

## 6. La Reglamentación de los carteles y monopolios.

Para su organización, se constituyó oportunamente en España el Comité Nacional Español para el IV Congreso de Derecho Comparado, integrado por los siguientes señores:

COMITÉ NACIONAL ESPAÑOL PARA EL IV CONGRESO DE  
DERECHO COMPARADO

Presidente: Excmo. Sr. don José Castán.

Vicepresidentes: Excmos. señores don Federico de Castro y don Luis Legaz Lacambra.

Miembros: Don Juan Beneyto, don Francisco Bonet Ramón, don Federico Castejón, don Francisco Javier Conde, don Alfonso Cossío Corral, don Eugenio Cuello Calón, don Alvaro d'Ors, don Víctor Fairén, don Miguel Fenech Navarro, don Francisco Fernández Villavicencio, don Amadeo de Fuenmayor, don Alcenso García Gallo, don Carlos García Oviedo, don Joaquín Garrigues, don Manuel Gordillo, don Jaime Guasp, don Juan Hernández Canut (Secretario del Comité Nacional), don Antonio de Luna, don José Maldonado, don Pascual Marín, don Luis Martín Ballesteros, don Lorenzo Miguelez, don Eloy Montero, don Nicolás Pérez Serrano, don José María Pi Suñer, don Ramón Prieto Bances, don Leonardo Prieto Castro, don Antonio Quintano, don Juan del Rosal, don Ignacio Serrano, don Valentín Silva Melero, don Felipe de Sola Cañizares, don José María Trías de Bes y don José de Yanguas Messía.

La aportación española al Congreso ha sido destacadísima de tal forma que se ha conseguido que sean nombrados ponentes generales de algunos de los temas a considerar en el Congreso, entre otros, los siguientes juristas españoles, que se citan por el mismo orden de las Secciones respecto a las cuales deberán redactar su ponencia general: Don Luis Legaz Lacambra, don Federico Castejón, don Luis Martín Ballesteros, don Valentín Silva Melero, don Francisco Bonet Ramón, don José María Pi y Suñer y don Antonio Quintano Ripollés. Igualmente ha sido reservada a un jurista español una de las Secretarías Generales del Congreso.

El Congreso tendrá lugar en París del 1 al 7 de agosto y consideramos que, dado el interés de los temas que en él habrán de debatirse, las conclusiones que se adopten tendrán trascendental interés.

R.

### La crisis del Derecho mercantil contemporáneo

El 8 del pasado mes de abril, el profesor Garrigues, catedrático de Derecho mercantil de la Universidad de Madrid, ha pronunciado una conferencia en el Instituto Jurídico Español de Roma, con el título «La crisis del Derecho mercantil contemporáneo». La conferencia fué pronunciada en italiano.

En su presentación, el profesor Gibert, Vicedirector del Instituto, se refirió a la tradición mercantilista española, tanto en el campo legislativo como en el doctrinal, y señaló que el profesor Garrigues ha sabido continuar esta tradición.

El profesor Garrigues, después de unas palabras de saludo a sus colegas los mercantilistas italianos, entró en el tema de su conferencia. En la presente nota tratamos de exponer lo más fielmente posible las líneas esenciales de la exposición del ilustre mercantilista.

El propósito del conferenciante fué mostrar la crisis que atraviesa el Derecho mercantil, entendido como rama del Derecho privado que regula un sector determinado de la actividad económica.

«Se trata de una crisis de concepto y una crisis de autonomía, provocada, como ya ocurrió en el siglo XIX, por nuevos postulados políticos. En el siglo XIX fueron los postulados de la libertad industrial; hoy son aquellos que tienden cabalmente a negar esta libertad.» La crisis del Derecho mercantil tiene su origen en la época de la codificación. El Código napoleónico de 1807, rompiendo con la clara línea de la tradición histórica, provocó un estado de inseguridad e incertidumbre en la doctrina del que ésta se afana todavía por salir.

El profesor Garrigues analizó después las diversas posiciones doctrinales que se han sostenido para encontrar un fundamento al concepto de Derecho mercantil, y resaltó la concepción de Wieland de un Derecho mercantil fundado en la idea de empresa, que ha obtenido el asentimiento de la mayoría de los autores. Se detuvo a continuación en un análisis de la identificación del Derecho mercantil con el capitalismo; teoría ésta que, «enunciada hace algunos años en forma aguda y brillante por Tulio Ascarelli, ha tenido en España y en Francia sostenedores muy ardientes, los cuales, olvidándose a veces de su promotor, llevan la doctrina a extremos que quizá aquél no se atrevería a sostener...». Indudablemente, el capitalismo ha hecho sentir su influencia sobre el Derecho mercantil más que en cualquier otra rama del Derecho, pero esto no quiere decir que el Derecho mercantil sea un simple producto del capitalismo, puesto que tal tesis supone que antes del capitalismo no ha existido Derecho mercantil y debe concluir lógicamente que la desaparición del capitalismo implicaría también la del Derecho mercantil. El capitalismo ha influido profundamente en las legislaciones mercantiles, pero «no ha creado las instituciones de Derecho mercantil, sino que las ha deformado cambiando su sentido y llevándolas al límite de sus posibilidades al ponerlas al servicio de una nueva mística: la concepción fáustica del dinero como instrumento de dominio, de poder y de fuerza. Decir que el Derecho mercantil es fruto del capitalismo, además de ser una grave inexactitud histórica, representa un error de método no menos grave. Es tanto como definir una rama del Derecho por su espíritu, su color o su tendencia, es decir, por sus notas externas, que no pueden contener la verdadera naturaleza de lo que se trata de definir».

