

Las leyes nacionales, la autonomía de la voluntad y los usos en el proyecto de Ley Uniforme sobre la venta

FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO
Catedrático de Derecho Civil

SUMARIO: I. El sistema normativo del Proyecto.—II. El ámbito de la Ley Uniforme. 1. La Ley Uniforme y las leyes nacionales. A) La exclusión de las leyes nacionales. B) La remisión de las leyes nacionales.—III. La autonomía de la voluntad y la Ley Uniforme. 1. Significado de la autonomía de la voluntad. 2. El Proyecto de 1939. 3. La Conferencia de La Haya sobre la Ley Uniforme. 4. La Comisión especial. 5. El texto definitivo (Proyecto de 1956). A) Función supletoria de la autonomía de la voluntad. B) Función derogatoria de la autonomía de la voluntad. a) La exclusión total de la Ley Uniforme. b) La exclusión parcial de la Ley Uniforme. c) La exclusión de normas de Derecho internacional privado.—IV. Los usos y la Ley Uniforme. 1. Significado de los usos. 2. El Proyecto de 1939. 3. La Conferencia de La Haya sobre la Ley Uniforme. 4. La Comisión especial. 5. El texto definitivo (Proyecto de 1956). A) Referencia de las partes a los usos. B) Función general complementaria de los usos. C) Función interpretativa de los usos. D) Remisiones especiales a los usos. E) Los usos como módulos de la conducta normal.

I. EL SISTEMA NORMATIVO DEL PROYECTO

Los expertos que han trabajado en el primero y en el segundo Proyecto de Ley Uniforme (1), profesores, magistrados, especialistas en Derecho comparado, han dicho y repetido, “opportune et importante”, que la proyectada Ley Uniforme tenía por fin satisfacer las necesidades del comercio internacional y que, por tanto, este objetivo práctico debía orientar toda su labor, dejando de lado cuestiones teóricas y preocupaciones académicas. Respetuosa actitud hacia los inte-

(1) Primer Proyecto: *Institut international pour l'Unification du Droit privé. Projet d'une loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et Rapport*. Deuxième rédaction. Rome, 1951 (redactado en 1939, se le designa también como Proyecto de Roma). Segundo Proyecto: *Commission spéciale nommée par la Conférence de La Haye sur la vente, Projet d'une loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels*. Nouveau texte élaboré par la Commission et Rapport de la Commission. La Haye, 1956.

reses, la mentalidad y hasta los prejuicios de los comerciantes (2), que explica alguna regla y ciertas lagunas de uno y otro Proyecto. Entre ellas, la carencia en el de 1939 de un criterio abierto y declarado sobre el orden jerárquico de las distintas normas jurídicas. Parece haberse estimado ventajoso esquivar el laberinto teórico de las fuentes del Derecho y, así, evitarse el consiguiente extravío en las discusiones sin interés práctico.

En esta ocasión, como en tantas otras, la experiencia ha demostrado que no basta con cerrar los ojos para ahuyentar una dificultad, y que si cuestiones de las llamadas teóricas, muchas veces no han encontrado todavía la respuesta unánime, ello no se ha debido a su carácter abstruso y alejado de la realidad, sino precisamente a lo contrario, a que hay importantes fuerzas sociales que patrocinan las encontradas soluciones.

Un magistrado, es decir, un jurista de la más amplia e imparcial experiencia en la práctica de los negocios, ha sido quien se decidió a destacar la importancia y a plantear la cuestión que nos ocupa. Massimo Pilotti, presidente de la Conferencia diplomática de La Haya de 1951 sobre el Proyecto de Convenio relativo a la Ley Uniforme (3), al proponer el plan de trabajo de la Conferencia, señaló, como uno de los diez temas de los que ésta habría de ocuparse, el de "Las relaciones entre la ley uniforme, la voluntad de las partes, los usos y las leyes nacionales" (4).

Buen sentido, independencia de criterio y "realismo jurídico" significó ciertamente proponer a la Conferencia dicha cuestión, estigmatizada inexactamente de teórica, pero así calificada por la generalidad. Dado este primer paso, el más difícil, en seguida se impondrá a la atención de todos, con la lógica inexorable de los hechos, la importancia práctica e insoslayable de su consideración (5).

Muy pronto empezaron a notarse las encontradas tendencias de los interesados. Los exportadores de las grandes potencias industriales desean se haga una declaración de la autonomía ilimitada y también de la primacía de los usos comerciales y de las cláusulas generales sobre la ley. Alguna rama de importadores de los mismos países estiman poco prudente tal declaración expresa. Los exportadores e importadores de los países económicamente débiles y, en general, los particulares que aisladamente compran o venden en el extranjero, prefieren las normas imperativas que les amparen frente a imposiciones abusivas e injustas. Aspiraciones discrepantes que, una vez des-

(2) No estará de más advertir que no son comerciantes e industriales los así atendidos, sino las asesorías jurídicas de las grandes empresas y de las organizaciones nacionales e internacionales de comerciantes e industriales.

(3) *Actes de la Conférence convoquée par le Gouvernement Royal des Pays-Bas sur un Projet de Convention relatif à une Loi uniforme sur la vente d'objets mobiliers corporels*. Elaboré par l'Institut international du Droit privé. La Haye, 1.^{er} 10 novembre 1951. Rome, 1952, pág. 89.

(4) Para cuya ponencia fué designado el autor de este trabajo: *Actes*, página 96.

(5) *Actes*, págs. 112 y sigs.

cubiertas, habrán de repercutir en las posiciones que adopten los Gobiernos; en cuanto ellas responderán a la diversa situación económica de las naciones.

En todo caso, en fin, habría de presentarse el problema en el Derecho de cada uno de los Estados que adopte la Ley Uniforme proyectada. Al entrar ésta a formar parte de su Derecho interno, será necesario determinar la eficacia derogatoria de la Ley Uniforme respecto de la legislación nacional y su alcance en relación con la autonomía de la voluntad; o sea, habría que fijar el carácter imperativo o dispositivo de su articulado, el criterio con que se le ha de interpretar y el valor que se le haya de atribuir a la costumbre, a los usos y a las cláusulas generales.

II. EL ÁMBITO DE LA LEY UNIFORME

I. *La Ley Uniforme y las leyes nacionales.*

A) *La exclusión de las leyes nacionales.*

La materia que regula la Ley Uniforme ha sido cuidadosamente delimitada. Se extiende, con unas contadas excepciones, a la venta de bienes muebles corporales (6) y se ocupa, "exclusivamente", de las obligaciones que se originan entre comprador y vendedor; es decir, de los efectos obligacionales que produce la conclusión de un contrato de venta válido. Alcance que resulta todavía más restringido al referirse la ley a las ventas que ella califica de "internacionales" (artículo 2); dejándose expresamente fuera de su regulación a todas las demás ventas ("nacionales"), las que seguirán rigiéndose por las leyes nacionales correspondientes (7).

(6) Las referidas excepciones las señala el art. 9. Una ampliación, en cambio, del objeto de la Ley se encuentra en los arts. 10 y 19.

(7) El carácter internacional se define en el art. 2. ¿Está justificada la limitación de la Ley Uniforme a la venta internacional? En las "Observaciones preliminares" del "Rapport", que acompaña al Proyecto de Roma, se decía: "El Consejo del Instituto ha opinado desde el comienzo de sus trabajos que, al menos en una serie de países, la Ley Uniforme sería aceptada más fácilmente si se le limitaba a las ventas de un carácter internacional evidente", p. 55. En el "*Rapport de la Commission*" del segundo Proyecto se añade: "Les ha parecido a sus redactores que convenía respetar los intereses y usos de cada Estado, no imponiendo a ninguno de los firmantes la obligación de renunciar a sus reglas jurídicas nacionales, respecto de las ventas del comercio interno", pág. 27. Más extensamente, RABEL: *Das Recht des Warenkaufs*, 2.^a ed., 1957, I, págs. 35-36. Estas razones no tienen un sonido convincente. Ciertamente que el sistema fué seguido en el Proyecto de Convenio sobre la ley aplicable a las ventas de carácter internacional de objetos muebles corporales, aprobada en la séptima sesión de La Haya de Derecho internacional privado, pero ello fué por otros y especiales motivos (particularmente, para no dar ocasión al fraude a la ley; comp. FEDERICO DE CASTRO, R. E. D. I., 1952, págs. 784 y ss.). Hubiera sido preferible tomar como modelos los convenios de Ginebra de 1930 y 1931 sobre letra de cambio y cheque. Las dificultades mayores para la firma de un Convenio sobre unificación

En las materias objeto de la Ley Uniforme, las leyes nacionales quedan sin fuerza y vigor. La Ley Uniforme las sustituye. Ella, además, tendrá una eficacia peculiar, a causa de su origen internacional y de su mismo carácter de Ley Uniforme.

Ha de nacer en virtud de un Convenio entre determinados Estados; pero no se limita, como parecía natural, a establecer las reglas que rijan entre estos Estados y respecto a las situaciones jurídicas en que ellos estén interesados, sino que dichos Estados se comprometerán a que la Ley Uniforme reemplace sus leyes nacionales (art. 1.º). El articulado de la Ley Uniforme entrará así a formar parte integrante de cada ordenamiento jurídico interno. Lo que tendrá como consecuencia que las disposiciones de la Ley Uniforme y los principios en que se inspira no podrán nunca ser inaplicados, apelando a la reserva del orden público. Este no podrá oponérsele, porque dichas disposiciones no tienen naturaleza de regla o principio extraño, sino de precepto propio ("ius proprium") y ungido por la "auctoritas" del poder legislativo nacional (8).

De otro lado, el origen internacional de la Ley Uniforme potencia su valor de norma interna; pues los Gobiernos quedan obligados a no dictar disposición alguna que discrepe de su articulado y principios, mientras que esté en vigor el Convenio, es decir, mientras no sea denunciado en la forma debida.

B) *La remisión a las leyes nacionales.*

La exclusión de las leyes nacionales por la Ley Uniforme, en el ámbito de su competencia, tiene carácter general (art. 1.º); pero con importantes excepciones, las de los casos en que la misma Ley Uniforme ordena la aplicación de una Ley nacional.

Se define la Ley nacional como: "el Derecho del país competen-

que encuentran en las ventas de carácter internacional, por ser aquellas las que afectan a la política e intereses económicos de los Estados; no respecto de las ventas internas. Un convenio de carácter general tendría, además, la importante ventaja de evitar la distinción difícil y necesariamente artificial entre ventas internacionales y nacionales; que arrastra una dualidad de reglas que, al ser tenidas en cuenta por los Tribunales, dificultará la interpretación uniforme de la Ley Uniforme. Pero, quizá fuera otra la causa, no expresada, que llevara al cambio de rumbo del Proyecto de 1939; comp. infra nota 30. RABEL dirá después que, aunque fuera suya la propuesta de reducir la Ley Uniforme a la venta internacional, lo hizo por razones tácticas, con la esperanza de que se le contradijera, aunque haya sido en vano durante todo este tiempo, *The Hague Conference, on the Unification of Sales Law A. J. Comp. L., I (1952), pág. 60; comp. también lo que dice en *Projet de loi uniforme concernant la vente internationale de marchandises. UNIDROIT: L'Unification du Droit, 1948, pág. 60-61.**

(8) Importa tener presente lo dicho, porque en este respecto es fácil la confusión. En la Conferencia de La Haya se dijo y se reconoció expresamente: *Actes*, página 221. Sin embargo, en varias ocasiones, se pensó quedaba la posibilidad de acudir al orden público: *Procès-Verbaux*, Cinquième session (Lugano, 1954), Document núm. 179, págs. 47 y 49. GUTZWILLER: *Zur kommenden zweiten Haager Konferenz für ein einheitliches Kaufrecht*, Schw. J. f. internacionales R. 12 (1955), página 154.

te según los principios de Derecho internacional privado del Tribunal juzgador (art. 18). Esta regla resulta poco satisfactoria, no sólo por callar cuál sea la ley aplicable antes de llevarse una cuestión a los Tribunales, sino porque en el articulado de la misma Ley Uniforme hay casos en que se entiende por Ley nacional la del lugar en que han de tomarse ciertas medidas.

Las más de las remisiones a la legislación nacional se refieren a la ejecución del contrato. Por tratarse de una materia que cae en la zona ya limítrofe con el Derecho procesal, y para atender a la especial postura del Derecho angloamericano respecto a la "specific performance", se ha dejado que sea la Ley nacional del Tribunal juzgador la que imponga o no el cumplimiento específico o en naturaleza de la venta (arts. 27, 28, 51, 78) y, además, lo referente, en su caso, a la entrega de los documentos relativos a la cosa vendida (art. 60). De modo paralelo se abandona a dicha Ley nacional el decidir sobre si se puede o no exigir el pago en las condiciones fijadas en el contrato, por ejemplo, si ha de hacerse en la moneda extranjera pactada (artículo 72).

La facultad concedida por la Ley, de hacer vender la cosa cuya guarda se tiene por cuenta de la otra parte, habrá de ejercitarse mediante un corredor oficialmente autorizado para realizar tales ventas o por persona que pueda efectuarlas en subasta pública (art. 106). Dada la condición de tales personas, parece indudable que deberán actuar conforme a la Ley nacional del lugar ("locus regit actum").

En los supuestos hasta ahora examinados, hay una autolimitación de la Ley Uniforme, por la que se entrega la regulación de una determinada cuestión a la Ley nacional, cuya eficacia imperativa se reconoce o se respeta. En otros casos, hay una remisión en sentido estricto. La Ley Uniforme envía a la Ley nacional, para hacer suyo su variable contenido y para darle el valor que ella estima oportuno. Se renuncia aquí también a la unificación, pero la Ley Uniforme se considera competente para determinar el alcance mayor o menor de la Ley nacional.

Para la comprobación y denuncia de un defecto de conformidad, se requiere al examen de la cosa vendida en el lugar de su destino. La forma de este examen puede ser determinada por la Ley nacional del lugar. A esta Ley se le atribuye valor dispositivo, subordinado a lo convenido por las partes, y con preferencia respecto a los usos del lugar (art. 47) (9).

Las obligaciones accesorias al pago del precio, para preparar y garantizar dicho pago (por ejemplo, aceptar la letra de cambio, apertura de crédito documentado, garantía bancaria), se determinan "por el contrario, por los usos o por la *reglamentación vigente*" (art. 73). Las últimas palabras de la frase (10) parecen referirse a la Ley na-

(9) El art. 4 del Convenio sobre la ley aplicable a las ventas, de 1951, ha sido tomado como su modelo, *Rapport de la Commission*, pág. 59.

(10) No se encuentran en el art. 57 del Proyecto de 1939, ni se explican en el *Rapport de la Commission*, pág. 66.

cional de los lugares desde donde y adonde haya de hacerse el pago (por ejemplo, para facilitar la transferencia de divisas).

