

# ANUARIO DE DERECHO CIVIL

DEPOSITO LEGAL, M. 125.—1958.

## IMPORTANTE

Todas las reclamaciones que los suscriptores de este ANUARIO deseen formular sobre retrasos o irregularidades en su distribución y recepción se ruega las dirijan directamente al

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS

SERVICIO DE PUBLICACIONES

Duque de Medinaceli, 6 y 8

MADRID

TOMO XI  
FASCICULO IV



OCTUBRE-DICIEMBRE

MCMLVIII

**PUBLICACIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS**

**SERIE 1.ª**

**PUBLICACIONES PERIODICAS**

**NUMERO 2**

# **ANUARIO DE DERECHO CIVIL**

**EL ANUARIO no se solidariza con las opiniones  
sostenidas por los autores de los originales publicados**



**MINISTERIO DE JUSTICIA  
Y CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTIFICAS**

---

Artes Gráficas y Ediciones, S. A.—Róduez. San Pedro, 32. Madrid.

# Génesis e importancia del proyecto de una Ley Uniforme sobre la venta internacional de los objetos muebles corporales (\*)

ALGOT BAGGE

Miembro del Tribunal Supremo de Suecia y  
miembro del Instituto de Derecho Internacional

En 1924, en su conferencia de Estocolmo, la *International Law Association* nombraba un Comité encargado de elaborar, bajo mi presidencia, reglas internacionales de Derecho internacional privado concernientes al Derecho del comercio, y, en primer lugar, a la venta internacional de bienes muebles corporales. En la conferencia de Viena de la *International Law Association* (1926), un proyecto del Comité sobre la venta era aceptado. Este *Conflicts of Law Committee*, que sigue aún activo, ha elaborado, además del indicado primer proyecto concerniente a la venta, proyectos de reglas internacionales de Derecho internacional privado encaminados a crear, en torno al convenio sobre la venta, una reglamentación internacional que debía interesar, sobre todo, a los exportadores y a los importadores de las mercancías, y que comprende, entre otras, reglas sobre la representación (*agency*), sobre la transmisión de la propiedad y sobre el foro.

Todos estos proyectos del Comité han sido sometidos, por deseo de la *International Law Association*, a la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado. Han constituido la base de los trabajos de la Conferencia que han dado por resultado el Convenio sobre la venta en 1951 y los Convenios sobre la transmisión de la propiedad y sobre el foro en 1956.

Pero por muy importantes que sean estos Convenios (a los cuales espero siga un Convenio concerniente a la representación, basado en el proyecto del mismo Comité), no dan más que una solución parcial de los problemas que interesan a los comerciantes que contraen ventas internacionales.

Los comerciantes quieren seguridad en sus negocios internacionales: ésta comprende la seguridad en lo que concierne a las

---

(\*) Este artículo ha sido traducido del francés por José Antonio Prieto Gómez, Profesor Ayudante de Derecho civil de la Universidad de Madrid.

reglas de Derecho que, en su caso, han de completar los contratos internacionales.

Pero las reglas de Derecho internacional privado deciden solamente cuál de los Derechos nacionales debe ser aplicado a un contrato de carácter internacional. Queda, en este caso, la dificultad de constatar cuáles son las reglas de esta ley extranjera y de interpretarlas correctamente. La inseguridad que resulta de ello solamente puede ser remediada mediante una unificación internacional del Derecho aplicable.

Por esta razón, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho privado, de Roma, adoptaba en 1930 una iniciativa muy importante. Encargaba a un Comité, compuesto por los expertos de los diferentes sistemas del Derecho de la venta (señores Bagge, Capitant, Gutteridge, Hamel, Hurst y Rabel) la elaboración de un proyecto de reglas uniformes en materia de venta de bienes muebles corporales.

La Sociedad de Naciones, bajo cuya égida trabajaba entonces el Instituto de Roma, sometió a los Estados adheridos a la Sociedad un primer proyecto, elaborado por el Comité. La acogida al proyecto fué favorable, y el Instituto confió posteriormente a un pequeño Comité, compuesto por los señores Bagge, Hamel y Rabel, el encargo de modificar el proyecto tomando en consideración las observaciones de los Gobiernos. El proyecto reformado, concluído en 1938, no fué a pesar de ello sometido a los Gobiernos por causa de la guerra que sobrevino.

El examen de este proyecto por los Gobiernos ha comenzado tan sólo trece años más tarde. En 1951, a petición del Instituto de Roma, el Gobierno neerlandés convocaba una conferencia diplomática en La Haya, la cual ha estudiado el proyecto de 1938. La Conferencia ha encargado a una Comisión especial, compuesta por los señores Angeloni, Bagge, de Castro y Bravo, Frédéricq, Gutzwiller, Hamel, Meijers, Pilotti, Riese, Ussing y Wortley, la revisión del proyecto tomando en consideración las observaciones hechas por los Delegados de los Gobiernos en la Conferencia.

La Comisión especial, en la cual, después del lamentable fallecimiento de los señores Meijers, Rabel y Ussing, han ingresado los señores Ascarelli y van der Feltz, ha terminado sus trabajos en 1956. La Comisión de Estado neerlandesa ha sometido el proyecto así elaborado a los Gobiernos, con objeto de conocer las opiniones de éstos. Es de suponer que una conferencia diplomática será convocada en 1958.

La idea indicada de las ventajas de una ley uniforme ha madurado durante los años que han pasado después de la iniciativa del Instituto de Roma. Durante este tiempo, el comercio internacional ha aumentado continuamente, por la necesidad cada vez mayor de los países de intercambiar sus producciones y por el desarrollo enorme de los transportes internacionales.

Por las razones indicadas, los inconvenientes que causa cada traba puesta a las ventas internacionales, y, entre ellos, la necesidad de aplicar a los contratos internacionales leyes divergentes de diferentes países, se han hecho sentir de manera cada vez más engorrosa.

Pero la realización de la reforma pretendida, útil para todo el mundo, según parece, ha encontrado una resistencia bastante grave en ciertos círculos. En algunos países, los juristas y, a veces, incluso los comerciantes, no miran con agrado las nuevas reglas. No quieren trocar sus reglas nacionales, a las cuales están acostumbrados, por reglas que pueden hacer nacer interpretaciones divergentes en los tribunales de los diferentes países.

Esta actitud es perfectamente comprensible cuando se trata de contratos nacionales. Pero es distinto el caso de los contratos en los cuales exista un elemento internacional, que frecuentemente produce como resultado que el contrato, con arreglo al Derecho internacional privado aplicable, sea considerado sometido a un Derecho nacional extranjero. En efecto, parece difícil entender que no sea preferible que el Derecho que debe completar el contenido de los contratos internacionales sea un Derecho emanado de trabajos comunes de los Estados contratantes, en lugar de la ley nacional de un país cualquiera, que es tal vez bastante extraña a una de las partes.

Por otra parte, si como en el proyecto elaborado se da preferencia a los usos y se concede a las partes contratantes la posibilidad de acordar libremente que otras reglas serán aplicables, parece que tanto la libertad como la seguridad de las partes están suficientemente salvaguardadas. Solamente en el caso de que las partes contratantes omitan entenderse sobre otras reglas va a ser aplicada la ley uniforme. Las cláusulas y los formularios elaborados por las organizaciones comerciales y empleados por las partes prevalecen sobre la ley uniforme.

Podría decirse que la función de la ley uniforme será, por tanto, bastante secundaria. Pero esta función es idéntica a la que desempeña toda ley nacional supletoria relativa a la venta. Pueden surgir situaciones que las partes no han podido regular previamente, y además los contratos no pueden ser demasiado detallados. Hay también cuestiones bastante importantes que las partes prefieren dejar fuera de sus negociaciones y discusiones.

Para todos estos casos, en el supuesto de divergencias concernientes al contrato surgidas después de éste, son precisas reglas que las resuelvan. Pero estas soluciones no han de ser dadas demasiado tarde por los tribunales, sino que deben poder ser halladas ya durante el período de las negociaciones entre las partes encaminadas a encontrar un arreglo amistoso.

En este último caso, las partes no pueden esperar el resultado de una interpretación judicial, el cual, por lo demás, podrá llegar

a ser tan caro, por lo menos en ciertos países, que no merezca la pena obtenerlo.

El estudio de la ley uniforme debe, por consiguiente, dar a las partes todas las informaciones que sean necesarias para decidir cuál de las dos, desde el punto de vista jurídico, tiene razón en un litigio sobrevenido.

El artículo primero del Proyecto de 1956 prescribe que la ley uniforme sustituye a las leyes nacionales de los Estados firmantes en los casos en los que ella es aplicable y en las materias que ella rige.

Pero es inevitable que surjan ciertas cuestiones concernientes a aquellas materias que no han sido expresamente resueltas por la ley uniforme. En estos casos, las partes y sus abogados se inclinan a menudo a apoyarse en su ley nacional, con tal que ésta sea favorable a sus pretensiones.

Para impedir en tales circunstancias que la ley uniforme sea dejada de lado, el artículo primero del Proyecto hace a la ley uniforme *selfsufficient*, prescribiendo que las cuestiones no resueltas expresamente serán reguladas según los principios generales de los cuales la ley uniforme se inspira cuando regula las materias que ella rige.

La ley uniforme rige, en principio, las materias que encuentra el intérprete cuando está en presencia de una venta internacional. Una delimitación necesaria de este principio resulta, sin embargo, del contenido y del texto mismo de la ley. Es evidente, por ejemplo, que la ley uniforme no rige la conclusión de los contratos de venta, ya estén concluidos entre presentes, ya lo estén entre ausentes, celebrados mediante comisionistas o mediante otros representantes; tampoco rige la cuestión de si un contrato concluido es válido o no. Asimismo, la ley uniforme no regula el aspecto social de las ventas a plazos. Estas materias, aunque pueden aparecer en el caso de ventas internacionales, están regidas por las leyes nacionales aplicables de los diferentes países, a menos que existan respecto de estas cuestiones especiales reglas internacionales uniformes.

En lo que concierne a la representación en el caso de ventas internacionales, el Instituto Internacional de Roma ha hecho elaborar por un Comité reglas internacionales uniformes sobre la representación, y ha nombrado, además, dos Comités encargados de elaborar reglas internacionales uniformes sobre la comisión de compra y de venta, así como sobre la conclusión de los contratos y sobre la validez de los contratos concluidos.

Es evidente que si se quiere que una ley uniforme sea verdaderamente *selfsufficient*, tal independencia respecto de las leyes nacionales exige un texto muy detallado. Pero, por otra parte, un gran número de detalles hace que el texto sea pesado y menos adecuado para ser aceptado internacionalmente.

Si se comparan los proyectos de 1938 y de 1956, se advertirá

que la estructura y el contenido de ambos proyectos son, en sustancia, idénticos, pero que el proyecto de 1956 regula ciertas partes de manera más profunda que el proyecto de 1938, y que, por consiguiente, su texto no es tan sencillo como el del Proyecto de 1938.

Existen, a este respecto, ventajas e inconvenientes que es preciso ponderar conjuntamente. En todo caso, el Proyecto de 1956 no parece indebidamente pesado y detallado, si se tiene en cuenta el carácter internacional de la reglamentación y de la complicada materia que debe ser regulada.

Los autores de los Proyectos sobre la venta, desde 1930 hasta 1956, han buscado tomar en consideración, en la medida de lo posible, las concepciones comunes en la práctica internacional de los comerciantes. Dichos autores han querido dar solución, para servicio del comercio, a las cuestiones concretas que surgen más a menudo en la práctica. Es preciso esperar que aquellos que deben ahora continuar esta obra estén inspirados por la misma convicción que ha sostenido a sus predecesores durante su trabajo largo y continuo: la de que se trata no sólo de una obra de gran importancia práctica para el comercio entre las naciones, sino también de un paso adelante en las relaciones amistosas internacionales.



# El ámbito de aplicación de la Ley Uniforme

MAX GUTZWILLER  
Miembro de la Comisión Especial

## I

Las normas jurídicas—las costumbres, las leyes—*ordenan* (por ejemplo, que la propiedad pertenezca al vendedor; que el comprador no obtenga del Juez un plazo de gracia) (1), *prescriben* (por ejemplo, que el adquirente deba «tomar razón» de la cosa; que deba pagar el precio en el domicilio del vendedor, etc.) (2), *autorizan* (por ej., al vendedor a declarar la resolución del contrato; al adquirente a fijar un plazo suplementario, etc.) (3), *prohíben* (por ejemplo, al adquirente que exija la ejecución *in natura*; que invoque los defectos) (4), *estatuven* (por ej., sobre el concepto de «condición esencial»; sobre la presunción que se establecerá en caso de deuda) (5). En principio, son las que se dirigen a las personas. Los casos en que la ley no prevea un estado de cosas determinado (que un precio deba ser tomado en consideración; que se haya de fijar un término en el contrato) (6) o que no dé una definición (del «rescate»; del «peso») (7) no se opondrán a tal comprobación, ya que las disposiciones (auxiliares) de este género no tienen otra finalidad que la de precisar aquellos conceptos de que se valen las normas fundamentales.

