



El nombre alcanzado por el talentoso y conocido profesor de Derecho de la Navegación, a través de numerosos trabajos que ostentan su firma, en materia de su especialidad, nos relevan de toda presentación a su respecto.

El doctor Ray se refiere en esta monografía, a las cláusulas que restringen la libre negociabilidad de las acciones y que a veces limitan el precio de transferencia a una suma determinada, sin tener en cuenta su valor real, para cuestionar la validez de aquellas que en vez de reglamentar el ejercicio de ese derecho—como pueden hacerlo—lo afectan esencialmente.

El autor analiza en primer término el problema planteado, en las sociedades "intuitu personarum", tema que está en íntima conexión con la aplicación del inc. 4° del art. 1634 del Código Civil que otorga validez a la cláusula del contrato social que estipule que por fallecimiento de cualquiera de los socios, los sobrevivientes pueden quedar con todo el activo social pagándolo a los herederos del prefallido, una cantidad determinada.

Ray considera que dicho artículo constituye una excepción al pacto sobre herencia forosa (art. 1175 Cód. Civ.), alegando que en su opinión el tribunal debe declarar inválidas dichas cláusulas, si con ellas se pretende violar las disposiciones que aluden al mismo "ya que el fundamento invocado por el colisionador en la nota al artículo 1634 inc. 4° desaparecería, y en vez de tratarse de una

cláusula "aleatoria" o de "simple casualidad" establecida con la finalidad de suprimir dificultades en caso de fallecimiento, sería una forma de legislar sobre herencias futuras y reducir indebidamente la legítima de los herederos forosos". Al respecto es preciso decir, que si bien Vélez cita en la nota al art. 1634 las fuentes que tuvo en cuenta, no fundamenta directamente el artículo. Sin embargo, compartimos en principio, la opinión del autor.

Tropiang, citado por Vélez —y reproducido textual y aperturadamente por Ray— dice lisa y llanamente que se trata de una cláusula aleatoria ya que "el socio que fallece, la muerte le juega una mala partida y pierde", lo que no es inequitativo, ya que "la reciprocidad hace desaparecer toda injusticia". Repetiremos que en esta circunstancia, el síen es doble: por un lado se refiere a la duración de la vida de los socios, y por el otro, a la prosperidad de la empresa.

Compartimos plenamente la opinión de Salvat, que contra lo sostenido por Marcos Sotomayor —ambos citados por el autor— aduce que "con cláusulas como la del inc. 4° del art. 1634 del Código Civil, la legítima no se reduce porque debe determinarse al momento del fallecimiento y en el patrimonio del causante sólo se encuentra el valor o haber que reconoce el contrato", y nos apartamos de Ray, que si bien acepta la validez de esta cláusula, considera que "debe analizarse si traduce una arbitrarie-

dad y ha tenido una finalidad prohibida por la ley". ¿Cuándo podemos decir que la cláusula en cuestión traduce una arbitrariedad? La desproporción del valor fijado con relación al valor real de la cuota societaria, será sujeta a un símil, que puede aceptar resultados positivos o negativos para el socio, y que si puede ser arbitraria, en principio, es legítima. Una cosa es la fijación caprichosa que encubre una donación inoficiosa y otra, la que establece un valor razonable que circunstancias afortunadas convierten en desproporcionado. Acompañáramos a Ray sólo en el primer caso, porque la cláusula "traduce una arbitrariedad" y "ha tenido una finalidad prohibida por la ley".

Muchas veces, la diferencia existente entre el valor real y el estipulado, respecto de la cuota societaria, bien puede estar destinado a atenuar el golpe que supone para la sociedad, la pérdida de un socio que la constituya precisamente por calidades "inherentes a su persona". Otras veces esa fijación, hecha por resultado impedir la descapitalización (muchas veces la quiebra), de empresas que son el resultado del esfuerzo sostenido durante varios años. (Es posible hablar en estos casos de estipulación arbitraria?)

Entendamos en cambio, que debe presumirse constituyendo una donación inoficiosa, al precio predeterminado inferior al aporte efectivamente realizado, ya que en este caso la entrega patrimonial no es aleatoria, sino que aparece integrada al contrato.

El Cap. III de la obra, está dedicado al análisis del problema dentro de la estructura de las sociedades anónimas. El Autor, luego de elaborar algunos conceptos, leyes y precedentes, con la oportuna cita de Copar Boyer, Fisher y Rodríguez Rodríguez, en torno a la naturaleza de la acción, expone la doctrina clásica en la materia, en la que "caracterizada la sociedad anónima como "asociación de

capitales", y la acción como "representación del capital social", se explica que la doctrina considera que no podía limitarse la transmisibilidad de las acciones mediante cláusulas del estatuto, porque era uno de sus atributos esenciales."

En efecto, como lo señala Siburu —citado por el autor— y otros autores nacionales, la sociedad anónima, es una sociedad "intuitu rei", por oposición a la "intuitu personarum", en que el capital debe siempre estar representado por acciones, sin que puedan admitirse partes de interés, constituyéndose entonces de esa manera una nueva estructura de sociedad, al margen de la reglamentación legal existente.

Las opiniones más avilva sustentadas, dan pie al autor para afirmar que "a diferencia y en oposición al principio de intransmisibilidad y aplicación de lo dispuesto en el artículo 1654 del Código Civil, que juega en las sociedades de personas, en las anónimas las acciones son por esencia transmisibles mediante el coto del valor que las mismas representan". Señala a continuación, la evolución doctrinaria que luego se produjo y que, con el objeto de "difundir la sociedad anónima y permitir que se adopte esta forma en aquellos casos en que por el número de socios no puede constituirse una sociedad de responsabilidad limitada y cuando la calidad del accionista tiene cierta importancia, como en los casos de sociedades de familia"... "admitió la validez de las cláusulas limitativas, siempre que reglamentaran y no suprimieran la transmisibilidad de la acción". La revisión de algunos casos jurisprudenciales, le permiten afirmar que "nuestros tribunales han admitido la validez de las cláusulas restrictivas sin determinar su esfera de aplicación, limitándose los pronunciamientos a las particularidades de cada caso."

El Cap. IV de la monografía objeto de estos comentarios, se intitula "La Realta-

ción y la fijación del precio". En el Ray se opone firmemente, a que la transferencia de acciones deba hacerse a los precios fijados estatutariamente puesto que esta, "puede permitir un abuso de la mayoría de la sociedad y violaría el principio de que la acción debe representar una parte del capital de la misma", para considerar que "si en las sociedades civiles y aún en las comerciales de personas, para muchos autores puede admitirse que no existe una equivalencia entre el precio fijado y la parte del socio fallecido o que se retira, es un cambio esencial en la sociedad anónima por la naturaleza de la acción y de este tipo de sociedad."

La idea de Ray es que no puede admitirse que en las sociedades anónimas los estatutos limiten el precio de transferencia de la acción, arbitrariamente, sin fundamento alguno—como no sea el aprovechamiento de la mayoría— y en detrimento de la minoría, porque dicho acto, es realmente antifuncional y como tal, no merece la protección de la ley. De ahí, incluso, que muchos autores hagan alusión a la teoría del abuso de derecho, para invalidar dichas cláusulas. Si considero procedente en cambio, que se reglamentara el procedimiento para determinar el valor de la acción en relación al capital social.

Soriano más adelante—en opinión que comparto— la inaplicabilidad del inc. 4º del art. 1634 del Cód. Civil a las sociedades anónimas, pues "si se reconoce la validez de las cláusulas restrictivas a la transmisibilidad, como excepción a los principios característicos de la acción y de la sociedad anónima, no puede admitirse la de aquellas cláusulas que demuestren esos principios y dejen los derechos de los accionistas minoritarios merced de la voluntad de los mayoritarios."

Con mucho acierto agrega Ray, que "la ley no ha consagrado en forma ex-

presa los principios que sustentamos porque en la fecha de su formulación no se conocía la validez de las cláusulas restrictivas y la doctrina era terminantemente contraria, pero una vez admitida, la esfera de estas estipulaciones no puede extenderse a supuestos que signifiquen una supresión de los atributos esenciales de la acción y de los derechos del accionista que el legislador ha deseado proteger."

Es evidente, que si la opinión sustentada por Ray implica una limitación al principio de la autonomía de la voluntad que tan enfáticamente consagra el art. 1137 del Código Civil, ésta no es arbitraria, y si lo sería en cambio, la que restringiera hasta suprimirlo en la práctica, una característica esencial del título-valor que ocupa nuestra atención: su transmisibilidad.

