

Aurelio Menéndez

Sobre la moderna Escuela Española de Derecho Mercantil

Cuadernos
Civitas

CIVITAS



THOMSON REUTERS

SOBRE LA MODERNA ESCUELA ESPAÑOLA DE DERECHO MERCANTIL

Primera Edición

(Autor)

AURELIO MENÉNDEZ MENÉNDEZ

Catedrático de Derecho Mercantil

CIVITAS



THOMSON REUTERS

Primera edición, 1993

La presente edición de Cuadernos Civitas recoge una de las obras de referencia de nuestro fondo editorial que ponemos, nuevamente, a disposición de todos los profesionales. Se presenta la edición original de Editorial Civitas recogiendo los textos y cómo se publicaron originariamente.

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean

utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Civitas es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 1993 [Thomson Reuters (Legal) Aurelio Menéndez]©

Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Civitas, SA

Camino de Galar, 15

31190, Cizur Menor

Teléfono: 902404047

Fax: 902400010

atencionclientes@thomsonreuters.com

www.thomsonreuters.es

Depósito Legal:

ISBN 978-84-9135-931-9

A mis discípulos

Contenido

Presentación. Sobre la moderna Escuela Española de Derecho Mercantil

I. Sobre la moderna Escuela Española de Derecho Mercantil

II. Joaquín Garrigues Diaz-Cañabate

III. Rodrigo Uría González

IV. Antonio Polo Díez

V. José Girón Tena

VI. Jesús Rubio García-Mina

Presentación

1. El fallecimiento de don Joaquín GARRIGUES el día 10 del pasado mes de enero nos dejó en silencio, un silencio en el que se encontraba el dolor por la pérdida del amigo y hombre bueno que fue para todos nosotros don Joaquín, y la meditación sobre la personalidad y la obra del gran maestro español del Derecho Mercantil que ha sido y seguirá siendo para siempre el profesor GARRIGUES. En memoria y reconocimiento a una de las más egregias figuras con que la Comisión General de Codificación ha contado en su larga historia, se celebra este Pleno, en el que intervengo como Presidente de la Sección de Derecho Mercantil. En esa condición no puedo dejar de agradecer al Presidente de la Sección de Derecho Civil, profesor DÍEZ-PICAZO, las palabras de afecto y recuerdo hacia don Joaquín, con que ha abierto este acto; y a nuestro Presidente, don Antonio HERNÁNDEZ GIL, su decisión de convocar el Pleno y hablar, desde su más alta autoridad, y desde la entrañable amistad que mantuvo con el profesor GARRIGUES de la señera figura que ha perdido la ciencia jurídica española. No puedo tampoco dejar de expresar cuánto me complace que este acto sea presidido por el señor Ministro de Justicia, don Fernando LEDESMA, que tantas veces me oyó citar, o referirme con profunda admiración, al maestro GARRIGUES, en las aulas y el Colegio Mayor Fray Luis de León de la Universidad de Salamanca, durante los primeros años de la década de los sesenta, en que iniciamos nuestra amistad.

2. No es fácil para mí hacer ahora una semblanza de la figura de don Joaquín. Me abrumó en su día sucederle en la responsabilidad de presidir la Sección de Derecho Mercantil, y me abruma ahora la anchura de su ausencia. Una personalidad tan coherente y a la vez tan rica en

saberes y virtudes se resiste mucho a quedar encerrada en unas palabras. Alguien con más conocimiento y mejor pluma tendrá que pensar en realizar la labor oportuna para concluir una «Biografía de Joaquín GARRIGUES», la que merece por su vida como español cabal, como uno de los actores y espectadores de excepción del acontecer político-social y la cultura de nuestro siglo, y como un jurista que ocupa la alta cima de la ciencia jurídica española y ha logrado una distinción y un aprecio de relieve universal.

Quien se proponga esta noble y necesaria tarea habrá de contar con la excelente y bien lograda síntesis de su vida y de su obra, realizada en 1955 por otro gran maestro, don José CASTÁN, en su contestación al discurso de ingreso del profesor GARRIGUES en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, y con la cuidadosa e informada biobibliografía escrita por Alberto BERCOVITZ, para los estudios en homenaje al maestro que le dedicamos los juristas españoles, con motivo de su jubilación en la cátedra. En todo caso, mucho es lo que habrá que escribir sobre su personalidad científica y humana, su obra jurídica, vertebrada en tomo al *Curso* y al *Tratado*, y la Escuela de Derecho Mercantil que él fundó. Con ocasión del discurso antes citado, don José CASTÁN ya señalaba que «la cualidad de profesor es seguramente la más destacada de cuantas vienen a formar la silueta moral de Joaquín GARRIGUES». Y, en este sentido, su creación más permanente es aquella escuela que —como nos ha indicado mi maestro, el profesor URÍA, amigo y discípulo de excepción del profesor GARRIGUES— constituye, tal vez, el logro potencialmente más importante de la valía científica y la calidad humana de Joaquín GARRIGUES.