Dado que para las personas se hacen las leyes y para ellas se destinan, la fórmula de la territorialidad del Derecho se debilita. La ley resulta personal y el legislador se ve obligado a regular su aplicación: a determinar en qué condiciones «los inmuebles, incluso los poseídos por extranjeros» (art. 3 del Código civil francés), se rigen por la ley nacional; en qué sitio tendrá lugar la consigna de la cosa vendida (art. 1.510 del Código civil italiano); cuá-

---

(1) Pacto de reserva de la propiedad (Roma), art. 5.º; Roma, art. 64, art. 25; Roma, art. 10 («La propiedad de las partes no se toma en consideración»).

(2) Roma, art. 56, art. 65, art. 61.

(3) Roma, art. 64, art. 29.

(4) Roma, art. 26, art. 51.

(5) Roma, art. 55, art. 31, art. 21.

(6) Roma, art. 88, art. 91.

(7) Roma, art. 19, art. 59.

les son los menores que serán provistos de un tutor (art. 368 del Código civil suizo). Tales concreciones resultan indispensables si la ley en que ello se produce es una ley «internacional», por ejemplo, resultado de un Tratado o de una ley «uniforme».

## II

La esfera de aplicación de las leyes (o costumbres) es personal, material, temporal y territorial. En primer lugar hablemos de la *aplicación material*, que aparece relativamente sencilla. *Ratione materiae*, nuestra Ley Uniforme se aplica a las *ventas de los objetos muebles corporales*.

a) Se sabe que la *movilidad* de una cosa puede ser definida en relación con la inmovilidad. Los bienes muebles son, pues, todos aquellos que no tienen el carácter de inmuebles (art. 812, III, del Código civil italiano). Otras legislaciones (así el Código civil francés, art. 527), por el contrario, consagran amplios desarrollos de los bienes que son muebles por naturaleza o por determinación de la ley. Para las legislaciones de tipo germánico los «*Liegenschaften*» y los «*Fahrnis*» corresponden a términos netamente diversos. «*Fahrhabe*» (expresión suiza) o «*fahrende Habe*» significa los bienes que se mueven, que se desplazan ( *περσεύεθδα*, ); «*Liegenschaft*» *est solum* (*res soli*; *res quae solo continentur*). Afortunadamente, el Derecho anglosajón se acoge a esta concepción concreta: los autores, al hablar de los «moveables» dan como ejemplos la *furniture or cattle*, y la cualidad de «inmoveables» a aquellos que pertenecen, en primer lugar, al suelo y a las casas (*land or houses*) (8). Creemos que, a modo de conclusión, nuestra Ley Uniforme tiene el deber de que se suponga en las diferentes legislaciones un sentido efectivamente común del propio objeto de nuestro proyecto.

b) Lo mismo sucede con la *venta*. Se conocen bien sus orígenes y su desarrollo: cambio o trueque, venta al contado, separación entre las dos prestaciones (venta a crédito) y la venta moderna, es decir, el simple consentimiento sobre la cosa y el precio. De una *traditio recíproca*, o sea, de una relación material de una parte, y de otra (*uno actu*; «*Zug um Zug*») (9), al contrato de venta, se ha concluído en una simple relación de voluntades, en una promesa sinalagmática, al acto «causal» que precede (y justifica) la ejecución. Bajo esta forma de *emptio-venditio* se impone en todas las legislaciones: el Código civil francés de 1804 y todos sus semejantes, el *Indian Contract-Act* (1872), la *Sale of Goods-Act* (1893), el *Svod Zakonow*, así como el Código soviético (1923), el Código civil alemán (1896), el Código civil del Ja-

(8) Th. E. HOLLAND: *The Elements of Jurisprudence*, 12.<sup>a</sup> ed., 1916, pág. 106; John AUSTIN: *Lectures on Jurisprudence*, 5.<sup>a</sup> ed., 1911, vol. I, págs. 57 y sigs.

(9) Véase § 274 del B. G. B. alemán.

pón (1896), el Código civil brasileño (1916), el Código de las Obligaciones suizo (1911), los nuevos Códigos civiles griego (1940) e italiano (1942), la «Uniform Commercial Code» del Instituto de Derecho Americano (1949): todas estas codificaciones están de acuerdo en llamar «venta» la manifestación de dos declaraciones de voluntad emitidas con la intención de «vender» y de «comprar». Sin embargo, en los Derechos anglosajones siempre aparece la distinción entre un *present sale of goods* (contrato real) y un *contract to sell goods at a future time* (contrato puramente «consensual») (Indian Contract Act, sect. 77-78, Sale of Goods-Act, Sect. 1; Uniform Commercial Code Section 2-106) (10). En otras palabras: estos Códigos representan la polémica introducida por el Digesto de Justiniano (D. 18,1,1) al adoptar la opinión de Sabino «... *veluti si ego togam dedi, ut tunicam acciperem, Sabinius et Cassius esse emptionem et venditionem putant*». Al contrario de las legislaciones «continentales», muestran el cambio del concepto mismo de «venta» cuando nosotros pensamos con Nerva y Próculo: «*nam ut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, sic aliud est pretium, aliud merx: quod in permutatione discenti non potest, uter emptor, uter venditor sit*». No obstante, en el mundo entero reina el acuerdo de no confundir *a sale* (un «cambio») y *a contract to sell* (una «venta» consensual).

c) Todos los textos del Proyecto, según la primera redacción de 1939, hasta la publicada por la Comisión especial de 1956, excluyen ciertos *objetos*. En efecto, la Ley Uniforme no regula: 1.º, la venta de valores mobiliarios, efectos de comercio y monedas; 2.º, la venta de los barcos, buques de navegación y aeronaves registradas. El comentario oficial del Proyecto de 1939 nos muestra ya que «la venta de los títulos-valores está sometida en todos los países a leyes especiales y una unificación de las normas jurídicas sobre el tráfico de títulos-valores ha de ser necesariamente distinta a la unificación de las normas sobre la venta de mercancías. El artículo 1.º excluye también del ámbito del Proyecto los barcos, los buques de navegación interior y las aeronaves a causa de que en las diversas leyes nacionales, así como en los diversos Tratados internacionales, tales bienes están sometidos a una regulación particular que es necesario tomar en cuenta». El Proyecto de 1956 añade un tercer apartado a la enumeración indicada: excluye igualmente las ventas «por mandato judicial o por embargo». Añadido bien prescrito, puesto que los argumentos expuestos más adelante tienen también validez para las ventas *ex auctoritate eius qui iubere potuit*.

Por último, advertimos que el Proyecto de Roma (art. 3.º) ha-

(10) *Uniform Commercial Code* (The American Law Institute. National Conference of Commissioners on Uniform State Laws), May, 1949. Draft, Section 2 - 106: «Contract for sale includes both a present sale of goods and contract to sell goods at a future time». «A present sale means a sale which is accomplished by the making of the contract».

bía descartado la aplicación de aquellas disposiciones concernientes a los defectos de las cosas correspondientes a las *ventas de animales vivos*. Esta excepción parecía indispensable a la vista de un cierto número de Códigos europeos que contienen disposiciones especiales a este objeto (ver especialmente §§ 481 y ss. del B. G. B. alemán sobre el «Viehkauf», el art. 202 del Código de las Obligaciones suizo y el art. 1.946 del Código civil italiano sobre la «garantía por vicios») (11). El texto definitivo de 1956 (artículo 13) perfila la norma primitiva. El Proyecto de 1939 nos enseña juiciosamente que no tenía razón de excluir las ventas de los animales vivos de las normas relativas a la entrega, al pago del precio y a la transmisión de los riesgos. Por tanto, no es necesario sorprenderse de que la Ley Uniforme no haya excluído totalmente la venta de los animales. Con frecuencia nos encontramos ante aquellos casos de venta con carácter esencialmente internacional, como los elefantes y los leones vendidos a los parques zoológicos o los de caballos árabes a los aficionados europeos.

d) El Proyecto de 1939 interpreta los artículos 10 y 11 de la redacción definitiva que el Proyecto de 1956 deja en silencio. El artículo 11 muestra cómo la aplicación de la Ley Uniforme «es independiente de la cualidad de comerciante que tenga una o varias de las partes contratantes, así como del carácter objetivamente mercantil del contrato» (por ej., la venta de un lote de algodón por un traficante de Melbourne). Dada su amplitud, el Proyecto pretende tomar en consideración la situación particular de los Estados que no han acogido un Derecho mercantil separado del Derecho común. Además, sería muy delicado establecer en una Ley Uniforme un criterio excesivamente simple y neto que distingiére (por ej., como el Código de comercio alemán) una venta mercantil y una venta puramente «civil» (12).

---

(11) Ver, por ejemplo, el artículo 202 del Código de las Obligaciones suizo: «Cuando en el comercio de ganado el plazo no se ha fijado por escrito y la garantía no concierne al hecho de que el animal vendido esté en un determinado estado, el vendedor no es responsable frente al comprador cuando los defectos han sido descubiertos e indicados en los nueve días a partir de la entrega o de la demora de toma de razón, y si en el mismo plazo la autoridad competente ha requerido y ordenado un examen del animal por dos expertos». Véase, igualmente, el magnífico artículo de Otto RIESE: *Der Entwurf zur internationalen Vereinheitlichung des Kaufrechts*, en «Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht», 22 (1957) 37.

(12) Véase en el mismo sentido *The commercial Code of Japan* (edición Tsuruoka, septiembre de 1951), art. 4: «The term *trader* as used in this Code is a person who on his own behalf engages in commercial transactions as a business.—A person who engages in the sale of goods as a business with a shop or a similar equipment and a person who carries on *manig* business shall be a trader even if he does not engage in commercial transactions as a business. The same shall apply to a company of the nature mentioned in art. 52, 11».

El artículo 10 actual (antiguo art. 2.º del Proyecto de Roma) debe su existencia a una historia muy análoga. Introducido por las Conferencias de Derecho internacional privado de La Haya, respecto de los conflictos de leyes en materia de venta (13), fué igualmente adoptado por el Comité de estudio del Instituto de Roma e impuesto en toda la serie de modificaciones posteriores. Entonces se asimila al contrato de venta aquel otro por el cual una parte se obliga a entregar un producto que ha sido fabricado con las materias primas (tela, forro, botones, hilo) provistos por la misma. A esto es lo que el B. G. B. alemán llama *Werklieferungsvertrag*, es decir, un contrato de obra nueva, una venta y un contrato de obra (14).

Para terminar este comentario sobre las cuestiones tratadas en el Proyecto hay que detenerse un momento en el nuevo artículo 12 (antiguo art. 11, I), uno de los más importantes (y también de los más delicados). He aquí el antiguo texto de 1939: «La presente Ley regula las obligaciones que nacen entre el vendedor y el adquirente de un contrato de venta valedero según los principios de Derecho internacional privado». La redacción de 1956 ha roto completamente con este sistema, ya que parecía subordinar la *validez* de la venta a los principios de Derecho internacional privado» (15). Se ha dicho muy juiciosamente que este texto ponía en duda el propio fundamento sobre el que reposaba todo el Proyecto. En efecto, remitir los requisitos del nacimiento y de la validez de una venta «internacional» a los «principios» que varían según los tiempos y los lugares, significaría un abandono completo, el desamparo de un recién nacido. Así, en esta materia, la jurisprudencia de cualquier país argüiría, como base de fundamentación, el establecimiento habitual del vendedor (como ocurre en Suiza y en todos los países que siguen el sistema de la Conferencia de Derecho internacional privado de La Haya de 1951), o bien cualquier otro tribunal (en particular los tribunales ingleses o americanos) se referirán a la *lex loci contractus*.

La Comisión especial discutió y analizó largamente la teoría del Proyecto de Roma, que ya fué duramente criticada en La Haya en 1951 (16). ¿Por qué no acometer ciertas normas sobre

---

(13) Sesión séptima, 1951, Acta final: Convención sobre la ley aplicable a las ventas de carácter internacional de objetos mobiliarios corporales, artículo 1.º.

(14) Cfr. § 651 del B. G. B. alemán.

(15) Ver, también, en el Documento núm. 147 de la Comisión especial (La Haya, 1 de julio de 1954), en el artículo 5.º, la exposición de los diferentes «sistemas» y las actas de las ponencias anteriores (Doc. núm. 58; Doc. núm. 143).

(16) Actas de la Conferencia... sobre un Proyecto de Convención relativa a una ley uniforme sobre la venta de objetos mobiliarios corporales (1951), págs. 216 y sigs., págs. 247 y sigs.

la «formación», sobre la «validez» del acto?, han dicho algunos. Pero los otros han contestado: «Vuestro optimismo a este respecto es vano». «Formación» del contrato significa saber, ante todo, desde qué momento la venta existe. ¿Es a *grosso modo*, el momento de la expedición (sistema americano) o el momento de la recepción (sistema continental)? Y por lo que respecta a la *valides*: ¿Os atreveríais a obviar todas las dificultades de los vicios de consentimiento (error, dolo, etc.)?».