Un cita de Moreau, advierte que en Francia se decidió en cierta fallo, "que puede ser declarada inócua la cláusula por la cual el estatuto dispone que la asamblea general fijará cada año arbitraria y soberanamente el precio de las acciones."

El autor cierra el capítulo, reproduciendo las conclusiones a que arribara el juez en un caso reciente, —en el que le tocó patrocinar a la parte demandada—, y que sentó su tesis "sobre la libre transmisibilidad de las acciones al portador, la inaplicabilidad de los incisos 3º y 4º del artículo 1634 del Código Civil a las sociedades anónimas, el reconocimiento del derecho de preferencia y la solución de todo conflicto mediante la cual la mayoría puede privar a la minoría del valor real que la acción representa".

Ponderadas "conclusiones", formando capítulo aparte, condensa finalmente, el pensamiento del autor.

A pesar de la brevedad de este trabajo, el útil estudio y llamo del autor, revela la profundidad conceptual de las reflexiones que formula y obliga a repensar

tan importante materia, sobre todo, ante la enorme difusión que va alcanzando la estructura de la sociedad anónima, para las "sociedades de familia", donde con más persistencia se hace presente el problema, precisamente, porque siendo sociedades "instauradas personas", adoptan la forma propia de las "sociedad real". Cons-

tauye éste sin duda alguna, un valioso aporte a la mecánica bibliográfica nacional sobre la materia, ya que la doctrina extranjera avanza otro desarrollo, como puede verse en la que cita el autor, y otros como Garo, al hacer algunas referencias al tema.

TRÓFIMO MURAJALAVY

GUILLEMO A. BORDA, *Manual de Obligaciones* (437 págs.). Ed. Ferrer, Buenos Aires, 1958.

A los ya difundidos *Manuales de Derecho Civil Parte General, Familia y Sucesiones*, se ha agregado ahora el de *Obligaciones*; es, como aquellas, una obra útil para el estudiante, por su nitidez metodológica y conceptual, y por la concisa claridad de su exposición, características de las bien conocidas de todos los libros de Borda. Difiere sin embargo este *Manual*, de los restantes de su autor, por la menor vastedad de su contenido, el que sólo posibilita un conocimiento estrictamente elemental de una materia de tanta trascendencia como es *Obligaciones*.

El desarrollo de la obra, dividida en 11 capítulos que abarcan la totalidad de la asignatura, se ajusta a un esquema por sí decida clásico, aunque tratando de adecuarse en algunos aspectos a la moderna orientación dogmática que preside la enseñanza del Derecho de las *Obligaciones* en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Nos referiremos brevemente a cada uno de dichos capítulos, algunos de los cuales creemos que pueden bastar para el conocimiento de los puntos en ellos desarrollados, mientras que otros, por la mayor importancia de los temas que los constituyen, entendemos que deben ser completados con una bibliografía especializada. Trataremos sobre todo de destacar la posición del autor frente a los problemas más controvertidos, en varios de los

cuales discutimos con las soluciones por él propugnadas.

El capítulo I, llamado *Teoría General de las Obligaciones* (tal denominación responde, en paridad, a un significado más amplio que el contenido de este capítulo) comprende los conceptos generales (antecedentes históricos, definición, caracteres, metodología, distinción con los derechos reales — el autor rechaza las doctrinas que los asimilan—, diferencias con los derechos de familia, etc.). Al tratar de los elementos de la obligación, omite, como ya es lugar común en nuestra doctrina, el análisis específico de la capacidad de obligar, respecto del objeto, Borda niega la posibilidad del contenido extrapatrimonial de la prestación, basándose en una presunta distinción entre "la prestación u objeto de la obligación, que siempre debe tener contenido patrimonial" y "el interés protegido, que puede o no ser patrimonial", y sosteniendo que "según el art. 953, el objeto de las obligaciones debe estar en el comercio, vale decir, debe ser apto para ser alienado" (conceptos que no son estrictamente equivalentes). Creemos que este punto debe ser completado, para tener una visión cabal e imparcial del problema. Lo mismo opinamos sobre el estudio que el autor efectúa de la cosa, en la cual adhiere a la posición "casualista", más concretamente —como él lo manifiesta— al "concepto subjetivo de

causa" (al que expone en realidad con bastante oscuridad). Por otra parte no es, a nuestro juicio, bastante explícita la visión que el autor brinda de las teorías anticardinalistas, y creemos muy fuera de lugar su afirmación de que "la tesis anticardinalista está hoy en franco derrota", cuando en nuestro país ésta, además de una sólida base jurisprudencial (jamás se anuló un acto por falta de causa, que no "more ad finem, un casu ad iudicium" en objeto), es sostenida por juristas de la talla de Ebbioni, Salvat, Galli, Boffi Boggero, Nicotri y Spina. Termina este capítulo con el examen de las fuentes de las obligaciones (excepto Borda la reducción a la voluntad y la ley) y la interdependencia de las obligaciones principales y accesorias.

En el capítulo II el autor se refiere a los efectos de las obligaciones, clasificadas en naturales (cumplimiento de la prestación) y accesorias o subsidiarias (indemnización de daños); al hablar de los últimos, vislumbra la necesidad de distinguir entre las obligaciones nacidas de la decisión voluntaria lícita y las que lo son de los hechos ilícitos, por configurar las mismas distintos sistemas de responsabilidad; as de lamentar que un tema fundamental como éste carezca de un más amplio desarrollo en el libro. Luego enumera como elementos del incumplimiento la mora y la imputabilidad (además de que ésta se presume una vez probada aquélla; la culpa por supuesto). A la mora le atribuye un carácter puramente objetivo (conformándose con el retardo y la interpolación), prescindiendo del dolo o culpa, elemento al cual considera relacionado con la responsabilidad emergente de la mora y no con ésta en sí. En materia de culpa, el autor adopta la posición pluralista, alegando la existencia de diferencias notoria entre la culpa contractual y la aquiliana; disintiendo con esto, y consideramos errónea la fundamentación que

él hace, de ambas posiciones. El presente capítulo refiérese después al caso fortuito, la teoría de la imprevisión, la indeterminación (el autor se inclina a rechazar, aún de "lege ferenda", la reparación del agravio moral en el caso de incumplimiento contractual) y la cláusula penal.

El capítulo III abarca el estudio de los Derechos del acreedor sobre el patrimonio del deudor; iniciándose con una breve referencia a los derechos de garantía, compréndase luego el análisis de las acciones subrogatoria, revocatoria y de simulación. El capítulo IV, sobre clasificación de las obligaciones, se divide en tres partes: 1) obligaciones naturales, 2) de las obligaciones en cuanto a su objeto (al examinar las obligaciones de dar cosas de género, el autor admite, de "lege lata", la tesis —con que disintiendo, sin perjuicio de aceptarla, con ciertas modalidades, de "lege ferenda"— de que el acreedor puede obtener una indemnización suplementaria, a más de los intereses, en caso de probar perjuicios mayores), y 3) de las obligaciones en cuanto al sujeto. Estos capítulos, lo mismo que los subsiguientes: V Modalidades de las obligaciones; VI Transmisión y reconocimiento de las obligaciones; VII Extinción de las obligaciones, y VIII Prescripción, presentas, expuestas en forma ordenada y sistemática, un panorama sintético pero adecuado de las instituciones a que hacen referencia.

El capítulo IX, bajo el título de Responsabilidad extracontractual, comprende uno de los aspectos más fundamentales de la materia. Lamentamos que, en vista de la trascendencia que este tema presenta en la actualidad —como el mismo autor lo reconoce— no se lo haya dado una extensión mayor, acorde con dicha importancia, y lo lamentamos doblemente, porque nos parece que el tema ha sido bien ensayado, pero su desarrollo no ha ido más allá de los conceptos muy generales, lo que unido a algunas con-

siones —que tratamos de indicar— nos mueve a afirmar la imperiosa necesidad de completarlo. El capítulo se divide en 3 secciones; la primera de ellas se refiere a las acciones generales, incluyendo la enajenación de los elementos de los actos ilícitos (desde se omite por completa, como desgraciadamente es común en nuestra doctrina civilista, el estudio de las teorías relativas a la relación de causalidad entre el hecho y el daño). Pero en esta misma sección cabe destacar la vigorosa crítica de Borda contra el sistema subjetivo de responsabilidad, imperante en nuestro Código, demostrando con categóricos argumentos, la mayor lógica y superioridad de la teoría objetiva del riesgo creado. Sin embargo, nos sorprende cuando inmediatamente después vemos que trata de distinguir entre "hechos ilícitos propiamente dichos" (con para él los hechos propios del agente, los cuales, al llevar implícito un juicio moral de valoración, hacen posible la aplicación de la teoría de la culpa) y los "hechos no ilícitos o neutros" (daños producidos por dependientes o por cosas, dentro del marco de actividades lícitas pero peligrosas); pensamos que esta diferenciación es discutible, porque precisamente al producirse el daño, el hecho entraña en la figura genérica del *finis* objetivo. Los artículos 2° y 3° tratan, con muy buena metodología interna, de los delitos y los cuasidelitos; el 4° lo hace sobre el ejercicio de las acciones de indemnización (donde se pasa por alto, al hablarse de la cosa juzgada, el importante problema de la asimilación o distinción de la sentencia absolutoria con el *reconvencimiento definitivo*). La sección 2° se refiere a la reparación de los daños (judicial o legal), mientras que la 6° hace lo propio con las responsabilidades de carácter especial (de las personas jurídicas, profes-

sionales, accidentes de trabajo, transporte, etc.), punto que por su importancia consideramos que debe ser ineludiblemente ampliada. Concluire el capítulo con una brevísima mención de las obligaciones "ex-lato".

