

partida, entra ya a desenvolver el tema de su trabajo: los derechos del usufructuario.

El artículo 2.301 del Código civil portugués establece que para determinar esos derechos hay que examinar el título constitutivo del usufructo y sólo a falta de éste, o cuando sea insuficiente para esclarecer tal punto, se recurrirá a las disposiciones de la Ley. Por tanto, esos derechos pueden variar y tener en cada caso concreto la amplitud y contenido que las partes pactasen. Maia, como es natural, se ocupa sólo de los casos en que por falta o silencio del pacto rigen las normas legales, y hace un estudio exegético de los artículos de su ordenamiento, de indudable interés práctico.

Trata, en primer lugar, el derecho de retención de la cosa, presupuesto para la administración y el ejercicio. Se detiene extensamente en el estudio del derecho a percibir los frutos; tras unas breves indicaciones sobre teoría general de los frutos, expone detalladamente la percepción de cada una de las especies de estos en el usufructo y examina especialmente los casos dudosos de frutos civiles. Ocupase después del derecho sobre las accesiones, a las servidumbres (que reduce a las de paso; las demás sólo pueden disfrutarse si existían antes de constituirse el usufructo), el derecho de preferencia (que niega al usufructuario) y el derecho a las mejoras útiles, introducidas por el usufructuario en la cosa, que podrá retirar al terminar el usufructo si con ello no sufre detrimentos el objeto. Acaba su trabajo fijándose en las acciones que al usufructuario corresponden.

Publica en la última página un índice de la bibliografía manejada; allí puede verse que no abusó de la lectura. Revisando los índices de las Revistas italianas, por ejemplo, hubiera podido encontrar bastantes artículos sobre los mismos problemas. Bien es cierto que el autor advierte que no tuvo pretensiones de agotar la bibliografía; para su propósito no era absolutamente preciso.

La obra resulta, pues, aceptable y revela dotes de penetración en su autor. Util ha de ser, desde el punto de vista práctico, para el Derecho portugués y también para España, puesto que nuestros preceptos legales sobre la materia en esencia coinciden con los del país vecino.

Gregorio-José ORTEGA PARDO

**MOSSA, Lorenzo: "Historia del Derecho Mercantil en los siglos XIX y XX". Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1948. 186 páginas en 4.º**

El señor Hernández Borondo ha traducido los primeros capítulos del Tratado del Profesor Mossa (1) con el título que hemos indicado. La traducción puede considerarse como muy desafortunada, lo que contribuye a dificultar la ya barroca prosa del autor; del mismo modo es preciso calificar la presentación del libro. La multitud de errores, de todos

(1) Aunque no lo señala expresamente, vid. pág. 15, nota 59, por ej.

los órdenes—en contraste con el excelente cuidado que suele advertirse en las publicaciones de la Revista de Derecho Privado—, nos hace señalar en principio esta indicación, pues todo lo que a continuación se con-signa acerca de la obra ha de entenderse sometido a ella. Advertimos igualmente al lector que no nos ha sido posible consultar el texto original, lo que hubiera sido conveniente para interpretar en algunos puntos la traducción y para la necesaria integración de los conceptos, por tratarse de un fragmento de una obra sistemática.

## I. NOTICIA DE LA OBRA

El capítulo I se inicia con una disertación sobre el espíritu del Derecho mercantil, “que eleva y propaga por el mundo el Derecho de la persona y el Derecho de la libertad”, señalándose someramente sus relaciones con el Derecho civil, para penetrar después en el análisis de la codificación del Derecho mercantil prusiano, integrado en el Derecho territorial, indicando sus características y las razones de su decadencia. Se ocupa después el autor de la codificación en Francia, y de la regulación que en ella se hace del trabajo, y, de modo especial, del Código de comercio de 1807: sus relaciones con el Código civil, que le había precedido; sistema seguido para la determinación de la materia que constituye su objeto y desdoblamiento, que critica, de algunos contratos en civiles y mercantiles; expone a continuación el estado de la doctrina mercantilista en aquella época y de sus principales tendencias, y el éxito del Código de comercio francés. Sigue una breve noticia sobre el Derecho cambiario y marítimo dentro del Derecho mercantil europeo, para tratar luego del origen del Código de comercio general alemán, sistema en él seguido, examen comparativo con el francés, su éxito y la afirmación de la ciencia mercantilista alemana; expone el estado del Derecho mercantil italiano, y el camino hacia su afirmación original; la historia legislativa del siglo XIX en Italia, con especial mención del Código de comercio de 1882, y el estado de la ciencia mercantilista italiana, terminando con el estudio de la legislación mercantil suiza hasta nuestros días y el análisis del programa de Vivante para la unificación del Derecho privado.

