

# BIBLIOGRAFIA

## LIBROS

**BROSETA PONT, Manuel:** "La Empresa, la unificación del Derecho de Obligaciones y el Derecho Mercantil". Editorial TECNOS, Madrid, 1965, 298 páginas.

Los mercantilistas son gente tradicionalmente preocupada por aprehender la sustancia de su asignatura y por delimitar el contenido de la misma frente a otras disciplinas cercanas con las cuales parece poseer aquella su frontera. Es clásica en este sentido la polémica sobre la delimitación entre el Derecho Civil y el Derecho Mercantil. En la actualidad, además, el Derecho Mercantil necesita también fijar sus límites con el Derecho del Trabajo, con el Derecho de la Economía y con el Derecho Industrial. Nada tiene de extraño, por ello, que, como decía, los mercantilistas se afanen incesantemente por dotar de un claro fundamento y de una clara justificación a la disciplina que cultivan. "Qué es y qué debe ser el Derecho Mercantil", se titula un estudio de magistral perfección que en nuestra doctrina el profesor Garrigues llevó a cabo hace no mucho tiempo (R. D. M., 71, 1959). Monografías sobre el concepto del Derecho Mercantil han realizado también en los últimos años con valiosas aportaciones al tema los profesores Rubio y Girón Tena.

Este libro del profesor Broseta se sitúa dentro de esta línea general de preocupaciones y trata de encontrar un sentido actual (qué debe ser actualmente) al Derecho Mercantil. Nos equivocáramos sin embargo si pensáramos que estamos ante un puro trabajo de delimitación del concepto de la asignatura. Al hilo de esa ocupación central —el sentido actual del Derecho Mercantil— el autor de este libro encuentra ocasión para estudiar otros dos problemas sin duda entrelazados íntimamente con aquél, pero claramente distintos: la cuestión central de la teoría de la empresa y la cuestión de la unificación del Derecho Privado —unificación legislativa y unificación científica— con particular referencia al problema de la unificación del Derecho de Obligaciones.

El Derecho Mercantil es para el autor ante todo una categoría histórica (pág. 17). Sin embargo, entiende que sus diversas concreciones jurídicas se deben a la conjunción de una serie de factores económicos y políticos sociales al lado de otros estrictamente jurídicos. No trata por ello de preconizar la exclusiva utilización de un método histórico, sino también, mediante la utilización de un método de auténtica observación de la realidad, de establecer la esencia del Derecho Mercantil moderno. El análisis histórico de las diversas concreciones legislativas en las que se ha plasmado la constitución del Derecho Mercantil, pone de manifiesto a juicio del autor la virtualidad de tres fenómenos fundamentales:

- a) En primer lugar, la presencia de una extensión o ampliación del ámbito del Derecho Mercantil;
- b) En segundo lugar, la presencia de una constante y paralela ten-

dencia a la generalización y a una posterior y correlativa objetivación de parte de su contenido, y'

c) En tercer lugar, la presencia de una reciente tendencia a reducir el ámbito del Derecho Mercantil como consecuencia de la generalización y de la objetivación anteriormente mencionadas.

Un desarrollo minucioso de este análisis histórico lo va realizando el autor a través de los tres primeros capítulos de su libro, en los cuales estudia el nacimiento y evolución del Derecho Mercantil y su concreción legislativa y conceptual en cada una de las fases de esta evolución. La primera de estas fases, que comprende el período histórico que transcurre desde que el Derecho Mercantil surge como ordenamiento especial en la época medieval, esto es, como un ordenamiento propio de los gremios y de las corporaciones de mercaderes, que crearon, interpretaron y aplicaron su propio derecho en virtud de la jurisdicción para resolver los litigios entre comerciantes, la caracteriza calificando al Derecho Mercantil de esta época como el Derecho de los comerciantes en el ejercicio de su tráfico profesional. Consecuente con su idea de que las diversas concreciones legislativas y científicas del Derecho Mercantil obedecen a una serie de factores condicionantes de signo económico y político social, el autor estudia detenidamente como datos previos a la fijación de la idea del Derecho Mercantil en esta fase histórica, la estructura económica y política social de la misma.