El resultado de 1956 parece prudente. Se ha dejado el problema de los conflictos de leyes. Una vez que el ámbito de aplicación de la Ley Uniforme se establezca, cada juez decidirá en consecuencia. El será necesariamente, en todo caso, quien esquivé las eventuales dificultades. Además, el problema de la validez de una venta realizada entre dos comerciante serios apenas se propondrá. El texto adoptado (art. 12) es claro. «La presente Ley regula exclusivamente las obligaciones que el contrato de venta hace nacer entre el vendedor y el comprador; particularmente no concierne ni a la formación del contrato, ni a los efectos que su conclusión puede producir sobre la propiedad de la cosa vendida, ni a la validez del contrato o de la cláusula que contenga, así como tampoco en lo concerniente a los usos invocados».

En ciertos países (por ej., en Francia, en Inglaterra) la mercancía puede pasar a la propiedad del comprador en virtud del solo contrato. Otras legislaciones son mucho más severas para prohibir las cláusulas de exoneración (afortunadamente en materia de ventas marítimas). En España y en Suiza se ha llegado a descartar los usos mercantiles que sean contrarios a la buena fe, a la equidad o a las buenas costumbres (17). La nueva redacción del art. 12 reenvía todas estas cuestiones al libre arbitrio del juez nacional; la Ley Uniforme no se preocupa más de ello. Pero el Instituto de Roma continuó el examen del problema: presentó una redacción complementaria ajustada a llenar la laguna fundamental (tal fué el Comité de estudio creado *ac hoc* con sede en Roma en 1957 y 1958, bajo la presidencia de Algot Bagge); trata de poner a punto un texto que pretende conciliar, por lo que se refiere a la formación del contrato, los dos sistemas que separan al mundo en dos campos opuestos (18).

---

(17) Véase especialmente la intervención del profesor CASTRO y BRAVO, delegado español, *Actas*, págs. 214 y sigs. Igualmente la ponencia del mismo autor (traducción francesa) relativa al valor de los usos: Documento núm. 9 de la Comisión especial (9 de julio de 1952).

(18) Instituto internacional para la unificación del Derecho privado. Comité para la conclusión y la validez de los contratos de venta internacional de los objetos mobiliarios corporales y de los problemas relativos a la conclusión de los contratos entre ausentes, U. I. D. P., 1958.—*Etudes*, XVI, A.—Doc. 7 (Rapport explicatif sur l'Avant-Projet).

## III

El Proyecto de 1939 había titulado su capítulo inicial «Delimitación del objeto de la ley». Tenía once artículos. La redacción de 1956, diferentemente, dividía esta primera parte de la Ley Uniforme en dos secciones: «Dominio de aplicación de la ley» (artículos 1.º al 8.º) y «Objeto de la ley» (arts. 9.º al 13).

Se estuvo de acuerdo para aprobar esta innovación. Tiene el mérito de precisar una distinción que se impone en una ley internacional: que entre su *objeto*, su dominio material (es decir, su núcleo, su contenido, la naturaleza de sus «mandatos») y su *extensión*, su «ámbito» en el espacio, están relacionados con las leyes nacionales existentes. Según esto, si el *objeto* de una disposición legal, en sí fácilmente comprensible («*si ab intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habet*»: Lex XII Tab.), su ámbito de aplicación es casi siempre una cosa mucho más difícil. Dejemos a este respecto, por el momento, el ámbito de aplicación en el *tiempo*; veamos con preferencia la dilucidación de los problemas cruciales de aplicación *personal y territorial*.

Primeramente, en lo que concierne a *las relaciones entre ley «internacional»* (es decir, como consecuencia de un Tratado entre varios Estados) y las *leyes nacionales*, son posibles tres sistemas:

a) *La incorporación*: De este modo, los Tratados de Ginebra de 1930 y 1931 sobre la unificación del derecho relativo a las letras de cambio, sobre los títulos a la orden y sobre los cheques, fueron «introducidos» en las legislaciones de muchos Estados (véase, por ejemplo, *Recueil systématique des lois suisses*, II, página 835 y ss.). Conforme al artículo primero del Tratado, las partes contratantes se obligan a introducir en sus territorios uno de los textos originales (francés o inglés) o el texto correspondiente a su lengua nacional.

b) *La recepción*: Tenemos aquí una doctrina, un principio, un mandato determinado y aceptado por un país, sin que la introducción deba literalmente corresponder al «original» convenido. Así un país que «reconoce de pleno derecho» la personalidad jurídica adquirida por una sociedad, en virtud de una ley estatal que cumple las formalidades y que encuentra su sede normativa (véase en la VII Conferencia de Derecho internacional privado de La Haya [1951], el artículo 1.º del Proyecto de acuerdo concerniente al reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades, asociaciones y fundaciones extranjeras). También se puede admitir una autorización que confiera al Estado al cual se dirige un poder discrecional (el art. 5.º del Proyecto dispuso que «el Estado reconocido podrá igualmente regular lo concerniente a la capacidad de poseer bienes en su territorio»).

c) *La coexistencia*. Tal es el sistema de nuestra Ley Uniforme, donde el artículo 1.º se formula así: «La presente Ley reem-

plazará las leyes nacionales de los Estados signatarios en los casos en que sea aplicable y en las materias que ella rija; si ciertas cuestiones concernientes a estas materias no han sido expresamente resueltas por la presente Ley, serán reguladas según los principios generales en que esta Ley se inspire.»

Lo esencial de esta norma reside en las palabras: «la Ley uniforme *reemplaza* las leyes nacionales». Pero este reemplazamiento no es total; por el contrario, está subordinado a dos condiciones muy desiguales.

1.º Las materias que rige. La Ley Uniforme sobre la venta internacional de objetos muebles corporales regula una determinada serie de «materias» (19). Así, el Proyecto primitivo de 1939 contuvo igualmente un capítulo II sobre las cláusulas F.O.B., C.F. y C.A.F. (20). Estas «materias», es decir, un conjunto de disposiciones que concernían «exclusivamente a las obligaciones que el contrato de venta hacía nacer entre el vendedor y el comprador» (art. 12 de la redacción de 1956) son las siguientes: obligaciones del vendedor (art. 20 al 65), obligaciones del comprador (arts. 80 al 107), transmisión de los riesgos (arts. 108 al 113). Es necesario suponer que todas estas materias, y *cada cual* entre sí, se constriñen globalmente, *in complexu*. La conformidad será fácil respecto de las materias claramente definidas o bien permitidas de una definición, así: entrega (naturaleza, fecha, lugar), falta de conformidad (concepto de falta o defecto, comprobación, sanciones), obligaciones del adquirente; relaciones entre la entrega de la cosa y el pago del precio; exoneración; plazo de entrega; guarda de la cosa; transmisión de los riesgos. El dictamen se manifiesta de este modo acerca del método escogido por el legislador para estas materias: «en esta obra de unificación, el método de los redactores no se convino sobre una parte del Proyecto, o sobre una Ley nacional, a cambio de concesiones recíprocas. Más que una obra de compromiso, el Proyecto es una obra de elección y de creación» (21). La Ley Uniforme se presenta así como un modelo, como un ejemplo de franqueidad, de simplicidad y de claridad. Las obligaciones del adquirente son *dos*: pago del precio, prontitud de cumplimiento (22). El vendedor se obliga a transferir al comprador la *propiedad* de la cosa, según el modo de la ley nacional (23) (parece sobrentenderse que el término «propiedad» puede significar, según la ley competente, «posesión» o «detentación»). Cuando falte la con-

(19) Ponencia de CASTRO y BRAVO: *Actas*, págs. 212 y sigs.

(20) Véase la ponencia de WORTLEY, *Actas*, págs. 240 y sigs.

(21) Sociedad de las Naciones. Instituto internacional de Roma para la unificación del Derecho privado. Proyecto de una ley uniforme sobre la venta internacional de los objetos mobiliarios corporales y Ponencia S. d. N., 1939.—U. D. P.—Projet, I; Rapport, pág. 25.

(22) Art. 66, redacción definitiva (1956).

(23) Art. 62, redacción definitiva (1956).

formidad «los derechos reconocidos al comprador excluyen cualesquiera otros medios que el comprador pueda invocar a su favor, especialmente aquellos que se basan en un error» (art. 41 de la redacción de 1956), etc., etc. He aquí algunas de las normas claramente formuladas por la Ley Uniforme y que reemplazan a aquellas otras de la ley nacional. Pero, ¿cuál es el *quid iuris* en lo que concierne a las materias que se encuentran en el límite de las obligaciones clásicas, de una parte, y, de otra, tal como «las demás obligaciones del vendedor», las «demás obligaciones del comprador» y las normas complementarias en materia de resolución? También es una cuestión de derecho el saber si toda la materia de las «demás» obligaciones y toda la materia de las normas complementarias se reserva a la Ley Uniforme (y reemplaza, por tanto, la reglamentación nacional).

El texto del artículo 1.º (redacción definitiva) parece confirmar nuestra interpretación, puesto que se expresa así: Si determinadas *cuestiones* concernientes a estas *materias* no han sido expresamente resueltas por la presente Ley, serán reguladas según los principios generales en que ella se inspira» (24). Parece, pues, que, en efecto, todas las cuestiones de detalle que se derivan de las «materias» reguladas por la Ley Uniforme las suple y reemplaza a las normas análogas de la legislación nacional. Ahora bien, ¿a través de qué criterio se determinará la solución de estas «cuestiones»? Al no haber encontrado una mejor fórmula, la Comisión especial aprobó, finalmente, la proposición de los redactores de 1939. Se inspirará, por tanto, en «principios generales» de la Ley Uniforme. Pues, a pesar de que no se conozca exactamente la inclinación de esta orientación dogmática, no obstante, se considerará como principio general la intención de proceder con método y de hacer, incluso, una obra de creación. La Ley Uniforme no excluyó la venta de animales vivos (según vimos); ¿entiende, pues, «regir» esta materia y regular las cuestiones no decididas según los principios generales?

2.º *Los casos en que la Ley Uniforme es aplicable.* Si el problema de las materias que la Ley Uniforme ordena es de naturaleza más técnica (es decir, que es susceptible de aclaraciones suficientes) no ocurre lo mismo respecto del ámbito de aplicación personal y territorial. Según el criterio de los observadores cualificados esta parte de la «suspensión» del Proyecto constituye un verdadero obstáculo. ¿Qué es una «venta internacional»? (25). La Séptima Conferencia de Derecho internacional privado, a la vista de las controversias casi insolubles, resolvió la dificultad al dejarla bajo el cuidado de decidirla al juez correspondiente. A él le atañe decidir si una venta se califica de interna o de internacional. El Proyecto de 1951 (art. 1.º) se contenta con decir: «El

(24) Ponencia de CASTRO y BRAVO, Actas, pág. 213.

(25) Véase la Ponencia de GUTZWILLER: Actas, particularmente páginas 230 y 236 y sigs.

presente Tratado es aplicable a las ventas de *carácter* internacional de objetos mobiliarios corporales».

La situación para la Ley Uniforme se presenta de un modo diferente. Si pretende *reemplazar* las leyes nacionales, cada vez que no implique un acto de carácter puramente interno, es necesario ver en qué condiciones tiene lugar este reemplazamiento. «El Consejo del Instituto ha estado atento» a que «en una serie de países la Ley Uniforme pueda ser más fácilmente introducida, al limitarse a las ventas que tengan un carácter internacional». De este modo, la delimitación resulta muy delicada. Un turista inglés que compra en Ginebra un reloj y lo paga al contado con moneda del país, ¿se trata de una venta internacional? Ciertamente, dirán algunos; seguramente no, afirmarán los otros. Dos ciudadanos italianos, vendedor y comprador, contratan en Roma sobre un aparato de televisión para enviarlo a Buenos Aires. ¿Es una venta internacional? Sí, dirán unos; no, dirán los otros. Las opiniones de los primeros redactores ya se contrapusieron. En sus comentarios del Proyecto, Rabel expone la discusión en torno a la decisión de subordinar la internacionalidad de la venta al criterio *subjetivo* (primer sistema). Cita algunos autores que se muestran partidarios del criterio objetivo, como Demogue y Rundstein (27).

Después de la primera reunión de la Comisión especial en Roma (1952), se tuvo en cuenta la proposición del ponente de La Haya (autor de este artículo) (28), de considerar de nuevo el criterio objetivo (segundo sistema). Mantuvimos que el elemento que verdaderamente reviste a la venta de carácter internacional es la traslación de la mercancía del territorio de un Estado al de otro. Pero como consecuencia de reflexiones de carácter complementario, se decidieron por las anteriores. En la sesión de Niza (1953) los *dos criterios*, subjetivo y objetivo, se habían situado uno al lado del otro, *alternativamente* (tercer sistema) (29). Pero esta fórmula transaccional había suscitado ciertas observaciones por parte de los alemanes. Los industriales de este país señalaron que, según el texto de la Ley Uniforme, sería aplicable a una venta concertada entre dos comerciantes establecidos en la misma ciudad, en el caso de que las mercancías fuesen objeto de un transporte internacional (nuestro ejemplo italiano). Lo mismo ocurriría en lo concerniente a los contratos entre productores y exportadores de un solo y mismo país, contratos mediante los cuales el productor-vendedor se compromete a expedir la mercancía di-

(26) Este ejemplo (ver el texto del art. 7.º de la redacción de Roma, 1939) fué reproducido por USSING: *Actas*, pág. 236.

