

del régimen de control de cambios. El estudio crítico de estos autores, a pesar de no haber conseguido sus efectos más inmediatos de haber parado este proyecto de Ley y de haber logrado normas más flexibles y liberalizadas con sus diversas propuestas, tan atinadas como racionales, consigue movilizar las conciencias de las personas y de los estudiosos, así como alertar a los políticos. La inconstitucionalidad de su texto frente a las libertades proclamadas en nuestra Ley Fundamental es bien patente, así como lo contradictorio que supone mantener una política económica monetaria totalizada cuando estamos negociando nuestra entrada en el Mercado Común europeo donde es un presupuesto imprescindible la libertad de circulación de capitales y de sus signos monetarios y, sobre todo, el resolver la problemática del cumplimiento y ejecución de las obligaciones monetarias sin las trabas conflictivas y premiosas que hasta ahora han dado lugar por su causa.

Es de esperar que la labor de estos buenos especialistas se consolide y agrande ante la nueva Ley para pormenorizar todavía más los graves inconvenientes de este «fariseísmo legislativo» tan de espaldas a la realidad económica, social y política, como jurídica, de nuestro país.

JOSÉ BONET CORREA

DIEZ-PICAZO, Luis: «Derecho y Masificación Social. Tecnología y Derecho Privado (dos esbozos)».

Bernard Shaw distinguía en las comedias entre las agradables y las desagradables. Esta distinción podría acaso ser aplicada a la literatura jurídica, separando los trabajos o los libros de fácil y los de difícil lectura. La aridez de estos últimos quizá encuentre su causa en nuestra propensión a las sutiles distinciones y subdistinciones de conceptos, en nuestras inacabables clasificaciones, muchas veces arbitrarias, en nuestras citas que convierten los libros en ficheros de obras ajenas, en nuestras rebuscadas interpretaciones de lo que está claro. En suma, en nuestra logomanía. No es por eso extraño que los no juristas hablen poco del Derecho y lo lean menos, aunque a diario realicen, de manera rutinaria e inconsciente miles de actos, comprando y vendiendo cosas necesarias, alquilando otras, suscribiendo acciones, etc. Actos que sólo cuando engendran alguna dificultad logran despertar el Derecho dormido en las leyes.

Más de vez en cuando cae en nuestras manos un libro de Derecho cuya lectura es fácil y atractiva. Tal es el caso del trabajo publicado por el profesor Luis Díez-Picazo en uno de los cuadernos de la Editorial Civitas, con el título que encabeza estas líneas. En la primera parte de este trabajo se trata del Derecho y de la masificación social. En la segunda parte de la tecnología y del Derecho Privado. En esta humilde, pero sincera y entusiasta recensión, sólo tendré tiempo para ocuparme del primero de esos títulos.

El hecho económico y social de la masificación de los negocios jurídicos no pudo ser indiferente a los juristas, y sobre todo a los mercantilistas. El tema es en efecto de gran importancia para nosotros, que pugnamos por hallar

el concepto no formal, que es el acotado por el artículo 2.º de nuestro Código de comercio en torno a los actos incluidos en él y sean o no comerciantes quienes realicen el acto. La confrontación de este sistema legal con la realidad demostró que desde el momento en que es posible someter al Código de comercio un acto aislado (una compra-venta, un transporte, un depósito), queda automáticamente rota la ecuación entre comercio y Derecho mercantil, porque el comercio como actividad económica es lo contrario del acto ocasional: es el acto repetido en serie orgánica, es la ganancia de una operación como base de otras operaciones; es la masa múltiple e uniforme de los mismos hechos.

Esta idea llevó en el año 1902 a un jurista alemán, F. Heck a descubrir la verdadera esencia del Derecho mercantil y su tesis sigue siendo válida hasta hoy. Reaccionando contra la concepción atomística del Derecho Mercantil, fundada sobre la base incongruente del acto de comercio aislado, Heck busca el concepto de nuestra disciplina en la reiteración uniforme de unas mismas operaciones y esta idea se recoge después por un jurista soviético (Gordon) y por un filósofo del Derecho como Raddruch, cuando dice que el comerciante es un hombre de negocios cuya profesión es llevar a cabo en masa una serie de negocios jurídicos homogéneos.