Una remisión a la Ley nacional, con valor imperativo (pues se trata de un elemento esencial de la compraventa) contiene la disposición según la cual “el vendedor se obliga a transferir al comprador la propiedad de la cosa en el sentido de la Ley nacional” (art. 62).

En fin, respecto a la indemnización de daños y perjuicios, se dice: “Cuando según la Ley nacional, hay un caso de dolo o de fraude, será esta Ley la que determine el importe eventualmente superior de la indemnización” (art. 94). De lo que resulta que se ha entregado —en estas cuestiones— la calificación y la sanción de los hechos a la Ley nacional. Se pensó que la responsabilidad delictual o cuasi delictual que implica el dolo, y la definición de éste, por su complejidad, convenía quedase fuera del ámbito de la Ley Uniforme (11).

2. *Los principios generales de la Ley Uniforme.*

La Ley Uniforme es muy extensa (113 artículos), con un articulado que pretende ser exhaustivo y una regulación casuística que recuerda a sus modelos, las leyes escandinavas y anglosajonas. Está redactada de manera tal, que el habituado al manejo de los Códigos pensará quizá que su técnica es más apropiada para las condiciones generales de un contrato tipo que para una ley (12). Mas ninguna ley, aun la más minuciosa, puede conseguir ser autosuficiente; y, en la práctica, son las más detallistas las que originan el mayor número de litigios. La aplicación de las leyes descubre pronto casos no penados y la doctrina advertirá siempre variadas posibilidades de exégesis. En los casos de lagunas o de dudas, si no se hubiera dicho nada en contra, sería irremediable que se acudiese, en busca de guía, a cada uno de los ordenamientos jurídicos nacionales. De ese modo quedaría amenazada gravemente la uniformidad. Para evitar este peligro, se dispone que las cuestiones que no estén decididas por la Ley Uniforme serán reguladas por los principios generales en los que la Ley se inspira (art. 1).

Estos principios generales tienen un significado más limitado que aquellos a los que se remite el Código civil español (art. 6). Son los llamados principios del Derecho positivo: se impone como regla subsidiaria y orientadora el sentido general, las ideas y criterios que han servido para la redacción del articulado de la Ley, y que en este mismo se reflejan. Con la particularidad que la Ley Uniforme constituye un todo cerrado, comunicado con el resto del ordenamiento

(11) *Rapporti de la Commission*, pág. 41.

(12) Seguramente se ha querido atender a los deseos de los comerciantes. Los comerciantes dicen a menudo: “Lo que más nos importa a nosotros es saber a qué atenernos. La seguridad es lo que queremos; entonces podremos siempre llegar a un arreglo”: BAGGE: *L'Unification du Droit privé en matière de vente et des contrats auxiliaires à la vente internationale*, Studi in onore di Tomaso Perassi, 1957, I, pág. 107.

jurídico nacional. De modo que podrá concluirse que, si bien está ordenada la "analogía legis", se excluye la "analogía iuris" (13).

El aislamiento buscado no es, sin embargo, el de un "ius strictum" o excepcional. El espíritu de la Ley, con sus referencias repetidas a los usos, plazos razonables, buena y mala fe, naturaleza del contrato, causas justas de temor, y con la admisión de la cláusula "rebus sic stantibus", no sólo deja un amplísimo margen para que el juez atienda a las circunstancias, sino que, implícitamente, permite y aconseja tener en cuenta los principios de la justicia y de la equidad (14). El juez o tribunal ante el que se presente una cuestión, el abogado consultado, el tratadista o el particular, frente a una laguna de la ley o cuando se dude sobre su sentido, habrán de acudir para completarla o entenderla al estudio de su finalidad o porqué ("ratio iuris").

También tendrá que ser el mismo texto legal aquel del que se parta para averiguar el sentido de cada uno de los términos técnicos empleados. Todos o casi todos pertenecen a lo que puede llamarse el "ius commune" moderno. Del mismo modo que los expertos que trabajaron en sus diferentes redacciones no han encontrado dificultades para entenderse, a pesar de pertenecer a distintos sistemas jurídicos, puede esperarse que, por esta parte, no encuentre graves dificultades la aplicación de la Ley. En algún caso, como el de la "delivrance" ("delivery"), la ley se ha enfrentado con la dificultad y ha dado una definición (15); en otros, se ha contentado con delimitar el concepto, excluyendo expresamente determinados supuestos (16).

La referencia a los principios generales ha tenido por finalidad ofrecer una base común a la interpretación e impedir las interpretaciones contradictorias; las que necesariamente surgirían si los Tribunales acudiesen, para completar e interpretar la Ley Uniforme, a sus leyes nacionales. Por ello, puede afirmarse que de la naturaleza misma de la ley nace un nuevo principio: el de la uniformidad. Toda interpretación debe hacerse de modo que con ella se evite el nacimiento de interpretaciones divergentes, nacionales o particulares (17).

(13) Toda laguna de la ley internacional, decía RABEL, que surja dentro de su ámbito de eficacia, debe resolverse conforme al espíritu de esta ley" (sin subrayar en el original), *Das Recht des Warenkaufs*, 1957 (2.ª ed.), I, pág. 56.

(14) Comp.: CASTRO: *Derecho civil de España*, 1955, I, p. 406 s. *Compendio de Derecho civil*, 1957, p. 78, *Fuentes del Derecho e interpretación jurídica*, A. D. C. XI, (1958), p. 245. Afirmar, como se hace en S. Tribunal Supremo, 31 mayo 1957, el principio tradicional de verdad sabida y buena fe guardada.

(15) Art. 20. Comp.: LAGERGREN: *Delivery of the goods and transfert of property and risk in the law of sale*, Stockholm, 1953.

(16) Se concreta el significado de cosas muebles añadiendo el calificativo de corporales y luego excluyendo los valores, efectos de comercio, monedas, navíos y aeronaves (art. 9). Las dificultades originadas por los diferentes criterios para la inmovilización de muebles ("fixture", "Zubehör", inmueble par destin") quedan fuera del ámbito de la ley, por referirse al momento de la perfección (objeto del contrato) y al de la transmisión de la propiedad (art. 12).

(17) Este sentido puede pensarse que tuviera la propuesta (no aceptada por innecesaria) de MARIDAKIS: "El Tribunal competente decidirá conforme a los principios generales en los que ella (la ley uniforme) se inspira, dando al caso

III. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y LA LEY UNIFORME

I. Significado de la autonomía de la voluntad.

Los redactores del proyecto de Ley Uniforme no han podido esquivar la cuestión del alcance de la autonomía de la voluntad. Antes de informar sobre sus dudas y sobre la solución aceptada en el proyecto definitivo, parece indispensable hacer unas indicaciones preliminares sobre el significado de la autonomía de la voluntad, que, aunque muy someras, como corresponde a la naturaleza de este trabajo, sirvan para aclarar el significado de las discrepancias entre los expertos y de las diferencias entre el proyecto de 1939 y el proyecto de 1956.

Se dice y se repite, de modo que se ha convertido en una afirmación tópica, que el dogma de la autonomía de la voluntad nació con Grocio, que es divulgado por Rousseau y Kant y que triunfa con la Revolución Francesa y el Código de Napoleón (18). De este punto de partida, parcialmente exacto, se han ido haciendo deducciones hasta obtener consecuencias tan falsas como las siguientes: que la teoría de la autonomía de la voluntad coincide con la concepción liberal-democrática; que el progreso va unido al crecimiento de la autonomía de la voluntad, y que cualquier restricción puesta a dicha autonomía significa un retroceso y una vuelta a los tiempos odiosos del feudalismo. Este doble carisma, iusnaturalista y político, que se atribuye a la autonomía, trae consigo que quienes en los medios internacionales se atreven a señalar la conveniencia o la utilidad de limitar la libertad contractual pueden fácilmente verse tachados de antiliberales, de estatistas y de totalitarios.

El dogma de la autonomía de la voluntad tiene una base muy sólida; va unido íntimamente a la libertad de la persona, es una manifestación necesaria del respeto que a ésta le es debido (19) y puede afirmarse que, por ello, constituye el centro mismo del Derecho privado (20). Además, la misma hipersensibilidad respecto a cualquier atisbo o barrunto de trabas a la autonomía se explica, y hasta se justifica, dados los ataques dirigidos contra la libertad de actuación de los par-

concreto aquella solución que daría un legislador supranacional", *Actes*, p. 218. En el *Rapport de la Commission*, después de aludir a los peligros del método de descubrir principios generales y después deducir de ellos unas reglas, se dice que "los redactores del Proyecto esperan que se constituirá rápidamente una doctrina nacional, que sirva de inspiradora a los jueces nacionales y les guiará en su difícil misión", pág. 44.

(18) Comp.: ROCAMORA: *Libertad y voluntad en el Derecho*, 1947, págs. 44 y s. RIPERT, BOULANGER: *Traité de Droit civil, d'après le Traité de Planiol*, 1957, II, § 14, pág. 7.

(19) LEGAZ: *Introducción a la ciencia del Derecho*, 1943, págs. 562-564; STOLFI: *Teoría del negocio jurídico*, 1947, págs. IX y sig.; DUALDE: *Los imperativos contractuales*, A. D. C. II, 2 (1949), pág. 536.

(20) Dirección que en su forma más extremada llega a reducir el Derecho privado a la ordenación de la autonomía de la voluntad; citas en *Derecho civil de España*, I, pág. 91.

ticulares, doctrinariamente por las concepciones totalitarias (21) y, de modo práctico y general, por el intervencionismo administrativo (22). En cambio, puede resultar inexacto, y hasta peligroso para la misma libertad, si la defensa de la autonomía se formula de forma absoluta y repudiando toda limitación.

La referida y acostumbrada aseveración de que la doctrina de la autonomía de la voluntad nace y se desarrolla paralelamente al movimiento liberal, no es del todo exacta. En verdad, el postulado de la eficacia jurídica de la pura voluntad contractual arranca de los tratadistas de teología moral, los cuales dicen ser pecado el negarse a cumplir lo prometido, y, en sus libros también, se encuentran repetidas las frases célebres: "pacta sunt servanda" y "volenti non fit iniuria" (23). Basados en este criterio moral, los canonistas deducen la importante y revolucionaria conclusión (frente a los romanistas) de que los pactos nudos son eficaces (24).

Pero más que este hecho bien conocido, aunque no valorado en todo su alcance, importa señalar otro, también extrañamente descuidado. El régimen feudal nace en forma paccionada (precaria, beneficio, feudo); se mantiene y se justifica después amparándose precisamente en la libertad de contratar. Por ello, todavía en el siglo XVIII, ilustrados y liberales reprochan a las Universidades el que hubiesen educado a muchas generaciones de juristas en el proverbio "voluntas hominis facit cessare voluntatem legis"; ya que así —dicen— se había dado pie a la creación de vínculos y mayorazgos contra el Derecho común y las cédulas reales, en perjuicio de la libre circulación de los bienes (25). Hubieran podido añadir, en abono de sus tesis, que en algunos de los Derechos más influídos por la organización feudal se afirmaba como principio fundamental el de la absoluta superioridad

(21) Frente a las cuales publica MANIGK: *Die Privatautonomie in Aufbau der Rechtsquellen*, 1935.

(22) Comp.: CASTRILLO: *Autonomía y heteronomía de la voluntad*, A. D. C. II, 2 (1949), págs. 565-605; Díez PICAZO: *Los llamados contratos forzados*, A. D. C. IX, I (1956), págs. 85-118; ESPÍN: *Los límites de la autonomía de la voluntad en el Derecho privado*, 1954.

(23) También se hasaban en la frase "per aliquod privatium conductum", S. Th. 2, 2, q. 57, a. 2.

(24) MOLINA: *De iustitia et iure*, 2 d. 257, 2, ed., 1733, II, p. 13; comp.: 2, 33, 14, I, pág. 89; CANCER: *Variorum resolutionum*, 3, 7, 255, ed. 1689, III, página 135. Recoge la frase de Panormitano ("de aequitate iuris canonico parit actionem et obligationem nec non exceptionem, quoniam de iure naturale et divino tenetur unusquisque adimplere illud quod licite promisit", cap. cualit. de pact), CASTEJÓN: *Alphabetum iuridicum*, ed. 1738, I, pág. 178. Comp.: BUSSI: *La formazione dei dogmi di Diritto privato nel Diritto comune* (Diritti reali e diritti di obbligazione), 1937, pág. 221 y sig. CHEVRIER: *Essai sur l'histoire de la cause dans les obligations*, 1929, pág. 141 sig.

(25) ALVAREZ POSADILLA: *Comentario a las Leyes de Toro, 1796*, pág. 218, siguientes. En el respeto a la voluntad individual se fundamentaba la renuncia a las leyes; JUAN FRANCISCO DE CASTRO: *Discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes*, 1765, II, pág. 121 sig.

de los pactos sobre las leyes, es decir, el de la soberanía ilimitada de la autonomía de la voluntad (26).

En el Derecho moderno, a pesar de la letra de los Códigos y del predominio indiscutible que ha conservado en la doctrina la concepción voluntarista, se ha impuesto prácticamente la limitación de la autonomía de la voluntad. La revolución industrial, el gran capitalismo, la organización democrática del Estado y de la sociedad, llevan de modo inexorable a una restricción progresiva de la libertad individual (27); en ocasiones, hasta reducirla casi a la nada, como ocurre en la legislación del trabajo y sobre arrendamientos (28). Tendencia que ha repercutido, remozándolo, en todo el Derecho de obligaciones; aquí la doctrina y la jurisprudencia acentúan el valor de ciertas reglas legales y han destacado aquellas que no pueden ser derogadas por la voluntad de los contratantes. De modo que, hasta en los países más fieles al ideario liberal, como en la misma Francia, se considera exagerada y sin fundamento la teoría de la autonomía de la voluntad (29).

No puede silenciarse que, en esta dirección contraria a la autonomía, se ha llegado a coartar excesivamente la libertad y a establecer cortapisas irritantes; pero también hay que confesar la existencia de los motivos evidentes de justicia y de equidad que determinan la afirmación de un Derecho necesario en materia de obligaciones. Frente a las organizaciones de los grupos industriales y financieros, que, como los antiguos poderes feudales, pretenden perpetuar, extender y justificar su ámbito de dominación con el instrumento de la libertad contractual, han sido la concepción democrática y el sentido natural de la justicia las causas primeras que han desencadenado la enérgica reacción legislativa y doctrinal señalada. La libertad real de los económicamente débiles exige que no se conceda eficacia jurídica a los contratos cuya aceptación se les imponga abusando de su debilidad económica.

(26) "Omne pactum tenet Aragonia, et est servandum inter partes; dum tamen non contineat aliquod impossibile, vel contra ius naturale". DEL MOLINO: *Repertorium fororum et observationum Regni Aragonum*, 1585, fol. 247 vto. "In charta esse plenitudinem potestatem"; "quidquid potest per statutum fieri, et per pactum fieri posse"; PORTOLÉS: *Tertia pars scholarum, sive adnotationem Repertorium Michaelis Molini*, 1590, pág. 156.

