de los depósitos recibidos, no sólo con los bienes que aportaron a la sociedad (como es lo normal en la *societas alicuius rei*), sino con todo su patrimonio.

El estudio resulta muy interesante, tanto por las conclusiones que ofrece respecto a la existencia y características de un régimen jurídico especial de la *societas argentaria*, cuanto por la manera con que el autor hace su estudio: comienza por presentar un texto que ofrece un caso (una *quaestio*), cuya comprensión resulta problemática; luego analiza textos conexos, que le permiten hacer, o mejor dicho rehacer, la constitución doctrinal sobre la materia, para concluir solucionando el problema inicialmente planteado.

Jorge ADAME GODDARD

GÓMEZ CALERO, Juan, "La responsabilidad solidaria de los obligados cambiarios", *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, Madrid, Centro de Estudios y Comunicación Económica, núm. 2, abril-junio de 1981, pp. 245-305.

En el presente estudio se examina a la solidaridad cambiaria, bajo dos enfoques que resultan complementarios. El primero desde la perspectiva de los deudores cambiarios de distinto grado; el segundo, desde la posición de los obligados cambiarios de igual grado.

Parécenos exacta la introducción, por cuanto en ella se nos señala la panorámica que enmarca la problemática a tratar, es decir, la *responsabilidad solidaria* de los signatarios de una declaración cartácea, con todas sus secuelas.

El derecho histórico, resulta en manos de Gómez Calero, herramienta adecuada, para inferir el carácter *solidario* de la responsabilidad de los

obligados cambiarios de diverso grado; ya que los preceptos que conforman las diversas leyes mercantiles cambiarias (Ordenanza francesa de 1673; Ordenanzas de Bilbao de 1737; Código general prusiano de 1794; Código de Comercio francés de 1807; Código de Comercio español de 1829; Ordenanza cambiaria alemana de 1848; Código de Comercio de 1865; Código de Comercio italiano de 1882; Código de Comercio español de 1885 [vigente]; Legislación cambiaria uniforme de 1930 y 1931) han regulado, a lo largo de su evolución, garantía tal.

Resulta trascendente para el autor desarrollar primeramente dicho respecto, pues lo considera premisa indispensable, para luego explicar el compromiso solidario de los deudores cambiarios de igual grado.

Es decir, mientras por un lado, quienes se comprometen cambiariamente una misma posición cambiaria, al formular y suscribir varios de avalista; por otra parte, estos mismos sujetos pueden ocupar conjuntamente una misma posición cambiaria; al formular y suscribir varios de ellos una misma declaración cambiaria; por ejemplo, una pluralidad de endosantes (en el mismo endoso), dos o más avalistas (en un solo aval).

Durante el desarrollo de esta investigación se formulan concordancias y divergencias entre la solidaridad civil y la cambiaria; se combina, oportuna y abundantemente, doctrina y legislación cambiaria nacional con su correspondiente extranjera; se caracteriza a la solidaridad cambiaria en su doble faceta, y así es aceptada por la mayoría de la doctrina y por el vigente código mercantil español; autores germanos y galos la tienen por imperfecta; se afirma que al introducir los convenios de Ginebra, los derechos de elección y variación (*ius electionis et ius variandi*), se consolidó notablemente la posición del portador legítimo de la letra de cambio, de manera que tal postura, devino idéntica a la del acreedor (frente a los deudores solidarios) en la obligación civil; se examina la solidaridad cambiaria relativa a los coobligados de igual grado, bajo las diversas modalidades que pueden presentarse en la verificación de un negocio jurídico cambiario por varias personas, pues, por una parte, los signatarios de un títulovalor pueden coincidir en uno u otro de los distintos negocios cambiarios (aceptación, aval, endoso y libramiento); por otro lado, la voluntad que genera el negocio puede manifestarse en tres sentidos: tendientes a obligarse mancomunada o solidariamente, o sin comprometerse bajo ninguna de las dos calidades.

Concluye el autor, con sugerencias concretas: actualización de la legislación cambiaria hispana. En cuanto a la *forma*, propone un ordenamiento específico de carácter sustantivo y procesal que reúna todo

el régimen legal de los títulosvalor. Por lo que atañe al *contenido* de la nueva ley, utilizar la legislación uniforme como texto básico y fundamental de la reforma; servirse de las *reservas* establecidas en las convenciones ginebrinas, para adaptar aquella legislación a las exigencias de la realidad e incluir preceptos que prevean incorporar nuevas disposiciones emanadas de Organismos Internacionales (UNCITRAL).

