

jurisprudente realice su tarea atendiendo a la máxima que el autor nos pone en boca de Sáinz de Andino: que haya propiedad legal, filosófica y gramatical, así como también en el gusto, claridad y armonía; en una palabra, nos dirá el profesor Batlle, que la belleza sea objeto del Derecho.

Esta interesante contribución revela la finura de espíritu que este autor posee y es necesario que su pensamiento quede bien prendido de todos los que cultivan el campo del Derecho. Las ideas del profesor Batlle quedan sistematizadas del siguiente modo: unas consideraciones preliminares sobre la belleza y Derecho, la confusión de conceptos universales y los aspectos del Derecho en que la belleza se manifiesta; una segunda parte está dedicada a la belleza que contiene la norma jurídica; la tercera parte habla de la belleza en las manifestaciones externas del Derecho, concluyéndose con una cuarta sobre la belleza como objeto del Derecho, especialmente al considerar los preceptos jurídicos que responden directamente a la idea de belleza y a los preceptos que sin ir encaminados a la protección artística son dictados ante la consideración de lo bello.

JOSÉ BONET CORREA

BIGIAVI, Walter: «Difesa dell, «imprenditore occulto». Cedam, Padova, XIV + 314 págs.

El empresario oculto, uno de los grandes temas del Derecho privado contemporáneo, está íntimamente unido, desde hace casi tres lustros, al nombre del profesor Walter Bigiavi. A él ha consagrado la mayor parte de su esfuerzo intelectual desde la publicación de su importante artículo «Società occulta e imprenditore occulto», *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1949, polarizando en torno a sí, una polémica que ha visto empeñados los nombres más brillantes de la vigorosa doctrina italiana contemporánea.

No es posible seguir aquí puntualmente una pugna dialéctica de las más vivas de los últimos tiempos. Debe recordarse, sin embargo, como punto de referencia obligado para situar la «difesa» de hoy, su aportación de conjunto sobre *L'imprenditore occulto* (Padova, 1954, VIII + 236 págs.), que calificamos en estas mismas páginas (VII, fasc. III, p. 895) de obra madura y juvenil, reflejo fiel de un personal estilo de vida, combativo, polémico, exigente, intransigentemente justo hasta sus últimas consecuencias. Casi diez años después, encontramos inmutada la juvenil fuerza polémica, agudizado, quizás, su duro temple de lógico tenaz e inflexible, del que es difícil encontrar parangón en el mundo de la actual dogmática jurídica.

Apuntemos que todo el edificio de Bigiavi se apoya firmemente sobre un solo precepto de la ley de quiebras italiana, que alguien ha calificado irónicamente de «punta di spillo» y en el que nuestro autor ve el punto de emergencia de toda una nueva tendencia. Este precepto, básico en toda la economía del sistema, es el par. 2, artículo 147 I. fall.: «si después de la declaración de quiebra de la sociedad resulta la existencia de otros socios ilimitadamente

responsables, el Tribunal debe declarar la quiebra de los mismos». La norma se refiere expresamente sólo a los socios ocultos de responsabilidad limitada de una sociedad manifiesta, pero no hay razón para dejar de aplicar el mismo principio a los socios ocultos de sociedad oculta. La responsabilidad del socio frente a terceros, deriva de la asunción de los riesgos de la empresa, no de la utilización del propio nombre. La solución sancionada *expressis verbis* por el artículo 147, par. 2, para el socio oculto de sociedad manifiesta, debe aplicarse por analogía, además al socio oculto de sociedad oculta, cuya quiebra implica también la de la sociedad efectiva titular de la empresa. A la misma solución debe llegarse para el empresario individual oculto, cosa lógica si se piensa que la sociedad oculta quiebra como empresario, no como socia. Si responde el socio oculto de sociedad manifiesta, no hay ninguna razón para que no responda también el socio oculto de sociedad oculta y por esto también la sociedad oculta de todo empresario oculto en general. Para negar esta conclusión sería necesario negar en su base el procedimiento mismo de la analogía. Para Bigiavi quienes niegan en el campo exegetico la responsabilidad de la sociedad oculta (y por tanto también del empresario oculto), no logran dar con argumentos con los que superar el fatal par. 2 del artículo 147 l. fall. Ni tienen mejor fortuna en el campo sistemático quienes buscan apoyo en el artículo 1.705 Código civil, que consagra la norma fundamental en materia de mandato sin representación, en cuanto tales principios no pueden valer en nuestro campo. Es más, precisamente la doctrina del empresario oculto revela plenamente la insuficiencia de la doctrina de la representación indirecta (basada sobre principios romanísticos), necesitada de reforma, de aproximación a los principios del *common law*.

Es importante poner de relieve que frente al sistema unitario del viejo Código de comercio, que basaba la responsabilidad en la utilización del propio nombre, como requisito necesario y suficiente, a partir de 1942 impera un doble criterio, jurídico-formal para el empresario manifiesto, jurídico-sustancial para el empresario oculto.

