

DÍEZ-PICAZO, LUIS: *La representación en el Derecho privado*. Editorial «Civitas», Madrid, 1979.

En la bibliografía de la *Ciencia del Derecho* surge de tiempo en tiempo alguna monografía fundamental, que une a su interés dogmático y a su aplicación práctica la cualidad excepcional de envolver al lector o al estudioso en una atmósfera de intensa juridicidad; podríamos citar entre este tipo de monografías, con ánimo puramente enunciativo, por ejemplo, *La interpretación de los negocios jurídicos*, de DANZ; *La simulación en los negocios jurídicos*, de FERRARA; *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles*, de ROLF SHERICK; *Legitimación y apariencia jurídica*, de LADARIA CALDENTEX; *La doctrina de los actos propios y la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, de LUIS DÍEZ-PICAZO, y por no hacer más larga la lista, citaremos en último lugar, *Base del negocio y cumplimiento del contrato*, de KARL LARENZ.

A este tipo de monografías, ampliamente formativas y que una vez asimiladas por el lector y el estudioso forman parte del acervo cultural y jurídico de un hombre de leyes y moldean su modo de contemplar la vida jurídica entendiéndola como un sistema de pensamiento problemático, pertenece la obra de LUIS DÍEZ-PICAZO, que va a ser objeto de los comentarios que siguen. Por cierto, que recientemente aparecido el tomo de los *Fundamentos de Derecho civil*, de PUIG BRUTAU, dedicado a la parte general del Derecho, hemos observado que en la bibliografía acerca de la representación no aparece la obra que comentamos, aunque sí aparecen citados artículos de LUIS DÍEZ-PICAZO publicados con anterioridad a esta monografía y que en cierto modo trataban parcialmente del tema y han resultado ser unos acopios previos de material para el nacimiento de la obra que va a ser objeto de los comentarios que siguen, obra cuya lectura, estudio crítico y asimilación considero muy importantes para un jurista, cualquiera que sea la parcela de su actividad.

El tema de la representación es un tema central en la dogmática y en la práctica del Derecho. La posibilidad de que una persona pueda ampliar los límites de su actividad jurídica y económica más allá de donde llegan sus posibilidades físicas o mentales, es un tema que ha preocupado siempre a la ciencia del Derecho y es un tema que actualmente se puede considerar encuadrado, según una sistemática alemana, en lo que se ha dado en llamar la parte general del Derecho civil, y que entronca en dirección hacia lo general, con la capacidad de obrar y con la capacidad jurídica, y marchando hacia lo especial, con el concepto de legitimación, que si bien ha sido traído al Derecho civil procedente del Derecho procesal, hoy en día puede considerarse completamente arraigado en el terreno del Derecho civil, en cuanto que, en terminología de LADARIA CALDENTEX, determina la

posibilidad concreta de realizar con eficacia un acto o negocio determinado que afecte a la esfera jurídica ajena respetando la titularidad ajena, en virtud de una representación legal o voluntaria.

Quisiéramos señalar una característica metodológica de LUIS DÍEZ-PICAZO y que influye mucho en el alto valor que tienen sus obras, que consiste en que LUIS DÍEZ-PICAZO tiene la audacia de hacer saltar los corsés que poco a poco han ido estrujando una institución y después de hacer una historia de la problemática hasta el momento actual de la ciencia jurídica, no acepta las soluciones que se consideraban válidas y casi inamovibles, y se plantea el problema desde el principio, llegando a soluciones comprensibles que desentrañan problemas que permanecían oscuros hasta el momento en que LUIS DÍEZ-PICAZO les da una explicación nueva, pero comprensible. Así hizo con el concepto de causa, cuando desdeñó todos los precedentes y aclaró, a mi juicio muy certeramente, que no hay un concepto unitario de causa, sino que hay una causa de la atribución, una causa de la obligación y otra causa del contrato. Y también hizo lo mismo cuando esclareció que tampoco se puede dar un concepto demasiado unitario del asiento de anotación preventiva, ya que la anotación preventiva es un concepto que encierra, al menos, dos tipos de asiento, es decir, un asiento de preinscripción y un asiento que advierte una posible contradicción del Registro. Esta misma metodología la utiliza en la obra que vamos a comentar para esclarecer puntos oscuros, como es cuando revisa con un concepto moderno las bases dogmáticas tradicionales de una teoría de la representación, dejando clara la distinción entre mandato y poder, por ejemplo, y en otros lugares de la obra, que ya iremos señalando al comentarla.

Conviene, pues, que empecemos ya a dar un repaso pormenorizado al contenido de la obra que comentamos para que el lector pueda hacerse una idea de su contenido y de su valor. El capítulo primero está dedicado a algunas consideraciones generales sobre la figura de la representación, y se divide en tres apartados, a saber: el primero, en el que se estudian las bases históricas y dogmáticas de la figura de la representación; el segundo, en que se estudian problemas previos al concepto de la representación, y el tercero, en que se estudian las notas diferenciales de esta figura. En el primer apartado muestra la institución de la representación (entendemos el concepto de institución jurídica, en el sentido de FEDERICO DE CASTRO, como un conjunto de normas que regula las relaciones jurídicas de una clase determinada), como un instrumento que da una respuesta del orden jurídico al problema social típico de la cooperación en la gestión y cuidado de los bienes e intereses ajenos y como un instrumento que sirve para impulsar la dinámica de la vida social, estudiando la evolución histórica de este instituto, en primer lugar, en el Derecho romano, y su gestación mediante la regla general de la representación indirecta, y las tres excepciones más notables a esta regla general que eran las adquisiciones hechas por los siervos y por los hijos, que incidían directamente en la esfera jurídica del padre de familia, así como el caso de la *actio institoria* y *actio exercitoria* y en el supuesto de la adquisición de la posesión. Continúa estudiando la representación en el Derecho intermedio y en el Derecho canónico y la reelaboración doctrinal de esta figura en el siglo XIX, sobre todo en la ciencia jurídica alemana. Estudia separadamente lo que considera los pilares básicos de la doctrina de la representación, que son su

incardinación en la teoría general del negocio jurídico; la actuación en nombre ajeno, como elemento del fenómeno representativo, y el llamado dogma de la irrelevancia del interés gestionado por el representante. Hace un estudio muy claro de la distinción histórica entre mandato y poder y, por último, termina este apartado con su más puro estilo metodológico haciendo una revisión moderna de las bases dogmáticas tradicionales en una teoría de la representación.

El segundo apartado de este primer capítulo está dedicado a esclarecer problemas que parecen previos al concepto de la representación, y que son saber si la representación indirecta es una forma de representación o una institución radicalmente distinta; también saber si la representación legal y voluntaria es una sola institución o dos instituciones diferentes; esclarecer qué es *procuratio in rem suam* y la representación en interés de un tercero, haciendo un estudio detallado de la figura del simple nuncio o mensajero.

El tercer apartado de este primer capítulo está destinado a estudiar las notas diferenciales del concepto de representación, utilizando para su estudio y a modo de premisas las conclusiones a que había llegado en el apartado precedente. Para esclarecer las notas diferenciales del concepto de representación analiza la idea de la actuación en nombre de otros, especialmente distinguiendo entre representación y utilización del nombre ajeno, qué es representación y heteroeficacia de los actos jurídicos, qué es la idea de sustitución en la actividad jurídica, analizando el concepto de legitimación, materia en la que, por supuesto, no puede prescindir de la más clara aportación española a este estudio, que es la realizada por LADARIA CALDENTEY. Asimismo analiza la idea de cooperación al acto jurídico de otro y la idea de gestión, y también el problema de la relación entre gestión y representación, llegando a ciertas conclusiones, con las que termina el capítulo, y que no exponemos aquí porque el objeto de este comentario es analizar el libro, pero no hacer un resumen del mismo que excuse su lectura.