Se trata, en fin, de un estudio sugestivo, serio, amplio, y erudito; trascendental aportación a la teoría general de los títulos jurídico-obligacionales; particularmente útil al derecho positivo cambiario ibérico.

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA

GUYENOT, Jean, "Los ocho casos de disolución de las sociedades civiles y comerciales", *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Buenos Aires, año 14, núm. 84, diciembre 1981, pp. 795-826.

Guyenot se ha echado a cuestras la tarea de mostrar la suerte que han corrido las distintas causas para extinguir una corporación civil o mercantil en dos importantes ordenamientos que representan dos engranes de una misma maquinaria, dos facetas con un solo objetivo: reformar para actualizar el derecho societario francés.

Efectivamente, la ley del 4 de enero de 1978, modificadora del título IX ("De la sociedad") del libro III del Código Civil, al derogar a la ley del 24 de julio de 1966 relativa a las sociedades comerciales, consiguió una parcial unificación del régimen de las sociedades civiles y mercantiles, ya que los artículos 1-9 de la derogada ley, modificados en el año de 1978, constituyeron los nuevos artículos 1832 a 1844-17 del vigente Código Civil galo y representan principios comunes aplicables tanto a las sociedades civiles como a las mercantiles. A pesar de dicho esfuerzo, la línea divisoria entre estas clases de sociedades aún pervive, en virtud de los dos códigos.

Así que, por la forma de 1978, el derecho comercial de las sociedades se ha convertido en derecho común para todo tipo de sociedades; estas entidades surgen y expiran por idénticas técnicas jurídicas, sin que los matices propios de cada forma afecten a los fundamentos.

Conforme a ese orden de ideas, el autor glosa en base a un tipo concreto de sociedad —civil, S. de R. L. o S. A.— el *alcance* de cada uno de los ocho supuestos comunes que provocan la desaparición de las sociedades, y subraya lo peculiar de cada tipo societario. Las ocho causales son: 1. La expiración del tiempo por el que la sociedad se cons-

tituyó. 2. La realización o extinción del objetivo. 3. La anulación del contrato de sociedad. 4. La disolución anticipada decidida por los socios. 5. Por el tribunal en forma justificada. 6. Por concentrarse todas las partes o acciones en una sola mano. 7. Como consecuencia de una sentencia que ordene la liquidación de los bienes, y por cualquier otro motivo previsto en los estatutos.

Se trata, pues, de un amplio análisis, que revela la preocupación del autor por dilucidar todo lo que encierra la problemática planteada por dichos casos.

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J., "Reflexiones sobre la acción de enriquecimiento ante un proyecto de reforma del derecho cambiario español", *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, Madrid, Centro de Estudios y Comunicación Económica, núm. 1, enero-marzo de 1981, pp. 81-102.

El moderno movimiento reformador del derecho mercantil español, avalado por las voces más autorizadas de sus tratadistas, busca adherirse a las leyes cambiarias de Ginebra (1930-1931).

Concretamente se pretende introducir como ley interna la *acción de enriquecimiento*, considerada por el artículo 15 *in fine*, del anexo II de la Convención de Ley Uniforme sobre Letras de Cambio y Pagares a la Orden. (Situación que recogiera la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito Mexicano; *D. O.* 27-08-1932, artículo 169; al igual que el artículo 1882 del Código Civil mexicano, inspirado en el artículo 62 del Código de las Obligaciones suizo.)

Como aspecto central a tratar, inquiere el autor sobre el sentido y alcance de tal reforma en la legislación cambiaria española.

En busca de una respuesta a la cuestión planteada, se examina el desempeño de la acción de enriquecimiento en el sistema cambiario de la Convención ginebrina, en las legislaciones de aquellos países que la han adoptado y en el derecho cambiario español.

Jiménez Sánchez nos señala que la Ley Uniforme se caracteriza por soslayar los obstáculos presentados en esta materia, por dos sistemas incompatibles: el francés y el germánico.

Al no poder conciliar estas dos posturas, ni encontrar un precepto aceptable para todas las partes contratantes, se convino que las legislaciones nacionales resolvieron este asunto al expresarse en el texto del

documento que "cada una de las Altas Partes contratantes es libre de decidir que, en el caso de quedar perjudicada o de prescribir la letra, subsistirá en su territorio una acción contra el librador o endosante que se haya enriquecido injustamente. La misma facultad existe en caso de prescripción, en lo que se refiere al aceptante que ha recibido provisión o se ha enriquecido injustamente" (anexo II al Convenio, artículo 15).