Tales ideas, en el centro de importantes decisiones, encontraron favorable acogida en la jurisprudencia, primero de los Tribunales de instancia, después de la Casación, ofreciendo un ejemplo claro del posible valor orientador de la doctrina. Sin embargo, no por ello dejó de suscitarse una de las polémicas más tenaces y apasionadas de la ciencia jurídica italiana contemporánea. La pugna de posiciones de escuela y aun de temperamento creó una situación confusa en la que resultó pronto difícil orientarse, seguir el hilo de los argumentos sin perder la perspectiva del conjunto.

Quien tenga la fortuna de conocer al Prof. Bigiavi no habrá podido, ciertamente, imaginario, impasible, lejano y desinteresado, en medio de la tempestad desencadenada por sus doctrinas. Las ideas, le hemos oído en más de una ocasión, son como los hijos: no basta con traerlos al mundo, es necesario también apoyarlos y defenderlos.

Lo escribe ahora: «las doctrinas jurídicas necesitan ser constantemente defendidas si se quiere asegurar su éxito práctico» (p. 5) y aun declara sentirse en el deber de sacrificarse, de intervenir *coûte que coûte*, de hablar

al menos una vez para intentar eliminar aquel residuo de incertidumbre que todavía queda a los jueces (p. 6). Así se explica que, después de diversas intervenciones en artículos de revista, en los que ha perfilado y aun modificado aspectos marginales de su construcción haya querido afrontar *ex novo*, unitariamente, la compleja mole de críticas para evitar repeticiones inútiles, perfeccionar argumentos y poner a punto posiciones. En este clima que hay que tener bien presente para centrar este libro sorprendente, tras el dolor de un largo parto, ha nacido esta brillante «difesa», libro polémico, como el que más, agudo, cortante como habrán experimentado no pocos en sus propias carnes, increíblemente informado. Defensa realizada con la soltura de quien conoce bien el terreno que pisa, pero con el empeño proporcionado al número y a la tenacidad de un enemigo a menudo bien pertrechado. De la dureza de su defensa dan cabal idea las abundantísimas notas a pie de página, a las que Bigiavi, con «paciencia de cartujo» (p. 7), ha ido dejando caer, a lo largo de tres contraataques —tantas han sido las veces consecutivas que el libro ha sido rehecho—, argumentos que no han resistido, arrastrando a veces a sus propios autores, con un prurito de perfección visible en todo momento, desde la pulcra redacción de cada párrafo, la exactitud en las mil citas y remisiones hasta la corrección de pruebas y compilación de índices. Impresiona pensar en el tiempo precioso consagrado, incluso a estos aspectos, considerados secundarios y frecuentemente descuidados, por uno de los primeros mercantilistas europeos en la plenitud de su fuerza creadora. Uno de tantos aspectos en que la obra adquiere valor ejemplar, punto de meditación para tanto apresurado de nuestros días. El autor tiene, pues, razón más que sobrada para sentirse «literalmente saturado» del tema, sin arrestos para volver sobre él, aunque no le falten para prometernos un ensayo sobre el «socio tirano», con el que completará el cuadro de un importantísimo sector hasta ahora de contornos poco precisos y de un interés siempre creciente.

Valor también ejemplar tienen los aspectos metodológicos de la obra. Pocas son las declaraciones teóricas, pero seguidas puntualmente en cada momento. Toda la obra es en sí misma un ejemplo vivo de aplicación práctica de un método rigurosamente inductivo, basado en un paciente y agotador trabajo de selección y análisis de todos los datos posibles de los que el autor pueda extraer la «ratio», el criterio que ha inspirado el legislador, excluyendo toda concesión a sus posibles criterios apriorísticos. Precisamente, por basarse en criterios apriorísticos del intérprete, no entiende operante la crítica basada en la consideración de que admitiendo la responsabilidad de la sociedad oculta y de los socios ocultos se vienen a favorecer los acreedores sociales, en perjuicio de los acreedores particulares de los socios ocultos, porque, aun cuando la observación es exacta, a estos efectos, es irrelevante. Estamos ante un problema de política legislativa, nos dice, de exclusiva competencia del legislador, que precisamente, aceptando o rechazando la teoría del empresario oculto quiere dirimir en un sentido o en otro el conflicto entre las dos categorías de acreedores, o, si se prefiere, significa resolver en un sentido o en otro un problema de justicia distributiva. Bigiavi adopta una postura metodológica que el mismo califica de «relativística» (p. 61, n. 32), que ya está en la base de sus primeras apor-

taciones en este campo: el intérprete deberá considerar en cada caso cuál sea la solución acogida en un determinado ordenamiento y en un determinado momento. La responsabilidad del empresario oculto no constituye una necesidad inevitable, es una solución que puede ser acogida o rechazada por el legislador, según la *ratio* en que se inspira.

Este planteamiento dualista justifica el sometimiento a la quiebra de los socios ilimitadamente responsables en cuanto son empresarios: empresario directo la sociedad, indirectos de la misma empresa, los socios ilimitadamente responsables.

