

BIBLIOGRAFIA

ROBERTO GOLDSCHMIDT : *Recenti tendenze nel diritto della Società Anonima*. Vellecchi, ed. Firenze, 1935.

Trata el presente trabajo de las modernas tendencias en el derecho de las acciones. No se limita a perfilar principios fundamentales, sino que aborda, a base del Derecho comparado (legislaciones francesa, italiana y alemana, para mencionar tan sólo las más importantes), un gran número de problemas particulares, citando jurisprudencia y aportando abundante documentación. Doble punto de vista que hemos de hacer notar, porque la extendida costumbre actual de limitarse al examen de los aspectos generales borra muy fácilmente la diferencia que pudiera existir entre una obra científica y un mero artículo periodístico, aunque a veces esto se considere como un mérito. Y, por otra parte, con las monografías limitadas a temas muy circunscritos, se corre el riesgo de alejarse de las corrientes de carácter general que predominan en el pensamiento jurídico.

Precisamente, el tema tratado en esta obra se presta mejor que otro alguno a ser examinado desde un punto de vista elevado, porque si bien es cierto que la equiparación, tan frecuente, de la Sociedad anónima y el Estado es atrevida y desconoce la distinta estructura sociológica de ambas formaciones, también hay que admitir que en la regulación de las sociedades anónimas se plantean cuestiones que sólo hallan analogía en los problemas de la organización del Estado, como, por ejemplo, el de la igualdad de todos los accionistas, la decisión por mayoría, el principio de la dirección única, etc. El autor analiza estos problemas detenidamente, pero con estricta limitación al ámbito científico del Derecho mer-

cantil, por lo que tal vez se les haga perder amplitud, aunque se obtenga la compensación de una mayor nitidez de la doctrina y un más detenido estudio de las particularidades jurídicoprivadas de la misma, descartando ideas de resonancia en el Derecho público y, sin embargo, totalmente inaplicables en el privado.

Comienza el libro con una exposición de las modernas tendencias que, partiendo de la concepción de la empresa mantenida por la Sociedad anónima como un valor independiente, aspiran a protegerlo con la invocación del interés público, el de los obreros o el de los accionistas en su conjunto. Prácticamente, estas teorías tienden a fortalecer la Administración, en contra de los accionistas particulares, o dicho más claramente: a justificar ideológicamente un cambio ya realizado. Y por paradoja, esta doctrina, iniciada por Walther Rathenau, se mantiene hoy en Alemania por sus antípodas espirituales. En los países latinos aparecen estas tendencias con la misma dirección; pero debemos tener en cuenta que el punto de partida (Carnelutti, Ascarelli, David) consistía en afirmar el interés de la Sociedad para evitar el extravío de la mayoría en detrimento de dicho interés, mientras que en Alemania la finalidad era sólo el robustecimiento de la posición de los administradores. De todos modos, el mismo ha sido el resultado: el predominio de una minoría, con merma de los derechos de los accionistas particulares.

El autor examina seguidamente la fundamentación de estas tendencias, clasificándolas por su origen, según que éste sea el interés público, el de los obreros o el de la comunidad de los accionistas. Hagamos una breve exposición de ellas.

a) *La equiparación del interés público y del interés social.*— Por muy lejos que se lleven las consecuencias de la doctrina de Duguit—dice Goldschmidt—, no es posible justificar esta equiparación. Todo lo más que puede hacerse es considerar ligada moralmente la comunidad de socios con el interés público. Y esto en el terreno teórico meramente, porque las catástrofes financieras de la inflación no permiten ningún optimismo sobre el fomento del interés público mediante el aumento del poder de los administradores de sociedades. El interés público reclama precisamente el contrapeso de este aumento de atribuciones con otro de las prerrogativas del Estado; por ejemplo, el veto para ciertas resoluciones,

la designación de un representante en el Consejo de administración, etc. Y así y todo, al autor le asaltan serias dudas sobre la eficacia de esta intervención estatal, que pudiera ser negativa, partiendo de una economía organizada. Y al efecto transcribe la frase de Kisskalt: «Al Estado compete dirigir el comercio, pero no administrarlo.»