(27) Ver *Actas*, pág. 231.

(28) Comisión especial, núm. 33 (La Haya, 26 mayo 1952). Primera sesión, Roma, 1952, intervención verbal, págs. 24 y sigs.

(29) Ver Comisión especial, Doc. núm. 145, pág. 5 (Proposiciones al Comité de Roma, Doc. núm. 109).

rectamente al extranjero, a través de aquel a quien el exportador (adquirente) revende la mercancía. Para los ingleses, un contrato hecho en Londres entre dos ingleses es un contrato interno (30).

Las sesiones siguientes (1955-1956) se dedicaron a las nuevas soluciones que tenían por objeto aclarar las hipótesis dignas de consideración. Se llegó así a un cuarto sistema, conteniendo el criterio subjetivo y objetivo. Para hacer aplicable la Ley Uniforme era menester su establecimiento sobre el territorio de los diversos Estados, cuando el contrato implicase que la cosa vendida fuese, o habría de ser, objeto de un transporte (31). Este cuarto sistema se conservó consecuentemente. Constituyó el artículo 2.º de la redacción definitiva. Su sentido y carácter vienen definidos por las frases siguientes contenidas en la ponencia de la Comisión especial: «En definitiva, los criterios subjetivo y objetivo son combinados para no ampliar en exceso el ámbito de aplicación de la Ley Uniforme internacional. Al proponer este sistema, la Comisión consideró que había venta internacional si las partes tenían su establecimiento dentro del territorio de diferentes Estados y si, además, se podía hacer constatar una traslación de la cosa a través de las fronteras, así como un cambio de consentimientos a través de las mismas fronteras, recepción de la cosa dentro de un país donde el cambio de consentimientos tuvo lugar» (32).

Es innegable que este sistema hace depender de un carácter internacional «evidente» los supuestos de venta y que su redacción es de un ingenio que causa estupor. Sin embargo, es necesario saber si no complica la base sobre la que reposa totalmente la Ley Uniforme y si responde a las condiciones de claridad y de simplicidad necesarias a una empresa semejante. Dos valores fundamentales se advierten (y contradicen): la manejabilidad necesaria para que los comerciantes—y los jueces—puedan fácilmente conocer el Derecho aplicable al contrato, y la seguridad jurídica suficiente para que las ventas que tengan un carácter «internacional» estén netamente definidas. Estimamos que el sistema del artículo 2.º de la redacción definitiva es insostenible. Desde luego, resulta muy complicado. En efecto, la conjunción del criterio subjetivo con el alternativo c) revela seis puntos de conexión territorial. Un exportador suizo y un importador japonés se encuentran en Londres. De ello resulta una relación comercial entre Japón y Suiza que tiene como objeto el envío de un lote de productos farmacéuticos fabricados por Sandoz en Nueva York (sucursal de la casa de Basilea). La entrega se hará en el mismo Nueva York, donde el agente de la casa Yokohama lo recibirá. El pago

---

(30) Ver las *Observaciones alemanas* (Doc. núm. 101, de RUSSE) en el Doc. núm. 147, en la pág. 7.

(31) Véase el Documento 195 de la Comisión especial (La Haya, 20 mayo 1955), pág. 3 (diferentes versiones).

(32) Comisión especial nombrada por la Conferencia de La Haya sobre la venta, Proyecto de Ley uniforme. Nuevo texto elaborado por la Comisión y Ponencia de la Comisión; La Haya, 1956, *Rapport*, pág. 28.

se debe de efectuar por medio de una autorización irrevocable según la cual el comprador se obliga a pagar la suma de la factura en francos suizos, según la tasa del dólar americano en la fecha de la entrega. La misma dificultad surge cuando se combinan diferentes residencias de las partes contratantes con la alternativa b). Los actos que constituyen la oferta y la aceptación deben de haber sido realizados (según las diferentes residencias del vendedor y del comprador) en el territorio de los diferentes Estados. Un inglés encuentra un comprador en Holanda. Para hacer de este contrato una venta internacional, es necesario que *todos* los actos no se cumplan ni en Inglaterra ni en Holanda, aunque la relación haya tenido lugar, ya en estos dos países o bien en Suiza. Pensemos también en un caso en que se acumulen diferentes residencias y transportes. Para que la máquina de escribir que el señor Schmitz vende en Colonia al señor Poulain (establecido en Bruselas) sea objeto de una venta internacional, es necesario que sea entregada en Bélgica (o en Suiza o en otra parte).

Pero el artículo 2.º, si hemos de ser precisos, olvida un elemento importante: la contraprestación del comprador, es decir, el *pago*. Un contrato entre dos ingleses, realizado en Londres, en virtud del cual la mercancía se entregará a un corresponsal en Sicilia y pagado en liras italianas, será sin duda una venta internacional.

De este modo, llegamos a una conclusión un tanto revolucionaria. A nuestro juicio, querer precisar abstractamente el límite entre una venta interna y una venta internacional resulta una cosa muy sutil. Se mezclan diferentes elementos. La adquisición de un collar de perlas en el comercio del señor Gubelin en Lucerna, por un americano es «internacional», siempre que el precio sea pagado en dólares. Y tiene la misma consideración jurídica de venta internacional cuando la firma Kocheburger, famoso almacén de objetos de lujo en Heidelberg, es acreedora de su cliente griego, que viene a comprar a su tienda un bolso de cocodrilo para su mujer, aunque el precio sea en marcos alemanes. Todo lo contrario sucederá si el pago se efectúa al contado, considerándose un contrato interno («puramente territorial»). Lo mismo sucederá para el Derecho internacional privado, esta venta será calificada como alemana, según la teoría de la «relación espacial más corta». De dos cosas, una, en que se escoge un elemento simple y neto, determina claramente el carácter internacional de la venta (según se había hecho ya en un principio) puesto que se abstiene de una definición que resulta muy complicada para el juez, contentándose con una fórmula como la escogida en La Haya (según la cual, una venta no resulta interna cuando ella denota un evidente carácter internacional).

## IV

La Ley Uniforme reemplaza a las leyes nacionales en los supuestos en que se apliquen las materias que ella rige. Hemos visto que estas dos condiciones de aplicación de la Ley Uniforme conducen a complicaciones. El artículo 6.º de la redacción definitiva señala otra dificultad fundamental: una *fórmula de autonomía* que inspira recelos para el buen funcionamiento del Proyecto. En efecto, este artículo permite a las partes contratantes no solamente excluir de un modo total la aplicación de la Ley Uniforme, sino también de derogarla parcialmente (33).

Que dos comerciantes suizos acuerden la venta de un lote de té, situado al momento de la conclusión del contrato en los muelles de Londres, y someten su contrato—entre otras cosas para evitar la incertidumbre de las normas aplicables—al Derecho inglés, nos parece una medida ya señalada. Lo mismo sucede cuando un italiano compra en España una cantidad de naranjas destinadas a Suiza: vendedor y comprador se ponen de acuerdo para someter su contrato al Derecho suizo, en tanto Derecho transaccional. Tercer ejemplo: un importador holandés de lanas contrata con un exportador español; por razones de su mercancía prefieren la aplicación del Derecho inglés. Para indicar un último supuesto práctico, supongamos que un belga compra a los indios unos tapices de los que tiene necesidad para completar su colección y que los vendedores estén de acuerdo para que el contrato se rija por el Derecho francés: nadie duda que tales cláusulas responden a una auténtica necesidad comercial y no defrauda ninguna ley nacional. En estas condiciones, el artículo 7.º de la redacción de 1956—introducido por la Comisión especial en la sesión de Lugano, 1954—parece completamente natural: «La presente Ley es igualmente aplicable cuando se escoja como ley del contrato por ambos contratantes, que tengan su establecimiento, o, en defecto de su establecimiento, su residencia habitual, en el territorio de diferentes Estados de los que no sean ciudadanos».

La situación cambia cuando las referencias de las partes son parciales. Con objeto de permitir la transferencia inmediata de la propiedad (véase el art. 62 de la redacción definitiva), las partes contratantes, un holandés vendedor y un alemán comprador de un lote de máquinas situado en Holanda, someten las cuestiones relativas a la propiedad al Derecho francés, a pesar de que la venta, por sus características esté regida por la Ley Uniforme. Supongamos que se realiza un proceso en Alemania. Al juez alemán se le obligará inútilmente a estudiar el Derecho francés. Es verdad que ciertos autores, con objeto de defender el sistema de la autonomía completa, han señalado que los comerciantes no re-

---

(33) Ver, a este objeto, en las Actas de 1951, las observaciones de CASTRO y BRAVO, pág. 213.

velan ninguna inclinación por el romanticismo y que sus determinaciones serán siempre y exclusivamente decididas por sus intereses concretos y que no se podrá creer en el abuso de una confianza que el legislador ha puesto en ellos. Por el contrario, los adversarios de este reenvío parcial han acudido a la imagen de un arlequín jurídico donde la costumbre será hecha de piezas de todos los colores (34). Pero, además de una complicación para el juez, este sistema acusa un segundo defecto, es decir, el peligro de navegar alrededor de disposiciones poco cómodas, sean de la Ley Uniforme, sean de la Ley nacional competente—en cuanto al objeto del plazo, a la conformidad de los riesgos, etc.—, procedimiento que pondrá al Tribunal competente en presencia de un segundo obstáculo: juzgar la licitud de la medida. Por otra parte, es muy raro que la idea de la elección de este género provenga del lado del vendedor y que el comprador, parte económica más débil, deba de someterse.

Lo que nos permite hacer una última observación. La redacción definitiva de la Ley Uniforme, inspirada por una preocupación de conformidad, ha tomado del Proyecto sobre la venta del Tratado de La Haya la frase siguiente: «Esta designación (de la ley aplicable) debe ser objeto de una cláusula expresa o resultar indudablemente de las disposiciones del contrato». Por esta adición, la Ley Uniforme, como el resto del Tratado de La Haya, se adscribirá al sistema de la voluntad constructiva, ficticia, «eurística», que el juez toma frecuentemente del «espíritu» del lenguaje empleado o de ciertas cláusulas inherentes al contrato. Nos parece que señala el retorno, en este punto de vista, al texto primitivo de Roma que exigía que las partes designasen («expresamente») la legislación nacional (35). El paralelo entre el conflicto de leyes y el Derecho uniforme no es más que relativo: se puede sostener en determinados casos que, objetivamente, ciertos elementos de un contrato internacional (la residencia de las partes o de la parte preponderante, la moneda empleada, el lugar de ejecución, una cláusula jurisdiccional, etc.), convergen hacia una legislación determinada. En materia de Derecho uniforme los jalones indicadores nos parecen menos seguros.

## V

La residencia habitual de las partes es un principio determinado por la aplicación de la Ley Uniforme. Este punto de conexión tan concreto reemplaza, después de una treintena de años de Tratados internacionales, el concepto de domicilio, donde los diversos elementos de las diferentes legislaciones suscitan proble-

(34) En la Ponencia de la Conferencia de 1951, CASTRO y BRAVO (*loc. cit.*) explica, por ejemplo, las derogaciones parciales, según los deseos de los autores del Proyecto, de permitir a las partes contratantes el reenvío a las reglas particulares extranjeras fijadas en los contratos-tipos.

(35) Ver, no obstante, las observaciones divergentes de CASTRO y BRAVO, *loc. cit.*, pág. 214.

mas de cualificación. Se ha criticado muy severamente esta sustitución al realzar situaciones muy especiales—prisionés, campos de concentración, etc.—, donde la «residencia» parece absurda (36). Injustamente, puesto que en materia mercantil esta sujeción de la persona con un territorio resulta no sólo prácticamente inofensiva, sino también muy indispensable.

La Ley Uniforme toma en consideración la eventualidad de diversos establecimientos (art. 3.º de la redacción de 1956). Con razón se ha preferido el establecimiento que toma en cuenta donde se ha dado la primera oferta, o (en el caso en que la aceptación es la declaración preponderante) el establecimiento en el que se ha dado la primera respuesta a la oferta. Si una persona es representada para la conclusión de un contrato de venta (bien que el representante actúe en favor del vendedor o del comprador) es el establecimiento (o la residencia) de la persona *representada* el que se toma en consideración. Se estima que es el representado el *verus dominus negotii*, el que preside el negocio que suministra la iniciativa decisiva.