El capítulo segundo de la obra, titulado «La relación representativa», se divide en cuatro apartados, el primero de los cuales trata de la relación representativa y la relación originante de la representación, donde se hace una revisión de la distinción entre mandato y representación.

En el segundo apartado estudia el aspecto subjetivo de la relación representativa, haciendo un estudio pormenorizado de las tres figuras que configuran la relación trilateral del instituto de la representación. Estudia la figura del principal o dueño del negocio y los presupuestos subjetivos de idoneidad, donde se analiza la fundamental cuestión de la capacidad de obrar del representado y se hace un estudio interesante de la representación de una persona jurídica examinando la teoría de la representación orgánica de ésta. Luego estudia la figura del representante y sus condiciones de aptitud y capacidad. Es sabido cuánto se ha discutido en la doctrina el problema de con referencia a quién debe contemplarse la cuestión de la capacidad de obrar, de los vicios de la voluntad, etc., examinando la figura del representante menor de edad (emancipado o no), de la mujer casada, de los representantes en situación de concurso o quiebra, de la representación otorgada a personas jurídicas y el tema de la pluralidad de representantes.

El tercer apartado estudia el objeto de la relación representativa y el

ámbito en que ésta puede actuar según se trate de actos o negocios jurídicos, y en el caso de este último, que se trate de negocios de carácter patrimonial o negocios jurídicos familiares, así como de la representación en el ejercicio de los derechos de la personalidad y la representación en declaraciones no de voluntad, sino de verdad, es decir, en la confesión judicial y extrajudicial, así como también la relación que tiene la representación con los comportamientos vinculantes, es decir, la relación entre la doctrina de actos propios y la representación.

El cuarto apartado de este capítulo estudia el contenido de la relación representativa, que tiene como fundamento y base la consideración de la persona y la confianza que debe existir entre representante y representado. Hace un estudio de los deberes y obligaciones básicos del representante, y un estudio de los deberes básicos del representado. Es, a nuestro juicio, muy importante el estudio que hace del artículo 1.459, párrafo 2.º, del Código Civil, que prohíbe a los mandatarios comprar por sí o por persona intermedia los bienes de cuya administración o enajenación estuviesen encargados, para concluir los casos en que puede ser válida la actuación del representante, en contradicción con el artículo 1.459, párrafo 2.º, del Código Civil, y que es una figura muy discutida en la doctrina, aceptada con carácter restrictivo, pero que puede ser muy útil en el terreno práctico, como a veces se demuestra en los despachos notariales que tienen que dar solución positiva a esta cuestión.

El capítulo tercero de la obra se titula «El poder de representación», y con su amplísimo contenido de 15 apartados es quizá el capítulo central y más importante de la obra que estamos comentando. El primer apartado, que reitera el título de «El poder de representación, estudia el concepto y significación jurídica del mismo, ya que es un concepto equívoco que tiene, al menos, tres significados: la situación en que se encuentra el representante para actuar legítimamente en la esfera jurídica ajena, el acto o negocio jurídico por el cual el representado confiere al representante la situación jurídica de representación y, por último, el más conocido y vulgar, como documento en el cual consta la atribución de la representación y que a veces se independiza frente a terceros de buena fe como un título habilitante y abstracto en que no es decisivo que la situación de representación subsista, lo respalde o apoye. Sigue estudiando el poder de representación como una de las situaciones jurídicas activas, que se aproxima en algunos aspectos al concepto de capacidad de obrar, o también como un derecho subjetivo, pero más bien es un puro mecanismo instrumental de cooperación intersocial, en el cual el representante actúa siempre por cuenta y en interés del representado, si bien en este caso queda excluida la figura del *procurator in rem suam*. Analiza los conceptos también de autorización y de legitimación.

En el segundo apartado estudia la fuente de creación de los poderes de representación, que pueden reducirse a tres: los poderes de representación que se crean en virtud de un negocio jurídico, los poderes de representación creados por la ley y los poderes atribuidos en virtud de una decisión o resolución judicial.

El tercer apartado de este capítulo estudia el negocio jurídico de apoderamiento en sí mismo considerado, es decir, su concepto, su naturaleza jurídica, su carácter unilateral y recepticio, con el problema de deslindar quién es el destinatario de la declaración unilateral de apoderamiento, si

el representante o los terceros con quienes éste va a negociar, aunque LUIS DÍEZ-PICAZO llega a la conclusión de que el carácter recepticio no es condición de la existencia del poder, sino simple condición de su eficacia.

El cuarto apartado estudia el fundamento y la causa del negocio de apoderamiento, en el que es objeto de estudio el problema importantísimo de la cuestión de la independencia del poder de representación y el dogma de la abstracción negocial del apoderamiento, materia en la que hay que distinguir dos cuestiones: la independencia conceptual del poder, es decir, su separación respecto de las relaciones jurídicas previas o subyacentes y la abstracción negocial del poder. Este análisis se realiza en profundidad, enlazándolo con el problema de las relaciones con los terceros y la cuestión de si éstos son de buena o de mala fe.

El apartado quinto estudia los sujetos del negocio de apoderamiento, es decir, la pluralidad o unidad de sujetos que conceden el poder, los diferentes grados de capacidad y legitimación para apoderar y los efectos que sobre el poder mismo o los negocios subsecuentes produce un defecto en la capacidad del poderdante.

El apartado sexto está destinado a estudiar la forma del apoderamiento, tema muy delicado, porque si bien es cierto que en Derecho español, desde el Ordenamiento de Alcalá, rige el principio de libertad de contratación, no cabe duda de que cuando surge una relación trilateral en la vida jurídica hay que tener en cuenta la posibilidad de la existencia de terceros, y estos terceros deben ser protegidos para salvaguardar el principio de la seguridad del tráfico jurídico. Se ha dicho que la estática del Derecho subjetivo exige que nadie pueda ser privado de un derecho sin su consentimiento, pero la dinámica del Derecho subjetivo exige que nadie pueda ser privado de un derecho que ha adquirido de buena fe y a título oneroso por causas que no conoció o no pudo con una diligencia prudente conocer al tiempo de adquirirlo. En este apartado estudia el autor las diferentes clases de poderes, los documentos a que se incorporan y la posible inscripción de los mismos, tratando de esclarecer el significado de la frase «perjuicio de tercero», a que se refiere el inciso final del apartado quinto del artículo 1.280 del Código Civil. Al hablar del poder para contraer matrimonio no hace referencia al poder para contraer matrimonio canónico, que según el Código de Derecho Canónico exige la concurrencia de dos testigos, dudando la doctrina si el Notario es o puede considerarse un testigo o es simplemente un fedatario.

El apartado séptimo de este capítulo tercero está dedicado al estudio del apoderamiento tácito o derivado de hechos concluyentes, admitiendo el autor la viabilidad de la figura en base del artículo 1.710 del Código Civil, que admite el mandato tácito (en realidad en el estudio de la representación y del poder, sobre todo en los de origen voluntario, la falta de una regulación específica en el Código Civil en estas materias obliga a una referencia constante a las normas del contrato de mandato, si bien la doctrina entiende que estas normas algunas veces se refieren específicamente a un poder y no a un mandato, como veremos más tarde al hablar de la extinción del poder y del mandato). Partiendo, pues, de la admisibilidad de esta figura, y siguiendo a LUIGI MOSCO, estudia las tres posiciones doctrinales en que puede basarse la viabilidad del apoderamiento tácito y que son, en primer lugar, la que lo considera como un negocio jurídico realizado mediante actos concluyentes; en segundo lugar, la que reconduce la

figura a la teoría del acto ilícito y de la responsabilidad por culpa *in contrahendo*, y, por último, la que lo considera como un caso particular de protección de la confianza en la apariencia jurídica. Quizá, pienso yo, la tipicidad y extensión legal de los poderes mercantiles respecto a terceros pueda considerarse como una extensión tácita de un poder de contenido más concreto, pero que ha de entenderse que tiene un alcance preterminado en aras de la seguridad del tráfico que protege a los terceros que contratan de buena fe, y que la misma seguridad del tráfico exige que no deban investigar en cada caso cuál es la extensión del poder. En esta misma área problemática estudia también el apoderamiento en blanco, la distinción entre apoderamiento tácito y apoderamiento presunto y, por último, el tema de la prueba de la existencia del poder de representación.