b) *El interés de los empleados y de los obreros.*—Goldschmidt rechaza toda posibilidad de adaptación y concordia entre el interés de los accionistas y el de los empleados de la empresa. Los administradores son siempre los patronos, es decir, los representantes del interés capitalista, en la Sociedad anónima lo mismo que en cualquier otro tipo de explotación. Una solución distinta no sólo borraría los límites entre el derecho del accionista y el del trabajador, sino que traería consigo la desaparición de la Sociedad anónima tal como hoy la concebimos. El autor pone de relieve ciertas semejanzas entre uno y otro derecho, aludiendo a ciertos autores alemanes que tratan de erigir en la zona secante de ambos una entidad especial, la empresa (*Betrieb*), distinta del patrono y superior a él y a los obreros.

c) *El interés de los accionistas en su conjunto.*—Entre los problemas directamente vinculados al derecho de acciones, dejando aparte algunos, como la publicidad de las acciones y el de las acciones de administración, el autor se fija especialmente en el de las limitaciones del poder de la mayoría, manteniendo la siguiente tesis: El socio no puede perjudicar con su voto en la junta general el interés de ningún otro accionista, sin beneficiar con ello el interés de la comunidad. Dedicaba también Goldschmidt muchas páginas al problema del abuso de derecho. En Italia se discute mucho esa institución, para rechazarla en la mayor parte de los casos. No obstante, llegan muchos autores, basándose en la teoría del exceso del poder (*ecceso di potere, détournement du pouvoir*) a resultados semejantes, aunque no hay que confundirse, por la similitud de soluciones a que llegan otros autores (Carnelutti, Ascarelli, etcétera), con la teoría del abuso de poder, ya que éstos tratan de proteger en primera fila el interés de la sociedad, y Goldschmidt da preferencia al de los asociados, siendo uno y otro intereses que no coinciden de una manera plena. Por ejemplo, con la doctrina de Goldschmidt no es lícito sacrificar el interés de los socios actua-

les para procurar a la sociedad una prosperidad futura, a diferencia de lo que ocurriría con las doctrinas de los otros autores citados. En cambio, sí es lícito sacrificar el porvenir social, siempre que los accionistas presentes no sufran ninguna merma en su interés.

Rechaza también el autor la consideración del sufragio en la junta general como un poder limitado por el interés de la Sociedad, ya que los socios en junta no representan a la Sociedad, sino que son la Sociedad misma (compárense la doctrina sustentada por Ferrara, en su *Teoria delle persone giuridiche*, con la opuesta de Gierke), hasta el punto de que no es posible hablar de un deber de fidelidad de los socios hacia la Sociedad. En cambio, sí es posible admitir la coyuntura teórica, sin raigambre romana, de un deber de fidelidad mutuo entre los socios y de un socio respecto de los demás. La conclusión es que únicamente se limitan los derechos de los socios por el mismo medio de limitación de todos los derechos individuales: la posibilidad teórica de un abuso de derecho, de manera que la realización de cualquier actividad encaminada a un lucro extrasocial esté condicionada a la ilusión patrimonial de los restantes socios.

Esta controversia no es más que un nuevo aspecto del eterno choque entre el individualismo y el colectivismo. La solución colectivista pretende, por ejemplo, que sea hacedero rechazar todo fundamento a una demanda contra una resolución tomada en junta general, cuando el interés del socio demandante infrinja el interés común. En otros términos, se quiere reconocer cierto interés legítimo en la sociedad para mantener un estado de hecho ilegal, con tal de que de él deriven ventajas materiales. Téngase en cuenta que únicamente podría fundarse la demanda de anulación del acuerdo en la infracción por éste de ley o los estatutos sociales. Y, *mutatis mutandis*, donde escribimos socio y sociedad, léase ciudadano y Estado, respectivamente, y calcúlense las peligrosas consecuencias de la doctrina.

