

Handwritten red text, possibly a signature or date, on the top left of the left page.



82 JUL 28

# ESPAÑOLA

exacta, de los *Prin-*  
*de Derecho*  
dante de li-

A mi esp. todos los que,  
no alumnos o

MARIA ROCCO, de dicción

dedico este fruto gestiones mu-  
cientificas y doce de un jurista  
que siempre ha mostrau com-  
predilección.



cho

## PRÓLOGO A LA EDICIÓN ESPAÑOLA

Al ofrecernos la presente traducción, cuidada y exacta, de los *Principios de Derecho mercantil* del profesor Rocco, la *Revista de Derecho Privado* enriquece positivamente el inventario nada abundante de libros de Derecho mercantil en español y rinde un servicio a todos los que, siendo estudiantes de esta rama del Derecho privado como alumnos o como profesores, quieran encontrar un libro substancioso, de dicción elegante y concreta, de información modernísima, de sugerencias muchas veces originales, una obra en todo momento propia de un jurista verdadero. Para el autor de estas líneas preliminares es motivo de complacencia especial unir su firma a la del profesor Rocco, no porque pretende descubrir a los lectores españoles una figura cuya propia autoridad excusa a los introductores, sino porque encuentra en este libro, en su sistema general y en distintos pasajes concretos, coincidencias en el punto de vista total del Derecho mercantil y en algunas sugerencias del primer curso universitario dado en Madrid, durante el año académico de 1927-1928. Esa manera de ver coincidente es causa de la satisfacción optimista que la ignorada interferencia con las ideas de un maestro produce en quien aspira a serlo, y es también, en otro aspecto menos personal y más significativo, una consecuencia de la comunidad de enfoque y de estilo en el tratamiento del Derecho mercantil.

Para los que hemos llegado al terreno del Derecho mercantil, procedentes del campo civilista, ha sido siempre motivo de perplejidad ese divorcio que muchos quieren establecer entre ambos Derechos, como si, en definitiva, no se tratase de dos ramas de un mismo Derecho privado y fuese posible una exposición del Derecho mercantil sin

recurrir a las construcciones clásicas del Derecho civil. Es menester arrinconar de una vez ese prurito de independencia del Derecho mercantil frente al Derecho civil, que, a veces, contagia a los mismos redactores de los Códigos mercantiles. Este es el caso de la Exposición de motivos del Código de comercio español cuando afirma que el Derecho mercantil se ha convertido «en un Derecho propio e independiente...» Escrito el Código español en la época de los pronunciamientos militares, sus redactores no pudieron sustraerse al ambiente político de entonces, y al consagrar la insubordinación científica del Derecho mercantil perpetraron un verdadero pronunciamiento contra el Derecho civil, para rendirse inmediatamente después a la necesidad de su ayuda en los artículos 2.º y 50 del Código de comercio, que proclaman la radical insuficiencia de los preceptos genuinamente mercantiles.

No es ahora el momento de plantear el problema entero de las relaciones entre el Derecho civil y el Derecho mercantil, pero sí sería oportuno subrayar la posición del profesor Rocco en este respecto para robustecer con ella nuestra propia opinión. Ninguna rama del Derecho puede jactarse de tener independencia frente a las demás, menos que ninguna el Derecho mercantil, nacido dentro del Derecho civil y como una desviación suya. Coincidiendo ahora con Rocco cuando afirma que la autonomía de una ciencia no debe confundirse con su independencia, o, mejor, con su aislamiento, hemos creído siempre que en este punto de las relaciones del Derecho civil y el mercantil hay que distinguir una cuestión de separación y una cuestión de independencia, para venir a la conclusión de que ciertamente el Derecho mercantil debe vivir en leyes propias, separado del civil, pero con la dependencia que impone la comunidad de origen y la substancial analogía. No cabe pensar en el concepto del Derecho mercantil sin pensar al mismo tiempo en el del Derecho civil, porque el uno está condicionado por el otro. La caracterización del Derecho mercantil como Derecho especial se hace por comparación con el Derecho civil y su contenido se determina por el del Derecho común. Pisko ha hecho notar en este sentido (1) que el Derecho mercantil no representa

(1) *Lehrbuch des österreichischen Handelsrechtes*, Wien, 1923, pág. 2.

un sistema de normas que agota su objeto, sino que casi siempre regula sólo una parte de las relaciones creadas por el comercio. El Derecho del comercio descansa, por tanto, no solamente en las prescripciones del Derecho mercantil, sino también en las del Derecho civil común. Este constituye la base sobre la cual aquél está edificado. El contenido, en un cierto momento, del Derecho civil es decisivo para el contenido y ámbito de las normas especiales del comercio. Podría decirse que el Derecho mercantil ha sufrido respecto del civil un doble movimiento en sentido inverso: primero, de separación hasta obtener un concepto y contenido peculiares; después, de aproximación técnica al Derecho civil, en propia confesión de impotencia para una vida independiente o substantiva. La insuficiencia o la inadaptación de las normas civiles a las necesidades del comercio (por ejemplo, la de mayor simplicidad de las formas de manifestación de voluntad y la de más eficaz tutela del crédito, mencionadas por Rocco) determinaron ese proceso de separación del Derecho mercantil con normas y jurisdicción propias. Y justamente porque nace a consecuencia de una segregación, el Derecho mercantil ofrece un perfil fragmentario en la mayor parte de sus instituciones, las cuales encuentran, por así decirlo, el pedazo que les falta en la institución correspondiente del Derecho civil. Este carácter fragmentario del Derecho mercantil está reconocido, como Rocco apunta, en el artículo 1.º del Código italiano, análogo al artículo 2.º de nuestro Código.