El apartado octavo de este capítulo tercero está destinado a estudiar la voluntad negocial en el apoderamiento, lo que sugiere la contemplación de las siguientes cuestiones: los vicios de la voluntad en el negocio de la concesión de poder, materia en la que hay que deslindar las consecuencias de los vicios sobre el propio negocio de concesión de poder o sobre el negocio celebrado por el representante sirviéndose del poder viciosamente concedido. En este mismo apartado hace un amplio estudio relacionando el tema de la simulación con el tema del apoderamiento y todas las cuestiones que surgen al relacionar las dos figuras.

El apartado noveno se refiere al contenido del poder de representación, tema que se reconduce a saber cuáles son las facultades del apoderado en virtud del poder que le ha sido concedido, y estudia los llamados poderes generales y poderes especiales, los poderes concebidos en términos generales y el concepto de actos de administración (hay que distinguir muy claramente entre lo que es un acto de administración y un acto de disposición, y un negocio obligatorio y un negocio dispositivo: actos de administración son los que no comprometen definitivamente el patrimonio del titular, y actos de disposición son los que lo comprometen definitivamente; negocios de obligación son los que preparan y fundamentan una traslación patrimonial, y negocios de disposición los que la producen inmediatamente. Así, la venta de frutos es un negocio de disposición que no pasa de ser un acto de administración), y todo ello sirve para estudiar el artículo 1.713 del Código Civil, respecto a lo que son actos de riguroso dominio, y también en este apartado se estudian muy ampliamente de nuevo la predeterminación legal del contenido del poder y los poderes legalmente tipificados del Derecho mercantil, y el concepto de «giro y tráfico» de la empresa, como ámbito y como límite de los poderes mercantiles. Hay una referencia al llamado bastanteo y a los criterios de interpretación de los poderes.

El apartado siguiente o décimo se destina a estudiar los límites del poder de representación, estudiando el dualismo de lo que se considera como relación externa o frente a terceros, que son los verdaderos límites del poder de representación, y la relación interna, es decir, entre poderdante y apoderado, cuyos límites quizá se puedan encontrar en el concepto de instrucciones del poderdante al apoderado.

El apartado undécimo trata del ejercicio del poder de representación y que puede referirse a actos de ejercicio de derechos subjetivos, a actos de cumplimiento de obligaciones, a actos de emisión de declaraciones de voluntad constitutivas de negocios jurídicos y a actos de emisión de decla-

raciones de voluntad o la adopción de un comportamiento positivo o negativo que deban ser consideradas como actos de naturaleza no negocial. También se estudia aquí el carácter personalísimo o *in tuitu personae* del ejercicio del poder de representación y si a pesar de ello es posible la sustitución en la representación, materia en la que recoge la normativa en el Código Civil respecto del mandato, y se adentra entre los conceptos de sustitución del poder y subapoderamiento, recogiendo, por último, el ámbito de admisibilidad de la sustitución.

El apartado duodécimo, muy breve, está destinado al estudio del ejercicio anormal del poder de representación, como ejercicio extralimitado de la representación o abuso del poder de representación.

El apartado trece de este capítulo estudia bastante a fondo la figura del contrato del representante consigo mismo, contemplando su finalidad económico-social, los supuestos típicos, su naturaleza jurídica, su posibilidad, el tema de si es un negocio bilateral o unilateral el que celebra el representante consigo mismo; da un repaso a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta materia, de lo que deduce cuáles son los supuestos de validez de la contratación y los requisitos de voluntad del representado o dueño del negocio.

El apartado catorce está destinado a estudiar la figura del representante sin poder y del falso procurador. Se hace un estudio de la distinción entre falso procurador y lo que es la *negotiorum susceptio* (éste es el caso en que el falso procurador actúa declarando abiertamente que no tiene facultades o poderes del dueño del negocio). Analiza la naturaleza y situación y las teorías respecto del negocio realizado por el falso procurador. Observamos en este apartado que el profesor DÍEZ-PICAZO no incluye en la bibliografía la tesis doctoral de ANTONIO GORDILLO titulada *La representación aparente (una forma de protección a la apariencia jurídica)*, publicada por la Universidad de Sevilla en 1978. Quizá la publicación de esta tesis no alcanzó a la preparación de la obra que comentamos, pero creemos que es una aportación interesante al tema de la representación y que deberá ser tenida en cuenta en los estudios referentes a este instituto que se hagan de ahora en adelante.

El apartado quince y último de este capítulo está destinado a estudiar la figura de la ratificación, que juega en torno a la afirmación de que *ratihabitio mandatum comparatur*, extendiéndose también a los problemas de la figura del gestor de la sociedad anónima antes de su inscripción y estudiando todo cuanto se refiere a la ratificación considerándola, como si dijéramos, un poder *a posteriori*.

Este capítulo tercero justificaría por sí mismo la publicación del libro que estamos comentando, por su gran extensión y profundidad; pero la obra continúa y nosotros seguimos comentándola.

El capítulo cuarto consta de cinco apartados, en el primero de los cuales estudia las formas básicas de la actividad representativa, estudiando en primer lugar la distinción que existe entre que el representante obre en nombre del representado u obre en nombre propio, es decir, la llamada representación directa o indirecta, planteando el problema de cuál es la piedra angular de la distinción, que, al parecer, se basa en que en la representación directa hay una clara y aparente *contemplatio domini*, y en la indirecta no la hay, al menos, aparente. En la directa, además, hay una clara voluntad de exclusión de los efectos jurídicos del acto en la esfera

jurídica del autor del mismo. Estudia a continuación cuáles son los presupuestos que determinan la elección de la forma del actuar representativo, es decir, los presupuestos en base de los que se rige la actuación mediante una representación directa o una representación indirecta. También estudia la *contemplatio domini* tácita o deducida de hechos concluyentes, y el matiz de la *contemplatio domini ex rebus* cuando la naturaleza ostensiblemente ajena del bien o del negocio muestra el carácter que tiene la representación. Sigue estudiando la figura de la actuación notoriamente representativa combinada con la falta de identificación del dueño del negocio, distinguiendo tres supuestos: Un principal del negocio plenamente designado. Otro caso en que el tercero sabe que existe el principal, pero desconoce su identidad. Y, por último, el caso en que para el tercero permanece incluso desconocida la existencia del principal.

El apartado segundo de este capítulo, no muy importante, trata de la gestión administrativa y sus modalidades, enumerando de un modo no taxativo la clase de actos o negocios a que se puede extender la gestión del representante.

El apartado tercero de este capítulo trata de la voluntad del representante y del representado en el negocio representativo, que trata de aclarar cuál es el personaje en el que se centra el mecanismo de la representación, estudiando las respuestas doctrinales a esta pregunta, que son la teoría de la ficción, la teoría de la representación y la teoría de la cooperación. Sigue estudiando las cualidades personales del representante y del representado, con amplia referencia a los estados subjetivos exigidos para la plena eficacia del negocio y para la regularidad de la situación creada por la gestión representativa, y concretamente aborda el problema de la buena fe en relación con la figura del representante y del representado y los problemas que originan los vicios de la voluntad en relación con las personas de ambos sujetos de la gestión representativa, problema que ya se había estudiado anteriormente en la obra, pero no de un modo decisivo, como hasta ahora.

