

El Profesor Federico de Castro y el Derecho mercantil

Por LUIS FIGA FAURA

Son cada vez menos, y cada vez más cargados de años los juristas que aspiran a una visión global de Derecho, los juristas que, conociendo con detalle nuestro ordenamiento jurídico se niegan a parcelarlo en especialidades progresivamente aisladas unas de otras, los juristas que conservan todavía una visión unitaria del Derecho —de todo el Derecho—. Uno de ellos —uno de los penúltimos— fue don Federico de Castro, jurista que, aun cultivando especialmente el Derecho civil, vio siempre al Derecho como una unidad informada por unos principios válidos para cualquier rama o especialidad de la ciencia jurídica. Conocedor como pocos del derecho vigente y de su historia, tuvo capacidad y voluntad de tratar de materias que no pocos reivindicaban con exclusividad para sí; y lo hizo con profundidad y autoridad indiscutible. Baste citar sus estudios de Derecho internacional: sus trabajos sobre la nacionalidad han sido calificados como lo mejor publicado hasta ahora sobre esta materia de Derecho público.

Tuvo la preocupación del Derecho mercantil —y a ella se refieren las presentes páginas—, y fruto de esta preocupación son varios estudios que nos ha dejado, exhaustivos en su documentación y profundos en su contenido. Me referiré, en especial, a tres problemas que le preocuparon especialmente por los abusos que en ciertas instituciones se habían producido: el de las condiciones generales de la contratación, el de las cláusulas compromisorias y el de la Sociedad Anónima.

En cuanto al primero, fue objeto de especial consideración en 1960 en su discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, pronunciado bajo el título *Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las Leyes*. Se trata de una pieza extraordinariamente densa de contenido, con la cual intenta hacer frente, y en lo posible neutralizar, la doctrina que pretende imponer tales condiciones como si de Derecho positivo vigente se tratara, extendiendo a ellos la norma contenida en el actual número uno del artículo sexto del Título Preliminar del Código civil; es decir, la doctrina que pretende imponer el criterio de que la ignorancia de la Ley y de las condiciones generales del contrato no excusa de su cumplimiento. El discurso está

estructurado en una introducción al tema y en dos grandes partes: la primera que considera a tales condiciones generales del contrato como pretendida norma objetiva y la segunda que mira a los efectos de tales condiciones generales cuando aparecen incorporadas a un contrato.

En la primera parte argumenta sobre la imposibilidad de que tales condiciones puedan constituir norma jurídica, usos mercantiles o Derecho natural. En ella destaca el tratamiento que hace de los usos mercantiles esbozando su conceptualización con miras a dejar bien especificadas sus características y requisitos, así como su lugar en la economía general de nuestro Código de comercio.

En la segunda parte se plantea el problema de la pretendida libertad de contratación y de sus límites. Destacan en ella las puntualizaciones que hace sobre la posibilidad de la renuncia a las Leyes —y a los beneficios que ellas conceden— y una muy precisa y matizada doctrina sobre la naturaleza de las normas dispositivas.

El segundo de los temas estudiados por el maestro lo fue en el trabajo *El arbitraje y la nueva «lex mercatoria»*, publicado en el ANUARIO DE DERECHO CIVIL (octubre-diciembre de 1979). En más de cien densas páginas, repletas de documentación, examina la evolución histórica del arbitraje hasta la codificación y se detiene en el estudio de la cláusula compromisoria. Con estos antecedentes enfoca el tema de la nueva *lex mercatoria*, el protagonismo en ella del arbitraje, la reacción frente al movimiento de la *nueva lex mercatoria* y el repliegue de ésta y de la doctrina mercantilista sobre el arbitraje al tráfico internacional, terminando con un examen y crítica de nuestra Ley de Arbitrajes de Derecho Privado. Destaca en dichas páginas la constante preocupación de su autor por la justicia y por la protección de la parte contractual débil. Para don Federico de Castro la cláusula compromisoria lleva consigo la facilidad de su abuso y tiene dudosa justificación intrínseca; por ello sostiene que razones de justicia y también de defensa de la propia economía aconsejan establecer medidas de control tanto para el arbitraje cuando se utiliza respecto de contratos de comercio interno como cuando se emplea en relación a contratos de comercio internacional.