El capítulo X comprende dos partes: en la primera, un correcto desarrollo del *enriquecimiento sine causa*; en la segunda, la controvertida teoría del *debeo del devedor*, cuya vigencia el autor sostiene decididamente. No entramos a criticar su posición, la que no compartimos en lo más mínimo; los argumentos por él expuestos, como los que nosotros podríamos oponerle, son ya demasiado conocidos.

El último capítulo constituye el estudio de los privilegios y el *debeo de retención*. Debemos destacar la plausible inclusión de estas temas, pues es ésta la primera oportunidad en que se pase al alcance del alumno, en forma resumida pero completa (dentro del contexto de un libro de obligaciones) un panorama accesible de ellos; y será de mucha utilidad.

Las conclusiones finales a que podemos arribar sobre esta obra, son indudablemente favorables; es un buen Manual (como todos los de Borda), y pensamos que para la persona que desea obtener un conocimiento básico de la materia, puede servir en forma mucho más ventajosa que cualquiera de los demás manuales actualmente en circulación; pero al mismo tiempo opinamos que el lector debe, necesariamente, completarla, en especial en los puntos que hemos procurado señalar a través del comentario. Agregamos por último que la excelente edición de Perrot, nitida y sin errores, es un factor más de nuestro juicio positivo.

FEDAO A. HERRERA

El profesor Caballero desarrolla a través de cuatro capítulos tres ideas fundamentales, siendo las dos primeras premisas de la conclusión-teoría que la tercera involucra. a) Diferencia conceptual entre Revolución y Golpe de Estado; b) Extralimitaciones anticonstitucionales de las que, surgidos de golpes de Estado, se llaman a sí mismos "Gobiernos de Facto" o "Gobiernos Revolucionarios"; c) Necesidad imperiosa de incriminar tales extralimitaciones, mediante una figura penal nueva que permita hacer efectiva la Constitución en lo que respecta a división de poderes, independencia y estabilidad de la magistratura judicial, garantías fundamentales para la inalienabilidad de los derechos individuales y colectivos de la ciudadanía en todo régimen republicano.

a) Para que exista "revolución" deben actuarse y en su plenitud, según el autor, los siguientes elementos: 1) Sucesión efectiva de quien es Jefe Supremo del Estado; 2) Transformación del sistema o forma de gobierno; 3) Modificación del sistema jurídico (de la Constitución en primer lugar); 4) Una lucha entre dos bandos con participación activa del elemento civil, una lucha "en que el pueblo intervienga de almas". Las facultades de este gobierno son limitadas, tanto en cuanto al ejercicio del poder político como en lo que hace al orden jurídico. Surgirá un nuevo derecho: el *Deberes de la Revolución*.

Todo otro sueldamiento institucional que no reúna tales elementos cae en la categoría de golpe de Estado. Por aplicación de estos conceptos con referencia a nuestra historia patria (el autor analiza minuciosamente distintos episodios de la historia de Francia) son revoluciones: la de Mayo y los llamados "sucesos" de Castro y de Perón. Sin un

cambio golpes de Estado los movimientos del 30, del 43 y del 55.

El golpe de Estado, para mantenerse en el campo de la legitimidad, abarcará exclusivamente al sector político del poder, sector en el cual según el autor sus funciones revertirán legitimidad analoga a la de la gestión de negocios. Además sus actos no deberán transgredir el derecho vigente, la Constitución en primer término. De lo contrario la juridicidad desaparece y quienes actuaron en discreción serán "usurpadores de Gobierno". Tales los *Deberes del Golpe de Estado*.

b) La distinción entre Revolución y Golpe de Estado no es una cuestión terminológica, sino necesaria para delimitar responsabilidades. Así señala como, en los años 30, 43 y 55 los titulares de los golpes de Estado no cumplieron con los deberes inherentes al mismo, se extralimitaron del sector de su actuación legítima y se proclamaron Gobiernos de Facto o Revolucionarios, título que les permitió abarcar no sólo el Ejecutivo sino los dos poderes restantes. "Esa es la consecuencia de asignar carácter de revolución a lo que no la tiene".

En efecto, dejando de lado el respecto proclamado a la Constitución "legislaron indiscriminadamente a semejanza del propio Congreso" y avasallaron al Poder Judicial. No se pensó en el juicio político establecido por la Constitución para quienes han sido nombrados de acuerdo con el art. 61, inc. 17, y 88, inc. 3, ni en los arts. 95 y 96. El autor considera que sólo en el año 55 es que la reestructuración de la magistratura se explicaba en cuanto sus integrantes eran incondicionales del presidente depuesto, aún en este caso, existe una solución acorde con los principios constitucionales: suspender

a los magistrados y supeditar su destitución al respectivo juicio político. En el interior serían reemplazados por personas de reconocida vocación jurídica seleccionadas por organismos competentes y desvinculados por completo del jefe del movimiento.

c) La función de facto puede ejercerse "abusive o extensivamente". En la consideración de esta última se detiene el autor, ya que la anterior se refiere a actos inherentes al Poder Administrador ejercidos en forma abusiva, previstos por el art. 348 del C. Penal. Nuestro Código llama las funciones que la Constitución le ha asignado (art. 67, inc. 11) en cuanto a usurpación de cosas y de cargos o funciones públicas; desoye, en cambio, su imperioso mandato en materia de "usurpación de Gobierno" (arts. 28, 1°, 2, 67, incs. 3°, 4, 7° y 19 de nuestra Constitución). Los arts. 227 y 215 del C. Penal "sancionan a los beneficiarios pero no al beneficiado con aquello que se supone una intencionalidad a la Patria", no incriminan al principal agente del hecho. Nuestra doctrina se ha mostrado pacífica al respecto, como lo hace notar en detalle el autor en el cap. XII in fine. Lo mismo ocurre en países latinoamericanos cuya situación jurídica analice (Colombia, Cuba, cap. XIII). Y es precisamente esta vacía doctrinario y positivo en materia de tanta importancia institucional el que lleva al autor a demostrar que la "usurpación de gobierno" es un delito eventual y como tal debe ser sancionado por el derecho positivo.

Primero analiza el Dr. Coballo cómo nuestro C. Penal no contempla la situación. Obviamente no puede encuadrarse la "usurpación de gobierno" en los arts. 211, 226, 228, 229 y sig., 210. Sólo hay una figura que reviste semejanza pero no identidad: la de los arts. 246 y 247. La diferencia fluye de la amplitud del objeto. El caso contemplado por el Có-

digo se refiere a usurpación de funciones, el que se analiza a usurpación de gobierno. Por otra parte, la pena establecida por estos arts. es menor que la que corresponde por el art. 27, lo que implicaría el absurdo de aplicar una sanción mayor a los que secundaron al usurpador del poder que al usurpador mismo.

De inmediato se propone demostrar cómo la "usurpación de gobierno" reúne los elementos de una verdadera figura delictiva. Señala como tales: 1) La existencia de un momento anexo en su producción (cuando el agente comete un suceso propio de otra rama de gobierno o cuando modifica o reestructura la composición del Poder al cual es ajeno); 2) La existencia de varios sujetos actuantes (actores principales, cómplices, instigadores, víctimas); 3) Bien lesionado: De índole material: el Fisco resulta perjudicado patrimonialmente por cuanto debe hacer frente a la obligación de resarcir. De índole moral: "al saldo de corrupción que imprime en la mentalidad colectiva: duda, escepticismo hacia las instituciones y valores permanentes. 4) Dolo: Al analizar este elemento tiene en cuenta los enfoques de la ciencia penal en figuras análogas (arts. 246 y 247). Según ella el presunto culpable queda liberado cuando ha mediado error, "cualquiera sea su naturaleza". Y aún cuando hace la salvedad de no estar de acuerdo con el criterio benevolo que al respecto demota nuestros penalistas, demuestra el autor, la imposibilidad de que en el caso de "usurpación de gobierno" se den tales eximentes.