El apartado cuarto trata del problema de las relaciones entre poder de representación y negocio representativo, concretamente de la dependencia o independencia del poder respecto del negocio representativo y del apoderamiento como presupuesto de su eficacia, con referencia a la posibilidad de integrar el apoderamiento y el negocio de gestión como un único negocio complejo de formación subjetiva.

El apartado quinto y último de este capítulo es muy amplio porque si como procediera metodológicamente de un modo cíclico, es decir, en círculos cada vez más amplios, estudia los efectos jurídicos de la gestión representativa, su eficacia directa o indirecta, cómo actúan una y otra, analiza el concepto oscuro de «cosas propias del mandante», del artículo 1.717 del Código Civil, así como el mandato indirecto para enajenar, el problema del mandatario que compra o adquiere en su propio nombre, la inserción de un mandatario en el tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria y figuras que se relacionan con la representación, como pueden ser la fiducia en la representación, el problema de la representación indirecta y la quiebra del representante, etc.

El capítulo quinto de la obra se destina al estudio de la representación legal, con un solo apartado. Este capítulo me produce una impresión ambivalente. Por una parte, me parece flojo por su escasa extensión y la escasa

profundidad con que trata las numerosas cuestiones que se suscitan en torno a las diferentes formas de representación legal que se consideran admitidas por el Derecho positivo español, y tampoco está estudiado profundamente el problema de la naturaleza jurídica de la representación legal, como cuestión central en esta materia; pero, por otra parte, pienso si la configuración de este capítulo no habrá obedecido a la voluntad deliberada del profesor Díez-PICAZO de no entrar en excesivos pormenores en una monografía que tiene por objeto el estudio global de la figura de la representación.

El capítulo sexto y último de la obra trata de la modificación y de la extinción de la relación representativa, y se divide en cinco apartados. El primero de ellos trata de la modificación de la representación, estudiando los supuestos posibles de modificación de la relación representativa, tanto en su fase de ampliación como en su fase de reducción de las facultades del representante, o de la actuación de los representantes, que puede pasar de una forma mancomunada a una forma solidaria y viceversa.

El apartado segundo trata de la extinción de la representación, estudiando los diferentes supuestos de extinción del mandato, excepto la revocación, que se estudia en el apartado siguiente. Así, pues, en este apartado se estudia sólo la extinción de la representación por muerte del representante o del representado, y por la interdicción, quiebra o insolvencia de uno u otro.

El apartado tercero trata de la revocación de la representación, estudiado en las vertientes de la revocación del mandato y la revocación del poder, el fundamento jurídico de la revocabilidad, la naturaleza jurídica del acto de revocación, en alguna manera paralelo a la revocación de una transmisión patrimonial entendida como un cambio en la voluntad del transmitente en virtud de una facultad reconocida por la ley; estudiando también la forma de la revocación en relación con la forma en que se concedió el apoderamiento y la publicidad de esta revocación. En toda esta área de problemas no se recoge la distinción doctrinal referida al artículo 1.734 del Código Civil, que considera que se trata más que de un caso de extinción del mandato, de un caso de extinción del poder, y la opinión acerca del artículo 1.738, en que la doctrina considera que es un caso claro en que termina el mandato y subsiste el poder.

El apartado cuarto trata de la discutidísima figura del poder irrevocable, estudiando el tema de su admisibilidad y los efectos de la irrevocabilidad, tratando de saber si estos efectos son absolutos, reales y contra todos, o son efectos puramente relativos, obligacionales o actuantes solamente entre representante y representado. Actualmente, en la práctica notarial se observa la concesión de poderes irrevocables con objeto de encubrir una transmisión de propiedad cuando el adquirente se propone, a su vez, transmitir el bien adquirido y con el efecto de eludir los gastos de la transmisión intermedia. Así, por ejemplo, A vende a B, pero en vez de otorgarle escritura pública de compraventa con los gastos consiguientes, cobra el precio y concede a B un poder irrevocable manifestando que obedece a intereses distintos del mandato, y autorizando a B a obtener cuantas copias crea necesario. A su vez, B vende a C, en todo o en parte (a veces hay una parcelación ilegal), y vende escriturando en nombre de A, como su apoderado, de modo que la modificación jurídica inmobiliaria

afecte solamente a las esferas jurídicas de A y de C. Quizá en este caso podría hablarse de un fraude de ley.

El apartado último de este último capítulo trata de la renuncia del representante (a pesar de que por una garrafal errata de imprenta se titula la renuncia del representado). Estudia la aplicación de la renuncia a la idea de la representación, sus límites y requisitos, con referencia fundamental a la normativa del mandato.

El juicio general que merece el libro que ha sido objeto de las líneas precedentes es, en general, un juicio muy favorable. Es una monografía sobre un tema central de la Parte General del Derecho, que sin entrar en detalles muy pormenorizados da una idea cabal y completa del conjunto del instituto, con valor de libro formativo y fuente de reflexión y también de consulta para casos concretos de la vida práctica. El estilo excelente y la claridad de exposición del profesor Díez-PICAZO hacen que la obra sea de una lectura fácil, y su presentación, encuadernado en tela, y su escasa extensión, 322 páginas, le dan unas cualidades que se podrían llamar «organolépticamente» atrayentes. Creo que a partir de cierta cota, no demasiado alta, de nivel de un jurista, es una obra de lectura necesaria y de adquisición aconsejable.

VICENTE ESPERT SANZ
Notario
Doctor en Derecho

GIRÓN TENA, JOSÉ: *Estudios y textos de Derecho de sociedades de la Comunidad Económica Europea*, bajo la dirección del profesor don JOSÉ... Presentación del profesor doctor don JOAQUÍN GARRIGUES. Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones e Intercambio, Madrid, 1978, un volumen de 622 págs.

Los estudios, a que luego haremos referencia, que se recogen en este libro son el resultado de la labor desarrollada en un seminario patrocinado y subvencionado por la Sociedad de Estudios y Publicaciones, en su Sección de Derecho Mercantil, que preside el profesor GARRIGUES, y que se ha llevado a cabo por los miembros del Seminario «Joaquín Garrigues», de la Universidad de Madrid, bajo la dirección del profesor GIRÓN TENA.

El contenido de la obra, como su propio título expresa, está distribuido en dos partes diferenciadas. Por razones de exposición invirtamos el orden:

A) *Textos de Derecho europeo de Sociedades Anónimas*.—Han participado en la traducción AGUSTÍN AGUILERA RAMOS, ALBERTO ALONSO UREBA, GAUDENCIO ESTEBAN VELASCO, RAFAEL GARCÍA VILLAYERDE, MARÍA GÓMEZ MENDOZA, JOSÉ D. RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, ADOLFO SEQUEIRA MARTÍN y JAIME ZURITA Y SÁENZ DE NAVARRETE. Los textos son los siguientes:

Proyecto de Estatuto de Sociedad Anónima Europea y sus anexos I, II, III y IV.

Primera directriz del Consejo de 9 de marzo de 1968, dirigida a coordinar las normas de los Estados miembros en materia de publicidad, validez

de los actos realizados en nombre de la Sociedad y nulidad de las Sociedades.

Segunda directriz del Consejo de 13 de diciembre de 1976, dirigida a coordinar las normas de los Estados miembros en materia de constitución de la Sociedad Anónima y de estabilidad y modificaciones de su capital.