Detengámonos un momento en este punto. La Ley Uniforme habla tanto de «residencia habitual», como de «establecimiento». Los artículos 3.º y 7.º nos muestran que la «residencia habitual» no se toma en cuenta, sino cuando hace falta. Entonces es necesario comprender bajo este concepto de establecimiento una relación espacial durable o ya definitiva, como sucede al tratarse de una fábrica o empresa mercantil, donde es necesario sobrentender una instalación o un complejo visible. De ahí que la distancia que separa al «establecimiento» del domicilio no sea grande; el establecimiento propiamente dicho, el domicilio tal cual es definido en las diferentes legislaciones nacionales (y sobre todo el *domicil* anglosajón) implica elementos jurídicos muy concisos que es preferible descartar. Para las necesidades de la Ley Uniforme el *hecho* del establecimiento en un país es suficiente. Y si por razón de todas las vicisitudes de la fortuna no se dispusiese jamás de un «establecimiento», habrá que recurrir al lugar donde una persona reside «habitualmente», es decir, la estancia de un determinado período de tiempo, como les sucedió a diversas personas después del fin de la guerra mundial: en Nueva York más bien que en Alemania (donde se retorna cada dos años para descansar unos meses); en Londres mejor que en Cannes, donde esa persona pasa regularmente los meses de enero y febrero.

Si la Ley Uniforme se refiere al concepto de «domicilio» es porque encuentra serios conflictos de calificación (37), y descarta

(36) Ver, a este objeto, particularmente los argumentos de F. A. MANN, en *Juristenzeitung*, II (1956), págs. 466 y sigs., y las observaciones de H. NAGGEL y H. STOLL, en *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 22 (1957), págs. 183 y sigs.

(37) W. von STUBIGER: *Der Wohnsitz als Anknüpfungsbegriff in internationalen Privatrecht*, Diss. Bern., 1934, y recientemente, B. GEISER, *Das internationale Privatrecht der Verrechnungsabkommen*, Freiburg (Suiza),

completamente con mayor razón (y secamente!) la nacionalidad (artículo 5.º; la redacción ha quedado intacta después del texto de Roma en 1939). En efecto, el concepto de la nacionalidad, que parecía dominar antes de la primera guerra mundial una gran parte de las relaciones internacionales, ha debido de ceder el paso al de domicilio, y el de domicilio, a otros conceptos jurídicos que a la hora actual se eclipsan ante los móviles de hecho: sobre todo en materia mercantil. Notemos, pues, la diferencia entre el artículo 2.º, el artículo 4.º, II, y el artículo 7.º de un lado, y el artículo 4.º, I del otro. Esta última disposición relativa al supuesto de una persona con diversos establecimientos (38), no le subordina la «residencia habitual». Pero cumplirá con su papel subsidiario, puesto que la residencia habitual es en todas partes considerada como subordinada, incluso en los casos en que una persona tenga diversos establecimientos.

## VI

Una última disposición del capítulo primero de la Ley Uniforme llama nuestra atención. Nos referimos al artículo 8.º de la redacción definitiva. Esta norma ha quedado intacta durante todo el tiempo de las deliberaciones; sin modificarla en una sola palabra, la comisión especial la confirmó repetidas veces. Igualmente, la numeración permaneció la misma. Una calidad excepcionalmente brillante conservó una idea, una fórmula, tal cual había surgido de la cabeza de los primeros redactores del Proyecto de Roma. He aquí el texto.

«Artículo 8.º Se presume que las partes han convenido aplicar la presente Ley:

a) A los contratos de venta en los que el comprador hace conocer al vendedor, antes de la conclusión del contrato, que la cosa comprada es o será objeto de una reventa regulada por la presente Ley;

b) A los contratos de venta que tienen por objeto cosas que el vendedor ha comprado, en virtud de un contrato regulado por la presente Ley, a condición de que el vendedor haya señalado al comprador, anteriormente a la conclusión del contrato, las obligaciones de su propio vendedor, y de que haya puesto las mismas condiciones a su comprador.»

La interpretación auténtica se pronunciaba ya en estos términos: «Sería igualmente deseable someter a la Ley tanto los *contratos originarios* como aquellos otros en que consecuentemente se fundamentan. De tal modo que si la cosa comprada es o fuese objeto de una reventa quedase regulada por las normas del Proyecto, pues puede ser de una gran importancia para el primer adquirente que su contrato de compra se someta a las mismas

1958, § 12, donde el autor critica el nuevo concepto de «domicile de clearing» que la Cámara suiza de compensación trata de crear.

(38) Ver, a este objeto, el *Comentario del Proyecto de Roma* (1939), pág. 61.

reglas que el contrato de reventa. Por tanto, puede ser muy importante que el primer contrato de compra, estando sometido a las reglas del Proyecto, el contrato de reventa sea, en cuanto a las obligaciones del vendedor, sometido también a las normas del Proyecto. A este respecto, el Proyecto presume, con ciertas condiciones, que las partes hayan sometido su contrato a la ley internacional. Esta presunción evitará a la parte intermediaria de ser lesionada por las diferentes legislaciones».

Un ejemplo: un óptico holandés compra en Alemania diez «Leicas». Supongamos que este contrato se somete a la Ley Uniforme y que se ha comprendido que las máquinas fotográficas se revenderán en Suiza. Hay que indicar como el comprador suizo se encuentra bajo los beneficios de la Ley Uniforme. Un segundo ejemplo: que un anticuario de Niza compre a un inglés un lienzo de Tiépolo procedente de un castillo de Escocia. Esta venta se registrará por la Ley Uniforme. Nuestro hombre indica este hecho a su adquirente belga antes de la conclusión del negocio, y hace igualmente partícipe de las obligaciones a su lord Macmillan. El aficionado belga será feliz de poder seguir simplemente el camino conocido.

La regla precitada ha tenido tanto éxito que la Comisión especial consideró desechar la simple presunción y elevarla al rango de una norma de aplicación general. Los industriales alemanes se opusieron en interés, creemos nosotros, de la autonomía incondicional de las partes contratantes (39). Nuestro holandés (en el primer ejemplo) preferiría el sistema suizo que conoce, a la Ley Uniforme que ignora. El conocedor belga (en el segundo ejemplo), pensaría eximirse de toda consecuencia jurídica: pagar al contado al aceptar su «mercancía» y partir en su automóvil.

\* \* \*

Hemos pretendido trazar el perfil de este capítulo inicial de nuestro Proyecto de Ley Uniforme. Si convence la perfección técnica y jurídica del contenido de esta obra, cuidadosamente meditada, en cuanto a su «equilibrio», a su dominio de aplicación, nos parece que seremos dignos de compensación (40). Por servirme de

(39) Se encuentran las observaciones referentes en el artículo ya citado de Otto RIESE, pág. 33. Este autor hace igualmente alusión a un problema que queda sin resolver; es decir, las relaciones que existen entre nuestro artículo 8.º y el artículo 3.º del Proyecto definitivo (legislaciones vecinas). En lo que concierne a las «legislaciones vecinas», véase las *Actas* de 1951, págs. 232 y 238.

(40) La misma crítica del autor de estas líneas: GUTZWILLER: *Zur kommenden zweiten Haager Konferenz für ein einheitliches Kaufrecht*, en *Annuaire suisse de Droit international*, XII, (1956), pág. 139, donde se encuentra una bibliografía muy completa. Ver también el Doc. núm. 58 de la Comisión especial (La Haya, 26 marzo 1953): «Observations de M. GUTZWILLER sur la sphère d'application de la loi uniforme».

un lenguaje figurado diría: la salida de la estación resulta muy difícil. Definiciones muy sutiles de la venta «internacional», el principio de completa autonomía de las partes contratantes que pretende excluir parcialmente la aplicación de la Ley Uniforme, y los usos (convencionales y normativos) por los cuales el vendedor y el comprador están enlazados, y que constituyen una derogación complementaria muy importante, suponen una serie de contrariedades que imponen al juez una carga muy pesada. Esperemos que la Conferencia Internacional futura consiga aliviarlo.

(Tradujo J. BONET CORREA.)

# 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.<sup>er</sup> 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.<sup>a</sup> 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 "delivery" ("delivry"), 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 privatum 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 respectó 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.<sup>a</sup> Que las mismas leyes nacionales no contienen disposiciones especialmente caracterizadas como imperativas.

2.<sup>a</sup> 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.<sup>o</sup> 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.<sup>a</sup> 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. ENNECERUS, NIPPERDEY, *Allgemeiner Teil des*

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

2.<sup>a</sup> 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.<sup>a</sup> 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.<sup>a</sup> 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.<sup>a</sup> 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 contenen-

(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 fatte*, 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 sometan 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.

# La entrega (\*)

GUNNAR LAGERGREN

Al definir la obligación principal del vendedor, que es la de entregar los objetos muebles, los autores de los Proyectos de Roma (de 1935 y 1939) de una Ley Uniforme sobre las ventas internacionales desearon no entrar en el terreno de términos configurados legalmente, tales como la posesión y la propiedad, y en vez de ello pretendieron formular una noción que era puramente contractual y dependía solamente de actos y de situaciones de naturaleza fáctica. Así, en el artículo 19 del Proyecto de 1939, la obligación de entrega del vendedor se entendía cumplida cuando éste había realizado *tous les actes lui incombant afin que la chose soit remise à l'acheteur ou à une autre personne habilitée à la recevoir pour lui*. El momento de la entrega fué también convertido en decisivo, de manera expresa, para la transmisión del vendedor al comprador del riesgo de pérdida, y en consecuencia de esto, para la cuestión de cuándo los objetos están en conformidad con el contrato. Por esta noción de la entrega y por unir de manera absoluta el riesgo con la entrega, los redactores del proyecto también intentaron incorporar a la legislación la regla comercial establecida (1), según la cual la responsabilidad del vendedor y la obligación de éste de realizar un servicio de protección en el caso de transbordos imprevistos u otros accidentes y de pagar los gastos excepcionales de transporte no cesan hasta que dicho vendedor ha cumplido su obligación con respecto a dirigir y a expedir los objetos y los ha puesto fuera de su propio control, mientras que el comprador tiene que asumir el riesgo de pérdida durante el transporte posterior de los objetos muebles.

El concepto comercial de la entrega se halla también ampliamente incorporado a las Leyes escandinavas sobre la venta (2). Sin embargo, no existe una definición legal del término "entrega" en dichas leyes, pero el Juez Almén, en su bien conocido comentario sobre la Ley

---

(\*) Este artículo ha sido traducido del inglés por José Antonio Prieto Gómez, Profesor Ayudante de Derecho Civil de la Universidad de Madrid.

(1) Véanse *Documenti n.º 16* (Trade Terms, II, 1953) y *Brochure n.º 166* (*Incoterms*, 1953) de la *International Chamber of Commerce*, París.

(2) Los tres países escandinavos (Dinamarca, Suecia y Noruega) dictaron de 1905 a 1907 leyes casi idénticas sobre la venta. Una ley similar ha sido posteriormente adoptada en Islandia, y en Finlandia también la aplicación de las ideas formuladas en las leyes escandinavas está ampliamente asegurada por los derechos de origen consuetudinario.

sueca sobre la venta, explica con autoridad que la entrega es el acto por el cual el vendedor realiza su deber —como le es impuesto por el contrato— de hacer posible al comprador entrar en la posesión de hecho de las cosas (3).

Cuando los redactores del Proyecto de 1939 coincidieron en admitir la posibilidad de delinear la transmisión del riesgo sin rozar la cuestión de la propiedad, establecieron, como en las Leyes escandinavas, que no era ya necesario incluir entre las obligaciones del vendedor un deber de transmitir ese algo misterioso que es llamado “la propiedad”. En nuestros días se ha comprendido también, poco a poco, en muchos lugares, que las relaciones entre el vendedor y el comprador no necesitan estar ligadas con el concepto tradicional de la propiedad (4). Lo deseable de tener reglas concretas sobre la transmisión de la propiedad, con una definición específica y homogénea de la propiedad, puede ser alegado solamente para adaptarse a algunas disposiciones públicas, como las leyes relativas a la imposición fiscal y a la transmisión de la propiedad por muerte del vendedor o del comprador (5).

La nueva propuesta de no confundir la noción de la entrega con la transmisión de la posesión fué generalmente recibida con agrado. De esta manera fueron evitadas, *inter alia*, todas las dificultades que son debidas a las variadas interpretaciones que en los diferentes países se dan del concepto jurídico de la posesión. La noción de la posesión en cada comarca es además por sí misma tan heterogénea en la esfera de los hechos físicos (cfr. la posesión simbólica y la material) que hay grandes dificultades para resolver un litigio jurídico sobre la base precisa de la transmisión de la posesión. Por consiguiente, cuando la “entrega” anglosajona y la francesa significan la transmisión de la posesión (*Sale of Goods Act*, sección 62; *Uniform Sales Act*, sección 76; *Code civil*, artículo 1.604), no resulta de esa forma de entrega una uniformidad en el Derecho. Por ejemplo, en cuanto a los importantes contratos con expedición, mediante los cuales el vendedor se compromete solamente a enviar a distancia las cosas, la entrega como transmisión de la posesión puede —dependiendo esto de la forma de los documentos de embarque— referirse como en el pasado al mero embarque físico de las cosas, pero cuando la posesión de los documentos representa la posesión de los bienes, la entrega puede referirse a la transmisión de esos documentos. La entrega entonces no puede ser el momento decisivo para otra cosa que para curiosidades teóricas, tales como la de en qué instante el privilegio del vendedor que no ha sido pagado es transformado en un derecho de parar la cosa *in transitu*.