Razones de equidad, pero sobre todo históricas, en la conformación de la normativa cambiaria, justifican que la acción de enriquecimiento tutele los intereses relativos de los tenedores frente a las consecuencias extremas de la decadencia y prescripción; por cuanto, desde su origen y durante su desarrollo, este ordenamiento se distinguió por armonizar un variado e intrincado conglomerado de intereses encontrados y atenuar la extrema severidad del rigor cambiario.

En seguida se estudia a los dos protagonistas de la diferenciación en esta materia. Dos formas de reaccionar, dos ordenamientos jurídicos.

Por un lado, el derecho galo establecía excepcionalmente en la Ordenanza terrestre de 1673, la acción de enriquecimiento a favor del tenedor de la letra perjudicada, cuando no se había cumplido con la obligación de proveer al librado oportuna y suficientemente de fondos para que pagase la cambial, aunque el documento no se hubiera presentado al cobro, ni protestado. Posteriormente, el Código de Comercio napoleónico fue congruente, al permitir la acción de enriquecimiento contra el librador y el librado; pero incongruente, al extenderla contra los endosantes.

Por su parte, el derecho germánico erigía en regla la pérdida del regreso cambiario como resultado de la caducidad provocada por el negligente proceder del portador, con la única salvedad de que éste contaba con la vía ordinaria para reclamar al librador o a los endosantes que se hubieran enriquecido en su perjuicio, la *valuta* que hubiesen entregado.

Por lo que respecta al derecho cambiario español, éste recogió, en este punto, errores y aciertos del sistema francés, por conducto de las Ordenanzas de Bilbao (1737) y de San Sebastián (1766); del Código Sáinz de Andino (1829) (artículos 453, 479, 493, 511-525 y 536) y del Código Mercantil de 1885 (artículos 482, 483, 502 y siguientes); estableciéndose la conexión única de la acción de enriquecimiento con la provisión .

Sin embargo, observa el autor que mantener, en el Código de Comercio español vigente, la acción de enriquecimiento contra el endosante —cuando en dicho ordenamiento la obligación de proveer de fondos al

librado se limita al librador—, ha motivado verdaderos quebrantos de cabeza al jurista español, al momento de interpretar la ley mercantil.

Al respecto, Jiménez Sánchez externa su propia interpretación, la que, en su opinión, salva las antinomias que presentan los diversos preceptos del Código Comercial y reconoce la posibilidad de reclamar a los endosantes el importe de la provisión, con lo que se hayan indebidamente enriquecidos en casos extremos.

Luego, se nos presenta el estado actual que guardan al respecto los más representativos ordenamientos jurídicos europeos.

Efectivamente, el actual derecho francés (artículo 52, *in fine* del decreto-ley de 30-X-1935) conserva la acción de enriquecimiento contra el librador o en su caso el librado y supera incoherencias al excluir el recurso contra los endosantes ajenos a la relación de provisión.

El derecho alemán (*Wechselgesetz* de 21-VI-1933, párrafo número 89) niega la acción de enriquecimiento al tenedor contra el librador, aceptante o endosantes.

El derecho italiano (*legge cambiaria sulla cambiale* 14-XII-1933; artículo 67) a pesar de la influencia germánica, ha permitido la acción de enriquecimiento contra los endosantes, cuando el portador pierde la acción causal contra ellos.

El Código suizo de las obligaciones (artículo 1052) concede al tenedor acción de enriquecimiento contra el librador, aceptante, domiciliario u ordenador.

A fin de cuentas, el autor recomienda, al momento de reformar la normativa cambiaria española, tomar muy en cuenta el panorama legislativo comparado, pues es aleccionador al presentar distintos matices de solución, técnicamente exactos y acordes con las reales exigencias del tráfico actual; no abandonar lo valioso que encierra la tradición jurídica española; partir de una consideración realista de los intereses en presencia; tomar como base el artículo 87 del Anteproyecto que en 1934 redactara la Comisión Jurídica Asesora; evitar caer en extremismos doctrinales, que desvirtúen la figura de la acción de enriquecimiento y conduzcan a un retroceso.

Inferimos, pues, que la sugerencia concreta del escritor es la de acoger en la legislación española la acción de enriquecimiento contra el librador y el librado, en circunstancias claramente determinadas.

Encontramos interesante este artículo, no sólo por la temática abordada, sino por la constante, precisa y muy vasta bibliografía con la que el autor ha perfilado su escrito.

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA

PARADA VÁZQUEZ, José Ramón, "Valor jurídico de la circular", *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, Madrid, Centro de Estudios y Comunicación Económica, núm. 2, abril-junio de 1981, pp. 311-320.