Por las mismas razones, la vinculación del Derecho mercantil al Derecho civil es también evidente desde el punto de vista doctrinal y científico. Un escritor mercantilista tan poco sospechoso como Thaller (1), con ocasión del Libro del Centenario del Código de Napoleón, se pregunta si en la labor de comunicación recíproca entre Derecho civil y Derecho mercantil, no es éste el que más ha ganado de los dos. Y añade: «El Derecho mercantil, que a la publicación del Código de comercio francés se configuró como un Derecho de excepción frente al civil, sigue estando subordinado a él en el siglo xx, principalmente por motivos de orden técnico. El Derecho civil ha tomado ascendiente

(1) *Livre du Centenaire*, I, pág. 225.

sobre el comercio, comunicándole su cadena lógica, su método, sus cuadros de demostración: por este camino ha llegado a dar más seguridad a las relaciones de negocios, a colocar los procesos más al abrigo de lo arbitrario». Por su parte, Rocco afirma que la reconstrucción orgánica de un sistema del Derecho mercantil tampoco es posible, desde el punto de vista científico, sin encuadrar en él las múltiples reglas del Derecho civil que completan las normas incompletas y fragmentarias del Derecho mercantil (pág. 70).

Y, en efecto, todavía no se ha inventado en la ciencia jurídica moderna un modo de pensar las relaciones de carácter patrimonial entre particulares que no pueda encajar en las categorías conservadas secularmente por el Derecho civil. Por eso no caben antagonismos, ni siquiera distingos, entre civilistas y mercantilistas. En las Universidades alemanas el mismo profesor explica un semestre Derecho civil y en el semestre siguiente Derecho mercantil. Es un ejemplo que debiéramos tener muy presente en los países en que el Derecho mercantil no ha conseguido doctrinalmente el nivel de la literatura mercantilista alemana. No nos dejemos confundir cuando oímos que para explicar Derecho mercantil hay que saber sólo Economía y despreciar el dogmatismo de los civilistas. Ciertamente que existe un hastío muy justificado por los abusos de la dogmática jurídica y que con las denominaciones de Derecho libre, Derecho económico, Derecho integral, Investigación de los hechos jurídicos, Jurisprudencia de intereses, etc., se manifiestan actualmente los matices de una misma tendencia fundamental que no reconoce separación tajante entre la esfera del *ser* y la esfera del *deber*. Ciertamente también que, como afirma Rocco (pág. 74), la investigación técnica y económica que nos lleva al conocimiento del contenido substancial de las normas jurídicas es más necesario en el campo del Derecho mercantil, precisamente porque las relaciones de la vida comercial, a diferencia de la vida civil, son, generalmente, ignoradas por los no comerciantes. Pero el propio Rocco previene contra las exageraciones: «La ciencia del Derecho mercantil no es una ciencia económica o técnica, sino una ciencia jurídica; su objeto principal y directo no es el estudio de las leyes económicas que regulan el fenómeno del comercio...; su objeto, es, por el contrario, precisamente el estudio del

Derecho mercantil...»; «estudiar Derecho mercantil quiere decir estudiar las normas jurídicas que regulan la materia del comercio...» No hay, pues, que valorar excesivamente la infraestructura económica cuando se trata de una disciplina jurídica. Para la Economía tienen decisiva importancia datos y factores que para el Derecho son irrelevantes, y al contrario. El hecho, por ejemplo, de que una empresa tenga un solo propietario o tenga dos o tres o cuatro es—como reconoce Liefmann (1)—cosa indiferente para la Economía e importante para el Derecho, el cual, en el segundo caso, dispondrá la organización de una figura social. En suma, no es posible confundir el aspecto económico y el aspecto jurídico de una misma relación social entreverando los hilos de la Economía en la trama de la técnica jurídica, porque el objeto de la ciencia jurídica son las normas y no las leyes económicas o naturales.

Situado en este mismo punto de vista y convencido de la radical semejanza entre Derecho civil y Derecho mercantil, Rocco aplica a su obra la misma sistematización de los pandectistas, o sea, Parte general y Parte especial, dividida ésta en Derecho de las personas, Derechos reales y Derechos de obligaciones. Sigue así el ejemplo de autores alemanes como Korn, que ya en 1908 publicaba la primera edición de su *Manual de Derecho civil* incorporando el Derecho mercantil material en el sistema del Código civil, y como Sehling, que en su *Manual de Derecho mercantil*, publicado en 1924, adopta también la división tripartita: Derecho de las personas, Derecho de cosas y Derecho de obligaciones. Respondiendo a la misma manera de pensar el autor de estas líneas preliminares al presente libro, que entonces no estaba aún publicado, adoptó el mismo plan en su *Proyecto de curso en forma de programa*, presentado en la primavera de 1927 para tomar parte en las oposiciones a la Cátedra de Derecho mercantil de la Universidad de Madrid.

Mas con todo esto no nos aproximamos a la esencia del Derecho mercantil. No basta saber que es una rama del Derecho privado y que es susceptible de la misma sistematización del Derecho civil, al cual

(1) *Die Unternehmungsformen*, pág. 28.