(3) ALMÉN, *Om köp och byte av lös egendom*, I, 3.<sup>a</sup> ed., Stockolm, 1934, página 101.

(4) Véase LAGERGREN, *Delivery of the goods and transfer of property and risk in the law on sale*, Stockolm, 1954, p. 60 y sig.

(5) Así en el *Uniform Commercial Code* norteamericano de 1957, secciones 2-401.

Las leyes anglosajonas también prevén que los daños causados al comprador por la falta de entrega han de ser determinados teniendo en cuenta la diferencia entre el precio fijado en el contrato y el precio corriente de mercado de los bienes muebles en la fecha en la cual éstos deberían haber sido “entregados” (*S. G. A.*, sección 51: 3; *Unif. S. A.*, sección 67: 3) (6). Sobre este punto, Chalmers cita sin titubeos el caso *Sharpe v. Nosawa* (1917, 2 *K. B.*, 814), en el cual fué considerado de manera precisa como momento decisivo, con arreglo a un contrato c. i. f., el momento en el cual los documentos de embarque deberían haber sido ofrecidos (7). Sin embargo, de manera manifiesta, los textos americanos que gozan de autoridad no parecen estar preparados en cuanto a lo dicho para aceptar las últimas consecuencias lógicas de este concepto de la entrega. Como una “interpretación de la voluntad”, ellos pueden declarar que el precio de mercado en el lugar de embarque fija el criterio, o que el término “entrega de tipo f. o. b.” debe ser interpretado como una mera fijación del precio, y por consiguiente los Tribunales pueden permitir la fijación de los daños de manera que sea considerada la residencia del comprador como el lugar preciso de la entrega (8).

La interpretación de Roma de la entrega (formulada en el Proyecto de 1939), que incluye en ésta todos los actos que el vendedor está obligado a realizar para hacer posible que el comprador adquiriera la posesión de los bienes, trae como consecuencia, sin embargo, cierto margen de inseguridad y de confusión. Solamente *la nature du contrat* (Proyecto de 1939, artículo 19) da algunas luces respecto de los actos de cumplimiento que constituyen el deber legal del vendedor de entregar los bienes, y el “último acto” por el cual el vendedor da fin de manera precisa a su deber de entrega ha de ser buscado, además, solamente en el contrato. Y como los contratos mercantiles son muy a menudo incompletos, de manera manifiesta el concepto de la entrega, como mera interpretación del convenio de las partes, *présente une certaine imprécision* (9).

Además, la entrega significa literalmente el cumplimiento de un especial “último acto” por parte del vendedor, pero evidentemente la actividad del vendedor no tiene ningún significado y no puede ser descrita de otro modo que con una referencia a un objetivo determinado. Y tampoco puede haber ninguna duda de que es la verdadera realización de tal objetivo lo que constituye la esencia del deber de entrega del vendedor. Ahora bien, las disposiciones que conciernen al

(6) Según el *Code de Procédure Civile* francés (artículo 420), los tribunales han de fundarse en el lugar de “livraison” para determinar la jurisdicción apropiada, pero no parecen existir casos de jurisprudencia en los que la “livraison juridique” en forma de transmisión de documentos haya sido decisiva.

(7) CHALMERS, *Sale of Goods Act*, 1893, 12.<sup>a</sup> ed., London, 1945, págs. 110. 142; RABEL, *Das Recht des Warenkaufs*, I, Berlín-Leipzig, 1936, p. 285.

(8) WILLISTON, *The Law governing sales of goods at common law and under the Uniform Sales Act*, 3.<sup>a</sup> ed., New York, 1948, §§ 599 y sig.

(9) HAMEL, en *Etudes de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, París, 1939, p. 310.

lugar de entrega están patentemente redactadas, en lo que respecta al objetivo decisivo, con referencia tan sólo a la situación de los objetos, y no tienen nada que ver con la mera actividad del vendedor; por ejemplo, con el lugar desde el cual dicho vendedor puede dirigir el envío de los objetos. Así, el vendedor no ha cumplido su obligación si realiza pura y simplemente aquellos actos que él considera razonablemente escogidos para el objetivo de hacer llegar los objetos al lugar debido; la responsabilidad del vendedor también incluye garantizar que los objetos lleguen de hecho a ese lugar, y el vendedor debe siempre estar preparado para intervenir en el caso de un accidente. Pero, por consiguiente, la entrega puede traducirse en una responsabilidad del vendedor de cuidar de que los objetos lleguen en tiempo y forma debidos al lugar especial contemplado por el contrato. De hecho, la indicada localización de los objetos corresponde al emplazamiento de los mismos cuando pasan de la posesión material del vendedor a la posesión material del comprador o de un intermediario para el transporte, y este lugar, naturalmente, es particularmente apropiado para la transmisión del riesgo.

Sin embargo, los redactores del Proyecto de Roma, al referirse a los contratos por virtud de los cuales el comprador tiene que *prendre la chose chez le vendeur*, no han concedido —como en los países escandinavos— toda su atención a las últimas consecuencias de no haber cumplido el vendedor su deber de entrega hasta que él ha “*accompli tous [se añaden los espacios] les actes lui incombant afin que la chose soit remise à l'acheteur* (Proyecto de 1939, artículo 19). De este modo, la transmisión del control material sobre los objetos no es ya el criterio definitivo de la entrega y de la transmisión del riesgo. Como se desprende del comentario autorizado, los objetos muebles están entregados *aussitôt que le vendeur tient prête la marchandise* (10). De este modo, la entrega de los objetos muebles no está diferida hasta el momento en el que el vendedor ha realizado su verdadero último acto, esto es, en la mayoría de los casos, hasta que ha transmitido la posesión contribuyendo al cambio de manos de los objetos, cuando el comprador o un porteador vienen a hacerse cargo de ellos, sino que el vendedor satisface su obligación con una simple oferta de las cosas (“estar preparado y dispuesto”) (11).

Esta falta de precisión podría ser vencida —como la Conferencia de La Haya de 1951 deseó hacerlo—, o por una más fiel recepción de la solución escandinava, o de manera más completa por una clara definición de la entrega como la transmisión de hecho del control material sobre los objetos. Cuando el contrato implica que la entrega ha de hacerse en el local del vendedor, el vendedor escandinavo puede, en

(10) Proyecto de 1939, p. 69; véase también en HAMEL, *op. cit.*, BAGGE en páginas 49-50 y HAMEL en págs. 310-311.

(11) La indicada variante de Roma sobre la entrega (significando ésta solamente que el vendedor es capaz de realizar su prestación y está dispuesto a hacerlo) hace superfluo formular una regla especial para el caso de *mora accipiendi*. (De otro modo en las Leyes escandinavas, cfr. la Ley sueca sobre la Venta. § 37.)

ausencia del comprador, cumplir él mismo su obligación solamente en casos excepcionales: principalmente, cuando se trata de productos naturales que el comprador ha de ir a buscar al aire libre, en el caso de que las cosas estén en un terreno particular del vendedor o en algún otro lugar libremente accesible al público. Pero normalmente la entrega de las cosas no ocurre hasta que el comprador se presenta él mismo para ir a buscarlas. Esto es debido a que en todo caso hechos tan insignificantes del vendedor como sacar las cosas del almacén en el que están guardadas, o indicar dónde se pueden obtener, están incluidos entre las circunstancias anteriores (12). Sin embargo, evidentemente, no basta para el vendedor o para su servidor limitarse a señalar cuáles son las cosas, o situar de alguna otra manera al comprador en una posición transitoria para tomar posesión de ellas; difícilmente el acto de la entrega será realizado completamente antes que el resultado perseguido de manera inmediata haya sido realizado, es decir, antes que las cosas hayan llegado a manos del comprador.

Sin embargo, con objeto de conseguir un momento preciso para la transmisión del riesgo, los redactores del Proyecto de la nueva propuesta no han seguido la línea de pensamiento escandinava, sino que han descrito directamente la entrega atribuyéndole el significado de dación de los objetos muebles (*remise*), y la obligación del vendedor es realizar esa *remise*. Pero no se ha renunciado a la conexión con el punto de vista escandinavo. Así se afirma que el acto de *remise* no tiene nada que ver con la "posesión", sino que gira solamente en torno a actos materiales; pero es probable que dichos actos puedan justamente ser interpretados como la transmisión de la posesión material de los objetos muebles, tal como ésta es entendida en el viejo *cash-and-carry market* (13). Y ésta es evidentemente una base excelente para la transmisión del riesgo.

La nueva obligación de entrega del vendedor puede muy bien ser caracterizada como unilateral, pero el acto material que él tiene que realizar es casi siempre mutuo y consiste en la dación de los objetos muebles al comprador o a un almacenista independiente o porteador. Este acto no puede normalmente ser realizado sin el concurso de la persona que recibe los objetos. Por esto ha sido también necesario regular la transmisión del riesgo sin entrega de los objetos en el caso de *mora accipiendi* del comprador (artículo 110).

Fuera de algunas reglas especiales concernientes a los contratos con expedición, el nuevo Proyecto no ayuda mucho al lector a determinar cuándo el acto de la entrega (*remise*), descrita como *purement matérielle*, acontece en diversas circunstancias. Si los objetos están ya desde el principio en posesión del comprador, debe evidentemente entenderse que la entrega tiene lugar por el mero acto de concluirse

(12) LAGERGREN, *op. cit.*, p. 50.

(13) Véase también RIBSE, *Der Entwurf zur internationalen Vereinheitlichung des Kaufrechts*, *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1957, p. 44.

el contrato (= *traditio brevi manu*) (14). En los casos en los que los objetos deben permanecer en las manos del vendedor aun después de la compra, ninguna entrega debería ser admitida a menos que exista un *constitutum possessorium* calificado, lo que ocurre, por ejemplo, en el caso de que el vendedor haya renunciado al privilegio reconocido al vendedor no pagado (15), o en el caso en el que se diera al primero un verdadero *Nutzungsrecht* (16). Pero el simple cambio de carácter del vendedor, que de propietario pase a ser representante del comprador, difícilmente reunirá el requisito exigido por la “*remise*”, a no ser que sea reanimado el arbitrario concepto de la “entrega pre-sunta”.

La situación es aún más dudosa en los casos en los que los objetos están en posesión de un tercero y han de ser buscados por el comprador en un lugar especial de destino o sin ser previamente desplazados. Es evidente que los redactores del Proyecto no tenían la intención de que los almacenistas, cuando ayudan a los representantes o a otros intermediarios o anillos de la cadena de transporte, deban ser considerados como representantes del vendedor o del comprador si no existe prueba clara de que hay una verdadera representación (17). Dichas personas han de ser consideradas como *tiers indépendants*, y como la dación de los objetos muebles al porteador, con arreglo a los contratos con expedición, se hace expresamente equivalente a la entrega (artículo 21), hay razones para suponer que cuando los objetos están alguna vez en posesión de un tercero lo único decisivo es que los objetos hayan llegado al lugar donde han de ser recogidos, toda vez que la obligación del poseedor de los objetos de ayudar al comprador cuando éste venga a recogerlos no retrasa la realización de la entrega. Así, si el tercero tiene ya los objetos en el momento en el que el contrato se ha celebrado, tendrá lugar una entrega inmediata, y cuando el vendedor se ha comprometido a transportar los objetos y a entregarlos en un lugar determinado, debería parecer que la entrega sobreviene tan pronto como los objetos están bajo la custodia del tercero en el lugar donde han de ser recogidos. Sin embargo, el caso comienza a ser más complicado cuando el comprador no puede obtener la posesión de los objetos muebles sin procurarse los documentos del vendedor o sin que se den instrucciones al detentador de los objetos. ¿Puede entonces el vendedor satisfacer su obligación de entrega sin el cumplimiento de aquellos deberes ulteriores que conciernen —todos ellos— a la transferencia de las cosas a la posesión del comprador? La práctica comercial internacional no es verdaderamente clara sobre este punto, aunque las cláusulas sobre la entrega de conocimientos de embarque y

(14) Véase el *Code civil* francés, artículo 1.606.

(15) Como en Gran Bretaña y en los Estados Unidos; véase BENJAMÍN. *A Treatise on the law of sale of personal property*, 8.<sup>a</sup> ed., LONDON, 1950, p. 216; WILLISTON, *op. cit.*, § 91 a.

(16) Como se requiere en el Derecho alemán; véase PLANCK, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 4-5 ed., Berlín-Leipzig, 1932-1938, § 930: 3 a 5.