Curiosamente, la antigua regla "standum est chartae" se entenderá en el siglo XIX como expresiva de una concepción liberal; COSTA: *La libertad civil y el Congreso de juriconsultos aragoneses*, 1883, pág. 102 y sig.

(27) COMD.: RIPERT: *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 1946; *Le régime démocratique et le Droit civil moderne*, 1948; *Le déclin du Droit*, 1949.

(28) COM.: BAYÓN: *La autonomía de la voluntad en el Derecho del trabajo*, 1955; ALONSO GARCÍA: *La autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo*, 1958; DÍEZ-PICAZO: *La autonomía privada y el Derecho necesario en la Ley de Arrendamientos urbanos*, A. D. C. IX, 4 (1956), págs. 1149-1181.

(29) DEMOGUE: *Traité des Obligations, en general*, 1923, I, pág. 84; MORIN: *La révolte du Droit contre le Code*, 1945, pág. 15 y sig.; SAVATIER: *Du Droit civil au Droit public*, 1945, pág. 53 y sig.; RIPERT, BOULANGER, loc. cit., II, página 8; PUIG BRUTAU: *Fundamentos del Derecho civil*, II, 1. *Doctrina general del contrato*, 1954, I, pág. 52.

Una nueva posibilidad se ha abierto modernamente a la teoría de la autonomía de la voluntad, la de su utilización por las organizaciones industriales y financieras en el campo de las relaciones internacionales.

Los contratos dictados, la codificación de normas (cláusulas generales) para imponerlas a los futuros contratantes (contratos de adhesión), con obligaciones y plazos de caducidad para éstos y cláusulas de irresponsabilidad para los que imponen el contrato, y la designación de árbitros "ad hoc", que juzgarán donde y con arreglo a la legislación que a aquéllos convenga más, considerados separadamente o en su conjunto, pueden repugnar y no aceptarse en la legislación interna, pero cabe estimarlos de otro modo, cuando se trata de ejecutar un contrato redactado e impuesto por y en favor de un nacional, contra y en perjuicio de un comerciante extranjero. Los países que son grandes potencias industriales, si atienden sólo a los intereses económicos y se dejan guiar por los afanes del imperialismo industrial, no verán con desagrado cualesquiera reglas internacionales que, favoreciendo la autonomía de la voluntad sirvan así, indirectamente, al predominio de su industria y comercio (30).

En cambio, parece natural que el sentido de la propia conservación inclinará los países de menor desarrollo industrial o de inferior capacidad económica hacia las reglas internacionales que limiten la autonomía de la voluntad, de modo semejante a lo ya hecho por las disposiciones de Derecho interno; pues no querrán obligarse por un Tratado internacional a imponer a sus comerciantes las cláusulas injustas o abusivas que éstos hayan tenido que aceptar en sus tratos con industriales o comerciantes extranjeros (31).

Con lo dicho no se ha querido prejuzgar la cuestión de la autonomía, de su alcance limitado o ilimitado, sino mostrar que no se trata de una controversia teórica, de las adjetivadas como "polémicas de profesores". La decisión que sobre ella se tome afectará importantes intereses de industriales y comerciantes y hasta de los mismos Estados.

2. *El proyecto de 1939.*

En el Proyecto se decía: "Las partes pueden excluir totalmente la aplicación de la presente ley, con tal que determinen expresamente la legislación nacional que haya de aplicarse a su contrato. Las partes

(30) Quizá ello sea la explicación del abandono del sistema de los Convenios de Ginebra y de que se proponga limitar la unificación a las ventas de carácter internacional. Vide: nota 7. Comp., sin embargo, RABEL: *The Hague Conference on the Unification of Sales Law*, A. J. Comp. L. 1952, pág. 60.

(31) También entre los partidarios de la autonomía ilimitada se pueden distinguir diversidad de orientaciones tácticas, según los intereses que defienden. Mientras los exportadores verán con gusto una declaración de principio en favor de la autonomía, ciertas ramas de importadores desean evitar una declaración expresa, por temer que no será aceptada por sus clientes y prefieren por ello mantener cláusulas, como las de arbitraje, que indirectamente signifiquen sumisión a su legislación nacional; otros grupos, en cambio, quisieran utilizar, al mismo fin, los usos comerciales y las cláusulas generales.

pueden derogar parcialmente la presente ley, con tal que se pongan de acuerdo sobre las disposiciones diferentes, sea enunciándolas expresamente, sea indicando con precisión cuáles son las reglas particulares distintas a la presente ley, a las que entiendo referirse" (artículo 12).

El texto transcrito no aclara cuál sea la ley que habrá de regular las cláusulas dictadas por los contratantes, cuando se aparten de lo dispuesto en la Ley Uniforme; tampoco afirma o niega si con tales cláusulas se podría, en todo caso o con limitaciones, derogar los preceptos de la Ley Uniforme. Estas preguntas fueron contestadas en las "Observaciones preliminares" del Proyecto y de la siguiente manera:

"La cuestión de las relaciones entre las disposiciones de la ley y la voluntad de las partes, es decir, la cuestión de saber si la ley tiene carácter imperativo o supletorio, se ha resuelto, sin excepción, en favor del carácter supletorio de la ley. Todos los artículos del Proyecto deben entenderse bajo la reserva en favor de la voluntad de las partes. Esta reserva se hace expresamente en algunos artículos, pero sólo para evitar confusiones a los lectores menos advertidos" (32).

Las frases citadas significan el triunfo de la tendencia más extremosa en favor de la ilimitación de la autonomía privada (33).

Se ha podido pensar que por ello coincide con el Proyecto de Convenio sobre la Ley aplicable a las ventas de carácter internacional de objetos muebles. Mas la coincidencia entre ambos Proyectos es sólo aparente. En el Proyecto de Convenio de La Haya se impone a la autonomía de la voluntad una importante y amplísima restricción. Se deja a los Tribunales la facultad de condenar como ilícitas las cláusulas que resulten contrarias al orden público (34). En cambio, según el Proyecto de 1939, los Tribunales se verían forzados siempre a imponer la eficacia de todas y de cada una de las cláusulas contractuales, aunque ellas excluyeran las disposiciones fundamentales de la Ley Uniforme, y aunque chocasen contra los principios de justicia y equidad. Con la Ley Uniforme proyectada en 1939 se introduciría en el Derecho nacional el principio "pacta sunt servanda", y con tal fuerza que rompería todas las normas opuestas a la voluntad de las partes expresada en el contrato (35).

(32) *Institut*, *Projet*, pág. 59.

(33) Conforme a los deseos y en beneficio del comercio internacional. Comp.: RABEL: *The Conflict of laws. A comparative Study*, 1947, II, pág. 429. El "Report" del primer Proyecto se le atribuye (redacción completa o preponderante) al prof. Rabel. También RABEL: *Warenkaufs*, I, pág. 56.

(34) Art. 6. CASTRO: *La séptima sesión de la Conferencia de la Haya de Derecho internacional privado. El proyecto de Convenio sobre ley uniforme aplicable a las ventas de carácter internacional de objetos muebles corporales*, R. E. D. I., V, 3 (1952), págs. 829-832.

(35) En la Conferencia de La Haya, HAMEL "confirma que en efecto el orden público no juzgá en este caso", *Actes*, pág. 221. Opinión que aceptan con su silencio otros dos redactores del Proyecto de 1939, también asistentes a la Conferencia: Rabel y Bagge.

Desde 1928, año en que comienzan los trabajos para la unificación de las reglas sobre la venta, hasta la Conferencia de La Haya de 1951 (1-10 noviembre), no parece se le ocurriera a nadie que pudieran originarse oposición, reservas o dificultades a causa de que el Proyecto de Ley Uniforme se redactaba según la teoría de la autonomía de la voluntad ilimitada, conteniendo sólo disposiciones de valor supletorio (36). En la relación hecha a la Conferencia sobre "La Ley Uniforme, la voluntad de las partes, las leyes nacionales", fué cuando se expuso por primera vez y abiertamente la cuestión, planteándose las siguientes preguntas: ¿Conviene que todas las reglas de la Ley Uniforme tengan carácter supletorio? ¿También las referentes a la resolución, ejecución y responsabilidad por dolo? ¿Si se les da carácter supletorio, no será ello un obstáculo para la adopción de esta Ley por los ordenamientos jurídicos que estiman necesarias algunas reglas de Derecho imperativo sobre la venta, por ser ellas de orden público y hasta de Derecho público? (37).

En la Conferencia, estas cuestiones no se discutieron de frente, quizás por lo inesperado de su planteamiento. Lo que se dijo fué al efecto de reconocer el carácter dispositivo del articulado del Proyecto de la Ley Uniforme y de admitir que a ésta y sus principios, como ley interna, no cabría nunca oponerle el orden público. También se puso de manifiesto que la asamblea no tenía un criterio formado sobre el problema de fondo (38).

Accidentalmente, y sin originar una discusión formal, pudo advertirse, en otro momento, la importancia de la cuestión. Al tratarse de la posibilidad de coordinar los trabajos de la Conferencia con los del Comité de industria, del Comité económico de Europa, se notificó que aquél preparaba la redacción de contratos tipos o, al menos, de cláusulas tipos para las transacciones internacionales, y con la posibilidad de que el árbitro designado juzgase como amigable componedor (39). Se hizo observar, entonces, que si con el Proyecto de Ley Uniforme sus redactores se proponían encontrar soluciones equitativas para el caso de divergencias entre los intereses del vendedor y del comprador, ello no se lograría sin alguna regla imperativa; añadiéndose que, teniendo en cuenta la experiencia del contrato de transporte, tal solución equitativa sería imposible mientras se dejase que una de las partes pueda imponer su voluntad a la otra (40). En fin, en nombre de la "Chambre de Commerce International" se propuso que, en principio, para deslindar

(36) GUTZWILLER, dice: "M. Castro y Bravo est le premier a soulever cette question", Lugano, 1954, doc. 831, pág. 46.

(37) CASTRO, *Actes*, pág. 214.

(38) El Presidente (*Marqués de Santa Cruz*) pregunta si la Asamblea está de acuerdo en mantener el carácter supletorio de toda la ley. El delegado español (Valenciano) y el danés (Ussing) dicen que no, al menos respecto a la condena de la mala fe en el artículo 46. Los demás delegados callan, *Actes*, pág. 222.

(39) KOPPELMANAS (Naciones Unidas), *Actes*, pág. 112-116.

(40) MEIJERS (Holanda), *Actes*, pág. 117.

competencias respecto a los respectivos dominios de la ley y de los contratos tipos, que la Ley Uniforme tratase sólo de las reglas de carácter imperativo cuya unificación compete únicamente a los Gobiernos; pero que, en la medida de lo posible, se procurase no usurpar el dominio de la libre voluntad de las partes, el cual se reservaría a los contratos tipos (41).

Conforme a lo propuesto por el Comité de redacción, en el Acta final de la Conferencia se consignó la siguiente resolución: "La Conferencia considera admitido que las disposiciones del Proyecto tienen todas carácter supletorio. El problema de saber si ciertas disposiciones deberían tener carácter imperativo se reserva para un estudio ulterior" (42).

4. La Comisión especial.

La Conferencia de La Haya nombró una Comisión especial con el encargo de revisar el Proyecto de 1939 (43), inspirándose para ello en las resoluciones adoptadas en la misma Conferencia. Dentro de su cometido estaba, por tanto, estudiar si entre las reglas del Proyecto debía haber alguna que tuviera carácter imperativo. Desde el primer momento, como era natural, se dibujaron dos tendencias. La de los favorables al mantenimiento de la autonomía ilimitada del Proyecto de 1939 y la opinión de quienes afirmaban la necesidad de restringirla con disposiciones de carácter imperativo.

La primera dirección es formulada abiertamente, proponiéndose dejar a las partes "una libertad total para construir sus contratos como ellas lo deseen" (44). En su favor se aportaron las siguientes razones:

(41) MORDAN (C. C. I.) *Actes*, pág. 117. Esta propuesta no fué siquiera tomada en consideración, porque significaba rechazar "in toto" el Proyecto y considerar inútil la Conferencia y su propósito. Esta tendencia, contraria a la unificación legislativa y partidaria de las condiciones generales, es defendida por KOPPELMANAS, en *lère Rencontre des Organisations s'occupant de l'Unification du Droit*, UNIDROIT, *L'Unification du Droit*, Ann. 1956, II, pág. 347.

Ha de advertirse que RABEL (uno de los autores del Proyecto de Roma y redactor del "Rapport" que le acompaña) enumera entre los cometidos de una ley Uniforme: "b) la unificación del Derecho imperativo no afectado por el Derecho de los formularios", *Das Recht des Warenverkehrs*, págs. 44-45. Comp. también GIANNINI: *Il movimento internazionale per l'unificazione del Diritto commerciale*, 1931, pág. 48, que entiende que el primer proyecto de Rabel, de 21 febrero de 1929, coincide con su tesis de la insuficiencia de las normas supletorias y de la necesidad de llegar, para las normas imperativas, a la creación de un Derecho común.

42) *Actes*, págs. 261, 276.

(43) Formaron la comisión los señores: M. Pilotti (Presidente de la Conferencia), V. Angeloni (Italia), A. Bagge (Suecia), F. de Castro (España), L. Frédéricq (Bélgica), M. Guizwiller (Suiza), J. Hamel, asistido por A. Tunc (Francia), E. M. Meijers, reemplazado a su muerte por el Barón F. van der Feltz (Holanda), E. Rabel, sustituido a su muerte por T. Ascarelli (I. I. para la Unificación del Derecho privado), O. Riese (Alemania), H. Ussing, fallecido y no reemplazado (Dinamarca), B. A. Wortley (Gran Bretaña).

(44) Propuesta de BAYR (sustituto de Riese), Niza, 1953, doc. núm. 403

1.^a Que las mismas leyes nacionales no contienen disposiciones especialmente caracterizadas como imperativas.

2.^a Que cualquier atentado grave contra la Justicia podría, en cualquier caso, ser reprimido acudiendo al orden público; remedio aceptado por la Conferencia de La Haya sobre Derecho internacional privado en 1951.

3.^o Que la solución defendida es la que propugnan los interesados en el comercio internacional.