No es posible abordar todos los extremos del trabajo de Goldschmidt. En toda la obra examinada alienta una moderna tendencia clasicista, como si el autor estuviera a la vuelta de otras tendencias que han pasado por nuevas en estos años. Tras las teorías de la postguerra, que acentúan el elemento dinámico del derecho y, con

el disfraz de ideologías colectivistas, fomentan la dominación social de los más fuertes, esta obra representa una bien marcada reacción en defensa del interés individual, cuya explotación sin escrúpulos no existe hoy día como peligro, sino, por el contrario, el de la persecución indebida del interés social. Y este peligro, ¿se presenta sólo en la esfera de las sociedades por acciones?—VÍCTOR CONDE.

GERLOFF, HEINZ: *Die rechtliche Bedeutung der Belastungs- und Vollstreckungsbeschränkungen des Reichserbhofgesetzes*. (La transcendencia jurídica de las limitaciones de gravar y de embargar una «finca de mayorazgo» según la ley del Imperio alemán sobre patrimonio familiar), en la Colección de monografías del Derecho mercantil. Monografía número 5, Stuttgart, Enke, 1935, 73 páginas.

La ley del Imperio alemán de 29 de Septiembre de 1933 sobre «fincas amayorazgadas o vinculadas» creó la institución del «patrimonio familiar», por la cual ha de entenderse una finca rústica, que por razón de motivos eticoeconómicos goza de un régimen especial y privilegiado. La tierra representa una de las fuentes principales de la riqueza de un pueblo. Por tanto, no debe permitirse de ninguna manera que entre en el círculo de los objetos ordinarios del tráfico comercial, sirviendo a usureros y explotadores como objeto de especulación. Partiendo de esa finalidad, establece la ley la «finca de mayorazgo», que respecto a la venta, a la sucesión hereditaria y, entre otras cosas, respecto a los gravámenes y su cumplimiento por ejecución forzosa, está sometida a reglas especiales. Como fiel expresión de las ideas en que se inspira dicha ley, sírvanos el siguiente pasaje del libro de Gerloff (p. 3): «El labrador, que como un eslabón en la cadena de su linaje está ligado a la gleba por su sangre, ha de considerar su trabajo como servicio respecto a la totalidad del pueblo y respecto a su familia. No debe conceptuarse como propietario egoísta de una sustancia muerta, sino que ha de considerarse más bien como gobernante responsable sobre el territorio santo de la familia.» El presente libro aborda los artículos 37 y 38 de la ley alemana. El artículo 37 hace depender

la hipoteca sobre una «finca vinculada» del permiso de una autoridad especial. Es cuestión batallona la de saber si el permiso sólo se refiere al negocio jurídico abstracto (así la teoría dominante) o si también se refiere al contrato causal, en el que el propietario se obliga a hipotecar su finca (así la opinión del autor). El artículo 38 prohíbe al acreedor hacerse pago mediante la ejecución forzosa (por subasta o por administración de la finca), de modo que nos encontramos con un crédito inscrito en el Registro de la Propiedad con ciertos efectos reales, por ejemplo, respecto a la renta de la finca. El autor considera la hipoteca sobre la «finca vinculada» como un derecho real *sui generis* (p. 67).—WERNER GOLDSCHMIDT.

El Derecho internacional privado en el Código civil argentino y en el anteproyecto del Dr. Juan A. Bibiloni, por D. Víctor N. Romero del Prado. Argentina, Dirección general de Publicidad, 1935, 359 páginas.

El trabajo del ilustre profesor de Derecho internacional privado y conciliario en la Universidad Nacional de Córdoba y Magistrado de la Cámara II de Apelaciones de la ciudad de Córdoba, es para todos los aficionados al Derecho de colisiones de gran interés y de suma utilidad. Encontramos en el libro capítulos sobre aplicación de Derecho extranjero, orden público, capacidad de personas tanto físicas como jurídicas, forma de los actos, obligaciones, bienes, sucesiones y derecho de familia. En resumidas cuentas, nos encontramos con un Manual de Derecho internacional privado. No es del caso una crítica detallada del libro, que tendría que tomar posición respecto a todos los problemas importantes del Derecho internacional privado. Sea mencionado, de paso tan sólo, que en el capítulo primero (sobre aplicación de derecho extranjero) el autor nos ofrece varias sentencias argentinas de gran interés y que es partidario de la aplicación de oficio, proponiendo el siguiente artículo: «La aplicación de la ley extranjera será hecha de oficio por el Juez, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia, vigencia y sentido de la ley invocada» (página 25). Dígase lo que se quiera en contra de la teoría de la oficialidad, sus adversarios tienen que tener presente el hecho de que la teoría de la iniciativa de las partes no sólo se refiere a la aplicación