El autor de este trabajo se pregunta acerca del valor jurídico que pueda tener el documento, con carácter de *circular*, que el Banco de España publicara en la sección de *anuncios* del *Boletín Oficial* del Estado, relativo a las operaciones bancarias, cuyo contenido preliminar invoca la Orden del Ministerio de Economía, como la norma que justifica, técnica y jurídicamente, los preceptos de la circular misma.

Para desarrollar la temática planteada, Parada Vázquez considera:

1. La problemática que suscitan las normas privativas administrativas;
2. La inhabilitación del Banco para dictar directamente o a través del Ministerio de Economía, disposiciones imperativas en las relaciones crediticias;
3. La falta de procedimiento y la insuficiente publicidad.

El documento en cuestión no es —según el autor— una circular, ya que no satisface la relación jerárquica establecida al efecto por las leyes; tampoco, por el contenido, es un reglamento administrativo. Se trata más bien, de un reglamento jurídico-privado, desde un punto de vista material, que no formal, al no reunir las condiciones de validez, propias de los reglamentos con tal carácter.

En efecto, no se respetó el procedimiento que la ley determina en tales casos: derecho de audiencia para los ciudadanos en la elaboración de disposiciones de carácter general y *publicación* oficial (no anuncio), conforme a derecho, en el *Boletín Oficial* del Estado.

En resumen, se quiso configurar una circular y se creó un reglamento jurídico-privado, sin que el Banco de España como organismo autónomo tuviese facultad directa o delegada para elaborar una u otro.

En fin, que para explicar adecuadamente el asunto en cuestión, se han calificado los preceptos contenidos en la circular como privadas de origen administrativo; posición ecléctica, puesto que dichas normas no sólo pertenecen al derecho público ni exclusivamente al derecho privado. Se ha denominado legislación administrativa del crédito, al derecho suplementario que garantiza la eficacia de las normas privadas administrativas con las codificadas del derecho privado, consciente de que en derecho comparado existen opiniones diferentes. Se ha señalado que la función de sancionar este tipo de pactos privados por parte de la autoridad administrativa se engloba dentro de la actividad arbitral de la administración. Se ha hecho referencia también al fenómeno de la *deslegalización técnica*, consistente en la facultad constitucional que tiene el Poder Ejecutivo para *rebajar* a rango reglamentario, todas las

normas de contratación privadas que se contemplan en los Códigos Civil y Comercial.

Interesante artículo sobre cómo ha de procederse en el desempeño de la facultad reglamentaria.

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA

PÉREZ FONTANA, Sagunto, "Cartas bancarias de garantía del Pago de cheques (*cheque-card*)", *Revista de Derecho Comercial y de la Empresa*, Uruguay, año V, núm. 18, abril-junio de 1981, pp. 105-114.

Conocida es la desconfianza que suscita recibir en pago un cheque, pues se corre el riesgo de que el banco no lo cubra, por carencia o insuficiencia de provisión de fondos, en la cuenta corriente del librador.

Para evitar correr dicho riesgo, se han establecido sanciones bancarias, civiles y penales; se ha recurrido al cheque certificado, al cheque con provisión garantizada y a las cartas de garantía del pago de cheques.

El presente estudio que ahora reseñamos se refiere a este último remedio.

El autor nos indica que la tarjeta (carta-cheque, *cheque-card*) surge en Inglaterra hacia 1956. Los tarjetahabientes rigurosamente elegidos por el banco, celebran con éste un contrato de garantía.

La tarjeta contiene por ambos lados, datos suficientes que permiten identificar a la institución emisora, al titular de la propia tarjeta y que posibilitan ejercitar el derecho que ahí se consigna.

Pérez Fontana, califica al *cheque-card* como documento de legitimación; establece las diferencias con la tarjeta de crédito e indica que lo único que ambas tienen de común es el aspecto externo, material.

También se nos explica el *modus operandi* del *cheque-card*. Se nos advierte que los cheques aquí utilizados habrán de ser nominativos no negociables, no siendo responsable el banco de los endosos que en el cheque aparecieren; pudiendo pagarlos en tal caso, si existiesen fondos.

Luego de comentarnos las diversas opiniones que sobre la naturaleza de la obligación del banco existen, el autor nos externa la propia, diciendo que se trata de una apertura de crédito irrevocable a plazo, es decir, mientras dure la vigencia de la tarjeta *cheque-card*. Añade, es una autorización expresa, conferida por el banco al librador para girar en descubierto, que consta en el contrato de garantía.

