Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

INSTITUTO DE DERECHO COMERCIAL Y DE LA NAVEGACION

Nº 3
AÑO I

MINISTERIO DE EDUCACION DE LA NACION
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

INSTITUTO DE DERECHO COMERCIAL Y DE LA NAVEGACION

DOCTRINA

CUADERNO Nº 3 - AÑO I

EDITORIAL "PERROT"
BUENOS AIRES
1953

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

CUADERNO N.° 3 - AÑO I

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

MINISTERIO DE EDUCACION DE LA NACION
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

INSTITUTO DE DERECHO COMERCIAL Y DE LA NAVEGACION

DOCTRINA

VARANGOT C. J. - LA PUBLICIDAD, ACTIVIDAD MERCANTIL.
ROCAMORA A. - LA EMPRESA COMO ELEMENTO DEL CONTRATO DE SEGURO.
FOGLIA R. - AERONAVES.

JURISPRUDENCIA - BIBLIOGRAFIA - REVISTAS

BUENOS AIRES
Librería y Casa Editora de Emilio Perrot
Casa Central: 1846 - Azcuénaga - 1848
Sucursal: En la Facultad de Derecho de Buenos Aires
Avda. F. Alcorta 2263

1953

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

IMPRESO EN LA ARGENTINA

Talleres Gráficos JUAN PERROTTI, Corrientes 3756, Buenos Aires.

Ministro de Educación:
Dr. ARMANDO MENDEZ SAN MARTIN.
Rector de la Universidad Nacional de Buenos Aires:
Dr. CARLOS ALBERTO BANCALARI.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

MIEMBROS TITULARES NATOS

Dr. ANTONIO S. AMBROSINI,
Dr. WALDEMAR ARECHA,
Dr. EDUARDO B. BASUALDO MOINE,
Dr. ERNESTO F. BAVIO,
Dr. JORGE BENGOLEA ZAPATA,
Dr. ANTONIO J. BENITEZ,
Dr. FELIPE E. BOUCAU,
Dr. SALVADOR J. CARBO,
Dr. JOHN W. COOKE,
Dr. FERNANDO DEL CASTILLO,
Dr. PASCUAL DI GUGLIELMO,
Dr. LUCAS M. GALIGNIANA,
Dr. MANUEL P. GOMEZ CARRILLO,
Dr. JUAN CARLOS KING.
Dr. CARLOS MARIA LASCANO,
Dr. JULIO C. LEDESMA,
Dr. CARLOS M. MOYANO LLERENA,
Dr. ANWAR OBEID,
Dr. CARLOS A. PASINI COSTADOAT,
Dr. ISMAEL V. PEREYRA,
Dr. ALBERTO J. ROCAMORA,
Dr. VICENTE RODRIGUEZ RIBAS,
Dr. HORACIO R. STAFFORINI,
Dr. CARLOS JORGE VARANGOT,
Dr. EDUARDO WILLIAMS y
Dr. CARLOS J. ZAVALA RODRIGUEZ.

MIEMBROS TITULARES VOLUNTARIOS

Dr. MARIO J. AGUILAR,
Dr. CARLOS T. BECU,
Dr. ALBERTO C. CAPPAGLI,
Dr. JORGE DAMIANOVICH OLIVEIRA,
Dr. ALBERTO DIEZ MIERES,
Dr. RICARDO A. FOGLIA,
Dr. RODOLFO A. GONZALEZ LEBRERO,
Dr. NORBERTO GOWLAND,
Dr. EVARISTO R. MEDRANO,
Dr. FRANCISCO ORIONE,
Dr. JUAN L. PAEZ,
Dr. CARLOS A. PAILLAS,
Dr. JOSE C. SARTORIO,
Dr. LUIS ALBERTO PALACIOS,
Dr. HECTOR A. PERUCCHI,
Dr. ERNESTO PUEYRREDON (h.),
Dr. MAXIMO RAITZIN,
Dr. PEDRO E. REAL,
Dr. RAUL RODRIGUEZ QUESADA,
Dr. AUGUSTO P. SAFFORES,
Dr. MIGUEL SCOLNI,
Dr. OSIRIS D. SORDELLI,
Dr. EMILIO L. SALGADO,
Dr. JORGE M. SERRANO,
Dr. ROBERTO J. SIERRA,
Dr. RICARDO P. WILLIAMS,
Dr. HUGO DARIO MACIEL,
Dr. CARLOS A. ESPIRO,
Dr. ILDEFONSO CAVAGNA MARTINEZ,
Dr. RODOLFO A. DECKER y
Dr. PEDRO A. BECCO.

MIEMBROS CORRESPONDIENTES

Argentina: Provincia de Tucumán, Prof. Dr. VICTOR E. MOLINA, Prof. NICOLAS DI LELLA (h.).
Bolivia: Profesor VICTOR PELAEZ.
España: Dr. R. GAY DE MONTELLA, Prof. Dr. ANTONIO POLO, Prof. Dr. JOAQUIN GARRIGUES y Dr. FELIPE DE SOLA CAÑIZARES.
Italia: Dr. LORENZO MOSSA.
Méjico: Profesor RAUL CERVANTES AHUMADA y Profesor GERMAN FERNANDEZ DEL CASTILLO.
Paraguay: Profesor LUIS A. ARGAÑA.
Uruguay: Profesor JORGE PEIRANO FACIO, y Dr. SAGUNTO PEREZ FONTANA.
Prof. Dr. EDUARDO COUTURE y Dr. BERNARDO SUPERVIELLE.
Venezuela: Profesor RENE DE SOLA.

Dr. DALMACIO VELEZ SARSFIELD

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

DOCTRINA

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

LA PUBLICIDAD ACTIVIDAD MERCANTIL*

por el Dr. Carlos J. Varangot

41. *Publicidad, Concepto y Definición*

Noción. — Cuando el hombre inició sus actividades comerciales, debió dirigirse a los demás hombres en procura de intercambiar con éstos los servicios, mercaderías y valores sobre los que realizaba su industria: ofrecerlas, ponderarlas, mostrarlas, explicar las ventajas que para el "cliente" tendría la operación, etc.

Ese procedimiento se inició más o menos intensamente, con cada candidato y con todo el público en general, pues cada individuo de la multitud era un cliente en potencia.

Esta actividad de divulgación, ponderación y sugestión o convencimiento del cliente es lo que hoy llamamos Publicidad, Propaganda, Reclame, aunque desde aquellos tiempos a nuestros días ha variado bastante la técnica y los medios para realizarla.

Puede entonces decirse de la publicidad, que nació con el comercio mismo, desarrollándose como su auxi-

* *Derecho Comercial*, 2º tomo (en prensa). Colaboración para Cuadernos.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

liar indispensable y llegando a constituir en si misma, hoy, una industria o actividad mercantil propia. Es pues una actividad muy antigua, tanto "como la raza humana" [1].

Dada esta explicación general de lo que entendemos prácticamente por Publicidad, Propaganda, Reclame, debemos antes de entrar en materia, la que por cierto está llena de interés, y ha sido muy poco indagada por los juristas (salvo rara excepción), ver qué concepto tienen de esto los que sobre ello han escrito [2].

DEFINICIONES. — Ha dicho Demortain que la Publicidad comercial es el conjunto de medios puestos en la obra para hacer conocer al público una empresa comercial, industrial o agrícola, conocer de la superioridad de sus productos, sugerirle el deseo e incitar a adquirirlos [3].

La Publicidad comercial —según Loustalan— es el arte de atraer la atención sobre un hecho o un objeto en vista de conseguir un beneficio, en base a toda la intervención inmediata del ser humano [4].

Para Hemet la Publicidad comercial es el conjunto de los medios de todas clases destinados a hacer conocer al mayor número posible de personas, los productos del comercio o de la industria a fin de desenvol-

1 ALBUCHER G., *La Publicidad Comercial y su Rol Económico, su Reglamentación Fiscal*, p. 23.
Enciclopedia Universal Ilustrada, Europeo Americana, t. XLVIII, p. 11, Ed. Espasa Hijos de., Barcelona.
MESA ANTONIO R., *Panorama de la Propaganda* (10/5/946); Montevideo, p. 1.
LAUSTALAN H. A. B., *La Publicidad en la Prensa Francesa*, p. 10.
DEMORTAIN LUCIEN, *Los Contratos de Publicidad*, París, 1925, p. 11.
2 ZAVALA RODRÍGUEZ JUAN C., *Publicidad Comercial, su Régimen*, 1947.
3 DEMORTAIN LUCIEN, ob. cit., p. 3.
4 LOUSTALAN HENRI A. B., ob. cit., p. 9.

verlos y luego satisfacer las necesidades, incitando así a una adquisición o a un gasto [5].

Según Gerin, la Publicidad comercial es una acción de persuación dirigida al público [6].

Y para Marcelin la Publicidad es el conjunto de métodos y de procedimientos, por los cuales se ejerce una acción premeditada sobre un público definido con el fin de atraerlo a conservar la clientela [7].

Publicidad (reclame) es el arte de llamar la atención sobre un hecho u objeto en vista de realizar una ganancia —Larouse— [8].

Según opinión de Panzini, la Publicidad es el arte del comercio que se vale de especiales e ingeniosos medios para no engañar en forma absoluta al público, pero para dar a un producto comercial el renombre que constituye parte de su trabajo y le hace más comercial que otros productos de igual precio [9].

La Publicidad, para Dygert, es un mecanismo justificable y necesario en el proceso, sumamente complicado, de hacer llegar mercancías del productor al consumidor. Uno de los muchos pasos del proceso de distribución [10].

Incluyo en mi concepto de Propaganda —ha dicho el Sr. Don Antonio R. Mesa— todo movimiento de cualquier naturaleza, tendiente a dar algo, notoriedad o realce; sea ese algo persona, producto, idea, servicio o necesidad. Propaganda es para mí, añade, todo esfuerzo intencional o involuntario, racional o instintivo que tienda a que determinada cosa ocupe momentáneamente el campo focal de la atención ajena y grabe allí su trazo o su recuerdo. Y termina: Propaganda es todo lo que conduzca a dar conocimiento, luz, brillo, relieve, es decir, toda acción contra el desconocimiento,

5-9 ZAVALA RODRÍGUEZ J. C., ob. cit.
10 DYGERT WARREN B., *Cómo anunciar para vender*, 1947.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

la distracción o el olvido... es, resumiendo, la lucha contra la indiferencia [11].

La Jurisprudencia nuestra ha hecho definición de la Publicidad, diciendo que debe considerarse tal el procedimiento para llamar la atención sobre el producto que se elabora. Y con más detalle, se ha dicho que por Publicidad, reclame o propaganda, debe entenderse todo medio que tienda a la difusión del conocimiento de una cosa, bien, producto, nombre, calidad, etc. para motivar el uso y consumo oneroso de los individuos con fines lucrativos [12].

Además, tenemos las deficiones que nos da el Diccionario:

Publicidad: Calidad o estado de público. Conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender la noticia de las cosas o de los hechos [13].

CONCEPTO. — ¿Qué es la Publicidad: un arte, una ciencia, una profesión mercantil?

Para los que explotan profesionalmente la Publicidad, ésta podrá ser un arte, una verdadera ciencia.

Para los que hacen Publicidad, depende de la clase de ésta y de sus fines. Así, cuando se trata de una propaganda religiosa, que procura hacer prosélitos o difundir su credo; cuando se trata de propaganda política se perseguirá atraer el electorado con fin a una victoria en la puja de los sufragios; y cuando se hace Propaganda comercial o industrial, se lleva como fin el hacer conocer y acreditar un producto para su me-

11 MESA ANTONIO R., ob. cit.
12 *La Ley* t. 56, p. 381, Sup Trib. de Santa Fe, julio 29/949.
13 *Diccionario de la Lengua Española,* Real Academia Española, 17ª edic., Madrid, 1947, p. 1042.

jor y mayor venta. En este último supuesto, que es el que nos interesa, el comerciante anunciador realiza un acto inherente a la gestión profesional, y sin tener necesariamente conocimientos en publicidad la hace para mejorar sus negocios.

Ahora, existe un grupo de personas que no venden mercaderías ni les interesa prestigiarlas o hacerlas conocer, pero saben mejor que todos cómo cumplir estos fines y se organizan para hacerlo, realizando esta actividad profesionalmente, pero lo hacen *para otros.* Estas personas, agentes de publicidad, son realmente personas que detentan un conocimiento, experiencia y disponen de medios que los constituyen en explotadores y realizadores principales de la Publicidad, en forma tal, que superan a todos en tal cometido. Para ellos la función tal como la aprenden y la practican constituye algo más que un arte, viene a ser una verdadera ciencia. Son los *profesionales* de la Publicidad.

Academias, escuelas y en algunas Facultades, se enseña especialmente la Publicidad, y se gradúan profesionales en esta materia.

Está bien que en el comienzo la Publicidad podía ser hecha por el propio comerciante, por cualquiera; pero actualmente su práctica requiere una serie de conocimientos sobre psicología, estadística, dibujo, etc. que sólo reúnen los especialistas. Por eso se ha dicho con razón a nuestro juicio, refiriéndose a la actividad publicitaria de hoy y a sus ejecutores *para* el comerciante anunciador, que se trata de "una actividad científica basada en sólidos principios" [14], "constituye una rama autónoma del comercio, con fuerte contextura técnica" [15]; "la publicidad deberá ser científica o no

14 DYGERT W. B., ob. cit., p. 19.
15 *Nuovo Digesto Italiano.*

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

será tal [16]; se recuerda que en América (quiere decir en Estados Unidos) el servicio comercial de publicidad siempre está a cargo de los mejores técnicos, y que la Universidad misma se ocupa de buscar las leyes de "esta nueva rama del saber humano"; otros sólo conceden a la Publicidad la chance de llegar a ser algún día una Ciencia como la Sociología, por ejemplo [17]; Pitigrilli decía: "La propaganda es una ciencia que " no se improvisa, es como el derecho y la medicina", y con ese su particular estilo agrega: "El comerciante " que al hacer la reclame confía en el parecer de la " esposa, es como el litigante y el enfermo que ante " una citación judicial o bajo un dolorcito en la región " ilíaca, interrogasen a la portera en lugar de recurrir " a un especialista. Saber construir locomotoras o re- " ducir a comprimidos el salicilato de sodio o embo- " tellar el champagne, no quiere decir conquistar líneas " ferroviarias, ni vender aspirina, ni hacer saltar los " corchos en el brío de los cabarets. Es el *técnico de " la publicidad,* este mago de nuestro tiempo, quien " haciéndoles gastar el 90 % en publicidad y el 10 % " en las materias primas y la elaboración, hará subir " a las estrellas sus cifras de negocios" [18].

Debe reconocerse empero que todos no son de este parecer, y que, lejos de considerarla una Ciencia, apenas la tratan de Arte o Técnica moderna de vender. Según Loustalan, si bien se ha creado una *especie* de Escuela Científica de la Publicidad, ello constituiría una exageración, pues basta en la materia con la aplicación del buen sentido [19]. En el Primer Congreso de

16 ALBUCHER G., ob. cit., p. 18.
17 SHERVIN CODY, citado por LOUSTALAN.
18 PITIGRILLI, *Propaganda. Oficios de nuestros tiempos,* "La Razón", noviembre 12/952.
19 LOUSTALAN, ob. cit., p. 160.

Propaganda realizado entre nosotros en 1936, se denominó a ésta *arte aplicado* [20]. Mesa también niega que sea una ciencia [21].

IMPORTANCIA. — La importancia de la Publicidad fué al principio nimia; sólo interesaba al comerciante que la practicaba, en cuanto contribuía a acrecentar sus operaciones, y así a aumentar sus beneficios .

Con el desarrollo del comercio y el paralelo desenvolvimiento de la Publicidad, ésta cobró una gran amplitud y un mayor número de efectos, alcanzando así a diversos sectores económicos, sociales, científicos, etc. no posible de concebir en su iniciación.

Según un conocido autor, entre las fuerzas sociales de influencia, ninguna ha provocado tantas discusiones como la Publicidad, que alcanza ahora a la estética, a la libertad, a la moral, a la instrucción, etc., llegando a ocupar un lugar entre los estudios que cumple la Universidad [22]. Hace notar Demortain que la Publicidad, arte o ciencia, unánimemente se la reconoce como "una de las manifestaciones más impor- " tantes en la vida comercial moderna, importancia " económica correlativa a la judicial" [23]. Actúa la Publicidad no sólo sobre los individuos, también sobre los grupos o colectividades y hasta sobre las Naciones o Estados. Un criterio talvez exagerado es el del Dr. Toulouse para quien "la publicite tend a diriger " la production et par elle la civilisation qui n'est en " dernier resort que la mise des moyens de mieux " vivre a la porte du plus grand nombre" [24]. También

20 *Primer Congreso de Propaganda,* Bs. As., noviembre 4/936; Programa II.
21 MESA R. A., *Dos ensayos sobre la Publicidad en la Argentina;* 1915, p. 18.
22 ALBUCHER G., ob. cit.
23 DEMORTAIN L., ob. cit., p. 3.
24 Cita de ALBUCHER, ob. cit., p. 15.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

se la considera a la Publicidad como un medio de desarrollar la supremacia comercial e industrial de los países propendiendo a asegurar la prosperidad de los habitantes. Crea actividad y confianza. Es una manifestación de la actividad Nacional, fuente de beneficios de aquéllos que la emplean [25]. Loustalan opina que la Publicidad debe ser clasificada entre las grandes fuerzas que dan impulso a la vida económica moderna; su historia es aquella del comercio mismo [26].

Es conocida, por repetida, la anécdota de Kipling, quien se quejó a un amigo que le envió unas revistas para que leyera las historietas, quitándole los avisos que recargaban la taza postal del envío.

Hasta los Estados se han valido por razones de beligerancia y económicas, en gran amplitud, de la Propaganda, creando oficinas especiales al efecto.

Actualmente la Publicidad es indispensable al empresario comercial; vender sin hacer propaganda en estos días —decía un autor norteamericano— es como poner en marcha un tren sin locomotora [27].

Se ha llegado a sostener que la Publicidad de un país guarda relación con el estado de progreso de su cultura.

Personalmente, nosotros miramos con algo de recelo a la Propaganda, porque su uso puede llegar a las grandes masas para hacerlas pensar y hasta obrar inconvenientemente. Su acción, semejante al hipnotismo, obra sobre el libre albedrío que avasalla con su técnica especial, pues, como ha dicho Geria, "en la hora actual " no hay un ser humano cuyos pensamientos no estén " originados en los de otros. No hay uno solo de nues- " tros actos, cualquiera que sea, que no reciba la in-

[25] ALBUCHER G., ob. cit., p. 19.
[26] LOUSTALAN H. B., ob. cit., ps. 9/10.
[27] DYGERT W. B., ob. cit.

" fluencia de los pensamientos y actos de aquellos que " nos rodean sobre los cuales ellos mismos también " influyen" [28].

La Publicidad obra sobre:

a — Las artes.
b — La Moral.
c — El gusto.
d — El confort.
e — La cultura, etc.

CLASIFICACIÓN. —

Clasificación de Demortain	1 — Publicidad por Mercancía. 2 — Publicidad Oral. 3 — Publicidad Impresa. 4 — Publicidad por Afiches. 5 — Publicidad por Objetos.
de Hemet Clasificación	1 — Publicidad conductor. 2 — Medios murales. 3 — Impresos, circulares, etc. 4 — Muestras, premios, etc. 5 — Publicidad por Cinematógrafo. 6 — Publicidad por Telégrafo sin hilos (TSF).
Clasificación de la Enciclopedia	1 — Verbal. 2 — Exhibición. 3 — Afiches (letreros). 4 — Prensa.

[28] LOUSTALAN, ob. cit.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

Clasificación por Medios, Digert

1 – Diarios, revistas.
2 – Radiotelefonía.
3 – Publicidad directa.
4 – Carteles en los vehículos.
5 – Carteles y letreros en la vía pública.
6 – Novedades (calendarios, etc.).
7 – Demostraciones y muestras.

Clasificación de Zavala Rodríguez

1 – Negocio: vidriera, maniquíes, embacos (cine, televisión, etc.).
7 – Procedimientos mecánicos y eléctrilaje, exposición, feria, corredores, etcétera.
2 – La Prensa.
3 – Oral: radio, teléfono, etc.
4 – Impresos, folletos, circulares, etc.
5 – Carteles, letreros, afiches.
6 – Premios, regalos, yapas, etc.

Clasificación de Auge

1 – Medios que llegan al público cuando él está en presencia de la mercadería o de los vendedores.
2 – Medios que llegan al público en su su casa.
3 – Medios que legan al público en locales.
4 – Medios que llegan al público fuera de su casa.
5 – Medios más recientes (televisión, aeroplanos, etc.).

Clasificación Loustalan

1 – Directa e Indirecta.
2 – Mayor, secundaria o accesoria.
3 – Industrial, comercial.
4 – Legal, judicial, financiera, colectiva, etcétera.

DESENVOLVIMIENTO. – Como hemos visto precedentemente, se sostiene el siguiente orden, para la acción de la Publicidad a través del tiempo:

I – Verbal
II – Exhibición
III – Letreros (afiches)
IV – Prensa.

1º) – Naturalmente, siendo según Dygert "uno de los muchos pasos del proceso de distribución", es la *Voz* el primer medio lógico que se usa con tal fin; es difícil producir, pero es aún más difícil vender las mercaderías construídas.

Las formas *personales* son tan antiguas como la humanidad; las agencias, en cambio, nacieron hace un siglo, recién [29].

En el siglo XIV/XVII, hubo corporaciones de Jures Crieurs, y en el XVIII se llegó hasta a editar un Diccionario de Pregoneros, en París.

En nuestro país, durante la época del Virreynato y en los primeros años de vida independiente, se usaron los pregoneros.

Demortain es de los que afirman que la Publicidad Oral es "vieille comme le monde", calificándola de primera, entre las distintas formas propias de la actividad publicitaria [30].

La Publicidad Directa del Vendedor, es típicamente oral.

Siendo la publicidad un acto limitado a "llamar la atención", muchas actitudes humanas, voluntarias e involuntarias lo son, desde la campana hasta la sonrisa... y por eso, la Propaganda viene a ser como la

29 DYGERT W. B., ob. cit., p. 202.
30 DEMORTAIN LUCIEN, ob. cit., p. 11.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

voz de los seres que pueblan el Universo, que viven. que se agitan en medio de deseos, pasiones y necesidades, a decir de Mesa [31].

Y no es necesario ir muy lejos para contemplar ejemplos de publicidad o propaganda oral.

¿Qué hace sino el Martillero que desde su pupitre pregona la bondad y demás condiciones de la mercadería que ofrece en venta pública?

¿Qué hace el político que pregona las ideas de su partido ante un público cuyo voto requiere?

¿Qué hace un vendedor de productos especiales que se sitúa en un lugar de la vía pública perorando sobre las virtudes del producto que ofrece en venta y maniobrando especulativamente en más de un caso con lagartos o serpientes?

¿Qué hace el vendedor ambulante que pregona a voz en cuello la mercadería, condiciones y precio?

Todos ellos hacen publicidad, reclame oral.

2º) — La Exhibición de la mercadería o valor en venta es también una antiquísima práctica publicitaria, generalmente acompañada con la exposición oral, pero que puede ir sola.

En los mercados, ferias, en las veredas de nuestra ciudad misma, se ponen los productos en muda divulgación de ellos y de su venta.

La vidriera —se ha dicho— es el mejor vendedor; pero antes de llegar a ello ha sido el mejor propagandista de los productos y mercancías que en ella se exhiben. La vidriera ha evolucionado, y de una mera exposición de artículos ha pasado a ser una demostración de arte, mediante la presentación de vidrieras que son un hermoso espectáculo, producto de un verdadero arte o ciencia en su preparación. Ellas llegan a constituir así, en cierta forma, un adorno de la calle que ocupan.

[31] MESA R. A., *Panorama de la Propaganda*, p. 2.

3º) — La exposición de letreros (afiches) es un sistema importantísimo, desde el punto de vista económico y jurídico.

El letrero es un anuncio adornada, y puede en esa forma hacerse ostensible y divulgarse por la prensa, movible, o transitable, o estático en muros, en pilares, postes, etc. En la primer hipótesis se contempla una modalidad de la propaganda por la prensa.

Se ha definido al afiche como toda especie de estructura que puede ser vista por el público, desde la máquina de volar hasta las piedras de la acera (Chambonnaud).

La definición de letrero o afiche ha llevado a la caracterización o definición especial del comerciante o empresario de publicidad que se dedica a la explotación de la Publicidad mediante esta forma única o principal y a los contratos especiales a que da lugar.

Clases de Afiches	I — En pose simple. II — En conservación.
Afiches o Letreros Luminosos	a) Reunión de letras o signos instalados en soporte para el anuncio visible, día y noche. b) Proyecciones intermitentes o sucesivas mediante combinaciones luminosas.
Otra Clasificación	1 — Sobre papel ordinario. 2 — Sometidos a preparación. 3 — Pintados.

En el sentido antedicho se ha llegado a llamar Cartelero (Afficheur) a toda persona que tiene la libre disposición o goce de lugar público (lieu couvert public), sea a título de propietario o usufructuario, sea a título de gerente, administrador, locatario o concesionario.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

4º) — La Prensa es el otro *medio* de Publicidad; él merece una especial atención de nuestra parte, pues en la actividad que nos ocupa ha tenido una gravitación posiblemente mayor que los demás.

Muchos autores no se ocupan de otra cosa, al hablar de Publicidad, que su realización por la Prensa; tal el trabajo excelente de Henri A. B. Loustalan, en Francia (París, 1933) titulado: "La Publicite dans la Presse Francaise".

En nuestros días, nos atrevemos a sostener que la radiotelefonía, la televisión y hasta el teléfono, constituyen medios modernos equivalentes y talvés superiores ya a la prensa. El desarrollo de la inventiva y de la técnica es incesante, y el comercio en general tiene que amoldarse a los nuevos métodos para cumplir adecuadamente su función.

En verdad las características de amplitud de difusión, continuidad, etc. hacen de la prensa un medio extraordinario para los fines publicitarios.

Cabe recordar aquí nuevamente la anécdota de Kipling a que ya nos referimos precedentemente.

La redacción, tipo, cantidad, etc. de avisos, tiene gran importancia y significación; así, Huxley A. ha dicho al respecto que uno puede aprender mucho del carácter y hábito mental de una Nación, observando las formas que toma la Publicidad [32].

Clasificación de Diarios (*Loustalan*)	Nacionales	1 — De información. 2 — Políticos. 3 — Especialistas.
	Regionales	1 — Propiamente dichos. 2 — Semiregionales.
	Locales	Departamentales. Propiamente dichos.

[32] LOUSTALAN, ob. cit., nota.

Como se publican ofertas y demandas, el diario viene a ser una especie de Clearing House o de Bureaux de Placements [33].

Cuando Mesa escribe "Medio Siglo de Publicidad Argentina", hace continuamente referencia a los Diarios de nuestro país: el "Telégrafo Mercantil", 1801, primero, y luego hace un examen de los avisos publicados por la prensa nacional desde 1901 a 1950 [34].

En otra oportunidad este experto, ocupándose de cuestiones de la materia, vuelca su investigación otra vez a la Prensa [35].

TECNICISMO DE LA ACTIVIDAD MERCANTIL PUBLICITARIA. — Prescindamos ahora de si se trata de una Ciencia o un Arte, para reconocer que actualmente constituye una actividad que se enseña en Academias, Escuelas y otras instituciones culturales.

Naturalmente, cualquier persona, comerciante con preferencia, puede intentar hacer propaganda por sí, directamente, ocurriendo y contratando con el Publicador dueño de diarios, revistas, estaciones de radio, etc., pero esto, aparte de que ya no es lo común, tampoco resulta lo más conveniente y eficaz.