El capítulo II comienza señalando el retorno a la ordenación profesional y corporativa, tendencia en la que se integra el último Código de comercio alemán, en el que se advierte además una contracción de la materia objeto de sus normas, provocada por la mercantilización del Derecho civil, y su hostilidad a la costumbre, aunque de modo más aparente que real. Examina el autor las características del Derecho mercantil inglés, que “tiene su más firme base en la conciencia popular”, debido al significado que se otorga a la Jurisprudencia—paralelo fenómeno advierte en el Derecho continental—, lo que no resta importancia a la ciencia del Derecho, cuyas características de firmeza y constancia demuestran su valor.

A principios del siglo actual, y a consecuencia del auge del Derecho social, podemos notar una interpenetración entre el Derecho del trabajo, el Derecho industrial y el Derecho mercantil; consecuencia de ella es la afir-

mación en éste de la doctrina de la empresa (expone el autor la posición francesa de modo especial), precisamente en el tiempo en que se centra la esencia del Derecho mercantil en la regulación de las relaciones en masa, que a su vez se reconducen a la empresa, aunque ésta no alcanza su significación definitiva. Con la Gran guerra surge el Derecho de la Economía, que supone una integración del Derecho público y privado, y que en las revoluciones del presente afirma su significación social y una aproximación al Derecho natural, que constituye la característica de nuestro siglo. Analiza el autor el Derecho de la Economía y el Derecho mercantil soviéticos, y, en la revolución italiana, los proyectos de C. de c. de 1922 y 1925, que no suponen adelanto en este terreno.

Ante los programas de unificación del Derecho privado, la escuela de la empresa defiende el concepto de ésta como base para la consideración autónoma del Derecho mercantil, destrozando con su crítica el proyecto de 1925. A través de la ordenación corporativa del Derecho del trabajo y del Derecho de la economía, el Derecho mercantil, integrado en este, se convierte en el Derecho de la empresa. Finalmente, hace el autor la crítica del proyecto italofrancés de Código de las obligaciones, y señala las características actuales del Derecho de la Economía.

A continuación (cap. III) analiza el desarrollo de las diversas tendencias de la doctrina mercantilista y la cuestión del método. En lo relativo a la primera, expone la doctrina francesa bajo el Consulado, concededora de la realidad social, aspecto que abandona la escuela exegética—sin relevancia para el Derecho mercantil—, frente a la cual se alza una nueva dirección que propugna la vuelta al estudio de la ciencia social y económica, y en la que tiene Pardessus un puesto relevante. La doctrina alemana—en parte bajo la influencia de la francesa y en parte con significado autónomo—alcanza en el siglo XIX sus máximas creaciones, influida por la pandectística y con una tendencia universalista que la “impregna de un carácter humano y universal que basta para distinguirla de la ciencia civilística”; constituye el centro de atracción para juristas procedentes de todos los campos y, aunque se deforma ante la codificación del Derecho civil, resurge en el siglo actual, con renovadas tendencias. En Italia, donde por efecto de las circunstancias políticas pareció un momento aniquilada la ciencia del Derecho mercantil, influida poderosamente por las doctrinas extranjeras, alcanza gran esplendor después de la codificación de 1865, debiéndose citar, en primer lugar, la obra de Vivante y la de Sraffa, así como el significado de la *Rivista del Diritto Commerciale*; en la actualidad, con el concepto de empresa en primer término, encamina el Derecho a su función social.

En el estudio de la cuestión metódica, analiza el autor, en general sin profundizar, los métodos universalista y económico y las creaciones de la escuela del Derecho libre, sociológica y de la Jurisprudencia de los intereses, el método evolutivo de la escuela francesa y, finalmente, la posición de Thaller y la de Vivante, a la que, así como a la Jurisprudencia de los intereses, parece adherirse.