Propuesta modificada de tercera directriz del Consejo de 4 de enero de 1973, dirigida a coordinar las normas de los Estados miembros en materia de fusión de Sociedades Anónimas.

Propuesta modificada de cuarta directriz del Consejo de 26 de febrero de 1974, dirigida a coordinar las normas de los Estados miembros en materia de cuentas anuales de las Sociedades Anónimas.

Propuesta modificada de quinta directriz del Consejo, dirigida a coordinar las normas de los Estados miembros en materia de estructura de las Sociedades Anónimas y de poderes y obligaciones de sus órganos.

Propuesta de séptima directriz del Consejo de 28 de abril de 1976, dirigida a coordinar las normas de los Estados miembros en materia de cuentas de grupo de Sociedades.

B) *Estudios sobre el proyecto de Estatuto de la Sociedad Anónima Europea*.—Van precedidos estos estudios de una introducción del profesor GIRÓN, en la que se hace referencia al origen y circunstancias de la obra, que se encuadra sistemáticamente dentro de los trazos más amplios del Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea, y dentro de éste, en el Derecho de Sociedades. La tónica general de los estudios consiste en seleccionar aquellos puntos de interés por ofrecer una peculiaridad respecto del Derecho comparado o del Derecho español, o por acoger las tendencias más modernas del Derecho de Sociedades Anónimas; asimismo tienen en cuenta los temas que durante la elaboración del proyecto fueron objeto de mayor polémica.

1. El primer estudio se dedica a «la integración económica en la CEE y el acceso a la Sociedad Anónima Europea», y es de JAIME ZURITA Y SÁENZ DE NAVARRETE.

En las ideas previas del trabajo se centra el tema en la SAE como instrumento jurídico para la integración económica en la CEE, que permite enfrentar con éxito las dificultades que surgen en la movilidad de Sociedades en el ámbito de la Comunidad y de la concentración de empresas intercomunitaria, así como los problemas fiscales derivados de tales operaciones.

Analiza el autor la polémica sobre quiénes y en qué condición podrían constituir estas Sociedades—la oposición entre quienes estimaban que la estructura de la SAE debiera reservarse para empresas con «vocación europea» y los que consideraban que el acceso debería ser tan libre como lo es la forma anónima en cualquier Derecho nacional con la única exigencia de un capital mínimo—; la solución del proyecto SANDERS; la del informe del grupo de trabajo intergubernativo para la SE presentada al Consejo el 26 de abril de 1967; la de la nota de la Comisión de la CEE en junio de 1967, y la posición de la Comisión, definida en los artículos 2.º, 3.º y 4.º del proyecto de SAE de 1975, sustancialmente análoga a la de la propuesta de Estatuto de 1970.

De los artículos 2.º a 4.º, citados, se desprende, a juicio de ZURITA, que para la Comisión, la SAE tiene como fin principal servir a la concentración

de Sociedades dentro de una escala intercomunitaria siempre que revista cierto nivel económico, finalidad a la que se encuentra subordinada la de facilitar la actuación de las Sociedades en el ámbito comunitario mediante un mejor aprovechamiento de la libertad de establecimiento. El que la SAE sea un medio de concentración de Sociedades se deriva de que sólo puede constituirse por fusión de dos o más Sociedades existentes, por creación de una Sociedad *holding* a la cual traspasan todas sus acciones las Sociedades fundadoras, por creación de una filial común y por creación de una filial única constituida por una SE, y del rechazo de la posibilidad de que se constituya una SE por personas físicas. En cuanto a que se trate de una concentración a escala intercomunitaria, dicha matización aparece en la propuesta de 1970, y en los artículos 2.º y 3.º de la de 1975 se exige concretamente que las Sociedades fundadoras y las personas jurídicas que participan en la constitución de una SE deban ser reconocidas en virtud de la Convención de Bruselas sobre reconocimiento mutuo de Sociedades y personas jurídicas, lo que reduce mucho la posibilidad de penetración de empresas extranjeras en la CEE bajo la forma de SAE.

2. El segundo estudio tiene por objeto «la publicidad legal de la Sociedad Anónima Europea», y se debe a JOSÉ DOMINGO RODRÍGUEZ MARTÍNEZ.

Señala el autor en la introducción que, aparte los planteamientos generales aplicables a cualquier tipo de Sociedad, en la SAE se dan aspectos específicos que fundamentan la importancia de la publicidad legal, como son: a) tratarse de una SA con mayor complejidad en su funcionamiento y absoluta incomunicación de responsabilidad entre el patrimonio social y los de los socios; b) la especialidad de su constitución, al producirse, en general, una interrelación entre varias Sociedades, y c) el carácter supranacional de la SE.

Después de examinar los precedentes comunitarios, y en particular la directriz de 9 de marzo de 1968, destina el tercer capítulo de su trabajo a la regulación del tema en el proyecto de Estatuto. En orden a los presupuestos de la inscripción, el Estatuto se pronuncia por lo que en nuestra terminología puede llamarse «principio de legalidad», que se concreta en la necesidad de una documentación especial y el control de la misma previamente a la inscripción. Los procedimientos técnicos están constituidos por el sistema de Registro público y por la inserción de los datos sujetos a publicidad en publicaciones oficiales. Respecto a los efectos materiales de la publicidad, se destacan los efectos positivos y los negativos.

Destaquemos que en este último punto RODRÍGUEZ MARTÍNEZ hace amplia referencia al Derecho español, en el que la eficacia negativa de la publicidad resulta de varios preceptos (art. 26 del Código de Comercio; art. 2.º, párrafo 3, del RRM; arts. 24 y 29 del Código de Comercio), y destaca que existe una notable diferencia entre estos preceptos y los de Derecho comparado europeo y proyecto de Estatuto SAE, pues en ninguno de los preceptos españoles aparece la exigencia de buena fe en el tercero como requisito para que éste sea protegido por la publicidad negativa del Registro. Señala el autor que la doctrina española aparece dividida en cuanto a la exigencia de esa buena fe, y el problema se ha centrado en la interpretación de los artículos 24 y 29 del Código de Comercio; para GIRÓN TENA, el problema de interpretar el artículo 24 no debe tratarse desde el punto de vista negocial, sino registral; para RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, aun centrado el

tema en el aspecto registral de la publicidad negativa, quedan aún por aducir los argumentos en que pueda basarse la exigencia de buena fe para la protección del tercero, y esos argumentos son para el autor: *a)* que tal exigencia está de acuerdo con el fundamento último de los mecanismos de publicidad; *b)* la propia exposición de motivos del Código de Comercio, pues, como ha señalado MENÉNDEZ, las declaraciones del artículo 24 se explican, respecto de los socios, porque conocen, y respecto de terceros, porque ignoran; *c)* en el RRM podemos encontrar también esa interpretación en el párrafo segundo del artículo 3.º, y *d)* seguir brindando protección a través de la publicidad negativa al tercero de mala fe supone brindar protección al fraude y llegar a resultados absurdos.

3. El tercer estudio se destina a «algunos temas en torno al régimen del capital social en el proyecto de Estatuto para una Sociedad Anónima Europea», y es de FRANCISCO GARCÍA VILLAYERDE.

Esta monografía presenta dos partes diferenciadas: una introducción general, primero, y luego, los temas concretos.

La SAE configurada en el proyecto de Estatuto reúne los caracteres típicos de las Sociedades Anónimas de los Derechos nacionales, con particularidades derivadas fundamentalmente de los fines específicos que se pretenden conseguir con la utilización de la misma, por ejemplo, en materia de adquisición por la Sociedad de sus propias acciones.