Tal es, en sus aspectos más salientes según nuestro parecer, la tesis desarrollada por el Dr. Coballo, tesis que en lo fundamental compartimos, aunque no sin variar de sus apreciaciones colaterales. Es evidente que aborda un tema de vital importancia, y lo hace en momentos en que venimos a parte de nuestro continente asediado por la prepotencia e

bajo amenaza casi continua de sucumbir a ella. La incorporación de normas como las propiciadas por el autor que sustentan el vacío que se advierte en nuestro derecho positivo, al señalar el ámbito de actuación legítima de quien existe en

golpe de Estado, contribuirá en esta medida a mantener el principio de la división de poderes, esencia misma de todo gobierno liberal.

MARÍA AMELIA OLIVERA

HÉCTOR P. MÍNDEZ, *La subasta pública en el mundo Greco-Romano*. Abeledo-Perrot Editores, 1960, 270 páginas.

El Instituto de Derecho Comparado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, de la Universidad Nacional de Buenos Aires, acaba de incorporar a su bibliografía especializada, como valioso aporte a las ciencias jurídicas argentinas, la útil e interesante obra del Dr. Héctor P. Míndez: *La Subasta Pública en el mundo Greco-romano*.

Como remota antecedente histórico, se sabe por el viejo Herodoto, que la venta de esclavos se realizaba en Asia y Fenicia en subasta pública, procedimiento que era, asimismo, empleado para suajonar a las jóvenes cancheras en la legendaria Babilonia, y en Tracia e Iliria para entregar en propiedad a las niñas acañadas.

Pero se afirma, no sin fundamento, que el procedimiento de la subasta pública se impuso como elemento indispensable para la realización de los contratos verbales de compra venta, con la invención de la moneda, que terminó con el traspaso como procedimiento exclusivo de las transacciones comerciales.

Las tres especies de subasta pública eran: la Administrativa, la Judicial y la Particular. Estas modalidades, con sus características diferenciales y finalidades específicas son exhaustivamente investigadas por el autor de la obra en Grecia, Roma y el Egipto bajo la administración de los Lagidas, asociada con el adelantamiento de los Ptolomeos al trono de los Faros, como consecuencia de la conquista de Alejandro el Grande.

El lugar donde se realizaban las subastas públicas, especialmente las de carácter administrativo, respecto a las cuales se ha podido recoger abundante material informativo eran: el Agora en Grecia y el Foro en Roma.

Tanto el Agora como el Forum eran en Grecia y Roma el centro cívico de las comunidades urbanas, elementos integrantes de la estructura de las ciudades como elementos urbanísticamente diferenciados por factores sociales, geográficos y climáticos.

La ciudad planificada en forma de damero, que perdura hasta el presente como una aberración inadaptable a los nuevos elementos de la vida humana incorporados por milenios de progreso, fue una invención oriental. Esto se ha puesto en evidencia en los recientes descubrimientos arqueológicos realizados por las exploraciones en el valle del Indus y en la fundación, revolucionaria para su tiempo, del Faros Akhen-Aton, quien 3700 años antes de Cristo y en el transcurso de 25 años construyó en las márgenes del Nilo una ciudad estructurada urbanísticamente por el clásico damero, en el lugar del emplazamiento actual de la villa de Tel-el-Amón.

Pero el sistema planificador de los griegos, atribuido al arquitecto Hippodamo de Mileto, aún siendo en forma de damero, se diferencia del egipcio, donde el centro de la ciudad era el templo o el palacio del Faros, en que la estructura urbana se desarrollaba en

torne a un espacio abierto: el Agora, centro cívico de la ciudad donde se reunía la ciudadanía para discutir e intercambiar todo tipo de informaciones, tanto de carácter cultural como comercial.

Fue así como en sus comienzos el Agora fue el lugar de reunión del pueblo griego, centro cívico vivo, dinámico paraje propio a las más nobles actividades del espíritu, excepto de aquellas concernientes a la religión, que tenían por refugio sagrado el recinto en la Acrópolis. Fue recién en el siglo V antes de Cristo, con el acercamiento de la riqueza y la actividad creciente del comercio, que el Agora se transformó en un centro comercial propio para toda clase de transacciones y, especialmente, paraje apto y casi exclusivo para la realización de las subastas públicas.

En sus orígenes, las ciudades griegas estructuráronse urbanísticamente alrededor del Agora como simple espacio abierto, que fue posteriormente rodeado de edificios públicos, y en la posterior evolución helénica embellecido por columnas y pórticos que cerraban ámbitos cubiertos en forma de galerías, la Stoa, destinadas a proteger a la multitud de los inclementes climáticos.

El Foro romano era un lugar de actividades promiscuas, donde diversos edificios de carácter religioso, judicial y comercial se agrupaban para prestar servicios útiles a la población.

Ya sea en el Agora o en el Foro, es evidente que eran lugares públicos donde el dinámico traje ciudadano podía ponerse en contacto con los programas que anunciaban las subastas públicas para un determinado día y hora, haciendo conocer a viva voz las condiciones de venta o las especificaciones incorporadas a una determinada licitación.

Erán frecuentes las subastas administrativas vinculadas con las actividades del Estado, tales como el arrendamiento

de la percepción de impuestos de todo tipo, la explotación de minas, la licitación para construir una determinada obra pública o reparar las existentes, el aprovisionamiento de armas, vestimentas o víveres destinados a llenar las necesidades de los ejércitos y armadas, etc.

Estas actividades múltiples del Estado dieron lugar a la organización de diversas sociedades de capitalistas, que como la de los publicanos, que se dedicaban al cobro de impuestos, permitiendo por sus actividades, bien organizadas bajo el punto de vista burocrático, beneficios verdaderamente usarios.

Cuando el Estado era acreedor, la subasta pública se hacía dando de un precio máximo a uno menor, en ofertas sucesivas, otorgándose, especialmente a la construcción de las obras públicas, al ofertante que se comprometía a realizarla al menor costo.

La subasta administrativa en el Egipto "saïpe de pñérru: sa'os 'Griglas" se caracterizaba por ser las ofertas escritas, las que eran consideradas por una comisión que apreciaba cuál de ellas era más ventajosa a los intereses del Estado, adjudicándose al mayor postor a título provisional, ya que los precios cotizados podían ser sobrepasados en una segunda puja que no debía ser inferior en un 10 % a la primitiva cotización. Estas segundas ofertas se hacían en la oficina de arrendamientos y en la banca real, dándose un plazo de diez días a los nuevos concurrentes a esta segunda licitación de mejoras de precios.

La subasta judicial tenía por objeto en Grecia la locación de los bienes de menores bajo tutela, para la venta de personas libres y de niños abandonados por sus padres. Era obligación de los tutores adjudicar al mejor postor la administración de los bienes de sus pupilos.

En Roma eran vendidos en subasta judicial los bienes de los deudores insol-

ventas y las propiedades indivisas de co-herederos y co-propietarios.

Entre los griegos la subasta particular se utilizaba para el ajuste verbal de los contratos de venta y locación por un precio cierto en dinero. En tal forma eran vendidos los esclavos y los prisioneros de guerra, y a partir del siglo viii o vi antes de Cristo las bienes inmuebles, que hasta ese entonces eran inajetables.

En Roma la subasta particular fué el medio preferido para adquirir legítimamente el dominio sobre todo tipo de bienes muebles e inmuebles: casas, tierras, mercaderías, los productos de la tierra, esclavos, ganados, etc. Eras en subasta pública vendidos como esclavos los prisioneros de guerra, que en un momento dado llegaron a ser hasta cien mil los enviados a Roma desde los distintos puntos del Imperio donde los ejércitos victoriosos no daban tregua en la captura del botín humano.

La obra comentada del Dr. Héctor P. Méndez constituye de por sí un valioso aporte informativo al tema, tratado con gran amplitud. Su utilidad excede el campo jurídico al que se destina la obra, que ha de servir como consulta a historiadores, arquitectos, urbanistas y a cuantos se interesen por conocer el pasado de la civilización greco-romana. Para lo anecdótico intercalado en el texto en forma epigramática, no por su brevedad deja de tener interés para el investigador, que verá estimuladas sus aptitudes

intelectuales en forma seductora para abundar en la búsqueda de conocimientos históricos del pasado.