Pero el biógrafo tendrá que adentrarse además en su rica personalidad, y en su compromiso —él siempre huyó de todo lucimiento público— con la difícil y problemática etapa

de la vida nacional que le tocó vivir. Es suficiente con leer cuanto sus familiares, discípulos y amigos han escrito desde el mismo día de su fallecimiento; o escuchar palabras y discursos tan llenos de afecto y autoridad como los pronunciados en la inolvidable sesión académica celebrada en su memoria el jueves de la semana pasada en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, por iniciativa del Departamento de Derecho Mercantil que lleva su nombre, para tomar una medida más precisa de lo que ha sido y ha significado su vida. En uno de esos artículos publicados, pleno de belleza y exactitud, su hermano, don Antonio GARRIGUES, hombre también de altos merecimientos y reconocimiento público, y que tanta atención prestó a los trabajos y la reorganización de esta Comisión General de Codificación, ha escrito, con razón, que la obra jurídica de don Joaquín fue «su obra», «pero no fue toda su vida», destacando, entre otras cosas, la devoción que tuvo por la cultura, la música y la poesía, y su trayectoria espiritual hasta llegar a su sereno y conmovedor soneto «La aventura de la fe».

3. Por todo ello, en este lugar y en este momento, más que hablar de don Joaquín, me inclino —ese es también mi deber— a recordar alguna de las lecciones que desde aquí, en el marco de la Comisión, y sobre todo de la Sección, él nos enseñó: su preocupación por la reforma del ordenamiento mercantil, su infatigable laboriosidad, su buen hacer jurídico.

Una constante metodológica de toda su vida, una saludable obsesión en la que nos insistió una y otra vez, fue su concepción vital y antiformalista del Derecho. No desechemos ese recuerdo por el rubor del tópico. Fue una de sus continuas preocupaciones, porque respondía bien justificadamente a una «desviación» constantemente advertida. «El tema de nuestro estudio —decía ya en 1936

— es el Derecho vivo, el que se aplica en la práctica y no el Derecho muerto, el que se petrifica en los Códigos.» La experiencia del ejercicio profesional del Derecho — recordaba años más tarde— «me ha enseñado que la labor del jurista no puede ser comparada a la del químico en su laboratorio o a la del matemático en su gabinete». Todavía más recientemente, al cabo de cerca de cuarenta años de enseñanza universitaria, «creo poder decir —indicaba— que mi labor se ha movido entre estas dos ideas rectoras: la aversión al puro conceptualismo que desvincula el Derecho de la realidad viva que está llamada a regir y la conciencia de la importancia predominante que en el Derecho mercantil moderno tiene el factor social».

4. Esa pasión por un recto sentido del Derecho y la Justicia explica también su gran dedicación, mantenida toda su vida, en muy diferentes tiempos y lugares, en favor del progreso o perfeccionamiento del ordenamiento mercantil. En su conferencia de clausura de las «Jornadas sobre reforma de la legislación mercantil», en 1979, decía: «Yo vengo pensando en el Derecho mercantil y en su reforma desde el año 1933... Después he tenido una constante colaboración con los órganos legislativos, como el Instituto de Estudios Políticos, la Comisión Jurídica Asesora y, finalmente, la Comisión General de Codificación. Esto significa —añadía— que he vivido siempre con la ilusión de conseguir para mi propia patria leyes cada vez mejores».

Los juristas —señalaba en otro lugar— «hemos de reconocer que respondemos tardíamente al reto de la economía»; y sensible a ese hecho, a la necesidad de un cambio normativo del envejecido ordenamiento codificado, ninguno de los sectores fundamentales de ese ordenamiento dejó de sentir la impronta de su impulso creador. Ya por los años 1933 y 1934, en el seno de la Comisión Jurídica Asesora trabajó denodadamente en favor

de la superación de la vieja disciplina del Código de Comercio en materia de letra de cambio y cheque, por la vía de la ratificación de las Leyes Uniformes de Ginebra de 1930 y 1931; y ya entonces, en su conferencia sobre «El Derecho cambiario y la indiferencia española» (1935) mostraba, con toda su autoridad, la decepción que le producía la escasa reacción de los órganos políticos ante los trabajos de reforma. Cerca de cincuenta años más tarde —en una muestra más de su capacidad de trabajo y su tenacidad—, cuando se generaliza la preocupación ante los problemas que plantea el estado actual de la disciplina de aquellos instrumentos básicos del sistema financiero, acepta la Presidencia de la Ponencia, integrada también por los profesores SÁNCHEZ-CALERO y ARAGONESES, para la redacción de un Anteproyecto de Ley Cambiaría y del Cheque, también en la línea de la ratificación de la legislación ginebrina, que bajo su dirección y tras su paso por la Sección, será concluido en abril de 1981, y entregado al entonces Ministro de Justicia, don Francisco FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ, en el mes de junio de ese mismo año.