La segunda etapa comienza, según el autor, cuando a finales del siglo XVIII o principios del siglo XIX surge un orden nuevo de considerable influencia en la concepción positiva y doctrinal de esta parte del Derecho privado. Hay una serie de transformaciones ideológicas, económicas y políticas que lo justifican: la Revolución francesa con sus secuelas de la desaparición de los sistemas de privilegios corporativos y la consagración del principio de libre ejercicio de las actividades económicas; la superación del intervencionismo de la época de la economía mercantilista; la revolución industrial, el maquinismo, etc. A una época histórica de estas características corresponde una concepción del Derecho Mercantil como el Derecho de los actos objetivos de comercio, que plasma sobre todo en el Código civil francés de 1807.

Una tercera fase histórica, en alguna medida distinta de la anterior, la encuentra el autor en los tiempos contemporáneos. En ella se pueden diferenciar dos grandes etapas: la primera, durante la cual el capitalismo alcanza un máximo apogeo, comprende hasta la guerra de 1914-18; la segunda, durante la cual comienzan a periclitarse los principios capitalistas, se prolonga hasta nuestros días, en que aparece un creciente intervencionismo estatal en la economía que cercena primero el principio de absoluta libertad de iniciativa y de empresa que ha caracterizado a la época anterior y que da en segundo lugar participación activa al Estado y a las entes públicos en la producción y en la distribución de bienes y de servicios. En esta época se producen dos nuevos intentos de fijación conceptual del Derecho Mercantil. El primero lo caracteriza como el Derecho que regula los actos jurídicos realizados

en masa. El segundo contempla el Derecho Mercantil como el Derecho de la Empresa.

Concluida toda esta labor de detenida revisión de antecedentes, el autor comienza el cuarto capítulo de su libro y con él su personal toma de posición (pág. 165). La tesis hoy dominante, que sitúa al Derecho Mercantil como Derecho de la Empresa, lleva al autor a hacer un agudo estudio del concepto de la empresa y de la teoría de la empresa (págs. 166 y sigs.).

No cabe duda que existe un concepto económico de la empresa. Desde un punto de vista económico, la empresa puede definirse, nos dice, como organización de capital y de trabajo destinada a la producción o mediación de bienes o de servicios para el mercado (pág. 167). Partiendo de este dato, el autor cuestiona si cabe un concepto jurídico de la empresa y si este concepto jurídico ha de ser idéntico al concepto económico antes establecido o si, por el contrario, ha de ser diverso como han sostenido recientemente algunos autores. La respuesta a los dos interrogantes es afirmativa: de la empresa puede formularse un concepto jurídico; este concepto jurídico de la empresa debe necesariamente coincidir con el concepto económico.

Ahora bien, la empresa, como fenómeno económico unitario, está sometida a normas que proceden de disciplinas o ramas distintas según cual sea la naturaleza del elemento, del interés o del sujeto regulador o la finalidad de la norma que incide sobre ella (pág. 172). Regulan aspectos o "perfiles" de la empresa el Derecho del Trabajo o el Derecho de la Economía, además del Derecho Mercantil (pág. 174). A lo cual podríamos añadir nosotros que la empresa está regulada también por el Derecho Administrativo, por el Derecho Fiscal, por el Derecho Civil (vgr., hipoteca de establecimiento mercantil) o incluso en nuestros días por el Derecho Internacional (vgr., en un gran número de aspectos por el Tratado de Roma, que estructura la C. E. E.). La consecuencia de todo ello es obvia: No todo el Derecho de la Empresa puede ser Derecho Mercantil. Por otra parte, empresas de naturaleza especial como las empresas agrícolas, empresas artesanas, etc., tampoco constituyen objeto de aquella disciplina jurídica. La conclusión es evidente: hay una imposibilidad de identificar el Derecho Mercantil con el Derecho de la Empresa.

Para obtener el fundamento y el concepto del Derecho Mercantil hay que analizar, a juicio del autor, dos datos esenciales: por un lado, el fenómeno de unificación del Derecho privado de las obligaciones; de otro lado, el contenido o ámbito de aplicación del Derecho Mercantil sobre la realidad económica actual. El autor constata, para tratar de resolver ambos problemas, en primer lugar, un constante fenómeno de generalización de ciertas instituciones mercantiles; en segundo lugar, una progresiva mercantilización de todas las clases sociales, y en tercer lugar, un poderoso robustecimiento y una mayor complejidad del ejercicio profesional de ciertas actividades económicas. Consecuencia de ello es la creciente emigración de normas e instituciones nacidas en el Derecho