La segunda dirección se manifestó proponiendo que: en la Ley Uniforme se señalasen cuáles de sus disposiciones tendrían carácter imperativo y que en el caso de que se estimase esto demasiado difícil se dijese que las cláusulas que se apartasen de lo reglamentado por la Ley Uniforme quedarían reguladas por las leyes nacionales que les fuesen aplicables (conforme al Derecho internacional privado) y, por lo tanto, sometidas a lo dispuesto por sus normas imperativas (45). Lo que se defiende en base a las siguientes consideraciones:

1.^a Que si bien es verdad que las leyes nacionales no distinguen expresamente entre preceptos imperativos y dispositivos sobre la venta, también lo es que en todas las legislaciones hay reglas que, de modo más o menos explícito, muestran su carácter imperativo; unas en las disposiciones generales sobre obligaciones y contratos y otras en las especiales sobre compraventa. Todavía más, en ellas se deja a los tribunales que aprecien la buena fe, el abuso y la reciprocidad de obligaciones y derechos propia de la esencia del contrato de compraventa (46).

página 59; RIESE, Doc. núm. 101, págs. 3 y 4; RIESE: *Der Entwurf zum internationalen Vereinheitlichung des Kaufrechts*, Z. aus. i. P. 22, 1 (1957) págs. 30-32.

(45) CASTRO: *Rapport concernant: 1, Le caractère impératif ou supplétif des dispositions de la loi uniforme; 2, La valeur des usages*, La Haya, 1952, doc. número 9. *Rapport*, Lugano, 1954, doc. núm. 179, pág. 44 y sigs. Siguiendo esta dirección, se advierte que inútilmente se buscará en el Proyecto de Roma una disposición que proteja a la parte económicamente más débil y que, con ello, se origina el peligro de que en el comercio internacional se utilice la Ley Uniforme sólo para lograr fuerza jurídica en favor de condiciones "unfair". LUTHELEN, *Einheitliches Kaufrecht und Autonomes Handelsrecht*, 1956, página 60 y nota 23.

(46) Por ejemplo, en el Código civil español, los artículos 1.102 (renuncia a la acción de responsabilidad por dolo), 1.107 (daños y perjuicios por incumplimiento de buena y mala fe), 1.256 (dejar la validez y el cumplimiento al arbitrio de un contratante), 1.258 (consecuencias a que obliga el contrato, conforme a la buena fe), 1.462 y 1.463 (entrega de la cosa vendida), 1.476 (pacto de irresponsabilidad por evicción de mala fe), 1.485 y 1.486 (vicios o defectos ocultos, no ignorados por el vendedor), 1.506 (causas de resolución), también se habrán de tener en cuenta los artículos 1.255, 1.286, 1.288, 1.289 (que permiten a los jueces tener en cuenta las circunstancias del contrato, especialmente en los de adhesión); en el Código de comercio, el artículo 344 (malicia o fraude en cumplimiento) y también posiblemente los artículos 332 y 342; en todo caso, el artículo 53; S. T. S. 21 febrero 1957 declara imperativos los plazos fijados para el ejercicio de las acciones.

En el Derecho alemán, aunque se parte de la "Gestaltungsfreiheit" se consideran imperativos, por ejemplo, la sanción del silencio doloso (§ 463, B. G. B.), la renuncia obtenida dolosamente (§ 443), la exención de responsabilidad por propia culpa (§ 276, II). Comp. ENNECCERUS, NIPPERDEY, *Allgemeiner Teil des*

En el mismo Proyecto de 1939 hay algunos artículos que parecen exigir que se les atribuya carácter imperativo (47).

2.^a Que la intervención del orden público contradice la naturaleza misma de Ley Uniforme. Si se acepta en la Ley, sea como disposición expresa o como principio general, el criterio de la autonomía ilimitada, se elimina también la posibilidad de acudir al orden público; ya que dicha disposición o principio habría venido a integrar el Derecho interno, desde el instante en que se reciba con la Ley Uniforme. En el supuesto que se entienda la referencia al orden público, en el sentido de que cada cláusula contractual creada por las partes se entrega al control del orden público de cada país en el que se haya de hacer valer, ello supondría el abandono de principio de la autonomía ilimitada y hasta del propósito de uniformidad, respecto a todos los casos en que el contenido del contrato salga de los moldes establecidos en la Ley Uniforme.

3.^a Que parece más exacto decir que la autonomía ilimitada es la solución que interesa a *determinados grupos* de industriales y comerciantes; a aquellos que se saben económicamente fuertes y que, por ello, esperan continuar imponiendo su ley en el comercio internacional.

4.^a Se hizo notar también que los objetivos que se dicen propios del comercio, *claridad* sobre las obligaciones contraídas, *seguridad* en lo que concierne a su ejecución y *rapidez* en la conclusión de los contratos, se ponían en peligro con el sistema de la autonomía ilimitada. Ya que una vez aprobada la Ley Uniforme, las asesorías jurídicas de las grandes organizaciones económicas se apresurarían a redactar sus Códigos especiales, cuidando que todos los derechos y todas las garantías estuviesen a favor de su parte y que ésta quedase exenta de toda imaginable responsabilidad. Reglas seguramente a la manera de las cláusulas generales y de los contratos tipos, casuísticas, complicadas y de difícil interpretación. Quien tuviese que negociar con tales organizaciones habría de elegir entre aceptar sus condiciones o

bürgerlichen Rechts, 1952, I, págs. 188, 189; ENNECERUS-LEHMANN: *Recht des Schuldverhältnisse*, 1950, págs. 110, 410, 424; ACHILLES-GREIFF, *BGB*, 1958, § 145, pág. 68, § 241, págs. 112, 113, § 242, pág. 115; PALANDT: *Bürgerliches Gesetzbuch*, 1952, § 145, 241, 242, págs. 119-120, 192, 197 y sigs.; HEDEMANN: *Schuldrecht*, 1949, pág. 34; BLOMEYER: *Allgemeines Schuldrecht*, 1957, pág. 80; LARENZ: *Lehrbuch des Schuldrechts*, 1957, I, págs. 41, 76 y sigs. En Derecho italiano, artículos 1.229, 1.341, 1.342, 1.370, 1.740, 1.899, 1.932, 2.965; DOSSETTO: *Le condizioni generali di contratto*, 1951, pág. 137; FRAGALI: *Obbligazioni*, en *Commentario de D'AMELIO-FINZI*, 1948, I, págs. 299 y sigs. especialmente 305. Se omiten otras citas para no alargar esta nota. Debe tenerse en cuenta, además, el significado que se da a la "cláusula rebus sic stantibus" y a la "exceptio doli"; comp. artículos 19 y 21 del Schw. O. R. GÜHL, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 1944, págs. 48 y 49.

(47) Los artículos que contienen reglas de Derecho internacional privado (arts. 25, 26, 52, 64, 69 y sig. 43, III), el que señala el ámbito de la Ley Uniforme (art. 12), aquellos en que se menciona la mala fe, la buena fe y el fraude (arts. 42, 44, 46, 51) y, en fin, cuando se dispone que "en ningún caso" se concederá un plazo de gracia (arts. 25, IV y 64, IV).

discutirlas en difíciles y largas negociaciones. Después, si se dejaba el portillo abierto al orden público, el contrato y sus cláusulas se entregaban al criterio variable de los jueces de los distintos países.

5.^a En fin, se alegó que convendría atender la opinión de los Gobiernos, de los que depende la ratificación del Convenio, adoptando la Ley Uniforme.

La radical diferencia de criterios señalada la salva la Comisión con ponderación ejemplar, en una forma escalonada, en tres de sus reuniones.

En la sesión de Niza (1953) se estudió la propuesta de Bayr (sustituto de Riese), en favor de la ilimitación de la autonomía. Fué rechazada, porque se observaba que tal fórmula resultaría contradictoria o daría ocasión al fraude, en el supuesto que la Ley Uniforme llegase a contener alguna norma de Derecho imperativo (48).

En Lugano (1954) se abordó más de frente la cuestión (49). Admitida, en principio, la necesidad de ciertas normas imperativas, se tuvieron en cuenta tres sistemas, para tomarlas en consideración:

a) Aceptar que en la Ley Uniforme, como en las leyes nacionales sobre venta, hay preceptos imperativos y que, como en estas leyes, se deja a la doctrina y a la jurisprudencia el discriminar qué reglas son de Derecho necesario y cuáles otras tienen carácter supletorio. No se tuvo en cuenta, ante el fundado temor de que entregada tal discriminación al diferente criterio de los tribunales nacionales se malograría la misma uniformidad, objeto principal del Proyecto.

b) Enumerar taxativamente las disposiciones de la Ley Uniforme que habrían de tener carácter imperativo. Hubiera sido la solución más clara y satisfactoria (50). Mas no se decidió por ella la Comisión. Seguramente por apremios de tiempo y por temor a excederse del cometido que se le había confiado en La Haya. Hubiera tenido que repasar todo el articulado del Proyecto y discutir cada uno de sus supuestos. Se podía prever la unanimidad para la condena del dolo y del fraude; pero, en otros casos, el acuerdo hubiera sido

(48) Doc. núm. 98, pág. 60 Comp. las intervenciones de GUTZWILLER, USSING y FREDERICO, pág. 59.

(49) En base al "Rapport" de De Castro y Bravo, Doc. núm. 9; exposición y discusión del "Rapport", en documento núm. 179, pág. 44 y sigs.

(50) En el *Rapport* de De Castro y Bravo se proponía dar carácter imperativo a las siguientes reglas de la Ley Uniforme (Proyecto de Roma, 1939): a) aquellas en que se castiga la mala fe (arts. 42, 46, 51), o se considera la buena fe (art. 44); b) las que establecen sanciones por incumplimiento (arts. 25, 30, 33-35, 55, 64, 81-86, 90); c) las que se refieren a las obligaciones esenciales de la venta (arts. 18, 52, 56) y a la cláusula "rebus sic stantibus" (art. 77); d) aquellas que afectan directa o indirectamente a los terceros (acreedores, fiadores, aseguradores, titulares de derechos reales) así, las referentes a la entrega (art. 19), transferencia de riesgos (art. 99) y efectos de la insolvencia (art. 7 a); e) en fin, la relativa a la decadencia (art. 51). También se proponían ciertas modificaciones de redacción, al objeto de separar las sanciones y obligaciones correspondientes a la esencia de la venta (esenciales) y las reguladas para suplir la voluntad de las partes (dispositivas) y para que se advirtiese claramente este distinto carácter, Documento número 9, págs. 8-10.

difícil o laborioso y hubiera requerido muchas más sesiones que las previstas.

c) Que al ser, las cláusulas contractuales que se apartasen o contradijesen a la Ley Uniforme, extrañas a ésta, habrían de caer bajo las reglas de la Ley nacional que —de no existir la Ley Uniforme— regiría la venta (la señalada por el Derecho internacional privado aplicable). La Comisión se inclinó hacia este sistema.

En efecto, el acuerdo a que se llegó en Lugano supone que todas las reglas de la Ley Uniforme, incluso las que hacen mención de la mala fe, de la buena fe y del fraude podrían ser derogadas por las partes, “dado que en estos casos las reglas imperativas del país del tribunal juzgador serían las competentes” (51). Se pensó entonces que bastaría con hacer una declaración en este sentido en el “Rapport de la Commission” (52).

En fin, en la última reunión de la Comisión especial (Roma, 1956) se acuerda que para mayor claridad, se regule expresamente la debatida cuestión: ¿Cuáles han de ser las normas que hayan de aplicarse a las cláusulas creadas por las partes? (53).

5. *El texto definitivo (Proyecto de 1956)*

El Proyecto de Ley Uniforme que se presentará a la Conferencia de La Haya mantiene abiertamente la primacía de la autonomía de la voluntad para la regulación del contrato de venta, como es natural y conforme al criterio dominante. Abandona el sistema de la ilimitada autonomía de la voluntad del Proyecto de 1939; en lo que, a diferencia de éste, sigue también la opinión común y el ejemplo de las legislaciones nacionales. Por tanto, se mantiene el carácter supletorio para la generalidad de las normas de la Ley Uniforme y se reconoce la necesidad de ciertas normas imperativas; pero sin que se determine cuáles sean éstas. Fórmula armónica, que lleva a la solución negativa de que la Ley Uniforme se abstenga de regular la validez de las cláusulas (especiales) que contenga el contrato de venta (art. 12).

A primera vista, puede parecer que se ha llegado así a una delimitación de competencias sencilla y tajante: La Ley Uniforme será aplicable si es aceptada y en cuanto sea aceptada por las partes; en cambio, si éstas la repudian total o parcialmente, el contrato quedará sometido en todo o en parte a las reglas que se le aplicarían de no existir la Ley Uniforme. Mas el sistema de la Ley Uniforme, si se le estudia con cuidado, resulta ser de una complicación mayor y mucho más matizado. La Ley, en realidad, alcanza un valor superior al de un contrato tipo, cuya aceptación haya de presumirse “iuris tantum”.

En el “Rapport de la Commission” se dice: “El Proyecto, en fin, no se ocupa de la validez del contrato, ni de las cláusulas que conten-

(51) Doc. número. 179, pág. 51.

(52) Teniendo en cuenta la propuesta de BAGGE, Doc. número 165.

(53) Corrección hecha al art. 13. Que corresponde al art. II del Proyecto de 1939 y al art. 12 del Proyecto de 1956.

ga, consideradas individualmente. Son éstas también materias muy delicadas, en las que las tradiciones de los Estados habrían dificultado la adopción de una Ley Uniforme. De esta restricción resulta que la Ley Uniforme no toca en nada las reglas imperativas de las Leyes nacionales; si una Ley nacional ha establecido ciertas reglas de policía sobre la venta de ciertos objetos, por ejemplo, venenos o sustancias farmacéuticas, tales reglas serán aplicables según el Derecho vigente; lo mismo será respecto de las reglas legales relativas a la validez de ciertas cláusulas, por ejemplo, las cláusulas de irresponsabilidad o responsabilidad limitada que puedan encontrarse en los contratos de adhesión” (54).

El texto reproducido trata de dos cuestiones, de distinta naturaleza, y que conviene distinguir para apreciar el mecanismo del Proyecto. La primera se refiere a la validez o invalidez del contrato, determinada por la naturaleza del objeto (fuera de comercio, ilícito, de tráfico restringido); se está entonces fuera del ámbito de la Ley Uniforme, pues concierne a un presupuesto extraño y previo a la aplicación de la Ley, el momento de la “formación del contrato” (55). La segunda afecta al contenido del contrato, a “las obligaciones que el contrato de venta origina entre el vendedor y el comprador”, es decir, al poder de la autonomía de la voluntad para reglamentar la relación contractual. Esta es la única cuestión que aquí corresponde estudiar.

La Ley Uniforme se dice también que tiene carácter supletorio. “La Comisión, profundamente interesada por el carácter supletorio de la Ley, ha preferido no formular ninguna regla imperativa, incluso respecto a tales estipulaciones (56); estima que en todos los casos en que se trate de la buena o mala fe de las partes, e incluso del fraude, el juez competente tendrá necesariamente que obedecer las reglas imperativas de su Ley nacional, que asegurarán a cada uno de los contratantes una protección suficiente” (57). Estas afirmaciones habrá que entenderlas “cum granum salis”, pues tienen mayor o menor alcance según los distintos supuestos que contiene la Ley Uniforme.