En otro apartado se examinan las diferencias existentes entre la ga-

rantía bancaria del pago del *cheque-card* y las figuras afines (certificación, visación del cheque, etcétera).

Más tarde, al referirse Pérez Fontana a los efectos de la garantía bancaria, afirma que ésta implica pagar el cheque aun cuando no existan fondos suficientes, lo cual proyecta al librador de sanciones bancarias y penales.

Este trabajo concluye con la mención de los riesgos en que se incurre, al extraviarse o ser robada la tarjeta *cheque-card*.

Breve el estudio, pero muy ilustrativo.

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA

PIRAS, Antonio, "Nuevas formas de organización de la actividad de empresa", *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid, núms. 153-154, julio-diciembre de 1979, pp. 593-614.

Al comprobar el autor que la empresa es una realidad en el sistema económico mundial, capitalista o no, sugiere la creación de una disciplina jurídica que la explique y una legislación, como ya existe en algunos países, que la reglamente.

Con la mira de ir construyendo una teoría jurídica de la empresa, el profesor Piras realiza su aportación, al desarrollar en este estudio aspectos relativos a la empresa y su actividad económica; al concepto de empresa misma; a las formas tradicionales y nuevas sobre la organización de la empresa; a la empresa individual y social; a los muy variados tipos que la empresa puede adoptar, interna o externamente; a la relación de la empresa con otras figuras más o menos afines; a la participación de los trabajadores en la gestión de la empresa; a la interconexión empresa y poderes públicos.

A lo largo de dicho trabajo, el redactor de este artículo destaca asuntos muy relevantes:

1. El cambio de perspectiva que ha estado sufriendo el derecho mercantil, al abandonar la concepción objetiva de los actos de comercio para reorientarse a bases subjetivas y profesionales, lo cual significa el paso del *acto* (aisladamente considerado, es decir, como acto individual, único, objetivo) a la *actividad* como conjunto de actos relacionados entre sí, actos efectuados en masa; labor que incluye a la empresa y al empresario. De esta forma, substitúyese el concepto de acto de comercio por la noción de empresa.

2. El alcance del concepto de empresa en el derecho italiano, pues

su connotación cualitativa comprende empresas mercantiles, agrícolas e inclusive civiles; su modelo dimensional implica empresas grandes, medianas y pequeñas; su forma de organización incluye empresas colectivas e individuales; su carácter teleológico engloba empresas públicas y privadas.

3. La tipología de la organización, entendida ésta como aspecto característico de la actividad y de la empresa. De tal manera que "no toda actividad económica es actividad de empresa, pero es actividad de empresa la actividad económica *organizada*"; es decir, la empresa existe cuando se *organiza* la actividad económica. Además, para que la empresa funcione, habrá de ejecutar actos de *organización* (actos internos) y actos *de la organización* (actos externos).

4. La naturaleza contractual de la sociedad con sus dos requisitos casi consustanciales: profesionalidad, tanto en el ejercicio como en la organización de una actividad económica.

5. La asociación en participación y demás figuras colaterales. Los consorcios como formas nuevas de organización y fenómenos de concentración entre empresas. La no responsabilidad ante terceros, de los representantes del consorcio, como un estímulo innovador en el derecho común italiano.

6. El asunto de la tipicidad de las sociedades. El fenómeno de la mixtión de tipos sociales, es decir, admitir la participación de una sociedad de cierto tipo en otra similar o de tipo diverso. Por ejemplo, la participación de una sociedad de responsabilidad limitada en una sociedad en comandita. Se trata, afirma Piras, de formas más complicadas de organización (organizaciones de organizaciones).

7. La prosperidad e incremento de la S.A. ha convertido a ésta en una gran empresa colectiva articulada en grupo (tipificación), cada vez más requerida tanto por el sector público como por el privado; ha devenido en basamento y plataforma para difundir el moderno fenómeno de grupo (*holding* y filial común); se ha transformado de organismo fin en sí mismo, en organismo-medio para el surgimiento de una organización empresarial, a la vez que más elástica, más complicada.

8. Las sociedades multinacionales, denominadas por el autor como "grupos de sociedades con nacionalidad difusa y diferenciada o con nacionalidad múltiple", cuya forma de organizar la actividad empresarial resulta muy fascinante y muy rebuscada hasta alcanzar dimensiones colosales, y por ello huidizas al control.

9. La asociación ocasional (mientras ejecutan una obra determinada) de empresas (*joint venture*), como nueva técnica de agregación. Se crea

una relación de colaboración entre empresas privadas o públicas y privadas conjuntamente, de idéntica o distinta nacionalidad.