Además, la publicidad hecha por sí y para los negocios propios, aparece como algo necesario, inherente a la actividad general de la empresa, y no como una "tarea comercial autónoma", particular, constitutiva de profesión, como cuando es realizada por Agentes o Agencias publicitarias. Repetimos con los juristas italianos, que en la actualidad la Publicidad ha llegado

[33] LOUSTALAN, ob. cit., p. 71.
[34] MESA R. A., *Medio Siglo de Publicidad Argentina*, 1951.
[35] MESA R. A., *Dos ensayos sobre Publicidad en la Argentina*, 1945.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

a ser una "rama autónoma del comercio, con fuerte contextura técnica" [37].

Vender sin hacer propaganda, ahora, es —se ha dicho— como procurar poner en marcha un tren sin enganchar al mismo la locotora [36]. La habilidad para vender no es necesariamente la habilidad para "atraer" la atención, de "convencer" y "determinar" a terceros a adquirir.

Es claro que la Publicidad no siempre pudo calificársela de Ciencia, y sí sólo fué un Arte, entendiéndose por lo primero un amplio conocimiento de las cosas, y por lo otro sólo habilidad o maña para obrar. Por eso lo que en un principio hicieron los propios comerciantes, como un accesorio a sus tareas de tráfico, hoy ellos lo confían a *otros comerciantes especializados* exclusivamente en esa rama de la actividad mercantil: la Publicidad.

El desarrollo habría sido relativamente lento hasta "mediados del siglo XIX, que al examinar hoy el esta-" do en que se hallaba en 1850, en 1895 y en nuestros " días, vemos que la verdadera *Historia de la Publi-" cidad,* como factor económico, poderoso, tiene su " fuente madre en la primera fecha, que señala para " fines del anuncio el aprovechamiento de todos los " recursos del arte, y que la segunda señala la inter-" vención de la Ciencia Psicológica, determinando la " formación de una verdadera *Técnica*" [38].

Se comenzó por *llamar la atención*, pero no cabe detenerse en ello; se prosigue procurando *influir* en el sujeto para *determinarle* a comprar, para lo cual se echa mano de todo recurso lícito. Ya en 1895 se decía que a medida que mejorara la cultura, el escritor de

[37] *Nuovo Digesto Italiano.*
[38] *Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana*, t. XLVIII, p. 11.

anuncios sería obligado a estudiar psicología; ahora los anuncios tienen valor educativo, crean necesidades, incitan al consumo que a su vez incide en la mayor producción (Revista "Printer's Ink").

Se ha llegado a afirmar, por este sendero, que el reclame es cínico, como la edad de nuestra industria, porque se vale del poeta, del filósofo o del santo... para llamar la atención [39].

Estudios de la Ciencia Publicitaria	1 — Leyes de la Psicología. 2 — Leyes de la sugestión. 3 — Leyes del impresionismo del individuo medio.

Duhamel dice que la Publicidad moderna señala para el público un injurioso desprecio; ella trata al hombre como al más obtuso de los animales inferiores... En verdad se trata de convencer, de modificar en el sentido favorable para el anunciador, las ideas y la voluntad del público. Pero eso no significa que se le ha de ocasionar un perjuicio; lejos de ello, si la Publicidad es honesta, verídica, servirá para ilustrar y ayudar a determinarse. Recuérdese que no sólo anuncia un comerciante, ni muchos; lo hacen todos.

Una Escuela de Nancy nos dice que la publicidad sin provocar exactamente la hipnotización, se propone evidentemente atraer la voluntad activa, buscando por el estudio de diversas expresiones de la sugestión, actuar sobre el *libre albedrío* del consumidor en un sentido buscado. Se proclama así la negación del libre albedrío. Sin embargo, sin dejar de reconocer el enorme valor sugestivo de la propaganda, creemos que no debería haber temor, si ella es bien conducida, y leyes y autoridades procuran que así sea. La crítica a este aspecto de la

[39] *Nuovo Digesto Italiano*, 1939, XVII, p. 976.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

Publicidad, puede aplicarse con igual justicia a los sistemas de catequización religiosos, al mal ejemplo de los padres, etc., lo que reafirma Gerin al expresar: "En " la hora actual no hay un ser humano cuyos pensa- " mientos no estén originados en los de otro... etc." [40].

El comerciante ya no puede hacer su propaganda, porque como dice Pitigrilli: "el técnico de la publi- " cidad moderna no es sólo un instintivo; es un *hom-* " *bre de ciencia* que toma el pulso de la opinión pú- " blica, aprecia sus reacciones, examina las causas del " fracaso ajeno y los elementos que determinaron el " triunfo. Conoce las palabras claves, los colores magne- " tizantes, la armonía y el equilibrio del anuncio, los " días favorables y los días nefastos, el coeficiente de " sugestionabilidad del transeúnte, el grado de inge- " niosidad de la masa, el nivel de astucia de las mi- " norías" [41].

Lo de que el comerciante ya no puede hacer su propaganda, al menos de manera conveniente y en el tipo moderno que se emplea hoy, lo describe Mesa en el estilo preciso y agradable que le caracteriza, así: Afirma de entrada que "el comerciante e industrial suele pasar " por 4 estados de ánimo, en sus relaciones con la pro- " paganda": 1º) es enemigo de la propaganda; 2º) empieza reconocerle beligerancia a la propaganda... pero se la hace él mismo. Al poco tiempo el pobre está metido de manos y pies en un berengenal de compromisos, visitas, facturas y dibujos que le quitan el sueño; 3º) El sabe hacer la publicidad, sólo que no tiene tiempo... Pero, conoce a un muchacho que se da mucha idea! A veces es pariente de la Señora o de algún amigo íntimo. Al poco tiempo ya no es uno el que está en aprietos: son Dos, y ninguno sabe para qué lado tirar!;

[40] Loustalan H., ob. cit. p. 165.
[41] *Propaganda*, "La Razón" de noviembre 12/952.

4º) Se llega a la conclusión de que es mucho más barato llamar a un especialista [42].

Este autor recuerda que los más adelantados tratadistas, al dividir la Historia de la Publicidad en capítulos o períodos, ubican el comienzo del *desarrollo científico* más o menos en el año 1925 [43].

Y bien, sentado así que la Publicidad es hoy toda una Ciencia, integrada y auxiliada por otras, corresponderá enumerar los métodos técnicos que ella sigue. Como toda acción a desarrollar, requiere un plan, un estudio previo, una preparación, sea cual sea el medio o medios elegidos.

Preliminares de la Publicidad [44]:
- 8 – El minorista.
- 7 – Exhibiciones.
- 6 – El envase.
- 5 – Importancia de probar.
- 4 – Fuentes de información.
- 3 – Análisis del mercado.
- 2 – Costo del descuido.
- 1 – Investigación.

La Psicología es el campo donde se investiga la Atención que se presta en general a los colores, ciertas letras, lecturas, etc.; en síntesis, a conocer lo que se llama *el tono sensible* con que reacciona el público ante los anuncios [45].

Se considera en general que el hombre medio reacciona y actúa en virtud de diversas exigencias de su cuerpo y de su espíritu (emociones, intelecto, etc.).

[42] Mesa R. A., *La Publicidad en la Venta*, 1949, p. 12.
[43] Mesa R. A., *Dos ensayos*, etc., p. 18.
[44] Dygert W. B., ob. cit., p. 19.
[45] Lucas B. B. y Benson E. C., *Psychology for Advertisers*.

Necesidades	Innatas y Heredadas [46]	Correr. Rehuir el dolor. Cazar. Amar el sexo opuesto. Adquirir. Evitar desagrados. Coleccionar. Poseer, etcétera.
	Adquiridas o Secundarias [47]	Economía. Belleza. Eficiencia. Utilidad. Limpieza. Moda. Dinero, etc.

Daniel Starch ha hecho una Guía de los impulsos humanos y su intensidad o graduación que va desde el Apetito con 9.2 (máximo) a la Broma, con 2.6 (mínimo); y también, se ha ocupado de *lo que hace la gente* comúnmente, Kennet M. Good, en esquema muy interesante, real y práctico.

Se ha dicho que existe un *Idioma del Color*; el rojo es el más llamativo [48]. También debe considerarse la capacidad receptiva de la vista y de la mente; la mirada sólo abarca cinco (5) objetos a la vez, y 4 ó 5 ideas son susceptibles, por vez, en cada imagen mental. Por eso, algunos se contentan con un motivo simple, único, pero en espacio grande, lo que es natural y eficaz sólo en cierto límite porque el valor de la atención aumenta más lentamente que la cantidad de espacio que se emplea, aproximadamente según la raíz cuadrada de esta cantidad [49].

Tratándose de Publicidad escrita: diarios, revistas, etc., se hacen las siguentes observaciones, fruto de investigaciones acertadas:

Más Valor de Lectores	Primeras páginas de la sección delantera.
	Ultimas páginas de la sección posterior.
	Las páginas del interior, más próximas a la Sección de Lectura.

[46] STRONG E. K., *The Psychology of selling and advertising.*
[47] NIXON H. K., *Principles of silling.*
[48] SARMIENTO D. F., *Facundo.*

El Centro Optico está situado levemente, más arriba del centro matemático exacto.

La redacción de la Propaganda debe ser en cada caso un acierto: cada cual sigue sus métodos, siendo común mostrar el producto antiguo y el moderno (Confrontación) o este y otro inferior [50].

La Publicidad Radiotelefónica tiene sus particularidades porque como medio publicitario también tiene diferencias con otros.

Características de la Publicidad Radial	1 – Entra directamente en la intimidad el hogar.
	2 – El anuncio es parte integrante del entretenimiento o de la parte educativa del programa.
	3 – Se requiere la capacidad necesaria para proyectar y presentar el entretenimiento.
	4 – El tiempo es la unidad de compra en lugar del espacio como ocurre en otros medios (espacio radiotelefónico).

Se ponderan las ilustraciones, llegando a considerárselas superiores o iguales al menos al aviso de texto; en cuanto a este último, da motivo a estudios de tipo de letra adecuado según el público lector destinatario (Tipos: Romano antiguo, moderno, clásico, grotesco, etcétera) [51].

La Acción Técnica de la Publicidad no se desarrolla en una etapa aunque su acción comprenda un conjunto armónico de partes; comienza llamando la atención y sigue ejerciendo influencia sobre la voluntad del cliente.

[49] Regla de Parsons.
[50] Paralelo Mortífero.
[51] DYGERT W. B., ob. cit., p. 169; MESA, etc.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

Etapas de la Acción Publicitaria	1º Llamar la Atención	
	2º Ejercer Influencia (psicología)	Costumbres. Memoria, Razón. Concepción. Discernimiento. Asoc. de Ideas. Emoción, Voluntad. Instintos, Deseos, etc.

Técnicia Publicitaria	1 – Atención. 2 – Imágenes y sugestiones. 3 – Asociación de ideas. 4 – Interés. 5 – Asociación de intereses. 6 – Deseo. 7 – Memoria.

Un acto aislado de publicidad es de muy relativa o reducida utilidad, y tanto, que se recomienda no empezar a hacer reclame si no es para *continuar*. Repetición es reputación [52]. Es común planear una serie de actos tendientes a la propaganda deseada; se realiza así lo que se llama comúnmente, en jerga publicitaria: Campaña de Publicidad [53].

Ya hemos expuesto pues las *Etapas* de la realización publicitaria o de reclame, y como se puede notar, se trata de algo muy complejo. "El poder llamar la atención en Publicidad ha de ser el principio de un proceso de espíritu más eficaz. Es evidente que la publicidad tiene por función esencial ejercer una influencia, lo más intensa posible, sobre el espíritu humano" [54].

[52] MESA R. A., *Panorama de la Propaganda*, Montevideo, 1946.
[53] D E F: *Campaña de Publicidad es la ejecución de un plan cordinado de anuncios encaminados a provocar o fomentar la venta de un objeto.*

Para *llamar la atención* es necesario disminuir el número de objetos que disputan la atención de aquel objeto sobre que hacemos el reclame; superar pues en tamaño, como primer paso, producir sensaciones intensas, buscar la armonía.

Para llamar la Atención	a) Aislar en lo posible los anuncios. b) Descargarlos de todo peso muerto. c) Reducir a lo indispensable aquello que nos interesa que sea visto en primer lugar.

Sugerir, se dice, es hacer penetrar en el ánimo de una persona una idea o especie, al objeto de que realice el acto económico que deseamos [55]; puede hacerse de manera Directa o de manera Indirecta. Naturalmente que las ideas del Anunciador son mejor captadas si ellas se relacionan con otras, propias del público (asociación de ideas), y las que logran despertar el Interés. De allí al Deseo de adquirir el objeto anunciado, sólo hay un paso. Así entonces "un anuncio tiene *fuerza de venta* cuando sus estímulos sobre el deseo humano determinan con frecuencia actos de voluntad o sea de compra".

Etapas	1º Atención. 2º Interés. 3º Deseo.

Repetición es reputación, se dijo, porque el poder de llamar la atención está en relación directa con el nú-

[54] *Enciclopedia* cit., p. 11.
[55] *Enciclopedia* cit.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

mero de veces que él mismo se nos presenta o evoca: Valor Acumulativo [56].

Son muchos los autores que sostienen la superioridad de la Prensa sobre todo otro medio publicitario [57]. La Publicidad semeja a un amplificador que si bien no crea la voz la amplifica en su intensidad y alcance, y en este sentido tenemos lo que se denomina Publicidad Agrupada, la cual sostiene que la dispersión causa la debilidad (Propaganda Colectiva).

Afírmase al hablar de Propaganda que "toda obra de " educación supone una acción psicológico persistente " y paciente", por eso se explican y aplican los eslogans [58]. En los casos de la vida real, en general, son múltiples los ejemplos de esta máxima de aplicación a niños y mayores faltos de la capacidad necesaria para determinarse con acierto.

Los presupuestos publicitarios se calculan justos en un 9 % de las ventas.

Una última cuestión sobre técnica o ciencia publicitaria es su corrección, veracidad y decencia. Hermosas son las palabras del Sr. Mesa, quién, sobre el punto dice: "Seamos lo suficientemente sagaces para com- " prender que ningún mérito puede sustituir a la leal- " tad en el trato, a la verdad en el trueque y a la con- " fianza en la relación. Hay pues que aumentar la fe " pública en la propaganda mediante la verdad y la " honradez de las afirmaciones" [59].

[56] *Enciclopedia,* ob. cit.
[57] LOUSTALAN, ob. cit., p. 28.
[58] SLOGAN, condensa en algunas palabras de dicción pintoresca una cualidad o superioridad del producto; expresión fácil de repetir, manteniendo cierto ritmo que contribuye a fijarlo en la memoria.
[59] *La Publicidad en la Argentina,* p. 26.

42. *Partes que intervienen. Agentes y Agencias.*

COMO tenemos ya dicho al comienzo, la Publicidad, actividad accesoria y coadyuvante a la venta, fué cumplida por el propio empresario. En una palabra, el comerciante hacía *su* propia propaganda.

Pero, ¿cómo? Pues, exhibiendo la mercadería en el negocio o en la vidriera al frente de su local; pregonando a voz en cuello la oferta de sus efectos; colocando afiches o carteles murales; y finalmente, haciendo anunciar su negocio y sus productos mediante volantes, prospectos, por los diarios, por la radio, etc.

Como esta tarea se le hizo engorrosa restándole tiempo a la atención de su negocio, usó para ello a un empleado, luego buscó a un agente o a una agencia de publicidad que se entendió con los propietarios de los medios de publicidad (empresarios radiales, dueños de muros, de revistas, diarios, etc.).

Es así como surje una actividad especial de organización publicitaria, y en una relación simple de Anunciador (comerciante), y Publicador (Diarios, Revistas, Radio, etc.); aparece luego un tercer sujeto que se ocupa exclusivamente y profesionalmente de la Publicidad *de otros*: el Agente o Agencia de Publicidad.

Partes o Sujetos en la Publicidad	1 — Anunciador (comerciante). 2 — Publicador (diario, radio, etcétera). 3 — Intermediario (agente, agencia, corredor, comisionista, etcétera).

Tal como el empresario comercial recurre a los técnicos sobre publicidad para hacer la propaganda a su

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

negocio y productos, exactamente igual lo hacen los dueños de órganos de difusión tal como los empresarios periodísticos, radiales, etc. "Todo acuerdo de pu-" blicidad —se ha dicho—, pone en contacto por una " parte al anunciador, por la otra al diario; *ambos re-" curren a los técnicos,* jefes de servicios publicitarios, " ligados al patrón permanentemente y bajo dependen-" cia" [60].

Intermediario:
- Agente de Publicidad.
- Agencia de Publicidad.
- Corredor de Publicidad.
- Comisionista de Publicidad.
- Jefe de Propaganda.
- Concesionario de Carteles.

Se dice que las Agencias nacieron hace un siglo; los Agentes comenzaron representando a los órganos publicitarios y actuaban como vulgares Corredores de espacio, vendiendo éste a mayor precio que el que pagaban por él.

La Agencia de Publicidad es definida como la organización de peritos en Propaganda y Ventas que se especializan en proyectar Campañas publicitarias y ejecutarlas [61]. Actualmente es común que representen al Avisador más que a los órganos publicitarios.

El Dr. Zavala Rodríguez clasifica así a los mediadores en la actividad publicitaria:

Intermediarios
1 — Agencia de Publicidad.
2 — Corredores de Avisos.
3 — Jefes de Publicidad.
4 — Empresarios de medios publicitarios.

[60] LOUSTALAN, ob. cit., p. 118.
[61] DYGERT W. B., ob. cit., ps. 202, 206.

También se ha definido a la Agencia de Publicidad diciendo que es una oragnización que reune a un conjunto de técnicos de la publicidad en general y de especializados en el arte y ciencias afines para prestar la totalidad o parte de sus servicios a un número más o menos extenso de firmas comerciales.

Y al Agente de Publicidad se le define como el intermediario que tiene por función obtener anuncios para la radioemisora, o cuando se encarga de organizar una campaña de publicidad para el Anunciante [62].

Demortain dice que Agente de Publicidad es el intermediario que recibe por su propia cuenta las órdenes de su clientela y las hace ejecutar, tratando a su turno con los órganos. Su rol se diferencia del de Corredor, por el hecho de que el Agente factura él mismo al cliente y paga a los órganos de los cuales él es comisionista [63].

Por Concesionario de Carteles (Letreros, afiches) se entiende a toda empresa de publicidad que ha obtenido de uno o más propietarios de lugares, mediante un precio a forfait, el derecho de colocar los afiches (letreros), no para utilizarlos ellos mismos, sino para cederlos a los anunciadores.

Hay, así, confusión entre los términos Agente de Afichaje y Concesionario de Afichaje. Para aclarar esto, se parte de la definición anterior y se dan estos distingos:

I - *Concesionario de Afichaje.*

Es el intermediario que adquiere del propietario, mediante un precio a destajo, el derecho de explotar el afichaje.

[62] DYGERT W. B., ob. cit.
[63] DEMORTAIN, ob. cit., p. 223.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

II - *Agente de Afichaje.*

Es el intermediario que sin explotar él mismo el afiche, trata en su propio nombre con los Anunciadores y por cuenta del Propietario [64].

Los sujetos que venimos estudiando son las *Partes* en los Contratos de Publicidad, pero las personas que intervienen más o menos directamente en éstos, son mucho más numerosas.

Auxiliares de la Publicidad:

1 – Propietarios o Directores de Agencias de Publicidad.
2 – Representantes en Publicidad.
3/5 – Directores, administradores, Jefes de Publicidad de diarios, revistas, etc.
6 – Contratistas de afiches y distribuidores de impresos.
7 – Contratistas de publicidad por objeto, sonido, luz.
8 – Consejeros técnicos.
9 – Jefes de Publicidad de firmas comerciales o industriales.
10 – Dibujantes publicitarios.
11 – Redactores publicitarios.
12 – Industriales que trabajan para la publicidad [65].

La primer Agencia de Publicidad de nuestro país fué fundada por el Sr. Juan Ravenscroft, en 1889 [66].

En 1933, se fundó la Asociación Argentina de Agentes de Publicidad, con fines muy loables, tales como

[64] DEMORTAIN, ob. cit., ps. 266 y 272.
[65] LOUSTALAN H. B. A., ob. cit., p. 117.
[66] MESA R. A., *Medio siglo de Publicidad Argentina*, p. 8.

los de imponer una ética profesional, propiciar la enseñanza profesional, promover una legislación moderna sobre publicidad, etc.

En 1934 se funda la Asociación de Jefes de Propaganda, de muy útil actuación; en 1936, se fijó el 4 de Diciembre como Día de la Propaganda, y ese mismo año se celebró bajo su patrocinio, en Buenos Aires, el Primer Congreso de Propaganda (4 Noviembre 1936), el cual arribó a muy interesantes conclusiones y votos.

En 1937, la Asociación citada realizó la Primer Exposición de Publicidad de la Argentina y de Sudamérica, que fué realmente un éxito.

Una Escuela de Propaganda imparte en Buenos Aires la enseñanza de esta materia, otorgando el Título o Diploma de Técnico de propaganda. En 1950 se realizaron aquí las llamadas Jornadas Publicitarias Argentinas.

43. *Historia y formas de la Publicidad.*

REITERADAMENTE se ha dicho que el desarrollo o historia de la Publicidad corre paralelo y junto con el del comercio. Nace con éste, crece con éste y sigue con él, aunque cobre con el tiempo un perfil o autonomía que le caracterizan como una de las más importantes actividades mercantiles (Loustalan, Enciclopedia Universal Ilustrada, Demortain, etc.).

Al principio la Publicidad fué Directa, hecha por el comerciante mismo o su dependiente –vendedor– al cliente interesado –comprador–; sólo se procuraba lla-

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

mar la atención de aquél como primer paso; más tarde se procuró por diversos medios que obran sobre la atención, gustos, psicología, etc., *convencer* de que se compre [67].

Luego vino la Publicidad indirecta, indeterminada, destinada al público en general, compradores en potencia; y se acentuó entonces el uso de recursos artísticos, psicológicos, matemáticos, etc.

Los símbolos fueron al principio muy usados para atraer y mostrar el negocio. Se recuerda que en Roma una cabra significaba una lechería, una mula moviendo un molino a una panadería, dos clavos con un botijón a una vinería, etc. En la Edad Media, en Inglaterra, un cuchillo avisaba a un cortador, una tijera a un sastre, un racimo a un viñatero, etc. En aquellos tiempos, más que difundir una mercadería, lo que se buscaba era hacer saber la existencia del negocio y su ubicación [68].

Cronológicamente los Medios usados para la Publicidad se desenvuelven con su vida y la del comercio. Tenemos este orden:

A – Verbal (pregoneros, etc.);
B – Exhibición (vidrieras, carteles, etc.);
C – Escrita (diarios, folletos, etc.);
D – Difusión (radio, aeroplano, televisión, etc.).

Ya hemos hecho referencia a las Ordenanzas de París (1734), disposiciones del Parlamento Francés (1760), Reglamentos de Saint-Omer, Diccionario de Pregoneros de París, etc.

[67] Dygert W. B., ob. cit., p. 58.
[68] Dygert W. B., ob. cit., p. 281; y Mesa R. A., *Los Elementos de la Identificación Mercantil*, 1950.

Algunos autores han separado la Historia de la Publicidad en dos épocas: *1ª Parte*, desde su origen —tan antigua como la raza humana— hasta mediados o fines del siglo pasado, cuando se comenzó a efectuar la publicación en forma científica (ayudados del arte, psicología, matemáticas, etc.), y *2ª Parte*, desde esa época hasta nuestros días [69].

Períodos Históricos:

1º – Desde su origen hasta fines de XIX.
2º – Desde fines de XIX a nuestros días.

También hay quien divide la historia de la Publicidad en dos períodos que separa el momento en que ésta comienza a efectuarse preferentemente por la Prensa. Loustalan llega a decir que la Historia de la Prensa es en realidad la del desarrollo de la Publicidad Moderna; pero también expresa que la Publicidad es "una necesidad del regimen económico moderno", y que si se la considera como el arte de hacer conocer para vender con provecho, no es su historia la que podrá comprenderla, sino la historia del mismo comercio [70].

Se sostiene que históricamente la publicidad más antigua es la de los productos farmacéuticos, siguiéndole en forma especial la de la industria automovilística [71].

La Publicidad Moderna es evidentemente una Ciencia que no puede practicarla cualquiera, sino aquellas personas que han adquirido los conocimientos necesarios [72].

[69] *Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana*, t. XLVIII, p. 11.
[70] Loustalan, ob. cit., p. 10.
[71] Loustalan, ob. cit., ps. 60/1.
[72] Loustalan, ob. cit., ps. 163/5. (Shervin Cody, Gerin, etc.).

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

Hay aún quienes sostienen que sólo es un Arte, practicado por expertos, pero la verdad es que se ha organizado su enseñanza y se cursan estudios graduando a profesionales sobre Publicidad.

Estamos de acuerdo entonces con Pitigrilli cuando ocupándose de la propaganda afirma que ésta es una Ciencia que no se improvisa y que el "técnico de la publicidad moderna" no es sólo un instintivo, sino también, un hombre de ciencia... [73].

Antonio R. Mesa tiene entre sus valiosas publicaciones, una titulada "Medio Siglo de Publicidad Argenaina", en la cual enumera y comenta los órganos publicitarios, agentes, agencias y asociaciones publicitarias Argentinas. El recorrido histórico parte del diario "El Telégrafo Mercantil", de 1801, y la Agencia de Ravenscroft, en 1889, siendo precisa y exaustiva desde 1901 a 1950. Opina que: "Publicidad, cultura, " progreso, se influyen recíprocamente de modo tan " inevitable que son entre sí, alternativamente, causa " y consecuencia... hablar de la Publicidad Argentina " es hablar del estado evolutivo de su pueblo —agrega—, " de su arte, de su ciencia, de su comercio y de su in" dustria... nuestro país se halla en esta materia, co" modamente colocado, *entre los cinco primeros del* " *mundo*" [74].

Respecto de las *Formas* como se hace la Propaganda, diremos que ha variado con el tiempo y el progreso técnico y científico general. Es común enumerar cronológicamente las formas o medios de Publicidad, así:

I — Verbas (vendedor, pregonero, etc.);

II — Exhibición (afiches, vidrieras, etc.);

[73] *"La Razón"*, noviembre 12/952.
[74] MESA R. A., *La Publicidad en la Argentina*, p. 16/7.

III — Escrita (diarios, folletos, revistas, etc.);

IV — Difusión (radio, aeroplano, teléfono, etc.).

Muchos autores clasifican a la Publicidad por sus formas o medios de realización, según vemos; la importancia de ellos es lógicamente intensa en el momento de su aparición, para emparejar o decrecer luego en la competencia con los otros y lucha con los medios o formas nuevas que van apareciendo y sucediéndoles.

Dygert W. B. da, de los Medios o Formas de hacer la Publicidad, la siguiente clasificación:

Formas o Medios de Propaganda [75]:
1 — Diarios, revistas, folletos, etc.
2 — Radiotelefonía.
3 — Publicidad directa.
4 — Carteles en los vehículos.
5 — Carteles y letreros en la vía pública.
6 — Novedades, calendarios, etc.
7 — Demostraciones, muestras, etc.

Hemet clasifica a la Publicidad dividiéndola en realidad en atención a las distintas formas como ella se realiza:

Publicidad:
1 — Conductora de publicidad: diarios, revistas, etc.
2 — Muros: carteles, afiches, etc.
3 — Impresos circulares (destino individual).
4 — Muestras, premios.
5 — Cinema, dibujos animados, etc.
6 — Publicidad por Teleg. sin Hilos (TSF).