del Derecho *extranjero*, sino que también ha de hacerse extensiva, forzosamente, a la aplicación del Derecho *nacional*, o sea de aquellas normas de colisión que reclaman la aplicación del Derecho extranjero, puesto que no es viable que por un lado el Juez reconozca que ha de aplicarse Derecho húngaro en virtud del artículo 9 del Código civil español, y, por otro lado, las partes pueden ponerse de acuerdo sobre que el Juez ha de aplicar Derecho español, o menos admisible aún que coincida el Derecho húngaro con el Derecho español. Por lo tanto, es consecuente que el Tribunal Supremo aplica el Derecho español sin mencionar el artículo 9 del Código civil (véase Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Abril de 1935 sobre divorcio de cónyuges húngaros).—WERNER GOLDSCHMIDT.

ANGEL OSSORIO : *El contrato de opción*. 2.^a edición, 1936.

El boceto de monografía jurídica que el Sr Ossorio terminaba durante sus vacaciones en Cubas de la Sagra, por Agosto de 1913, se ha convertido en una verdadera monografía y ha pasado de un centenar de páginas a tres centenares.

Nuestro célebre Abogado, tan partidario de abrir los ventanales de las Salas de Justicia a las corrientes vitales, no ha tenido inconveniente en intentar la construcción de un concepto, hoy tan enmarañado con las nociones de contrato preparatorio, contrato preliminar, precontrato, promesa, autocontrato, derecho de conformación, oferta aceptada, etc., que resiste a todos los esfuerzos de aislamiento y sistematización.

Los capítulos de la obra, en general, no sólo han sido objeto de oportunos retoques o de ampliaciones importantes, sino que a veces aparecen rehechos de *fond en comble*, con minucioso examen de los trabajos, tesis y tratados que en estos últimos tiempos han enfocado directa o tangencialmente el asunto.—LA REDACCIÓN.

ROMERO VIEITEZ (D. MANUEL ANTONIO) : *La mejora*. 162 páginas. Editorial *Revista de Derecho Privado*. Madrid, 1936.

Por su abolengo y dificultades, el tema es de los que ofrecen un triunfo soberbio o amenazan con una caída abisal (o abismal, se-

gún lo exige la Academia); pero el autor, precisamente por su sencillez y modestia, se mantiene en un plano prudente y desenvuelve los profundos conocimientos adquiridos sin pedantería ni pretensiones, como promesa de ulteriores trabajos de mayor sistematización.

Las dos partes accesorias de la monografía: A) La bibliográfica, en que nos enumera los estudios de conjunto, los comentarios, los trabajos de derecho comparado y sobre cuestiones especiales, las obras de investigación histórica y las fuentes jurídicas medievales; y B) Las 140 notas, agrupadas al final, dan una cabal idea de las aguas puras en que el autor ha bebido y de su capacidad constructiva y crítica. El desarrollo temático sobre el valor del concepto «mejora de tercio y quinto», sus orígenes y evolución, acumulabilidad de las dos partes (tercio y quinto), significado, uso legal y desaparición de la fórmula, va corrigiendo datos, fijando jalones y apuntando problemas, pero no aborda directamente la exposición dogmática.

Tiempo habrá. La juventud y lealtad científica del autor son prendas seguras de sus futuras conquistas.—LA REDACCIÓN.

OSSORIO MORALES (D. JUAN): *Las servidumbres personales*. 176 páginas. Editorial *Revista de Derecho Privado*. Madrid, 1936.