Más afortunado ha sido el esfuerzo realizado en el Derecho de sociedades. A su impulso principal se debe la modernización del Derecho español de sociedades mercantiles. Merced a la labor realizada en el Instituto de Estudios Políticos por la Sección de Reforma del Derecho Privado que él presidió, contando con la inestimable colaboración de juristas tan eminentes como Jerónimo GONZÁLEZ, Manuel DE LA PLAZA, Rodrigo URÍA, Juan PALAO y Femado SAINZ DE BUJANDA, se logro la preparación de los Anteproyectos que culminaron en las vigentes Leyes de sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, de 17 de julio de 1951 y 1953, respectivamente. Al lado de su tenacidad, aquí se percibirá también la sinceridad en el empeño y la coherencia con su

preocupación reformista. La «paternidad» principal de aquella excelente obra renovadora no le impedirá ver, años más tarde —son sus palabras—, «que se ha quedado vieja» —para terminar defendiendo la necesidad de su reforma con el fin de acomodarla a «los nuevos hechos»—. Abandonada de momento la idea de un anteproyecto de Ley general de sociedades mercantiles, en que la Subsección de Derecho Mercantil trabajó durante algún tiempo, también bajo la dirección del profesor GARRIGUES, y siendo presidente de la Sección de Derecho Privado don Francisco BONET, en los primeros años de la década de los setenta se inicia la labor de reforma de la Ley de Sociedades Anónimas vigente por el grupo de trabajo dirigido igualmente por don Joaquín. A este grupo de trabajo se confía una revisión acorde con la nueva realidad y las enseñanzas aportadas por los ordenamientos más representativos del movimiento europeo de los años 60, calificado muy exacta y gráficamente por Antonio POLO como movimiento de «reforma de la reforma de la sociedad anónima». Más tarde, en 1978, dos años después de haberse elevado el rango de la Subsección a Sección de Derecho Mercantil, aquel grupo fue sustituido por una ponencia especial, integrada por el profesor GARRIGUES, como presidente, y por los profesores SÁNCHEZ CALERO, BROSETA y Alberto BERCOVITZ, como vocales. No es éste el momento para exponer la importancia del Anteproyecto de reforma redactado, su aprobación por la sección, su difusión entre los sectores interesados y sus vicisitudes posteriores, hasta este momento en que está sometido a una última revisión por la ponencia. Sólo importa recordar la voluntad renovadora que el profesor GARRIGUES puso una vez más frente a las dificultades, indiferencias e incomprensiones encontradas.

El otro gran sector de nuestra disciplina, en la que deja la huella de su esfuerzo, es el Derecho concursal. Todavía

muy recientemente nuestro compañero, el Magistrado don Luis VACAS MEDINA, ha recordado la importancia de la labor realizada por el profesor GARRIGUES como presidente de la Sección de Justicia del Instituto de Estudios Políticos en la redacción del Anteproyecto de Ley concursal, elaborado bajo su dirección por una ponencia designada en 1956 e integrada por CABANILLAS GALLAS, DÍEZ-PICAZO, OLIVENCIA RUIZ y el mismo VACAS MEDINA. Tampoco es éste momento de relatar las razones que determinaron la falta de envío de ese anteproyecto a las Cortes. Lo que aquí interesa es recordar la presencia activa del profesor GARRIGUES ante una reforma cuya necesidad nadie discute, con la preparación de un anteproyecto que, en todo caso, ha sido un instrumento fundamental de trabajo para la ponencia designada posteriormente en la Sección de Derecho Mercantil, y que, presidida por don Manuel OLIVENCIA, e integrada también por don Luis VACAS MEDINA, juntamente con los profesores CARRERAS, JIMÉNEZ-SÁNCHEZ y Angel ROJO, ha concluido el actual Anteproyecto de Ley concursal, sometido ahora a discusión en el Pleno de la Sección.

No quisiera desnaturalizar el sentido de este acto convirtiendo estas palabras en una simple crónica. Pero, si se quiere ofrecer una idea general del protagonismo de don Joaquín en toda esta tarea prelegislativa, no se pueden silenciar otros trabajos relevantes. Así sucede con la labor realizada bajo su dirección por la citada Sección de Justicia del Instituto de Estudios Políticos y que concluyó con el primer Anteproyecto de Ley de Patentes, en sesiones que van de 1959 a 1966, o la influencia que ejerció a través de un luminoso informe en la redacción del Reglamento del Registro Mercantil vigente. Pero, sobre todo, habrá que recordar lo que significó su dirección y consejo en los trabajos realizados por la Subsección, más tarde Sección de Derecho Mercantil, que concluyeron felizmente en