[75] DYGEST W. B., ob. cit., p. 35.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

Auge, da la siguiente clasificación de la Publicidad, que no es otra cosa que clasificar sus *Formas*:

Medios
- a) Que llegan al público cuando él está en presencia de la mercadería o de los vendedores.
- b) Que llegan al público en su casa.
- c) Que llegan al público fuera de su casa.
- d) Que llegan al público en locales, etc.
- e) Más recientes (televisión, aeroplanos, etc.)

Entre nosotros, Zavala Rodríguez ha dado esta clasificación, que se basa también, no ya como lo de Auge, en la *ubicación* del público, sino en el medio como el reclame llega a su conocimiento:

Medios o Formas de Publicidad
- 1 — El Negocio: vidriera, maniquí, embalaje, feria, etc.
- 2 — Oral: radio, teléfono, etc.
- 3 — La Prensa.
- 4 — Impresos: folletos, circulares, etc.
- 5 — Carteles, letreros, afiches, etc.
- 6 — Premios, regalos, yapas.
- 7 — Procedimientos mecánicos y eléctricos: cine, televisión, aviación, etc.

Dice Demortain que así debe clasificarse la Publicidad:

Publicidad
- 1 — Por la Mercancía.
- 2 — Oral.
- 3 — Impresa (diarios).
- 4 — Por afiches.
- 5 — Por objeto.

En algunas publicaciones hemos hallado clasificaciones que distinguen entre Formas y Medios, distinción

que nosotros no hacemos por entender para el caso, como sinónimos, los términos: Formas y/o Medios de Publicidad. Se trata en síntesis de las *maneras* como se realiza la propaganda.

Publicidad [76]
- Medios
  - 1 — Impreso: circular, catálogo, folleto.
  - 2 — Prensa: diarios (revistas, etc.
  - 3 — Cerrada: anuarios, etc.
  - 4 — Abierta: carteles, telones, etc.
  - 5 — Objetos, reclamos.
- Formas
  - 1 — Medios que llegan a manos del público.
  - 2 — Medios que se manifiestan a la vista del público o en lugares públicos.

Finalmente, nosotros ensayamos esta Clasificación por sus Formas, de la Publicidad, simplemente expositiva:

- Exposición
  - Mural.
  - Vidriera, negocio, feria.
  - Carteles, afiches, letreros en vehículos, telones, etc.
  - Aeroplanos.
  - Cinematógrafo.
  - Televisión.
- Verbal u Oral
  - Vendedor, Radiotelefonía.
  - Corredor, Teléfono.
  - Pregonero, diarero, etc.
  - Martillero público.
- Escrita
  - Diarios.
  - Revistas.
  - Folletos, circulares, etc.
  - Calendarios, catálogos, etc.
- Materiales
  - Yapa, premios, etc.
  - Muestras.
  - Demostraciones.

[76] *Enciclopedia Universal*, etc., t. XLVIII, p. 11.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

Recordemos que la Repetición es la clave del buen éxito publicitario, o al menos un factor fundamental del mismo.

44. *Carácter Jurídico de la Publicidad. Contrato de Publicidad.*

La Publicidad es una actividad de índole comercial, vinculada a las partes que interesa, creando así para ellas: derechos y obligaciones. Es pues una actividad profesional, especial, mercantil, dando motivo a que la consideren normas legales especiales, usos y costumbres particulares o a que se solucione las controversias que activa, mediante la aplicación analógica de las normas legales vigentes.

Muchos autores hablan de la Verdad y la Honradez como normas indispensables a la Publicidad Comercial, y es ello una razón más, y muy fundamental por cierto, para considerarla dentro del Derecho [77].

Influye en esta actividad comercial jurídica (publicidad), dos hechos:

a) las partes que intervienen;
b) las formas o medios usados.

Respecto de las Partes que intervienen, tenemos que la publicidad puede ser realizada por:

a) el propio vendedor anunciante;
b) por éste y el órgano anunciador; y
c) por éste y un intermediario: agente o agencia de publicidad.

[77] Dygert W. B., ob. cit., p. 283.
Loustalan, ob. cit., p. 30.

Con respecto a las formas o medios, la Publicidad, como ya hemos visto, puede realizarse: oral o verbalmente, por exposición, mediante la prensa, etc.

Estos hechos traen consecuencias jurídicas diversas. Algunos juristas, especialmente los Franceses, son inclinados a teorizar sobre estas diferencias, lo que en muchas oportunidades no conduce sino a confundir las cosas.

Dice Albucher que además del interés del comercio, la publicidad puede alcanzar una profunda influencia sobre todos los factores económicos modernos,a fectando tanto a los individuos como a los grupos, y hasta a las Naciones [78]. Lógico es concluir de ésto, que el Derecho debe atender ampliamente a la actividad publicitaria. Este autor se ocupa en su conocida obra, del aspecto Fiscal de la Publicidad, que, para ser objeto de imposición debe ser considerada Acto Jurídico; su criterio para gravarla es que ella constituye una manifestación de actividad nacional... una fuente de beneficios para aquellos que la emplean [79].

Según el Nuevo Digesto Italiano, la Publicidad es una actividad que interesa al Derecho bajo los siguientes puntos de vista:

I — no debe ofender la Moral o la decencia;

II — no debe servir para favorecer la circulación o el comercio de escritos, diseños o imágenes de objetos obscenos;

III — no debe afirmar cosas dañosas a productos concurrentes [80].

Un autor francés afirma que la Publicidad Comer-

[78] Albucher G., *La Publicidad Comercial y su rol Económico. Su reglamentación fiscal*, París, 1923.
[79] Albucher G., p. 60.
[80] *Nuovo Digesto Italiano*, t. XVII, ed. Torinesse, 1939, p. 967.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

cial moderna está aún en la infancia, lo que hace posible comprender la ausencia de un *Derecho de Publicidad.*

En el Congreso Mundial de Publicidad, realizado en Berlín en 1929, se dijo, entre otras cosas: "Los asuntos "que ella (la publicidad), trata, ocupan en el vasto "campo de la actividad humana un lugar aparte; su "objeto es especial, como son también necesariamente "especialistas los que en ella se emplean; ella necesita "jurídicamente un *Estatuto* distinto que corresponde "a los rasgos particulares de su regimen técnico, eco-"nómico y social, y es justo acordárselo" [81].

La Publicidad en su ejercicio produce efectos jurídicos, civiles y penales, creando responsabilidades. Así, dice Loustalan que: "La actividad publicitaria, como "toda otra actividad, choca con límites de diverso ori-"gen contractual o delictual, civil o penal. La respon-"sabilidad de dos personas que concurren a la reali-"zación de una publicidad... el Anunciador y el Pu-"blicador, puede ser puesta en pleito. Por su publica-"ción el anuncio no da nacimiento más que a un "conjunto de responsabilidades contractuales. Ella apa-"rece en los casos como una oferta precisa que una sim-"ple aceptación transforma en Contrato; y el Anun-"ciante es obligado a mantener su promesa; pero alre-"dedor de estos efectos particulares, la publicación de "un anuncio puede causar perjuicio..." [82].

Responsabilidad { Contractual / Civil. / Penal.

[81] Ch. Maillard y Bruno Durbon: "Il semble qu'on ne saurait at "tendre plus longtemps pour doter la Publicité de la Reglamentation "tutelaire qui faivorisere ainsi son excersice regulier, son expresion, et ser-"vira par la meme las interets generaux du monde".

[82] Loustalan, ob. cit., p. 259.

La publicidad requiere especialmente la acción del Derecho, en cuanto su ejercicio afecta a:

1º — los competidores;
2º — los consumidores.

Debe proteger a los comerciantes en general, de la acción publicitaria que implique la alegación de un hecho difamatorio o injurioso, realizado con intención dañosa.

En Nueva York la legislación de la materia publicitaria castiga al anunciador que propaga inexactitudes o que induce a error [83].

Es difícil sin embargo saber dónde existe simplemente argucia con fin especulativo o dolo, con similar efecto. Se cuenta por ejemplo, de un escritor alemán que imprimió una obra titulada "Ce qu'une jeune fille doit savoir avant son mariage", obteniendo una venta de más de 50.000 ejemplares, aunque los adquirentes sólo pudieron leer en ellos: ¡recetas de cocina! [84].

Los acuerdos entre las personas que intervienen y realizan la publicidad, motiva los contratos sobre esta materia.

Se observa atinadamente que "la inmensa masa de "publicidad da lugar a innumerables Contratos de Pu-"blicidad, que tienen carácter particular, ya que di-"fícilmente pueden asimilarse a una de las figuras clá-"sicas de Contrato, disciplinadas por el Código o leyes "especiales" [85].

El Contrato de Publicidad no ha sido legislado expresamente en nuestro Derecho Positivo... no tiene

[83] Loustalan, ob. cit., p. 265: "La publicité devient illicite, a partir "du moment qu'elle porte atteinte a un droit appatenant a autrui sans "etre pour son auteur l'accomplissement d'une obligations legale ou l'exer-"cise d'un droit".

[84] Loustalan, ob. cit., p. 278.

[85] *Nuovo Digesto,* etc.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

ubicación preciso en el Código, afirman nuestros Tribunales [86].

Pero el Contrato existe y sus contingencias se resuelven por aplicación de normas legales afines (arts. 505. 1637, 1145/6, 916, 918, etc.).

La Doctrina tiene dada la Definición del Contrato de Publicidad en diversas formas, de lo que nos ocuparemos a continuación:

Contrato de Publicidad es todo acuerdo de voluntades que tiene por objeto la realización de un acto de publicidad (Demourtain).

Contrato de Publicidad es la convención entre las partes en vista de la publicidad de un anuncio (Gainsborg).

El Contrato de Publicidad es de carácter Comercial, no como accesorio [87] o auxiliar de la venta, sino por sus propios caracteres profesionales y tradicionales típicos (G. P., t. 36, p. 109, Feb. 16/940).

Es un convenio o acuerdo consensual, oneroso, no formal (puede ser verbal) y sinalagmático e intuitu personae [89].

Según Demortain, los elementos esenciales del Contrato de Publicidad son tres.

Requisitos o elementos del Contrato de Publicidad [90]:
1 – Objeto, determinado y lícito.
2 – Precio.
3 – Consentimiento, recíproco y de partes capaces.

[86] Jáuregui Diego c/Budman Fidel, agosto 24/951; *La Ley*, de noviembre 15 de 1951.

[87] "Nous dison qu'il a Contrat de Publicité quand les parties se sont " mises d'accord pour realiser un acte de publicité, ou, si l'on prefere, " quand leur but commun a ete la realisation d'un acte de publicite".

[88] DEMORTAIN LUCIEN, ob. cit., ps. 129-206/7.

[89] DEMORTAIN LUCIEN, ob. cit., p. 135.

[90] DEMORTAIN LUCIEN, ob. cit., p. 135.

Como es un Contrato aún no previsto por la Ley en la mayor parte de los países, se ha procurado asimilarlo a las figuras legisladas, a otros contratos nominados, tal como se ha hecho con el contrato de transporte, con el de crédito documentado, etc., con igual mala suerte. Por eso los autores tropiezan con grandes dificultades en esta asimilación.

El Contrato de Publicidad NO es:
1º Una Venta (compra de espacio).
2º Un Mandato.
3º Una Comisión o un Corretaje.
4º Una Locación (de Servicio, de Obra, de Industria, etc.); Feltaine.
5º Teoría Objetiva: público del publicador; Delest.
6º Teoría del Journal-Mur (publicidad periodística).

Muy oportunamente se ha dicho que los Contratos de Publicidad, han sido practicados antes que se tratara de determinar su naturaleza jurídica; y se agrega sabiamente que ninguna teoría jurídica resulta satisfactoria si ella no se contenta con reflejar en el camino del Derecho los hechos que son el objeto de la actividad económica. Ella, se concluye, no debe buscar imponerse a la práctica [91].

Tratadistas Italianos han reconocido que "la inmen- " sa masa de Publicidad da lugar a innumerables con- " tratos que tienen *carácter particular*, ya que *difícil- " mente pueden asimilarse a una de las figuras clásicas " del Contrato...*", según citamos precedentemente [92].

[91] DEMORTAIN LUCIEN, ob. cit., p. 119.

[92] *Nuovo Digesto Italiano*, etc.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

La verdad del caso es que el Contrato de Publicidad es un acuerdo o convenio innominado, sui generis, personal, especial, el cual al ser legislado deberá reconocérsele individualidad propia. Diremos como hemos dicho del de Transporte: que hace clase por sí, y que el Contrato en cuestión, no es ni puede ser otro que el Contrato de Publicidad.

No es extraño que, quienes no poseen nociones de los fundamentos y fines del Derecho, encuentren dificultades en formarse verdadero concepto de esta figura económico-comercial-jurídica que es el Contrato de Publicidad, y tampoco lo es el que intenten para lograrlo encuadrar este contrato en los moldes ya constituídos por el Derecho vigente.

Lo que es extraño es que prestigiosos juristas, malgasten su tiempo y traigan confusión, ideando teorías o empujando al Contrato de Publicidad para encajarlo en el molde de otras figuras jurídicas, que podrán ser semejantes, pero no iguales.

Es por eso que se sostiene que "La denominación " Contrato de Publicidad es genérica y comprende Con- " tratos de naturaleza diversa..." ("La Ley", Nov. 15/951). Zavala Rodríguez en el mismo sentido dice que "no todos los contratos de publicidad tienen la " misma naturaleza jurídica, por más que todas las " convenciones pueden comprenderse en la denomina- " ción común de: Contrato de Publicidad, eso no im- " pide que, según el medio empleado y las obligacio- " nes asumidas por las partes, la naturaleza sea diferen- " te". Lo mismo opina Demortain [93].

Pero es el caso que se tiene más en cuenta para encuadrar jurídicamente el Contrato de Publicidad, las partes que en él intervienen y los medios o formas empleados para realizar la propaganda, siendo que lo fundamental para individualizar un acto jurídico es determinar el *fin* perseguido por sus realizadores.

[93] DEMORTAIN L., ob. cit., p. 23.

En el caso que nos ocupa, el fin procurado es la Propaganda, la Publicidad, la difusión del aviso, cualquiera sea el medio o forma usado, y cualquiera sea el número de personas intervinientes. Es claro que esos dos factores: personas y medios, causan variantes en la estructura contractual, pero no debe reconocerse a ello gravitación bastante para dar Carácter especial en cada caso al contrato que, *siempre* será el Contrato de Publicidad.

Ocurre aquí algo similar a lo que acontece con el Contrato de Transporte, según hemos dicho. Lo fundamental en éste, es la *traslación* de cosas o personas por un Precio, siendo indiferente el Medio usado y cursado (avión para el aire, barco para el agua, tren para la tierra, etc.); sin embargo los especialistas en Transporte por Aire sostienen la existencia del Derecho Aéreo (legislación), y los especialistas en Transporte por Agua sostienen a su vez la existencia de un Derecho Marítimo (legislación), todo lo que lleva a la falsa o errónea conclusión de entender que existen tres (3) clases de Contratos de Transporte, según el medio por el cual éste se realice. En realidad el Contrato de Transporte es uno y único, siendo absolutamente indiferente para lo fundamental y característica jurídica, el medio empleado o espacio atravesado (Tratado de Transporte, t. I, p. 26, por C. J. Varangot).

Y esta afirmación nuestra está respaldada por una simple observación objetiva, imparcial, de los hechos, lo cual ha tenido que reconocerse por los tratadistas y la Jurisprudencia mismas. Esta última ha dicho que " la denominación Contrato de Publicidad es genérica " y comprende contratos de naturaleza diversa...", pe-

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

ro, concluye: "Todos tienen sin embargo un *carácter* " *común*: la realización de un acto de publicidad" ("La Ley", Nov. 15/951, Ag. 24/951. Jáuregui D. c/Budman F., Cám. Nac. Com. Cap.). Demortain entiende también, que el rasgo común a todos los contratos de este género es la "voluntad común de las partes de realizar un acto de publicidad" [94].

¿Qué procura el Anunciador? ¿Qué procura el Intermediario (corredor, comisionista, mandatario, agente o agencia)? Y, ¿qué procura el Publicador? *Todos* procuran realizar un acto de publicidad, que significa un acuerdo directo o indirecto, para divulgar un aviso y cobrar un precio por ello.

Dalest sostiene que el objeto o fin del Contrato de Publicidad es el *público* del publicador, Teoría que Demortain califica de ingenua, aunque pueda tener alguna utilidad práctica. Entendemos que en ésto existe error; evidentemente nadie hace publicidad en el *vacío*, ninguno hará propaganda para *nadie*; pero el fin perseguido con la Publicidad no es fundamentalmente el público sino la *Venta*, y aun en muchos casos, el prestigio y notoriedad de una marca o producto (Publicidad Industrial).

Podrá observarse a lo dicho, que sin Publicidad no habría venta, lo que es verdad, pero podríamos a nuestra vez decir que puede haber público y no haber venta, en cuyo caso la Publicidad habría fracasado. Con lo que se evidencia que lo que interesa en materia publicitaria, lo que se persigue y procura, el fin de la propaganda en una palabra, no es su aparente destinatario: el público, o clientela publicitaria, sino las operaciones de compra-venta que se puedan realizar.

Feltaine, refiriéndose especialmente a la Publicidad por medio de la Prensa, afirma que se trata de una Lo-

[94] DEMORTAIN L., ob. cit., p. 23.

cación de Obra o de industria, porque el agente o agencio o propietario del diario, no sólo pone a disposición del Anunciador el espacio del periódico para el Aviso, sino también toda la organización de la empresa: máquinas de imprenta, bobinas de papel, empleados, diarieros, clientes, etc., para su difusión [95]. Nosotros creemos que hay semejanza de esta forma de contrato de publicidad con el contrato legislado bajo el nombre de Locación de Obra o de Industria, y reconocemos que mientras no se legisle el Contrato de Publicidad, la aplicación al mismo de las normas del contrato aludido puede ser una *solución práctica* y hasta justa. Pero, repetimos que el Contrato de Publicidad *no* es el Contrato de Locación de Obra o de Industria; es nada más y nada menos que el Contrato de Publicidad, diferente en muchos aspectos a aquellos a que recurre Feltaine M. Y el caso se complica más y resulta inconveniente, cuando el Contrato de Publicidad por medio de la Prensa se cumple con participación de intermediarios (corredores, agentes, etc.), los cuales pueden adoptar distinta función.

Intermdeiarios
1 — Arrendatario de anuncios (fermier d'annonces).
2 — Concesionario de anuncios.
3 — Agentes o Agencias de Publicidad.

En el caso del Arrendatario de Anuncios (Fermier d'annonces) el Publicador concede a éste la explotación de los avisos de su periódico por un precio a for-

[95] DEMORTAIN, ob. cit., p. 117: Mediante un precio el publicador promete:
a — El uso de un espacio en la hoja que va a aparecer;
b — El uso de su material para imprimirlo;
c — Su tiempo, servicios y trabajo de su personal;
d — La materia necesaria a la obra.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

fait (Contrato de Affermage). Esta relación, entre el arrendador y el publicador, se interesa expresamente a nuestro tema, porque sin la presencia y acción del anunciador, ni tendríamos Contrato de Publicidad propiamente dicho, el cual se realiza entre este último y el Publicador o el Arrendatario o Concesionario.

Lo mismo observamos respecto a la interferencia de los Agentes o Agencias de Publicidad; cuando ellas actúan conviniendo la propaganda con los Anunciadores, la relación contractual se *realiza entre ellas,* al margen del órgano o medio publicitario.

La relación jurídica entre el Intermediario: Arrendatario, Corredor, Agente, etc., el órgano publicitario o Publicador (diario, radio, etc.), es un *Contrato aparte* que podrá ser una Locación de Obra, de Cosa, etc., pero no interesa porque no constituye esencialmente el Contrato de Publicidad al cual sirven.

Menos interesa al Contrato de Publicidad en sí, una serie de personas que *contribuyen* a su formación, sin llegar a ser *parte* en el mismo, tal como los corredores de avisos, comisionistas, jefes de propaganda, etc.

No constituye excepción en cuestión a diversidad de criterios y Teorías, la Publicidad Mural (placements), que muchos califican de Locación o sublocación. La cuestión cobra mayor dificultad al aparecer un intermediario (Concesionario de Afichaje o Agencia de Afichaje) que se ha garantizado del propietario (por contrato) el uso del muro o lugar para ubicar los carteles. La Jurisprudencia extranjera tiene establecido que el contrato por el cual el propietario de un inmueble concede a un locatario (entrepreneur, inquilino), el derecho de afichaje sobre sus muros, es un Arrendamiento (bail); el contrato por el cual un locatario (entrepreneur) se obliga frente a sus clientes a hacer la publicidad para ellos, constituye una Locación de Industria [96]. La Corte de Casación ha dicho que el contrato concluído entre el Anunciador y el Agente, cuando éste promete al otro el uso del lugar y sus servicios para poner y conservar los carteles, es un Contrato de Locación de Obra [97].

En estos supuestos nosotros mantenemos nuestro criterio, teoría o tesis, de que no se trata de ninguna Locación, sino del Contrato de Publicidad; y para resolver sus cuestiones sería mejor que aplicar por analogía las normas de otros contratos nominados, considerados por Códigos o Leyes recurrir a los *Principios del Derecho.*

Resulta de interés la Teoría que interpreta el Contrato de Publicidad por la Prensa como una Locación de Lugar del Diario, —Journal Mur—; considera ella que los lugares de un diario destinados a publicidad forman algo como un muro o pared, y los anuncios hacen las veces de carteles o afiches colocados sobre ese muro. La 4ª página de los diarios viene a constituir un *muro en circulación* y los vastos anuncios son los afiches que circulan con él [98]. No vemos la utilidad de asimilar los muros a los diarios, porque el medio o *forma no es el objeto* de la publicidad, siendo ésto lo que caracteriza el contrato. La fina discriminación, el profundo sentido jurídico, la sutileza del genio Francés luce aquí otra vez, mediante la exposición de estas tesis, pero no adherimos a ninguna pues si bien puede constituir una agradable gimnasia del intelecto, no contribuyen a aclarar la figura jurídica que nos ocupa.

Concluiremos ésto, diciendo que sea o no el muro igual al diario, se asimile la propaganda por tales medios al contrato de locación (de cosa, industria u obra), nos mantenemos en la creencia de que ello no es así,

96 Trib. de Paix de Toulouse; *Gaz. Trib.*, julio 20/920; 1921-2-17.
97 DEMORTAIN, ob. cit., p. 260.
98 DEMORTAIN, ob. cit., p. 121 .

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

y que, se haga la propaganda por carteles en muros o por avisos en diarios, el acuerdo solo será un Contrato de Publicidad.

Otros puntos que revisten jurídicamente importancia en materia de publicidad son: el perfeccionamiento del contrato y la propiedad publicitaria.

Como el convenio no es formal, puede hasta ser verbal, rijen para él las normas jurídicas comunes sobre esta cuestión. Ahora, cuando se ofrece el servicio publicitario, se plantea la cuestión de saber si la aceptación y propuesta conforme a la publicación, concluyen el acuerdo.

Cuando el Anunciador se dirige a un Agente o a un Publicador, ha hecho su previa elección, y como tal no le ha sido ni le es indiferente el Publicador en sí, con sus medios publicitarios, por tales o cuales razones. Por consiguiente, el contrato es *intuitu personae* [99].

Respecto del derecho de *rehusar* el aviso, la cuestión ha dado motivo a discusión. Algunos entienden que la oferta con la aceptación u orden de publicidad en las condiciones ofrecidas, perfeccionan el contrato. Otros entienden que no, porque la orden de publicidad aún basada en la oferta de publicación de avisos, puede ser rechazada si esos avisos no convienen a los fines generales del Publicador. Por ejemplo: si un diario israelita ofrece sus columnas para avisos a tanto la línea, no debe considerársele obligado ante la orden de publicidad por un aviso de escapularios, estampas u otros signos de la religión cristiana, porque ello está en contraposición con el carácter del periódico.

Existe pues un derecho razonable, lógico y jurídico, en estos casos para rechazar el aviso [100]. El argumento

[99] DEMORTAIN, ob. cit., p. 184.
[100] LOUSTALAN, ob. cit., p. 188.

invocado para justificar el derecho de rehusar del diario es generalmente la *responsabilidad* en que él es susceptible de incurrir por la publicación del aviso en cuestión. La Corte de Nines ha declarado que la polisitación por sí sola no obliga, aunque exista conformidad respecto a la tarifa, máxime cuando el rechazo se funda en el propósito de evitar perjuicios a la reputación del periódico.

Las actividades publicitarias están provistas de una gran dosis de originalidad y modernismo científico, artístico, extremos en que generalmente se finca su mayor éxito mercantil. En consecuencia, tales métodos propios o particulares de tal o cual agente o publicador, fruto de su inventiva y desvelos no puede ni debe ser premio de imitadores, y es así como con justicia y legalidad debe reconocerse que al Derecho corresponde proteger la exclusividad o propiedad de tales métodos originales publicísticos individuales.

Respecto de las marcas, esto ya no es problema. ¿Porque serlo entonces en otros aspectos productivos del género humano? En el Congreso Mundial de Publicidad efectuado en Berlin en 1929 se reconoció que el estado legislativo de esa época no reconocía Propiedad Publicitaria Jurídica, recalcando la urgente necesidad que ella fuera por ley definida, sancionada y protegida mediante la represión de los actos abusivos que la lesionen. Se declaró al mismo tiempo que la protección que significaba a la Propiedad Publicitaria la aplicación de legislaciones *próximas*, por conexión, resultaba insuficiente. "El principio de la Propiedad —se dijo— deberá extenderse a todo aquéllo que en la obra publicitaria es *nuevo*, original, constituya una innovación de naturaleza a justificar la institución de un Derecho privativo al beneficio de autor. En otros términos, del instrumento publicitario, folleto, maquete, di-

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

bujos, modelos, etc., el Derecho de Propiedad debe extenderse a la obra tomada en su conjunto, en su estructura, en su organización general; él deberá garantizar los trabajos, creaciones, invención de métodos, de proyectos, planes, concepciones y beneficiar al mecanismo técnico, todo lo que se manifiesta en suma con el máximo de utilidad y pujanza la acción decisiva, el genio publicitario, agente de la riqueza y del progreso [101]".

45. *Normas legales y jurisprudencia.*

DEJAMOS pues ya establecido que el Contrato de Publicidad es un acuerdo sui generis, innominado, que hace clase por sí, y que debe interpretarse por las normas generales del Derecho, usos y costumbres.

En ninguna parte del mundo, que sepamos, se ha legislado directamente sobre esta figura contractual, ni tiene ubicación en Códigos y Leyes especiales.

Sostener que el Contrato de Publicidad comprende genéricamente distintas formas, es recurrir a un argumento inconsistente aunque cómodo, circunstancialmente, para solucionar la dificultad de su no previsión por la ley.

Se trata en realidad de un solo contrato, de publicidad, no con dstintas formas: locación de obra, de servicios, de cosa, de industria, mandato, comisión, etc. sino de *uno solo,* con distintos aspectos materiales que no hacen a su fundamental estructura jurídica.

Es verdad que, como dice Demortain "ningún gran

[101] LOUSTALAN, ob. cit., p. 174:
"Il semble qu'on ne saurait attendre plus longtemps pour doter la "Publicité de la reglamentaiton tutelaire qui favorisera ainsi son excer- "sice regulier son expresion, et servira par la meme les interets generaux "du monde".

autor ha consagrado su genio a esta materia; los tratados de Derecho Comercial y de Derecho Civil ignoran las relaciones jurídicas nacidas de los contratos de publicidad" [102]. Algunas obras, entre, nosotros la muy meritoria del Dr. Zavala Rodríguez, tratan la cuestión, pero en general se amoldan a las normas vigentes sin comprender que la Publicidad es una actividad comercial con características individuales propias, ajenas a todo otro régimen legal. Y al tratar de aplicar las normas vigentes a la publicidad, complican el panorama jurídico sin alcanzar una solución feliz, que solo puede llegar por vía de una *legislación nueva* especial, y ante la ausencia de ella y durante su espera, por la interpretación y aplicación de los fundamentos y principios del Derecho, y de los usos y costumbres pertinentes.