Es un error afirmar que el empresario indirecto deba estar sometido absolutamente a la misma disciplina del empresario directo, pero esto no es un obstáculo para que el empresario indirecto sea un empresario en sentido técnico y como tal sometido a quiebra cuando desarrolle una actividad comercial por el trámite del empresario directo (p. 86). Esta es la razón por la cual los socios ilimitadamente responsables quedan sometidos a la quiebra aun cuando titular de la empresa sea la sociedad.

Merece también especial mención la amplia utilización del método comparado, que le permite afirmar que la investigación histórico-comparada demuestra del modo más evidente que todas estas posiciones están ligadas entre sí y exigen una solución unitaria en un sistema que pretende ser coherente. En particular, del examen minucioso de la «société de fait» y del «commerçant par prête-nom» el autor, saca amplio provecho para confirmar sus propios puntos de vista, ya que en Francia, a pesar de una legislación implícitamente contraria y de los graves obstáculos derivantes de las normas sobre las «sociétés de fait» y sobre la «société en participation», la extinción de la quiebra del comerciante oculto está, desde hace tiempo, pacíficamente admitida, así como son siempre más frecuentes los casos de extensión de la quiebra al socio o a los socios ocultos. También para España deduce de escritos recientes la admisibilidad de la responsabilidad de la sociedad oculta y del empresario oculto y apuntada la situación de la materia en Alemania e Inglaterra, concluye que «la responsabilidad de la sociedad oculta y del empresario oculto es un dato de hecho en todos o en casi todos los países del mundo, aun en aquellos cuya legislación no ofrece una base cierta de solución» (p. 298).

La doctrina del empresario oculto no carece, por lo demás, de peligros e inconvenientes, especialmente en la práctica de los Tribunales ante los cuales puede ser un expediente hábil para reducir el pasivo de la quiebra. El propio Biglavi, en la monografía citada, los había ya apuntado, reconociendo ahora, una vez más, que tales inconvenientes son «graves», o, más exactamente «gravísimos» (p. 11), pero observa, justamente, que para ser coherentes se deberá pedir la derogación del artículo 147, par. 2, 1. fall. en vez de limitarse a lanzar dardos contra la sociedad oculta y contra el empresario oculto (p. 13). Pero observa, justamente, que tales inconvenientes o ciertas deformaciones de la práctica no podrán ser base suficiente para negar la responsabilidad de la sociedad oculta o del empresario oculto en general, ya consagrada por la jurisprudencia en gran medida predominante.

La obra, de una fuerza polémica extraordinaria, está llena de puntos

de vista interesantes. Aquí, sin embargo, no hemos podido reflejar más que sus aspectos esenciales y nos daríamos por satisfechos si a través de nuestra rescensión quedara clara la importancia y el valor ejemplar que atribuimos a una obra que está llamada a tener amplias repercusiones.

EVELIO VERDERA Y TUELLS,
Catedrático de Derecho Mercantil.

GONZALEZ-ALEGRE BERNARDO, M.: «Manual de servidumbres». Barcelona, s. a., segunda edición, aumentada, con un prólogo de Blas Piñar. Ediciones Nauta, S. A. Un volumen de 171 págs.

El éxito de esta obra sobre servidumbres, al llegar a su segunda edición, se debe al sentido práctico y elemental que su autor le imprimió a la materia que, por cierto, no es de las más sencillas en el tratado de los derechos reales.

Ilustrada con dibujos y ejemplos, el autor consigue poner en orden el cúmulo de servidumbres que se establecen en la vida de relación jurídica, al alcance y comprensión de no especializados en la materia. Así, en un primer capítulo, se exponen la teoría general de las servidumbres, su concepto y caracteres y las clases de servidumbres existentes. Un segundo capítulo se refiere al contenido del derecho de servidumbre, los elementos que la integran, la capacidad para la constitución y adquisición, los derechos y obligaciones del titular de la servidumbre y la extinción de las mismas. El capítulo tercero trata de las servidumbres en particular, con especial dedicación a las servidumbres naturales de la Ley de Aguas. El capítulo cuarto, bajo el mismo título que el anterior cualifica específicamente las servidumbres legales del Código civil (de paso, medianería, luces y visas, desagüe y distancias para plantaciones y construcciones), concluyéndose la obra con el capítulo quinto, al tratar de otras servidumbres legales (paso de corriente eléctrica, aéreas, de salvamento y vigilancia de litoral, zona de protección radiodifusora, así como las servidumbres de la Ley de Montes y de la Ley de Minas).

En definitiva, una obra de gran sentido práctico y puesta al alcance y comprensión del gran público.

JOSÉ BONET CORREA

LUCAS FERNANDEZ, F.: «La servidumbre predial de paso en el Derecho civil común español. Murcia, 1962. Publicaciones del Seminario de Derecho Privado. Un volumen de 230 págs.

El derecho real de servidumbre no es de los más estudiados en la doctrina civilista española, aunque actualmente haya empezado a ser un