(17) Cfr. en cuanto a las Leyes escandinavas sobre la venta, ALMÉN, *op. cit.*, I, págs. 579-580.

otros documentos, tales como certificados de origen y facturas consulares, que el vendedor ha de proporcionar y que son necesarios para exportar e importar los objetos, más bien muestran que la entrega material de los objetos muebles, que únicamente ha de tener lugar en el "tiempo fijado en el contrato", es tratada como una materia diferente. Este punto de vista ha sido también adoptado por el Proyecto, cuando la obligación de dar los documentos es tratada como obligación específica *outré la délivrance de la chose* (artículo 59). Esto suministra al vendedor la ventaja, *inter alia*, de que si las cosas han pasado ya la barandilla del buque (con sujeción a la cláusula *ex ship*) o si alcanzaron el muelle de su destino, un retraso no importante en ofrecer el documento no debe significar que él tenga que soportar el riesgo de pérdida (unido con la obligación de entrega) en el propio país del comprador. La abolición de la noción de la "entrega simbólica" por medio de ciertos documentos hace de esta manera superflua, con respecto a los contratos que fijan un lugar de destino a las cosas, la vieja controversia sobre las consecuencias de la transmisión de esos documentos como señal de la posesión antes de la llegada efectiva de las cosas al lugar de destino convenido (18). Sin embargo, la situación es más delicada en cuanto a la obligación del vendedor de dar instrucciones al detentador de los objetos muebles. Puede pensarse con Almén, acerca de los contratos con expedición, que la recepción efectiva de las cosas por el primer porteador no constituye una entrega adecuada, a menos que el vendedor haya tomado también medidas para garantizar el transporte de las cosas como es debido hasta el destino de las mismas (19). Sin embargo, parece estar más de acuerdo con la interpretación general del nuevo Proyecto clasificar el deber del vendedor de dirigir al tenedor de las cosas entre aquellas *autres* obligaciones del vendedor que son mencionadas en los artículos 64 y 65. Así, en el caso de cosas que están ya situadas en el lugar en el cual han de ser tomadas, las instrucciones del vendedor al poseedor caerán fuera del ámbito de la realización de la entrega. Puede añadirse que como resultado de una disposición especial concerniente a los contratos con expedición (artículo 21), la identificación de las cosas como aquellas a las que el contrato se refiere (pero no necesariamente la mera notificación de la entrega), constituye una parte de la obligación capital del vendedor de entregar, incluso en los casos de cosas que han de ser recogidas de un tercero que las posee. Sin embargo, la obligación de identificación (con objeto de hacer la entrega y la transmisión del riesgo) no depende — como en muchos países — de una colaboración entre el vendedor y el comprador, sino que puede muy bien ser cumplida por sólo el vendedor, siempre que haya una manifestación exterior de su intención (*äusserliche Konzentrationsmerkmale*) (20).

(18) Ver LAGERGREN, *op. cit.*, págs. 36, 40, 107 y 138.

(19) ALMÉN, *op. cit.*, I, pág. 121, y el comentario francés del Proyecto de 1956, pág. 32; ver, sin embargo, LAGERGREN, *op. cit.*, págs. 49, 53, y GROSSMANN-DOERTH, *Das Recht des Überseekaufs*, I, Mannheim-Berlin-Leipzig, 1930, pág. 126.

(20) Sin embargo, para la transformación de una venta de cosas genéricas

Con objeto de satisfacer las exigencias de un momento exacto y fácilmente determinable que determine el fin de la obligación principal del vendedor y la transmisión del riesgo, el Proyecto de 1956, como la mayor parte de los Derechos nacionales de la venta, contiene reglas especiales para fijar el momento exacto de la entrega en los casos de contratos con expedición. Como se ha dicho más arriba, la noción de la entrega con arreglo al nuevo Proyecto no incluye necesariamente ninguna transmisión de la posesión entre las partes mismas, pero el vendedor debe por lo menos colocar las cosas fuera de su propio control en las manos de un *tiers indépendant*, por ejemplo, de un intermediario empleado para llevar los bienes del vendedor al comprador. Por consiguiente, se dice que el vendedor ha cumplido su obligación de entrega, conforme a un contrato con expedición, tan pronto como las cosas sean dadas (*remise*) a un porteador independiente, es decir, a un porteador que ni está al servicio del vendedor ni ha sido contratado por cuenta de éste (artículo 21). Sin embargo, tal porteador no es descrito como "independiente", sino como porteador contratado por cuenta del comprador. En este punto el Proyecto ha llegado a una solución injustificada, puesto que nunca será otra cosa que una ficción afirmar que un porteador que ha de realizar el transporte convenido en el contrato de venta está contratado por cuenta del vendedor o del comprador. Por consiguiente, la antigua disposición del Proyecto de 1939, según la cual la entrega consiste en dar las cosas al primer porteador, parece ser preferible (Proyecto de 1939, artículo 19) (21). La correcta interpretación de tal disposición debería en ese caso excluir solamente el supuesto de que el vendedor actúe él mismo como porteador. Además, como "primer porteador independiente" no podría ser considerado ningún porteador puramente local (por ejemplo, un mozo de cordel que conduzca las cosas a la estación del ferrocarril), y difícilmente podría serlo un agente para la remisión (22).

El último párrafo del artículo 21 contiene algunas disposiciones útiles sobre el lugar decisivo de entrega de las cosas que han de ser expedidas en buques. El artículo 26 todavía insiste sobre la cuestión del transporte por mar y afirma que cuando las cosas, durante todo el recorrido o durante partes de él, han de ser transportadas por mar, la entrega adecuada requiere siempre que las cosas tengan que ser dadas al transportista marítimo. Solamente cuando suceda que el vendedor prepare la totalidad del transporte (no surgiendo ningún problema sobre los costes del transporte o sobre los conocimientos de

---

en una venta de cosas específicas con cambio en la responsabilidad del vendedor, una identificación mutua de las cosas parece ser necesaria todavía.

(21) El Proyecto de 1956, en su artículo 21, acepta la noción del "primer porteador" solamente en los casos de estipulación casual de que el vendedor debe firmar él mismo todos los contratos de transporte; ver también el artículo 26.

(22) De otro modo en el Proyecto de 1939, artículo 19, donde los representantes para la expedición (*commissionnaire chargé du transport*) fueron expresamente clasificados con los porteadores.

embarque que cubren la totalidad del recorrido), el vendedor puede cumplir su obligación de entrega dando los bienes muebles a un porteador aéreo o de tierra adentro. La estipulación de que ninguna entrega tendrá lugar hasta que las cosas hayan sido dadas a un transportista marítimo ha sido posiblemente tomada de la práctica comercial concerniente a las estipulaciones f. o. b. y c. i. f., con arreglo a las cuales la entrega y la transmisión del riesgo ordinariamente acontecen en el puerto del cargamento por mar. Este es particularmente el caso respecto de la estipulación f. o. b., mientras que frecuentemente ocurre que el comprador c. i. f., según el uso del comercio, tiene también que soportar el riesgo del recorrido entero de tierra adentro (o el marítimo inicial) (23). En los países escandinavos hay hasta una presunción legal de que las cosas se han entregado en el sentido jurídico de la expresión y de que el riesgo de pérdida pasa al comprador c. y. f. o c. i. f. ya cuando las cosas se han expedido al primer porteador, sea transportista marítimo o no lo sea (24). Puede también ser difícil entender por qué el vendedor, con arreglo a un contrato con expedición, debería soportar el riesgo de pérdida durante un transporte aéreo Londres-Hong Kong, solamente porque ese transporte es seguido por un transporte marítimo tal como Hong Kong-Tokio.

Ha sido ya dicho que la identificación de las cosas (o por lo menos de la masa de la cual las cosas han de ser escogidas, cfr. el artículo 113), constituye verdaderamente una parte del deber de entrega del vendedor (art. 21), y, por consiguiente, si las circunstancias del caso no prueban una intención contraria de las partes, la identificación debe acontecer dentro del plazo fijado para la entrega. Sin embargo, en el caso de que la identificación (de buena fe) ocurra solamente durante el transporte, el riesgo de pérdida pasará probablemente de manera retroactiva al momento de la carga. Esta conclusión, por lo menos, ha sido obtenida por el Profesor Riese en su notable comentario sobre el nuevo Proyecto (25). Si el riesgo de pérdida durante el transporte fué dividido entre el vendedor y el comprador, discusiones sin fin podrían surgir para distinguir los daños que surgen antes de la identificación de aquellos otros que surjan después.

Como se aspira de manera evidente a fijar un momento exacto para la entrega y la transmisión del riesgo, se puede presumir que las instrucciones finales del vendedor para el transporte ininterrumpido de las cosas a su destino no forman parte de la obligación de entrega. El mero envío de las cosas tiene que procurar una prueba exclusiva y suficiente de la entrega, estando, sin embargo, el comprador en situación de resolver el contrato, según el artículo 65, si el vendedor des-

---

(23) *Brochure n.º 68 de la International Chamber of Commerce (Trade Terms, I, 2.ª ed., París, 1929)*, págs. 73-76; GROSSMANN-DOERTE, *op. cit.*, páginas 206, 256-257; KENNEDY, *Contracts of Sale C. I. F.* 2.ª ed., London, 1928, págs. 29-30; CHAUVEAU, *Traité théorique et pratique des ventes commerciales*, II, París, 1938, núm. 389.

(24) Ver la Ley sueca sobre la Venta, §§ 63-64.

(25) RIESE, *op. cit.*, pág. 113, nota 257.

pués no logra debidamente arreglar que las cosas sean enviadas al comprador (o no logra, por ejemplo, concluir un contrato de transporte que sea razonable, teniendo en cuenta la naturaleza de las cosas). Entonces también, la entrega se frustra y el riesgo de pérdida recae de nuevo sobre el vendedor. Sin embargo, si las cosas se pierden y el comprador, asumiendo el riesgo de pérdida, ha comenzado a estar obligado a pagar el precio antes que el vendedor esté en "falta", o más generalmente, antes que el comprador pueda tener derecho a resolver el contrato, dicho comprador no puede eludir su responsabilidad.

Contrariamente a las disposiciones contenidas en los Proyectos de 1935 y 1939, la obligación del vendedor de procurarse cosas "en conformidad" con el contrato es considerada ahora como una parte de su deber de entrega. Así, la dación (*remise*) de cosas no conformes al contrato no constituirá nunca "entrega" (26). Sin embargo, esta distinción puede muy bien ser reducida a una cuestión de terminología, puesto que las acciones del comprador en el caso de no conformidad de las cosas son tratadas separadamente de sus acciones en el caso de que la entrega sea realizada en un momento o en un lugar impropios. Además, a este último respecto, el nuevo Proyecto contiene una modificación respecto de los primeros Proyectos. La falta de entrega de las cosas en el lugar convenido podría, en consecuencia —como con arreglo a las Leyes escandinavas sobre la Venta—, ser afrontada solamente con las sanciones generales prescritas para las *autres obligations* del vendedor, pero dichas sanciones actualmente están unidas a las acciones del comprador en el caso de falta de entrega en el momento convenido. Esta unión de acciones con relación a dos elementos diferentes de la obligación del vendedor de hacer una entrega adecuada se ha revelado ser más bien difícil, a consecuencia del razonable deseo de los redactores del Proyecto de Convenio de tomar medidas en favor de una posibilidad del vendedor, en determinadas circunstancias, de remediar una falta de entrega en el lugar convenido. Y las disposiciones ahora contenidas en los artículos 29-39 difícilmente parecen satisfactorias. Son demasiado complicadas y no tratan con precisión las diferentes situaciones que pueden surgir. Así, *inter alia*, no hay ninguna disposición precisa según la cual la combinación de una transgresión esencial del contrato relativa al momento de la entrega, y de una transgresión no esencial relativa al lugar, deba ser regida por el artículo 29 (27). Y en el caso de entrega en el momento debido, pero en lugar inadecuado (suponiendo que las estipulaciones del contrato en relación con el tiempo sean esenciales, pero esto independientemente de si las estipulaciones sobre el lugar son esenciales o no) no concuerda con las ideas fundamentales del Proyecto que pueda entonces

(26) Cfr. el principio anglosajón según el cual la propiedad o el riesgo no serán nunca transmitidos hasta que el vendedor haya puesto los bienes muebles en "estado de que puedan entregarse"; cfr. también la *vente à livrer* francesa.

(27) La indicada interpretación ha sido aceptada, sin embargo, por el profesor RIESE; ver RIESE, *op. cit.*, pág. 54.

concederse al vendedor un plazo prolongado (*Nachfrist*) para remediar la entrega inadecuada. Sin embargo, todas estas dificultades parecen nacer de la hostilidad de la mayoría de los redactores del Proyecto (28) a admitir que una transgresión no esencial de las disposiciones contractuales concernientes al momento de la entrega pueda a la larga muy bien llegar a ser esencial. Si esto pudiese ser aceptado, el vendedor podría de manera muy general ser autorizado a poner remedio a la falta de entrega en el lugar convenido (o a la falta de entrega de las cosas conformes al contrato) hasta que el comprador tenga el derecho de resolución, es decir, hasta que el retraso en la entrega llegue a ser esencial. Esta solución ha sido ya aceptada en las Leyes escandinavas sobre la Venta, con respecto a las cosas no conformes al contrato (Ley sueca sobre la Venta, §§ 49-50), y parece haber sido recomendada por el redactor del comentario oficial del nuevo Proyecto (29).