El hecho de la masificación se recogió ya en la admirable obra de Ortega y Gasset, publicada en 1930 bajo el título: «La Rebelión de las Masas». Después el aspecto jurídico y sociológico del problema ha sido recogido por algunos juristas y entre ellos descuella la obra de Vallet de Goytisolo sobre este tema.

Pero ha sido el profesor Díez-Picazo, en el pequeño trabajo que comento, quien nos ha dicho en lenguaje escueto, preciso y elegante, cuál ha sido la influencia en general de ese fenómeno, resumiendo en pocas páginas cuanto cabe decir sobre él. En ellas ha conseguido esa claridad, esa concisión de pensamiento que yo he pretendido siempre, probablemente sin conseguirlo, a lo largo de mi vida de jurista. A este primoroso trabajo de Díez-Picazo cuadran perfectamente aquellas palabras del propio Ortega: «El hombre tiene una misión de claridad sobre la Tierra. La lleva dentro de sí, es la razón misma de su constitución». A ello añadiría yo que si la claridad es la cortesía del filósofo, con más razón lo es para el jurista. La claridad de pensamiento y de expresión es cualidad esencial todo buen jurista, pues si en el Derecho alienta siempre una cuestión de límites, es evidente que si los límites no están claros, la idea jurídica no puede nacer. Y si la tarea del hombre de leyes consiste en tender un puente entre el precepto abstracto de la ley y el hecho concreto al que ella debe aplicarse, es también claro que el Derecho es una obra de arte, siendo nosotros los artistas al fabricar el puente entre la ley y el hecho concreto. Mas cuando la ley se ha separado por obra del tiempo de la realidad del mundo social circundante, el arte del jurista consistirá en descubrir el vacío de la ley antigua y colmarlo con un quehacer obra de escultura jurídica.

A este doble menester responde el estudio de Díez-Picazo, que ha conseguido hacer con él una pequeña obra de arte. El hecho de haber comenzado yo estas líneas citando mi propia obra, en contradicción con la crítica que las inicia, se debe también a una realidad y es que la masificación de los con-

tratos es el hecho de la realidad que ha erosionado o destruido incluso los esquemas tradicionales que nutren nuestro Código de Comercio y nos incitan constantemente a huir de él y a refugiarnos en leyes especiales, más en armonía con la realidad socio-económica actual. De ahí el gran interés con que he leído el trabajo de nuestro eminente colega.

Díez-Picazo enfoca el hecho de la masificación no desde el punto de vista del Derecho mercantil, sino desde el punto de vista más amplio del Derecho de obligaciones. Cosa que significa que el tema incide sobre todo en este Derecho, donde aparece el impulso arrollador del Derecho mercantil, aunque no podamos olvidar y —yo menos que nadie— que las bases, los esquemas y el esqueleto seguirán siendo siempre los del Derecho civil. Todavía no se ha intentado en la ciencia jurídica un modo de pensar en las relaciones de carácter patrimonial entre particulares que no se pueda encajar en las categorías conservadas secularmente por el Derecho civil. No caben antagonismos, ni siquiera distintos entre civilistas y mercantilistas.

