

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

BIGIAMI, W.: «L'imprenditore occulto», Padov, 1954, VIII + 266 páginas.

Publicado al filo de los cincuenta años del autor, después de cinco lustros de intenso y apasionado magisterio universitario, en su más amplio y exacto significado, «L'imprenditore occulto» se nos ofrece, a la vez, como un libro maduro y juvenil, en el que aflora por doquier la impronta inconfundible de su autor, el Prof. Walter BIGIAMI, uno de mis más queridos y admirados maestros en la Universidad de Bolonia.

Maduro, en cuanto significa profundidad, amplitud de visión, dominio de una materia de por sí difícil, escurridiza, compleja; juvenil, en su mismo aire desenvuelto, polémico, no conformista, presentada en un estilo vivo y directo, que, pese a las dificultades del tema, mantiene siempre tensa la atención del lector.

«L'imprenditore occulto» se nos aparece así como un fruto sazonado, logro de la conjunción de una extraordinaria capacidad de trabajo que, íntegramente consagrada al quehacer científico ha hecho posible un número agotador de lecturas, increíblemente al día, y un personal estilo de vida, combatiivo, polémico, exigente, intransigentemente justo hasta las últimas consecuencias, siempre, reflejado ahora, para quien no tuviera ya otras mil pruebas, en sus «Scritti quasi-giuridici in onore di me stesso, compiendo il mio cinquantésimo anno», en su «Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.», 1954, p. 186, sigs.

Tema especialmente grato a su autor, sobre el que ya nos había ofrecido una notable contribución en su «Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.», 1949, página 1, siguientes y en los «Studi in onore di Enrico Redenti», I, Milano, 1951, p. 145, sigs., con el título de «Società occulta e imprenditore occulto», que había de tener una rápida y amplia repercusión en la jurisprudencia de su país, la presente monografía es, como nos recuerda el propio autor, fruto de numerosas «esercitazioni» dirigidas por él en el Istituto di applicazione forense de la Universidad de Bolonia, durante el año académico 1951-52. Allí, en aquellas gratas reuniones de vía Zamboni, tuvimos el privilegio de asistir a la gestación de la que ahora se nos aparece como espléndida monografía, a lo largo de unos coloquios preparados tan hábil como cuidadosamente, en los que el maestro, en franca camaradería con los discípulos impartía no sólo un conjunto de ideas y nociones nuevas pacientemente elaboradas y contrastadas en lo que él gusta de llamar «bancos de pruebas», sino también, y sobre todo, enseñaba con el ejemplo vivo, el método y la honestidad de la investigación.

El autor parte de dos presupuestos fundamentales: la admisibilidad del empresario oculto, sobre la base del ordenamiento italiano vigente y la extrema gravedad de la misma, tanto desde el punto de vista práctico como teórico. Desde el punto de vista práctico, en cuanto permite hacer pagar las deudas de la empresa a quien ha preferido mantenerse en la sombra, esto es, a una persona sobre cuya responsabilidad los terceros no habían contado, a la par que otros terceros, por ejemplo, los acreedores personales del empresario oculto, serían perjudicados; y desde el punto de vista teórico, ya que supone la quiebra total de uno de los principios que, tradicionalmente, habían venido imperando y que ahora es uno de los problemas centrales en el ámbito del nuevo derecho mercantil.

Desde estos presupuestos el autor trata de descubrir el camino que ha llevado a la formulación del principio, investigando si a los fines de la cualificación de empresario, el nuevo legislador italiano exige siempre un elemento formal cual es la utilización del nombre, o se contenta en ciertos casos con un elemento sustancial, como podría ser la efectiva titularidad de la empresa, esto es, trata de ver si en la nueva legislación ha prevalecido un criterio jurídico-formal o un criterio de base económico sustancial.

Para el autor es un principio indiscutible la responsabilidad del socio oculto de una sociedad manifiesta y la posibilidad de que una vez descubierta la existencia de una sociedad oculta pueda declararse su quiebra, aun cuando no hayan sido nunca asumidas obligaciones en su nombre, lo mismo que los socios ocultos de una sociedad oculta. Según el derecho positivo italiano vigente es admisible la figura del empresario oculto, tanto en la hipótesis de sociedad oculta, como en la hipótesis de empresario que actúe a través de un prestanombre no socio, lo que permite sostener que la utilización del propio nombre no es requisito indispensable para obtener la condición de empresario.

El autor, recordando que toda formulación teórica no debe ser apriorística, sino que debe ser precedida, o al menos confirmada, por un análisis desarrollado sin prejuicios prefiere sostener la admisibilidad del empresario oculto en la legislación vigente, partiendo de una solución particular legislativamente cierta para llegar a una solución de carácter general.

El propio Bigiavi sistematiza sus razonamientos de la siguiente forma:

a) Es ciertamente responsable el socio oculto de una sociedad manifiesta, de acuerdo con los artículos 2.267 C. c. y 147, par. 2. 1. fall., cuya *ratio»* lleva como consecuencia inevitable a

b) La responsabilidad del socio oculto de una sociedad oculta, en cuanto que esta solución no difiere en absoluto de la otra, porque también aquí estamos ante una persona que dirige la empresa obligada, importando poco el hecho de que los terceros no contaran con su responsabilidad, por lo que se debe defender la solución más amplia, o sea,

c) Considerar admisible la figura del empresario oculto.

Pero la vinculación a la teoría de la empresa no puede conducirnos por sí sola a la solución propuesta, sirviendo tan sólo para encuadrar la solución, para definir los límites y el alcance y distinguir los supuestos en

examen de otros análogos, excluyendo, por ejemplo, que el prestanombre sea un mandatario común sin representación, y permitiendo cualificarlo, en cambio, como un institor, aunque sea secreto, al que sería aplicable la disciplina del artículo 2.208.