El tercero de los temas contemplados por don Federico de Castro lo constituye la Sociedad Anónima, siendo de advertir que su preocupación se manifiesta a veces directamente —como ocurre en el estudio publicado en la «Revista de Estudios Políticos» (enero-febrero de 1950) con el título *¿Crisis de la Sociedad Anónima?*— y a veces a través del concepto de persona jurídica —como ocurre en los estudios publicados en el ANUARIO DE DERECHO CIVIL (octubre-diciembre de 1949), bajo el título *La Sociedad Anónima y la deformación del concepto de Persona jurídica* y en el Libro Centenario de la Ley del Notariado, vol. I, 1964, bajo el título *Formación y deformación del concepto de persona jurídica*. Es curiosa la insistencia del maestro en enfocar e intentar combatir los abusos a que da lugar la Sociedad Anónima, no directamente, sino apuntando preferentemente al concepto de persona jurídica: esta particularidad le impide tratar extensamente del fraude de Ley;

para él el fraude se encuentra ya en la admisión de la limitación de la responsabilidad y ésta es una consecuencia de la personalidad jurídica. En cuanto a lo primero no encuentra justificación a que quienes no se exponen a ningún riesgo especial ni buscan el general beneficio y sí sólo enriquecerse a costa ajena, reciban gratuitamente la ventaja de que su patrimonio quede exento de responsabilidad: la Sociedad Anónima debe servir a fines más altos que el egoísmo de los hombres que la controlan. En cuanto a lo segundo, afirma que el movimiento legislativo que, impulsado por el liberalismo económico se manifiesta históricamente en las leyes permisivas de sociedades por acciones, sin necesidad de previa autorización administrativa, crea un grave problema teórico y práctico; los autores se las ingenian para crear una abigarrada y espesa nube de teorías, mas poco a poco se irá consolidando la opinión común que entiende solucionar tales dificultades acudiendo al *Deus ex machina* de la persona jurídica: de este modo se «inventa» la versión moderna de este concepto, el cual «al popularizarse y simplificarse se aplica de modo mecánico, lo que a su vez facilita y empuja a que sea utilizado por legisladores y jueces. Despojados de complicaciones teóricas se emplea usualmente para designar y justificar, al lado del hombre, unos entes con capacidad jurídica y de obrar dignos de una protección jurídica igual a la atribuida a la persona natural. Se acepta como algo evidente, como un hecho respecto al que como tal no importa que se discuta su naturaleza, que ésta quede inexplicada o se considere inexplicable».

* * *

Como queda dicho, el doctor Federico de Castro trata de las cuestiones que le preocupan —principalmente las que han sido esbozadas anteriormente— con profundidad de doctrina y abundancia de documentación, no escatimando, cuando ello es necesario, la exposición histórica de las materias que estudia. Quizá por ello es más fuerte el contraste que ofrece el hecho singular de la escasa atención que los juristas han prestado a tales trabajos y su no menos escasa repercusión doctrinal y práctica.

Las razones de este lamentable hecho pueden ser muchas. Quizá los civilistas han creído que las condiciones generales de la contratación, el arbitraje y la *lex mercatoria* y las Sociedades Anónimas eran materias que estaban al margen de su especialidad. Si ello es así, se ha perdido la ocasión de seguir al maestro y profundizar en su doctrina en materia de normas dispositivas y de renuncia de derechos (materias que, de haber sido estudiadas más atentamente, habrían recibido un más correcto trato en la modificación del Título Preliminar del Código civil) en materia de arbitrajes (haciendo frente a unos posibles futuros abusos en el campo civil) y en materia de personalidad jurídica. En cuanto a este último punto nuestra doctrina podría aprovechar nuestra regulación legal configurando a la persona jurídica como un simple punto geométrico, centro de imputación o boya de amarre de relaciones jurídicas, con lo que el problema de la limitación de responsa-

bilidad podría ser tratado como cuestión independiente. Es evidente que la conexión de la que parte Federico de Castro entre personalidad jurídica y limitación de responsabilidad, más bien propia de legislaciones distintas de la nuestra, si por un lado facilita la construcción doctrinal y la justificación técnica de esta última, por otro lado deja sin explicar la extraña figura de situaciones —por llamarlas de algún modo— susceptibles de demandar y de ser demandadas judicialmente y de ser titulares de derechos y obligaciones, aun careciendo de personalidad jurídica.

Si los trabajos del maestro sobre materias de Derecho mercantil tuvieron escaso éxito entre los civilistas, no por ello alcanzaron mejor fortuna entre los mercantilistas. Y la razón de ello es doble: por una parte, la progresiva fragmentación y compartimentación del saber jurídico lleva a que cualquier especialista en una materia considere *ultra crepidam suor* a quien siendo especialista en otra se atreve a invadir lo que se reivindica como campo propio.

