

figuraban en la doctrina general de los contratos mercantiles, son ahora expuestas en la parte relativa a las fuentes del Derecho mercantil alemán.

El autor examina con cierta amplitud la doctrina de la empresa mercantil (págs. 71-128), revisando críticamente las nuevas teorías que acerca de su naturaleza jurídica han emitido recientemente GIESEKE (la empresa se funda en un conjunto de actividades) y HUBMANN (el círculo de actividades de la empresa supone un derecho de la personalidad), y reafirmando su anterior concepción de la empresa: patrimonio separado cuyo núcleo viene constituido por el «círculo de actividades» del empresario, cosa incorporeal a la que deben aplicarse por analogía los preceptos relativos a las cosas muebles. Por otra parte, GIERKE ha introducido en la presente edición correcciones y modificaciones con respecto a las siguientes materias: separación y exclusión de socios en la sociedad de responsabilidad limitada, cárteles, compraventa mercantil, cuenta corriente y significado económico del préstamo a la gruesa.

También son numerosas las innovaciones que presenta la obra comentada. El autor estudia la Ley de 6 de agosto de 1953 que ha dado nueva redacción a los artículos 84 a, 92 c del H G B, relativos a los representantes comerciales; GIERKE considera acertados los principios inspiradores de la nueva regulación, pero critica su sistemática y terminología. La Bolsa como institución auxiliar del tráfico mercantil y los negocios bursátiles, materias que no figuraban en la edición anterior, son sucintamente estudiadas por GIERKE. También expone el nuevo régimen que para el transporte automovilístico de cosas ha introducido en la República Federal Alemana la Ley de 17 de octubre de 1952. El examen del contrato de transporte aéreo es otra innovación de la presente edición; este contrato tiene, a juicio del autor, naturaleza mercantil y ha de configurarse como un arrendamiento de obra.

La concisión y acertado sentido crítico del libro reseñado hacen altamente recomendable su consulta a todo el que desee informarse acerca del Derecho mercantil alemán. Es sorprendente, en cambio, la información que el profesor GIERKE proporciona acerca de la literatura mercantilista española; aparte de referirse a amplios informes de los profesores POLO y GIRÓN TENA publicados en la Z. H. R., tomos 104 y 117, respectivamente, se limita GIERKE a señalar que una breve exposición del Derecho mercantil español puede encontrarse en el *Manual* de G. AVILÉS, Madrid 1933.

CARLOS FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

LARENZ, Karl: «Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, Zweite neubearbeitete und erweiterte Auflage, Beck Verlag, München und Berlin 1957, XII 195 págs.

La primera edición de esta obra del profesor LARENZ, tan comentada y discutida en la literatura jurídica europea (1), se agotó rápidamente, por lo cual el autor se ha visto obligado a realizar una segunda edición en la que somete a revisión su propia doctrina. De los cinco capítulos en que se

divide el libro, han sido completamente reelaborados en esta segunda edición los dos últimos. A ellos vamos a dedicar seguidamente nuestra atención.