El capítulo II de la obra, de fuerte sabor polémico, está destinado a rebatir las críticas y las objeciones opuestas a la concepción apuntada, especialmente por autores formados bajo el imperio del C. de c. y que no llegaron a reconocer la inspiración, en general, radicalmente opuesta del nuevo Código.

El autor se enfrenta, sobre todo, con la crítica basada en que los artículos 147, par. 2 y 2.267 se refieren tan sólo al socio oculto de una sociedad manifiesta y no al socio (oculto) de una sociedad oculta. Para Biglavi es inaudable que las normas citadas afectan, literalmente, sólo al supuesto del socio oculto de una sociedad manifiesta, pero, que también es cierto, que por analogía las dos normas deben aplicarse en las hipótesis de la sociedad oculta y del empresario oculto, dada la identidad de «ratio». Si el tercer socio de una sociedad que se ha manifestado con dos socios es responsable, responde también el segundo socio de una sociedad oculta, sin que sea relevante el denominado mínimo de apariencia, ni pueda negarse que la sociedad oculta es una sociedad en sentido técnico.

El Capítulo III está destinado a confirmar por el camino de la investigación histórica las conclusiones obtenidas en el capítulo precedente, insistiéndose en que no se puede ni debe afrontar el problema partiendo de concepciones apriorísticas, adoptando según las propias tendencias y prescindiendo del análisis de las normas, o el criterio económico sustancial o el jurídico-formal. El legislador es libre de adoptar uno de los dos criterios, así, mientras el legislador italiano de 1942 ha elegido el primero, el legislador precedente se había orientado en sentido diametralmente opuesto. Ambos sistemas, así como el francés y el alemán, son, estudiados detenidamente, reafirmando la tesis de la admisibilidad, en el ordenamiento jurídico italiano, de la figura del empresario oculto, calificando de tal a quien, permaneciendo oculto entre bastidores, hace ejercer su empresa por un hombre de paja, sin que pueda evitarse asumir tal figura actuando por medio de un mandatario en vez de un institor. La figura del institor secreto es netamente diversa de la del mandatario ordinario sin representación, y sólo cuando haya un institor secreto existe responsabilidad directa frente a terceros de quien no ha aparecido frente al exterior.

También el empresario oculto responde de las deudas de la empresa, de tal forma que si la empresa es comercial también quedará sujeto a quiebra, aun cuando no quede sometido a las reglas formales que presupongan un empresario manifiesto.

Admitida la figura del empresario oculto uno de los problemas más graves es el de la responsabilidad ilimitada y de la quiebra eventual de las personas que tienen el dominio cualificado sobre una sociedad por acciones, y cuya solución positiva implica la apertura de una brecha importante en un principio que parecía fundamental: el de que salvo las excepciones

legislativamente establecidas de modo expreso, el accionista responde solamente dentro de los límites de su aportación. Para el autor el único accionista no puede ser declarado en quiebra directamente sobre la base del artículo 147 l. fall., esto es, como socio ilimitadamente responsable, lo que no excluye evidentemente que pueda ser declarado en quiebra por otro título, como cuando desarrollando una actividad comercial en nombre propio, haya conseguido la calidad de empresario mercantil, como empresario indirecto.

Se analiza el supuesto de la pluralidad de accionistas soberanos, apuntando la confusión de patrimonios como elemento revelador del dominio, mereciendo estudio particularizado la orientación francesa en materia de «*maitre de l'affaire*» social.

Los problemas relativos a la extensión de la quiebra, y en particular la transformación de la quiebra individual en quiebra social y a la quiebra del empresario oculto, son estudiados en el Capítulo IV y en el VII y último capítulo, bajo el epígrafe general «La prospectiva», el autor nos expone su postura personal al enfrentarse con la problemática analizada: el autor ha procurado despojarse de toda concepción y de toda valoración personal apriorística para extraer del derecho positivo vigente la solución en él implícita, haciendo nuevas e interesantes precisiones metodológicas para terminar con unas atinadas observaciones sobre la llamada crisis de la responsabilidad limitada.

Evelio VERDERA

BORBEL SOLER, Antonio María: «Cumplimiento, incumplimiento y extinción de las obligaciones contractuales civiles». Casa Editorial Bosch, Barcelona. 1954, 292 págs.

Prosigue el autor su labor, digna de encomio, de exponer sistemáticamente instituciones concretas y zonas determinadas de nuestro Código civil; labor monográfica que, en gran parte, resta por hacer entre nosotros. Después de la «Nulidad de los actos jurídicos» (1947), «El dominio según el Código civil español» (1948) y «El contrato de compraventa, según el Código civil español» (1952), aparece la que es objeto de la presente recensión (1).

Del título se desprende suficientemente el contenido de la obra. Consta de tres partes, la primera —que es la menos extensa— se dedica a la doctrina del pago, la segunda al incumplimiento de las obligaciones (incumplimiento no imputable, incumplimiento imputable, efectos del incumplimiento, y la doctrina de la mora), y la tercera a las causas de extinción de las obligaciones (ofrecimiento y consignación, pérdida de la cosa debida, condonación, confusión, compensación, novación y prescripción).

Resplandecen en la obra idénticas cualidades y análogos defectos que en las anteriormente mencionadas del propio autor: fidelidad al método exegético y amplio uso de la jurisprudencia del Tribunal Supremo por un lado, ausencia de doctrina científica moderna hasta el punto de no con-