Dificulta la solución el hecho de que el Contrato de Publicidad no requiere una *forma* especial; puede ser convenido hasta verbalmente. Los usos y costumbres son entonces en este aspecto realmente importantísimos, y de aplicación por clara disposición de nuestra ley.

Recordamos nuevamente que a estar a lo sostenido por los juristas italianos, los Contratos de Publicidad (inmensa masa) *tienen carácter particular y difícilmente pueden asimilarse a ninguna de las clásicas figuras contractuales, disciplinadas por los Códigos y leyes especiales* [103].

En Francia se habla de Bons o Lettres de Commande, constitutivos del convenio que nos ocupa. Entre

[102] DEMORTAIN, ob. cit., p. 3 y sigtes.
[103] *Nuovo Digesto Italiano,* 1939, XVII, p. 967.
"Aucun formalisme ne regissant ces conventions, on concoit que leur "formules soit extremement variee. Cependant on peut rechercher, et c'est "meme absolument necessaire pour preciser leur portee, la nature juridi- "que exacte de ces engagements de ces contrats de publité" (LOUSTALAN H. A. B., ab. cit., Pau, 1933, p. 198).

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

nosotros tenemos lo que se denomina: orden de compra, orden de publicación, cartas de instrucción y aceptación, presupuestos, convenio de fijación, orden de avisos, etc.; formularios así rotulados constituyen la prueba real del acuerdo y esto se conforma y son el fruto de las prácticas usuales de nuestro medio ambiente.

Recientemente hicimos una encuesta entre más de cien agencias de publicidad de la Capital Federal, quienes se pronunciaron en forma distinta sobre la conveniencia de crear el instrumento legal del Contrato de Publicidad. Haremos las citas y transcripciones demostrativas necesarias, reservando el nombre de sus amables autores que contribuyen así a la solución de las cuestiones jurídicas que suscita el Contrato de Publicidad.

Unos dijeron: "Creemos que sería conveniente establecer normas legales sobre el contrato de publicidad" [104], "todo está por hacer, no existiendo normas fijas de la profesión, ni en una misma agencia con sus distintos clientes" [105], "nos regimos a este respecto en base a costumbres de carácter sumamente flexibles, ya que en cuento a su aplicación difieren las agencias entre sí, y hasta cada agencia en cuanto a sus diversos clientes. En realidad podemos significar a Vd. que se nota la falta del instrumento legal que regule nuestras relaciones con el cliente, en base a un explícito convenio de derechos y deberes" [106], etc.

Otros en cambio opinaron: "que los Usos y Costumbres existentes son suficientes, con la aplicación de leyes analógicas para resolver las cuestiones que plantea nuestra actividad en lo que concierne a contratos.

[104] Cita A.
[105] Cita B.
[106] Cita C.

porque: a) En nuestra larga experiencia nunca hemos tenido dificultades relacionadas con contratos o compromisos de publicidad; b) Porque en los casos que conocemos en que alguién haya recurrido a los Tribunales, los fallos han sido invariablemente claros y sencillos, equitativos y aleccionadores; c) Porque el tiempo y la experiencia han ido perfeccionando y simplificando los instrumentos de relación y obligación entre anunciadores, agentes y vehículos o medios de publicidad; d) Porque nos consideramos consejeros técnicos de las firmas que nos confían sus problemas de publicidad, al igual que si fuéramos asesores legales o financieros. Los clientes deben tener libertad para prescindir de nuestros servicios cuando no se consideran eficazmente auxiliados. Nosotros nos gloriamos de no haber celebrado nunca contratos de publicidad con ningún cliente. No obstante como somos comisarios de su publicidad, una vez decididos los avisos o campañas de avisos, pedimos Conformes y Ordenes Escritas para cursarlos a terceros. En general nos manejamos con simples cartas de instrucciones y aceptaciones de presupuestos, gastos y demás. A veces, con los clientes antiguos, ni esto es necesario: las planillas bastan" [107]; estimamos suficientes los usos y costumbres en nuestro trabajo... no creemos conveniente tal inserción en el Código de Comercio [108]; "los usos y costumbres existentes en la plaza y con aplicación de los Códigos de Comercio y Civil, nos han resuelto favorablemente todas las cuestiones que han podido presentarse en juicios con clientes... ya de suyo que no creemos en la necesidad de reformar el Código de Comercio en ese particular o dictar una ley especial" [109], etc.

[107] Cita D.
[108] Cita E.
[109] Cita F.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

Como se ve, estos criterios dispares de extraordinario interés, muestra a los intermediarios divididos, entre la tendencia a la conveniencia y otra hacia la improcedencia de legislar el Contrato de Publicidad, en nuestro país.

Esto tiene como explicación el que se trata de un gremio bastante correcto, ordenado y organizado, que tiene buenas instituciones gremiales, que realiza publicaciones, organiza congresos, etc, de modo que todo ello contribuye a establecer con más difusión y notoriedad el vigor de las prácticas (Usos y Costumbres) sobre la materia, que *reemplazan la ley escrita* con casi similar sino igual eficacia práctica.

Sin embargo, nosotros estamos con los que quieren que el Contrato de Publicidad sea contemplado especialmente en el Código de Comercio o en ley especial, por las siguientes razones:

I) porque eso contribuiría a facilitar las soluciones judiciales que hoy se deben fundar en principios o figuras análogas, con la consiguiente dificultad y anarquía;

II) porque los usos y costumbres imperantes constituyen *leyes no escritas* de bastante jeraquía y madurez para ser contempladas por el legislador;

III) porque la inclusión en el Código o ley especial del Contrato de Publicidad daría a los que lo emplean la *seguridad* de tener una guía legal *obligatoria* que regle sus derechos y obligaciones;

IV) porque la Doctrina no tendría más remedio que confrontarse al comentario y estudio del cuerpo legal, en lugar de divagar entre muchas figuras jurídicas, ninguna exactamente acorde con el Contrato de Publicidad;

V) porque la Jurisprudencia deberá así *uniformar* sus conclusiones ante la aplicación concreta de *determinada* ley, etc., etc.

En lo que se refiere a la *Jurisprudencia* sobre Contrato de Publicidad, se ha dicho con razón que "es a la vez *numerosa y difusa, falta de dirección Doctrinal*" [110].

Los Tribunales extranjeros no están en mejor situación que los nuestros. Es así que los de Francia, califican distintamente al Contrato de Publicidad según el caso: Arrendamiento (bail), Locación de Industria, Locación de Obra, Sublocación, etc. [111].

Nuestros Tribunales han dicho que el Contrato de Publicidad puede ser:

1 – Un Contrato de Locación de Obra.
(Com. Nac. Com. Cap., mayo 11/949; La Ley t. 55, página 57).

2 – Un Contrato de Mandato.
(Cam. Nac. Com. Cap. in re: Jáuregui Diego c/Bucluman Fidel; La Ley, de noviembre 15/951, Nº 30.414).

3 – Un Contrato de Locación de Cosa.
(íd. anterior).

4 – Contrato de Locación de Servicios [112].
(íd. anterior).

En común, los fallos de los Tribunales Argentinos coinciden en decir que el Contrato de Publicidad, por no hallarse legislado, debe considerarse de acuerdo a las prescripciones establecidas para regir situaciones jurídicas *análogas*, de acuerdo a la *Doctrina* y conforme con los *Principios* generales del Derecho [113].

---

110 DEMORTAIN, ob. cit., p. 3.

111 Corte de Casación de Francia, Tribunal de Paz de Toulouse (*Gaz. Trib.*, julio 20/920; 1921-2-17); DEMORTAIN, ob. cit., ps. 257/60.

112 *Boletín del Instituto de Enseñanza Práctica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, Nº 59, octubre-diciembre 1950, p. 225.

113 Cám. Paz Let., Sala III, Marzo 18/938; La Ley, t. 10, p. 278.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

Aplicación de
- a) Leyes o figuras análogas.
- b) Doctrina.
- c) Principios generales del Derecho.
- d) Usos y Costumbres.

Manifestaremos aquí otra vez nuestra creencia de que el Método Analógico es pernicioso para tratar el Contrato de Publicidad. Es halagador que un Agente de Publicidad del prestigio personal del señor Mesa diga que los casos llevados a nuestros Tribunales, han sido resueltos por éstos mediante "fallos claros y sencillos, equitativos y aleccionadores". En una palabra, han dado la razón a quien la tenía (sui quique tribuere). Pero, lo que tal vez no se conozca, es la enorme dificultad que tiene que vencer el Magistrado en cada caso de publicidad para poder fallar sin ayuda de norma legal precisa, ni doctrina adecuada y jurisprudencia uniforme. Y esa dificultad pesa sobre el Profesor de Derecho también, quien para enseñar el juego y carácter jurídico de este contrato, generalmente recurre a un *sistema comparativo* con contratos nominados, a citas y tesis doctrinarias dispares y no concluyentes, a los casos de jurisprudencia insuficientes y divergentes, salvándose solo recurriendo a las normas establecidas por los Usos y Costumbres.

Los pleitos sobre publicidad deberían resolverse, pues, conforme a los principios de Derecho, usos y costumbres.

La Jurisprudencia de los Tribunales Argentinos, aunque justa en sus conclusiones, no es de mérito y acierto en sus fundamentos, por falta de uniformidad legal y doctrinaria, por recurrir a la analogía y buscar calificar el Contrato Publicitario amoldándolo a otras

figuras nominadas prescriptas por el Código, para otra clase de convenios.

Normas aplicables
- 1 – Código de Comrecio.
- 2 – Código Civil.
- 3 – Leyes especiales: 750, 1/2, 111, 4408, 11.275, 3975, 4097, 9127, 11.723, 12.660, etcétera.
- 4 – Ordenanzas Municipales. Digesto.
- 5 – Decretos (Manual de Instrucciones para las Estaciones de Radiodifusión: Decreto 13.474, 14/5/946, etc.).

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

CASOS DE JURISPRUDENCIA

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

a) *Publicidad.*

Debe considerarse publicidad el procedimiento para llamar la atención de la gente sobre el producto que se elabora (Sup. Trib. de Santa Fe, julio 29/949; La Ley t. 56, p. 381).

Publicidad, reclame o propaganda, debe entenderse como todo medio que tienda a la difusión del conocimiento de una cosa, bien producto, nombre, calidad, etc. para motivar el uso y consumo oneroso de los individuos con fines lucrativos; y se exterioriza en términos generales por el aviso, el que puede adquirir tantas formas como sean las que escogite la técnica de la publicidad (íd. anterior).

b) *Locación de Obras, de Cosa, Mandato, etc.*

La naturaleza del contrato de publicidad depende del sistema u órgano que se emplee, o de sus modalidales. (La Ley, de noviembre 15/951, Nº 30.414; re: Jáuregui Diego c/Budman F.; Cám. Com. Cap., Sala B).

El contrato de publicidad configura en su naturaleza jurídica las relaciones o vinculaciones que nacen de un contrato de locación de obra (La Ley t. 55, p. 57; Cám. Com. Cap.; mayo 11/949).

La conformidad del anunciador con el contrato celebrado por la agencia con una actriz, no responsabiliza a aquél por su cumplimiento, si con la agencia mantuvo un contrato de locación de obra, que se rescindió sin reservas (La Ley, de noviembre 15/951; Nº 30.414; Cám. Com. Cap.).

Cuando el contrato de publicidad se celebra con una agencia especializada, debe distinguirse: entre la radioemisora y el anunciante existe una locación de cosa con la obligación de asegu-

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

rar su normal funcionamiento con el personal técnico especializado y en las condiciones fijadas por la autoridad administrativa; y entre el comerciante y la agencia de publicidad, debe distinguirse si se limita a difundir el anuncia ya preparado por el órgano indicado, actuará el agente como Mandatario; más si se desarrolla esa actividad por cuenta propia, actúa como un verdadero Locador de Obra (íd. anterior).

c) *Carácter mercantil.*

El contrato de publicidad, dado su carácter evidentemente mercantil, lleva implícito la condición resolutoria (Cám. Paz Let. Sala III, febrero 16/940; G. P. t. 36, p. 109).

d) *Prolongación del contrato de publicidad.*

La circunstancia de que no obstante carecer el actor de autorización para publicar en su revista avisos de propaganda del Banco Municipal de Préstamos, el Directorio de la institución le haya acordado una suma por los avisos ya publicados hasta esa fecha, sin disponer que fuera por una sola o última vez, ni que debía cesar en ellas, le obliga a retribuir las publicaciones subsiguientes aunque subordinada la retribución a las condiciones anteriores (Cám. Com. Cap, noviembre 7 de 1941; La Ley t. 24, p. 602).

Es improcedente el pago del precio de avisos no publicados (íd. anterior).

El anunciador tiene el derecho de ordenar en cualquier momento que cesen las publicaciones, indemnizando los gastos y los perjuicios (Cám. Com. Cap., mayo 11/949; La Ley t. 55, p. 58).

No existe omisión o defecto en la contabilidad por la omisión del débito por las publicaciones en curso ordenadas verbalmente, ya que deben pagarse al ser entregadas (íd. anterior).

Si el servicio de publicidad por radio se había contratado

sólo por un mes y el avisador lo continuó por 15 días más sin que mediara autorización del anunciante quien por el contrario, lo dió por terminado, ordenando la suspensión de la trasmisión, procede el rechazo de la demanda por pago del nuevo período así como de los discos que se dicen grabados y que no se autorizaron (Cám. Nac. Com. Cap., julio 30/946; G. F. t. 183, p. 475).

e) *Lugar de aviso.*

La publicidad por medio de letreros o carteles anunciadores es una actividad importante y una necesidad de la propaganda comercial o de otra índole y por consiguiente una actividad lícita amparada por el art. 26 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. La distancia de 25 metros dentro de la línea Municipal de edificación impuesta por la Ordenanza Municipal para la colocación de avisos es excesiva y lesiona el derecho a publicidad porque impide la visibilidad de los anuncios (Sup. Corte de Bs. As., noviembre 20/934; J. A. t. 48, p. 607).

Sitio público puede ser en sí cosa del dominio privado, pero dedicada directamente al uso de todos, como son: el café, el restaurant, la plaza, los mercados, los vehículos de transporte público, estaciones, etc. (Sup. Trib. de Santa Fe, julio 29/949; La Ley t. 56, p. 381).

f) *Propaganda por teléfono.*

En el convenio celebrado por el actor con una empresa concesionaria de servicios telefónicos, según el cual ésta se compromete a insertar en la Guía correspondiente un aviso de propaganda comercial del primero, mediante un precio fijado con prescindencia del de abono, aprovechando la inscripción de su nombre en la guía, en el punto correspondiente al orden alfabético de distribución de la nómina de abonados,

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

es un contrato de publicidad que escapa a las reglas que gobiernan ese servicio público de comunicaciones (Cám. Nac. Com. Cap., junio 17/935; J. A. t. 50, p. 972).

g) *Publicidad por La Prensa.*

El periódico no responde de la bondad del producto anunciado o el cumplimiento de las ofertas o promesas que el avisador haga a su clientela (Cám. Com. Nac. Cap., diciembre 30 de 1947; La Ley t. 49, p. 771).

El periódico puede rechazar los avisos inadecuados a la índole de la publicación, o si fueren inconvenientes e impropios por cualquier motivo, salvo cuando medie contrato o se acepte la orden de publicación (íd. anterior).

h) *Incumplimiento del Contrato de Publicidad.*

El incumplimiento parcial del contrato de publicidad no autoriza a recabar la devolución por cuanto corresponde a los avisos ya publicados (Cám. Com. Nac. Cap., diciembre 30/947; La Ley t. 49, p. 771).

LA EMPRESA COMO ELEMENTO DEL CONTRATO DE SEGURO

por el Dr. Alberto L. Rocamora
Profesor Adjunto de Derecho Comercial

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

LA EMPRESA COMO ELEMENTO DEL CONTRATO DE SEGURO

por el Dr. ALBERTO L. ROCAMORA
Profesor Adjunto de Derecho Comercial

I. EL PROBLEMA. — "En el terreno del derecho todo existe para el fin y en vista del fin" ha dicho Ihering [1] y más adelante agrega: "La investigación de este fin constituye el objetivo mas elevado de la ciencia jurídica, tanto desde el punto de vista del dogmatismo del derecho, como de su historia" [2].

Y si trasladamos estos conceptos para utilizarlos en el estudio de cada una de las instituciones cuyo contenido queremos investigar, no debemos olvidar en ningún momento la finalidad que persigue que es el objeto mismo de su existencia. La regulación de los actos humanos por medio de normas legales debe hacerse sin que el fin útil que persiguen se vea menoscabado, sino mas bien orientado hacia ese objetivo, para que puedan cumplir en la vida social la misión que a cada una le corresponde.

Cada contrato cumple, en las relaciones humanas, una finalidad social, y esa finalidad, específica y concreta en cada uno de ellos, es lo que debe tenerse en cuenta cuando se lo estudia o se dictan normas para su regulación.

En el estudio que realizamos sobre el contrato de seguros, uno de los que mas ha sufrido las mutaciones de las exigencias económicas modernas, no puede escapársenos el fin que busca en su realización, y que no puede lograrse sino se realiza en conjunto, diremos en masa.

---

1 y 2 IHERING, RUDOLF, *El fin en el Derecho*, pág. 213.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

Se diferencia notablemente de los demás contratos comerciales, pues estos pueden existir individual y aisladamente. Cualquiera puede concertar un contrato de compraventa, transporte, permuta, depósito, cuenta corriente, cambio, etc., por única vez sin que el contrato pierda sus características. Dejará de dar calidad de comerciante a quien lo realiza por no tratarse de actos repetidos y efectuados como profesión habitual pero por ello no dejan de reunir los requisitos de cada uno de esos contratos y cumplir la finalidad deseada y que busca la norma legal respectiva que los regula.

En el contrato de seguro, otra cosa sucede, y en su origen y desarrollo ha sufrido como ninguno no solo la evolución de nuevas concepciones, sino que por tratarse de una institución que podemos caracterizarla de moderna, ha ido buscando, en sus distintas etapas, el cauce necesario para cumplir eficazmente con su propia finalidad.

Un autor argentino [3] expresa que: "el seguro, como fenómeno jurídico-económico, ofrece uno de los ejemplos más salientes en la evolución del derecho contemporáneo, en que los hechos preceden, con notable anticipación, a la ordenación jurídica de la legislación; y desde poco más de un siglo esos hechos económicos han transformado el contenido mismo del seguro sin alterar el vocablo con que se lo sigue designando, *pero modificando substancialmente hasta sus caracteres jurídicos*. Con toda evidencia no son los del seguro de hoy, los que han podido servir para configurar el contrato cuya definición perdura en la legislación produciéndose así una discordancia cuando no una contradicción fundamental entre los principios legales y las manifestaciones económicas".

[3] MARIO A. RIVAROLA, *Tratado de Derecho Comercial Argentino*, tomo IV, pág. 248.

Esta evolución que ha sufrido en los últimos tiempos un proceso de aceleración, ha sido empujada por las nuevas necesidades económicas y sociales que han transfigurado la vida de relación y obligado a ajustar las disposiciones legales a la verdadera finalidad que deben cumplir los contratos en las relaciones humanas. Y no pueden cumplir sus fines, si se conciben en forma no integral haciendo de cada uno de ellos una creación teórica descuidando o desconociendo su aplicación práctica.

En la valorización y encuadre de cada institución jurídica la inercia impide la coordinación de las normas legales con la realidad social que se encuentra en constante mutación, y el derecho que refleja esa vida social debe acelerar sus pasos sino deseamos el anacronismo en nuestras leyes.

Dice Josserand [4] que: "La vida jurídica se ha mostrado como una creación continua y el derecho no ha podido rejuvenecerse sino devorándose a si mismo: el progreso realiza todas sus conquistas sobre las ruinas del pasado".

Y en el contrato que estudiamos, se hace más necesario su acomodamiento social ya que va encontrando su cauce verdadero dentro de las ideas jurídicas, económicas y sociales de fines del siglo XIX y siglo XX.

Para las leyes de los siglos XVI a XIX, el seguro era un *"contrato"* que se celebraba entre dos partes, generalmente individuales.

Pero esta noción no permite contemplar en toda su plenitud el funcionamiento de la institución, ya que además de las relaciones del asegurador con el asegurado, *existe otra relación entre todos los asegurados*

[4] LOUIS JOSSERAND, *El desarrollo moderno del concepto contractual*, La Ley, tomo 2, pág. 119, Sec. Doct.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

entre sí [5], que fué descuidada por la doctrina jurídica tradicional de los siglos XVI, XVII y XVIII. Se pretendía dentro de las reglas jurídicas hacer subsistir un concepto que no ajustaba a la realidad ni a la finalidad deseada por la institución de que se trataba.

Hoy día, en cambio, y desde el luminoso descubrimiento de Vivante a fines del siglo XIX al que nos referiremos con más detalles más adelante, el seguro es una "institución jurídica" en la que el asegurador constituído en "empresa", *para poder cumplir con los fines tenidos en vista por las partes* del "contrato singular de seguro" debe "realizar multitud indefinida de contratos iguales" [6].

Por ello ha podido decirse que constituye una "primera y primordial condición" del seguro, tener como base una "operación de masa, que exige para su desarrollo una organización técnico-administrativa de tipo colectivo y no se concibe mediante el puro acto aislado" [7].

Pero no todos los juristas están conformes con esta doctrina y algunos hay, que ateniéndose al concepto tradicional del seguro, como simple contrato elaborado en los primeros siglos de su existencia, estiman innecesaria la constitución en empresa del asegurador.

En suma, el problema, tal como puede plantearse sintéticamente es el siguiente: *Es o no la organización del asegurador en forma de empresa un elemento intrínseco o esencial del contrato de seguro privado?*

Es evidente que en el caso gran parte de los contratos civiles y comerciales, poco interesa que quien los celebre sea una empresa o un individuo. Cuando adquiero una finca, cuando solicito un préstamo hipotecario, cuando obtengo una prenda flotante, poco me interesa si contrato con un individuo o con una empresa. Y este convencimieto es el que ha llevado, sin duda, también, en el contrato de seguro, a despreocuparse del "asegurador", que quedó, en la doctrina, hasta la aparición de las ideas de Vivante, como un ser abstracto, indefinido y carente de interés frente a otros conceptos que se consideraron más importantes, como ser el de "riesgo", "resarcimiento", etc. Eran los *principios del derecho romano que pesaban demasiado sobre los juristas.*

Sin embargo Vivante en su célebre monografía sobre "El contrato de seguro" publicado por primera vez en Milán, durante los años 1885 - 1887, llamó la atención acerca de la importancia de la "empresa" y llegó a considerar la intervención de la misma como asegurador, un elemento social para la existencia misma del seguro.

Como lo anota el doctor Rodolfo O. Fontanarrosa en la reciente edición argentina de esa obra de Vivante [8], esta doctrina obtuvo general asentimiento durante muchos años, pero luego comenzaron a surgir observaciones y críticas, pudiendo considerarse como una de los más agudos, la del profesor Camilo Viterbo en un notable estudio titulado "El contrato de seguro" publicado en la "Revista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni", del año 1932 [9].

Para Viterbo la explotación del seguro por una empresa es un *requisito* técnico pero no un requisito jurídico del contrato de seguro. Más adelante analizaremos esta objeción.

[5 y 7] CABALLERO SÁNCHEZ, ERNESTO, *Introducción al estudio del Seguro Privado*, pág. 14.

[6] RIVAROLA, Obra citada, tomo 4, pág. 250.

[8] Nota 1, pág. XXX (Introducción).

[9] Se halla publicado en *"Ensayos de derecho comercial y económico"*, Buenos Aires, 1948, pág. 147-187.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

Se orienta en iguales lineamientos Uría González [10] cuando expresa que la exigencia del asegurador-empresa no es rigurosamente jurídica "porque desde un punto de vista teórico ningún obstáculo puede oponerse a la estipulación aislada de un contrato de seguro de la misma manera que se llevan a cabo aisladamente otros actos o contratos mercantiles y en sus orígenes el seguro fué ejercitado en operaciones aisladas".

Pero como Viterbo, tampoco puede Uría González dejar de hacer una concesión a la teoría del "asegurador-empresa" y pretende fundarla en consideraciones extrajurídicas, también. Ya no se trataría de un requisito técnico, sino de cumplir con la función social y económica del seguro: "Pero el seguro así ejercitado — agrega — no cumple su actual función social y económica. No logra eliminar el riesgo, lo desplaza simplemente de un sujeto a otro".

"Por esto ha desaparecido — sigue diciendo Uria González — totalmente esa manera de contratar. La naturaleza misma de la operación impone su ejercicio de una manera sistemática y continuada que permita llegar a la neutralización del riesgo repartiéndole sobre toda una masa de operaciones semejantes. Y ésto sólo puede lograrse por medio de una organización de empresa".

No se tiene en cuenta dentro del criterio antiguo *el concepto de mutualidad que es la base del contrato de seguro*. La concentración de riesgos es el *único que permite el reparto de los mismos entre muchas individualidades* económicas amenazadas en forma análoga.

Un contrato aislado no cumple la finalidad del seguro y no puede calificársele como tal.

"Un seguro aislado, es decir, celebrado por una persona con un asegurador que no se dedica profesional y sistemáticamente a la explotación de dicha actividad, no se diferencia mayormente del juego o de la apuesta" [11].

Frente pues a la necesaria condición de la existencia de mutualidad entre los asegurados surge evidentemente el elemento empresa para que el contrato privado de seguro cumpla con la finalidad que le es propia.

Este aspecto del contrato de seguro que propugnamos no ha sido aceptada aún en la mayoría de las legislaciones, que en un futuro deberán adecuarse a esta realidad la cual se acentúa a medida que el seguro va cobrando la importancia que merece dentro de la vida social moderna.

10 *"Seguros Marítimos"*, citado en Recop. de leyes de Felipe Bosch, Legislación de Seguros, Buenos Aires, 1950.

11 FONTANARROSA, RODOLFO O., Nota 1, pág. XXX, *Derecho Comercial*, VIVANTE, BOLAFFIO, ROCO, tomo 14.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

II. Noción del seguro - la causa del problema. — Cada vez que se pretende, en el terreno de los conocimientos humanos, sostener una determinada tesis, debe, necesariamente, dejarse establecido el jalonamiento de las *razones que permiten sustentarla.*

Para poder confirmar la opinión en el sentido de que es esencial en el contrato de seguros, la existencia de un "asegurador-empresa", nos parece necesario analizar los siguientes temas:

a) el "principio de mutualidad", que se encuentra ínsito en todo seguro;
b) el problema fundamental del seguro;
c) el fín querido por el asegurado.

Sin embargo, antes de entrar a este análisis, formularemos algunas consideraciones en general sobre los seguros, ya que ellas nos acercen al problema y nos ofrecen elementos de juicio decisivos para comprobar lo siguiente: que la definición contenida en la mayor parte de las leyes actuales, del seguro como "contrato" entre partes, sin mencionar el elemento "empresa", corresponde a un estado ya superado de la institución —el existente en los siglos XVI a mediados del siglo XIX — cuando tal contrato se celebraba entre individuos; pero no corresponde, ya a la vida moderna en la que, desde el auge del industralismo a partir de 1850, es imprescindible, para que exista un verdadero contrato de seguro, que el asegurador actúe en forma de empresa.