10. La hacienda administrada por ambos cónyuges y la empresa familiar, como dos nuevos y originales prototipos de organización de la empresa misma.

11. La injerencia de las fuerzas del trabajo (cogestión) y de los poderes públicos (empresa pública, Estado empresario) en la organización y funcionamiento de la empresa.

Resalta pues el autor, a través de una compendiada sinopsis, la trascendencia de las nuevas formas de organizar la actividad empresarial en la vida económica contemporánea y la urgencia de su normación jurídica; de tal manera que los *actos de empresa* y no los actos de comercio, constituyan el pilar donde se cimente un nuevo derecho mercantil.

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA

SADA, María Victoria, "Los agentes", *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid, núms. 161-162, julio-diciembre de 1981, pp. 611-623.

En el Tratado de Roma (1957) por el que se crea la Comunidad Económica Europea, campea el principio general de la libre circulación. Manifestación fundamental de tal precepto, es la libre prestación de servicios.

En dicho marco, la actividad de intermediación —señala la autora—, requiere de normas adecuadas que faciliten su ejercicio.

A tal fin, se han dictado una serie de disposiciones. Sobresale entre ellas una directriz de 25 de febrero de 1964, que suprime restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios para las actividades de los intermediarios del comercio industrial y artesano en el interior de la CEE.

Dichos preceptos han sido insuficientes al no reglamente el régimen de esas actividades y excluir de su campo de aplicación otras tantas. Por lo que fue necesario en posteriores *directrices* eliminar obstáculos a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios para las actividades excluidas del campo de aplicación de la directriz de 25 de febrero de 1964.

Pristina fuente, génesis de estas *directrices*, son los artículos 49, 57, 117 y 235, del famoso Tratado de Roma.

En párrafos posteriores, la autora de este ensayo, además de expre-

sarnos el contenido de la mencionada directriz y de las directrices complementarias, se detiene a analizar la *propuesta* de directriz de 17 de diciembre de 1976, la cual establece el régimen jurídico para la actividad de los agentes comerciales independientes.

Esta propuesta intenta armonizar las normas de las diversas legislaciones de los Estados miembros relativas a los agentes comerciales. Se pretende con ella superar las diferencias de los sistemas jurídicos y facilitar la celebración o cumplimiento de los contratos entre un comitente y un agente comercial, instalados en distintos Estados miembros.

La propuesta de directriz, consta de 36 preceptos relativos a la definición del agente comercial independiente, perfección y cumplimiento del contrato de agencia; derechos y obligaciones de las partes; campo de aplicación en cuanto a las personas y a la materia; el derecho del agente comercial a una remuneración; condiciones, elementos, plazo y forma de ésta; la consición de garantía; el convenio sobre la prima; el derecho del agente comercial a la indemnización correspondiente, por parte del cliente.

No obstante que la mencionada propuesta tiene el carácter de disposición complementaria, el 29 de enero de 1979, se ha presentado una propuesta *modificada de directriz*, en la que se han considerado las reformas sugeridas por el Parlamento Europeo y el Comité Económico y Social.

En esencia se propone, primero, suprimir algunas disposiciones que benefician al agente comercial y perjudican en demasía al principal; segundo, otorgar a las partes mayor libertad para que los negocios se verifiquen satisfactoriamente.

Finalmente, Victoria Sada se refiere a la directriz de 13 de diciembre de 1976 que reglamenta el ejercicio de la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios para las actividades de agentes y *corredor de seguros*; se establecen, especialmente, medidas transitorias para estas actividades.

Rige esta directriz la actividad profesional de las personas (físicas y sociedades) que conectan a suscriptores y empresas de seguros o de reaseguros; a personas que en virtud de uno o varios contratos o representaciones se encargan de presentar, proponer y preparar o celebrar contratos de seguros, a personas distintas de las anteriormente consideradas que obran por su cuenta, al realizar trabajos de introducción, presentación de contratos de seguros o recaudación de primas.

Cuando alguien interesado pretenda desarrollar la actividad, deberá presentar una solicitud ante la autoridad u organismo competente del Estado miembro de donde proceda, quien, si se han cubierto los requi-

sitos, extenderá un certificado que habilita al agente para desempeñar la actividad, en el Estado miembro del destino. En caso de no poder obtener el documento mencionado, podrá substituirlo un juramento o una declaración solemne.

