

GIRÓN TENA, José, *Apuntes de derecho mercantil*, Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 1979-1980, 2, vols. 1-138 y 1-164.

Se trata de la obra más reciente del distinguido catedrático de la Universidad de Madrid que, al parecer, corresponde al programa del curso que impartió en esa Universidad, durante el año lectivo 1979-1980. El primer tomo corresponde a la "Introducción"; el segundo versa sobre "La empresa". En la portada del segundo volumen aparece el número 1, lo que tal vez quiera indicar que algún o algunos tomos posteriores de este mismo curso vendrán después.

Estos apuntes constituyen el coronamiento de las enseñanzas e investigaciones del autor sobre el derecho mercantil contemporáneo. No se trata de un nuevo libro sobre la materia, sino que, en rigor, es un nuevo enfoque de la disciplina en el sistema jurídico de nuestros días.

Hay muchos antecedentes de esta obra, en los países continentales europeos, pero ninguno hasta donde sé, es tan sistemático, tan riguroso y amplio como éste.

Ninguno, o muy pocos tratados de derecho mercantil, plantean al estudioso tantos y tan interesantes problemas como los que propone y analiza Girón; tradicionales los unos, nuevos los otros; y todos vistos desde perspectivas orientaciones actuales, lo que hace que la obra sea especialmente útil y necesaria para la valorización y la crítica de la materia mercantil y fundamentalmente de la negociación o empresa como un todo orgánico.

Resulta notable la riqueza y la variedad de la bibliografía que el autor cita, como también es magistral el manejo que hace de ordenamientos antiguos y modernos, tanto españoles como de otros países (Francia, Alemania, Italia, Inglaterra, etcétera).

Dado el historicismo del derecho mercantil, Girón estudia esta disciplina en las diversas etapas en que nació y se ha desarrollado; y las analiza dentro de la evolución económica, desde el feudalismo, hasta la etapa actual del capitalismo, con la economía de mercado, el auge de las empresas transnacionales y el derecho económico de nuestros días. Juzga también el derecho comercial en el sistema de economía planificada o comunista.

El primer volumen comprende tres capítulos: en el primero se analiza el concepto y la evolución del derecho mercantil; en el segundo las tendencias y las relaciones actuales del derecho mercantil con el derecho de la economía, el marco legal de la empresa y el derecho mercantil internacional. Finalmente, el capítulo tercero se refiere a las fuentes de la disciplina para considerar a la ley, a los usos comerciales, a las condiciones generales, de las que Girón resalta su creciente importancia en materia de contratación.

El volumen segundo, sobre la empresa, se divide en dos títulos: el de introducción y el del titular y el personal de la empresa. Aquél comprende un solo capítulo en que se analiza el concepto, los caracteres y la estructuración de la negociación. El título II comprende tres capítulos, a saber: las clases de empresa y empresarios, el régimen jurídico de la actividad empresarial, y los dependientes de la empresa.

Dado el carácter breve que debe tener una reseña como ésta, me concretaré a señalar algunas de las cuestiones que me parecen más importantes, así como las contribuciones personales del maestro español sobre diversas instituciones jurídico-mercantiles.

La primera fase histórica del derecho mercantil se caracteriza por ser el comerciante, dentro de los gremios y las corporaciones, la figura en torno a la cual nace y se desarrolla la disciplina: se trata de un derecho clasista, "autonómico", frente al emanado de los poderes públicos en que se inicia y se va delineando la jurisdicción mercantil en el seno de los consulados: "tribunales especiales constituidos por los comerciantes y desarrollo de los litigios bajo un régimen procesal abreviado".

La segunda etapa es la de la codificación (transición hacia la etapa actual del capitalismo); se distingue tanto por la presencia de ordenamientos nacionales, como por la incorporación al Código francés del *acto de comercio*, que habrá de suplir al comerciante como elemento fundamental de la materia y con el tránsito del acto aislado a la serie de actos —*actividad*— a cargo de empresas (referidas ya en el *Code de Commerce* de Napoleón). No es sólo un concepto jurídico (el del acto), sino una nota de carácter económico, que permite asociar la disciplina a la organización y al desarrollo de la empresa en una economía de mercado que se inicia y que, al cobrar auge, plantea la comercialización del derecho privado, a costa del civil.

Una nueva etapa, desde el punto de vista legal, se manifiesta por la corriente unificadora (en Inglaterra, en Suiza y más recientemente en Italia) de las dos ramas del derecho privado, y también, contrariamente, por cierta tendencia de especialización del derecho mercantil hacia un derecho de las empresas capitalistas, *i.e.*, el derecho del capitalismo.

