

BIBLIOGRAFIA

Como ya anunciamos en el último número de nuestra Revista, hemos de tratar de una conferencia singularmente interesante, dada por el profesor Klausning en el "Congreso de Juristas Alemanes", en 1936, en Leipzig. El tema del mencionado discurso es "Formación y creación del Derecho en la esfera contractual y de sociedades" (*Rechtsgestaltung und Rechtsschöpfung im Vertrags-und Gesellschaftswesen*). Al final de la conferencia se encuentran ciertos principios programáticos, que en Leipzig fueron entregados previamente a los oyentes del profesor Klausning. Nos parece también más conveniente comenzar que concluir con dichos principios directrices (*Leitsätze*) de su pensamiento.

Klausning distingue doce postulados, que en lo esencial rezan de la siguiente manera: 1.º La redacción de cláusulas y condiciones de los negocios y la contratación, según formularios referentes a mercancías, servicios y otras prestaciones homogéneas y unificadas, son, en contra de lo que sostiene una opinión muy divulgada, necesarias hoy día, por motivos políticos, jurídicos, económicos y sociales. Son igualmente necesarios los contratos típicos de sociedades, estatutos, ordenanzas para el servicio y el negocio, como fundamento de organización para comunidades y corporaciones de todas clases. 2.º Aquellos que conciben la creación autónoma de normas por los círculos interesados, como producto de la difamada libertad contractual y de asociación, se equivocan por completo. También el "Estado del Caudillo", con su autoridad incondicional sobre todos los aspectos de la vida del pueblo, necesita las mencionadas reglamentaciones como complemento del Derecho positivo y de los ordenamientos estatales en los diferentes campos de la economía (reglamentación de los mercados y tarifas, leyes de bases, etcétera). 3.º Se trata de ordenamientos auténticos, comparables al Derecho estatal, tanto en sus presupuestos populares, económicos, socia-

les, éticos y psicológicos, como en su formación lingüística y técnica, en su manejo práctico y en su clasificación juridicocientífica. Sin embargo, no está permitido equiparlos a la Ley, desde el punto de vista político. Por otro lado, hemos de distinguirlos de los contratos particulares, tanto en el aspecto sociológico, como en el aspecto dogmático y político, puesto que los efectos normativos de los contratos particulares entre los interesados han de cumplir funciones muy diferentes dentro del orden de la comunidad popular. 4.º La relación entre las reglas usuales dentro de las corporaciones y del tráfico comercial (observancia, uso comercial, costumbres) y el Derecho consuetudinario es análoga a la relación entre la norma comercial "redactada" y el Derecho legal, que se ha fijado en el postulado anterior. 5.º Hacen falta seguridades personales e institucionales contra el empleo ilegal o abusivo de situaciones poderosas y contra deficiencias técnicas. Simultáneamente, se requiere el cultivo positivo y el fomento de la mencionada reglamentación "praeter legem" de relaciones vitales importantes. Estos principios se aplican también a los formularios, contratos, condiciones de negocios y estatutos de la mano pública. 6.º El control posterior, mediante la jurisprudencia, por motivo de pleitos particulares, es necesario y eficaz. Sin embargo, no es suficiente, como tampoco lo es la protección preventiva mediante el sistema liberal de las condiciones normativas para los estatutos. A pesar de todo, rechazamos como impracticable y como políticamente errónea la introducción de una fiscalización general y administrativa mediante autoridades centrales especiales. 7.º La conformidad con los intereses y necesidades económicos y políticos pertenece a la competencia de los órganos del Estado y del Partido. En cambio, han de ocuparse la legislación y la jurisdicción con la conformidad de los estatutos, etc., con el Derecho obligatorio y con la concepción sana del pueblo en cuestiones jurídicas. 8.º Quienes participan en la publicación de normas para sociedades, etc., tienen la responsabilidad de un legislador. Por tanto, hemos de requerir la colaboración responsable de juristas expertos y honrados. 9.º Para esta finalidad ha de tratarse la jurisprudencia cautelar en pie de igualdad con el Derecho legal y consuetudinario de parte de la investigación científica, de la enseñanza y de la educación, de modo que todos los juristas (jueces, funcionarios administrativos, y no sólo abogados, notarios y economistas) habrán de ocuparse de ella, tanto en la Universidad como durante el servicio preparatorio. La "jurisprudencia cautelar" comprende

las formas reales de estatutos, condiciones de negocios y formularios. Conviene que, además de la Universidad, también la "Academia de Derecho Alemán" se ocupe de la "jurisprudencia cautelar". 10. Los Notarios son, sobre todo, aptos para colaborar de manera decisiva en la formación y creación jurídica dentro del Derecho contractual y de sociedad, puesto que por un lado tienen un cargo sin estar incorporados en la jerarquía de funcionarios, y puesto que, por otro lado, no están sometidos a los intereses individuales o de grupos. 11. Por tanto, será competente el Notario, solo o además del Tribunal, como órgano de la jurisdicción voluntaria para certificar negocios jurídicos, contratos, estatutos y resoluciones en los casos previstos por la Ley. Sería también conveniente que se organice una colaboración responsable entre los Notarios y todos los juristas colocados por empresas, *cartells*, etc., referente a la formación de normas en condiciones de negocios, contratos, formularios y estatutos. No parece conveniente la competencia exclusiva de los Notarios en estas cuestiones. Sin embargo, hay que pensar en la utilidad de una declaración notarial referente a la legalidad de estatutos, condiciones de negocios y contratos formularios. En este aspecto el Notario ocuparía el cargo de un "examinador jurídico" (*Rechtsprüfer*). 12. Mediante una preparación y elección adecuada de los Notarios, conjugada con el cultivo vivo del honor y de la tradición profesional, han de crearse los presupuestos racionales e irracionales, bajo los que el arte de la legislación y de la jurisdicción puede desarrollarse plena y puramente en las reglamentaciones *praeter legem* de la esfera contractual y de sociedades.