Mercantil hacia los Códigos Civiles—la llamada comercialización del Derecho Civil, que señalara Riesser por primera vez en 1894—. También, una progresiva postergación de los contratos civiles por los mercantiles. Todos estos factores determinan una nueva evolución que en nuestros días en el seno del Derecho privado produce la llamada “unificación legislativa”. El autor estudia (págs. 206 y sigs.) el fenómeno de la unificación legislativa en el Derecho inglés, en el Derecho suizo y en el Derecho italiano. Analiza después aquellos sistemas, como el Derecho alemán, el francés y el español, donde la unificación no se ha producido, pero donde el problema se encuentra planteado. ¿Debe o no debe postularse la unificación legislativa?, se pregunta finalmente. A esta pregunta no puede dársele, a su juicio, una respuesta general, sino que es necesario analizar sus posibles efectos en diferentes puntos del sistema, como son, por ejemplo, el estatuto profesional del empresario, la teoría general de las obligaciones y de los contratos y los contratos en particular. Tras realizar el análisis del problema en cada uno de estos puntos, el autor llega a la conclusión de que debe proponerse una unificación parcial del Derecho privado. Señaladamente debe suprimirse el cariz dualista de la teoría general de las obligaciones y de la regulación de ciertos contratos en particular. Por virtud de la reducción de esta manera operada en el ámbito del Derecho Mercantil, la nueva materia mercantil se define, delimita y estructura en torno a tres criterios: el empresario, la empresa y la actividad mercantil. Veamos detenidamente cuál ha de ser, según esta idea, lo que el autor llama el contenido del nuevo Derecho Mercantil: 1) El estatuto jurídico del empresario (págs. 235 y sigs.). El autor estudia con este motivo con mucho detenimiento el concepto de empresario y el de empresa mercantil, a los que hace evidentes aportaciones. Examina después el problema de los pequeños empresarios, que por su volumen de operaciones no precisan que les sea aplicada una estructura jurídica especial. Estudia también el régimen de las empresas públicas (entidades estatales autónomas, empresas nacionales, servicios públicos sin personalidad jurídica), tema éste del que el autor demuestra poseer un amplio conocimiento. 2) La empresa y su significado. Vuelve el autor a analizar la caracterización general de las empresas como instituciones jurídicas y como instituciones centrales del Derecho Mercantil. Hechas estas nuevas aclaraciones, se plantea el problema de dilucidar qué aspectos o elementos de la empresa económica son relevantes para el Derecho Mercantil. No lo es el régimen del trabajo o de los servicios que integran su organización interna (organización laboral), pero sí, en cambio, el régimen jurídico de los auxiliares cualificados del empresario en cuanto que éstos prestan su colaboración a la actividad externa de la empresa. No interesan tampoco al Derecho Mercantil aquellos elementos de la empresa para cuya regulación son suficientes las disposiciones del Derecho Común (vgr. arrendamientos, propiedad de muebles o de inmuebles, etc.); pero, en cambio, constituyen contenido inalienable del Derecho Mercantil las normas de tutela jurídica de la empresa tanto como conjunto orgánico en funcionamiento cuanto como objeto de negocios jurí-

dicos. Desde el primer punto de vista debe el Derecho Mercantil ocuparse de todo lo relativo a las normas sobre concurrencia (concurrencia ilícita en sentido amplio y concurrencia desleal), así como todo lo que se refiera a los signos distintivos (nombre comercial, rótulos, marcas mercantiles, etc.). Desde el segundo punto de vista, compete al Derecho Mercantil estudiar la regulación legal y contractual de las llamadas uniones de empresas y los negocios de disposición sobre la empresa. 3) La actividad conjunta de la empresa y del empresario. Esta actividad es considerada como un modo de operar económicamente y como el conjunto de actos de diversa naturaleza que el empresario realiza para crear su propia empresa y los que ejecuta con ella para alcanzar los fines que se propone. Desde este punto de vista, el Derecho Mercantil debe enlazar la regulación de ciertos instrumentos que son necesarios para el ejercicio de esta actividad (títulos, valores, especialmente cheque, carta de porte y conocimiento de embarque; por lo que se refiere a la letra de cambio, el autor reconoce que su mercantilidad es puramente histórica). En segundo lugar, el Derecho Mercantil debe regular los contratos a través de los cuales se realiza la actividad externa de los empresarios mercantiles. Hemos dicho ya con anterioridad que el autor ha partido de la idea de que debe existir una única teoría general de las obligaciones y de que debe superarse de la dualidad en el tratamiento de ciertos contratos (vgr., compraventa, mandato, depósito, etc.). Esto le lleva a preguntarse qué contratos son los que deben formar parte del Derecho Mercantil. Interrogante al que responde entendiendo que sólo son mercantiles aquellos contratos que necesariamente presuponen la presencia de una empresa. No basta, por consiguiente, el hecho de que lo estipule con mayor o menor frecuencia un empresario, sino que ha de pertenecer a la naturaleza del tipo contractual el dato de que sólo un empresario pueda realizarlo (vgr., contrato de seguro, contrato bancario, pero también venta a plazos).