El capítulo IV está dedicado al estudio de las fuentes del Derecho

mercantil; éste tiene como característica desde su origen ser un Derecho popular y natural; la escuela del Derecho natural lo hace objeto especial de su estudio, y con las características apuntadas es recogido por las Ordenanzas y los Códigos; la escuela histórica continúa la dirección del Derecho natural, y asimismo la doctrina que sigue a las codificaciones y toda la escuela europea del Derecho mercantil, renovando incesantemente su concepto. Este Derecho, que allana los contrastes y divisiones en la lucha de las fuentes del Derecho mercantil, que "no es refractario al nacimiento del Derecho positivo" y que establece el derecho de todos a "participar en el trabajo y en la distribución de los bienes de la vida", decae un momento en la ciencia jurídica para volver pronto a afirmarse de nuevo en ella como se afirma asimismo en la "revolución europea, de signo preponderantemente social". El autor analiza a continuación el influjo del Derecho natural en las revoluciones del pasado y en la nueva ordenación jurídica europea, para tratar después de las características de los principios generales, especialmente de los contenidos en la *Carta del Lavoro*, que tiene valor general para la empresa, sus contratos y los contratos mercantiles, valor supremo por tratarse de una ley que es "el punto de referencia y encarnación de todos los principios generales que abarcan la totalidad del Derecho mercantil", y de la fuente legislativa, tanto en lo referente al Código general como a las leyes propiamente mercantiles, y la naturaleza jurídica y la sistemática de las fuentes de Derecho mercantil en el Código general. Termina con la exposición de las cuestiones relativas a la costumbre mercantil ("Derecho social surgido libremente de la autonomía de las sociedades y de los grupos, que por la convicción de Derecho se diferencia de la práctica o uso de los negocios"), las normas corporativas, deteniéndose en la cuestión de la naturaleza de los contratos colectivos y acuerdos económicos, las condiciones generales, ley extranjera, jurisprudencia—examinando el sistema del precedente del Tribunal de Casación—, la ciencia del Derecho y, finalmente, la cuestión de la valoración y jerarquía de las normas.

En el capítulo V estudia los proyectos italianos de Código de comercio de 1922, 1925 y 1940 y del Código civil de 1942, especialmente en los libros de la empresa y del trabajo y de las obligaciones, señalando la transición al Derecho de la economía y la fundamental importancia de la empresa. Termina la obra con la exposición de la nueva ciencia italiana del Derecho mercantil, la colaboración internacional en el campo de este Derecho y la ciencia mercantilista europea, así como la de los Estados Unidos, Japón y China.

## II. APRECIACIÓN CRÍTICA

El principal mérito que a esta obra puede atribuírsele es, a nuestro juicio, el de presentar un esquema de la legislación y doctrina mercantiles en el pasado siglo y en el nuestro (2). Sin embargo, aun en esto cabe ha-

(2) Sus indicaciones bibliográficas, que contrastan, por cierto, con los resultados de ellas obtenidos, son de gran utilidad, a pesar del descuido en las citas.

cer algún reparo; así, por ej., por el casi total olvido de la legislación y de la doctrina mercantil españolas. Respecto a la primera, el autor la cita de paso (pág. 183), solamente para indicar su vinculación al modelo francés, y sin dedicarle ni una palabra de censura o elogio. No parece razonable suponer que conociendo el autor la obra de Langle sobre el Código de comercio de 1829 (cf., por ej., pág. 4, nota 11) y tan de cerca los escritos de Pardessus (cf. págs. 14, 15, 74, 76, etc.) ignore la elogiosa calificación que este autor hace del citado texto legal (3), que fué el mejor de su tiempo. Más extraño resulta el silencio en el caso del Código de 1885, por hallarse vigente. En cuanto a la doctrina mercantil española, señala únicamente que "Joaquín Garrigues ha publicado un *Curso de Derecho Mercantil*, I, II, III (4), que se puede considerar como una de las principales obras de la literatura mercantilista europea. Los tratados y disertaciones de otros tiempos quedan integrados en esta obra sistemática" (pág. 185), afirmación, esta última, con la que no podemos estar de acuerdo (5).