El hombre ha estado siempre expuesto a riesgos en su vida y en el cuidado de las cosas, de su patrimonio, o en sus actividades. Además de vivir, actuar, crear, etc.,

ha debido cuidar su vida y sus bienes y cuidarse de las consecuencias perjudiciales de sus actos, de los actos de terceros o de los hechos de la naturaleza.

La ciencia y la técnica, siempre han estado trabajando en busca de métodos, sistemas o descubrimientos que realizaran la labor complementaria de cuidar de los hombres y de las cosas con el objeto de evitarles las consecuencias de los riesgos a que siempre están sometidos en mayor o menor grado; y al par que los adelantos de la civilización iban creando los medios de una mejor vida, cada invento o descubrimiento traía consigo riesgos nuevos a que estaban sometidos sus beneficiarios. La búsqueda de los medios de evitarlo ha sido una preocupación constante de la humanidad que ha luchado y lucha en forma permanente con ese objeto.

La ciencia médica tratando de eliminar las enfermedades, y las consecuencias de los traumatismos en procura de evitar las muertes prematuras o la disminución productiva del ser humano. Las ciencias jurídicas y sociales en busca de normas que den seguridad a las relaciones económicas y jurídicas entre los hombres. Las ciencias aplicadas buscando seguridad para el hombre en las cosas que crea y para darle las posibilidades de un largo uso a esas cosas. La técnica toda buscando la permanencia de todo lo que hace o crea.

Pero, si bien es cierto que mucho se ha hecho en tal sentido, con los adelantos y estudios técnicos, es verdad también que cada creación o descubrimiento, crea nuevos riesgos que vienen a suplir a aquellos que desaparecen o disminuyen, colocando al hombre, siempre, en el ineludible deber de afrontarlos en defensa de su vida y de sus bienes; y ante la imposibilidad de evitarlos totalmente, ya que la vida implica la obligación de vivirla, ha buscado, en forma indirecta, evitar las consecuencias económicas que trae consigo cada evento dañoso producido.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

Todo lo que puede tener un valor económico y se encuentra expuesto a riesgos, está expuesto a desaparecer y con ello a acarrear una pérdida suceptible de apreciación pecuniaria. Si la pérdida de dicha cosa se resarce con su valor monetario, el hombre se encuentra en condiciones: o de sustituírla adquiriendo o creando una nueva, o de neutralizar la pérdida económica que todo evento dañoso produce.

Y en la inventiva humana aparece el seguro, como forma económica-jurídica, con que el hombre, no evita materialmente, pero sí excluye económicamente los riesgos a que está expuesto en sus actividades. Al referirse a los métodos seguidos en la lucha contra los riesgos, dice Manes [1] "Ante todo está la prevención del riesgo que puede afectar la forma de aparatos técnicos o de instituciones económicas, tales como las asociaciones protectoras. Luego está la transferencia de riegos. Esta es realizada mediante contratos de garantía o negociando en términos futuros.

En tercer lugar está la distribución de riesgos. Quien asume un riesgo y no está asociado con otros puede quizá hacer esto mediante la constitución de reservas; además el riesgo puede ser distribuído sobre un gran número de personas cubriendo cada una a la otra. Todo el mundo sabe que éste último método significa un seguro".

El seguro, tal cual se concibe en esta definición, se funda en la distribución de los riesgos entre muchas personas amenazadas en común. Esa distribución es la que trae como consecuenscia, la exclusión económica del riesgo en la actividad humana.

Este concepto lo aclara cuando expresa Manes [2] "Los riesgos pueden:

[1] *El Seguro*, Problemas y Realidades (pág. ...).
[2] *Teoría y Práctica*, pág. 33.

1º *Prevenirse* por medio de aparatos u otras medidas técnicas, adoptando providencias económicas de diversa clase, como son las informaciones y la liga de protección de acreedores, o siguiendo las garantías decretadas por el Estado, tales como revisiones de calderas de vapor, etc.;

2º *Desplazarse* por medio de acuerdos y contratos de la más diversa especie, como son las pignoraciones, contratos a término, etc.; y

3º *Repartirse* en una de estas dos formas: a) sin que aquel a quien afecta el riesgo se ponga en relación con otro, mediante la formación de fondos de reserva, etc. y b) mediante distribución entre varios, que es el caso del seguro".

No obstante la claridad de esos conceptos, gran parte de la doctrina y la legislación se aferran en sus definiciones al concepto arcaico del contrato que ha dejado de reflejar la realidad actual. Como dice Rivarola [3] "La transformación de los métodos y la técnica del seguro, como resultado de una evolución económica independiente de la existencia de previsiones legales, ha transformado, también, el concepto del contrato de seguro". Esa transformación profunda sufrida parecen desconocer los juristas, pretendiendo seguir calcando en moldes antiguos, fenómenos que no encuadran dentro de aquellas concepciones.

Todos los autores, al definir el seguro, están contestes en afirmar que él se realiza por medio de un *reparto de riesgos entre análogas existencias económicas amenazadas*. Esa conjunción de patrimonios unidos para defensa común frente al riesgo que amenaza por igual, es lo que le dá características específicas y lo diferencia de otros medios de seguridad a que el hombre apela para evitar las contingencias de un negocio cualquiera.

[3] Tomo IV, pág. 255.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

Sin embargo, al tratar de dar el concepto del contrato de seguro, olvidan ese elemento tan importante y le dan a éste un carácter individual, aislándolo de esa modalidad intrínseca que está consustanciada con el contrato misma; y definen una institución no integrada por todos sus elementos, por lo tanto incompleta, que no delimita perfectamente el ámbito de este contrato.

La causa del problema. — En el fondo del problema que nos ocupa, existe la supervivencia de una de esas "formas residuales" de la que nos habla un jurista [4].

La vida económica, desde fines del siglo XIX y en lo que vá del siglo XX, ha cambiado extraordinariamente respecto de los siglos anteriores. Pero las reglas jurídicas que gobiernan esa nueva vida, entroncan directamente, casi sin alteraciones, con la manera de vivir de los siglos XVI, XVII y XVIII.

En los Códigos de Comercio de numerosos países, el contrato de seguro se rige, todavía, — como en el nuestro —, por principios originados en los comienzos de su existencia, cuando ni se pensaba en el enorme desarrollo que la institución iba a alcanzar.

En los siglos XVI, XVII y XVIII el asegurador era generalmente una persona para la que el seguro constituía — al decir de Vivante [5] — una verdadera apuesta, dependiendo su resultado de la suerte o como dice el mismo Vivante [6], el asegurador jugaba sobre los riesgos.

Y ello resultó que cuando, por ejemplo, en los seguros marítimos, las guerras del siglo XVII llevaron a la quiebra a numerosos aseguradores, se comenzó a pensar en la necesidad de poner fin a tal estado de cosas y de crear sociedades anónimas que pudieran impedir

[4] CHIOVENDA, JOSÉ, *Principios de Derecho Procesal*, tomo I, pág. ···
[5] VIVANTE, Obra citada, pág. 7.
[6] Obra citada, pág. 3.

que los aseguradores individuales continuaran perjudicando con su deficiente sistema a los asegurados.

"Y en adelanto — expresa Vivante [7] — la industria de los seguros fué, poco a poco, pasando enteramente a las compañías; al principio por la iniciativa de los príncipes y después por iniciativa privada.

Los aseguradores reconocieron cada vez con mayor claridad su impotencia para asumir los riesgos, que se hicieron más ingentes por el aumento de tonelaje de las naves y por la mayor intensidad de los intercambios, y cuando no quisieron desertar totalmente de la industria de sus antepasados, invirtieron sus capitales en formar pequeñas sociedades por acciones.

La evolución se realizó tan rápida y completamente *en el siglo pasado*, que si hoy sobreviviera aún por casualidad algún asegurador aislado, la conciencia pública la consideraría como un anacronismo viviente.

Así, pues, mientras las necesidades del comercio iban modificando el carácter del asegurador, que de contratante individual, pasó a ser una "empresa", las leyes del siglo XIX olvidaron tal fundamental transformación y por ello es que cuando legislaron acerca del contrato, se refirieron en términos generales al "asegurador", sin establecer que debía tratarse de una sociedad o compañía (el concepto de empresa que tuvo su origen en el siglo XX, naturalmente que no podía aún ser utilizado).

Y nos hallamos, así ahora, en el siglo XX, con una "forma" (o "norma", si se prefiere) de tipo "residual", que no condice con la verdadera manera en que el seguro se cumple en este siglo: siempre por "empresas" y nunca casi, ya, individualmente.

[7] Obra citada, pág. 4. VIVANTE se refirió sólo a las "vicisitudes de la navegación", pero generalizamos el concepto.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

El remedio ha debido llegar por una vía indirecta: la de la legislación que el Poder Administrador, en casi todos los países del mundo, ha dictado desde fines del siglo XIX con el fín de relamentar la constitución y manera de actuar de los aseguradores, exigiéndoles ciertos requisitos de cuyo conjunto puede decirse, sin lugar a dudas ya, que ellos se traducen, en síntesis, en la necesidad de constituirse y gobernarse por el sistema de "empresa".

Y así ha podido decir Vivante [8], con mucha elocuencia que "los jurisconsultos italianos y extranjeros cometieron generalmente el error de descuidar completamente la numerosa serie de leyes especiales que contienen muchas normas importantes, también, para los contratos de seguro, por más que hubieran sido dictadas para ordenar la constitución y la gestión de las compañías aseguradoras.

Del estudio de estas leyes, redactadas por hombres técnicos que cultivaron el derecho en la práctica de los asuntos, resulta evidente que el actual ordenamiento económico de esta industria *ha ejercido notable influencia sobre los derechos de los contratantes*, y de ello extraemos nosotros, como de una fuente casi inexplorada, nuevos aspectos de este contrato.

Y es así como, hoy día, en la mayor parte de los países (y el nuestro es un ejemplo, también), el seguro se encuentra legislado, por una parte, como contrato en los Códigos de Comercio y, por otra parte nos encontramos con leyes o decretos especiales que modifican singularmente y en aspectos sumamente importantes, las reglas de dichos Códigos.

Mientras los Códigos de Comercio suelen referirse solamente al "asegurador", lo que permite que en tal

[8] Obra citada, pág. 3.

carácter actúe un individuo aislado, las leyes y decretos especiales que reglamentan por la vía administrativa la constitución y funcionamiento de las "entidades aseguradoras" exigen, explícita o implícitamente, que el "asegurador" esté constituído en "empresa": explícitamente cuando así se ordena de una manera directa; implícitamente cuando se exige a los "aseguradores" ciertos requisitos que solamente la "empresa" puede cumplir (por ejemplo, plan de trabajo, "fondo de primas", reservas económicas, capitales mínimos, organización técnica adecuada, etc.).

Con esta tesis deseamos, solamente, colocarnos junto a la verdadera vida jurídica que bulle y se agita de acuerdo con principios y modos que sobrepasan las previsiones de los Códigos de Comercio concebidos de acuerdo con ideas que ya han perdido su valor frente a la realidad actual.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

III. Principio de mutualidad. — Entrando, ya de lleno a la demostración de la tesis, hemos de ver como ella puede sustentarse a la luz de las necesidades de la vida jurídica y económica actual, superando los límites estrictamente contractuales de las definiciones clásicas, y encontrar así, por el cauce jurídico, la finalidad primordial de este contrato que cumple, al par que satisface un interés individual, una importante función social-económica, destacando principalmente que en esta especie, no puede cubrirse esas necesidades individuales sino es por el camino de la mutualidad, elemento que no es posible descuidar si queremos afirmar en su verdadero rol al seguro en su faz integral.

"En la industria moderna — ha dicho Vivante [1] — todo riesgo es considerado como elemento de una serie ordenada de riesgos homogéneos; toda prima como la contribución de los asegurados al fondo colectivo administrado por la empresa del que se extraen los capitales debidos a los que designa la suerte. Solo un jurisconsulto que tiene en cuenta estos conceptos, puede atender la función social y económica del seguro, destinado a distribuir más equitativamente la riqueza entre los que sienten más aguda su necesidad y logra determinar la disciplina jurídica que mejor protege esta función, tanto en la preparación como en la *interpretación* de las leyes".

En el origen del seguro como institución humana encontramos así una base que puede denominarse el "principio de la mutualidad" [2].

[1] Obra citada, pág. 2.

[2] Véase Herve-Bazin, F., *Tratado elemental de Economía Política*, 3ª edición, Barcelona, 1897, pág. 362; Riv,rola, Mario A., *Tratado de Derecho Comercial Argentino*, tomo 1, pág. 306.

Varias personas, en determinado momento de la Historia, se reunieron para repartir entre ellas y garantizarse mutuamente diversos riesgos que de acuerdo con el normal curso de los acontecimientos humanos, no todos, en un mismo año, sufrirían los eventos de un acontecimiento dañoso. Se calculó la posibilidad de siniestros durante el año y se fijó el importe que los asegurados debían pagar para cubrirlos. De resultar los siniestros considerables, de manera que las sumas no alcanzaran a cubrirlos, los asegurados debían pagar un suplemento de prima con el fin de obtener el resarcimiento total de aquellos.

Que el principio de la mutualidad es esencial en el seguro, lo acepta Manes [3] cuando define al seguro como "la ayuda financiera *mutua*, en caso de posibles necesidades fortuitas y tasables, de un gran número de existencias económicas amenazadas por análogos peligros".

Consecuencia de lo expuesto, en el terreno del derecho de seguros es lo que se llama la formación de un "fondo de primas" que permite, de acuerdo con los cálculos estadísticos, el pago de todos los siniestros probables.

Los riesgos, cuya existencia crea la necesidad del seguro, se reparten en un conjunto de individuos que crean una colectividad unida por idéntica finalidad: repartirse las consecuencias económicas de un posible evento dañoso y en ese objetivo primordial esta ínsito el concepto de mutualidad que permite cumplir con la finalidad del contrato.

Manes [4] al expresar una de sus definiciones nos dice que: "Es aquel recurso por medio del cual un gran

[3] *Teoría y práctica del seguro*, pág. 7, Buenos Aires, 1934.

[4] Manes, Alfredo, *Teoría General del seguro*, 4ª ed., pág. 2; Manes Alfredo, *El Seguro. Realidades y problemas*, pág. 1.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

número de existencias económicas amenazadas por peligros análogos, se organizan para *atender mutualmente* a posibles necesidades tasables y fortuitas de dinero", o también que "El seguro es la *cobertura mutua* de necesidades financieras accidentales..." [4 bis].

Ese concepto que no puede desprenderse del contrato , pues así cumple su finalidad, es aceptada por todos los autores cuando estudian esta institución" desempeñando el contrato una función económica de mutualidad" [5].

Es que el seguro se funda en un principio: *la solidaridad compensatoria de los riesgos,* y esa solidaridad indispensable no se produce para satisfacer una necesidad técnica, como más adelante lo veremos, sino para caracterizar jurídicamente a este contrato.

No es solo que "la garantía de cada asegurado en cuanto al pago de la indemnización resulta del acervo de las primas pagadas por todos" [6], sino que es el único medio de llegar a cumplir la finalidad del contrato que es el reparto de riesgos.

Las primas son el adelanto que cada uno hace al conjunto, (fondo de primas) del cual saldrá la suma que deberá abonarse al que sufra el siniestro.

Y así es solo posible y aceptable la institución del seguro, que queda desnaturalizada si el riesgo de uno se traslada simplemente a otro.

Cuando cada persona realiza un contrato de seguro, no traslada su riesgo de su patrimonio a otro patrimonio, sino que lo distribuye entre todos los que contribuyen a formar el fondo de prima.

El asegurador solo, en lo substancial, administra ese fondo en beneficio de todos sin perjuicio de obtener una ganancia por su intervención.

4 bis MANES, *El Seguro. Teoría y práctica,* pág. 1.
5 ASCARELLI, *Panorama,* pág. 120.
6 ASCARELLI, *Panorama,* pág. 21.

"El asegurador es en cierto modo, el hombre de confianza del asegurado, el administrador de sus cuotas, que reúne y conserva a la espectativa de posibles necesidades, para distribuir, si estas se producen en forma de indemnización. Tal es el papel que representa el asegurador, cualquiera que sea la forma jurídica bajo la cual funcione" [7].

Este principio de mutualidad inherente al seguro, existe igualmentee en el contrato privado, como en el contrato de seguro mutuo.

Y eso se hace mas patente si comparamos estos extremos con los casos en que el asegurador es el Estado, que no persigue lucro, o es una sociedad cooperativa en el que el lucro vuelve como retorno a manos de los asegurados.

Donde más se ha pretendido hacer una distinción profunda en el seguro es en la división de seguros mutuos y seguros a prima.

"El aforismo —dice Rivarola [8]— si no hay mutualidad no puede haber seguro, puede admitirse hasta como axioma del punto de vista económico, pero está lejos de serlo bajo el aspecto del contrato en si mismo...".

No vamos a olvidar que el contrato a prima se realiza entre el asegurado y asegurador y en el contrato mutuo, se concierta entre el asegurador y sus coaseguros.

Es evidentemente una forma distinta de formalizarse, pero la finalidad perseguida en cuanto buscan y realizan la unión de esos aportes en un patrimonio común que servirá para resarcir el daño que se produzca, acerca dichos contratos salvando su distinta formación.

El mismo Viterbo [9] que estudia esta diferencia dice: Mediante el seguro se logra *la unión de los patrimo-*

7 MANES, *Teoría y práctica,* pág. 36.
8 *Tratado de Derecho Comercial,* IV, pág. 273.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

nios individuales con la formación de un patrimonio ideal común a todos los coasegurados de la misma empresa ya sea mutua o de seguro a prima".

Es decir, que el concepto de mutuadidad ya exista o no una empresa o intermediaria es una realidad en ambas formas de realizar el seguro.

Es que en el deseo de hacer el estudio del contrato con olvido de su finalidad, lo separan de la realidad a que sirve. *El contrato individual de seguro no puede existir como tal, en forma aislada.* Solo, dejaría de ser contrato de seguro, tal como existe en la realidad.

El análisis jurídico de una institución o contrato no debe ser un análisis puramente teórico, abstracto, sin posible sustentación práctica, sobre todo en Derecho Comercial.

De él sólo surgirá, la mayoría de las veces, un concepto irrealizable o por lo menos inaceptable, o al ser un análisis incompleto le faltará algún elemento que lo configure integralmente no dándole la fisonomía vital que lo haga prácticamente posible.

Podría llevarnos tal conclusión a crear una institución que no cumplirá su cometido social.

Es indudable que todos los autores están contestes en que el seguro se realiza por medio de la unión de esos patrimonios afectados por un riesgo y que procuran repartirse las consecuencias del posible siniestro.

Pero al estudiar, desde un punto de vista jurídico, este aspecto, con relación al seguro a prima, le niegan categoría aceptándolos solo para los seguros mutuos.

"Justamente — dice Rivarola [10] — la total ausencia del espíritu y de la intención de mutualidad en el asegurado al contratar, señala la distinción entre una y otro forma de realización del seguro".

[9] VITERBO, CAMILO, *Ensayos de Derecho Comercial y Económico*, página 298.

[10] Tomo IV, pág. 273.

A poco que analicemos este concepto, nos damos cuenta, que no existe tan profunda diferencia, en cuanto a la intención del contratante se refiere, como lo pretende el autor.

Cuando una persona contrata un seguro, busca una sola finanlidad, que es la de cubrir su propio riesgo. Esa es la intención primaria económica del asegurado.

El modo de llegar a realizarlo con suficiente garantía lo lleva a buscar la concentración de riesgos para satisfacer su necesidad individual. Y la ley que da vigencia al fin colectivo de la voluntad individual, debe ampararla cuando lo haga por el camino en que se satisfagan esos dos fines.

No puede pretenderse que en el seguro mutuo existe un pensamiento que tiene algo de filantrópico, de ayuda común, que no existira en el seguro a prima.

Es sólo un pensamiento egoísta de cubrirse de un posible siniestro y nada más, lo que lo lleva a contratar. Sólo tiene en cuenta la intervención de posibles contratantes, en cuanto ellos van a colaborar en la formación del fondo común que asegurará el pago en caso de siniestro.

No existe criterio de ayuda mutua, sino en cuanto le es beneficioso.

Y este concepto existe implicado tanto en el contrato de seguro a prima como en el de seguro mutuo.

El sabe que la solidaridad lo va a salvar tanto en el seguro mutuo en el que directamente se pone en contacto con los demás asegurados, como en el de prima que lo hace por intermedio de la empresa que organiza el negocio de seguro.

Quizás en ello se mezcla un poco los conceptos económicos y los jurídicos, pero es que partiendo del concepto moderno de que el contrato de seguro ha dejado de ser un contrato simplemente aleatorio y para ello

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

debe existir la mutualidad de asegurados, es indispensable la colaboración necesaria de diferentes existencias económicas para que pueda tener vigencia en la vida jurídica.

El propio Rivarola dice: "El concepto primitivo de la previsión respecto de las cosas, para cubrirlas de posibles daños mediante el contrato de seguro, ha venido transformándose paulatinamente y en tales condiciones el seguro libre y singular ha sido necesariamente un contrato aleatorio".

"Sólo cuando el seguro ha llegado a realizar *una mutualidad administrada* persiguiendo como fin la compensación global entre las contribuciones de cada asegurado, bajo el concepto de primas, y el importe también global de los siniestros producidos, la experiencia ha demostrado que esa finalidad estaba por completo fuera de lo realizable mientras el número de unidades de riesgo, o en términos jurídicos, el número de contratantes de seguros, no alcanzase a una cantidad que permitiese la realización, dentro del círculo de los asegurados, de las leyes de los grandes números, establecidos por la estadística" [11].

He ahí la cuestión planteada. El concepto moderno del seguro debe fundamentarse en el concepto de la mutualidad para alejarlo, en beneficio social, de los simples contratos aleatorios que crean incertidumbre en cuanto a las ventajas que reporta.

Creemos que es equivocada la distinción que hace Viterbo cuando afirma: "Con el seguro de la primera clase, (mutuo) en efecto, se trata de eliminar el riesgo individual creando una certidumbre colectiva, asociando una masa de riesgos similares".

"Por el contrario, con el seguro de la segunda clase, llamado a prima fija, la incertidumbre no se elimina,

[11] Tomo IV, pág. 265.

el riesgo no desaparece para dar lugar a una entidad de daño determinado, sino solo se traslada..." Pasa entonces que el riesgo se traslada del sujeto menos apto al más apto..." [12].

Este concepto puede aceptarse dentro de un criterio antiguo y ya anacrónico del seguro, concebido como contrato singular y aislado.

Pero en la época actual, prácticamente pasa de otro modo y así es como debe aceptarlo la legislación.

Con la intervención de la empresa, no existe tal traslado de riesgo, sino que él pesa sobre el fondo de primas formada con la participación de todos los asegurados.

Es un patrimonio que tiene su origen en la contribución común y una finalidad determinada que es el pago de los siniestros. La empresa actúa de intermediaria encargada de reunir ese fondo común.

Es lo que ha hecho afirmar a Castillo que: "Las compañías de seguros a prima, que asumen los riesgos de la empresa, desempeñan bajo ciertos aspectos, funciones semejantes a la de los gerentes de una compañía de seguros mutuos, por cuanto reciben las primas y las destinan a cubrir las consecuencias de los riesgos previstos" [13].

Aceptamos en cierto grado como lo sostiene Viterbó que: "La forma jurídica es radicalmente distinta" [14], pero no la naturaleza jurídica, si aceptamos como elemento esencial del contrato la existencia de la empresa, único medio de realizar en el seguro a prima, la mutualidad que es el concepto que debe primar en su esencia a fin de que el seguro llene su finalidad económica que la ciencia jurídica no puede ni debe desconocer.

[12] VITERBO, *Ensayos de Derecho Comercial y Económico,* pág. 276.
[13] CASTILLO, Tomo 4º, pág. 8.
[14] VITERBO, *Ensayo,* pág. 298.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

Las palabras de Rivarola no obstante ser contrario a la tesis que sustentamos son dicisivas cuando expresa: "Bajo cualquiera de su saspectos o formas de explotación, el seguro significa, en su origen y esencia, una *mutualidad administrada*, ya sea que ésta administración se ejerza por los propios asegurados, por intermedio de sus representantes en el seguro mutuo o que se ejerza por compañías privadas. El seguro es, pues, en su finalidad fundamental una *inversión común* en interés exclusivo de todos los contribuyentes" [15].

Y esa finalidad fundamental, que es la única capaz, de realizar prácticamente el seguro en su concepción más moderna y adelantada, los juristas, demasiado teóricos en sus conclusiones, pretenden olvidarla.

[15] RIVAROLA, I, 306.

IV. FINALIDADES DEL SEGURO. — En las normas legales y estudios doctrinarios, el contrato de seguro se concibe bajo una faz puramente jurídica y se le aisla totalmente de su concepto de institución jurídico-económica.

Se le estudia teniendo en cuenta sólo y únicamente la relación del asegurador y asegurado, como si el seguro, tal como se concibe actualmente, pueda subsistir como tal, simple y aislado en el mundo de los fenómenos económicos de intermediación.

Si se toma un contrato de seguro aislado, concertado entre dos particulares como acto único de ambas partes, no se cumplirá a pesar de llenarse los requisitos exigidos por la ley, con la finalidad intrínseca que busca el seguro como institución, en el que juega papel tan importante el objeto económico del mismo.

No es posible, al dictar normas para un contrato o hacer el estudio doctrinario del mismo, aislarlo totalmente de la finalidad deseada, y olvidar la faz económica en las cuestiones de Derecho Comercial, es estrangular el problema, mostrando sólo una parte de lo que debe ser el concepto total de cada institución o de cada contrato.

Siburu expresa [1], "el exclusivismo de criterio de las ciencias jurídicas, veía el hecho legislado sólo en su faz jurídica, desconociendo o desdeñando su faz económica en aras de una veneración servil a los principios romanos".

Ese concepto primitivo, que va sufriendo una tremenda evolución en los tiempos que corremos, nos lleva a individualizar y dar autonomía a conceptos que

[1] I, 23, 13.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

sólo son parte de un todo inseparable, cuyo estudio a la luz de las ciencias jurídicas no lo muestran en su aspecto integral, defecto que desemboca en una legislación incompleta ya que olvidamos su realidad, en la vida económica de los hombres.

Las normas perfectas en apariencia, carecen de sustentación real. Por ello, agrega Siburu [2], "debe reconocerse entonces que el Derecho Comercial por la índole de su materia, exige indispensablemente para su estudio y para su legislación, no un criterio meramente jurídico, sino un criterio económico-jurídico que responda con precisión a la realidad de los fenómenos que regla".

Es esa realidad, que no podemos resconocer ni olvidar, que nos invita a afirmar nuestra posición, dándole al seguro las normas reguladoras, teniendo en cuenta su finalidad económica que sólo podrá cumplirse, en la mutualidad indispensable, para que en el seguro exista reparto de riesgos y no un simple traslado del mismo que no interesa económicamente a esta institución.

Es clara la posición de Rivarola [3], a este respecto cuando dice: "si no es posible, en general, prescindir en lo jurídico, de lo económico a que aquello se encuentra íntimamente ligado, menos lo es en materia comercial, y menos aún en lo relativo a seguros en que el fenómeno económico gobierna esencialmente el régimen jurídico".

Se ha dicho que en el contrato de seguro, para el asegurado le es indiferente el conjunto de los otros contratos que el asegurador realiza con los demás asegurados.

Esto no es una verdad indiscutible.

El asegurado cuando formaliza un contrato de seguro, persigue una finalidad económica y la satisfacción de esa finalidad se asienta en el patrimonio del asegurador que se forma con el conjunto de primas, cuya solvencia hará posible el pago en caso de siniestro.

[2] I, 24, 13.
[3] Tomo IV, pág. 261.