He tratado hasta aquí de realizar una síntesis apretada de este libro que me parece extraordinario, tanto por el cuadro de las preocupaciones a que responde, como por el rigor empleado en el tratamiento de los problemas. Es un libro que trata de superar viejos prejuicios y de ponerse al día. Es, finalmente, elogiable el manejo muy medido de los datos y de la bibliografía. Si tuviera que dar mi opinión sobre el tema, para lo que confieso desde ahora mi falta de competencia, creo que coincidiría sin duda con el autor en la mayor parte de sus apreciaciones. Evidentemente el Derecho Mercantil es una categoría histórica, como lo son por lo demás todas las disciplinas jurídicas sin excepción alguna. Pero es cierto que no basta con encontrarle a una disciplina jurídica su sentido histórico, sino que es necesario conformarla de acuerdo con los condicionamientos políticos, sociales y económicos del tiempo presente. Desde un punto de vista sustancial, la unidad del ordenamiento jurídico es algo ineludible. El hecho de que las normas cristalicen en unos u otros textos no empece para nada aquella unidad sustancial. No puede por ello hablarse de la existencia de unos *principios* jurídicos diferentes. Los prin-

cipios generales del derecho, como convicciones básicas de un grupo humano respecto de la forma de su organización jurídica, forman parte de ese ordenamiento sustancialmente unitario, lo que no impide, naturalmente, que cada institución o conjunto de problemas típicos deban recibir sus soluciones normativas de acuerdo con el criterio que esté más acomodado a sus específicas finalidades. Comprender en un solo cuerpo legal, llamándole Código Civil, a todas las normas que hoy se encuentran en el Código de Comercio, me parece que es una pura cuestión formal. Como formal es traer al Código Civil las normas de la Ley Hipotecaria. La autonomía científica y didáctica de las disciplinas, aun legislativamente unificadas, es necesaria, aunque no sea por otras razones que las propias de la división del trabajo. Un buen criterio de división del trabajo es agrupar materias afines. Existe evidentemente afinidad entre todas las normas que regulan el estatuto de los empresarios mercantiles y la actividad externa que aquéllos realizan por medio de la empresa. La existencia del Derecho Mercantil y el contenido que en este libro se le da me parece, pues, indiscutible. Aplauso merece, por último, la superación de prejuicios tradicionales y el proponer la unificación de la teoría general de las obligaciones y la superación del dualismo de la regulación de ciertos contratos que en nuestros días carece por completo de sentido. El Derecho Mercantil debe continuar, a mi juicio, lo que Ascarelli denominó su función de pionero y descubrir y estudiar las nuevas formas contractuales del mundo económico moderno. Pienso, por ejemplo, en los contratos bancarios, en los contratos de cártel, en los contratos de exclusiva, en los contratos de asistencia técnica, en los contratos de publicidad, en los contratos de licencia de explotación de patentes, etc., etc. También el Derecho Mercantil tiene por delante una renovada tarea. Que el autor de este libro sea uno de los continuadores de esta renovación, ya iniciada en la escuela a que pertenece, es algo que deseamos muy fervientemente.

LUIS DíEZ PICAZO  
Catedrático de Derecho civil

**DUQUE, Justino F.:** "Uniones de empresas, desarrollo económico, función del jurista". Escuela de Práctica Jurídica. Problemas de Aplicación del Derecho (III). Salamanca, 1965; 52 páginas.

Esta sencilla obra, núm. III de los cuadernos que la Escuela de Práctica Jurídica de Salamanca viene dedicando a los "Problemas de Aplicación del Derecho", reproduce el texto de la lección final pronunciada el 31 de mayo de 1965 por el profesor Duque, como clausura del curso.

Es obvio que la ocasión y las personas a quienes se destinaba han determinado un peculiar desarrollo del tema, alejándolo de toda preocupación conceptualista y dotándolo de una proyección práctica, que permiten seguir su problemática en forma sencilla y con agilidad.