En cuanto al concepto y a la evolución en España del derecho mercantil, cuestiones muy interesantes para nosotros, dada la cercanía y la influencia del derecho hispano, respecto a nuestra legislación mercantil, anota Girón Tena, en primer lugar, el alejamiento de la profesionalidad del comerciante (por no cumplirse su matriculación como exigía su primer Código, de 1829); en segundo lugar (en forma mucho más acusada que en México), cómo los actos de comercio no agotan la materia mercantil, ni sirven "para arrastrar la calificación de comerciantes". En tercero, la posibilidad de ampliar el contenido del derecho comercial, merced a la analogía, pero sin pretender aplicar ésta a un concepto —inexistente— del acto de comercio, sino, "de acuerdo con el buen sentido de los comerciantes y a la experiencia y espíritu práctico de los jueces y magistrados"; y sin referir la analogía al conjunto del código, sino "a preceptos que contengan las ideas en las que contrastar la igualdad de razón de una manera específica". (Esta limitación, discutible para el derecho español, no se aplicaría en México dada la referencia específica de la fracción XXIV, del artículo 75 del Código de Comercio).

El derecho mercantil que fue internacional vuelve a tener necesidad de serlo en nuestros días, dice Girón, y ello tanto en el sistema económico libre o capitalista, como de economía planificada y marxista. Aquél se distingue por la libertad de producción y de concurrencia al mercado, limitada por un

creciente intervencionismo estatal. Se habla de un *derecho de la economía* y de directrices económicas constitucionales (constitución económica). El derecho ofrece a la economía "instrumentos de técnica jurídica para las formas de organización...; da además seguridad y certeza... es decir, introduce el criterio de justicia en la problemática social".

"El derecho de la economía es un derecho de la orientación económica al bien común; el derecho mercantil es el derecho de la economía correspondiente a un sistema económico en que el Estado confía al interés público el ejercicio privado de la actividad económica de las organizaciones empresariales".

En el sistema marxista no hay libertad ni concurrencia a los mercados, sino monopolio estatal del comercio interior y exterior; y no existe el derecho mercantil, sino sólo leyes especiales sobre actividades comerciales y de comercio exterior (Checoslovaquia y República Democrática Alemana). En comparación con los códigos de comercio occidentales, hay cierto paralelismo de las leyes e instituciones de la Europa Oriental, pero con una finalidad de fidelidad a los planes económicos. De cualquier manera, el derecho mercantil de la economía capitalista actual es distinto al de los siglos anteriores, en cuanto que el concepto liberal y abstencionista se remplaza por un control y un estatismo, y limitaciones serias al principio de la autonomía de la voluntad.

En cuanto al derecho mercantil internacional, el libro se refiere tanto a las leyes que para ese foro se han elaborado (como textos uniformes), como a los distintos organismos y reuniones que intervienen en ese campo (Naciones Unidas, UNIDROIT, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado; Convenciones de París sobre la Propiedad Industrial, de Ginebra sobre títulos-valor, de La Haya sobre compraventa; Convenios de Bruselas sobre Derecho Marítimo, etcétera).

El tomo primero termina con una referencia a las fuentes del derecho mercantil, en donde, además de indicar las que son tradicionales: ley y costumbre, invoca, como ya se dijo, a las condiciones generales. En esta parte Girón anota la tendencia actual contraria a la codificación; y respecto a la costumbre, objeta que se la pueda considerar como preferente al derecho común, y ello por la reforma que se hizo al Código Civil en 1974. En cuanto a las Condiciones Generales, aunque constituyen una creación privada del derecho, su importancia actual es innegable en los contratos internacionales.

Al estudio de la empresa en particular se dedica el tomo II. El autor analiza el concepto en el derecho francés, alemán, italiano y español. Resalta la importancia actual de esa figura económica, así como de su titular, el empresario, motor y gestor de la economía; y cómo de un concepto patrimonial en que la hacienda es fundamental, se pasa a la institucionalización de la empresa, tanto en nuestro sistema económico como en el de los países socialistas. Sin atribuirle personalidad propia, distinta a la de su titular, su carácter unitario (de unidad económica —concepto acogido en México en las legislaciones fiscal, laboral y sobre inversiones extranjeras—, hablaron Wieland hace unos tres cuartos de siglo y Gierke en 1948), se

impone como una realidad insoslayable, en que se conjugan la actividad gestora del empresario, el conjunto de sus bienes y derechos y la comunidad de personas.

En torno a la negociación o empresa juegan intereses diversos, no sólo de contenido obligatorio referente a las "cosas", sino también laboral y de política económica y financiera; pero también fenómenos y principios como los de *good will* o aviamiento, conservación de la empresa, publicidad, contabilidad, concentraciones y agrupaciones de empresas.

Surge la gran empresa (al estudio de la cual Girón Tena ha dedicado algunas de sus mejores obras; en una de ellas recogió las conferencias que pronunció en la UNAM, en 1975), cuya regulación y tratamiento tiende a desplazarse al derecho público —al sector público de la economía— y a configurar el nuevo derecho económico.