La segunda es más importante y debe ser considerada con mayor atención. Se trata de los efectos extraños y paradójicos que produce una inicial coincidencia de apreciaciones en la cuestión fundamental de la determinación de la naturaleza del Derecho mercantil. Tanto los civilistas como los mercantilistas o la mayor parte de ellos creen en la unidad esencial del Derecho privado. Tanto Federico de Castro como Joaquín Garrigues creen que el Derecho mercantil es un *Derecho especial*, es decir, según definición del primero, «un Derecho que contiene normas que regulan sólo una institución o una serie de relaciones determinadas, o sea, las que tienen por fin una regulación parcial». Con arreglo a esta visión de las cosas el Derecho mercantil sólo regula instituciones no contenidas en el Código civil pero que en realidad podrían perfectamente formar parte de él —como ocurre en Italia—. Derecho civil y Derecho mercantil son Derecho privado y éste es único. Tanto Federico de Castro como Joaquín Garrigues están de acuerdo en reaccionar duramente contra cualquier afirmación en contrario. La afirmación contenida en la Exposición de Motivos de nuestro Código de comercio de que el Derecho mercantil «de Derecho excepcional o particular y como una rama del Derecho civil en que hasta poco era tenido se define como derecho propio e independiente con principios fijos derivados del Derecho natural y de la índole de las operaciones mercantiles» es calificada por Garrigues de «pronunciamento» y por De Castro de «extravío separatista». Existe, pues, pleno acuerdo, entre civilistas y mercantilistas —o, por lo menos, entre sus más insignes representantes—. Pero esta coincidencia en lo que podríamos llamar monismo jurídico es más aparente que real, puesto que no es un hecho constatable, sino una meta a conseguir: para Federico de Castro —tratando de la reforma de la Sociedad Anónima— «no estaría de más considerarla desde un nuevo ángulo menos especializado, sin los prejuicios de una técnica aprendida o la pasión propia del directamente interesado, y que tuviese en cuenta los criterios tradicionales del Derecho civil. Para Garrigues «el Derecho mercantil inunda

toda la contratación y se generaliza de tal modo que la contratación civil queda arrinconada... Lo más importante a mi juicio es que la generalización del Derecho mercantil... ha conducido a la unificación del Derecho de obligaciones».

Se transparenta en los textos transcritos algo totalmente incompatible con el monismo jurídico: la existencia de unos principios generales que ambos autores consideran *absolutamente generales*. Pero para De Castro son los principios civiles y para Garrigues los mercantiles: el diálogo entre ambos maestros es un diálogo entre sordos.

La característica esencial del pensamiento de De Castro se halla en la arraigada creencia de que, siendo *una* la Justicia, el Derecho no puede ser más que *uno*. Y este *uno* es lo que llamamos Derecho civil. La preocupación por aquella Justicia única es visible en todas las obras del maestro y constituye en ellas un constante *leit motiv*: esta es la razón por la cual sostiene que el Derecho mercantil es Derecho civil —tan especial como se quiera. Posición ésta que ha llevado, con el entusiasta asenso de los mercantilistas a una situación fáctica y doctrinal escasamente deseable: si se comunican dos vasos es inevitable que se produzca una corriente del vaso en que haya mayor presión al vaso en que la presión sea menor: la invasión de este último por el primero está garantizada. Dicho de otra manera: el monismo jurídico, la tan bien intencionada opinión de que Derecho civil y Derecho mercantil son un solo Derecho presidido por unos mismos principios lleva a la mercantilización, forzada por los hechos y facilitada por la doctrina, de la vida civil.

Cuando Federico de Castro trataba de cuestiones mercantiles creía estar haciéndolo *desde dentro* de un Derecho único cuando en realidad lo estaba haciendo *desde fuera* de un Derecho totalmente distinto por inspirarse en principios distintos; para los mercantilistas, Federico de Castro era un forastero hablando un idioma incomprensible. De Castro rechazaba el *favor creditoris*, el principio *solve et repete*, la máxima según la cual *res tantum valet quam vendi potest* el principio según el cual *naturaliter licere contrahentibus invicem se circumvenire*: ante ellos hubiera exclamado, como Fontanella: *contremiscunt mihi carnes*; y, como consecuencia, se empeñaba en hacerlas desaparecer del Derecho mercantil: por el contrario, los mercantilistas las han considerado siempre —como el autor de la Exposición de Motivos de nuestro Código de comercio— de Derecho natural y, en consecuencia, perfectamente aplicables a *todo* el Derecho privado.

Quienes no queremos ser mercantilizados porque no sabemos y no queremos someternos a unas reglas de juego que no son las nuestras, no podemos, como juristas, hacer otra cosa que propugnar un radical pluralismo jurídico: Derecho civil y Derecho mercantil son dos derechos distintos inspirados en sistemas de principios opuestos y separados por unas normas de conflicto —los artículos que encabezan, en el Código de comercio, la regulación de cada uno de los contratos mercantiles— que delimitan claramente los campos en que las normas de cada uno de ellos puede recibir aplicación.