Este ensayo de sistematización, como el autor le llama, tiene por objeto contribuir a la caracterización de una categoría de derechos reales, deficiente y ambiguamente desenvuelta por el artículo 531 del Código civil y estudiada en el extranjero, unas veces, con los nombres de servidumbres irregulares o anómalas, y otras, bajo el título de servidumbres personales limitadas.

Después de planteado el problema en el Derecho español, el autor separa con líneas precisas el usufructo, el uso y la habitación, de las servidumbres personales *stricto sensu* (lástima que se repita con insistencia *strictu*, como si fuese el ablativo de *strictus*), cuyos antecedentes y admisibilidad estudia en sendos capítulos. Dedicar otro a las servidumbres de pastos y comunidad de pastos (artículos 600-604 del Código civil) y concluye su monografía con

el examen del contenido de las servidumbres en cuestión, personas o entidades a favor de quienes puedan ser consituídas, duración, posibilidad de que sean hipotecadas, transmisibilidad, nacimiento y extinción.

Ricamente documentado, y con un sentido jurídico de gran solidez, el Sr. Ossorio Morales pone de relieve los variados problemas que el tema provoca y enfoca las soluciones correspondientes, quizás con un criterio excesivamente liberal, porque si bien es cierto que, fuera de los tipos arcaicos discutidos en los fallos del Tribunal Supremo, apenas existen en España servidumbres a favor de personas determinadas, en cuanto la práctica notarial o civil encontrasen francamente abierto el portillo del citado artículo 531 y cubiertas las garantías y consecuencias buscadas por el Registro de la Propiedad, se iría rápidamente a una descomposición del dominio: el goce de las partes esenciales de una finca, la explotación de las canteras, las redes necesarias para el aprovechamiento de una central eléctrica, la creación de clientela comercial, industrial o profesional..., todo derivaría por este cauce irregular o, mejor dicho, por esta torrentera.—LA REDACCIÓN.

COSACK (KONRAD): *Tratado de Derecho mercantil*. Traducción y notas de D. Antonio Polo. Tomo I. *Revista de Derecho Privado*. Un volumen en 4.º, 352 + XXXI páginas.

La primera versión castellana del *Lehrbuch des Handelsrechts* merece especial mención, tanto por la fama adquirida por el autor en la enseñanza del Derecho privado en las Universidades de Gießen, Freiburg, Bonn y München como por haber sido hecha por un entusiasta discípulo sobre la 12.ª edición alemana, puesta al día por el mismo Cosack poco antes de su muerte (27 Diciembre 1933).

Si atendiéramos al módulo diferencial que separa corrientemente una edición de la siguiente, la *duodécima* del *Tratado* sería en realidad la *vigésima*, porque las innovaciones, variantes y ampliaciones introducidas en esta obra han alterado de tal modo su estructura y contenido, que, con referencia a la primera, esta edición casi pudiera presentarse como un nuevo libro.

Lo mismo que en su *Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen*

Rechts, también nacido en las postrimerías del pasado siglo, Cossack, con la vista puesta más en la juventud estudiosa que en los prácticos (Jueces, Abogados y Notarios), procura, para provecho de todos, en la exposición del Derecho mercantil ser claro y metódico; dedica cuidadosa atención a los detalles de presentación y utiliza números romanos o arábigos y letras latinas o griegas para que a simple vista pueda el lector hacerse cargo de la subordinación, valor y engranaje de un precepto o regla dentro del lógico desenvolvimiento de la materia.

Sobre todo otorga una excepcional importancia al empleo de dos tipos distintos de imprenta: el *grande*, que contiene las doctrinas capitales, el *texto imprescindible* del libro, y el *pequeño*, consagrado a las advertencias, ejemplos y discusiones. El *texto* constituye una perfecta unidad, que puede y debe ser estudiada separadamente de las advertencias (no de los ejemplos, que han de ser detenidamente examinados) por los novicios en esta rama del Derecho.

En cambio, el libro se aleja del modelo alemán, recargado de notas (*Pandectas*, de Winscheid; *Derecho de obligaciones*, de Gierke), a fin de evitar, como él mismo confesaba, al estudiante el tormento de interrumpir constantemente su lectura.

He aquí ahora el índice de materias.