Mayor importancia tienen otras objeciones que a la obra pueden hacerse. A sabiendas de que la enumeración no es exhaustiva, señalaremos algunas, así, por ej., en lo que se refiere al Derecho natural, que constituye uno de los puntos en que no podemos estar de acuerdo con el autor. Anticipemos que la crítica que a continuación se hace no necesita suponer adhesión a un ius-naturalismo de determinado tipo, y ni siquiera una posición ius-naturalista.

En vano pretenderíamos que el autor nos dijese lo que entiende por Derecho natural; la única vez que parece definirlo no lo hace de modo claro, puesto que señala que "Derecho natural, en el concepto indestructible del Derecho mercantil, significa claramente hacer vivir al Derecho positivo con la idea y los postulados esenciales del Derecho natural, recopilados por doquier. Pero es someter este Derecho, con sus fórmulas y su dicción estereotipada o insensible, a las exigencias imperiosas de un Derecho que inflama la conciencia del pueblo y el alma de los juristas, portadores de la civilización y del Derecho social. Ningún otro concepto del Derecho natural es tan elevado y noble como éste, ninguna otra noción puede resistir a la crítica" (pág. 122); pero como este concepto no nos aclara nada, investiguemos las raíces del pensamiento del autor. Para él surge la escuela del Derecho natural (pág. 117) con "Grocio y los primeros ius-naturalistas, entre los que no hay que olvidar la obra de Wolf" (íd., nota 6); Derecho natural "fué el que inspiró la codificación de Fede-

(3) Puede verse, muy bien recogida, en la edición del C. de c. de 1829, concordada y anotada por los Directores de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Madrid, 1863; 4.ª edic.; introducc., págs. 21 a 24.

(4) Esta división de la obra es inexacta.

(5) No es de extrañar el desconocimiento de nuestra doctrina tradicional que demuestra el Profesor Mossa, puesto que tampoco puede considerarse como afortunada su noticia de la de los últimos tiempos. Cf. su artículo "Itinerario Giuridico Spagnuolo" en *Nuova Rivista di Diritto commerciale, Diritto dell'Economia, Diritto Sociale*, vol. I, fasc. 1-4, parte 1.ª, págs. 85 a 90; vid., sobre todo, en pág. 87. Contra lo aquí afirmado: E. Verdera, en *Revista de Derecho Mercantil*, vol. V, núm. 13, enero-febrero de 1948, pág. 147, nota 2.

rico el Grande y de Suárez (6); Derecho natural fué el de los Códigos de la Revolución francesa (7) y el del Código civil general austríaco" (página 118). Uniendo esto con lo que dice, por ej., en la página 116, nota 3, en la que recomienda para conocer "el alcance del Derecho natural, según los conceptos originales" a Zeiller, etc., y las indicaciones que hace respecto a la doctrina (vid. págs. 16-17, 74 y 118-119), podríamos situar al autor dentro de la Escuela protestante del Derecho natural, pero esto no sería exacto, porque para él el Derecho natural es solamente un nombre susceptible de los más variados contenidos; así vemos que "el Derecho natural no se pierde en las polémicas de la escuela histórica, y Savigny queda reivindicado como fautor del Derecho natural, como Derecho que vive en la conciencia popular y que sobrepasa a la naturaleza de las cosas" (página 118) (8); no cita la concepción católica, que parece desconocer (9), pero ello no puede deberse al deseo de no hacer una amalgama, pues vemos como se cita, por ej., a Dietze (págs. 122, nota 24, y 128, nota 42), cuyo concepto del Derecho natural, como Derecho originado por las normas naturales de la comunidad y esencialmente variable por circunstancias de lugar y tiempo, está tan distante de la concepción católica como del ius-naturalismo protestante (10).