Es decir, que siempre en todo contrato comercial de cumplimiento futuro, está implicado aún cuando no se encuentre expresado, un acto de confianza que uno de los contratantes pone en el otro y en el que basa la seguridad de su cumplimiento.

El patrimonio del obligado; su actuación de buena fe; su organización, etc., son elementos (jurídicos-económicos y técnicos) que siempre se tienen en cuenta en el acto de la contratación cuando se crean obligaciones futuras. Y en el contrato de seguro, nadie ignora que ese patrimonio se forma con el conjunto de primas pagadas por el conjunto de asegurados de las cuales salen las reservas que el asegurador debe efectuar para el pago de los futuros siniestros.

Así dice Ascarelli [4] "la reserva, perteneciente jurídicamente al asegurador, constituye no obstante un patrimonio con propósito determinado...".

Es en ese patrimonio sobre el que el asegurado, funda la posibilidad de su resarcimiento, y no puede admitirse que ello puede ser ajeno a cada uno de los contratantes que actúan frente al asegurador.

Expresa en tal sentido el mismo autor Ascarelli [5], "desde el punto de vista económico, lo garantía de cada asegurado en cuanto al pago de la indemnización resulta del acervo de primas pagadas por todos".

Y si bien ésto es desde un punto de vista económico, no debemos olvidar lo que significa ello en el Derecho Comercial.

[4] ASCARELLI, *Panorama del Derecho Comercial*, pág. 121
[5] ASCARELLI, *Panorama del Derecho Comercial*, pág. 121.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

"Los hechos sociales, dice Siburu [6], están regulados por el derecho, es decir, son hechos jurídicos, y como a la vez muchos de ellos son también económicos, resulta que el hecho social se presenta bajo un doble aspecto jurídico-económico y está por tanto sometido a las leyes de la economía y a las leyes del Decreto.

He aquí una circunstancia que en nuestro juicio tiene un gran valor práctico que conviene examinar, y más adelante agrega [7], "si el hecho social sobre el cual ha de legislarse, es un hecho económico-jurídico, es innegable que no respondería a la realidad objetiva de las cosas una legislación que sólo considere a su aspecto jurídico, desatendiendo el aspecto económico.

"Las modalidades que el elemento económico imprime a los hechos sociales, son tan acentuadas y tan trascendentes, que necesariamente se transparentan en las normas naturales que deben regirlos, imprimiéndoles una fisonomía familiar".

Siguiendo estos principios ,es que nos afirmamos más en la necesidad de que el seguro se desarrolle bajo un concepto de mutualidad, pues de lo contrario no existirá, como lo exigen los fundamentos económicos de esa institución, reparto de riesgos.

Y ésto, en los contratos privados sólo se puede realizar mediante la existencia de la empresa aseguradora. Con la simple transferencia de riesgos, dice Ascarelli [8], el problema creado por la necesidad de eliminar o disminuir las consecuencias de un siniestro quedaba resuelto jurídica, pero no económicamente; individual, pero no socialmente; con la simple transferencia del riesgo, las consecuencias del siniestro, si ya no gravaban el patrimonio del asegurado, lo hacían sobre el del asegurador, pasando a ser excesivamente gravosas para los patrimonios individuales".

[6] I, 12.
[7] I, 13.
[8] *Panorama del Derecho Comercial*, pág. 119.

¿Y de qué vale el seguro, si las consecuencias económicas del siniestro no desaparecen ni se atenuan, pues pasan a gravar íntegramente otro patrimonio individual: el del asegurador?

Esta no puede ser la finalidad perseguida por esta institución.

"Esa es la situación que debe tenerse presente para dar el concepto del seguro como fenómeno económico, sometido en su ejercicio a las normas jurídicas de la legislación" [9].

La finalidad primordial del seguro es la neutralización de los riesgos que para cumplirla se concentran repartiendo entre los asegurados las consecuencias económicas de un siniestro posible.

Así Halperín dice [10], "es menester que el asegurador realice la agrupación de los riesgos para reunir *un fondo de primas, condición indispensable* para poder prometer y cumplir las obligaciones que asume.

Es decir que el seguro se funda en la mutualidad o agrupación más o menos consciente".

Y agrega más adelante: "por esta razón la operación aislada de seguro es un mero traslado de riesgos y *no su neutralización*, causa por la que se discute si en realidad importa un contrato de seguro".

"Es menester que *sea el objeto principal de la operación*, porque la asunción accesoria de un riesgo ajeno no es seguro, como no lo son las cláusulas de irresponsabilidad".

Sin embargo al expresarse sobre el fin del contrato dice: "el fin perseguido con el seguro *es la traslación* de un riesgo a un tercero, para que sus eventuales con-

[9] RIVAROLA, *Tratado*, tomo IV, pág. 254.
[10] HALPERÍN, *El contrato de seguro*, pág. 11.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

secuencias graviten sobre éste, que lo asume mediante el pago de una prima".

Es indudable la contradicción en que incurre. Después de afirmar que *la asunción accesoria de un riesgo ajeno* no es seguro, pone como finalidad del contrato el simple traslado de un riesgo a un tercero.

Olvida que esa finalidad no es la del contrato de seguro que pretende la neutralización de los riesgos como bien lo expresa al principio y no la simple traslación de éste.

Y esa neutralización, fin perseguido por el seguro, sólo se alcanza por medio de la mutualidad, que buscan en forma "más o menos consciente" las existencias económicas amenazadas por riesgos análogos.

Así lo afirma Manes [11], "Para ponerse a salvo de él (el riesgo) o limitar sus consecuencias, la existencia económica amenazada, que no quiera o no pueda evitarlo por sus propios medios, se asocia con otras expuestas a la misma amenaza formando entre todas, las comunidades a que damos el nombre de seguro".

Pero además del interés exclusivo del asegurado que busca por medio de la formación de la comunidad de aportes la seguridad de un resarcimiento, está el interés social que busca, al dictar normas legales, cumplir el fin colectivo que no puede desconocerse.

Y ello se hace más visible en el Derecho Comercial que por sus características, ha dejado de ser un derecho esencialmente privado.

Es indudable pues, que el elemento empresa en el contrato de seguro, trae consigo varias consecuencias deseables que son la finalidad misma de la institución.

Forma la comunidad de primas necesarias para que el seguro cumpla su papel principal que es la neutralización de los riesgos garantizando mejor el pago de los siniestros.

[11] *Teoría y práctica*, pág. 8.

Cumple una finalidad social íntegramente, ya que el riesgo no sufre un simple traslado amenazando otro patrimonio individual, sino que se distribuye insensiblemente, salvando para la colectividad una existencia económica que sola, podría perecer; y elimina el carácter aleatorio del contrato dando seguridad y precisión a las convenciones entre los hombres, uno de los motivos de la paz social.

Este último aspecto, —el carácter aleatorio del contrato de seguro—, ha dado lugar a diferentes criterios entre los juristas que han disputado sobre este problema.

Bruck en Alemania, Viterbo en Italia y Rivarola entre los autores argentinos, han sostenido el carácter esencialmente *conmutativo* del contrato de seguro.

Los que siguen con el concepto antiguo y anacrónico de esta institución sufrieron los resabios de viejas enseñanzas y legislaciones, que lo aceptan como contrato aislado, persisten en el criterio contrario.

Veamos el problema. Manes al referirse a esta cuestión dice [12], "la ventaja del seguro antes de producirse el caso previsto, está en sustituir la sensación de inseguridad del sujeto amenazado, por un sentimiento de certeza".

He ahí su principal objetivo; mediante el pago de la prima el asegurado adquiere seguridad, si se nos permite la frase, cubre el riesgo.

Por un lado paga la prima perfectamente conocida en el momento de la contratación y por el otro sabe que mientras cumpla con su obligación está cubierto de las consecuencias de un sinietro cuya importancia e incertidumbre no le afectan.

Ni sus pérdidas ni sus ganancias están supeditadas a ese acontecimiento incierto.

[12] MANES, *Teoría y Práctica del Seguro*, pág. 34.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

Podrá sostenerse que el pago de las primas en cuanto al tiempo que debe pagarse y por consecuencia el monto total de las mismas es incierto. Esto no modifica la cuestión. El debe pagar las primas mientras pretende vivir cubierto del riesgo cuyas consecuencias quiere evitar.

Lo mismo podría decirse de cualquier contrato de tracto sucesivo (locación) pues debe abonarse mientras exista la contraprestación y en el seguro la contraprestación es la seguridad que elimina las consecuencias del daño del siniestro que el asegurador coloca bajo su responsabilidad.

Si poseo un establecimiento industrial con personal de empleados y obreros, y convengo con un médico mediante un sueldo mensual la atención de los accidentados, ¿puede afirmarse que se trata de un contrato aleatorio porque el cumplimiento de la obligación del profesional depende de un acontecimiento incierto; como lo es el accidente o enfermedad del obrero o empleado?

Asimismo se dice que el contrato de seguro está considerado como un contrato aleatorio, porque el cumplimiento por parte de uno de los contratantes (el asegurador) depende de un acontecimiento incierto (el siniestro).

En los contratos aleatorios [13], "las ventajas o pérdidas para ambas partes contratantes o solamente para una de ellas, dependen de un acontecimiento incierto".

Las ganancias o pérdidas, pues, *"no pueden ser apreciadas por las partes al tiempo de la celebración del contrato"* [14].

En los contratos conmutativos, por oposición a los aleatorios "las ventajas que ellos proporcionan son ciertas y susceptibles de apreciación inmediata", es decir, en el momento de celebrar el contrato.

[13] SALVAT, *Contratos*, I, pág. 24 (Art. 2051 C. Com.).

Tanto en el juego y apuestas como en el contrato de renta vitalicio se configuran claramente los caracteres del contrato aleatorio, pero otra cosa contraria sucede en el seguro.

El asegurado, por medio del pago de la prima, prestación cierta y definida, se asegura el resarcimiento de un daño eventual, si llegara a suceder.

Es verdad que el siniestro, para él, es un acontecimiento incierto y de él dependerá el *cumplimiento de la obligación del asegurador,* pero no cabe duda que ello no le traerá ventajas que dependen de ese acontecimiento incierto.

Sólo se resarcirá de las consecuencias de un evento dañoso [15]; no ganará ni perderá y esa es la finalidad primordial del seguro: sacarlo de la duda que puede traerle la posibilidad del siniestro y de las consecuencias que el mismo acarrea.

Esa incertidumbre la elimina con el seguro. El carácter aleatorio del siniestro, mejor dicho, el riesgo a que está expuesto su negocio, sus bienes o su patrimonio, desaparece y con el seguro adquiere la certidumbre que todo evento dañoso cubierto por aquél no le será perjudicial.

Se dirá que de todas maneras, el pago por el asegurador en caso de siniestro depende de un acontecimiento incierto caracterizándolo como aleatorio.

En verdad no es argumento suficiente.

Como bien lo sostiene Rivarola [16], "si la discusión ha subsistido hasta hoy, ello se debe no sólo al error en seguir opiniones que han dejado de ser exactas en razón de que el contrato ha dejado de ser igual en su contenido y objeto, sino porque no se concede sufi-

[14] SALVAT, *Contratos*, I, pág. 24.
[15] ALBERTO DIEZ MIERES, *Seguros Marítimos*, pág. 8.
[16] *Tratado*, tomo IV, pág. 283.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

ciente importancia a la distinción perfectamente establecida en nuestro Código Civil, entre los contratos y las obligaciones que surgen de los mismos".

En el contrato de seguro las contraprestaciones son ciertas y determinadas.

El asegurado paga la prima y el asegurador asume el riesgo. El pago del siniestro debe considerarse como obligación condicional.

Siempre en todos los contratos existen algunas obligaciones, cuyo cumplimiento queda supeditado a un hecho futuro e incierto sin que ello le dé carácter de aleatorio. Por ejemplo la obligación por parte del locador de reparar los deterioros de la cosa locada por un hecho fortuito.

Es que aquel está obligado principalmente a mantener en buen uso la cosa objeto del contrato y como una consecuencia de esa obligación cierta y determinada aparece la obligación condicional que comentamos.

En el seguro, el asegurador asume el riesgo (obligación principal) y el pago del siniestro (obligación condicional) supeditado a un hecho incierto es una consecuencia de aquella primitiva obligación.

Con respecto al asegurador también desaparece, en el estado actual del negocio de seguro, el carácter aleatorio de la obligación que asume. La empresa ha eliminado con el auxilio de la estadística y las reglas de los grandes números, la incertidumbre en el monto de los siniestros.

Como dice Rivarola [17], "el estudio de la frecuencia del hecho incierto, realizado sobre la experiencia del ejercicio del seguro, ha conducido a conclusiones que podrían expresarse diciendo que constituyen hoy la certidumbre del hecho incierto, aunque ello pueda parecer paradojal".

[17] *Tratado*, tomo IV, pág. 258.

La estadística ha partido de la base de que el hecho fortuito que crea el riesgo se encuentra en cuanto al momento de su producción, entre el hecho necesario y el hecho imposible.

Pero ese hecho incierto, ni necesario ni imposible puede ser "estadísticamente mensurable" [18].

Quizá se encuentre alguna diferencia en el seguro de vida, pero lo fortuito existe en lo que se refiere al momento en que se produce el siniestro.

En base a estas reglas se ha llegado a eliminar la incertidumbre económicamente tasada por el asegurador; "en las condiciones actuales de la explotación del seguro, ese *acontecimiento incierto* que se menciona en el art. 492, debe necesariamente reunir las condiciones que para el asegurador le dan una calidad de hecho verdadero, cierto, dentro de la totalidad global de los contratos efectuados" [19]. Y termina diciendo este autor [20], "del punto de vista legal, pues, es inadmisible que el contrato de seguro sea aleatorio. Del punto de vista económico, tampoco lo es como queda dicho, y menos puede serlo en su aspecto doctrinario, toda vez que la doctrina no puede referirse sino a los hechos sociales y económicos del presente, y nunca a los de su pasado más o menos remoto, como ocurre actualmente con el seguro".

La empresa introducida como elemento del contrato de seguro hace eliminar el carácter aleatorio a éste.

Es un fin deseado desde que todo contrato vale más en las relaciones sociales cuanto mayor sea la certidumbre que en las contraprestaciones exista.

Y el seguro tiende a la eliminación de esa incertidumbre.

[18] MANES, *Teoría General del Seguro*, pág. 7.
[19] RIVAROLA, *Tratado*, tomo IV, pág. 259.
[20] RIVAROLA, *Tratado*, tomo IV, pág. 281.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

Estos distintos aspectos que hemos estudiado nos llevan a la conclusión de que no puede el seguro, cumplir su finalidad económica y social sin la formación de una masa de contratos que buscan su función compensatoria en el punto de unión necesario.

Y ese punto de unión necesario sólo se puede cumplir con la intervención de una empresa, que no hace al aspecto técnico sino al jurídico del contrato.

V. Conclusiones. — El seguro como contrato cumple una finalidad específica que no podemos olvidar en el estudio de su regulación por las normas legales. Esa finalidad tiene un doble interés: el individual de los contratantes y el social, ya que la colectividad siempre está interesada en la relación justa y equilibrada de los miembros que la componen.

Uno y otro punto de vista se complementan y no deben perderse de vista si se pretende dar a las leyes la verdadera finalidad para la que se las dicta.

La *finalidad* del contrato de seguro es la neutralización de los riesgos a que están expuestas las cosas y los hombres, por hechos de la naturaleza o como consecuencia de los actos humanos.

Y esa neutralización sólo se consigue, en el seguro, haciendo posible la solidaridad compensatoria de las consecuencias económicas que esos riesgos traen en perjuicio de los patrimonios individuales.

Y esa solidaridad compensatoria que tiende a la neutralización de los riesgos sólo se consigue por medio de un reparto de sus consecuencias entre un conjunto de existencias económicas amenazadas por igual.

Un concepto antiguo que todavía perdura en los Códigos de Comercio, pretende caracterizar al contrato de seguro como de simple traslado de riesgo.

Dentro de los conceptos doctrinarios modernos ya no cabe tal afirmación, no sólo porque ello no significa la constitución de un seguro, sino también porque ya no interesa a la economía, tal procedimiento.

Desgravar a la economía individual de las consecuencias de los riesgos que la amenazan es el *fin* primordial del seguro.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

Y un simple traslado del mismo, desgrava a una pero grava a otra y nada se ha ganado. No interesa que la existencia que asume el riesgo sea o no más apta para ello; lo que preocupa es que no haya ninguna amenazada por entero.

Y mientras el seguro no cumpla esa finalidad no debe aceptarse que nos encontremos en presencia de un contrato de seguro.

"El negocio aislado de seguro —ha dicho Vivante— asumido ocasionalmente por el comerciante que quería probar fortuna, es ya un anacronismo. Debe considerárselo como una forma imperfecta del negocio, tal como se entiende en la industria moderna. Si llegara a presentarse —afirma— esta forma superfiviente, se le podría aplicar *sólo analógicamente* el derecho de seguros" [1].

Se ha sostenido también, que la intervención de una empresa que reuna el conjunto de primas destinadas a realizar el reparto de las consecuencias económicas de un siniestro, no es un fin querido por el asegurador, hecho éste que le es indiferente.

La *finalidad* primordial perseguida por el asegurado es lograr una finalidad de previsión frente al riesgo. Y no puede creerse que el *logro efectivo* de esa seguridad le sea indiferente.

"¿Cómo se podría definir como contrato de seguro —expresa Vivante— un contrato que, transmitiendo el riesgo del patrimonio cualquiera que fuere, de un ciudadano, al patrimonio igualmente incontrolado de otro, no da seguridad alguna a la finalidad de previsión del asegurado, que no obstante, es la causa del contrato mismo?" [2].

[1] VIVANTE, obra citada, I, pág. 13.
[2] VIVANTE, obra citada, Introducción XXVII.

Cuando una persona formaliza un contrato busca principalmente que éste produzca todos los efectos queridos, no sólo los formalmente expresados "sino todas las consecuencias que puedan considerar que hubiesen sido virtualmente comprendidas en ellas" [3].

Segovia al anotarlo expresa: "Que según la equidad, el uso y la ley deben considerarse como habiendo sido virtualmente comprendidos en ellos" [4], dicen con mayor determinación y propiedad Aubry y Rau de quien el artículo es traducido".

Según Salvat [5], este principio "reposa sobre la idea que los contratos deben ser ejecutados de buena fe; de acuerdo con esta idea, el legislador ha considerado que la voluntad de las partes, ha sido convenir o estipular no sólo lo que está formalmente expresado en el contrato, sino también las consecuencias virtualmente comprendidas en él, teniendo en cuenta para determinarlos, las disposiciones de ley, los usos y costumbres del comercio y los principios de equidad".

Y no podemos discutir, dentro de este concepto, que si quisieron buscar esos efectos, quisieron también elegir los medios idóneos para llenar esa finalidad.

"El respeto a esta intención —dice Vivante [6]— nos induce a considerar que si un corredor o un mandatario encargado de hacer un seguro cubriera el riesgo de su mandante ante un comerciante cualquiera, no haría un contrato de seguro: su mandante podría rechazar el negocio, que no sería lo que él quiso que fuera, y podría negarse al pago de la prima: la convicción jurídica se pronuncia en este sentido".

Es indudable, pues, que todo contrato tiene un conjunto de exigencias, no escritas, de la esencia del con-

[3] Art. 1198 del C. Civil. Asimismo art. 218, inc. 2 y 6 C. Comercio.
[4] SEGOVIA, L., *El Código Civil de la Rep. Argentina*, pág. 352, nota 119.
[5] SALVAT, R. L., *Contratos*, tomo I, pág. 108.
[6] VIVANTE, obra citada, pág. 13.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

trato mismo, que deben cumplirse pues de lo contrario quedaría desnaturalizado.

La intención de las partes en cuanto a la persona de su contratante, puede anularlo por error esencial.

Es que también forma parte de tal intención el medio o forma con que se pretende buscar que se produzcan todos los efectos queridos.

"Puede afirmarse —concluye Vivante [7]— pues, como consecuencia de todas las anteriores observaciones, que sólo es capaz de producir todos los efectos (acciones y excepciones) de un contrato de seguro, el contrato que haya sido asumido por una empresa aseguradora, esto es, por una empresa que ejerza la tal industria constituyendo con las inversiones de los asegurados un fondo de primas destinado a suministrarle los capitales asegurados a los vencimientos prometidos".

Y agrega en otro lugar [8]: "El ejercicio efectivo y sistemático de esta industria por parte de una empresa no es, por tanto, un hecho extraño a las relaciones jurídicas de los contratantes; es esencial para el cumplimiento de los derechos y de las obligaciones que recíprocamente se ha asumido".

No podría de otro modo realizarse la neutralización de los riesgos por medio de la compensación que es la finalidad del contrato.

Otra cuestión que no puede olvidarse tampoco, es el aspecto social de todo contrato que debe ser contemplado por la ley.

Es indudable que el derecho como la enseña De Gásperi [9], citando a Duguit, protege "el fin colectivo que persigue una voluntad individual".

[7] VIVANTE, obra citada, pág. 14.
[8] VIVANTE, obra citada, volumen I, pág. 12.
[9] DE GASPERI, ALCIDES, *Introducción al Estudio de las obligaciones.*

La ley por lo tanto debe buscar dar normas que si bien satisfacen los intereses individuales, contemplen asimismo el fin social que existe en todo acto jurídico lícito.

Y para que en el contrato de seguro se configure esta concomitancia, es necesario la existencia de la empresa, único medio de cumplir, en los seguros privados con la doble finalidad apuntada.

Por otra parte, ello, delimita perfectamente el concepto real y verdadero de este contrato.

Así lo sostiene Vivante [10], al decir que: "Esta específica calidad del asegurador es necesaria asimismo para distinguir el seguro de otros contratos que contienen la asunción de un riesgo ajeno sin constitución de un fondo de primas".

Una de las críticas, no analizadas que se ha hecho al concepto que incluye a la empresa como elemento esencial del seguro privado, es el que expresa que ello significa introducir en el concepto jurídico del contrato un aspecto técnico.

"La veracidad que contiene la teoría de la organización en empresa, y que justifica su aceptación, es técnica, no jurídica" [11].

El contrato de seguros, en la actualidad, en nuestro país y en otros (por ejemplo, Italia) se encuentra reglamentado no sólo en los Códigos de Comercio, sino en leyes y decretos o reglamentos destinados a regir el funcionamiento de la actividad de las entidades aseguradoras.

De ello se ha derivado una consecuencia importante: los juristas han hablado, desde hace ya cierto tiempo, que era insuficiente la legislación contenida en los Códigos de Comercio para definir la totalidad de los ele-

[10] VIVANTE, obra citada, pág. 13.
[11] VITERBO, *Ensayos de D. Comercial y Económico,* pág. 165.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

mentos típicos del contrato de seguros, por ejemplo: "el fondo de primas"; la existencia de la "mutualidad" entre los distintos asegurados de un mismo asegurador; la necesidad de que el asegurador efectúe numerosos contratos para lograr formar aquel fondo de primas, etc.

Para salvar esta incongruencia entre la ley que descuida tales elementos y la vida jurídica actual que las hace imprescindibles, han acudido, entonces, algunos autores, al recurso de calificar tales elementos esenciales no contemplados en las leyes de fondo, como "elementos técnicos" del seguro [12], agregándose también, por parte de otros juristas [13], que esos elementos son "obra e interés particular del asegurador sin entrar para nada en la consideración de cada asegurado, ni antes ni después del perfeccionamiento del contrato".

No entramos a considerar el aspecto contenido en algunas normas legales que exigen determinados tipos de sociedades como aptas para emprender el negocio de seguros. Esta cuestión se refiere más a la solvencia o supervivencia de la empresa (aspectos técnicos) que no entra en el problema que tratamos. Pues como dice Arecha [14]: "El tipo societario, es solamente un medio como recurso que no hace al emprendimiento mismo que el grupo de individuos asociados desea acometer".

A estas observaciones puede contestarse diciendo que su calificación de elementos "técnicos" no puede ser un recurso para desviar la verdadera naturaleza de los elementos que venimos analizando (que deben relacionarse con la idea de "empresa"); no se trata sino de *elementos jurídicos* que una parte de la legislación co-

[12] En tal sentido, p. ej., se pronuncia VITERBO, obra citada, pág. 150; E. SOPRANO, *Diritto Comerciale*, pág. 115.
[13] FRANCHI, *Manuale di diritto commerciale*, pág. 412, citado por VITERBO, obra mencionada, pág. 153.
[14] W. ARECHA, *Cuaderno I*, Año I, Alt. Inst. de D. C. de la Nac. F. D., pág. 56.

mercial mundial todavía no ha llegado a considerar integrantes del contrato, pero que ha de tenderse a incorporar al mismo en aquel carácter de elementos esenciales.

La técnica es el modo de manejarse en las actividades humanas [15] por lo que tal concepto resulta ajeno, en realidad a lo estrictamente jurídico que no se preocupa en general, por el modo de actuar del hombre en el logro de sus fines, como que el derecho es, ante todo, en sí mismo, una ciencia normativa (sin perjuicio de poseer, asimismo, una técnica para su producción).

Así, es evidente que al derecho no le interesa la técnica de la producción o circulación de los "bienes" que gobierna con las normas legales (tema de la Economía Política), ni la técnica de la vida social (tema éste de la Sociología).

Pero no puede llegarse hasta el extremo de considerar que la exigencia del asegurador como "empresa" pertenezca totalmente, al dominio de la técnica.

¿De la técnica de qué?, cabe, en primer lugar preguntarse.

De la técnica *económica*, responde la mayor parte de los autores orientados en el sentido que estamos criticando. Claro está, la cuestión radica en separar los elementos que nos preocupan del terreno de lo jurídico.

La Economía es la ciencia de la producción, consumo, circulación y distribución de los bienes, según su concepción clásica.

Pues bien, elementos del seguro de la clase de los que nos ocupan —que el asegurador sea una empresa— no pueden formar parte de la técnica o sea del "modo de manejarse" en la producción, circulación y distri-

[15] SPENGLER, OSVALDO, *El hombre y la técnica*, Sgo. de Chile, 1933, ediciones "Nueva Epoca", pág. 18-19.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

bución del "bien" que, indudablemente y hablando en un sentido económico, es el seguro.

Los modos técnicos en materia económica pueden variar al infinito, sin que ello influya mayormente sobre tal materia.

Pero los modos técnicos se relacionan con "bienes" que las normas jurídicas nos entregan ya perfectamente delimitados para que la técnica económica pase a operar; no puede la técnica económica contribuir a definir, o a complementar el concepto del "bien" jurídicamente entendido.

Un ejemplo aclarará estas palabras: supongamos la "propiedad intelectual". El derecho debe definir completamente, sin recurrir a la Economía, que es lo que debe entenderse por "propiedad intelectual". Dado el concepto jurídico, ya puede la Economía operar con ese bien y someterlo, mediante la técnica económica, a los estudios o manejos que considere convenientes.

Pero la técnica económica nunca puede asumir funciones jurídicas ni definir conceptos que sólo al derecho incumbe dejar establecidos.

Sin embargo, es ésto lo que desean hacer los autores que intentan considerar cuestiones técnicas en general o de técnica económica, las que en nuestro entender, constituyen parte esencial del concepto del seguro de acuerdo con la vida de nuestros tiempos.

No se trata de un "modo" de actuar, sino simplemente de la existencia de un elemento indispensable para caracterizar el contrato de seguro.

La técnica del seguro se refiere sólo al modo de organizar la empresa para efectuar los cálculos con certeza; efectuar con precisión las reservas; emplear fructuosamente las sumas abonadas en concepto de primas; posibilitar la supervivencia del negocio a través del tiempo, etc., pero no a la existencia de la empresa en sí.

La existencia de la empresa en el contrato bajo el punto de vista jurídico, tiene una sola finalidad: permitir la concentración de riesgos, único modo de efectuar su neutralización. Sin ello no habría contrato de seguro tal como debe concebirse actualmente.