El autor ha estudiado con verdadera capacidad de investigador todas las características de la subasta pública: formas, modalidades, publicidad, personajes, costumbres, penalidades, tradiciones, etc. Fácilmente podrá así constatarse cómo las costumbres de un pasado milenario perduran actualmente en la civilización de Occidente, con características propias a las modalidades de cada país.

La laboriosidad del autor de la obra y la autenticidad histórica de su importante aporte a nuestra cultura jurídica, se evidencia a través de 1.360 citas hechas al pie de las 210 páginas de texto, donde el lector hallará la posibilidad de abundar en sus conocimientos en el sentido en que sea orientado por sus preferencias.

Además, debe destacarse que el Índice Cronológico cita 253 nombres y el Índice de Materias abarca 161 temas y el número de autores y documentos consultados llega a 103, lo que revela un esfuerzo ponderable por parte del autor.

Valioso aporte para la cultura jurídica e histórica de la Argentina es el esfuerzo realizado por el Dr. Héctor P. Méndez, en una obra que evidencia seriedad informativa y paciente investigación, traducida a lenguaje vivo con concisión de estilo y claridad de pensamiento.

JOAQUÍN SANCERRA BARRERA

ERVANZO JONAS LEZA, La personalidad del comerciante creado por la Ley 13.512; en Diario "La Ley" del 26 de agosto de 1960.

Hace algún tiempo, en las páginas de esta Revista (N° 2) apareció un artículo del Dr. Manuel A. Leza, titulado *Naturaleza jurídica del comerciante de propietario*, en el que a guisa de comentario a un fallo del Tribunal del

Trabajo N° 2 de Mar del Plata, se estudiaba este delicado problema, arribando su autor a una conclusión negativa; es es decir, afirmando la inexistencia de una personalidad —siempre restringida— en el llamado comerciante de propietario.

El tema, que es y fue objeto de una profusa bibliografía, ocupó en repetidas oportunidades la atención de los tribunales, los que en general se han volcado hacia una solución opuesta a la nuestra, por consultar más fielmente las necesidades prácticas.

A esta última conclusión llega también el autor de la nota de que hoy nos ocupamos, y que aparece como un comentario a un fallo de la sala II de la Cámara Nacional del Trabajo, en el cual se declaró que "una demanda por reincorporación al trabajo no puede ser dirigida contra el consorcio de propietarios, pues éste no existe como ente independiente de la propia personalidad individual de sus integrantes".

El Dr. Loje, conocido especialista en materia de propiedad horizontal, da una visión del problema desde ya se puede advertir que la solución particular del mismo depende de cual sea la opinión que se tenga acerca de un gran tópico del derecho contemporáneo que es el de las personas de existencia ideal. El autor adhiere a la posición que propicia la siguiente interpretación dentro de nuestro derecho: hay dos tipos de per-

sonas: de existencia ideal y físicas; las primeras a su vez pueden ser: o personas jurídicas, o simplemente personas de existencia ideal que no son personas jurídicas. El consorcio de propietarios sería una especie dentro de esta última género, es decir, sería una persona de existencia ideal que no es persona jurídica. Por lo tanto constituiría un ente distinto a la individualidad de sus integrantes y por ende tendría aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones. Para decirlo más claro aún: tendría personalidad.

Afirmando sus tesis de que el consorcio es un sujeto de derechos, dice el Dr. Loje: *La ley estructura, para, el consorcio como cuerpo o ente colectivo, le otorga derechos destinados a recoger y ejercer su voluntad y le fija una esfera de actuación, todo ello con carácter necesario. ¿Qué más puede pedir para reconocer que el consorcio es un sujeto de derechos?*

Lógicas aparecen las afirmaciones del autor, sobre todo si se tienen en cuenta los problemas prácticos que la dilucidación del asunto compromete.

CARLOS A. R. LACOMASANO

GUSTAVO L. ALLENDE, *La defensa de la posesión y la tenencia en nuestro Código Civil y en los códigos contemporáneos*. "La Ley", Buenos Aires, 18 de agosto de 1940 (T. 99).

Con firmes argumentos vuelve a ocuparse el profesor Allende de la posesión, agregando a lo expuesto en sus conocidos trabajos sobre el tema, nuevos elementos —esta vez referidos a la defensa de dicha institución y de la tenencia—, y señalando en lo que a ello respecta, la posibilidad de una leve reforma de nuestro Código, la que lo colocaría —como él dice— exactamente en la línea de los códigos modernos.

Comienza el autor precisando la concepción ensuta de Savigny sobre los ele-

mentos de la posesión, "Corpus": estado de hecho que permite disponer de la cosa y al mismo tiempo impedir toda acción extraña; "animus domini": tener una cosa no reconociendo en otro la propiedad y conservando la cosa con un fin especial, por ejemplo a causa de los frutos que ella produce. Concepción ésta que es la contenida, con absoluta fidelidad, por nuestro art. 2313.

Allende entra entonces a considerar los códigos contemporáneos, los más característicos: alemán, suizo e italiano,

afirmando categóricamente —y demostrándolo— que éstas también adoptaron, exclusivamente, el pensamiento de Savigny. Hay, en el código alemán, pruebas decisivas: su art. 854 dice: "La posesión de una cosa se adquiere por la obtención de un poder de hecho sobre la cosa"; el mismo Ihering, lamentándolo, reconoció que con esta norma se imponía la posición de Savigny sobre el "corpus". Pero —declara Allende— al ser denominada posesión al corpus (en razón de conferir este código —como los que le siguieron— tanto al poseedor como al simple tenedor, las mismas defensas) no se ha excluido el "animus domini", sólo que de este modo se configuran varias categorías de posesión —mediata, inmediata, fingida, en nombre propio, etc.—, complicándose la terminología y los conceptos. Ya el código suizo trató de retroceder frente a estas complicaciones (suprimiendo la categoría alemana de "servidores de la posesión"), pero fue el código italiano de 1942 el que concretó la reacción, volviendo a llamar posesión a la posesión y tenencia a la tenencia, sin perjuicio de acudir también a ésta, defensas posesorias.

Se pregunta luego el autor si también en nuestro país puede considerarse necesario dar a la tenencia esta clase de defensas; y si bien llega a una conclusión en términos generales negativa (salvo para el locatario, cuyo derecho —afirma— presenta en el código argentino (art. 1433) bastantes similitudes con un derecho real), propone no obstante —para el caso de que ello quiera hacerse, a fin de colocar al Código en la línea del suizo y alemán— una solución clara y sencilla. En vista de que la única

norma que se opone a que el tenedor goce de las acciones posesorias es la del art. 2480, éste debería ser modificado, quedando redactado en la siguiente forma: "La posesión para dar lugar a las acciones posesorias, debe reunir las condiciones requeridas en este título. Lo contrario fundado en un título, será defendible también por las acciones posesorias".

Finalmente, Allende se ocupa de otro aspecto importante: el objeto de las acciones posesorias. En el Código Civil argentino éstas sólo corresponden para las inmuebles (art. 2487), a diferencia de los códigos modernos, donde también las cosas muebles. La última solución es la que el autor —opinamos que con mucha razón— considera adecuada. En que la vida contemporánea ha formado la exclusión de ciertas cosas muebles importantes del régimen del art. 2412 (razón de ser de la mencionada limitación del art. 2487): buques, aeronaves, automotores, ciertos papeles de comercio, etc. Para estas muebles, únicamente, propone el autor la concesión de acciones posesorias, mediante el agregado del siguiente párrafo al art. 2487: "También las acciones posesorias corresponden a los poseedores de muebles, cuando se trate de cosas que están excluidas de la pronunciación de propiedad que determina el art. 2412".

Con leves retoques como los propugnados —concluye acertadamente Allende— nuestro Código puede quedar perfectamente al nivel de los contemporáneos, prohibiéndose así una vez más que la gran obra de Villos conserve aún toda su vigencia y actualidad.

• PABLO A. HOYARTE

Comienza el autor de este artículo afirmando que el contenido del Código a dictarse, como consecuencia de la prescripción constitucional incorporada en 1957 al artículo 87, inciso 11, servirá para determinar el límite de las atribuciones provinciales que en forma expresa fija el art. 108 de la C.N. De allí que el primer planteo que se formula es al respecto de la mayor o menor extensión de aquel contenido. Para ello, se pregunta qué debe entenderse por derecho del trabajo y de la seguridad social, confesándose partidario de "un concepto amplio de la materia que nos ocupa", fundamentadamente por su finalidad de protección del hombre y la naturaleza de sus principios "inspirados en una nueva (?) concepción de la justicia que ha dado en llamarse *justicia social*".

