

II. NOTAS CRÍTICAS

UNIDROIT. El Segundo Congreso de Derecho privado

Una nueva obra del "Instituto para la Unificación del Derecho privado" (UNIDROIT), viene de publicarse; merece una especial consideración por su importancia intrínseca (1) y es, también, una ocasión apropiada para recordar la obra fecunda del Instituto no sólo en la materia específica de la unificación del Derecho, sino también en el estudio comparado del Derecho mercantil y civil.

El Instituto fue creado con la finalidad de "estudiar los medios para armonizar el Derecho privado entre los Estados y para preparar gradualmente la adopción por los diversos Estados de una legislación uniforme de Derecho privado". Nace en 1926, bajo el patrocinio de Italia, como órgano auxiliar de la Sociedad de Naciones. Desde la retirada del Gobierno italiano de dicha Sociedad, ha venido funcionando como organismo autónomo de Estados asociados.

Parece simbólico que el Instituto se haya establecido en Roma, y que se deba su creación a la iniciativa y al esfuerzo de un insigne cultivador del Derecho romano, Vittorio Scialoja. Roma ha sido y sigue siendo maestra del Derecho. Desarrollando los fragmentos del "Corpus iuris", glosadores y comentaristas crean el "ius commune", base de la ciencia jurídica y fundamento del Derecho moderno. Rota la antigua unidad jurídica con la aparición de los Códigos civiles y con la evolución del "Common Law", nada más natural que sea en Roma donde se trabaje para restablecer la perdida unidad jurídica, mediante un nuevo Derecho común, el de las Leyes unificadas.

El Instituto ha contado en todo momento con la colaboración entusiasta y generosa de algunos de los mejores especialistas de Derecho privado, en los Comités de expertos y en su Consejo de Dirección. Ahora, además procura realizar su labor en estrechos contactos con los organismos que han venido a ocuparse de la unificación jurídica, en especial con las Naciones Unidas (2) y el Consejo de Europa.

La publicación, que ha sido la ocasión de esta nota y de la que damos cuenta, tiene por objeto recoger los trabajos del Segundo Congreso de Derecho privado; mas comienza con dos estudios preliminares, dedicados a dar a conocer la labor realizada y la que se propone cumplir el Instituto. Lo que es oportuno y de agradecer, porque son muchos los juristas que ignoran toda-

(1) UNIDROIT: *New Directions in International Trade Law. Acts and Proceedings of the 2nd Congress on Private Law*. Volume I. Reports. Volume II. Written Communications and Oral Interventions. Oceana Publications Inc. N. Y., 1977, XLI, 793 págs.

(2) Por medio de la "Comisión de Naciones Unidas para el Derecho comercial internacional" (UNCITRAL o CNUDCI).

vía la importancia de la obra del Instituto para el desarrollo del Derecho privado.

El Presidente del Instituto, Mario Matteucci, trata de "Los primeros cincuenta años de UNIDROIT". Después de referirse al origen y desarrollo del Instituto, se definen sus objetivos o "política". Su objetivo se ha limitado a la unificación de las leyes sustantivas de Derecho privado (excluidas, por tanto, las de Derecho internacional privado), de ramas o materias bien determinadas, y sólo respecto a la regulación de las relaciones internacionales. Su labor se ha manifestado en la redacción de Proyectos de Leyes Uniformes ofrecidos a Gobiernos y Organizaciones internacionales; ha organizado y sigue propulsando la celebración de Conferencias diplomáticas para la adopción de Convenios sobre Leyes uniformes. También ha celebrado cinco Encuentros sobre métodos para lograr la unificación, con organismos que tienen esta misma finalidad. Además, se señala haberse pensado en la conveniencia de proceder de una forma más orgánica a la unificación, mediante la codificación, al menos, de la Parte general del Derecho de los contratos (3).