Para el mejor examen de la relación entre la Ley Uniforme y la autonomía de la voluntad, conviene distinguir las dos funciones en que ésta juega: una complementaria o supletoria respecto de la Ley, y otra derogatoria y excluyente de las normas legales.

A) *Función supletoria de la autonomía de la voluntad.*

Dado lo natural de su reconocimiento, no se ha discutido su significado ni se alude siquiera a esta función supletoria en el “Rapport” de la

(54) *Projet, Nouveau texte*, p. 29.

(55) En lo que se conserva el sistema del Proyecto de 1939, art. 11.

(56) Comienza el párrafo diciendo: “Sin duda, ciertas disposiciones de la Ley Uniforme mencionan la buena fe, la mala fe y el fraude, y podría parecer normal que se prohibiese toda cláusula contractual que derogase tales estipulaciones.”

(57) *Rapport de la Commission, Projet, Nouveau texte*, p. 30.

Comisión. Sin embargo, conviene atender a su especialidad. El texto del Proyecto, en muchos de sus artículos, se refiere a la primacía, valor preferente y derogatorio de la voluntad de las partes. Eficacia de la autonomía que se menciona con diversas frases: condiciones o disposiciones del contrato, lo convenido por las partes, lo convenido expresa o implícitamente y estipulación de una cláusula (58). En cada uno de estos casos, y también en todos aquellos otros en los que los contratantes se limiten a completar y detallar la regulación legal, respetando y siguiendo la Ley Uniforme, se está dentro del ámbito de vigencia *exclusiva* de la Ley (art. 1) y fuera, por tanto, del supuesto anómalo de la aplicación de las leyes nacionales (art. 12). La validez de las cláusulas "secundum legem" está basada y afirmada por la Ley Uniforme, que ha derogado y reemplazado a las leyes nacionales, en las materias que ella rige directa o indirectamente (artículo 10). El juez competente deberá hacer que se cumpla el tenor de lo así convenido por las partes, por tener ello fuerza de ley uniforme, y no podrá recurrir a las reglas de su Ley nacional (interna), aunque ésta tenga carácter imperativo (59), sino, en su caso, a los principios generales de la Ley Uniforme.

B) *Función derogatoria de la autonomía de la voluntad.*

Esta ha sido la que ha preocupado y la que se discutió en el seno de la Comisión. Su mayor o menor alcance, sus limitaciones, determinan reflejamente una mayor o menor intervención de normas imperativas para regular la compraventa. Conforme al sistema del Proyecto, pueden distinguirse tres supuestos: la exclusión total de la Ley Uniforme, la exclusión parcial de la Ley Uniforme y la exclusión de reglas de Derecho internacional privado.

a) *La exclusión total de la Ley Uniforme.*—Se dice que: "las partes pueden excluir totalmente la presente Ley, a condición de que ellas designen la ley nacional que se haya de aplicar al contrato. Esta designación deberá ser objeto de una cláusula expresa o resultar indudablemente de las disposiciones del contrato" (art. 6, I).

Se advertirá, ante todo, que este artículo ha de entenderse como norma imperativa. Señala los requisitos necesarios para que resulte válida la exclusión de la Ley Uniforme en su totalidad. Si ellos no se han reunido, la Ley Uniforme será aplicable. No tiene eficacia, por tanto, la mera renuncia a la Ley Uniforme, sea hecha de modo general o se haga con especial referencia al artículo sexto.

(58) Arts. 20, 21, 25, 26, 47, 59, 60, 65, 71, 72, 73, 74, 78, 79, 80, 81, 109 y 112.

(59) La discrepancia que se advertirá entre lo aquí sostenido y lo que se dice en el "Rapport" (frases citadas en notas 56 y 57) es sólo externa, pues en éste no se tuvo en cuenta el supuesto que nos ocupa. Se trata aquí de una cláusula contractual, directamente amparada por la Ley Uniforme, que no contradice, sino que se conforma a sus reglas y cuya eficacia se basa en la remisión expresa o implícita que algún artículo de la Ley Uniforme hace a la voluntad de las partes.

Como "conditio sine qua non" se exige que se haya designado una determinada ley nacional como aplicable al contrato. "Electio legis", que ha de ser objeto de un acuerdo de las partes y que significa la sumisión a una legislación determinada (60). No se requiere una forma especial para expresar este acuerdo, podrá ser verbal o resultar indudablemente de lo expresado en el mismo contrato; no bastan, en cambio, presunciones derivadas de la conducta contractual de las partes.

"Una simple cláusula de atribución de competencia no debe ser considerada, en sí misma y fuera de toda otra circunstancia particular, como excluyendo la Ley Uniforme" (61). La sumisión al Tribunal de un lugar, la designación de domicilio a este efecto, la cláusula arbitral en la que se nombra un árbitro o un colegio arbitral nacional y residente en un determinado país, no significarán por sí solas la aplicación de la "lex fori" del Tribunal judicial o arbitral, ni la exclusión de la Ley Uniforme (62).

En fin, se requiere para dejar fuera a la Ley Uniforme, que el acuerdo de las partes designando la ley nacional que quieren se aplique, sea en sí mismo válido. Las reglas que determinan esta validez quedan también fuera de la Ley Uniforme; serán las que señale el Derecho internacional privado aplicable.

La importante restricción de la autonomía impuesta por el párrafo primero del artículo sexto se encontraba ya en el Proyecto de 1939 (63),

(60) No, por ejemplo, a la ley española o alemana vigente en el momento de firmarse el contrato, ni a las disposiciones que se creyeren en vigor, sino que la designación significa que la relación jurídica de venta quedará regulada por las normas vigentes en España o Alemania, incluso las que se den con carácter retroactivo. Tampoco será posible —al dicho efecto— remitirse a más de una ley; por ejemplo, una para determinar las condiciones de la entrega y otra para los riesgos.

(61) *Rapport de la Commission*, p. 46. Comp. en este sentido el art. 1, IV del Convenio sobre la ley aplicable a la venta de 1951.

(62) La solución contraria, en el caso de cláusula de arbitraje designando para éste una institución, Tribunal permanente de arbitraje o árbitro nacional, defendida por RIESE, fué discutida en Lugano (1954) y rechazada. Se tuvieron en cuenta, para ello, las siguientes razones: a) que la Ley Uniforme se propone la universalización de sus reglas y que si se aceptase que una atribución de competencia implica su exclusión, dado lo general de tal cláusula, ello supondría condenar a la inutilidad la misma ley; b) que en los países que acepten la Ley Uniforme, sus tribunales arbitrales o judiciales, sean o no designados por una cláusula de competencia, habrán de juzgar conforme a la Ley Uniforme y no según la antigua ley nacional; c) que aun respecto de los Tribunales y árbitros de países no aceptantes de la Ley Uniforme, habrá que distinguir entre ley material y reglas de procedimiento; la cláusula de sumisión significa la aplicación de estas reglas de procedimiento, pero no que se aplique la ley material del foro. Doc. núm. 179, págs. 51 y 52. Comp. RIESE: *Internationale Vereinheitlichung*, página 32. Naturalmente, la cláusula de amigables componedores, por la que estos hayan de decidir sin sujeción a formalidades legales y según su leal saber y entender, no significa tampoco exclusión de la Ley Uniforme.

(63) El párrafo primero de su artículo 12 decía: "Las partes pueden excluir totalmente la aplicación de la presente ley, a condición de que determinen expresamente la legislación nacional aplicable a su contrato."

a pesar de la expresa adscripción de sus autores a la teoría de la ilimitada autonomía. Esta desviación se explicó diciendo que no podía permitirse que las partes rechazaran la Ley Uniforme sin sustituirla por nada, pues entonces se volvería a la misma situación de incertidumbre que la ley trataba de poner fin (64). En verdad, la regla resulta necesaria por la intrínseca insuficiencia de la autonomía de la voluntad. Por muy completa que sea la regulación contractual, siempre queda la posibilidad de un caso o circunstancia imprevisto, de una laguna que habrá de ser colmada recurriendo a otra ley o a los principios generales de un ordenamiento (65).

b) *Exclusión parcial de la Ley Uniforme*—Se dice: “Las partes pueden derogar parcialmente una disposición de la presente Ley, a condición de que se hayan puesto de acuerdo sobre disposiciones diferentes, sea enunciándolas expresamente, sea indicando con precisión cuáles sean las reglas extrañas a la presente Ley a las que entienden referirse” (art. 6.º, II). Regla que se completa con la declaración de que la Ley Uniforme no se refiere a la validez de las cláusulas que comprenda el contrato (art. 12).

De manera semejante a lo establecido para la derogación total, la parcial requiere para su eficacia que haya sobre ella un acuerdo válido de las partes (66) y que en dicho acuerdo se concrete con qué disposiciones se sustituye la regulación excluida. La claridad buscada hace que se exija —como en el Proyecto de 1939 (67)— que las reglas “extrañas” se redacten expresamente (68) o que se diga de modo inequívoco cuáles sean las otras reglas ya redactadas, cuyo contenido quieren las partes que formen parte de su contrato (69). Si la pretendida derogación parcial carece de alguno de estos requisitos, será ineficaz y habrá de aplicarse la Ley Uniforme (70).

El artículo 6.º regula sólo la cuestión de los requisitos estructurales de la cláusula de derogación parcial. De la validez de su con-

(64) *Rapport*, p. 59.

(65) Incluso un contrato que, siguiendo el hilo del articulado de la Ley Uniforme, reglamentase de modo especial las obligaciones de comprador y vendedor, no sería suficiente para excluir la aplicación de la Ley Uniforme; sería ésta aplicable en sus artículos 6 y 12 y en sus principios generales. Es decir, se trataría de una exclusión parcial de la ley.

(66) La validez de este acuerdo especial estará regida por la misma ley que rija la validez del contrato.

(67) El párrafo segundo del artículo 12 del Proyecto de 1939 es idéntico al párrafo segundo del artículo sexto del Proyecto de 1956.

(68) En el “Rapport” del Proyecto de 1939 se dice que: “*expresamente* quiere decir, en el lenguaje moderno, *de manera precisa*, sin que la declaración expresa deba siempre servirse de locuciones rígidas y determinadas de una vez para siempre”, p. 59.

(69) No sólo remitiéndose a una ley nacional (lo que no significa sumisión a la ley, sino aceptación de un determinado contenido para que entre a formar parte del contrato como cláusula querida por los contratantes), sino a un contrato tipo o modelo o a unas cláusulas generales.

(70) Parece que esta cláusula se podrá considerar generalmente (incluso en Derecho alemán), como no esencial y concluir: “*utile non debet per inutile vitiare*”.

tenido trata el artículo 12. Este dice que su regulación se deja fuera del ámbito de la competencia de la Ley Uniforme; por tanto (art. 1.º), quedará dicha validez sometida al "Derecho del país que sea competente según los principios del Derecho internacional privado del Tribunal juzgador" (art. 18). Con este reenvío se ha pensado que se podría conservar, al menos externamente, el carácter supletorio de la Ley Uniforme, y, así, excusarse de dar carácter imperativo a alguno de sus preceptos (71). Mas esta aspiración teórica no es probable llegue a triunfar en la práctica, pues parece contraria a la misma "naturaleza de las cosas".

Ha de tenerse en cuenta que las cláusulas elaboradas por las partes han de injertarse en el cuadro normativo de la Ley Uniforme, y que ésta, a su vez, entra a formar parte del ordenamiento jurídico nacional. Siempre que se trate de averiguar la validez de aquellas cláusulas, el juez nacional no podrá hacer abstracción de lo dispuesto en la Ley Uniforme. Convertido el texto de la Ley Uniforme en ley nacional (artículo 1.º), su modernidad, detalle y mayor perfección técnica harán que ella insensible e irremediamente vaya desplazando las anteriores disposiciones nacionales sobre la compraventa. Los tribunales entenderán la nueva regulación conforme a su concepción jurídica y no podrán menos de atribuir fuerza imperativa a ciertas disposiciones de la Ley Uniforme; siendo indiferente en la práctica que se les aplique como reglas de la Ley Uniforme o como formulación concretizada de principios del ordenamiento nacional.

Ante todo, parece evidente que los "essentialia" del negocio de compraventa se habrán de considerar inderogables y que se exigirá que las cláusulas "extrañas" se sometan o adapten al esquema legal (72). También en el mismo texto de la Ley Uniforme se destacan algunos artículos por su importancia, de modo que ellos mismos, conforme a la propia naturaleza de la norma que formulan, parecen afirmar su condición imperativa dentro del ordenamiento "nacional". Unas veces por tratarse de reglas sobre la formación del contrato (73); otras por reflejar criterios de justicia o de equidad, en consideración a los contratantes y hasta de los terceros (74), y de tal valor que repugna pueden ser

(71) Notas 56 y 57.

(72) "Conviene observar que la Conferencia de La Haya había pedido que se estudiase el problema de si algunas disposiciones deberían tener carácter imperativo. La Comisión ha pensado que valía más no prevenir nada expresamente sobre ello. Ha parecido evidente que las partes no podrían adoptar válidamente reglas que fuesen irreconciliables con las disposiciones de la ley cuya aplicación habían admitido o con las cláusulas que ellas mismas hubiesen redactado. Pero ha parecido preferible dejar la cuestión a la apreciación de los jueces." *Rapport de la Commission*, p. 30.

(73) Art. 19. "Ninguna forma se prescribe para el contrato de compraventa. Puede ser probado por testigos." También el art. 67, según el que "las partes no pueden invocar lo dispuesto en una ley nacional para pretender la invalidez del contrato por no haberse fijado el precio en aquél."

(74) Por ejemplo, de cesionarios, fiadores, aseguradores del precio o de la mercancía.

derogados por la voluntad privada (75). De esta forma, *indirectamente*, la Ley Uniforme será fundamento y causa de importantes limitaciones a la autonomía de la voluntad y podrá determinar la nulidad de algunas de las cláusulas que las partes hayan pactado contra lo en ella dispuesto (76).

c) *Exclusión de normas de Derecho internacional privado*.—Esta función, que excede del ámbito propio de la Ley Uniforme (art. 12), resulta de lo dispuesto en los artículos 7.º y 8.º.

El artículo 7.º dispone: “La presente Ley es aplicable igualmente cuando haya sido escogida como ley del contrato por contratantes que tengan su establecimiento o, en su defecto, su residencia habitual en territorio de Estados diferentes, aunque no sean signatarios”. No existía en el Proyecto de 1939 y es reliquia de una de las más confusas discusiones habidas en la Comisión (77). Tal y como ha quedado en el texto de la Ley, tiene un doble alcance:

1.º De norma de Derecho internacional privado. La elección de los contratantes se valora como medio de conexión determinante, que primará sobre lo que disponga la regla “nacional” de Derecho internacional privado (la aplicable en otro caso). No tendrá casi importancia práctica en los países que ratifiquen el Convenio de La Haya de 1951, sobre la Ley aplicable a las ventas de carácter internacional de objetos muebles corporales (art. 2.º) (78). La tendrá, en cambio, para los países cuyas leyes restrinjan o no acepten la autonomía de la voluntad como medio de conexión. En todo caso, el artículo 7.º ofrece la particularidad de no establecer conexión con un ordenamiento jurídico (la de este o aquel Estado que haya recibido la Ley Uniforme), sino con una regulación determinada (la contenida en la Ley Uniforme), sin referencia a los países que la hayan aceptado.