Se ocupa luego de hacer resaltar la preponderante influencia que en las sociedades contemporáneas ejercen ciertas organizaciones con cuya intervención se elaboran las convenciones colectivas y donde se pone de manifiesto la sustitución de la voluntad individual por la profesional. Toda ella, dice el autor, y el estudio de organismos integrados por representantes sindicales, debe ser tenido en cuenta al ser elaborado el Código, para evitar que se produzca un estancamiento en la evolución del derecho.

Más adelante, se pronuncia contra un Código que sea una mera recopilación de las leyes hoy dispersas. Pretende un total replanteo para superar la falta de unidad que entre ellas existe. Afirma que el Código debería constituir, así, una especie de ley constitucional del trabajo y crítica la excesiva intervención

actual en la regulación, lograda exclusivamente, de las relaciones económicas sociales.

Todo el estudio está destinado, según la expresa el propio autor, a exponer aunque no sea en forma exhaustiva, aspectos que considera fundamentales y que deben ser tenidos en cuenta para la redacción del Código, a efectos de asegurar la armonía y equilibrio de intereses dentro del ideal de justicia social a que aspiran las jóvenes generaciones. Consecuente con ese enunciado, ofrece a la consideración pública puntos de partida para la redacción de dicha tarea; ellos van desde el ámbito de aplicación hasta la eventual imposición de penalidades para el caso de infracciones. Y es interesante señalar que, ratificando lo dicho anteriormente con respecto a la amplitud, expone su criterio tendiente a considerar "trabajador" no sólo al que actúa como dependiente o subordinado de otra, sino a toda persona que, por realizar una actividad útil, se le considere acordada a la protección jurídica. Aspecto sobre el cual nos permitimos disentir pues de adaptar este criterio, sería en lo futuro harlo difícil diferenciar un trabajador de un no-trabajador.

Para finalizar, pone de manifiesto la inconveniencia de mantener la distinción entre dos instituciones jurídicas que esencialmente no difieren: locación de servicios y contrato de trabajo, ya que en ambas se dan los presupuestos de prestación de servicios y remuneraciones como contraprestación.

JOSÉ HORACIO HERRERA

RESUMO MARTINEZ RUIZ, Observaciones al proyecto de ley orgánica de la justicia nacional, en "La Ley", Buenos Aires, agosto 12 de 1960.

Crítica justificada la que realiza el A. a la nueva tentativa de dotar a nuestro ya intrincado, profuso, no siempre bien concebido y a veces contradictorio ordenamiento positivo vigente, de un instrumento con los caracteres de ley orgánica para reglamentar el ejercicio de la función jurisdiccional por los tribunales nacionales. Señala su preocupación ante la profusa producción de normas por parte de nuestros organismos con facultades legislativas sin el debido cuidado técnico y subestimando la importancia de la claridad, predicando que de persistir con esta modalidad, la ciencia del derecho pronto será algo estático, desvinculado privilegiado de pocos. Nos ilustra con interesantes casos en los que vemos el caos de nuestro régimen positivo que afirma está determinando que los juristas deben ir sucumbiendo en los compartimientos estancos de la especialización, que si se accionan, se insostenible, haciéndonos reflexionar sobre si realmente existe tal ordenamiento concebido cual un todo sistemático y coherente de normas jurídicas. Destaca casos concretos en que los encargados de la serie y compleja tarea de administrar justicia han dictaminado evidentemente sin conocimiento de nuevas disposiciones que reemplazan a las que avalaban esos pronunciamientos, hallando la explicación de este verdadero fenómeno en la dificultad de conocer todas las normas legales que se van sancionando con

decreciente actividad, y sin cuidar la claridad de los textos.

Encuentra en el Proyecto del Poder Ejecutivo Nacional referente a la ley Orgánica de la Justicia Nacional (Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores, 23 de junio de 1960, p. 318) la misma falta de técnica en cuanto a la fijación de la competencia de los jueces nacionales, que la de la ley imperante (decreto-ley 1285/58, ratificado por la ley 14463, modificada a su vez por las leyes 14558 y 14831, sin olvidar la reciente ley federal de seguridad), ya que no la determinan directamente sino en forma mediate al hacer un recuento a otras varias disposiciones legales (numerosas en algunos ejemplos que cita). Del recuerdo de como concretamente determinaban la competencia "las ejemplares leyes del siglo pasado" concluye el A. su análisis señalando que el legislador debe cumplir con la elemental obligación de formular la nueva ley con simplicidad y la mayor claridad, y en el caso de la proyectada ley orgánica de los tribunales nacionales, sancionarla siguiendo la buena técnica de las leyes 84 y 1893, que en su articulado contienen la totalidad de las disposiciones que establecerían la competencia de los jueces nacionales y de la capital sin recurrir a otras leyes legales.

CARLOS V. PENAS

JOSE MARTIN CARRETERO, Aspectos evolutivos del proceso. Revista de Derecho del Trabajo, julio de 1960.

La institución del proceso ha sufrido una profunda evolución, dada que se incorporara a los estatutos de las corpo-

raciones medievales. Tal como está consagrada en las modernas legislaciones presentes —según nuestro autor— clar-

tos signos de decadencia, por lo que se hace necesario su adecuación a la realidad económico-social.

El autor considera errada la concepción contractualista, puesto que el preaviso no nace del contrato mismo sino de la denuncia, después o simultánea, como acto unilateral. Siguiendo esta concepción define al instituto como el lapso de tiempo entre la denuncia y el vencimiento del término suspensivo a ella anexado.

El pago sustitutivo, que en la práctica ha dejado de ser excepcional, sería la solución más conveniente en todos los casos, ya que la continuación de la relación laboral luego de producida la denuncia, ocasiona inconvenientes para empleado y empleador.

La reciprocidad del preaviso en la for-

ma en que está establecida por la mayoría de las legislaciones, merece las críticas del profesor brasileiro, en cuanto no se hace disponer igualdad de tratamiento a quienes se encuentran en posición desigual.

Martins sostiene la necesidad de fusionar el preaviso con la indemnización por despido, puesto que ambos institutos reposan sobre un supuesto común, la denuncia de la relación contractual.

Se trata de una institución transaccional entre el interés individual y el social, que estaría llamada a desaparecer como consecuencia de alpublicación del derecho, para ser reemplazada por una regulación general de desempleo y por disposiciones de seguro social.

EDUARDO Y. JONAS

José DOMÍNGUEZ RIVERA, Embargo de buques.

Nuestro Código de Comercio legisla sobre el embargo de buques en el Libro III, Título I, artículos 868 a 873, mencionando además al mismo en algunos otros artículos del citado libro.

Problema de fundamental importancia es la aplicación de tales preceptos, es el saber si las disposiciones sobre embargo preventivo y ejecutivo contenidas en el Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial deben aplicarse predominantemente completadas con las normas existentes en el Código de Comercio, o si por el contrario, deben prevalecer las disposiciones de la legislación de fondo sobre las reglas comunes de procedimientos.

De la solución que se dé al interrogante formulado, depende que la medida se otorgue con mayor o menor facilidad, es decir, que el embargo (en especial el preventivo) se declare procedente con un menor o mayor número de requisitos, respectivamente. Si se tiene presente que

Ed. Abelardo-Perrot, Bs. As., 1959.

el embargo preventivo y la interdicción de navegar "es el medio de que puede valerse el acreedor del prestatario o arrendador, para obtener el afianzamiento de su crédito, antes de que el buque zarpe y se exponga a los riesgos de la navegación", surge inmediatamente la trascendencia que tiene la posición que se tome ante el problema.

Raymundo L. Fernández sostiene que las disposiciones de las leyes procesales rigen en nuestro ordenamiento jurídico todo lo relativo al embargo de buques, con las restricciones que contienen los artículos del Código de Comercio. Esta posición es compartida por Rodolfo Méndez Alvarez, quien comentando el derecho uruguayo y con respecto al embargo preventivo y al embargo de ejecución dice: "...el Código de Procedimiento Civil es —si así puede decirse— la ley general, mientras el Código de Comercio es la ley especial, que agrega nuevos requi-

sitas y restricciones en materia de embargo de buques."