Aun cuando se trate de disposiciones mayormente casuísticas, sentimos que el establecimiento de principios y pautas a seguir, benefician no sólo a los profesionales de la actividad, sino al Mercado Común Europeo. Ojalá se adapte el justo medio en el establecimiento y aplicación de tales medidas.

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA

SAN SIMÓN, Luis de, "El Primer Congreso Internacional sobre Transporte Marítimo de Mercancías", *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid, núms. 153-154, julio-diciembre de 1979, pp. 615-632.

Durante el mes de junio de 1979 se realizó en Las Palmas, España, el Primer Congreso Internacional sobre Transporte Marítimo de Mercancías, cuyo objetivo fue estudiar el Convenio de las Naciones Unidas sobre dicho transporte, conocido también como Reglas de Hamburgo, con vistas a su futura entrada en vigor.

Profesionales de la materia, expusieron en aquella ocasión sus opiniones sobre diversos tópicos que San Simón nos describe brevemente en este artículo.

Berlingieri, al referirse al "Régimen de Responsabilidad del Porteador", precisó que mientras el Convenio de Bruselas (1924) detallaba derechos, obligaciones y excepciones del porteador, las Reglas de Hamburgo (en adelante Reglas) han establecido una norma genérica de responsabilidad fundamentada en la culpa, al tiempo que la combinan con varias alternativas.

Otro de los ponentes, Pardo, se cuestionó si el nuevo régimen de responsabilidad, propuesto por las Reglas de Hamburgo, al incidir sobre los costos del transporte marítimo, rompería el equilibrio de prestaciones sobre el naviero y el cargador. Este empresario, luego de dedicar especial atención al seguro, como aspecto primordial de los costos operativos fijos, concluyó que la incidencia del nuevo régimen de responsabilidad será mínima en el coste total del transporte marítimo; como mínima será también la modificación que sufran los riesgos comerciales.

Donald O'May, disertó sobre el "Conocimiento de embarque. Sus principales funciones y sus conexiones con la póliza de fletamento".

Este expositor, al hablar de las tres funciones del documento: prueba de la recepción por el porteador de las mercancías, comprobación del contrato y título de tradición, resaltó la primera de éstas; señaló las complicaciones que se originan cuando coexisten conocimiento y póliza de fletamento, e indicó la forma en que las *Reglas* regulan a dichos documentos y a las cartas de garantía.

"Las etapas del transporte marítimo y el ámbito de responsabilidad del porteador" fue el título que comentó el señor Avrameas, quien al comparar lo establecido por el Convenio de Bruselas, el Protocolo de Visby, las Reglas de La Haya y las de Hamburgo, indicó la mejora introducida (un verdadero avance) por estas últimas, al reglamentar que la responsabilidad del porteador comprende la fase durante la cual el cargamento está bajo su custodia, en el puerto de carga, durante el transporte y en el puerto de descarga (principio de uniformidad de la responsabilidad).

Otro asunto interesante, expuesto en este Congreso, fue el del profesor Ramberg relativo a "La reclamación por pérdidas, daños a la mercancía y retraso en su entrega".

No obstante —dijo— que las Reglas de Hamburgo presentan diversas opciones para determinar quién debe reclamar y quién debe responder por pérdidas, daños a la mercancía y retraso en su entrega; los problemas para precisar a sendas partes surgirán, pues los preceptos relativos de las *Reglas*, unas veces resultan ambiguos y otras omisos.

La intervención del doctor Warot estuvo referida a "Las causas de exoneración de responsabilidad y los supuestos de limitación de responsabilidad del porteador".

Es paradójico comprobar que, mientras en la legislación internacional vigente, existen 17 supuestos de exoneración de responsabilidad por parte del porteador, las Reglas de Hamburgo solamente contienen tres (artículo 5º), relativos a daños, pérdida o retraso por fuego; a aquellos provenientes de medidas adoptadas para salvar vidas humanas o propiedades en el mar, y cuando en los tres supuestos mencionados se presentasen causas concurrentes (este último constituye novedad).

Asimismo resulta novedoso establecer, en las *Reglas*, una *unidad de cuenta* al momento de limitar la responsabilidad.

Riley, en su intervención: "El seguro P&I (Protección e Indemnización). Implicaciones mutuas", subraya el aspecto relativo a los efectos (directos e indirectos) que una aplicación general de las *Reglas* supondría para el seguro P&I y para el seguro de carga.

En cuanto a los efectos indirectos, Riley mostróse inquieto respecto a la desconfianza que suscitaría la aplicación general de las nuevas

Reglas y lo costoso que resultaría, mientras todos las interpretan y entienden, hasta obtener una interpretación uniforme de la legislación internacional vigente.