Un primer tema seleccionado por GARCÍA VILLAYERDE, por reflejar de alguna forma esas peculiaridades, es el del capital mínimo. Hace referencia a la significación de tal principio en la SA, a las diversas técnicas empleadas en Derecho comparado para resolver el problema y al tratamiento de la cuestión en Derecho español, que contrasta claramente con la línea del Derecho comparado. El artículo 4 del proyecto de Estatuto para una Sociedad Anónima Europea supone la adopción del principio de capital mínimo, de tal forma que viene a ser uno de los medios de que se hace uso para evitar que la SAE suponga una posición de concurrencia con las Sociedades reguladas en las legislaciones nacionales.

El segundo tema es el de suscripción y desembolso. Se estudian respecto del primer aspecto los sistemas legislativos desarrollados en Europa: el de la suscripción completa, que identifica capital escriturado social y capital suscrito—predominante—, y el de las legislaciones, que distinguen capital social-capital suscrito; curiosamente, la propuesta de Estatuto SAE no hace manifestación expresa del principio a que se acoge, y para el autor, en el contenido de los preceptos está implícito el primero de los sistemas, pues si se exige el desembolso íntegro del capital social, no se necesita decir, además, que el capital debe suscribirse íntegramente. El desembolso, como la suscripción, puede ser total o parcial; en el Derecho comparado es notable la uniformidad en lo esencial de la línea acogida: en el momento fundacional se establece el desembolso parcial; en el aumento de capital, igual, pero con exigencia de la liberalización total de las acciones suscritas anteriormente a dicho acuerdo; en el proyecto de Estatuto ya se ha señalado que se exige el desembolso íntegro de las acciones suscritas, que es el único tratamiento aplicable a todas las modalidades de fundación.

El tercer tema es la adquisición por la Sociedad de sus propias acciones y está tratado muy extensamente, por lo que resulta difícil trazar aquí una síntesis. Sucesivamente se examina la prohibición a la Sociedad de

adquirir sus propias acciones en forma directa e indirecta, los supuestos de adquisición sobrevenida y las excepciones a la prohibición; luego, el régimen de las acciones propias adquiridas por la Sociedad y las consecuencias de la infracción de la normativa legal.

4. El cuarto estudio se dedica a «algunas cuestiones en materia de acciones y obligaciones en el proyecto de Estatuto de Sociedad Anónima Europea», y se debe a MARÍA GÓMEZ MENDOZA.

Respecto de las acciones, el primer aspecto abordado por la autora es el de las acciones sin voto, relacionándolo con el fenómeno del absentismo de los accionistas. Después de examinar las soluciones en Derecho comparado y la situación en Derecho español, como se hace en los diversos estudios y temas, se examina la regulación en el proyecto de Estatuto, en el que: *a)* se admiten por un importe nominal total no superior a la mitad del capital; *b)* han de conferir, salvo el de voto, los derechos reconocidos a todo accionista, bien que el de suscripción sólo se referirá a las acciones sin voto; *c)* no se toman en cuenta para el cálculo del *quorum* o de la mayoría, bien que podrán votar en dos casos concretos (los del párrafo 5, artículo 49, y párrafo 2, art. 235); *d)* la acción sin voto no es necesariamente privilegiada respecto al reparto de beneficios o la cuota de liquidación.

El segundo aspecto estudiado en materia de acciones es el de la dicotomía acciones nominativas-acciones al portador. Se hace una referencia general a los problemas fiscales, de política económica y de Derecho de sociedades; señala que los ordenamientos europeos responden a dos sistemas contrapuestos: el de la nominatividad, obligatoria en Italia y generalizada en Inglaterra, y el dual, con un claro predominio, sobre todo en las grandes empresas, de las acciones al portador; plantea la cuestión del alcance del Decreto de 19 de septiembre de 1936 en el Derecho español. En el proyecto de Estatuto de la SAE, el artículo 50, 1, establece la posibilidad de emitir ambas clases de acciones, y dado que el capital de la SAE ha de estar íntegramente desembolsado (art. 40, 2), no recoge la cautela, conocida en todos los ordenamientos, de que las acciones revestirán necesariamente la forma nominativa hasta que estén enteramente liberadas.

Un tercer apartado destina la autora al examen de algunos puntos concretos en materia de obligaciones, destacando que el proyecto de Estatuto sólo contiene ocho artículos al respecto, parca regulación que aspira a que en cada caso prevalezcan las condiciones de emisión y se deje así el mayor grado posible de libertad a la práctica y de flexibilidad para la adaptación al mercado de capitales. Los puntos examinados son el órgano competente para la emisión de obligaciones y los límites y condicionamientos de la emisión.

5. El quinto estudio es «la representación de la Sociedad frente a terceros», y corresponde a GAUDENCIO ESTEBAN VELASCO.

En la introducción de la monografía destaca el autor que en el artículo 62 del proyecto, primero de los del título IV del Estatuto que se ocupa de los órganos sociales, establece que la gestión de la Sociedad corresponde a un Comité de Dirección, que ejerce sus funciones bajo el control de un Consejo de Vigilancia, con lo que el proyecto ha optado por el sistema de separación rígida de las funciones de gestión y control encomendadas legalmente a órganos distintos, sistema de origen germánico, frente a los sistemas latino-francés y anglosajón de separación flexible, basado, en prin-

cipio, en la atribución de la función administrativa a un solo órgano y en la posible distribución de dichas funciones a través del mecanismo de la delegación, institución que en la práctica ha venido atenuando algunas de las diferencias entre ambos sistemas. Al Comité se le considera revestido de los más amplios poderes para realizar todos los actos que interesan a la Sociedad y que no hayan sido expresamente atribuidos a otros órganos por el Estatuto (art. 64); en el ámbito de la amplia competencia de administración se encuentra la función de representación de la Sociedad frente a terceros.

Señala ESTEBAN que la reciente coordinación del Derecho de Sociedades en la CEE en esta materia, sobre la base de la directiva o directriz del Consejo de 9 de marzo de 1968 y la disciplina del artículo 65 del proyecto de Estatuto, han puesto de manifiesto la compleja serie de aspectos que se entrecruzan en la representación de las Sociedades, y, en concreto, a medida que se ha ido extendiendo en las legislaciones el principio de la inderogabilidad, han cobrado especial importancia los problemas de quienes ostentan y en qué régimen tengan que ejercitar el poder de representación.

No podemos entrar en este lugar en un amplio análisis y exposición de las cuestiones de la monografía, que examina profunda y detalladamente cada aspecto. Indiquemos simplemente que se estudia, en primer lugar, la atribución del poder de representación; después, la extensión y límites del poder de representación, bajo las perspectivas de la configuración legal e inderogable del contenido del poder de representación, el significado del objeto social en relación con el poder de representación y la posibilidad de oponer al tercero la transgresión de los límites de las facultades de los representantes; se pasa luego a la regulación de estas cuestiones en Derecho español y a la consideración de las reformas que habrían de introducirse en él cara a una eventual coordinación con el Derecho europeo comunitario.

6. El último de los estudios tiene por objeto «el régimen de disolución en el proyecto de Estatuto de la SAE», y se debe a AGUSTÍN AGUILERA RAMOS.

El título IX del proyecto de Estatuto para una SE, presentado por la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo el 13 de mayo de 1975, se divide en tres secciones, en las que se regula, respectivamente, la disolución, la liquidación y la quiebra y procedimientos análogos de la SE.

El artículo 247 del Estatuto inicia el tratamiento de la disolución enumerando las causas legales de la misma. AGUILERA considera lo que denomina el «carácter taxativo de la enumeración», inclinándose por la aceptación de otras causas establecidas en los Estatutos sociales en base al principio de la autonomía de la voluntad, lo que confiere a las del artículo 247 el carácter no de un *numerus clausus*, sino de un número mínimo, e incluso habría de dar entrada a la conclusión del objeto social o la imposibilidad de conseguirlo y a determinados supuestos de hecho que conducen a los mismos resultados: las nulidades. En suma, una vez inscrita la Sociedad, la taxatividad, más que de las causas de disolución, debe predicarse de los supuestos extintivos, uno de los cuales lo constituyen las causas de disolución del artículo 247.