Análogo eclecticismo se advierte en las conclusiones: así, expone que el Derecho natural no es refractario al nacimiento del Derecho positivo. (pág. 121), cuestión esta harto resuelta por la concepción tradicional católica del Derecho natural, y que solamente desde la base de la doctrina del ius-naturalismo protestante puede plantearse; señala que "el carácter de Derecho natural (en el Derecho mercantil) no se disocia del universalístico y constituye con él la causa y el resultado" (pág. 117), y que "cuanto más destacado es el sentido natural, tanto más lo será el cosmopolita del Derecho" (pág. 151), advirtiendo que "el ius-naturalismo se ha vuelto áspero, literalmente hablando, en este último decenio y sufrirá la suerte de los excesos nacionalistas" (pág. 152), posición que sólo puede explicarse a partir de los supuestos indicados; acepta el concepto de Derecho social de Gurwitch (pág. 126, nota 35), a pesar de que lo considera, por su parte, como Derecho popular y natural, y el autor indicado niega éste, como se sabe. Véase también lo extraño de ciertas afirmaciones, como, por ej., refiriéndose a la doctrina mercantilista francesa después de la codificación: "El Derecho mercantil vive, todavía hoy, en aquellas páginas una materia que pide, en nombre del Derecho natural, un orden justo y espontáneo, un orden que se extrae de todas las experiencias y reglas del Derecho moral o social, sin jerarquías y sin inspiraciones fijas e inalterables" (págs. 16-17); o bien: "El Derecho natural, y a la cabeza.

(6) *rectius*, Svarez.

(7) También señalado, en lo que se refiere a ésta, en pág. 9 (vid. en dicha página la nota 33 especialmente) y pág. 75.

(8) Advirtamos que la Escuela histórica no acepta el Derecho Natural, cosa consecuente con sus principios. Cuando Savigny utiliza la expresión Derecho Natural lo hace en el sentido de Derecho popular, en contraposición al Derecho científico.

(9) Vid., sin embargo, la cita a Gèny, pág. 125.

(10) El mismo Prof. Mossa parece advertir la diferencia: cf. pág. 125, nota 34.

de todos los demás el Derecho natural mercantil, realiza y perfecciona en las células de sus instituciones, como son la empresa, la sociedad, el trabajo, los contratos, los títulos de crédito, el ideal social proclamado en sus principios y colocado solemnemente como base de la ordenación jurídica" (pág. 128). Notoria es la influencia que sobre él alcanza la escuela histórica (vid. pág. 138, de modo muy característico), pues define el Derecho mercantil como Derecho popular natural (pág. 115), Derecho natural "porque lleva en su convicción y en la conciencia del pueblo que le da vida la base de toda ley escrita" (pág. 116) y Derecho popular (11) "porque se forma en la conciencia del pueblo y no en los organismos típicos legislativos del Estado. Porque expresa convicciones que brotan libremente del pueblo o de los grupos en los cuales existe y se recoge" (págs. 125-126), teniendo su expresión más clara en la costumbre, ya que en ocasiones "el Derecho escrito casi no está en contacto con la vida económica y está en contraposición con el Derecho mercantil natural" (pág. 120); la costumbre tiene un "fundamento naturalístico" (pág. 137, nota 68, y también págs. 138-39-40 y 123-124), recogiendo el elemento de la "opinio iuris" como calificador de la adecuación a la Justicia de una costumbre (pág. 146), elemento que es esencial en ella (págs. 139-142 y 146); esta preponderancia que concede a la costumbre le lleva a excesos contra el Estado y el Derecho estatal (págs. 137-138, 141, 143, 146, 147, 151-152, 158, 159, etcétera). De todo ello (vid. también pág. 127, donde parece identificar Derecho natural con Derecho viviente en la sociedad) podría deducirse que flota en la mente del autor un concepto de Derecho natural como Derecho que encuentra su expresión en la conciencia jurídica del pueblo y que no recaba su vigencia del Estado, el cual no puede mutilar la ley social.

Observemos todavía que existen, a nuestro juicio, en la obra defectos técnicos y de sistema. Se nos habla, sin las necesarias advertencias, en el capítulo IV, dedicado a las fuentes del Derecho mercantil, desde el Derecho natural hasta la ley extranjera (12), enumerando como fuentes "los principios de Derecho natural, de la economía y de la empresa, los principios generales codificados de la "Carta del Lavoro", el Código civil, especialmente en los libros del trabajo y de los contratos comerciales; las otras leyes mercantiles, desde aquellas relativas a empresas comerciales, a la Bolsa, a los títulos de crédito, cambiales, hasta aquellas sobre la quiebra, sobre los procedimientos que reflejan a la empresa, los estatutos de

(11) Señala el autor el significado del adjetivo popular cuando se refiere al "Derecho social que se emancipa del Derecho positivo" y que es también popular y natural.