Prólogo del autor para la edición española.

Idem del traductor.

Introducción: I. Concepto del Derecho mercantil.—II. Fuentes del Derecho mercantil.—III. Registro mercantil.

Capítulo I: *El comerciante*.

I. Individual.—II. Colectivo. Sociedades y cooperativas registradas.—III. Comerciantes especiales.

Capítulo II: *El negocio*.

I. Introducción.—II. Domicilio del negocio.—III. Signos distintivos de los comerciantes.—IV. Protección jurídica de la explotación del negocio.—V. Contabilidad.—VI. Auxiliares del comerciante.—VII. Establecimiento principal y sucursales.—VIII. Traspaso del negocio.—IX. Ejecución forzosa del negocio.—X. Cárテル, comunidad de intereses, *trust*.

Apéndice 1.º Adiciones al Derecho mercantil alemán redactadas expresamente para esta edición española hasta fines de 1932.

I. Al derecho de Sociedades anónimas.—II. Al derecho de las demás Sociedades mercantiles.

Apéndice 2.º Adiciones al Derecho mercantil alemán redactadas por el traductor español hasta 24 de Octubre de 1934.

Apéndice 3.º Modelo de una hoja del Registro mercantil alemán.

Apéndice 4.º Modelo de una hoja del Registro mercantil español (comerciantes individuales y Sociedades).—LA REDACCIÓN.

IVOR (THOMAS): *El carbón (Coal in the new era)*. Traducida del inglés por Jesús de la Fuente. Editorial *Revista de Derecho Privado*. Madrid.

Esta obra, acabada de traducirse a nuestro idioma, trata de una manera completa los problemas económicos y técnicos del carbón. Comienza por el estudio de los orígenes de este mineral, su semejanza química con los petróleos y la posibilidad de transformar el carbón sólido en petróleo líquido. Examina el problema actual en Inglaterra, debido al aumento del consumo desde el siglo XVIII hasta llegar al máximo, en el año 1921, para presentar, a partir de esta fecha, un descenso de la demanda, en parte, por el mayor aprovechamiento de su energía, y en parte, por la competencia de los aceites minerales.

Para aliviar esta situación y dar salida al exceso de carbón, el autor propone, además de la sustitución de los aceites minerales por el gas o la electricidad, mejorar la calidad de los carbones y aprovechar el carbón menudo con la fabricación de briquetas, pulverizándolo o mezclándolo con aceites, etc.

Se estudian después los nuevos combustibles, derivados del carbón, que pueden sustituir a los aceites minerales (benzol, aceite de creosota, naftalina, etc.) y los obtenidos por hidrogenación del alquitrán o del carbón directamente; métodos que se examinan detenidamente en sus ventajas e inconvenientes, para deducir que ambos deben ser procesos complementarios y no rivales. El capítulo dedicado al estudio del gas en los motores pone de relieve los resultados satisfactorios obtenidos en este sentido.

Desde el punto de vista financiero se indican la necesidad de

una protección del Estado para la producción del carburante nacional hasta que la industria pueda valerse por sí misma y las ventajas que, en caso de guerra, reportaría a la Gran Bretaña, cuyos navíos son impulsados por aceite mineral.

Hace un detenido estudio del alquitrán y de sus usos, ya en bruto, ya de sus derivados, tan empleados en farmacia, en la fabricación de explosivos y colorantes y en las llamadas resinas sintéticas (*bakelitas*).

En un capítulo titulado «La ciencia y el minero» se examina el duro trabajo de las minas y sus peligros, así como las mejoras que se podrían introducir.

Finalmente se insiste en la necesidad de una organización científica de la industria del carbón, colocando las fábricas lo más cerca posible de las minas (racionalización vertical) y fusionando las minas en grandes unidades (racionalización horizontal). Para conseguir esto propone la formación de un Consejo Nacional del Carbón, al que quedasen sometidas todas las minas, y que éste, a su vez, formase parte del Consejo Nacional de la Energía, al que perteneciesen todas las industrias derivadas del carbón (gas, cok, luz, aceites, etc.).—C. G. V.