Examina las causas de disolución en particular y la posibilidad de prórroga, las funciones de los liquidadores y los trámites a seguir una vez terminada la liquidación.

Destaquemos algunos extremos. Para AGUILERA, el planteamiento que

distingue entre causas de disolución que operan de pleno derecho y aquellas que lo hacen por decisión de la Junta, se ha visto superado a partir de la doctrina que interpreta los preceptos sobre disolución de la Sociedad del Codice Civile italiano; con la nueva técnica se excluye cualquier distinción entre las causas y se busca un único esquema de efectos para todas ellas; se dice que todas las causas producen sus efectos de pleno derecho sin subordinarlos a la decisión de la Junta General o a la sentencia judicial; las causas son hechos que existen o no antes y sin tomar en consideración la voluntad social; todas las causas en el momento en que se produce el hecho en que consisten dan lugar a los efectos que le son propios: la entrada de la Sociedad en fase de liquidación. En materia de prórroga, y conforme al artículo 260, a), siempre y cuando no haya comenzado el reparto del activo de la SAE y con los requisitos exigidos para la modificación de los Estatutos o, en su caso, los del propio Estatuto de la Sociedad, la Junta General que ha decidido la disolución puede volver sobre su acuerdo y decidir continuar en Sociedad declarando la prórroga al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Dejemos aquí esta recensión, aunque con gusto entraríamos en el desarrollo de las cuestiones planteadas en los diversos estudios. Nos parece que el profesional o el lector interesado puede encontrar en cualquiera de ellos valiosas aportaciones. En este caso, la incorporación a la obra de los textos básicos permite no sólo seguir el contenido de los estudios con mayor facilidad, sino que, independientemente, es un documento de trabajo importante de cara al conocimiento y divulgación del proyecto de Estatuto SAE y de las directrices del Consejo.

JUAN FERNÁNDEZ GUERRERO

Norma e impresa. Il Diritto civile e le trasformazioni del capitalismo.

Recopilación de textos a cargo de FRANCESCO FENGHI. Ed. Feltrinelli, Milano, 1978.

La gran tradición mercantilista de la dogmática italiana, colmada de nombres estelares, como SRAFFA, VIVANTE, ROCCO, MOSSA, ASQUINI, ASCARELLI, FERRARA, BIGIAMI, OPPO y otros cien, ha centrado en estos últimos lustros su atención en el tema de la empresa, poniendo su acento en el elemento organización, por lo que sus problemas se han aproximado a los de la Sociedad Anónima, muy frecuentemente enjuiciada como forma o técnica de estructuración de aquélla.

Las multinacionales, los grupos de sociedades, el Estado-empresario, el fracaso de los intentos de accionariado popular y otros encaminados a variar las proyecciones económica, política y psicológica del proletariado; la falta de interés por parte de los capitalistas para el ejercicio de la capitania empresarial; la cogestión institucional y la contestataria, o sea, la mórbita y vacilante hipótesis de coparticipación direccional obrera y la dura realidad de los consejos de fábrica con frecuentes posturas conflictivas de descarado nivel político, y muchos otros, son fenómenos de entidad su-

ficiente para inducir a la reflexión y aun a la reconsideración no sólo de la crisis de la empresa, sino aun de los mismos sistemas de producción.

En Italia, país al que deben contraerse estas notas, una parte importante de la doctrina se halla imbuida en la sensación de que los valores que han informado la cultura occidental y regulado la vida de nuestras generaciones se hallan en el trance de penetrar en el mundo de los recuerdos; que la situación actual puede calificarse de «desilusionada transición», un espacio fluctuante, acaso de convergencia marxista, pero cuyos ejemplos aplicados, apagadas las llamas que hacían resplandeciente el horizonte revolucionario, se ofrecen como simples realidades infrahumanas enmarcadas en lo dramático. Ni el colectivista de salón ni el productor de base se incorporan al ritmo y la andadura de los modelos vigentes, mientras que es notorio que de no existir barreras, que ni las grandes tiranías de la historia osaron levantar, la emigración a las decrepitas esferas capitalistas sería masiva.

Pero tales consideraciones no eluden la crisis empresarial que evidencian los hechos antes enunciados, que pueden conducir a la ruptura, la devastación, al grado cero que implica el partir de los más elementales niveles. Por ello concienzudos estudios, como el informe Sudreau, delimitan claramente sus objetivos: *reformer l'entreprise c'est pas réformer la société*.

La empresa liberal, construida sobre las bases victoriosas con la Revolución francesa y amparada en nuestros días por el llamado Estado de Derecho, mostró la debilidad de sus estructuras, sobre todo a partir de 1918. Donde la crisis fue más intensa los sistemas políticos se endurecieron y hasta abandonaron la neutralidad ideológica para reinstaurar el constantinismo político-jurídico. La dogmática institucionalista o corporativista señaló para la empresa su finalidad social, su interés público: su objetivo no quedaba concretado a la producción de beneficios; con o sin ellos, los bajeles debían navegar por el Rhin.

En 1946 se produce el desmantelamiento ideológico. Se reputó ilusorio que los productores tuvieran que incorporarse a sus puestos cantando himnos patrióticos o, como en el Japón, empresariales. El vendaval fue profundo y de las construcciones, fundamentalmente germanas, sólo quedó en pie la estructura profundamente jerárquica de la Sociedad por Acciones, que posteriormente adoptan, optativamente, Francia y Holanda y es la pauta sobre la que se elabora el proyecto de Sociedad Anónima Europea.

En Italia se había producido la unificación de los Derechos civil y mercantil con el Código de 1942, *corpus* normativo que más bien ofrecía un corporativismo ornamental que, con simples retoques, quedó eliminado. El período anterior fue considerado como simple eclipse o paréntesis, y para la involución fueron llamados ilustres periclitados o simplemente periclitados con los que se intentó reanudar el interrumpido curso de la historia. Y en el ámbito jurídico, TULLIO ASCARELLI y su escuela, principalmente, reinstauraron la vieja dogmática liberal y el Derecho volvió a su condición meramente formalista. La Constitución, fruto de un consenso, resultó ser una mera floritura verbal, sin rutas concretas, definidas; su efectividad quedó limitada a una partitura para operetas parlamentarias o crisis ministeriales, estructuras estatales adecuadas para períodos de preponderancia de la burguesía liberal.

La peligrosa mezcla de tales elementos—algunos antinaturales—no tarda

en dar sus frutos: el Estado es incapaz de cumplir sus deberes más elementales, ni siquiera su función de «gendarme»; no ofrece ideales o ilusiones, se contrae a un mero institucionalismo técnico en el que la libertad y los grandes principios sólo son rimbombantes declaraciones, pero no una atmósfera en la que puedan desarrollarse la vida y el trabajo pacíficamente. La decadencia empresarial se acentúa, los capitales privados abandonan la industria, la Bolsa se hunde, la moneda se desvaloriza, la autofinanciación se imposibilita y ello no se remedia ni con la financiación pública, las entregas a fondo perdido, los hospitales de empresas ni la asunción estatal de los grandes fracasos, que pasan a ser enormes cargas sociales. Italia se ofrece como «país de frontera» entre dos mundos, en el que se gobierna sin rumbo y con escasas fuerzas para sortear los temporales que provocan incesantemente los más débiles vientos.