En el capítulo IV, apartados I y II, se examina la posición de la jurisprudencia alemana posterior a la segunda guerra mundial en torno al problema de la base del negocio. El Tribunal Supremo de Colonia, y más tarde el Tribunal Federal, declararon repetidamente que el principio de fidelidad contractual debe ceder en favor de la aplicación de la doctrina de la base del negocio únicamente cuando la prestación no sea exigible al deudor en virtud de la buena fe y en consideración a las circunstancias del caso concreto; el criterio de la inexigibilidad de la prestación debe determinar, asimismo, las consecuencias jurídicas que en cada caso han de producirse. La exigibilidad o inexigibilidad de la prestación vendrá determinada, a juicio del Tribunal Federal, por la armonía entre el interés del acreedor en el cumplimiento y la situación económica del deudor; para ello será preciso tomar en consideración el mayor número posible de datos y circunstancias referentes al deudor y acreedor. La sentencia será más equitativa cuanto mayor sea el conjunto de circunstancias consideradas por el Juez. Pero, señala LARENZ, a medida que la sentencia sea más equitativa, será más insegura e imprevisible y sobrepasará la finalidad y medios propios de los Tribunales ordinarios. A pesar de haberse percatado en algunas ocasiones de esta evidente conclusión, el Tribunal Federal ha continuado manteniendo en la mayoría de los casos (entre ellos el famoso proceso de los *Volkswagen* todavía no resuelto definitivamente) su equitativo, pero impreciso criterio de la «inexigibilidad». En el apartado III del capítulo IV, estudia LARENZ las relaciones entre el amparo judicial para la revisión de contratos y la consideración de la base del negocio en virtud del § 242 del BGB (cuestión que en la edición anterior era tratada en el capítulo V). En torno a este problema continúan existiendo en Alemania dos opiniones contrapuestas. Algunos autores (GEYER, KEGEL) y la jurisprudencia del Tribunal Federal mantienen la completa identidad de ambas instituciones. La doctrina dominante (NIPPERDEY, V. GODIN, SIMBERT, SAACK, DUDEN-ROWENDEK) y la exposición de motivos de la nueva ley federal de 26 de marzo de 1952 sobre amparo judicial sostienen que ambas instituciones son esencialmente diferentes. LARENZ reafirma su anterior posición: amparo para la revisión de contratos y base del negocio se mueven en distintas esferas, siendo la primera una medida de emergencia, al paso que la segunda forma parte del permanente Derecho de obligaciones. En el apartado IV estudia LARENZ diversas cuestiones concretas relativas a la aplicación de la base del negocio por los Tribunales alemanes con poste-

(1) *Vid.* la completa recensión que de la primera edición hizo el Prof. DE CASTRO en este ANUARIO, V-I,º, pp. 279 ss. Cfr. también la recensión del jurista sueco KARLREN, en *Svensk Juristidning*, 1952. En la doctrina alemana se han ocupado ampliamente del libro de LARENZ: NIPPERDEY (14 edición de la Parte General de ENNECCERUS), v. GODIN (Comentario al HGB), SIMBERT (en el Comentario de SOERGEL al BGB) y KEGEL (Comunicación presentada a la 40.ª "Deutschen Juristentag", Hamburg, 1954). La primera edición ha sido traducida por mí al español, traducción que, junto con un Estudio Preliminar, estaba ultimada en junio de 1955, y ha sido publicada en 1956 por la Editorial "Revista de Derecho Privado".

rioridad a 1945. Especial interés presenta la hipótesis de que la falta de la base del negocio se haga patente cuando el contrato ha sido ya ejecutado por ambas partes; LARENZ cree que la doctrina de la base del negocio debe aplicarse en dos casos de esta índole: a) cuando la base del negocio faltaba *ab initio*, pero ello se puso de manifiesto después de cumplido el contrato; b) cuando el fin común de ambos contratantes debe realizarse en el futuro, y se frustra una vez que el contrato ha sido consumado. En el apartado V expone LARENZ algunos de los casos resueltos después de 1945 por los Tribunales alemanes, encuadrándolos dentro de los supuestos de base del negocio subjetiva, base del negocio objetiva (destrucción de la relación de equivalencia e imposibilidad de alcanzar el fin), y supuestos atípicos. Entre las modernas sentencias destacan las dictadas con motivo de la aplicación del § 7 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 25 de junio de 1952. Este precepto regula un supuesto concreto de posterior destrucción de la relación de equivalencia; la jurisprudencia relativa al mismo ha actuado con plena objetividad, atendiendo al sentido del contrato y no a las diversas circunstancias personales de los contratantes.