En contra de estas opiniones se manifiesta el Dr. Ray, sosteniendo que existen en el Código de Comercio una serie de principios e instituciones que permiten dar soluciones específicas, adecuadas a la naturaleza del medio y del vehículo, y conformes al particularismo y autonomía del derecho de la navegación, ya que "aplicar las normas procesales del Código de procedimientos sin dar primacía a las que pueden construirse sobre la base de las disposiciones del Código de Comercio, implicaría no hacer lugar al embargo en casos en que indudablemente procede". De ahí que el A. sostiene que no deben exigirse todas las requisitos del Código de procedimientos para que el embargo sea admisible, sin que esto signifique liberar al embargante de justificar necesariamente su crédito.

En verdad, el A. es consecuente con lo sostenido en un trabajo anterior, cuya lectura nos ha resultado de manifiesta utilidad para tener una visión precisa de las diversas instituciones que componen el derecho de la navegación y un concepto claro de su carácter particularista y autónomo. Nos referimos al libro *Derecho de la Navegación, Particularismo y Autonomía*, en el cual al referirse a la autonomía científica (Capítulo VI), dice con respecto a las normas procesales: "El derecho procesal, que tiene por objeto el funcionamiento de las normas de fondo, debe adecuarse fuerosamente a las soluciones que estas conagraran sus derivaciones, ya que de nada vale establecer en un texto una disposición que al aplicarse está desvirtuada por falta de normas procesales adecuadas (pág. 94, Nº 33).

Estudia a continuación el Dr. Ray las disposiciones de nuestro Código de Comercio, reseñando brevemente sus fuentes y antecedentes históricos, y luego analiza la procedencia de la medida según

el origen del crédito, a través de una copiosa cita jurisprudencial, emitiendo su opinión en cada caso.

Refiriéndose a la inembargabilidad, divide ésta en absoluta y relativa. La primera, cuando es en razón de la afectación del buque; la segunda, para ciertos y determinados casos. Considera que es decisivo en la inembargabilidad absoluta el destino de la embarcación, sin que interese quién es el titular de la misma, criterio adoptado por la Convención de Bruselas de 1936, sobre inmovilidades de los buques de Estado y por el Tratado de Montevideo sobre navegación comercial de 1940 (Título X, De los buques de Estado, arts. 34 a 42). Como casos de inembargabilidad relativa, señala los arts. 870 y 872 del Código de Comercio, y los previstos en los arts. 885 y 881, del mismo cuerpo legal, cuando el buque no se encuentra en el puerto de matrícula y si la deuda no ha sido controlada o no se ejecutaba en nuestro país, tratándose de un buque extranjero.

En sucesivos capítulos estudia lo relativo a la jurisdicción y competencia, procedimientos, penosidad, inventario, fianza, daños y perjuicios, legislación comparada (donde destaca la existencia de dos grupos de legislaciones con relación al embargo y detención de buques: sistema anglosajón y sistema denominado continental), y Convención de Bruselas de 1932, sobre unificación de ciertas reglas relativas al embargo preventivo de buques de navegación mercante, cuyo texto está contenido en el apéndice de la obra. En un capítulo final el A. resume en forma clara y ordenada sus opiniones, expuestas a lo largo del libro.

En el trabajo que comentamos el Dr. Ray pone de manifiesto una vez más no sólo su profundo conocimiento de la materia, sino también sus cualidades de estudioso e investigador del derecho, convirtiéndose en realidad lo que sostiene al comienzo del libro, en el sentido de que

"Los estudios jurídicos no deben limitarse a reproducir el derecho positivo vigente, sino exponer todas las modificaciones

que por vía legislativa o jurisprudencial deben consumarse."

EDUARDO B. FREUNDLICH

*Historia, instituciones y principios especiales del Derecho Mexicano del Trabajo, de MARIO DE LA CRUZ.*

Nos presenta el autor en este libro trabajo, una reseña analítica de los pilares esenciales que constituyen el derecho mexicano del trabajo; su historia y principales instituciones.

Afirma el autor que el rubro característico de derecho del pasado lo constituye la unión de dos tendencias o de enfoques esencialmente distintos: por una parte la consagración de las ideas individualistas, concepción que ve en la persona humana un ente destinado a la libertad, y por otra parte, las doctrinas económicas de la Escuela Liberal Clásica caracterizada por la afirmación de una absoluta libertad de las fuerzas económicas; y como consecuencia de ella una actitud abstencionista por parte del Estado. El resultado de la unión de estos conceptos de pensamiento fue la subordinación de las relaciones de trabajo al libre juego de las fuerzas económicas.

Esta tendencia individualista y liberal, tuvo su expresión en la Constitución mexicana del 5 de febrero de 1857, no obstante el sentido humanista que le imprimieron los constituyentes.

Este sentido humanista que caracteriza al derecho mexicano se revela en toda su amplitud en la legislación civil en lo que se refiere a las relaciones de trabajo. El Código Civil de 1870 rompe con la tradición romana y con los principios del Código de Napoleón y crea un título especial para las relaciones de trabajo. Se aparta así de la concepción romana y francesa que consideraba al trabajo humano como una cosa susceptible de darse en arrendamiento.

Das fueron las consecuencias más im-

portantes que produjo ese particular sentido humanista que se le imprimió al derecho constitucional mexicano:

1. — La idea de la libertad de trabajo, consagrada en el art. 5 de la Constitución de 1857 al expresar que: "Todo hombre es libre para abstrar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto y para aprovecharse de su producto."

2. — La libertad de asociación expresamente reconocida por la Constitución de 1857 en su art. 9: "A nadie se le puede coartar el derecho de asociarse con cualquier objeto lícito."

Divide la historia de la libertad de coalición y de huelga en tres grandes períodos: los dos primeros corresponden al siglo XIX y a los años del siglo XX anteriores a la primera guerra mundial; y el tercero de ellos estaría dado por la etapa posterior a la Constitución de 1917.

Denomina a los dos primeros períodos con los nombres de "época de la prohibición y de la tolerancia". Se caracteriza la época de la prohibición no solamente por la negación del derecho de coalición y de huelga sino también, porque el legislador los considera como hechos penales. En la etapa de la tolerancia se suprimió los delitos de coalición y de huelga.

Pero se recién en la segunda década del siglo XX, en el período histórico que se conoce con el nombre de Revolución Social, cuando surge con todas sus formas el derecho del trabajo y los principios de la previsión y de la seguridad social, operándose en virtud de este he-

cho trascendente un cambio fundamental en la vida de las masas trabajadoras.

Fue la legislación agraria la que impulsó un gran impulso a la idea de la justicia social. La ley del 6 de enero de 1913 que ordenó el reparto de la tierra entre los campesinos constituye un ejemplo de mejora en las condiciones de vida de aquellos. Etapa de reivindicaciones agrarias que debía desembocar necesariamente en la conquista del derecho del trabajo. Y en efecto a partir de septiembre de 1914 se promulgaron leyes del trabajo en distintos estados mexicanos.

Este proceso cristalizó en la Constitución de 1917, "primera constitución social del siglo XX y primera Declaración de independencia de los intereses laborales", dice el autor.

"Las relaciones jurídicas de trabajo no pueden quedar abandonadas al libre juego de las fuerzas económicas naturales, pues éstas, por su calidad de fuerzas de la naturaleza son ciegas a los valores humanos y no pueden saber lo que es la justicia. El siglo XIX fue testigo de la injusticia reinante en las relaciones obrero-patronales, servilmente colocadas al servicio del creciente poderío de las fuerzas económicas."

En virtud de ello las constituyentes mexicanas comprendieron la necesidad de subordinar la economía al derecho. La Declaración de los derechos sociales no suprimió la vieja Declaración individualista de 1857, ni significó restricción alguna de las libertades del hombre; por el contrario se unió a aquella personalidad y para alcanzar un mundo individual y social más justo.

Si bien el fundamento de la Declaración mexicana de los derechos sociales y las viejas declaraciones de derechos individualistas del hombre y del ciudadano tienen el mismo: la dignificación de la persona humana, difieren los medios de que se valen para hacerla efectiva: en tanto los derechos individuales del hom-

bre constituyen derechos frente al Estado, implican un no-hacer del Estado; los derechos sociales son de naturaleza esencialmente positiva, son deberes de los patronos, un hacer, un dar, de los empresarios.

Son características de la Declaración mexicana de 1917:

1. — El hecho de que al formar parte de una constitución escrita y rígida sus normas y principios están colocados en un plano superior al que ocupan los poderes estatales.