Empresa, asociación mutua o cooperativa, permiten ese estado especial que crea el seguro en el que el conjunto de existencias económicas amenazadas se reparten las consecuencias de un siniestro.

Cómo se organiza esa empresa, asociación mutua o cooperativa para cumplir mejor su función, pertenece al aspecto técnico; pero su existencia en sí, como medio de realizar el concepto de mutualidad, pertenece al campo jurídico.

Es que quizás no se ha dividido con precisión el doble papel que desempeña la empresa:

1º) En primer lugar, y al igual que en otras instituciones (Bancos, Bolsas, etc.), se exige cierto tipo de organización para permitirles el ejercicio de ciertas actividades buscando en la solvencia y el manejo serio de los fondos que tienen a su cargo.

Ciertos negocios por su magnitud y por los intereses de terceros a su cargo, no pueden quedar en manos de cualquiera.

Las leyes o disposiciones administrativas le imponen ciertas condiciones financieras y regulan su "modo" de actuar.

2º) Pero, específicamente en el contrato de seguro, la empresa desempeña además otra función. Es la entidad que posibilita el seguro; ya que con ella no sólo se realiza la formación del fondo de primas sino que por ella es el único modo de producir la neutralización de los riesgos, fin querido en el contrato.

El primer aspecto hace a lo técnico; el segundo es de

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

carácter jurídico. Como dice Vivante [16], "que ese fondo sea administrado con normas técnicas precisas, en virtud de una tarifa de primas extraída de observaciones dignas de fe, o lo sea más bien empíricamente, mediante una estimación aproximativa de los riesgos, es indiferente al concepto jurídico".

A lo jurídico le interesa solamente los elementos que integran y hacen posible la configuración del contrato.

La técnica busca un modo idóneo de "actuar".

Los elementos necesarios para que se formalice un contrato de seguro que significa neutralización de riesgos por medio de una solidaridad compensatoria de los mismos es de carácter jurídico: La empresa es indispensable para realizarla.

Cómo va a actuar esa empresa para cumplir idóneamente con su fin, hace el aspecto técnico.

Este concepto, como ya lo hemos visto, ha entrado en la doctrina, y aún autores que no la comparten íntegramente, hacen entrar, en sus definiciones como elementos del seguro la necesidad de que exista un conjunto de riesgos como forma de compensarlos mutuamente.

Así dice Hemard [17], "El seguro es una operación por la cual una parte, el asegurado, se hace prometer mediante una remuneración, la prima, en caso de realización de un riesgo, una prestación por la otra parte, el asegurador, *quien toma a su cargo un conjunto de riesgos y los compensa* conforme a las leyes de la estadística".

En algunas legislaciones también está introduciéndose este concepto. Precursora ha sido, sin duda, la ley italiana del 29 de abril de 1923, en cuya sanción tuvo papel importante la doctrina de Vivante: por ello se encomienda el ejercicio de los seguros solamente a

[16] VIVANTE, obra citada, t. 14, pág. 14.
[17] HEMARD, obra citada, t. I, pág. 73.

empresas autorizadas por el Estado sobre la base de una colectividad de riesgos técnicamente valorados y reunidos.

La Ley mexicana de Contralor de Seguro del 31 de agosto de 1935, al definir el contrato de seguros menciona a la empresa como aseguradora, introduciendo así, esta nota característica de la institución: "Por el contrato de seguro —dice— *la Empresa aseguradora* se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero, de verificarse la eventualidad prevista en el contrato".

El proyecto de Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos [18] exige en su art. 1527 que el asegurador *"agrupe en mutualidad* a su contraparte con otros varios asegurados, expuestos a riesgos de la misma naturaleza, *para compensar* éstos conforme a las leyes de la estadística".

Y el art. 1528 refirma este concepto cuando expresa que sus disposiciones se aplican exclusivamente al caso en que el asegurador ejerza su industria en forma de empresa".

Recientemente, en Honduras, se planteó la necesidad de reformar el Código de Comercio de 1940 y se prepararon las "Bases Generales para la redacción del Código de Comercio de Honduras".

En la materia que nos ocupa, hallamos el texto siguiente:: "177. *Concepto:* El seguro tendrá el carácter de contrato sólo realizable por empresas autorizadas...".

He ahí el problema, en el estado actual de la cuestión, entre la doctrina y la legislación extranjera.

Es indudable que el dinamismo del Derecho Comercial va imprimiendo a las instituciones que regula, nuevas formas constantemente renovadas a las que debe ir ajustándose la legislación.

[18] Edición de la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo. México, 1930.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

Y el contrato de seguro que va imponiendo sus caracteres propios debe ser regulado por normas que atiendan a la realidad de los hechos y a la finalidad que toda institución persigue desde su origen.

Pues, como ha dicho un autor argentino [19]: "La industria comercial en su constante evolución exige normas legales adecuadas que no traben su progreso, y así se obliga al derecho comercial a seguir también lo más exactamente posible tal constante e ilimitada mutación, para no quedar en desuso. En derecho comercial, ha dicho Vidari, no mudar significa quedarse atrás".

Tal concepto lo confirma Garrigues [20], al expresar: "Si por ciencia del Derecho hemos de entender una ciencia que, alejada de la vida, opera solo con conceptos y con normas, sin preocuparse de las realidades a que estas normas se refieren; y si la técnica jurídica hemos de reducirla a una labor de fría lógica que se desentiende de la finalidad de la ley y de la ponderación de los intereses en juego, habremos de confesar que este libro no es científico ni es técnico".

[19] VARANGOT, CARLOS J., *El moderno Derecho Comercial*, Rev. de Derecho Comercial, Buenos Aires, julio-septiembre 1947, pág. 383.

[20] GARRIGUES, JOAQUÍN, *Tratado de Derecho Comercial*, Madrid, tomo I, volumen I, Introducción, pág. VII.

BIBLIOGRAFIA

GARRIGUES, JOAQUÍN. *Trat. de Derecho Comercial*, Madrid.

ASCARELLI, TULIO. *Introducción al Derecho Comercial*, Buenos Aires.

ASCARELLI, TULIO. *Panorama del Derecho Comercial*. Bs. Aires, 1949.

ARECHA, WALDEMAR. *La Empresa Comercial*, Buenos Aires, 1948.

ARIAS, JOSÉ. *Contratos Civiles*, Buenos Aires, 1939 (2 tomos).

BOLAFFIO-ROCCO-VIVANTE. *Derecho Comercial*, Bs. Aires (15 tomos).

BOLAFFIO, LEÓN. *Derecho Mercantil*, Madrid, 1935.

BOSCH, FELIPE. *Legislación de Seguros*. Recopilación. Buenos Aires, 1950.

CABALLERO SÁNCHEZ, ERNESTO. *Introducción al estudio del Seguro Privado*, Madrid, 1949.

CASTILLO, RAMÓN S. *Curso de Derecho Comercial*, Bs. Aires, 1932 (4 t.).

DELAMARRE y LE POITVIN. *Droit Commercial*, Paris, 1861 (6 tomos).

DIEZ MIEES, ALBERTO. *Seguros Marítimos*, Buenos Aires, 1932.

DE GASPERI, L. *Introducción al Derecho de las Obligaciones*, Asunción, 1935.

FERNÁNDEZ, R. L. *Código de Comercio comentado*, Bs. Aires, 1948 (3 t.).

HALPERIN, ISAAC. *Contrato de Seguro*, Buenos Aires, 1946.

IHERING, RUDOLF VON. *El fin en el Derecho*, Buenos Aires, Ed. Atalaya.

LYON-CAEN y RENAULT. *Traité de droit Commercial*, 3ª ed., Paris, 1898 (8 Tomos).

MANES, ALFREDO. *El Seguro. Realidades y Problemas*. Biblioteca de la Superintendencia de Seguros, Bs. Aires, 1950.

MANES, ALFREDO. *Teoría General del Seguro*, Madrid, 1930.

MANES, ALFREDO. *Teoría y Práctica de Seguro*, Bs. Aires, 1934.

MALAGARRIGA, CARLOS E. *Código de Comercio comentado*, Bs. Aires, 1927, 3ª edición (11 tomos).

OBARRIO, MANUEL. *Curso de Derecho Comercial*, Bs. Aires, 1898 (3 t.).

RIVAROLA, MARIO. *Tratado de Derecho Comercial*, Buenos Aires, 1ª ed. (6 tomos).

SEGOVIA, LISANDRO. *Explicación y crítica del nuevo Código de Comercio*, Buenos Aires, 1933 (3 tomos).

SEGOVIA, LISANDRO. *Código Civil de la Rep. Argentina*, Bs. Aires, 1933.

SIBURU, JUAN B. *Comentario del Código de Comercio Argentino*, Bs. Aires, 1933, 3ª edición (5 tomos).

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

SOPRANO, E. *Diritto Comerciale*, Nápoles, 1921.

VICENTE y GELLA, A. *Introducción al Derecho Mercantil comparado*. Edit. Labor, 2ª ed., 1934.

VIDARI, ERCOLE. *Corso de Diritto Comerciale*, Milán, 1900 (9 tomos).

VITERBO, CAMILO. *Ensayos de Derecho Comercial Económico*, Bs. Aires, 1948.

VITERBO, CAMILO. *El Seguro de Responsabilidad Civil*, Bs. Aires, 1944.

VIVANTE, CÉSAR. *Del Contrato de Seguros*. Tomos 14 y 15 del Derecho Comercial de Bolaffio-Rocco-Vivante.

SALVAT, RAYMUNDO *L. Contratos*. Ultima edición.

NOTA: No se agregan en esta Bibliografía las obras citadas incidentalmente y que se mencionan en el lugar respectivo.

AERONAVES

ALGUNAS TENTATIVAS PARA SU DEFINICION JURIDICA

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

ALGUNAS TENTATIVAS PARA SU DEFINICION JURIDICA

por el Dr. Ricardo A. Foglia

Profesor Tit. Int. de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Eva Perón.

1. Es evidente que dentro de los elementos integrantes del derecho aeronáutico, no podemos menos que aceptar que la máquina o dicho con más amplitud, la técnica, ha logrado en el transcurso de pocos años el sorprendente perfeccionamiento alcanzado actualmente. actualmente.

Perfeccionamiento técnico que es tanto más asombroso, si recordamos —pues de ello no hace muchos años— a esa débil estructura de hilos y tela de los hermanos Wright que en las arenas de Kitty Hawk, en 1903, logró, después de ingentes esfuerzos, poder volar, aunque fuese por pocos metros y escasos minutos (solamente 250 mts. en 59 segundos).

Si comparamos ese hecho —que entonces fué hazaña— con los que suceden hoy en día, como por ejemplo el reciente vuelo efectuado por un avión Skyrocket de la Marina de los Estados Unidos de Norte América a casi dos mil kilómetros por hora [1], vemos que la diferencia de aquel vuelo a éste, es abrumadora.

[1] Douglas D. 558-II Skyrocket, 1992 K. p. h., se elevó a 24.225 m. Voló 16'. Rev. Nac. de Aer., pág. 10, Nº 126, set. 52.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

Pero, si a su vez, siguiendo en el camino de las grandes velocidades, en donde se entablan esas titánicas luchas de la técnica contra el tiempo, o mejor dicho, de los cerebros contra el tiempo, si en ese camino, como decíamos, cotejamos los records, con nuevos tipos de máquinas volantes no convencionales, que han alcanzado velocidades de miles de kilómetros por hora —para ser exacto 24.000 kilómetros por hora— ya la diferencia premencionada, no sólo es como dijimos recién, abrumadora; sino, expresada con más propiedad, casi inimaginable.

Todos estos progresos en realidad, inciden sobre el jurista u hombre de ley, que sigue atentamente el desarrollo del hecho técnico para captarlo en la integridad de su significado y darle su indispensable estructuración y regulación jurídica.

El hombre de ley encuentra en esta materia aeronáutica, por obra del progreso técnico, un cambio de circunstancias (rebus sic stantibus) por así decirlo, tan grande, que su pensamiento, meditación y estudios que empezó a proyectarlo con miras a su aplicación en el futuro, los debe cambiar rápidamente para aplicarlos en el presente.

Es que, al fin de cuentas, todo ello en nuestra opinión, no es sino la consecuencia del halagador progreso científico emanado de lo que constituye el eje de toda actividad y que es el hombre.

Frente a él, cede en importancia, la consideración y valoración del espacio aéreo, de la infraestructura o de las máquinas que permiten volar; ya que estos elementos, carecen de importancia como hemos dicho sin el concurso del factor humano, soplo vital en toda actividad.

Tener precisado perfectamente el concepto del vehículo aéreo, interesa especialmente, por constituír

él la razón de ser de nuestra materia y fundamentarse por dicha circunstancia en dicho vehículo, el conjunto de relaciones jurídicas que con características típicas, hacen razonable la autonomía del derecho aeronáutico.

Autonomía, ampliamente reconocida y que entre otros está recientemente tan bellamente expresada, por un distinguido maritimista profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires el Doctor Basualdo Moine, cuando nos dice: " Si el derecho de la navegación y el derecho aeronáu- " tico deben ser encasillados legislativamente como dos " ramas autónomas, no existen otras ordenaciones que " presenten mayores analogías aunque por rara para- " doja una sea historia del derecho que se remoza, la " otra sugestión actuante que inicia un rumbo" [2].

Lógicamente, la precisión jurídica del concepto de aeronave, se acrecienta con el progreso derivado del correr del tiempo y paralelamente con la mayor importancia que adquiere ese derecho, en el cual forma parte.

Ya en 1929, en donde recién se tenía la experiencia de una guerra mundial, que había permitido como un inmenso laboratorio, probar y aceptar la importancia del avión y de la aeronáutica, se expresaba acertadamente por un autor que: "El concepto preciso y " definido de la aeronave como instrumento de la na- " vegación aérea, es una de las bases fundamentales pa- " ra la estructuración del futuro derecho aeronáutico" [3].

El año de dicha afirmación —1929— tiene gran importancia. En efecto se estaba en plena era de post-

---

2 EDUARDO BASUALDO MOINE, *Relaciones entre el derecho de la navegación y el derecho aeronáutico*, Cuaderno Nº 1, pág. 35, año 1, del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

3 RAFAEL GAY DE MONTELLA, *Las Leyes de la Aeronáutica*, Barcelona, 1929.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

guerra de la primera guerra mundial y existía el primer organismo internacional unificador del derecho aeronáutico la Convención de París, que ya funcionaba en dicha ciudad desde 1919.

Nacida con los últimos momentos de la guerra 14/18, necesitaba para demostrar su éxito o fracaso, el transcurso del tiempo, durante el cual los estados organizarían sus empresas aeronáuticas y saldrían a la competición internacional, adquiriendo experiencia comercial.

Al expresar "experiencia comercial" queremos hacerlo en un sentido amplio, refiriéndonos ya sea a la experiencia de vuelo o técnica, respecto al personal o al material directa o indirectamente vinculados al vuelo, como también a la explotación comercial y a las relaciones jurídicas que se derivan de tal actividad.

Esta experiencia comercial, era entonces algo relativamente novedoso, ya que requería el concurso de dos factores estrechamente vinculados entre sí, el primero era el transcurso del tiempo y el segundo el ejercicio permanente de dichas actividades aeronáuticas.

La primera guerra mundial, desde el punto de vista aeronáutico, dejó experiencias valiosas en muchos aspectos, Técnica e individualmente, los aviones progresaron muchísimo, como secuela de una industria que se especializaba y perfeccionaba. Colectivamente, se alcanzó a vislumbrar en sus postrimerías, el denominado poder aéreo, que recién hoy es realidad indiscutida e indiscutible.

Pero no obstante esos adelantos, en materia comercial, la experiencia era relativamente nula, por las causas expresadas.

Se encontraba en consecuencia el derecho aeronáutico, en análoga situación a la que muchísimo tiempo antes se encontró el derecho marítimo, cuando necesitó precisar jurídicamente el concepto del buque. Así como ,la importancia que para este derecho significó la fijación jurídica de la denominación, importa igualmente para el derecho aeronáutico, que necesita encontrar su definición de aeronave, que reuna las características especiales con que sirve en este derecho.

2. Surge entonces nuestra primera duda, en efecto ¿qué es la aeronave, avión, aeroplano? en fin, ¿qué es el vehículo aéreo para el derecho aeronáutico?

Entendemos, que no constituye únicamente una máquina mas o menos perfeccionada, sino mucho más.

Es un vehículo apto para transportar personas o cosas, que utiliza el espacio aéreo y que surgen de él, todas las relaciones jurídicas que originan un derecho autónomo [4].

El concepto enunciado es de una amplitud tal, que permite considerar todo género de aparatos mecánicos, ya fueren mas livianos o mas pesados que el aire, siempre que respondan a los requisitos mencionados, a saber:

a) Que sea un vehículo.
b) Apto para transportar personas o cosas.
c) En el espacio aéreo.

Ambrosini, con la autoridad que emana de su profunda versación en la materia, opina a su vez, que la noción de aeronave está todavía confusa en la legislación y en la doctrina [5].

Apreciación que consideramos acertada, en el sentido de que hoy nadie ignora las estrechas vinculaciones que tienen la técnica, la política y la economía, como factores o elementos creadores del derecho aeronáutico, y que el primero de dichos elementos —la

4 FRAGALI, citado en la exposición de motivos del anteproyecto de Código Aeronáutico de 1951, en la parte titulada: Aeronave.
5 Op. cit. prec. en la parte aeronaves.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

técnica— prosigue su acelerado progreso, encontrándonos entonces, con que se crean y existen nuevas máquinas que se basan en diferentes principios mecánicos y físicos a los utilizados, haciéndose por dicha causa difícil la fijación mas o menos estable de estrictos conceptos jurídico-técnicos que prontamente son superados.

Así desaparecen por ejemplo, hélices y motores a pistón substituídos por turbinas; y son reemplazados las alas o planos por nuevas estructuras, que son poderosos grupos motopropulsores los hacen innecesarios.

Ese conjunto de circunstancias son las que impulsan a evpresar a un autor que "si es normal que la técnica " condicione la regulación jurídica de las actividades " humanas, es bien natural que la técnica aviatoria, " de naturaleza básica, impetuosa y revolucionaria, re- " sulte extremadamente eficaz en la formación del de- " recho correspondiente" [6].

Llegados a esta parte de nuestro trabajo, examinaremos cuales son las definiciones mas comunes de aeronave, avión o aeroplano, considerándolas desde tres puntos de vista; el gramatical, el técnico y el legislativo, pudiendo apreciar consecuentemente sus concordancias y diferencias.

3. *Veremos ahora cual es gramaticalmente* el concepto de algunas palabras que nos interesan y que son: aeronave, aeroplano, avión, navegar, volar y aviación.

El Diccionario de la lengua española [7] nos dice que la *aeronave* es un "vehículo dirigible que lleno de un gas más ligero " que el aire, se emplea en la aerostación". Esto último sabemos que consiste en la navegación aérea.

El aeroplano o avión en cambio es un: "vehículo aéreo, más

[6] Ambrosini, Inst. de D. de la Aviación. Bs. As. 1949, pág. 6.
[7] Dic. de la Leng. Esp., Real Academia, A. 1939.

" pesado que el aire. Se compone de una armadura fusiforme, " dentro de la cual van de ordinario los tripulantes y la car- " ga, y a la cual se adaptan una o varias *hélices* propulsoras " y el motor y motores que las ponen en movimiento; unos " planos rígidos llamados a las inclinados de manera que la " resistencia del aire durante la marcha sustente el aparato, un " timón vertical para guiarlo, y unas ruedas que le sirven de " apoyo mientras anda por el suelo, al emprender el vuelo o " al posarse" [8].

Navegar: "Hacer viaje o andar por el agua con embarca- " ción o nave. Por analogía, hacer viaje o andar por el aire " en globo o en aeroplano" [8].

Volar: "Ir o moverse por el aire, sosteniéndose con las alas. " Elevarse en el aire y moverse de un punto a otro en un apa- " rato de aviación" [8].

Aviación "Es hacer navegación aérea con aparatos más pesa- " dos que el aire" [8].

4. *En una publicación técnica* argentina encontramos las siguientes definiciones: *Aeróstato:* "Término " genérico utilizado para definir máquinas aéreas cuya " sustentación se debe principalmente a la capacidad " de flotación en el aire derivado de fuerzas aerostá- " ticas. *Aerostática:* Es la ciencia del equilibrio de los " gases. A su vez se dividen en dirigibles y globos:

a) *Dirigible:* Tipo de aeróstato provisto de sistema de propulsión y con elemento de control en su dirección.
b) *Globo:* Aeróstato sin sistema de propulsión".

Finualmente; la Organización de Aviación Civil In-

[8] Dic. de la Leng. Esp., Real Academia. A. 1939.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

ternacional (O. A. C. I.) con la alta autoridad técnica que la caracteriza y con el objeto de uniformar terminologías, ha dado a conocer su opinión en una interesante publicación trilingüe, en inglés, francés y castellano denominada: Lexicon of terms used in connexion with international civil aviatión [10] en el que encontramos las siguientes definiciones:

Aerodino: "Máquina aérea más pesada que el aire, cuya sus- " tentación en vuelo se debe principalmente a las fuerzas aero- " dinámicas. El término es seencialmente técnico y comprende " en general a todos los tipos de máquinas aéreas más pesadas " que el aire que puedan ser desarrolladas en el futuro. A su " vez se dividen en aeroplanos, rotoplanos, planeadores y otros " tipos".

"A. — *Aeroplano:* Máquina aérea más pesada que el aire de " sustentación aerodinámica producida por la acción del vien- " to relativo de la marcha sobre superficies fijas. Estos a su " vez pueden clasificarse en: terrestres, hidroaeroplanos (in- " cluyendo el bote volador) y anfibios.

"a) Aeroplano terrestre: construído para operar desde tie- " rra.

"b) Hidroaeroplano: construído para operar desde el agua; " una variedad del cual es el bote volador cuyo fuselaje mis- " mo sirve de flotador.

"c) Aeroplano anfibio: aquel que puede operar desde tierra " y desde agua.

"B. — *Rotoplano:* Tipo de aerodino cuya sustentación en " el aire se dreiva de la componente vertical de la fuerza pro- " ducida por aeroformas rotatorias. Aeroforma: cualquier su- " perficie, tal como el ala o alerón, diseñada para producir la " reacción del aire por la cual atraviesa. Estos a su vez pue- " den clasificarse en: giroplanos (autogiros) y helicópteros.

[10] Org. Av. Civ. Int. (O. A. C. I.) Doc. 7.200, *Lexicon of terms used in connexion with international civil aviation,* Montreal, Canadá.

"a) *Giroplano:* tipo de rotoplano cuya sustentación deriva " principalmente de la rotación de aeroformas, producida en " un ángulo aproximadamente vertical.

"Las aeroformas rotan debido a las fuerzas aerodinámicas " que actúan sobre ellas o consecuencia del desplazamiento " hacia adelante de la aeronave.

"El autogiro en cambio es aquel tipo de giroplano en que la " sustentación aerodinámica es producida por la acción del " viento de la marcha sobre superficies giratorias libres.

"b) Helicóptero: Tipo de rotoplano cuya sustentación en el " aire deriva normalmente de la fuerza producida por aero- " formas que rotan mecánicamente alrededor aproximadamen- " te de la vertical.

"c) *Planeador:* (Deslizados) tipo de aeronave más pesada " que el aire pero sin planta de poder.

"d) *Otros tipos* entre éstos se encuentran los barriletes, or- " nitópteros y muchas clases de ensayos realizados en procura " de un mayor rendimiento por parte de las máquinas aéreas" [9].

Aeronave: Cualquier máquina que deriva la sustentación en la atmósfera del aire.

Aerodino: Sinónimo de más pesado que el aire. Cualquier máquina de volar cuya sustentación deriva principalmente por fuerzas aerodinámicas.

Aeroplano: Una máquina volante más pesada que el aire, con tracción a motor, que deriva su sustentación en vuelo principalmente de las reacciones aerodinámicas sobre las superficies, las cuales permanecen fijas bajo ciertas condiciones de vuelo.

Avión: Sinónimo de aeroplano.

Aerostato: Una máquina volante cuya sustentación en vuelo se asegura principalmente por su fluctuación (capacidad de boyar o flotar en el aire).

[9] *Aeronaves,* I.D.A.N., abril de 1949.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

Adjuntando a dichas definiciones un gráfico que expresa:

- Aeronaves
  - Aerostato (*Aeronave más ligera que el viento*)
    - Globo
      - Libre
      - Cautivo
    - Globo c/motor
      - Dirigible
        - Rígido
        - Semirígido
  - Aerodino (*Más pesado que el aire*)
    - Sin motor
      - Planeador
        - Terrestre
        - Acuático
      - Cometa
    - Con motor
      - Avión
      - Giroplano
      - Helicóptero
      - Ornitóptero

5. *En posesión* de los puntos de vista gramatical y técnico, podemos efectuar ahora una breve reseña de las principales definiciones jurídicas, extrayéndolas de algunas legislaciones internacionales, nacionales o también proyectos, permitiéndonos adelantar, que no existe unanimidad en ellas al referirse al vehículo, que comunmente denominan aeronave y con el cual se efectúa navegación aérea.

Pero, deseamos destacar que como característica general, las definiciones se inclinan en dos grupos, por ser extremadamente amplias o extremadamente restringidas.

En ellas la expresión aeronave o sus equivalentes, aeronef, aircraft, airship, fué la primera empleada por los juristas. Pero al utilizarla, le dieron a esta palabra

un sentido genérico, aplicable a todos los aparatos considerados por el derecho aeronáutico. En cambio, denominaron avión (airplane, aeroplane, flugzeng) exclusivamente a aquellos aparatos mas pesados que el aire [11]. Quedando aceptada dicha terminología entre quienes se dedicaban a la materia.

Pero la Convención de París de 1919 en su Anexo D. nos aportó una definición que modificó los conceptos anteriores, ella definía a la aeronave como: "Tous " appareils puvant se aoutenir dansl'atmosphere grace aux reactions de l'air".

La amplitud de su contenido, surge de su mera lectura, están incluídos los aparatos con o sin motor de propulsión —y ello le ha sido criticada— pues también los globos cautivos, los globos zondas, etc., destinados a permanecer sin circular y unidos a tierra mediante cables [12] serían en base a tal definición considerados aeronaves.

Este error inicial, se transmitió a algunas legislaciones como la *española* en el real decreto del 25 de diciembre de 1919 Art. 44 que define a la *Aeronave* como: "Todo aparato de navegación aérea *o de estancia* " *en el aire* (dirigible, globo libre o *cautivo,* aeroplano " y de más aparatos análogos", la *alemana* del 1º de agosto de 1922 Art. 1º, párrafo 2 que dice: "Para los " efectos de esta ley se entiende por aeronaves los diri- " gibles, aeroplanos, globos, *globos cautivos* y otros " aparatos propios para la navegación aérea".

Otras legislaciones definen a la aeronave diciendo: *Francia* en su ley de 1924 en el Art. 1º, dice que son: " Todos los aparatos capaces de remontarse o de cir- " cular por los aires". Lemoine [13] critica dicha definición por su misma amplitud.

---

11 Riese y Lacour, *Precis de Droit Aerien,* París, 1951, pág. 112.

12 Gay de Montella, *Las leyes de la aeronáutica,* Barcelona 1929, pág. 20.

13 M. Lemoine, *Traité de Droit Aerien,* París, 1947, pág. 150.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

Cuba [14] "A los efectos de este reglamento se reputa " aeronave todo aparato capaz de elevarse o circular en " el aire. *Dinamarca* [15] bajo la denominación aerona- " ve, se comprenden los aeroplanos (de tierra y de " mar), los dirigibles los mismos que los globos libres".