La conferencia contiene un comentario a los doce principios. Klausning plantea al principio dos problemas: 1.º ¿Será en el porvenir la competencia de los órganos del Estado y de la autoadministración y de las organizaciones gremiales, reconocidas y fiscalizadas públicamente, exclusiva en lo referente a la publicación de leyes, reglamentos, leyes de bases, etc.? 2.º ¿Es posible conseguir de esta manera una reglamentación verdadera, es decir, firme y a la vez elástica, de la vida económica y social?

Klausning contesta ambas cuestiones, rotundamente, en sentido negativo. Afirma que el Estado nacionalsocialista no excluye la iniciativa particular, y que tampoco el Estado totalitario puede y quiere reglamentar todos los aspectos de la vida. El profesor de Francfort menciona luego favorablemente la jurisprudencia del Tribunal Supremo ale-

mán, según la cual se consideran como leyes los contratos formularios (contratos de adhesión), con tal que extiendan su aplicación más allá del partido judicial de una Audiencia territorial para los efectos de la casación. En otras palabras: la infracción de una cláusula en un contrato de esta índole permite la interposición de un recurso de casación por infracción de la Ley y de doctrina legal. Sin embargo, no resulta de esta jurisprudencia la equiparación absoluta de los contratos de adhesión con el Derecho legal o consuetudinario. Hay una diferencia fundamental entre los estatutos, condiciones de negocios, etc., por un lado, y el Derecho estatal, por el otro. Esta diferencia fundamental es el reflejo de otra diferencia no menos fundamental entre las personas jurídicas corrientes, por una vertiente, y el Estado, por otra vertiente. Sólo un "cerebro deformado" puede negar esta tesis, careciendo por completo del sentido político común referente a las distinciones valorativas de las formaciones sociales.

Después de estas aclaraciones atinentes a los cuatro primeros principios, distingue Klausning los principios 5.º hasta 9.º, que atañen a los juristas en general, y los principios 10 hasta 12, que interesan especialmente a los Notarios. De todas maneras, destaca el conferenciante tres puntos: 1.º Solución institucional y, sobre todo, personal, acentuando el aspecto cultural y pedagógico. 2.º Jurisprudencia cautelar: como tarea equivalente de la ciencia jurídica y de su enseñanza; como objeto de la investigación científica dentro de la Universidad, y fuera, en el ámbito de las instituciones profesionales y generales. 3.º Práctica cautelar: los juristas al servicio de la economía y los Notarios son los portadores y los vigilantes de la formación creativa de normas y tipos en la esfera contractual y de sociedades. Ambos tienen la misma responsabilidad frente al Pueblo y al Estado; ambos están sometidos de una manera especial a su esfera social y a su ordenamiento profesional; ambos necesitan una colaboración inteligente, como servidores y representantes del auténtico Derecho.

Comentando el principio 8.º, pronuncia Klausning, en concordancia con Grossmann-Doerth, la siguiente tesis: "Los que participan en la publicación de normas en la esfera contractual y social tienen la misma responsabilidad que un legislador." El principio 9.º es muy importante. La Universidad no debe solamente abordar el Derecho legislado. Tiene que investigar y enseñar también la jurisprudencia cautelar. Hoy por hoy, el joven jurista aprende meramente la técnica judicial. En las

prácticas resuelve casos como un Juez. Pero no se ve obligado a hacer contratos o a esbozar estatutos. Los principios 10 hasta 12 se ocupan del papel especial de los Notarios. El Notario tiene un cargo público sin estar incorporado en la jerarquía de los demás funcionarios estatales. En los últimos tiempos pierden los Notarios una gran parte de sus actividades en favor de los así llamados "síndicos", o sea de juristas colocados en empresas particulares para dar consejos jurídicos. Esta situación no es satisfactoria, puesto que el consejo jurídico del Notario, como de una persona independiente, es preferible al de un empleado, por experto que sea. Sin embargo, no es conveniente tampoco el monopolio de los Notarios referente a estas cuestiones. Klausning compara su posición más bien con la de los "examinadores económicos" (*Wirtschaftsprüfer*), es decir, de personas independientes que, contra retribución, examinan los balances anuales de las sociedades. De una manera análoga, los Notarios podrían examinar los estatutos de las sociedades o las cláusulas de los contratos de adhesión, y pronunciar, en su caso, una declaración de que están conformes con la Ley. Esta declaración no vincularía a los Tribunales, como tampoco los vincula la declaración de conformidad de los "examinadores económicos".

Hemos resumido en lo esencial las interesantes disertaciones del profesor Klausning acerca de un tema de gran importancia práctica. Nos permitimos destacar el principio 5.º, que exige garantías contra el abuso del poder económico de sociedades que prácticamente monopolizan el mercado, en perjuicio de la gran cantidad de clientes desorganizados y por eso impotentes contra tal abuso.

LA REDACCIÓN