El profesor Ricardo Mónaco, Secretario general del Instituto, da cuenta de la "Actividad científica de UNIDROIT". Se nos informa de que han sido objeto de sus trabajos más de cincuenta temas, de muy variadas materias; unas de vital importancia económica, como las referentes a la venta y al transporte de mercancías y otras de carácter esencialmente social, como las del cumplimiento y ejecución de la deuda de alimentos y la situación jurídica de la mujer. Para la enumeración de los trabajos realizados, se les clasifica en cuatro secciones: ley uniforme de compraventa y materias afines (4), leyes uniformes sobre transportes y turismo, leyes uniformes sobre responsabilidad civil y miscelánea. En esta última sección se mencionan los trabajos facilitados a otras Organizaciones internacionales, se relatan las emprendidas para elaborar un Código uniforme sobre tráfico internacional y, en fin, se citan los estudios comenzados sobre esos contratos mixtos de-

(3) En el cuadro de estudios para la elaboración de un "Código de comercio internacional", se ha circulado en el Instituto un importante "Proyecto de Ley Uniforme sobre la formación de los contratos en general", acompañado del análisis de las respuestas recibidas al cuestionario preparado por la Secretaría del Instituto.

(4) Los Proyectos del Instituto en esta materia han sido la base de los convenios firmados en La Haya en 1 julio 1964 sobre venta de mercancías y para la formación de contratos para la venta de mercancías. Sobre su laboriosa y cuidada preparación puede verse, Proyecto de una *Ley internacional de compraventa*, en *Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil*, GONZÁLEZ MARTÍNEZ (Jerónimo), Madrid, 1948, III, págs. 19-52 (pub. también en "Rev. Crít. Der. Inm.", dic. 1935, pág. 902; en. 1936, pág. 16; feb. 1936, pág. 103; mar. 1936, pág. 174, y el ANUARIO dedicado un número especial al Proyecto, llevado a la Conferencia de La Haya, con trabajos de BAGGE, GUTZWILLER, DE CASTRO, LAGERGREN, ANGELONI, TUNC, FREDERIC, RIESE y WORTLEY, y la traducción del Proyecto por SÁNCHEZ CALERO y PRIETO, en ANUARIO, 1958, págs. 980-1166. Sobre el Proyecto de *Ley Uniforme sobre la protección al comprador de buena fe de bienes muebles corporales*, el ANUARIO ha publicado estos estudios: AMORÓS GUARDIOLA, *La protección al comprador de buena fe de bienes muebles corporales. El requisito de buena fe*, A. D. C., 1972, págs. 189-260. Díez DEL CORRAL, *La adquisición "a non domino" de bienes muebles en el Proyecto de Ley Uniforme y comparación con el Sistema español*, A. D. C., 1972, págs. 265-293; también se publica su traducción, págs. 261-263.

signados con términos ingleses —también entre nosotros— como contratos de “leasing” y de “factoring” (5).

El Instituto no ha limitado la esfera de su actividad a la redacción de proyectos de leyes unificadas y al estudio de métodos para la unificación. Se ha ocupado también de lo que es la base misma de sus trabajos, es decir, del estudio comparado de las leyes y principios de los distintos países en materia de Derecho privado; lo que viene haciendo en los exhaustivos estudios realizados por su Secretaría y por los comités de expertos, para la preparación de los Proyectos de leyes unificadas y, también, por medio de la organización de dos Congresos de Derecho privado, Congresos que han sido convocados en dos momentos claves en la evolución del Derecho; de tal manera que en ellos ha podido contemplarse el estado de importantes cuestiones jurídicas en dos situaciones de honda crisis del Derecho.

El primer Congreso de Derecho privado, reunido en Roma, el año 1950, sirvió para considerar el impacto sufrido por el Derecho privado a resultas de la conmoción que experimenta la Sociedad europea a causa de la segunda guerra mundial (6). Las Actas de este Congreso ofrecen, por ello, noticias y aportaciones muy valiosas para el estudio del Derecho privado en ese momento (7).

El Congreso de Derecho privado de 1976, convocado con ocasión de conmemorar el cincuenta aniversario de la fundación del Instituto, ha podido enfrentarse con los nuevos problemas que, para la unificación del Derecho, trae consigo “la coexistencia pacífica”; con el aumento progresivo de las relaciones comerciales entre países de diferente estructura social y económica, y con la tendencia de los países socialistas de dictar leyes especiales para las relaciones mercantiles internacionales.

El temario que será objeto del Congreso se divide en siete cuestiones; las que están tan íntimamente relacionadas que pudiera pensarse se trata de una sola, fundamental, aunque vista desde distintos ángulos y de un modo más general o más concreto. De cuya respuesta habrá de depender, me parece, el enfoque que haya de darse a las tareas futuras del Instituto. De lo que resulta su importancia y oportunidad. No será posible en el estrecho marco de una nota, dar cuenta del contenido de las ponencias presentadas, de las comunicaciones y discusión oral sobre unas y otras. Podrá bastar, para que se calibre el significado y la aportación del Congreso, con que se destaque la problemática propia de cada una de las cuestiones tratadas y con citar quiénes han intervenido en su examen y estudio.