(12) Si bien ésta es una fuente "mediata, subsidiaria y cooperante" (pág. 151), "fuente de Derecho y fuente auxiliar para la interpretación y la determinación final de la regla de Derecho" que "tiene el valor de que por medio de ella se puede reconstruir el Derecho nacional", aunque solamente constituya un "elemento negativo" cuando "forma parte de un sistema contrario al Derecho nacional y su presencia demuestra la necesidad de una regla de Derecho en oposición" (pág. 153); estas afirmaciones no nos parecen compatibles con lo que el mismo autor señala en págs. 153-154 sobre la significación de la ley extranjera en el Derecho de familia y en el de la propiedad inmobiliaria. La opinión del autor, que nos parece muy criticable, presenta interesantes cuestiones, que exceden a la extensión que podemos dedicar a esta apreciación crítica.

la economía o estatutos corporativos, según sus diferentes y respectivas fuentes; los usos consuetudinarios y los usos de negocios, las condiciones generales de las empresas o de las reuniones de empresas, la ley extranjera, la Jurisprudencia y la ciencia del Derecho", advirtiendo que "la lista de estas fuentes es ya numerosa, pero puede serlo aún más si se considera que la noción de fuente del Derecho puede inteligentemente abarcar una infinidad de fenómenos materiales y de conocimientos espirituales y pensamientos que proyectan, en el trabajo del jurista, aquellas reglas de Derecho que, siendo abstractas, constituyen el sistema, que se aplica, sin embargo, con la norma determinada para cada caso en particular" (pág. 158); casi sorprende, después de este desmedido concepto de fuente del Derecho, que carece de la concreción necesaria para merecer el calificativo de útil, que el autor nos señale que "la multiplicidad no es, por otra parte, más que aparente, puesto que todas las fuentes tienen idéntico fundamento y análoga estructura, como ya se ha expuesto. Todas las fuentes se reducen luego a tres, que absorben a todas las demás. La fuente legislativa de Derecho, la de la Jurisprudencia y la de la ciencia del Derecho. Estas tres fuentes son las que nos proporcionan un Derecho bien formado, evidente y cristalino, tal como se desea en la teoría de las fuentes del Derecho" (págs. 158-159).

Nos parecen asimismo criticables sus opiniones sobre la jerarquía en el sistema de las fuentes (págs. 158-159), lo que no es, sin duda, una cuestión que pueda resolverse siguiendo meramente un "rigor de lógica formal" (pág. 160, nota 14%), sino de jerarquización de los poderes sociales en la constitución real del Estado, pero que no admite tampoco que en la coordinación y fusión de las fuentes para su aplicación a un supuesto concreto pueda prescindirse, como al parecer quiere el autor, de una jerarquía fija e inalterable (pág. 159).

Señalemos, por último, conjuntamente, otras apreciaciones con las que no podemos estar de acuerdo: así, el suponer que en el Derecho medieval existía confusión entre el Derecho público y el privado (pág. 54), los motivos que señala como base de la codificación (vid. págs. 4 y 42), en los que late la contraposición entre individuo y Estado, opinión a la que el autor parece adherirse (cf. pág. 119), y la exaltación de ciertas ideas (el Código civil francés aparece como "exaltador del ideal generoso de la libertad", pág. 10; respecto a la Revolución de 1848, vid. págs. 8 y 127, nota 39; sobre Mazzini, vid. pág. 129, nota 46) que, por fortuna, pueden considerarse superadas, sin negar con ello lo que pudieran tener de aceptable los movimientos que las defendieron.

Jerónimo LOPEZ

**REDENTI.**—Diritto processuale civile.—Giuffré-Editore. Milano, 1947.—  
Vol. I.

Entre los procesalistas italianos de hoy Enrico Redenti ocupa una posición singularmente privilegiada. No sólo representa una tendencia de validez excepcional para la explicación de los fenómenos procesales, cohe-