2. — La Constitución mexicana aseguró el control de la constitucionalidad de las leyes emanadas del poder legislativo y de los actos provenientes del poder ejecutivo por un procedimiento que se dice que se conoce con el nombre de "recurso de amparo". Mediante ese control se asegura a la clase trabajadora y a los obreros la estabilidad de sus derechos y beneficios constitucionales.

3. — Otra característica que la Declaración de derechos está integrada por normas programáticas amplísimas. Por eso se dice en el Preamble del art. 123 que la "Declaración de derechos es solamente las bases sobre las cuales deberá elevarse la legislación del trabajo y de la seguridad social."

4. — En generalidad: sus normas y principios valen para todos los que prestan servicios en la República sean nacionales o extranjeros. La fracción VI del art. 123 expresa que "a trabajo igual corresponde salario igual independientemente de la nacionalidad de los trabajadores."

Los principios e instituciones consagrados en la Declaración de 1917, los divide el autor en tres grandes grupos.

En primer término las disposiciones que integran el derecho del trabajo en sentido estricto, entendido por tal "los principios, normas e instituciones que regulan las relaciones individuales y colectivas entre los trabajadores y los pa-

treros y cuya finalidad es lograr un justo equilibrio entre los intereses y derechos de los dos sectores de la producción y un consecuente nivel decoroso de vida para los trabajadores.”

El segundo grupo estaría formado por las normas que hacen a la previsión y la seguridad sociales que si bien forman parte del derecho del trabajo se han convertido en un estatuto autónomo.

En tercer lugar la Declaración se compone de un grupo de normas creadoras de las Autoridades del Trabajo-Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Juntas de Conciliación y Arbitraje, Comisión de Salario Mínimo, Inspección del Trabajo— distintas de las autoridades estatales restantes.

Al promulgarse la Constitución se creó convenientemente, en virtud de ser México un Estado federal, encomendar a los Estados miembros la sanción de leyes ordinarias del trabajo y es así como el 14 de enero de 1918 se expidió la Ley del Trabajo del Estado de Veracruz, que es en América la primera codificación de las disposiciones sobre trabajo. Los distintos Estados fueron sancionando en los años posteriores sus respectivas leyes sobre trabajo hasta que en el año 1929 y en virtud de la pluralidad de leyes locales, no siempre uniformes lo que daba lugar a graves desigualdades económicas entre los trabajadores de una misma zona, se reformó la Constitución federalizándose la legislación del trabajo.

A partir de entonces el Congreso federal es la única autoridad competente para expedir leyes del trabajo si bien su aplicación corresponde en virtud de la misma reforma constitucional, en parte a las autoridades federales y parcialmente a los gobiernos de los Estados.

Como consecuencia de esta trascendental reforma, y luego de discutirse en el seno del Congreso federal diversas propuestas, el 18 de agosto de 1931 se pro-

mulgó la Ley Federal del Trabajo, que es la codificación vigente.

El primer grupo de principios e instituciones de la Declaración comprende lo que denominamos el derecho del trabajo en sentido estricto, entendimiento que a su vez se subdivide en derechos individual y colectivo del trabajo.

Dentro de las normas que hacen al derecho individual se consigna el principio de la jornada máxima de ocho horas para los trabajos diurnos y de siete para los nocturnos. Se afirma el principio de la jornada humanitaria esto es, que las Juntas de Conciliación y Arbitraje deben analizar la naturaleza de las distintas actividades y señalar una jornada máxima menor de ocho horas cuando se trate de trabajos perjudiciales a la salud del bajador. Autorizó la prolongación de la jornada de trabajo cuando circunstancias extraordinarias lo requirieran, estableciendo que dicha jornada extraordinaria no puede ser mayor de tres horas diarias, ni exceder de tres veces por semana. Este servicio extraordinario debe remunerarse con un cien por ciento más del salario que corresponde a las horas de jornada normal. Los principios sobre jornada de trabajo se completaron con normas sobre descanso semanal. Por su parte la Ley Federal del Trabajo introdujo la institución de las vacaciones anuales pagas.

Con respecto al salario existe amplia libertad para fijar su monto sea en los contratos individuales o en las convenciones colectivas. No obstante esa libertad se encuentra atemperada por dos instituciones: salario mínimo y salario justo y remunerador.

La Declaración creó, además, un sistema completo de protección al salario. La primera parte del sistema se refiere a la defensa del salario en contra de los abusos de los empresarios: en tal sentido prohíbe el llamado *truck-system* y la

retención de los salarios por concepto de multas.

En segundo lugar se consagra la protección del salario en contra de los acreedores de los trabajadores. Así la Declaración exceptuó el salario mínimo de embargos, compensaciones o descuentos. Por su parte la Ley Federal del Trabajo extendió esta protección a la totalidad del salario. La jurisprudencia y la doctrina con un alto sentido de equidad, admiten los embargos para cubrir las pensiones alimenticias que deban pagar los trabajadores a sus familiares.

Por último la Declaración protege al salario en contra de los acreedores del patrono al disponer que los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldo devengados en el último año por indemnización, tendrán preferencia sobre cualesquiera otros en los casos de concurso o quiebra.

La Declaración consagró también el principio de la estabilidad de los trabajadores en sus empleos o de la permanencia de las relaciones de trabajo. El art. 123 en la fracción XXII expresa que el patrón no podrá despedir a ningún trabajador sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o por haber tomado parte en una huelga lícita y si se lo despide queda obligado a elección del trabajador a reponerlo en el empleo o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario; por otra parte dispone el mismo precepto que el trabajador puede repararse del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir malas treatmentos, teniendo derecho a que se le indemnicen con el importe de tres meses de salario.

Con respecto al derecho colectivo del trabajo la idea básica de las constituyentes mejicanas puede resumirse en la siguiente fórmula: "las empresas tienen el deber de negociar colectivamente los problemas de trabajo con los respectivos asociaciones de obreros" Se otorgó la con-

tratación colectiva a la categoría de un derecho de los obreros. Se reconoce a la huelga como un derecho positivo de los trabajadores a los efectos de garantizar aquella obligatoriedad. Se estableció el principio de que el Estado no puede imponer a los trabajadores la sindicación, consagrándose en esta forma la libertad de asociación.

Por su parte, el segundo grupo de disposiciones de la Declaración relativas se refiere, según ya lo expresamos, a la previsión y seguridad sociales.

Dentro de este apartado se encuentran la fracción XII del art. 123 que impone a las empresas la obligación de colaborar con el Estado en el sostenimiento de escuelas para todos los niños en edad escolar, siempre que se trate de centros de trabajo que estén alejados de las poblaciones. Se estableció que los servicios de las bolsas de trabajo y de las agencias de colocaciones serían gratuitas para los trabajadores. Se expuso además que las empresas, siempre que las negociaciones se encuentren lejos de las poblaciones, o cuando ocupen más de cien obreros, deben proporcionarles casa cómodas e higiénicas. Se extendió la teoría del riesgo profesional a las enfermedades y accidentes que ocurran en el trabajo en motivo o en ocasión. En el año 1929 se introdujo una reforma en la Constitución que permitió establecer los seguros sociales obligatorios y en 1943 se publicó la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social.

El tercer y último grupo de normas e instituciones que integran la Declaración de 1917, está constituido por las disposiciones concernientes a la organización de las Autoridades del Trabajo y particularmente la cuestión relativa a la administración de la justicia obrera.

Se estableció que esta debía ser unitaria, cumpliendo en esta forma con los precedentes mejicanos que establecían dos organismos para la solución de los con-

Elites del trabajo: los tribunales Judiciales del Trabajo encargados del conciliación y decisión de los conflictos individuales y los Comités o Juntas de Conciliación y Arbitraje, instituciones administrativas destinadas a intervenir en ocasión de conflictos colectivos.

Por otra parte, dice el autor, los trabajadores mexicanos —nos parece que el fenómeno es frecuente en América— no tenían confianza en los tribunales judiciales y veían en ellos un instrumento de los empresarios: los jueces generalmente abogados que provenían de las clases burguesas y acomodadas de la sociedad, el complicado procedimiento, las costas

judiciales, etc., habían contribuido a la formación de aquella conciencia obrera. La Revolución Social mexicana, continúa, quería una justicia del pueblo.

La fracción XX de la Declaración creó las Juntas de Conciliación y Arbitraje como único órgano público para el conocimiento y resolución de los conflictos de trabajo. Por lo tanto la justicia obrera se ejerce por un organismo independiente y distinto del poder judicial, integrado con un número igual de representantes de los trabajadores y de los patrones y uno del Estado.

HAYDÉE ESCOBAR DÍAZ-CASTELL