Díez-Picazo nos recuerda como consecuencia de la masificación el hecho de la despersonalización de las relaciones. Y que el número impone el anonimato (otra cara de la despersonalización). Los individuos traban sus relaciones y lo hacen sin llegar a poseer conocimiento de la identidad de los otros con quienes las relaciones se establecen. No es posible, dice más adelante, que la gran empresa económica establezca contratos peculiares con cada uno de sus eventuales clientes. Así es en efecto. Y por eso en la concepción de Heck es verdaderamente decisivo. La contratación en masa exige una organización adecuada y de la organización se sube a la empresa, como protagonista del Derecho mercantil. Y nuestro autor señala a continuación la consecuencia de todo ello: el esquema del contrato en masa y la estandarización de la materia contractual rompen el paradigma del contrato que tenía «in mente» la doctrina tradicional. El presupuesto ideológico de la igualdad de los contratantes no pasa de ser una quimera. Podemos por tanto decir que en los contratos en masa desaparece la idea tradicional del contrato con la posibilidad de discusión, que conduce al consentimiento. Se alza —dando un «salto de equidad», como dice Díez-Picazo— el problema de las condiciones generales, siempre mirada por los civilistas; y la necesidad de defender al consumidor —como parte más débil— contra ellas y en general contra los pactos dictados unilateralmente. Pero es también evidente, como subraya nuestro autor, que la defensa de la equidad y de la corrección en la ejecución de los contratos masificados no puede resolverse con los esquemas e instrumentos jurídicos tradicionales, en los cuales cada contrato entraña una relación jurídica individualizada y autónoma entre dos contratantes.

La necesidad de defender al consumidor como parte más débil es evidente. Pero Díez-Picazo destaca con acierto las dificultades técnicas con las que en la actualidad tropieza esa defensa. En primer lugar apunta el problema de la protección de la clientela a través de un control previo de las condiciones generales de los contratos tipo, los cuales no pueden dejarse «a posteriori» a examen de los Tribunales de justicia; y en segundo lugar, la regulación jurídica de la publicidad comercial como artificio en el que plasman ofertas contractuales o invitaciones «ad offerendum», para destacar al fin las dificultades de Derecho Procesal (acumulación de acciones o litis consorcio

voluntario). Y así llega a una conclusión pesimista: «La verdad es que la reacción del Derecho no puede dejarse a las agrupaciones espontáneas». Y de este modo las innumerables relaciones contractuales que día a día se fundan en contratos de compraventa de suministro, quedan impunes. Habrá que resolver el problema de la unificación o globalización de la titularidad de los contratos de masa, de manera que dejen de ser contratos individualizados y distintos y puedan ser contemplados «sub specie unitatis», pues en la actualidad esas acciones sólo pueden ser ejercitadas por el contratante y nada más que por el contratante. La consecuencia de todo esto está en el problema de fondo, es decir, en el hecho de que en estas operaciones jurídicas se ha roto por completo la idea tradicional del contrato, como cauce de expresión de la voluntad o de la autonomía de la voluntad. La línea voluntarista de la concepción del contrato se torna absolutamente inidónea. Las relaciones jurídicas tradicionales se concebían como relaciones entre individuos concretos. Y hoy ocurre algo distinto con las relaciones jurídicas cuando se masifican. En primer lugar la dificultad de identificación de los sujetos; en segundo lugar una falta de conocimiento de las personas entre las cuales la relación se trava. Por este camino llegamos a los «tickets», a los vales, a los bonos, los cuales, como dice acertadamente Díaz-Picazo no son títulos valores, de acuerdo con la doctrina tradicional, sino simples títulos de legitimación, opinión que hace tiempo que he tenido yo también ocasión de manifestar. Por otra parte relaciones masificadas o anónimas que se identifican a través de los «tickets» tiende a convertirse en relaciones cada vez más automatizadas, automación que pone en juego la aplicación misma de todo un sistema normativo.

Todavía desde el punto de vista del Derecho Mercantil—que es al que a mí me incumbe considerar—el autor alude al fenómeno de la sobrecontratación conocida con el nombre de «over booking», hecho que consiste en contratar un número de plazas superiores a las disponibilidades en una aeronave o en un hotel. Para el Derecho tradicional, afirma Díaz-Picazo, el «overbooking» es una clara y palmaria infracción de las obligaciones contractuales asumidas y el no cumplir el contrato implica la reparación consiguiente de todos los daños y perjuicios. Pero aplicar inflexivamente los criterios legales tradicionales en este caso supondría tanto como frenar el desenvolvimiento, el desarrollo o incluso la existencia misma de estas industrias.