2.º De excepción a la definición de “venta internacional”. El artículo 2.º determina cuáles son las ventas que merecen el calificativo de internacional, al efecto de la aplicación de la Ley Uniforme. Para ello se conjugan los que se han llamado criterio subjetivo (que las partes tengan su establecimiento o residencia habitual en territorio de Estados diferentes) y objetivo (transporte de mercancías, oferta y

(75) Por ejemplo, a causa del modo de expresarse: “*En ningún caso el vendedor podrá obtener del juez términos de gracia*”, art. 27, y lo mismo respecto al comprador, art. 72. Por referirse a la mala fe, arts. 45 y 49, a la buena fe, art. 48, a la mora culpable, art. 69 y a la responsabilidad por hecho propio o de quienes se debe responder, art. 85; disposiciones que establecen las obligaciones esenciales del contrato (art. 20, 62, 66), plazo de decadencia (art. 58, en el que se encuentra, además, una referencia al fraude), disposiciones que pueden afectar a terceros (arts. 83, 85, 103, 104).

(76) También aquí se presentará la cuestión de la admisibilidad de la nulidad parcial, comp. nota 70.

(77) Lugano, 1954, Doc. núm. 179, págs. 61-68.

(78) Le quedará todavía una eficacia residual, la que resultará en caso de que el Convenio de 1951 se entienda referido a la venta internacional en sentido estricto (criterio subjetivo-objetivo), mientras que el art. 7 se extiende a las ventas que tengan carácter internacional subjetivamente (residencia de los contratantes).

aceptación por correspondencia, lugar de entrega, en territorio de Estados diferentes). En el supuesto del artículo 7.º se utiliza sólo el criterio subjetivo. Su diferente alcance se advertirá mejor con un ejemplo: Si una persona que tiene su establecimiento en Francia y que encontrándose en Alemania compra en territorio alemán un objeto que piensa consumir en Alemania, esta venta no se considera internacional ni sometida a la Ley Uniforme, ya que todas las operaciones que forman los elementos jurídicos y económicos del contrato se han desarrollado en el mismo país (79). Pero, si en este mismo caso, los contratantes han elegido como ley del contrato la Ley Uniforme, esta Ley habrá de aplicarse como si la venta tuviese el carácter de internacional (80).

El artículo 8.º sirve también para extender el campo de aplicación de la Ley Uniforme, a costa de las leyes nacionales. Completa el artículo 7.º, creando una presunción de voluntad, la de que los contratantes han convenido la aplicación de la Ley Uniforme en estos dos casos:

1.º En los contratos de venta en los que el comprador haga saber al vendedor, antes de la conclusión del contrato, que la cosa comprada ha sido o será objeto de una reventa regida por la Ley Uniforme.

2.º En los contratos de venta que se refieren a cosas que el mismo vendedor ha comprado en virtud de un contrato regido por la Ley Uniforme cuando el vendedor haya señalado al comprador, antes de la conclusión del contrato, las obligaciones de su propio vendedor y que él se compromete a lo mismo respecto de su comprador (81).

La presunción establecida es una presunción legal, con valor "iuris tantum"; es decir, destrúible por la prueba en contrario de que las partes no han querido al contratar someterse a la Ley Uniforme (82). Se basa en la conexión entre dos ventas sucesivas; de las

(79) *Rapport de la Commission*, p. 27.

(80) Se aplicará como ley competente ("ex lege"), no como cláusula contractual de remisión, cuya validez habría de ser fijada por una ley nacional.

El *Rapport de la Commission* explica el art. 7 diciendo: "Este artículo hace que se aplique la ley, cuando se haya elegido como ley del contrato por contratantes que tengan su establecimiento o, en su defecto, su residencia habitual en territorio de Estados diferentes, aún no signatarios. Esta nueva disposición tiene, ante todo, interés porque amplía las posibilidades de aplicación de la Ley Uniforme. De otra parte, los Estados que duden en ratificar la Ley Uniforme podrán ser llevados a ello si no se tratase más que de consagrar una práctica libremente seguida en los medios comerciales", p. 46.

(81) El texto de este artículo ha sido tomado literalmente del artículo de igual número del Proyecto de 1939. En el *Rapport* que a éste acompaña se dice que esta extensión se justifica porque puede ser de gran importancia para el primer comprador que su contrato de compra se rija por las mismas reglas que el contrato de venta, pág. 57.

(82) Es el criterio del Proyecto de 1939. En la Comisión alguien señaló la conveniencia de imponer en tales casos la aplicación de la Ley (presunción "iuris et de iure"), para así evitar la incertidumbre que acarrea la posibilidad de la prueba en contra. Se opuso que los comerciantes alemanes entendían que el mero conocimiento de la reventa no bastaba para que los interesados se diesen cuenta

que se considera dominante a la regida por la Ley Uniforme, cuyo estatuto se extiende, según los casos, a una venta posterior o anterior. El hecho específico en el que se fundamenta la presunción es el de haberse hecho saber, previamente al contrato de venta, que existe o se prepara otro contrato de venta regido, o que se regirá, por la Ley Uniforme; ya sea expresándose así o señalándose que se han asumido las obligaciones correspondientes conforme a dicha ley (83). La "ratio legis" del precepto parece ser la conveniencia de ampliar el ámbito de aplicación de la Ley Uniforme (84), en los casos de ventas sucesivas, para así fomentar la uniformidad y claridad de las relaciones comerciales (85).

El efecto de la presunción no contradicha eficazmente será la de colocar el contrato de venta en la situación regulada por el artículo 7.º, la de que las partes han escogido la Ley Uniforme como "lex contractus". Por tanto, tendrá la doble eficacia antes señalada respecto al artículo 7.º, la de norma de Derecho internacional privado y la de excepción a la definición de venta internacional.

IV. LOS USOS Y LA LEY UNIFORME

I. *Significado de los usos.*

De modo similar a lo dicho respecto a la autonomía de la voluntad, no parece inútil que precedan al estudio del Proyecto algunas observaciones sobre los usos de los negocios y usos comerciales, con

del las obligaciones que asumían. En vista de esta observación se decidió volver al sistema del Proyecto de 1939. Lugano, 1954; Doc. 179, p. 19. *Rapport de la Commission*, p. 47.

(83) Este parece ser el sentido del texto, no obstante la redacción poco clara del párrafo b).

(84) Con arreglo a este criterio parece que habrá de resolverse la cuestión de si la conexión de ventas considerada, puede también significar una extensión de la ley nacional (por presunción de voluntad) a costa de la Ley Uniforme. Se planteó respecto a la combinación del art. 8 con el art. 3. Según éste, dos o más Estados pueden declarar en el protocolo final que excluyen entre sí la aplicación de la Ley Uniforme, porque no se consideran como Estados diferentes, para la aplicación de la ley. Suponiendo que Suecia y Dinamarca hiciesen esta declaración, si un sueco y un danés celebran un contrato de venta de unas mercancías, declarando lo hacen para revenderlas a un alemán, el contrato entre sueco y danés quedará regido por el Derecho común sueco-danés (se considera venta nacional) y no se le aplicará la Ley Uniforme; la siguiente venta propuesta, entre danés y alemán, quedará sometida a la Ley Uniforme, porque el art. 8 no se aplica en favor de una ley nacional. Si un sueco compra una mercancía a un alemán para revenderla a un danés, la primera y la segunda venta estarán regidas por la Ley Uniforme. Comp. Lugano, 1954. Doc. núm. 179, págs. 19-20; RIBSE, loc. cit. págs. 33-35; *Rapport de la Commission*, p. 47 (donde parece debe salvarse una confusión o errata). Debe tenerse en cuenta que se habla de danés, sueco y alemán, por razones de brevedad en la expresión, refiriéndose a quienes tengan su establecimiento o residencia habitual en los correspondientes países (de los que se supone la aceptación de la Ley Uniforme).

(85) En el *Rapport de la Commission* se dice: "Esta regla se destina a impedir que una misma persona se encuentre en la situación extraña consis-

el limitado objeto de poner de relieve las dificultades con las que se han enfrentado los redactores del Proyecto y de que con ellas resulte más fácil la exposición del sentido y alcance del texto adoptado finalmente.

Juristas y hombres de negocios alaban de consuno la función jurídica de los usos, señalando su importancia y diaria utilidad. Se consideran como la fuente más antigua del Derecho mercantil, son hoy el instrumento más apto para el mejor desarrollo de las relaciones comerciales, de la necesaria adaptación del Derecho a las cambiantes circunstancias y, en fin, serán siempre necesarios para atender a las peculiaridades de cada tipo de mercancías. De ahí que hayan de ser estimados como indispensables para la más adecuada regulación de los negocios jurídicos, en especial de los mercantiles.

Mas, como en otros casos, la figura jurídica del uso ha sufrido deformaciones que de modo consciente o inconsciente han llevado a hipertrofiar su radio de acción. De tal manera, que sobre la base del valor jurídico de los usos se ha creído posible montar todo un Derecho comercial "autónomo", independiente y por encima de las legislaciones. A este efecto, se ha fundamentado en los usos el llamado Derecho de los formularios, de los contratos tipos o de las cláusulas generales. Redactadas éstas por algún poderoso industrial o comerciante, por grupos, ramas o asociaciones de la industria o del comercio, por importadores o exportadores, se promulgan verdaderos Códigos de condiciones detallistas y complicadas, que se imponen a los clientes y que se consideran obligatorias, las conozcan éstos o las ignoren. Autonomía legislativa que se asegura tanto respecto a su interpretación como a su aplicación, mediante la inserción de otras cláusulas que designan a tal fin determinados árbitros o colegios de arbitraje (86).

La importancia así atribuida al uso parecerá incomprensible a quienes se educaron en la concepción que valora el uso como fuente de carácter secundario (87). Mas la moderna preeminencia de los usos encontrará su explicación en el hábil aprovechamiento, hecho por las organizaciones interesadas, de dos corrientes doctrinales que coinciden, aunque desde puntos de vista contradictorios, en revalorar los usos, y del modo que les permita amparar en ellos a las cláusulas generales.

De un lado, el uso se considera como "Derecho social libre, que

tente en que fuera regida por la Ley Uniforme la venta que se acaba de hacer y que la reventa se rigiera por una ley nacional; inversamente sería extraño que una persona se encontrase con que una ley nacional rija la compra de mercancías que revende inmediatamente bajo el régimen de la Ley Uniforme"; página 47. Explicaciones que no parecen del todo convincentes.

(86) Sobre la importancia de este Derecho "autónomo": RABEL, *Das Recht des Warenkaufs*, págs. 37-49 y allí citados en págs. 37-38; LUTHLEN, *Einh-eitliches Kaufrechts und autonomes Handelsrecht*, 1956, "in toto".

(87) VON TUHR, *Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, 1910, I, pág. 31. HUBER, MUTZNER, *System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts*, I, 2, p. 181.

brotan en el seno de los grupos organizados y de las empresas" (88), manifestación de su "propia vida libre y espontánea" (89). Distinto de la costumbre, no precisará reunir sus requisitos (90); de naturaleza y eficacia semejante a la costumbre, abre la posibilidad de atribuir poder vinculante a cualquier conducta usual en un grupo de personas, incluso respecto de quienes ignoren totalmente dicho modo de proceder. Con las consecuencias, todavía más valiosas, de que las cláusulas generales pueden así imponerse a quienes no las conozcan y que, para justificar este resultado, quepa utilizar las razones de tipo sociológico, político y hasta sentimental, que desde Juliano se han ido atesorando en los libros en favor de la costumbre (91).

De otra parte, las cláusulas habituales en los contratos, luego cláusulas de estilo en ellos, se consideran origen y causa de los usos comerciales; y de estos usos, los más importantes se estimarán derivados de la voluntad de las partes, ya no expresada, pero que inexcusablemente se presume querida (92). De las cláusulas generales, se dirá que su uso deriva de la voluntad presunta de los contratantes. Apoyada así la vigencia de los usos en la libertad de la contratación, se les exime también de los requisitos y del contraste judicial propios de la costumbre y se piensa que de este modo podrá sostenerse la vigencia de los usos y cláusulas generales, como integrantes de los contratos celebrados, aun siendo unos y otros desconocidos o no queridos de una de las partes (93).

En la doctrina moderna se ha ido abriendo paso la distinción entre dos tipos de usos, los interpretativos y los propiamente normativos (94). Su aceptación implica una revisión doctrinal profunda, que exige aclarar y delimitar el alcance de cada tipo de uso.

Los usos normativos, para que participen de la naturaleza del Derecho consuetudinario, habrán de reunir los requisitos de éste y quedarán sometidos a la censura judicial.

(88) LANGLE, *Manual de Derecho mercantil español*, 1950, I, pág. 243 §§ 6 y 7.

(89) VIVANTE, *Tratado de Derecho mercantil*, trad. esp. 1932, I, pág. 75.

(90) Para distinguir el uso de la costumbre, se han señalado (por las distintas escuelas) los requisitos de "opinio iuris seu necessitatis", "vetustas", reconocimiento del Príncipe, uso local, remisión legislativa; bibliografía en *Derecho civil de España*, 3.ª ed., 1955, I, pág. 404 y, sig.

(91) Comp. notas 96, 97 y 99.

(92) Comp.: GARRIGUES, *Los usos de comercio*, R. D. P. 1944, pág. 828; *Curso de Derecho mercantil*, I, pág. 107; *Tratado de Derecho mercantil*, I, página 147; *Contratos bancarios* 1958, pág. 18; *Rapport de la Commission*, 1956 (redactado por Hamel), pág. 31.

(93) Comp. nota 91.

(94) Desde la publicación de *Rechtsordnung und Verkehrssitte*, 1914, de OERTMANN. ROCCO, *Principios de Derecho mercantil*, trad. esp. 1931, págs. 119-121; GARRIGUES, *Curso*, I, pág. 109; LANGLE, *Manual*, I, pág. 244. Sin embargo, la división de la doctrina entre los que consideran los usos como fuente independiente de Derecho objetivo y los que los basan en la voluntad de las partes (además de los que hablan de fuente jurídica debilitada). RABEL, *Warenkaufs*, página 59, hace se distinga entre teorías subjetivas y objetivas, LUTHLEN, página 41. Comp.: MARTY, RAYNAUD, *Droit civil*, 1956, I, pág. 191.