El primer tema presentado, se formula así: “El Derecho del comercio internacional: ¿Una nueva tarea para las legislaciones nacionales o una

(5) Para conocer bien la obra del Instituto habrán de consultarse sus publicaciones: el anuario *L'unification du Droit (Unification of Law)*; después *Uniform Law Review (Revue de Droit uniforme)*; *Uniform Law Cases (Jurisprudence de Droit uniforme)*, y *Bulletin d'information*.

(6) El ANUARIO dio amplia cuenta del mismo: *Congreso Internacional de Derecho privado* (Roma, 6-16 julio 1950), A. D. C., III, 3 (julio-septiembre 1950), págs. 729-736.

(7) INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVÉ, *Actes du Congrès International de Droit Privé tenu à Rome en juillet 1950*. Rome, UNIDROIT, 1951. Sobre esta publicación, el ANUARIO publicó una detenida nota en la sección *Bibliografía*, A. D. C., V-1 (enero-marzo 1952), págs. 275-276.

nueva *lex mercatoria*”? (8). De las contestaciones recibidas, puede observarse que en los países de “economía libre” existe, desde hace mucho (9) una poderosa corriente favorable a entregar en manos de los comerciantes (término en el que se comprende a industriales y financieros) la regulación del tráfico mercantil. Los usos comunes o codificados, los contratos tipos, las cláusulas generales de los contratos, las cláusulas compromisorias o de arbitraje vendrían a constituir la “*lex mercatoria*”, reguladora del comercio internacional. Frente a esta dirección se manifiesta en los países socialistas el criterio de que la “*lex mercatoria*” sólo puede nacer de leyes nacionales sobre el comercio internacional (como en Checoslovaquia y en la República Democrática Alemana); pensándose en la posibilidad de un Código de comercio internacional por acuerdo de los Estados (10).

El segundo tema se denomina “La autonomía de las partes contratantes en las relaciones comerciales internacionales». Implica la «*vexata quaestio*» del alcance y límites de la venerada regla “*pacta sunt servanda*”. La seguridad y previsibilidad necesarias para el comercio internacional, requiere el respeto de lo pactado y el poder liberarse de las normas estatales, consideradas arbitrarias e inesperadas. Lo que hará se propugne la figura del “*contrat sans loi*” y de los “*self regulatory contracts*”. Liberación que importa en especial en el tráfico internacional, sea respecto de toda ley, sea permitiendo la libre elección de la ley aplicable; tendencia reforzada por la legislación de los Estados socialistas, permitiendo sin trabas la elección de la ley aplicable a los contratos de carácter internacional (11). Mas la autonomía se utiliza —se observará— de modo que el contratante más fuerte imponga su voluntad y se libere de responsabilidades y restricciones molestas; lo que resulta especialmente sensible en las relaciones comerciales entre los países desarrollados y los del tercer mundo. —También, se agrega, que hay que tener en cuenta el debido respeto a las reglas protectoras a la parte más débil, del cliente no comerciante y de aquellas otras en las que juega el intervencionismo, sobre inversiones en el extranjero, seguros, arbitraje, cláusulas compromisorias y defensa de la libre competencia (12).

(8) Sobre la cuestión, ya GONDRA, *La moderna “lex mercatoria” y la unificación del Derecho del comercio internacional*, R. D. M., 1973, n. 127.

(9) No debe olvidarse la campaña de ERNST RABEL para promocionar un Derecho comercial autónomo, independiente y por encima de las legislaciones. *Das Recht des Warenkaufs*, 1957 (2.ª ed.), págs. 37-49, y allí citados en págs. 37-38; también LUTHLEN, *Einheitliches Kaufrechts und autonomes Handelsrecht*, 1956, “in toto”.

(10) Se recogen en el primer volumen las ponencias de DAVID (René) y de POPESCU (Tudor R.), págs. 5 y sigs. En el segundo, las comunicaciones e intervenciones de BLAGOJEVIC (Borislav), ENDERLEIN (Fritz), GORLA (Gino), KOS-ROBCEWICZ-ZUBKOWSKI (Louis), NADELMANN (Kurt H.) RAJSKI (Jerzy), VIEIRA (Manuel Adolfo), págs. 437-486.