La falta de espacio de una simple recensión me impide detenerme más en el examen de este magistral trabajo. Al final de su primera parte—que es la única que me cabe considerar aquí—el autor se refiere a las consecuencias de la masificación en el Derecho de las Sociedades mercantiles y concretamente en las Juntas Generales de las Sociedades Anónimas. Destaca con acierto las dificultades de las Juntas cuando hay que establecer la lista de asistentes, proceder a la votación, examinar el derecho de asistir a la Junta, etc.; para llegar a la consecuencia de que la automatización y el anonimato de los miembros de las sociedades permite el gobierno, a veces dictatorial de pequeñas minorías, aisladas o enlazadas entre sí en forma oligárquica.

Finalmente acomete el problema de los títulos en masa en el mercado bursátil y destaca el Decreto de 25 de abril de 1974, que estableció un sistema

especial de liquidación y compensación de operaciones en Bolsa y de depósitos de valores mobiliarios. Pone de relieve la anomalía del sistema de los títulos múltiples, pero quizá hubiera sido preciso también apuntar a la falta de ortodoxia del Decreto citado cuando califica como títulos fungibles a todas las acciones incluso a las acciones nominativas, destruyendo así no sólo el concepto de estas acciones, como títulos nominativos, sino la necesidad del Libro Registro que el artículo 35 de la Ley de Sociedades Anónimas exige.

Hemos de dejar sin comentario, lamentándolo mucho, la segunda parte de este trabajo que se refiere a la tecnología y al Derecho privado, en cuya parte se analizan problemas sumamente interesantes como son las masas de leyes y las masas de sentencias, la burocratización del Derecho, la tecnología como objeto del Derecho, etc., etc.

En el epílogo de este admirable libro expresa su autor su desencanto por el «barrido» (esta es su palabra) que sufre la obra magnífica que era el Derecho codificado, un Derecho racional, con profesión de racionalidad. Y en sus frases finales proclama su convencimiento, que es también el nuestro reiteradamente expuesto, cuando nos dice que la vida se llevó por delante al Derecho tradicional. Pero ese desencanto del autor queda para nosotros compensando con el encanto de la lectura de esta pequeña obra magistral. Pienso que su autor pertenece a ese grupo—al que yo quisiera pertenecer—del que hablaba Goethe cuando, decía: «Yo me declaro del linaje de esos que del oscuro hacia lo claro aspiran». Pienso que si la renovación de nuestro Derecho privado va a ponerse en manos de juristas de la categoría de Díez-Picazo, nosotros los juristas que estamos ya en la última vuelta de nuestro camino, podremos morir tranquilos.

JOAQUÍN GARRIGUES.

DÍEZ-PICAZO, Luis: «La representación en el Derecho privado». Editorial Cívitas. Madrid, 1979. 322 páginas.

El profesor Díez-Picazo es uno de los pocos civilistas españoles de primera línea que ha sabido conciliar el trabajo científico a nivel de libros de texto y manuales con la elaboración rigurosa y profunda de monografías jurídicas. Y no es este tema baladí ni carente de importantes implicaciones, ya que en el panorama doctrinario español en el ámbito del Derecho civil, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en Italia, contrasta la relativa abundancia y categoría de exposiciones completas del sistema civil patrio, bien a nivel de tratados bien al más modesto de instituciones, manuales o compendios, con la también relativa penuria y calidad de los trabajos monográficos sobre puntos y figuras específicos de nuestro ordenamiento jurídico privado.

Las razones de esta situación, que, a no dudar, supone un inconveniente serio para el adecuado desarrollo de la ciencia civilística española, son variadas y de no fácil tratamiento. Baste señalar entre ellas las relativas a la escasa difusión del libro jurídico, al hecho de que los autores sólo logran