Suecia [16]: "Se entiende por la palabra "aeroplano" " un aparato más pesado que el aire y que puede po- " nerse en movimiento por medio de un motor".

Se entiende por la palabra "dirigible" un aparato que llenado de gas, es más ligero que el aire y que se pone en movimiento con la ayuda de un motor.

Se entiende por la palabra globo, un aparato lleno de gas mas ligero que el aire y que se pone en movimiento sin motor.

La *Ley alemana* de 1936 [17] asimilaba a las aeronaves " les appareils analogues destines a se mouvoir daus " l'air".

El *derecho inglés*, en su Air Navegation Act de 1920 y 1933 no aportan definición al respecto y solamente encontramos en la Air Navegación Orden de 1923, propuesta 31, una enumeración de aquellos elementos que puede constituir una aeronave [18]. En la ley de la Navegación Aérea del Reino Unido de 1949, dice que aeronave, incluye todos los globos (cautivos y libres), cometas ,planeadores, dirigibles y aviones.

A su vez, los Estados Unidos de Norte América aportan en su ley para favorecer y regular el uso de las aeronaves de comercio y otras aplicaciones [19], sección 9, definiciones, el siguiente concepto: "c) aeronave: se " entiende cualquier medio hoy conocido, inventado,

[14] Cuba, decreto del 21 de abril de 1928, art. 4º.
[15] Dinamarca, Ley reguladora de la aeronáutica del 4 de octubre de 1919 y modif. 1923, art. 1º.
[16] Suecia, Decreto Real de 1920, regulando la navegación aérea, art. 1º.
[17] Ley alemana del 21 de agosto de 1936, art. 1º.
[18] Riese y Lacour, *Precis de Droit Aerien*, París, 1951, pág. 113.
[19] Gay de Montella, *Las Leyes de la Aer.*, Barcelona, 1929, pág. 354.

" usado o construído para la navegación aérea o para " volar, excepto un paracaídas u otro medio construí- " do para la navegación, pero usado principalmente " como instrumento de seguridad".

Se ha criticado, ya que mas que una definición es un vastísimo concepto que une a su amplitud su imprecisión, ya que los cohetes y los obuses estarían dentro del artículo transcripto [20].

Estas dos últimas definiciones —la inglesa y la norteamericana— son exponentes típicos de su derecho, opuesto a los de raigambre latina.

Pero es en 1923, en *Italia*, que el Reglamento de la Navegación Aérea, introdujo los conceptos jurídicos que caracterizan a la aeronave, aunque utilizando la expresión "aeromóbile", dijo así: "Aeromóvil es todo " mecanismo o cualquier aparato que utilizando la sus- " tentación estática o dinámica del aire, *sea apto para* " *transportar personas o cosas*".

Dicha idea, fué retomada y perfeccionada en el Código de la Navegación de Italia de 1942 [21] diciendo: " Aeromóvil es toda máquina apta para el transporte " por el aire de personas y cosas de un lugar a otro".

Definición que encierra el objeto fundamental del vehículo aéreo como elemento indispensable e integrativo del derecho aeronáutico, o sea la aptitud de transportar en su medio ambiente —espacio aéreo— personas o cosas mediante un medio mecánico.

Es dicho en otras palabras, la proyección de lo que ya expresara Ambrosini en 1923: "Una máquina cual- " quiera, aún siendo capaz de elevarse desde la super- " ficie de la tierra y circular por el espacio, no podría " ser considerada como una aeronave, porque no sería " apta para servir de medio para el transporte aéreo,

[20] Riese y Lacour, *Precis de Droit Aerien*, París, 1951, pág. 114.
[21] Cod. Nav. Italiano, art. 743.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

" o sea para dedicarse a la actividad de un tráfico con " finalidades especulativas, que es la que en substancia " caracteriza al derecho aeronáutico comercial".

Examinando los códigos aeronáuticos sudamericanos encontramos que el *Código Brasileiro Do Ar de 1938* en su Art. 18 dice: "Aeronave, para os efeitos deste Co- " digo, e todo e qualquer aparelho que, apto a efectuar " transportes, possa ser elevado e dirigido no espaso", " y el *Código del Uruguay de 1942* en su Art. 13: " Aeronave es cualquier aparato destinado al transpor- " te aéreo de personas o cosas". Existentes en ambos las necesarias concepciones del transporte, por medio mecánico y especialmente en el Brasileño mediante el espacio aéreo.

6. Finalmente en la *República Argentina* una reciente tentativa legislativa nos define la aeronave. La hallamos en el Art. 35 del Antepropecto de Código Aeronáutico de la República Argentina de 1951 [22]. Ya en su exposición de motivos nos adelanta cuales son los fundamentos que parte para la definición de aeronave diciendo que: "Lo fundamental es que el aparato " pueda circular en el aire y que sea apto para el trans- " porte de personas o cosas. Que se eleve por sus pro- " pios medios o que sea elevado es indiferente y que " además, interesa al derecho privado, la facultad de " transportar personas o cosas".

La definición del anteproyecto argentino dice así: " Se considera aeronaves los aparatos o mecanismos que " puedan circular en el aire y que sean aptos para trans- " portar personas o cosas" (Art. 35).

[22] Diario de Sesiones del 29 de setiembre de 195. de la Cámara de Senadores de la Nación.

Si bien, en sus concordancias [23] no menciona al Reglamento Italiano de 1923, creemos que él ha influído en la redacción del artículo, quizás mas que otras legislaciones allí citadas.

7. La precitada definición es susceptible quizá de tecnificarse, expresando simplemente que en nuestra opinión son *Aeronaves:* "los mecanismos aptos para transportar en el espacio aéreo personas o cosas".

Entendemos que están contenidas en esta definición, los indispensables conceptos de mecanicidad, transporte de personas o cosas y espacio aéreo, expresión ésta siempre superior en juricidad al de aire. Igualmente volvemos a la originaria acepción de los juristas de que la palabra aeronave comprende tanto los mas livianos como los mas pesados que el aire. Fundamenta nuestra opinión ,la acepción general acerca de que aeronave es sinónimo de aeroplano.

No obstante, cabe consignarlo, pese a la ya clásica peligrosidad de las definiciones en derecho (omnia definitio in jus periculum est) , la contenida en el Art. 35 del anteproyecto, implica una tentativa y deseos de perfeccionamiento.

Posición esta, siempre superior a la voluntaria omisión de una definición de aeronaveá; como ocurrió por ejemplo con el C. I. T. E. J. A. en Budapest en 1930 y en *Suiza* en el acuerdo federal de 1920 y su vigente legislación de 1948 [24].

[23] Concordancias: Anteproyecto, 1935, 6º Uruguay, 13; Francia 1º, Italia, 743; Chile 11.

[24] RIESE y LACOUR, *Precis de Droit Aerien*, París, 1951, pág. 113-4.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

JURISPRUDENCIA

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

Autos: Romero Domingo y otra contra contra Banco de la Nación Argentina.
Juez: Doctor José Sartorio.
Fecha: Nov. 17/952.

ESTE FALLO de la Excma. Cámara Nacional Especial de la Capital, confirma un interesante pronunciamiento del Señor Juez Nacional, Profesor de Derecho Procesal y Miembro Honorario de este Instituto de Derecho Comercial Dr. José Sartorio, quien condena al Banco depositario de títulos, a indemnizar los daños que pueda ocasionar la negligencia, en sus deberes como tal (art. 577, Cód. Com.).

En el pleito en cuestión se discutía la responsabilidad del Banco por haber dejado de canjear oportunamente unos títulos de la CHADOPYF que le fueron entregados en custodia, y conforme lo exigían en plazo perentorio los Decretos 6375 y 14066 del Superior Gobierno de la Nación, quedando en consecuencia por ello, los títulos carentes de valor.

El Banco adujo que la circunstancia de no haber "optado" los depositantes en la ocasión, respecto del canje, le eximía de toda responsabilidad, máxime cuando conforme al art. 579 del Cód. de Com. deben prevalecer sobre el punto los reglamentos de la institución, que expresamente te declaran excento de culpa en este caso.

Al pronunciarse el Tribunal, se dijo:

"El art. 579, invocado por la apelante, no contradice al "577; por el contrario, se complementa con él. Porque el 579 "establece el valor de los reglamentos bancarios en lo que "ellos prevén; pero en lo demás se remite a las disposiciones

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

" del código. En el caso de autos, lo que prevé la reglamenta-
" ción escrita al dorso de los recibos de valores es la omisión
" en el cumplimiento de obligaciones convenidas, mediando
" comisión; tales como cobranza de cupones, dividendos, can-
" jes, etc., cláusula cuyo valor no es necesario establecer aquí;
" pero no puede eludir las obligaciones que la ley misma crea
" para asegurar la conservación del valor y efectos legales del
" documento de crédito que se deposita. Porque sin esa obli-
" gación nadie arriesgaría entregar un título o documento de
" crédito en depósito, y desaparecería de la vida del comercio
" una institución que contribuye a su desarrollo y a la como-
" didad en las actividades de la vida económica y social. Por
" estas razones y las que sirven de fundamento a la sentencia,
" que comparto plenamente, en especial las que se refieren a
" la negligencia del Banco, voto por su confirmatoria; con
" costas."

(Voto del Camarista Dr. Vocos, al que adhirieron los doctores De la Rosa y Barrionuevo.)

Fernández R. L. dice comentando el art. 579 que " en primer término, como ley especial, debe aplicarse " la L. 12156 de Bancos, y en los bancos oficiales, sus " leyes orgánicas; e nsegundo lugar, los reglamentos o " estatutos; luego, por su orden, las disposiciones del " presente título, los usos y costumbres mercantiles, y " los preceptos del Código Civil sobre el depósito".

Según esta autorizada opinión, tendría razón el Banco, pues la prelación establecida haría primar las Reglamentaciones Bancarias (art. 579), sobre las disposiciones del Código (art. 579).

Prelación (Fernández)

1º — Ley 12156 de Bancos.
2º — Ley Orgánica Bancaria.
3º — Reglamentos o Estatutos.
4º — Código de Comercio.
5º — Usos y costumbres mercantiles.
6º — Preceptos del Código Civil sobre el Depósito.

Consideramos sin embargo más acertada la resolución Judicial, porque impone un criterio lógico y conveniente, haciendo coordinar las disposiciones legales y prevalecer estas sobre las particulares, —como es natural—, porque las obligaciones que la ley crea no se deben eludir (como bien se dice), bajo diversos pretextos, destacándose acertadamente que la garantía legal contribuye al desarrollo y comodidad en el campo mercantil de sus actividades económica sociales.

C. J. V.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

EFECTOS DEL ALLANAMIENTO A LA DEMANDA

(Fallo publicado en "La Ley" del 12 de marzo de 1953)

Por *Rodolfo A. Bernasconi Ruggero*

SE DISCUTE una vez más en est osautos al principio de que si en caso de allanamiento a la demanda corresponde dictar sentencia o si el Juez queda eximido de este deber.

La Cámara Comercial al confirmar el fallo del Juez de Primera Instancia, que entiende que no está eximido de dictarla, no hace más a nuestro modo de ver que continuar la aplicación de la doctrina exacta.

Estudiando la doctrina pertinente vemos que el doctor Hugo Alsina en su Tratado de Derecho Procesal divide al allanamiento en expreso o tácito. En el primero se sobreentiende se debe dictar sentencia oportunamente, en el segundo como el allanamiento resultaría de la realización del acto solicitado la litis no prosiguiría a menos que el actor no se conformare con lo hecho, en cuyo caso se debería seguir el juicio dictándose sentencia oportunamente.

En el caso objeto de este estudio el demandado se allana parcialmente, pues si bien reconoce el derecho del actor a la rescisión del contrato, no considera que esto sea debido a su culpa.

No aceptándose totalmente el allanamiento, pues el actor insiste en la culpa del demandado, estamos completamente de acuerdo con la resolución judicial, que

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

considera inadmisible el dictar sentencia en dos partes, una ahora con relación al allanamiento y otra más tarde con relación a la culpa.

Esta decisión es conteste con la doctrina anteriormente sustentada y con la legislación vigente, puesto que el artículo 216 del Código de Procedimiento no hace distinción alguna con relación a la obligación legal de dictar sentencia.

La misma doctrina predomina también en la legislación y jurisprudencia francesa como muy bien lo hace constar la sentencia del Juez Doctor Palacios.

"SUBASTA DE CUOTAS DE SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA"

Por el Doctor *Rómulo E. Rojo Cárdenas*

A pocos fallos judiciales ha dado lugar la situación en que el acreedor del socio de una Sociedad de Responsabilidad Limitada embarga la cuota social de éste, solicitando su venta.

El caso tiene especial importancia en este tipo de sociedades las que si bien no son eminentemente personales como las colectivas tampoco son de capital como se considera [1] a las anónimas. Las sociedades de responsabilidad limitada constituyen un tipo intermedio en el que distintas disposiciones de su ley especial acentúan sus caracteres de "intuito personae".

En la práctica, suelen nacer como sociedades de familia o con un pequeño número de socios muy vinculados entre sí, por lo que resulta interesante, a los que pertenecen a una sociedad de este tipo, saber si la precaria situación económica de alguno de sus consocios puede forzar a éste a transferir su cuota social a un acreedor "extraño" que ingresará al grupo societario; "extraño" que podrá hacer peligrar la convivencia nacida al amparo de un verdadero "affectio societatis".

Dice la ley 11.645, art. 12: "La cuota no puede ser cedida a terceros extraños a la sociedad sino con el voto favorable de la mayoría de los socios que representen las tres cuartas partes del capital cuando la sociedad contara con mas de cinco socios. Se requiere la unanimidad cuando no exceda de este número..."

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

En un juicio ejecutivo que mereció sentencia reciente de la Cámara Nacional de Paz, sala IV, se trabó embargo en la cuota social correspondiente al socio deudor, decretándose luego su venta en remate público.

De esta medida se recurrió, sosteniéndose que no media disposición legal que la autorice, que no se había determinado el estado del negocio y que no se había hecho saber lo resuelto a los demás socios.

El camarista preopinante entendió que "por extricta aplicación del art. 24 de la ley 11.645 el régimen de esta clase de sociedades, así como sus relaciones y las de sus socios con los terceros, se rigen subsidiariamente por las disposiciones de los códigos civil y de comercio, por cuya razón el juicio ejecutivo seguido contra uno de sus componentes debe seguir en todo su desarrollo procesal el trámite establecido por las leyes generales".

El decreto de venta de la cuota social del ejecutado, parece incuestionable desde que integra su patrimonio, prenda común de los acreedores. Pero —considera el camarista— "ha debido notificarse el auto de venta al acreedor embargante así como también a los socios de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, a fin de que pudieran hacer uso de la opción que en caso de cesión o transferencia de cuotas les confiere el art. 12 de la ley citada".

Continúa esta disposición: ..."Siendo rechazada la transferencia, al socio le queda el derecho de ocurrir al Juez, quien podrá autorizarle si considerase que no existe causa justa de oposición, después de oir en juicio sumario al representante de la sociedad. En este caso los socios o la sociedad tendrán opción para adquirir las cuotas en iguales condiciones que las ofrecidas por terceros extraños".

La discrepancia entre el acreedor embargante y los consocios del ejecutado —en caso de usar éstos sus derechos preferenciales— en cuanto al valor de la cuota social, podrá dar lugar a nuevas intervenciones judiciales.

En los contratos sociales de Sociedad de Responsabilidad Limitada es aconsejable preveer la siguiente cláusula: "En los casos del Art. 12 de la ley 11.645 se tendrá en cuenta el valer proporcional de la cuota de acuerdo al último balance. En caso de fallecimiento de algún socio o de incapacidad sobreviniente, la sociedad podrá optar entre abandonar a los herederos o derecho habientes del mismo su parte en capital y utilidades o aceptar que mediante un representante único continúen formando parte de la sociedad. En el primer caso y dentro de los treinta días de producido el fallecimiento o la incapacidad, se confeccionará un balance a esa fecha, para determinar la parte que corresponde en capital y utilidades, a cuyo efecto se seguirán las normas de la Dirección General Impositiva. Dicho balance será sometido para su aprobación al representante del heredero fallecido o causahabientes del incapáz, y prestada la misma el pago se efectuará en cuatro cuotas semestrales consecutivas con un interés corriente bancario y con intervención del Juzgado que entienda en los autos respectivos. La incapacidad es la señalada por el código civil". Cláusula que si bien no se refiere exactamente a la venta de cuota embargada marca una norma eficaz...

El brevísimo fallo de la Cámara Nacional de Paz (La ley, 1952, 1º), que hemos recordado difunde la solución a una situación muy factible pero que sin embargo puede sorprender a socios de una sociedad de responsabilidad limitada, que por no estar en condiciones de "adquirir" la cuota social de su consocio, podrán verse frente a la incorporación a su grupo societario de, como decíamos, un verdadero extraño.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

BIBLIOGRAFIA

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

Obra: CURSO DE QUIEBRAS.

Autor: Dr. Eufracio Loza, Profesor de Derecho Comercial de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Lugar: Córdoba.

A FINES de 1952 apareció editado en Córdoba el Curso de Quiebras del profesor Dr. Eufracio Loza, quien dicta en la Universidad de la citada ciudad el curso correspondiente a la segunda parte del derecho comercial y dirige el seminario de la misma materia. Su personalidad nos es ya conocida a través de su labor docente y de su actuación judicial como juez de la Cámara Tercera en lo Criminal, por lo que omitimos referirnos a ella.

La obra que nos ocupa es la recopilación de las clases dictadas en la cátedra de notariado y, por lo tanto, se ciñe en información y extensión al fin a que fué destinada. En honor al autor debemos señalar que su exposición es clara y fácil, privilegio que poseen sólo quienes tienen igualmente claro el concepto de la materia. La obra en general es didáctica y apropiada para su estudio.

El planteo general de la obra, como lo señala el propio autor, es inverso al que estamos acostumbrados, ya que se inicia con la consideración de la quiebra y termina, contrariamente a la ley, con el concordato preventivo.

Remarca la importancia del crédito en la actividad mercantil, y como consecuencia de esto, su proyección sobre la quiebra, ya que será quizá factor esencial para el estudio del estado económico del presunto fallido, condicionado en la mayoría de los casos a la posibilidad de éste a hacer frente a los créditos exigibles.

Al referirse a la cesación de pagos, el actor se embandera en la tendencia que la considera como un estado del patrimonio y no como el simple incumplimiento de una obligación, es decir, como un hecho. Después de analizar el debate de la

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

ley 11.719, llega a la conclusión que en la discusión parlamentaria, quedó suficientemente aclarado que el autor del anteproyecto pensaba que la cesación de pagos, estado económico de un patrimonio, podía manifestarse por otras formas que no fueran el simple incumplimiento, como quería por ejemplo la confesión voluntaria del deudor. Esta concepción hace anticientífica la prescripción del artículo 3 de la ley, que requiere el carácter comercial de la obligación con que se debe acreditar la cesación de pagos.

Al tratar el desapoderamiento, el autor, que cita muy especialmente a los maestros italianos, analiza las teorías que explican su naturaleza jurídica, y sostiene con entusiasmo el punto de vista de Rocco, que funda la pérdida de la administración de los bienes que sufre el deudor, en la realización de un derecho de prenda por parte de los acreedores. Con claridad, rebate las objeciones que se hacen a la teoría que sustenta el conocido maestro.

Al considerar el significado jurídico de la formación de la masa, manifiesta entender que el "ente quiebra", cuyo nacimiento a la vida del derecho ha tenido lugar con el auto respectivo, es una persona jurídica, ya que cuenta con todos los elementos necesarios para ello: un patrimonio, representación, y au torización judicial. La representación es ejercida por el síndico, cuyas funciones y las del liquidador entiende que deberían ser unificadas, ya que de esta manera se obtendrían múltiples ventajas, como sería el interés propio del funcionario en iniciar todas las acciones que tiendan a aumentar el patrimonio. Esta innovación ya ha sido introducida por la ley italiana de 1930, significándole a la masa una indudable economía en materia de nonorarios.

Trata con exactitud los aspectos de la verificación de créditos y critica la ley por la contradicción que significa no permitir a un acreedor ser representante de otro, mientras, por otra parte, el art. 87 permite que sea un acreedor quien represente a la totalidad de la masa en la liquidación.

Al estudiar la calificación de la quiebra, la distingue de la bancarrota. Aquélla es el aspecto económico del proceso,

mientras que la bancarrota constituye el delito que comete el comerciante cuando en su falencia concurre alguno de los hechos que la ley establece como presunciones de culpa o fraude, delito que se consuma con la declaración de quiebra, ya que el hecho de la bancarrota no constituye por sí delito.

Cuando se refiere al concordato preventivo, después de analizar otras teorías sobre su naturaleza, lo considera como un contrato sin desconocer por ello la dificultad que existe para explicar la obligatoriedad que surge para con los acreedores disidentes y los ausentes.

En resumen: la obra del Dr. Loza llena sobradamente las finalidades para las que la destinó su autor, quien pone en evidencia su gran capacidad de síntesis, sin que por ello pierda su exposición la honestidad científica que debe caracterizar a trabajos de esta naturaleza.

DR. MANUEL A. CABRERA.

Obra: TRATADO DE DERECHO INDUSTRIAL (II tomo).
Autor: Dr. Pascual Di Guglielmo, Profesor de Derecho Industrial de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.
Lugar: Buenos Aires.

EL PROFESOR Titular de Derecho Industrial de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires, Dr. Pascual Di Guglielmo, publica el II Tomo de su Tratado de Derecho Industrial.

Como dijera el autor en la Introducción del Primer Tomo de su tratado, su obra tiende a sistematizar el conjunto de disposiciones legales que forman el estatuto de la industria y si bien están dispersas y aparentemente divergentes, pueden ser susceptibles de una armónica combinación, para formar una rama del derecho que bajo el nombre de Derecho Industrial, sea susceptible de llegar a su autonomía total.

Divide el Profesor Di Guglielmo el segundo tomo de su obra en dos partes. La primera trata de las marcas de fábrica, comercio y agricultura. La segunda de la lealtad comercial.

La primera parte ha sido dividida por el autor en dos sec-

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

ciones. La sección primera comprende nueve capítulos en los que se estudian los principios generales de las marcas, signos que las pueden constituir, su clasificación, sujetos y objetos del derecho de marcas, adquisición, conservación y pérdida de la propiedad del a marca; transferencia de las marcas; Registro de Marcas y su organización, y acciones civiles emergentes del derecho de marcas.

La sección segunda trata en dos capítulos de las disposiciones penales emergentes de la violación del derecho de marcas de fábrica, comercio o agricultura, analizándose distintas hipótesis que pueden presentarse, especialmente la concurrencia desleal al amparo de la marca; procedimientos penales y medidas previas al ejercicio de las acciones criminales.

En la parte segunda del ibro comentado, el Profesor Di Guglielmo trata en la primera sección, de la lealtad comercial y en la segunda sección de las disposiciones reglamentarias generales de la ley 11.275.

De la enumeración de los temas tratados se advierte cuán vasta ha sido la labor del autor, para resumir, analizar y sistematizar la opinión de los tratadistas que cita en el Indice Bibliográfico del primer tomo de su obra, como asimismo a las revistas especializadas de derecho industria y la jurisprudencia, además de consultar a la mayoría de las leyes vigentes sobre derecno industrial en países de Europa y América, todo ello abonado por la experiencia y profundos conocimientos adquiridos sobre la materia de su especialidad en el largo y constante ejercicio de la práctica del foro.

Es notoria la versación jurídica del doctor Di Guglielmo en materia de derecho industrial, y esta nueva obra de su saber, escrita en estilo llano, con método didáctico, resulta no solamente comprensible sino de innegable utilidad para los poderes públicos, jueces y profesionales, que encontrarán en ella las sólidas bases para la legislación integral que nuestro país exige por el gran desarrollo de su industria, y una segura guía para dirimir cuestiones emergentes de los distintos intereses amparados en la propiedad industrial.

DR. ARÍSTIDES L. SACRISTE.

REVISTA DE REVISTAS

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

REVISTA DE DERECHO MERCANTIL.
Vol. XIII, nq 38, marzo-abril 1952, Madrid.
Director Dr. Dn. Dodrigo Uría.

INTERESANTES trabajos sobre diversas cuestiones jurídicas nos trae este nuevo nmero de la Revista de Derecho Mercantil.

El Prof. Dr. Roger Plaisant, de la Universidad de Caen, en un artículo sobre "Evolución de la idea de empresa", desarrolla el concepto de lo que es hoy en día una empresa en Francia, y trata de sintetizar la evolución sufrida por este principio.

Destaca la influencia que en detrimento de los socios, va tomando el director de la sociedad, haciendo constar que en un plazo más o menos próximo, será imposible la revocación legal de sus poderes sin la prueba de justa causa.

Igualmente resalta la interferencia cada vez mayor de los empleados y obreros en la dirección de la empresa. Hay un interesante proyecto de la Reunión del Pueblo Francés en el cual se reconoce al patrono el derecho a dirigir y financiar su propio negocio, pero crea "consejos de explotación" que presididos por el jefe de la empresa y formados por representantes del capital y trabajo de todas las jerarquías, tendrán derecho a ser informados sobre la marcha del negocio y presentar sugerencias a ese respecto.

Considera el proyecto en pocas palabras que la empresa en cierto sentido está constituída en sociedad con sus empleados.

Termina el autor sosteniendo que en su concepto la asociación capital-trabajo, es útil no sólo en el sentido de mejorar la situación material de los trabajadores, sino que puede y debe producir un mejoramiento de las condiciones sociales de explotación. La empresa —concluye— ha pasado ya del plano técnico al humano.

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

"El contrato de exhibición de películas", por el Dr. Pedro I. Medina Pérez, es un estudio sobre el Reglamento español del 31 de octubre de 1934, y cuya última redacción entra en vigor el 1º de octubre de 1949.

Es de destacar la influencia que este Reglamento reconoce en caso de litigio a las Juntas Sindicales, puesto que habiendo controversias se debe actuar ante la Comisión Mixta de Arbitraje, que el mismo Reglamento crea, con apelación a la Junta Sindical Nacional de Cinematografía.

Cuando las cuestiones motivo del pleito exceden de 1000 pesetas, se podrá apelar ante el Tribunal Central de Amparo de la Delegación Nacional de Sindicatos.

Las resoluciones de estos Tribunales son obligatorias según el art. 18 del Reglamento.

La segunda parte comienza con un escrito del Dr. Fernando del Caño Escudero sobre la "Liquidación de entidades aseguradoras".

La sección Propiedad Industrial trae un Resumen Legislativo correspondiente al año 1951 del Dr. C. E. Mascareñas y una breve nota del Dr. Ramón Solórzano intitulada "La Convención de París para la protección de la propiedad industrial, frente a las leyes internas de los países signatarios de ella".

El autor hace notar la situación anómala que se presenta por la doctrina-jurisprudencia anglo-sajona, que ha llegado a denegar la inscripción de ciertas marcas basándose en principios de legislación interna que están en contradicción con los sustentados en la Convención de París, pero acogiéndose a su vez a todos los privilegios que esta Convención les acuerda en los demás países contratantes.

Termina la Revista de Derecho Mercantil con una sección dedicada al al comentario de Legislación y Jurisprudencia con referencia a Contribuciones e Impuestos, por el Dr. C. Albiñana, y notas bibliográficas sobre libros y revistas.

DR. RODOLFO ANTONIO BERNASCONI RUGGERO.

INDICE

DOCTRINA

JURISPRUDENCIA

Cuaderno Nº III, año I del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953

BIBLIOGRAFIA

REVISTA DE REVISTAS

Este cuaderno
acabóse de imprimir
en los
Talleres Gráficos **Juan Perrotti**
Corrientes 3756, Buenos Aires
el 2 de Octubre de 1953,