(11) Así, en Fundamentos de la Legislación civil, art. 126, de Rusia Soviética; art. 9 de la Ley sobre Derecho internacional privado, 4 diciembre 1948, de Checoslovaquia; art. 12 de la Ley sobre Derecho internacional privado, 5 diciembre 1975, de la República Democrática Alemana. Ha de tenerse en cuenta que en estos países el Estado tiene y ejerce el monopolio del comercio internacional.

(12) Ponencias de RÉCZEI (Lázló) y STEINDORF (Ernst); comunicaciones e intervenciones de ENDERLEIN (Fritz), FONTAINE (Marcel), GOLDMAN (Berthold),

Con el título "La importancia de las prácticas, usos y costumbres para la interpretación de los contratos comerciales internacionales", se plantea la cuestión del valor de los usos negociales o interpretativos en el tráfico internacional; pero se ha tratado especialmente del valor de los usos normativos. Ello resulta natural, pues ellos se han considerado como la fuente principal de la "lex mercatoria"; de un Derecho nacido directamente de la actuación de los particulares ("Diritti dei privati"), cuyas reglas autorizadas o impuestas por grupos profesionales nacen y se imponen por fuera y por encima de las estatales ("Transnational Law"). Queda así abierta la pregunta: ¿existe tal Derecho, es armonizable con el de los países socialistas? (13).

Pasando de las cuestiones generales a las más concretas, se trata de "Los contratos de adhesión y protección de la parte económicamente más débil en las relaciones comerciales internacionales". Esta cuestión que se ha planteado repetidamente en la legislación interna de los Estados, como limitación a la autonomía de la voluntad y a la eficacia de los usos normativos, se presenta con especial agudeza en aquellos países en los que, a diferencia de su regulación interna, no se considera ha de concederse protección a la parte más débil y ni siquiera a la buena fe, cuando se trata de contratos del comercio internacional. Lo que importa especialmente respecto de los países en vía de desarrollo (14).

Bajo la rúbrica "Unificación internacional y armonización del Derecho en el dominio de las sociedades multinacionales" se ha ofrecido a la consideración del Congreso un tema de la más llamativa dificultad. Su elección puede explicarse porque dichas sociedades han nacido y se justifican como resultado del juego de la autonomía de la voluntad. Parece difícil que las multinacionales puedan ser materia de la unificación jurídica. Las sociedades multinacionales tienen un carácter especialmente escurridizo; no sólo escapan al control de las leyes nacionales, sino que su infraestructura económica permanece a menudo oculta, ignorándose donde se haya su verdadero centro directivo. Su potencialidad supraestatal, su peligrosidad, hacen que su regulación ofrezca sobre todo un acusado carácter político; que se manifiesta en el interés que se le concede a su consideración, aunque por distintas razones, en las Naciones Unidas y en el Mercado Común (15).

Otro tema presentado al examen del Congreso es el de "El Estado como parte en los contratos de concesión o de inversión concluidos con socieda-

LALIVE (Pierre), NESTOR (Ion), BERNINI (Giorgio), SCHMITTHOFF (Clive), HJERMER (Lars), SACCO (Rodolfo), CAPOTORTI (Francesco), LOUSSOUARN (Ivon) FLORESCU (Demitru), STEINDORFF (Ernst) y RECZÉI (Lázló).

(13) Ponencias de BONNELL (Michael Joachim) y WORTLEY (Benjamin A.); comunicaciones e intervenciones de HILL (Donald J.), JAKUBOWSKI (Jerzy), ENDERLEIN (Fritz) y DOGARN (Ion).

(14) Ponencias de EÖRSI (Gyula) y SCHMITTHOFF (Clive M.); comunicaciones e intervenciones de RAJSKI (Jerzy), VILUS (Jelena), GONDRA ROMERO (José M.), LANDO (Ole), HAUSCHILD (Winfried M.), SONO (Kazuaki), MASSIMO (Bianca), GOLMAN (Berthold), HERBER (Rolf), DROBNIG (Ulrich), DERAIS (Yves), MITROVIC (Dobrosav), EÖRSI (Gyula) y SCHMITTHOFF (Clive M.).