Aníbal Sánchez, al referirse a "La avería gruesa y su relación con el proceso evolutivo de la responsabilidad del porteador marítimo", indicó que el régimen de responsabilidad establecido en las *Reglas*, es decir, el sistema de responsabilidad basado en la idea de la culpa presunta con inversión de la carga de la prueba, resulta plausible.

Estudiar paralelamente la avería común y el transporte marítimo, es evidenciar una relación intrínseca entre ambas instituciones, al grado de afirmar que a mayor responsabilidad del porteador marítimo, menor es el campo de aplicación de la avería común. En ese orden de ideas, opina el conferenciante, la entrada en vigor del Convenio de Hamburgo implicaría una considerable reducción del campo de aplicación de la avería gruesa, sin que ello signifique su desaparición; al tiempo que se consolidaría la relación inversamente proporcional que media entre la extensión del deber de contribuir y el régimen de responsabilidad del porteador.

Armonizar ambas disciplinas, representativas de técnicas legislativas diversas, Reglas de York y Amberes (casuísticas) por una parte y Reglas de Hamburgo (uniformes y genéricas) por la otra, es, según el autor, labor muy compleja.

Luis Goñi, disertó acerca de "La figura del consignatario de buques, así como de su responsabilidad". Para darnos una idea lo más exacta posible, este autor nos señala las funciones propias del consignatario, lo distingue de otras figuras jurídicas y lo caracteriza jurídicamente.

Luego, al referirse a la responsabilidad del consignatario, señala que por éste responde su mandante, armador o porteador.

Esto no satisface, si recordamos la existencia de la responsabilidad extracontractual en la mayoría de las legislaciones nacionales.

No obstante tal principio, las Reglas, al no resolver directamente la cuestión, permiten al porteador y a sus empleados culpables beneficiarse con ciertas exoneraciones y limitaciones, salvo cuando actúen con culpa grave o dolo.

El profesor Tetley, último de los ponentes, tituló su conferencia "Reglas de Hamburgo. Ventajas e inconvenientes". Este autor analizó el ordenamiento en cuestión, bajo tres criterios muy concretos que deben distinguirse a todo convenio internacional.

Primeramente caracterizó a las *Reglas* como una codificación de principios jurisprudenciales y de prácticas comerciales. Sistematización

que esclarece la problemática y facilita su solución. Segundo, las *Reglas* no son equitativas, pues favorecen a los porteadores, a costa de los cargadores. Tercero, de llegar a entrar en vigor las *Reglas*, coexistirían con el Convenio de 1924 y el Protocolo de 1968, lo cual rompería con la uniformidad legislativa, tan imprescindible en estos casos.

Considero que la negociación en esta disciplina tiene mucho que bregar todavía si quiere lograr un equilibrio social, progresivo y beneficioso, para todos los intereses en presencia.

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA

DERECHO PENAL

ANCEL, Marc, "Observations sur la philosophie moderne de la justice criminelle", *Revue Internationale de Droit Pénal*, Pau, France, Nouvelle série, 53e année, núms. 3-4, 1982, pp. 587-595.

Este importante informe del ilustre Marc Ancel, fechado en Siracusa en enero de 1981, no parece corresponder al seminario verificado allí ese mes, donde se trató de las "Perspectivas contemporáneas sobre la filosofía del derecho penal", sino a un segundo que tuvo lugar en la ciudad siciliana en mayo de 1982, sobre la "Filosofía de la justicia penal y la política criminal". Aquella fecha y la circunstancia de que los directores de la *Revue Internationale* hayan integrado materiales de una y otra reunión científica para conformar un volumen, dejan la duda. Lo que importa, sin embargo, es el mérito intrínseco del documento.

El se propone, sobre todo, caracterizar la filosofía moderna de la justicia criminal. Los vientos generalizados de reforma penal que soplan actualmente en numerosos países tienen, según Ancel, causas diversas. La primera es el envejecimiento que en el siglo xx exhiben los códigos penales vigentes, hechos para la sociedad del siglo xix. Descansan ellos, en efecto, sobre una concepción represiva y retributiva puesta hoy en entredicho y se ven sobrepasados por preocupaciones de política criminal que en materia de justicia criminal envuelven la general aspiración a una filosofía penal renovada, repensada y coherente. Una segunda causa es el movimiento de reforma penitenciaria, favorecido por la acción de las Naciones Unidas y el Consejo de Europa y por numerosas reuniones, congresos y seminario de expertos, amén de abun-