Los usos interpretativos podrán integrar la declaración de voluntad, pero sólo cuando haya prueba, indicios o presunciones de que fueron queridos, y no cuando se pruebe o quepa presumir una voluntad contraria o el simple desconocimiento del uso (95). De los usos desconocidos, se ha dicho que son vinculantes también "cuando debieron conocerse". Mas esta obligatoriedad habrá de fundarse en un mandato especial de una ley, aquella que dándole valor normativo haga que la ignorancia no sea excusable o que se considere negligencia culpable su desconocimiento (contra la buena fe o el debido cuidado en el tráfico mercantil). En fin, no parece posible hablar de verdadera voluntad presunta ("praesumptiones facti" de los artículos 1.249, 1.253 C. c.), cuando el uso se pretende afirmar sin atender y aun en contra de la voluntad de alguna de las partes. Una presunción de esa eficacia extraordinaria ("praesumptiones iuris" o "iuris et de iure" de los artículos 1.250 y 1.251) sólo puede establecerla una especial norma jurídica (no será verdadera presunción de voluntad).

Las consideraciones hechas bastarán, quizá, para calibrar el alcance y dificultad teórica de los problemas planteados por los usos al redactarse el Proyecto de Ley Uniforme. Mas su significado y trascendencia se advertirán mejor en el momento de enfrentarse con las cuestiones que abre la práctica comercial.

Existen, como es sabido, contratos tipos en los que industriales o comerciantes, ya sean individuales o pertenecientes a organizaciones, imponen cláusulas de exención de responsabilidad a su favor y agravan, además, las obligaciones de sus clientes (de menor fuerza económica o independencia). En caso de utilizarse durante años, y de modo generalizado: ¿Tendrán la eficacia propia de los usos?

Se han señalado condiciones generales en las que abiertamente se rompe la reciprocidad de intereses propia de los contratos onerosos (exigida por el art. 1.289 C. c.), creando una desigualdad que repugna al sentido general de Justicia (96) o con las que se va en contra de la misma esencia de los contratos (97). En tales casos: ¿Podrá

(95) Más extensamente en *Derecho civil de España*, I, pág. 432 y sig.

(96) Se han citado, como ejemplos, los siguientes casos de la práctica: el comprador se obliga a recibir la mercancía, aunque ésta no corresponda a la calidad convenida o garantizada; el vendedor se reserva la facultad de aumentar a su arbitrio el precio; una cláusula de garantía otorga al vendedor la facultad de excluir las acciones por daños y perjuicios y por saneamiento y resolución; exclusión de la posibilidad de reclamar cuando se han abierto las cajas de embalaje; establecimiento de un plazo máximo (prácticamente imposible) para hacer la reclamación; cláusula de remisión a tribunal extranjero o tribunal arbitral, que supone la exclusión de la posibilidad de reclamar (contrato hecho por pequeño comerciante o particular, con la sucursal de una casa extranjera, establecida en el país). Los primeros casos tomados de la práctica alemana, en LUTHELEN, *Einheitliches Kaufrecht*, págs. 26 y 59.

(97) En la práctica judicial inglesa se ha planteado la cuestión, respecto de contratos en los que se establecían cláusulas como las siguientes: respecto de la venta de una máquina se excluye toda clase de garantía expresa o implícita (resulta que la máquina no es apta para funcionar); respecto de una venta de naranjas, cláusula protectora que excusa desviaciones del barco que hace el transporte (desviación injustificada que origina pérdida de las naranjas), Mer-

el juez declarar nulas tales cláusulas, por ilícitas, abusivas o contrarias a las disposiciones imperativas de su Derecho nacional? (98). ¿Deberá respetarlas y hacer que se cumplan inexorablemente, por el respeto debido a los usos comerciales? (99).

Cuestión independiente, pero en la práctica unida íntimamente a la anterior, proponen las cláusulas generales. No parece posible considerarlas como una fuente jurídica nueva o independiente. Ninguna regla constitucional, legal o consuetudinaria, ningún principio del Derecho, ha conferido facultad normativa a las empresas individuales, o a las agrupaciones de comerciantes o industriales (100). Si ello es así, nace la interrogante: "¿Tienen valor de usos, están amparadas en una presunción de voluntad, son simples proyectos de oferta?" (101). Después habría que preguntar: ¿Tienen dichas cláusulas, siempre o alguna vez, valor preferente sobre las leyes nacionales? ¿Estarán, en cambio, sometidas al contraste estatal y judicial, dependientes de los criterios del orden público y de las buenas costumbres? (102). Todo

VILLE, *The core of a contract*. The modern L. R. 19 (1956, 1.º), págs. 27 y 32. En el Derecho español la cuestión se plantearía en base del art. 1.445, en relación con los arts. 1.274, 1.275, 1.256 (1.115) y 1.258.

(98) OERTMANN, dijo que frente a los usos "de explotación, de puro egoísmo de clase", a la "más dura esclavitud de los usos", se podría acudir a la regla de la "buena fe", de modo que la ley sea una vez más el Palladium frente al uso, tan frecuentemente inspirado sólo en el más desconsiderado egoísmo de clase, *Rechtsordnung und Verkehrssitte*, págs. 414, 417.

El juicio social sobre los usos comerciales lo concretan estas frases de THOMAS MANN: "Maniobra no del todo inobjetable, que no concuerda en todo con la ley escrita y que a los profanos puede parecer deshonesta, pero que se admite en el mundo de los negocios por convenio tácito. Es muy difícil trazar el límite entre el uso comercial y algo peor." (*Buddenbrook*, 7, 8) cita de BIGIAVI, *Cosè dette*, R. trim. D. e proc. civ. 1954, pág. 316.

(99) Comp. RABEL, *Das Recht des Warenkaufs*, I, págs. 44-45. *Rapporti*, del Proyecto de Roma, pág. 60-61. GARRIGUES, *Traçado*, I, 1, pág. 170 dice que "se asemejan al uso mercantil normativo". LANGLE, dice que "pueden ser hoy consideradas como una fuente de normas mercantiles, semejante al uso legislativo", *Manual*, I, pág. 255. Otras citas en CASTRO, *Derecho civil de España*, I, páginas 372, nota 4.

(100) Más extensamente en *Derecho civil de España*, I, págs. 372, 373. Comp. GARRIGUES, *Curso*, I, pág. 117, que dice: "merecen la consideración de verdadera fuente del Derecho mercantil, por cuanto se aplican sin consideración a la voluntad, ni declarada ni tácita de los contratantes"; pero la cuestión está en si los jueces deben imponerlas y, caso de darse respuesta afirmativa, en justificarla señalando el precepto jurídico sobre el que se apoya.

(101) Comp.: *Derecho civil de España*, I, pág. 373, 374; DOSETTO, *Le condizioni generali di contratto ed i contratti conclusi mediante moduli o formulari*, 1951, pág. 18 y sig.; GIORDANO, *I contratti conclusi per adesione*, 1951, pág. 46 y sigs.; GENOVESE, *Le condizioni generali di contratti*, 1955, págs. 30 y sig.; URÍA, *Reflexiones sobre la contratación mercantil en serie*, R. D. M., 1956, pág. 221 y sig.; GARRIGUES, *Contratos bancarios*, 1958, págs. 21 y sig.

(102) Según GARRIGUES se requiere que se respeten los límites de la buena fe contractual, *Curso*, I, pág. 117. LANGLE, señala lo sospechoso de las cláusulas que imponen desigualdad de trato, y hace depender su eficacia de que sean "lícitas", *Manual*, I, pág. 255. Otras citas en CASTRO, *Derecho civil de España*, I, página 273, notas 3-5. Sobre la ilicitud de cláusulas generales y usos, LUTHELEN, *Einheitliches Kaufrecht*, págs. 26, 30, 51, 58 y sig.

lo dicho, respecto a las cláusulas generales, en cuanto consideradas como verdaderos usos normativos. Si se trata de las aceptadas por la otra parte, se entra en el ámbito propio de la autonomía de la voluntad, ya estudiado (103).

2. El Proyecto de 1939.

El texto fundamental sobre los usos del Proyecto de 1939 dice:

“Art. 13. Las partes quedan obligadas:

a) por los usos a los que ellas se hayan referido expresa o tácitamente;

b) por los usos que las personas que se encuentren en la situación de los contratantes consideren generalmente como aplicables.

Cuando se hayan empleado cláusulas o formularios usados en el comercio, el juzgador deberá interpretarlos conforme a los usos comerciales.

En caso de contradicción, el uso prevalece sobre la presente Ley.”

Este texto, que salvo variantes de forma se ha conservado en el Proyecto definitivo (art. 14), fué objeto de un amplio comentario en el “Rapport” redactado también en 1939. Su importancia aconseja destacar sus afirmaciones fundamentales.

Ante todo, nos dice que se ha seguido “el método de la interpretación típica”, adoptado también en todo el Proyecto. Entre comerciantes juegan los usos generales del comercio y los particulares de cada rama, con tal que sean “lo bastante extensos y manifiestos en el grupo interesado, para que su existencia y su tenor puedan ser fácilmente comprobados”. El no comerciante, y quien no pertenezca al círculo estricto de una rama, quedará obligado también por el uso, “si se conduce como persona experta, por ejemplo, firmando un formulario de un contrato tipo” (104).

Respecto a la condición del uso, de ser “razonable”, se dice que si bien debe requerirse, hay que advertir que la cuestión de su “racionalidad” no se presenta cuando las partes se han referido a un uso especial. Se añade que el referido término inglés convendría fuese sustituido por otro para evitar confusiones; pero que en el Proyecto se ha preferido no tocar este punto (105).

Se afirma también que el sistema del Proyecto “elimina prácticamente” los conflictos de usos: En general, nadie estará obligado por un

(103) En III, 1.

Cuando durante unas complejas negociaciones dos firmas se envían sus condiciones generales y cerrado el trato, ambas defienden la aplicación de las suyas (negando haya disenso) se ha opinado en Hamburgo en favor de las condiciones generales primeramente enviadas; RABEL, prefiere se aplique el Derecho positivo legal, *Warenkaufs*, pág. 101.

(104) *Rapport*, pág. 60.

(105) *Rapport*, págs. 60-61.

uso especial de un país extranjero. Podrá, sin embargo, obligar cuando se trate de compradores o de representantes que frecuenten el lugar en que exista dicho uso (por ejemplo, el comercio de naranjas en un valle italiano). Cuando se trata del valor de una cláusula (por ejemplo, "una docena" significa doce o trece piezas) se atenderá al uso del lugar en que se hizo la oferta. Si se trata de usos que determinan modalidades de ejecución (embalaje, plazo para el pago), se referirá a los usos del lugar en que la obligación haya de cumplirse. "Cuando se interpretan las cláusulas del contrato se llega en todos los casos a individualizar el lugar cuyos usos han de aplicarse, sin que haya que tener en cuenta al Derecho internacional privado, salvo aquellas de sus reglas que se reducen ellas mismas a ser una simple interpretación de lo convenido por las partes" (106).

3. *La Conferencia de La Haya sobre la Ley Uniforme.*

En la ya mencionada ponencia sobre "las relaciones entre la Ley Uniforme, la voluntad de las partes, los usos y las leyes nacionales" (107), se llamó la atención de la Conferencia sobre los siguientes extremos:

a) En el artículo 13 del Proyecto se define el concepto y se determina el significado y eficacia jurídica de los usos, de modo que parece que se les ha regulado de modo general y completo. Un examen de su contenido revela que se ocupa sólo de los usos interpretativos o, mejor dicho, de los que se pueden llamar pseudo-interpretativos (interpretación "objetiva"). En cambio, en el articulado del Proyecto hay numerosas referencias a los usos, cuya naturaleza y alcance no se se aclara. En unos casos pudiera dudarse sobre si se trata de usos interpretativos mejor que de usos normativos (artículos 19, 20, 22, 26, 57, 71, 76), en algún supuesto la duda podría resolverse claramente en favor del carácter normativo (art. 62); en fin, hay varios en los que todo inclina a pensar se trata de usos normativos (arts. 43, 44, 54, 64, 92).

b) Se ha observado que, a menudo, grupos de personas económicamente más poderosas imponen usos contra los que las leyes han de luchar. ¿También tales usos tienen fuerza derogatoria respecto de la Ley Uniforme? ¿La primacía de los usos se extiende también frente a las reglas legales sobre resolución, ejecución y cláusulas de irresponsabilidad? ¿La fuerza derogatoria del uso se atribuye sólo a los usos interpretativos o también a los normativos?

c) Que la eliminación práctica de los conflictos de usos se ha podido conseguir con la fórmula del artículo 13 respecto a los usos

(106) *Rapport*, pág. 61.

(107) *Castro Actes*, págs. 214 y 215. El extracto de la ponencia llevada a las Actas es un tanto defectuoso, por ello ha parecido necesario aclararlo y completarlo conforme a mis notas.

interpretativos; pero que no se ha logrado, en cambio, respecto de los usos normativos.

d) Que no resulta claro si la referencia a cláusulas y formularios ha de entenderse de modo que comprenda todos los términos técnicos comerciales.

La discusión que se abrió sobre las cuestiones planteadas en la ponencia fué corta y somera. Se dijo que los usos normativos no tenían influencia sobre la Ley y que sólo lo tenían los usos contractuales (108). A lo que se opuso que tal distinción no parecía posible en el plano contractual de la venta (109) y que, en Inglaterra, la costumbre tiene fuerza de Ley (110). En fin, se observó que el artículo 13 trata sólo del uso eficaz en base al consentimiento tácito de las partes, lo que dejaba abierta la cuestión: "¿qué pasa cuando el uso es independiente de las partes? (111).

Al final de la Conferencia, y a propuesta del Comité de Redacción, en el acta final se hace constar, respecto a los usos:

"¿Los términos del párrafo b) del artículo 13 se refieren también a los usos de carácter normativo, como distintos de los usos contractuales? Esta cuestión, como la de la posibilidad de hacer esta distinción, quedan reservadas.

La disposición del último párrafo del artículo 13 resulta del carácter supletorio de la Ley y es admitida, por tanto, bajo la reserva formulada antes en b)" (112).

4. La Comisión especial.

La reserva que se acaba de señalar, contenida en el acta final de la Conferencia, muestra ya la dependencia con que se planteaban las cuestiones sobre los usos respecto a la decisión a que se llegase sobre la existencia de cláusulas imperativas en la Ley Uniforme. El problema de mayor interés práctico, el de la validez de las cláusulas generales de los contratos, imponía claramente esta conexión. En efecto, si la eficacia de las cláusulas aceptadas expresamente por el cliente dependía de ciertas disposiciones imperativas, parece entonces lógico que también quedasen sometidos a estas disposiciones los usos que imponen dichas cláusulas a las personas que las desconocen o no las quieren (113).