(15) Ponencias de GOLDMAN (Berthold), RUBIN (Seymour J.) y SIUEIROS (José Luis); comunicaciones e intervenciones de TOSATO (Gion Luigi), ZANELLI (Enrico), JAKUBOWKI (Jerzy), SPERDUTI (Giuseppe), MAJOROS (F.), SCHAEFFER (Eugène), MICHAEL (Joseph), LIBBRECHT (Emmanuel), BAPTISTA (Luis Olavo), GOLDMAN (Berthold).

des privadas extranjeras". Materia de particular interés respecto a las relaciones contractuales entre los Estados de países subdesarrollados y las sociedades de países industrializados y, en especial, con las multinacionales. Su estudio en ponencias, comunicaciones e intervenciones han puesto bien de relieve que ella excede de la esfera del Derecho privado y que los aspectos económicos y de Derecho internacional público son evidentemente las predominantes. Lo que llevará a la conclusión implícita de que dicha contratación no está madura para la tarea unificadora (16).

La última cuestión puesta a examen del Congreso será: "Las reglas anti-trust y la concentración de empresas a escala internacional". Desde la Sherman Act, en 1890, y sobre todo después de la segunda guerra mundial, a ejemplo y por presión de los Estados Unidos, muchos Estados —también el Mercado Común— han dictado reglas para proteger la libre competencia. Se considera necesario en la economía de mercado amparar la competencia, puesta en peligro por la fuerza de monopolios y oligopolios, por los acuerdos sobre precios y reparto de mercados. Tema últimamente ligado a los de libertad real de la contratación, la influencia de las multinacionales y la competencia desleal. Parece considerarse posible el acuerdo respecto de una enumeración de los convenios y conductas que merecen ser prohibidos; pero, se advierte la dificultad prácticamente insuperable, por el momento, de establecer una autoridad que con eficacia internacional sancione las prácticas contra la libertad de la competencia (17).

Cierra las tareas del Congreso una breve y sustanciosa alocución del profesor René David, del Consejo de Dirección del Instituto, en la que expone las siguientes reflexiones. La autonomía del Derecho del comercio internacional es un hecho; aunque puede concebirse bien en el interior de cada sistema de Derecho nacional o bien al exterior de tales Derechos. La "lex mercatoria" no es necesariamente sinónima de equidad; en ciertos sistemas puede significar la búsqueda de una mayor seguridad. No conviene generalizar; pueden presentarse situaciones especiales, según quienes participen en el comercio internacional; según las ramas de producción o circulación de las riquezas; se trate de relaciones entre un poderoso o pequeño productor o consumidor; cuando sea parte el Estado o una multinacional; cuando se trate de un país en vías de desarrollo. Señalando aquí el interés de los contratos del tipo "joint venture". Advierte al fin, que la "lex mercatoria" requiere para su plena eficacia la intervención del Estado, en la fase de la ejecución forzosa. Respecto al problema de si el Estado puede desligarse de un convenio internacional, señala que de hecho no llegaría a hacerlo más que en casos de abusos flagrantes o condiciones especiales; no podrá sacrificar el desarrollo de su país al respeto de un compromiso, sea nacional o

(16) Ponencias de BOGUSLAVSKY (Mark M.) y LALIVE (Pierre); comunicaciones e intervenciones de JAKUBOWKI (Jerzy), SCHMITTHOFF (Clive), SCHARF (Trante), BERNARDINI (Piero), SACERDOTI (Giorgio), SPERDUTI (Giuseppe), VIEIRA (Manuel Adolfo), RAJSKI (Jerzy), STEINDORFF (Ernest), DERAIS (Yues), SORTAIS (Jean-Pierre), FLORESCU (Dumitru), LALIVE (Pierre).

(17) Ponencias de HECKE (Georges A. Van), OGUENDERE (Joseph Diecole) y RAVA (Tito); comunicaciones e intervenciones de BÄR (Rolf), STEINDORFF (Ernst) y SACERDOTI (Giorgio).

internacional, pero no repudiará estos compromisos más que en casos excepcionales, porque el que no respeta sus compromisos arruina su crédito.

Esta nota, no obstante su dilatada extensión, ha resultado insuficiente para dar a conocer la riqueza de la labor del Congreso. Muchas de las ponencias tienen el valor de completos estudios monográficos y en ellas, en las comunicaciones e intervenciones se encuentran preciosas sugerencias sobre los temas tratados. En su conjunto, el Congreso ha constituido una muy importante aportación al estudio del Derecho privado y, con ello, a la tarea de la unificación del Derecho que viene realizando UNIDROIT.

R.