En relación al empresario, distingue la posición, un tanto periclitada en la economía de nuestros días, del empresario individual, y las del colectivo o societario. En aquél no se da la separación de patrimonios; su intervención es directa, y el personal le está sometido jerárquica y económicamente; en cambio, en el caso de empresarios, personas morales, los patrimonios se distinguen, la deuda, la responsabilidad y los riesgos son de la empresa, y en vez de subordinación, hay colaboración del personal, que forma parte de la negociación y que sigue la suerte de ella.

Distingue Girón, asimismo, la clásica figura del comerciante, en torno a la cual nació el derecho mercantil, del empresario, en el derecho mercantil de nuestros días. De aquél se predica la habitualidad, de éste la profesionalidad; el obrar a nombre y en interés propio del primero (por lo que no caben los actos *ultra vires*), y de la negociación —o sea, de los negocios concernientes a ella—, su titular; el ejercicio de actos, el comerciante, y la actividad misma, racionalizada, autónoma y coordinada en razón del fin a que se dirige, del empresario.

La S. A. es en la actualidad el empresario colectivo por antonomasia; a esa figura acuden tanto las empresas privadas como las públicas, y de ahí la mezcla de ambos planos; de ahí también la penetración de la gestión y administración sobre los intereses meramente patrimoniales; de ahí la tendencia a configurar nuevos tipos de sociedades y de asociaciones que se ostenten como titulares de las nuevas empresas. Y todo ello, dentro de la etapa del capitalismo en que vivimos.

Reflexiona Girón en torno al "apasionante tema de la reforma de la empresa", en que toda la doctrina mercantilista contemporánea está inmersa, con los problemas de los nuevos tipos societarios, del control de la negociación por consorcios, la banca, el Estado; de la co-gestión; con el desorbitado crecimiento de las negociaciones (transnacionales, empresas de Estado); de la concurrencia y de la competencia desleal.

Las últimas páginas (150-164), se dedican a la consideración de los auxiliares dependientes e independientes de la empresa. Se cuestiona aquí la vinculación laboral o de arrendamiento de servicios de aquéllos, y de su participación actual en esa unidad económica; se examina la representación

de los auxiliares y la responsabilidad vicaria de la empresa, a la que pertenecen figuras, arcaizantes unas como los factores, los mancebos, y de creciente importancia otras, como los agentes, viajantes (viajeros, los llamados en México), comerciales, los representantes de comercio.

Jorge BARRERA GRAF

GUARINO, Antonio, *La tesi di laurea*, Nápoli, Istituto di diritto romano dell'Università di Nápoli, Pellerano del Gaudio editori, s. f., 33 p.

El pequeño libro del profesor Guarino, de la Universidad de Nápoles, se inscribe en la línea de los trabajos de metodología y técnica de la investigación jurídica, tan necesarios, y que han adquirido relevancia en los últimos años. No sólo en nuestras nuevas universidades americanas, sino también en las añejas instituciones europeas de educación superior, se encuentra la preocupación por la deficiente calidad de los trabajos de tesis de graduación que elaboran los estudiantes. Situación no atribuible a sus deficiencias, sino a la obsolescencia de la organización de los estudios de derecho, casi en todas partes. Planes de estudio, orientados sobre al marco de la universidad napoleónica formadora de técnicos legales, y métodos de enseñanza tradicionales, basados en la cátedra magistral y con el acento puesto en la transmisión de conocimientos, más que en la formación del estudiante y en la adquisición de destrezas para la búsqueda del saber.

El profesor Guarino formula el esquema de su trabajo-guía para los estudiantes en trance de graduarse, poniendo el acento, más que en la metodología, en la técnica de la investigación especialmente bibliográfica: selección del tema, plan de trabajo, recolección de la bibliografía general y particular, elaboración de fichas, esquema de la tesis, distintas versiones del mismo, revisión general y redacción e índices. En esta línea, transita por caminos conocidos, y no aporta ninguna novedad al tema, lo que, naturalmente, no le quita importancia y utilidad.

El comentario de la obra nos permite insistir en la necesidad de realizar una reforma esencial de los estudios de derecho en América Latina, no sólo en la modificación de los *pensa*, sino también en los instrumentos didácticos. Modificar en gran medida contenidos tradicionales y fuera de época y dar a los estudiantes los instrumentos indispensables para la búsqueda individual del conocimiento. En vista de la actitud reacia de introducir reformas en este sentido, se hace necesario insistir en la conveniencia de mantener un espacio en los planes de estudio, a las tareas de *preseminario* —a través de un curso en los primeros niveles de metodología y técnicas de investigación—, de *seminario* para aplicar estos conocimientos en años superiores, y en una adecuada dirección de tesis de graduación. En el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM hemos dedicado atención a este aspecto. El doctor