La doctrina de la Empresa mercantil ha descubierto la esencia del Derecho mercantil, pero al mismo tiempo ha sido ella quien ha provocado su crisis actual. La empresa, al penetrar por primera vez en un Código, el Código civil italiano de 1942, lleva consigo la desaparición del Código de comercio. Pero esto, aunque la doctrina no sea unánime sobre el particular, no significa para el Derecho mercantil la pérdida de su autonomía. «Para salvar esta autonomía ha sido necesario aislar en el interior del Código civil las normas que regulan la empresa mercantil, reservando al Derecho civil la regulación de las otras empresas no mercantiles y las normas sobre la empresa en ge-

neral.» El hecho de la escasez de las normas que tratan de la empresa mercantil en el Código italiano, escasez que contrasta con la abundancia de las que se refieren a la sociedad, así como el hecho de que el contrato de trabajo quede fuera de las disposiciones sobre la empresa mercantil actual, determina que este derecho—como ya había afirmado hace años el profesor Garrigues—se reduzca a un derecho del empresario capitalista y de la actividad externa de la empresa, dejando fuera el trabajo de los técnicos, de los obreros y de los gestores de la empresa. El Derecho mercantil contemporáneo considera la empresa tal como había sido configurada por el capitalismo, es decir, con una contraposición entre trabajo y capital en que este último debe prevalecer.

Esta noción del Derecho mercantil está ya cerca de la desaparición. Se quiera o no, el Derecho de la economía está penetrando en nuestro campo y va influyendo sobre las normas puramente mercantiles, y destruyéndolas cuando se oponen a su avance. El Derecho mercantil de cuño liberal es insuficiente para regular las grandes sociedades, como muestra el caso de las grandes sociedades nacionalizadas.

Con el Derecho de la economía, la idea de la solidaridad económica sustituye al individualismo económico que forma el módulo de las instituciones del Derecho mercantil. El capital deja de ser el dueño de la empresa y el soberano de la producción. A la empresa mercantil hace referencia tanto el Derecho de la economía como el Derecho mercantil. Pero el Derecho de la economía, a diferencia del Derecho mercantil clásico, penetra en el interior de la empresa en relación con sus aspectos económicos, políticos y sociales. Esta coincidencia sobre la misma organización económica—la empresa—provoca inevitablemente una colisión de normas, y en ésta prevalecen las normas del Derecho público, que se inspiran en el bien común, sobre las normas del Derecho privado de signo individualista.

De las varias manifestaciones de este movimiento, después de haber hecho su enumeración, el profesor Garrigues se detuvo en el análisis de la modificación que produce en la estructura tradicional de la empresa la participación de los trabajadores en los beneficios y en su gestión, realizando un amplio estudio de su significado y un examen de Derecho comparado.

«El Derecho mercantil tradicional ahora se encuentra desde hace tiempo en estado de descomposición, ya que si de una parte el Derecho especial de las obligaciones mercantiles va convirtiéndose en Derecho general de las obligaciones, y si de otra el Derecho privado de las empresas mercantiles viene absorbido por el Derecho de la economía, se puede preguntar cuál será el futuro del Derecho mercantil absorbido por el Derecho civil. A este fenómeno de expansión del espíritu mercantil a toda la clase burguesa, y de las normas mercantiles a todo el ámbito de la contratación, se ha dado el nombre de «comercialización del Derecho civil», expresión que está lejos de ser exacta, porque si la actividad que primero ejercitaban los comerciantes se realiza hoy también por los que no son tales, y para todos rige un único derecho de las obligaciones, no es fácil decir, hablando con propiedad, si esto es «comercialización» del Derecho civil o «civilización» del Derecho mercantil.»

«Si las que subsisten son normas mercantiles que pasan al Derecho común—continuó diciendo el profesor Garrigues—, lo que debe sobrevivir, prescin-

diendo de los nombres, será un Derecho mercantil. Pero este Derecho parece que debe ser absorbido a su vez por el Derecho de la economía, que va penetrando cada vez más en los sectores tradicionales del Derecho mercantil, deformando sus normas y suprimiéndolas cuando conviene a los intereses de la comunidad nacional. Frente a la presión actual del Derecho de la economía, pierde todo interés la vieja cuestión de su separación o independencia respecto al Derecho civil. Mientras—como buenos hermanos—mercantilistas y civilistas se entretienen en estas discusiones familiares, el Derecho privado del tráfico, se llame civil o mercantil—porque esto es lo que importa menos—, cada vez más viene sustituido por un Derecho diverso de carácter público y social.»

El profesor Garrigues terminó su conferencia afirmando que «espera que la doctrina mercantilista demuestre que todavía posee el espíritu ágil y flexible de que tantas veces ha dado prueba, para adaptar a los nuevos postulados sus normas tradicionales».

F. SÁNCHEZ CALERO