Los reflejos de ello en el ámbito jurídico son importantísimos. El neutralismo de Cátedra, con la insatisfacción del formalismo y el bajo nivel del intelectualismo católico y aun cristiano, levantan compuertas de confusos horizontes colectivistas. La doctrina, cansada de asistir atónita a la impotencia del Estado de Derecho y a su asexuamiento, exhibe su hipersensibilidad crítica clamando angustiada contra un mundo de «fórmulas mágicas», señalando que el Derecho ya no es protagonista en la historia, sino mero espectador, y proclama la necesidad de reincorporarse a ella abandonando abstracciones, vaguedades y las vacas sagradas o sagrados principios. La libertad y la igualdad son retóricas vacuas de imposible realidad en un mundo en el que conviven poderosos y desheredados; la democracia, un simple instrumento de opresión del más fuerte, sin limitaciones efectivas que protejan al débil; la división de poderes, la función judicial, los conceptos de propiedad o contrato, se ofrecen como necesitados de reelaboración, más que de redefinición. Los valores fundamentales, las categorías jurídico-políticas más respetadas, son consideradas *vestes* fantasmales sin contenido real, simples técnicas nostálgicas de la perfección lógica propia del mundo formalista, positivista, meramente técnico. Hasta cuerpos tan selectos como la Magistratura rasgan sus togas y se niegan a continuar su función de simples voceros de un príncipe sin prestigio, y con el deseo de interpretar la norma en sentido protector de las clases oprimidas, uso alternativo del Derecho, pretenden realmente alumbrar una nueva fuente de Derecho.

La impronta marxista es ya ostensible en la ciencia del Derecho. Para WIETHÖLTER, su crisis consiste en su falta absoluta de incidencia en los problemas fundamentales de nuestro tiempo, su no funcionalidad. Otros proclaman la crisis de Estado y acusan de ser simples «colonos», de carecer de entidad o sustrato adecuado, a los minúsculos que exhiben su impotencia ante multinacionales, sindicatos obreros o superpotencias político-militares: son simples instrumentos de terceros, sublimación externa de una irreal hojarasca de palabrería sofisticada. Mientras BOBBIO, como BARCELLONA o GALGANO, descubren que el problema del Estado, para después de la fractura de la situación política, jurídica y económica actual, no está solucionado en las fuentes marxistas. Sólo hay horizonte para señalar la misión política del jurista, que no debe limitarse a interpretar la ley, sino contribuir a su elaboración.

De entre las cascadas dimanantes de las infinitas grietas que anuncian el derrumbamiento del muro de contención del embalse, merece destacar-

se el debate sobre la crisis de la Sociedad por Acciones sostenido por dos distinguidísimos mercantilistas inclasificables, ciertamente, en la escuela liberal, cuyo campo de actuación excede y se sobrepone a la corriente glosa o rectificación de dispositivos de la Sociedad por Acciones. Se trata de FRANCESCO GALGANO y GASTONE COTTINO, cuyas ideas centrales, en este aspecto, se hallan expuestas en sus respectivos Derechos comerciales de 1970 y 1976, sin perjuicio de preludios y notas complementarias en otras publicaciones. Disponen también de abundantes glosadores, comentaristas y contradictores.

GALGANO sostiene que la Sociedad por Acciones es una forma de empresa capitalista próxima al agotamiento. Sirvió durante un largo período como «bomba de capitales», instrumento de trasvase del capital ahorrador, rural o feudal, al mundo industrial. Devaluada la moneda, minimizados los dividendos, con desproporcionada opresión fiscal y una Bolsa simbólica, esta fuente se ha cegado. Las industrias malviven con reducida autofinanciación y los auxilios públicos. La Sociedad por Acciones ha cumplido su ciclo histórico, aunque de ello no debe deducirse que se haya alcanzado la caducidad del capitalismo o la empresa capitalista.

COTTINO, esteta mercantil, estima que en la praxis el vocablo «empresa» es compendio, abreviación, de tres elementos: empresario, actividad y «azienda», aunque estrictamente es sólo actividad, pues pueden perfectamente existir un empresario o una «azienda» inactivos. En la forma de Sociedad por Acciones, la empresa adolece indudablemente de la enfermedad señalada por GALGANO, cuyo grave diagnóstico ratifica, pero lo limita a la esfera geográfica de Italia. Sus conclusiones no pueden extenderse a otros países donde el capitalismo disfruta de una vitalidad innegable, donde el desarrollo material es tan increíble que ni siquiera se observan en el horizonte movimientos tendentes al cambio de sistema de producción, la prosperidad es tan obvia que ni se anuncia. Y ello no sólo en USA o Alemania, sino aun en países que disfrutan de relativa estabilidad política por espacios breves y en méritos de organizaciones exclusivamente técnicas, sin ideal concreto, pues no dimana jamás el último de la primera.

Todo ello conduce a reflexionar si lo que realmente ocurre en Italia, y tal vez en países de estado similar, es simplemente una crisis de Estado de la que dimanan la de Derecho o sistema económico. Cuando fallan las estructuras fundamentales no es posible calificar a un Estado de Derecho, capitalista o colectivista, ni aplicarle otro adjetivo. Tampoco es de esperar que la Cátedra o la Magistratura cumplan las funciones para que fueron creadas.

* * *

Los párrafos anteriores están integrados por apuntes de la obra enunciada anteriormente, con alguna leve reflexión. Hace algunos años tuvimos ocasión de analizar intensamente un estudio de este autor sobre reducción de capital, obra en la que convivían luminosísimas ideas con una confusión general, y desde entonces ha ejercido en nosotros especial atractivo. Normalmente eludimos todo contacto con estudios editados por FELTRINELLI, no por falta de categoría científica, sino por su acusada tendenciosidad, de todos conocida. En el presente caso, el nombre de FENGHI ha sido lo suficientemente atractivo para hacer una excepción.

La obra forma parte de una colección, «Readings», destinada a revivir textos considerados como fundamentales con fines culturales. La recopilación presente va precedida de un extenso comentario de FENGHI, aparentemente neutralista, pero de tendenciosidad evidente, sumamente interesante para hacerse cargo del ambiente jurídico-dogmático de la Italia actual.

Los textos seleccionados, en la propia línea, abarcan el período comprendido entre los años 50-76, y se inician con estudios de tendencia liberal, base contractualista, eminentemente formalistas. El maestro TULLIO ASCARELLI deleita con su maravillosa prosa en temas de interpretación: *Norma jurídica y realidad social*; le sigue ARIBERTO MIGNOLI, que hace unos lustros combatió la posibilidad de existencia de un interés peculiar de las sociedades distinto del de los socios, en la pura línea contractualista: *L'interesse sociale*. LUIGI MENGONI, en *Recientes mutaciones en la estructura y en la jerarquía de la empresa*, narra fracasos de las tesis marxistas; sus argumentos en estos momentos resultan desfasados. En la otra vertiente, PIETRO BARCELLONA ofrece uno de sus temas favoritos, *Estado y mercado*, con su densidad habitual. Siguen los referidos estudios de GALGANO relativos a *Sociedad por Acciones y clases sociales*, y la parte del Derecho comercial, de COTTINO, relativa a las teorías sobre la empresa, a que hemos aludido anteriormente, y acaba GUIDO ROSSI abordando el tema de *Reforma de la empresa o reforma del Estado*, en el que se glosan los inmensos errores del capitalismo y la utilidad de la planificación, para ensalzar el primer período soviético de Rusia, el experimento leninista de la NEP, que, a su juicio, debe ser reestudiado y reivindicado.

La obra termina con unas breves indicaciones bibliográficas sumamente selectas, obra de FENGHI, y adecuadas al tema del «Reading».

JOSÉ M. PIÑOL AGUADÉ