De este modo, en la reunión de Lugano (1954) se centrará la discusión sobre el respectivo valor de los usos y de la Ley Uniforme. En base a la observación hecha sobre la naturaleza, a menudo

(108) DE MARTINI (Italia), *Actes*, pág. 221.

(109) USSING (Dinamarca), *Actes*, pág. 222.

(110) WORTLEY (Inglaterra), *Actes*, pág. 222.

(111) MEIJERS (Países Bajos), *Actes*, pág. 223.

(112) Esta reserva es la que se refiere al "problema de saber si algunas disposiciones deberán tener carácter imperativo", *Actes*, pág. 276.

(113) En este sentido los *Rapports*, doc. núm. 9.º, 9 julio 1952, de CASTRO, y Doc. núm. 149, 20 septiembre 1954, de GUTZWILLER.

contraria a la buena fe, inicua, a veces dictatorial hasta inmoral de ciertos usos y condiciones (Allgemeine Geschäftsbedingungen) (114); se concluye, como respecto a la autonomía de la voluntad, que los usos habrán de quedar sometidos a las leyes imperativas del país del Tribunal que hubiese de juzgar (115). En fin, en la última sesión de la Comisión especial (Roma, 1956), se llegó al acuerdo de que, para mayor claridad, se sometían expresamente los usos a las mismas disposiciones imperativas a que lo están las cláusulas creadas por las partes (116).

5. El texto definitivo (Proyecto de 1956)

El artículo 14 del Proyecto definitivo conserva el texto de 1939, salvo un par de variantes de redacción y el cambio en el orden de los párrafos, hechos a efectos de mayor exactitud y claridad (117). No significa esto que se mantenga también el espíritu del Proyecto de 1939, pues la reforma del artículo 12 significa que los usos —como la autonomía de la voluntad— no tienen ya carácter primario, sino que están subordinados a las leyes imperativas que haya de aplicar el juzgador. Hay que advertir también que el significado de los usos en el Proyecto resulta no sólo del citado artículo 14, sino también de una numerosa serie de disposiciones que ordenan la aplicación de los usos, con diverso alcance y significado. Esto hace que sea aconsejable examinar separadamente los principales tipos de uso utilizados.

A) Referencia de las partes a los usos.

Los contratantes pueden remitirse directa y expresamente a unos usos determinados (118) o bien referirse tácitamente a ciertos usos,

(114) GUTZWILLER, *Rapport*, Doc. núm. 149, E, 2-3; también *Zur Kommen-den*, pág. 153.

(115) Se rozaron otras cuestiones, que se dejaron sin respuesta definitiva. GUTZWILLER preguntó si las condiciones generales deben clasificarse entre los usos y si debe considerarse uso obligatorio la presunción de la cláusula de arbitraje. Se discutió, si la ley uniforme excluye o no los usos normativos, diciéndose que los usos normativos constituyen la costumbre, excluida por la ley (HAMEL), que según la terminología alemana y la concepción de otros países, los usos pueden ser normativos, no depender de la costumbre (RIESE) y que los usos normativos no están suprimidos por el artículo 13 (Angeloni, CASTRO). En fin, se rechazó la propuesta de RABEL, de un artículo general, diciendo que lo que los usos prescriban formará parte integrante del contrato, 5.ª sesión de la Comisión, Lugano, 8 octubre 1954, Doc. núm. 179, págs. 51, 54, 55 y 57.

(116) Se corrigió, en este sentido, el art. 11 del Proyecto de 1939, entonces con el número 13, y que el Proyecto definitivo de 1956 es el número 12.

(117) El apartado b), dice ahora: "por los usos que las personas que se encuentren en la situación de los contratantes consideran generalmente como constituyendo una cláusula de su contrato". El párrafo con el que antes terminaba el art. 13, es ahora el párrafo segundo del art. 14, para indicar que se refiere sólo a los apartados a) y b) del párrafo primero. En fin, en el último párrafo actual se ha cambiado la frase "usos comerciales" por la de "usos de este comercio".

(118) Por ejemplo, diciendo en el contrato, "conforme a usos" de Valencia o de Jerez (para tal rama de comercio: de naranjas o vinos). No parece baste

mediante una conducta que así lo muestre de modo inequívoco (119). En ambos supuestos, los usos no se aplican por su valor consuetudinario, sino porque las partes los han llevado a formar parte del contenido de su contrato. Tendrán, por tanto la consideración de cláusulas expresas o tácitas del contrato de venta. Podrán ser usos que regulen extremos descuidados o incompletamente regulados por la Ley Uniforme, que coincidan parcialmente con ésta o que la contradigan abiertamente. Conforme lo ya dicho sobre la autonomía de la voluntad, habrá que distinguir entre los que sean "secundum legem", que estarán amparados por la Ley Uniforme, y los que sean "praeter" o "contra legem", cuya validez dependerá de las normas imperativas que les aplique el juzgador (art. 12).

B) *Función general complementaria de los usos.*

El artículo 14, único de carácter general sobre los usos, no se refiere a los usos verdaderamente interpretativos ni a los de propio carácter normativo; con lo que, excepto en el ámbito limitado de dicho artículo, se requiere acudir a las disposiciones especiales para amparar en ellas la aplicación de tales usos.

Las partes están obligadas, dice el artículo 14, por aquellos usos que las personas que se encuentran en la situación de los contratantes consideran generalmente como cláusula que integra su contrato. De modo, que la declaración de voluntad quedará completada imperativamente por dichos usos, sean o no queridos, sean o no conocidos por los contratantes o por uno de ellos. No se trata aquí de la función interpretativa del uso, en la que se utiliza éste como presuntamente querido (presunción "iuris tantum"), como un elemento útil para conocer la verdadera voluntad de los que contrataron, sino de conceder al uso el valor de Derecho dispositivo con preferencia sobre la Ley Uniforme (120).

La fórmula tajante del artículo 14, "las partes quedan obligadas", no puede entenderse como creadora de una norma imperativa. Las partes podrán eliminar la aplicación de los usos, sea refiriéndose directamente al uso o indirectamente excluyendo el artículo 14. Esta derogación está permitida, pero a condición de que los contratantes se hayan puesto de acuerdo sobre las disposiciones diferentes que hayan de regir la materia objeto del uso (art. 6) (121).

una referencia indeterminada "conforme a los usos", porque ello contraría el principio contenido en el art. 6 (la remisión extraña a la Ley se condiciona a la expresión precisa de las reglas aplicables); comp. nota 121.

(119) Por ejemplo: modo de hacer la expedición, reclamar o ejercitar acciones conforme a ellos.

(120) El "método de la interpretación típica" tiene bien poco de interpretación; no busca entender lo dicho y averiguar lo querido, sino que impone drásticamente el significado usual.

(121) No cabe, por tanto, la mera renuncia o declaración de que no regirán los usos. La derogación de los usos puede darse sin necesidad de una voluntad a tal efecto expresada; por ejemplo, si las cláusulas del contrato regulan una situación de modo distinto o contrario al uso; comp. nota 118.

El valor dado a los usos se limita grandemente con la definición legal del uso. Ha de tratarse de usos referidos al momento de la perfección del contrato, de aquellos que han creado cláusulas usuales o de estilo (122). De usos vigentes entre personas que se encuentren en la situación de los contratantes. La delimitación de este círculo de interesados no siempre será fácil. Por ejemplo, cuando se pregunte si se aplica en estos casos: ¿Entre un comerciante y un particular? ¿Contrato internacional y usos nacionales? En fin, la frase "que las personas consideran como", pudiera entenderse (equivocadamente, parece) una referencia a la concepción subjetivista de la costumbre ("opinio necessitatis"?), y que entonces no bastase con el hecho de la continuidad y repetición de las cláusulas para que nazca el uso. Todo lo que originará graves cuestiones en el momento de la aplicación y de la prueba del uso ante el juzgador (123).

El mismo artículo 14 manda que el juez interprete las cláusulas y formularios usados en el comercio, conforme a los usos de este comercio. Disposición complementaria de la anterior y de semejante amplitud respecto a los usos tenidos en cuenta; ya que se limita a los de un determinado comercio (el ejercitado por los contratantes). Aun así, su aplicación no dejará de suscitar dificultades en la práctica, ya que cláusulas tan corrientes como FOB, CAF o CF no tienen el mismo significado en los distintos países y lugares (124).

Conforme al artículo 14, las cláusulas generales propias de una rama del comercio y que en ella se consideran usuales, tendrán ciertamente valor vinculante y con preferencia a lo dispuesto en las reglas especiales de la Ley Uniforme; hasta la interpretación de esas cláusulas quedará sometida a lo que digan los usos determinantes en cada rama. La temida posibilidad de que mediante este precepto se convirtiesen en leyes de general aplicación cláusulas generales impuestas y usuales en el comercio, incluso las más abusivas, se ha evitado gracias al artículo 12. En virtud de éste, la validez y eficacia de los usos invocados no está amparada por la Ley Uniforme, sino que se abandona al criterio del juzgador, que a tal efecto aplicará su Ley nacional (125).

(122) Se trata de suplir la omisión de cláusulas que de ordinario suelen establecerse, como dice el art. 1.287 C. c. No tiene el alcance que da al uso el art. 1.258 C. c. En la redacción del Proyecto de 1939 se comprendían todos los usos que las personas señaladas "considerasen generalmente como aplicables".

(123) RIESE, después de referirse a otras dificultades, muestra sus dudas sobre el fundamento del optimismo expresado en el "Rapport" del Proyecto de Roma, en cuanto a la facilidad de determinar el uso aplicable en cada caso, *Der Entwurf*, pág. 38.

(124) MORDAN hizo, además, observar en la Conferencia de La Haya que la misma cláusula no tiene el mismo sentido en Marsella que en el Havre, *Actes*, página 243. En sentido contrario, sobre el buen éxito de los "Incoterm", RABEL, *The Hague Conference*, pág. 62. Comp.: MENÉNDEZ, *La venta CIF*, 1955, p. 26.

(125) De Derecho internacional privado (incluso el orden público) y de Derecho sustantivo. En Derecho italiano, p. ej., los arts. 1.341, 1.342.

C) *Función interpretativa de los usos.*

La Ley Uniforme, a diferencia de tantos otros textos legales, no trata ni alude siquiera a la función estrictamente interpretativa de los usos. No se puede suponer que haya pretendido negarla y menos que la haya desconocido. El silencio de la Ley Uniforme puede explicarse porque ella se ha desentendido de la formación del contrato y de los requisitos para su validez, y, no sin motivo, se ha podido pensar que lo referente a la interpretación del contrato pertenece a ese estadio formativo del contrato, anterior al de la aplicación de nuestra Ley. Los usos interpretativos, por tanto, se tendrán en cuenta conforme a la Ley que rija la formación del contrato.

D) *Remisiones especiales a los usos.*

Como se ha indicado ya, se encuentran numerosos artículos en los que la Ley Uniforme se remite a los usos. Cada uno de sus preceptos merecería un estudio especial para, al interpretarlos, atender debidamente a su peculiar finalidad. Para no dar mayor extensión a este ya largo trabajo, serán tratados en conjunto, procurando destacar sus características, especialidades y principales cuestiones que plantean.

Hay una serie de artículos en los que la regulación de su materia está determinada por este orden: 1.º Lo dispuesto en el contrato. 2.º Lo establecido por los usos. 3.º Lo ordenado en la Ley Uniforme (arts. 21, 22, 25, 26, 27, 71, 73, 80, 85). Respecto de los usos aquí mencionados, se plantea el problema de si se trata de los usos en el sentido restringido del artículo 14 o si se refieren a los usos negociales o comerciales en el sentido amplio en que lo utilizan los Códigos civil y mercantil de muchos países.

En favor de la primera solución está el epígrafe del capítulo II, "Disposiciones generales", que inclina a pensar que en él se ha querido regular la relación entre la ley y los usos, de modo general o completo (126); con ella, además, es con la que se evitarían los conflictos de usos.

Hacia la segunda respuesta inclina, ante todo, la mención expresa del uso, en una serie de artículos que, en otro caso, serían repetición superflua de lo dispuesto en el artículo 14. Después, el que no tiene justificación eliminar todos aquellos usos que no han logrado su concreción en cláusulas de estilo. En fin, existen algunas disposiciones que parecen referirse claramente a los usos en sentido amplio. En este caso están: los usos del lugar donde el examen de la cosa deba hacerse, respecto a la forma de dicho examen (en donde, por cierto, la ley del lugar tiene preferencia respecto a los usos) (art. 47); los usos que determinan la entrega al comprador de los documentos concernientes a la cosa vendida y el lugar en que aquélla ha de hacerse (art. 59); y los usos que regulan las medidas accesorias para preparar y garantizar el pago del precio (art. 73).

Existen además varios artículos en los que no se cita a lo dispuesto en el contrato y en los que la ley da entrada a los usos de un modo directo y primario. En ellos no parece pueda plantearse siquiera la duda antes señalada. Los usos así llamados vienen a completar la ley (no las cláusulas contractuales) y tienen la significación propia de los puros usos normativos. Incluso la dicción imperativa ("imposent") de algunos artículos parece confirmarlo (arts. 72, 101). Se refieren a la ejecución específica y a la compra por sustitución (art. 28), a las diferencias de calidad, falta de una parte, de una cualidad o particularidad de la cosa vendida, cuando los usos las toleran (art. 40); a la denuncia de la falta de conformidad, que el comprador ha de hacer precisando su naturaleza "de manera conforme a los usos y la buena fe" (art. 48); a los usos de la Bolsa, tenidos en cuenta para la resolución de pleno derecho, por falta de entrega en el plazo fijado (artículo 31) y por falta de entrega de los documentos relativos a la venta (art. 60); en fin, a los usos que imponen una venta compensatoria (arts. 72, 101).

E) *Los usos como módulos de la conducta normal.*

En la Ley Uniforme se utilizan los usos también como expresión de lo que se considera social o comercialmente correcto o apropiado (127). Se mencionan las cualidades necesarias de una cosa para "su uso normal" (art. 40) y el consumo de una cosa "conforme al uso normal" (art. 91). Respecto a la obligación accesoria del vendedor de remitir la cosa, se dice que la habrá de cumplir "en las condiciones y por los medios normales", y se tiene en cuenta si es "usual" asegurar el transporte (art. 64). Por último, habrán de tenerse en cuenta los usos cuando se atiende a la "diligencia de un hombre de negocios prudente" (art. 97) y cuando se habla de "medidas razonables" (art. 101).

En cambio, no parece que la ley se refiera a los usos sino al deber de considerar situaciones y conductas individuales, en los casos que ordena se atiende: a las circunstancias (arts. 23, 24, 64), al "precio habitualmente puesto por el vendedor", a los "precios puestos generalmente" (art. 67) y al "curso normal de sus asuntos" (art. 96).

(127) Conducta normal, "standard", directiva, diligencia del padre de familia o del hombre medio; más extensamente en *Derecho civil de España*; I, páginas 435 y 436.