En el apartado I del capítulo V examina LARENZ el fundamento metódico de la teoría de la base del negocio. El principio LARENZ se mantiene fiel a la fundamentación defendida en la primera edición de su libro: las consecuencias de la inexistencia o desaparición de la base del negocio no han de fundarse aisladamente en el § 242 (buena fe objetiva) o en el § 157 (interpretación conforme a la buena fe) del BGB, sino en la interna cohesión existente entre ambas disposiciones. Tan sólo ha variado la exposición de su doctrina. De manera altamente sugestiva y haciendo gala de su cimentada preparación filosófica apoya LARENZ su doctrina en el significado que a la autonomía privada y a un imperativo objetivo y categórico (llamado justicia distributiva o de otro modo) corresponden en el Derecho contractual. Este problema, propio de una Filosofía del Derecho privado independiente de todo ordenamiento positivo, debe ser resuelto en el sentido de que la autonomía privada y la justicia distributiva no se contraponen, sino que se condicionan mutuamente y se encuentran dialécticamente coordinados. Las consecuencias que produce la falta o desaparición de la base del negocio, son analizadas por LARENZ en el apartado II del capítulo V. El camino seguido en la primera edición de la obra (señalar las diversas consecuencias aplicables a las diferentes clases de la base del negocio), es abandonado ahora por LARENZ. Cree éste, como consecuencia del estudio de la nueva jurisprudencia y de las críticas a su teoría por parte de la doctrina alemana, que en esta materia no pueden indicarse soluciones definitivas, sino tan sólo trazar principios generales adaptables a los casos concretos. La base del negocio subjetiva y objetiva deben mantenerse diferenciadas conceptualmente, pero aparecen entremezcladas en la vida jurídica, por lo cual resulta impropio diferenciar sus consecuencias. Sin embargo, la distinción de base del negocio subjetiva y objetiva conserva todavía cierto valor en la determinación de los supuestos de hecho: cuando se comprueba la existencia de una base del negocio subjetiva, huelga toda ulterior investigación (de hecho más difícil), acerca de si en un contrato ha desaparecido la base del negocio objetiva. En este sen-

tido, puede afirmarse que a la base del negocio objetiva corresponde un «significado secundario». No pueden señalarse, por tanto, diferentes consecuencias para la desaparición de la base del negocio subjetiva y objetiva, dado que ambas desaparecerán simultáneamente en muchos contratos. En todo supuesto de falta o desaparición de la base del negocio, es necesario considerar si puede mantenerse el contrato adaptándolo a las nuevas circunstancias sobrevenidas, o si, por el contrario, resulta imposible conservar el contrato; en esta segunda hipótesis (que comprende los casos de frustración de la finalidad, mutuo error sobre la base de cálculo, etc.), los contratantes están facultados para resolver o denunciar el contrato. Después de sentar esta regla general, LARENZ concreta las diferencias entre su anterior y actual doctrina: a) la falta o desaparición de la base del negocio subjetiva no hace ineficaz el contrato, el § 779 del B G B debe reducirse a su supuesto concreto y no puede generalizarse; b) cuando se modifica considerablemente la relación de equivalencia después de realizada una de las prestaciones, debe concederse a la parte que cumplió una pretensión de reajuste, no procediendo, a causa de sus dificultades e inutilidad, la resolución del contrato y la aplicación de las normas sobre enriquecimiento injusto. El problema de la indemnización de los gastos realizados en los supuestos de frustración del fin es resuelto, en cambio, de forma idéntica a la señalada en la primera edición, fundando LARENZ su opinión en las exigencias de un justo reparto del riesgo contractual y en la gestión de negocios en sentido amplio.

La tajante distinción entre base del negocio subjetiva y objetiva, uno de los mayores méritos de la anterior doctrina de LARENZ, se ha resquebrajado en la presente edición de su obra. En efecto, a la hora de señalar las consecuencias jurídicas, momento en el que se comprueba el valor de las distinciones conceptuales, la diferenciación entre base del negocio subjetiva y objetiva (y dentro de ésta: destrucción de la relación de equivalencia y frustración de la finalidad), casi llega a esfumarse. Con ello, el libro pierde belleza y fuerza sugestiva. Pero justo es reconocer que LARENZ ha revisado valiente y sinceramente su doctrina, tratando de acomodar la teoría a la vida, proceder que es irreprochable. Es posible que la doctrina de la base del negocio no haya llegado todavía a su madurez, o que constituya uno de los problemas en los que el jurista debe renunciar a toda solución teóricamente formulable de manera general.

CARLOS FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

NAPOLETANO, Vincenzo: «Dizionario bibliografico delle Riviste Giuridiche italiane su leggi vigenti (1865-1954)», 2028 págs. Milano, Giuffrè, 1956.

De gigantesco puede calificarse el esfuerzo realizado por el autor con un grupo de colaboradores para proporcionar a los juristas italianos un instrumento de trabajo cada vez más indispensable dado el considerable número de revistas jurídicas que hoy se publican en Italia. Este utilísimo