Coblenza, septiembre de 1957.

---

(28) Ver RIESE, *op. cit.*, pág. 51.

(29) Edición en francés, pág. 61.



# La conformidad al contrato de la cosa vendida (\*)

VITTORIO ANGELONI

Profesor de la Universidad de Roma

1. El proyecto, después de haber establecido en el artículo 20 la regla general según la cual el vendedor está obligado a efectuar la dación de una cosa conforme al contrato y de los accesorios de ésta:

a) indica en los artículos 40 y siguientes en qué hipótesis existe falta de conformidad;

b) regula en los artículos 47 a 49 la carga del comprador de constatar y denunciar la falta de conformidad, y

c) establece en los artículos 50 a 58 las sanciones a las que el vendedor está sujeto en el caso de que haya dado una cosa no conforme al contrato.

2. Para afirmar si la cosa que ha sido dada es conforme a la contratada, es preciso ante todo establecer, a base de la interpretación de la voluntad manifestada por las partes, cómo ha sido determinada la cosa vendida.

Si la compraventa tuvo por objeto una cosa cierta y determinada (*corps certain; species* en el Derecho romano), la búsqueda no ofrece dificultades, porque normalmente las partes identifican la cosa contratada de manera que no deja lugar a dudas o a incertidumbres.

En tal caso, el deber de dar una cosa conforme al contrato se concreta en el deber de dar aquella cosa cierta y determinada que fué objeto de dicho contrato.

Una dación de cosa diferente, incluso si ésta es semejante a la contratada, o igual, o de igual precio que ella (o hasta de mayor precio), constituiría un incumplimiento, salvo si el comprador acepta la cosa dada, en cuyo caso se habrá verificado la hipótesis de una dación en pago.

Cuando, por el contrario, la compraventa tiene por objeto cosas genéricas (*choses de genre; genus in obligatione deductum*), o sea, cosas determinadas mediante la indicación del género al que deben pertenecer las cosas que deberán ser dadas con eficacia liberatoria, la búsqueda para determinar cuál ha sido el objeto del contrato debe ser hecha siguiendo la interpretación de la voluntad manifestada por los contratantes.

3. La determinación de la cosa puede tener lugar de varios modos, previstos con suficiente exactitud en el proyecto, el cual dicta

---

(\*) Traducción del italiano por José A. Prieto Gómez.

respecto de ellos algunas normas de interpretación. La determinación puede ser hecha: *a)* mediante la indicación de la cosa por su nombre, si éste es suficiente para la identificación de ella, según el lenguaje corriente del comercio, o bien mediante la descripción de la cosa, o mediante la indicación expresa de las cualidades particulares que debe poseer; *b)* mediante la referencia a una muestra determinada, o a un modelo determinado, a los cuales los contratantes entienden que han de corresponder, es decir, ser iguales, la cosa o las cosas que han de ser dadas; *c)* mediante la descripción de la cosa y la simultánea referencia a una muestra o modelo, en cuyo caso se entiende que los contratantes han querido que la cosa o las cosas que han de ser dadas posean simultáneamente las cualidades indicadas en la descripción y las resultantes de las muestras o modelos, a menos que entre unas cualidades y otras exista oposición, o sea, incompatibilidad, en cuyo caso prevalecen las cualidades resultantes de la muestra o modelo; *d)* mediante la indicación del uso al cual la cosa debe ser destinada, en cuyo caso se entienden tácitamente indicadas todas las cualidades necesarias para que la cosa sirva al uso determinado.

4. Cualquiera que sea el modo o el medio que los contratantes han considerado más oportuno adoptar para determinar la cosa contratada, debe tenerse presente que el concepto de género, según la idea de los filósofos, no coincide con el de género según el lenguaje jurídico, que remonta al de los jurisconsultos romanos. La noción del *genus in obligatione deductum* era, como sigue siendo aún, la de determinación del objeto de la prestación mediante la referencia a cierto grupo de cosas, resultante de la conjunción de los caracteres o circunstancias más variados o variables, determinados libremente por la voluntad de las partes, y por los cuales las partes, definiendo un *genus*, incluyen en su definición uno o más caracteres o cualidades (notas del género), a los cuales deberán corresponder las *species* de las que podrá hacerse prestación con eficacia liberatoria.

Y debe tenerse también presente que la determinación expresa o tácita del uso al cual la cosa debe servir implica necesariamente la determinación de las cualidades que dicha cosa debe poseer, ya que el comprador entiende, con la adquisición, procurarse una cosa determinada para un uso determinado, o para volver a venderla o arrendarla a quien quiera servirse de ella para dicho uso determinado, y ya que la idoneidad de la cosa para el uso indicado depende de las aptitudes o cualidades que ella posea.

La determinación del uso debe ser hecha de modo expreso cuando la cosa puede servir a otros usos: las partes deben declarar a qué uso la cosa deberá ser destinada; la determinación, en cambio, puede ser hecha (y se hace) tácitamente cuando la cosa sirve para un solo uso, de modo que querer la cosa significa declarar querer el uso que es propio de ella. Pero tanto en uno como en el otro caso, a través de la determinación expresa o tácita del uso al cual la cosa es destinada, la determinación de las cualidades que ella debe tener para

ser apta para ese uso implica siempre la determinación de un *genus*, caracterizado por cosas que tienen dichas cualidades, y son aptas, por consiguiente, para dicho uso, de modo que una cosa carente de alguna de tales cualidades, y no idónea, por tanto, para tal uso, no entra en el *genus* estipulado y es una cosa diversa de la querida.

5. En el proyecto ha desaparecido la distinción, tradicional en muchas legislaciones, especialmente en las de tipo latino, entre cosas diversas de las pactadas, cosas carentes de las cualidades prometidas o de las esenciales para el uso al que están destinadas, y cosas afectadas por vicios o defectos que las hacen inadecuadas para el uso al cual están destinadas, o disminuyen el valor de ellas de manera apreciable.

Según el proyecto, todas estas hipótesis entran bajo un único concepto, el de la no conformidad al contrato, porque es igualmente contrario a la intención de los contratantes, y particularmente a la del comprador, e igualmente contrario a los intereses de los mismos, que el vendedor no dé en absoluto la cosa pactada, o dé una cosa diferente, o una cosa carente de las cualidades expresa o tácitamente pactadas, o una cosa defectuosa.

La responsabilidad del vendedor es la misma tanto en el caso de prestación diversa de la pactada como en el caso de prestación de una cosa defectuosa, y no es necesario ya afrontar la búsqueda, muy difícil en la práctica, frente a los singulares casos concretos, para determinar si la cosa prestada carece de las cualidades pactadas, o si, por el contrario, está afectada por vicios redhibitorios.

Por otra parte, si es un principio general del Derecho de las obligaciones el de que el deudor está obligado a efectuar exactamente la prestación debida, es obvio que, para que exista un cumplimiento, no basta que las cosas dadas correspondan por sus cualidades al género contratado, sino que es necesario, además, que no tengan vicios o defectos, manifiestos u ocultos, que las hagan no aptas o menos aptas para el uso al cual deben ser destinadas.

En otros términos, también una prestación defectuosa es una prestación distinta de la querida por los contratantes, porque es conforme a la intención de éstos que las cosas pactadas deben estar en condiciones normales, no en condiciones anormales.

Haber sustituido, en consecuencia, a la garantía que la ley impone al vendedor por los vicios redhibitorios de los cuales la cosa dada resulte afectada, la obligación de dar cosas carentes de vicios, representa un progreso y una simplificación práctica ya invocada y en parte realizada en algunas legislaciones (1).

---

(1) El Código civil italiano, entrado en vigor en 1942 (sustituyendo al Código civil y al Código de comercio anteriores), aunque establece en el artículo 1490 que el vendedor debe garantizar que la cosa vendida carece de vicios que la hagan inadecuada para el uso al cual está destinada, o disminuyan de manera apreciable el valor de ella, y aunque atribuya al comprador la facultad de elegir entre la demanda de resolución del contrato y la demanda de reducción del precio (art. 1492), prevé, como hipótesis distinta, que la cosa vendida no tenga las cualidades prometidas, o bien aquellas esenciales para el uso al

6. El proyecto ha incluido en el deber del vendedor de dar la cosa conforme al contrato el deber de dar toda la cosa contratada, si se trata de una venta de una cosa cierta y determinada, y el deber de dar la cantidad exacta de cosas que fué pactada, si la venta ha tenido por objeto cosas genéricamente determinadas (*res quae numero, vel pondere vel mensura consistunt*); y, por esto, ha considerado como incumplimiento de tal deber tanto la dación de solamente una parte de la cosa como la dación de una cantidad de cosas mayor o menor que la prometida.

Puesto que el artículo 20 impone expresamente al vendedor el deber de dar, además de la cosa conforme al contrato, los accesorios de ella, la falta de dación de los accesorios, o de una parte de éstos, debe ser considerada como incumplimiento semejante al que consiste en la dación de solamente una parte de la cosa vendida o de una cantidad de cosas inferior a la pactada.

7. No tienen relevancia y, por tanto, no hacen que falte el requisito de la conformidad al contrato, la diferencia de cantidad, la falta de una parte, la falta de una cualidad o de una particularidad en las cosas dadas, con respecto a las pactadas, si dicha falta no tienen prácticamente importancia tomando en consideración el interés del comprador, o si son toleradas por los usos.

8. La afirmación de la conformidad o no conformidad de la cosa al contrato debe ser referida al estado de la cosa dada en el momento en el cual se efectúa o hubiese debido efectuarse la transmisión de los riesgos. Según los artículos 109 y siguientes, dicha transmisión se efectúa por la entrega de la cosa al comprador, o bien, en el caso en el que la venta implique un transporte de la cosa, y no haya sido establecido en el contrato que la entrega deba ser efectuada en el lugar de destino, en el momento en el cual la cosa ha sido entregada al porteador.

La transmisión de los riesgos se realiza también desde el día en el que el comprador incurre en mora al hacer recepción de la cosa, lo que acontece, cuando la venta tiene por objeto cosas determinadas genéricamente, si concurre la doble condición de que el vendedor haya puesto aparte las cosas patentemente reservadas para el cumplimiento del contrato y haya enviado al comprador el aviso para informarle de la especificación realizada.

Las modificaciones que la cosa sufra después de la fecha de la transmisión de los riesgos, incluso si hacen que la cosa pierda su conformidad con el contrato, están a cargo del comprador, a menos que deriven de un hecho del vendedor, o de una persona de cuya acción el vendedor debe responder, sea en virtud de la ley, sea por el contrato.

El vendedor soporta la carga de examinar la cosa, o de hacerla examinar, en cuanto tenga posibilidad de ello, dentro de un breve plazo.

---

cual está destinada, y reconoce en tal hipótesis el derecho del comprador de obtener la resolución del contrato según las disposiciones generales sobre la resolución por incumplimiento; pero sujeta tal derecho a la carga de la denuncia, so pena de decadencia, y a la prescripción de un año desde la dación; el artículo 1.495 establece tales condiciones y plazos para el ejercicio de la acción del comprador en el caso de dación de una cosa afectada por vicios.

Dicho examen, en el caso de transporte de la cosa, debe ser realizado en el lugar de destino. Pero si la cosa ha sido reexpedida sin haber sido retirada, y el vendedor sabía, o hubiera debido advertir, en el momento de la conclusión del contrato, la posibilidad de dicha reexpedición, el examen debe ser realizado en el lugar del nuevo destino.

La forma y las modalidades del examen son reguladas por el contrato, pero pueden también ser reguladas por otro acuerdo, precedente, coetáneo o posterior al contrato. A falta de ello, el examen debe ser realizado con observancia de la ley o de los usos del lugar.

Para que los resultados del examen sean valederos respecto del vendedor, y para que el comprador pueda fundar en ellos una reclamación o una acción eficaces, es necesario que sea notificada al vendedor o a su representante, en tiempo útil, la invitación de asistir al examen. Solamente en el caso de que haya peligro de pérdida de la cosa el examen puede ser efectuado con urgencia, sin aviso previo al vendedor. Este, sin embargo, deberá ser avisado asimismo inmediatamente para que pueda determinar si *concurrían* verdaderamente las razones de urgencia para verificar el examen y la imposibilidad de un aviso oportuno.

El proyecto no prevé la hipótesis de que el vendedor quiera proveer a hacer verificar el estado de la cosa en el momento de su entrega al porteador para el transporte a la dirección indicada por el comprador. El artículo 47 establece, como se ha dicho ya, que el comprador soporta la carga y, por consiguiente, tiene el derecho de examinar la cosa en el lugar de destino, cuando ella ha sido ya objeto de un transporte; pero el artículo 21 establece que cuando el contrato de venta implica un transporte de la cosa, la entrega se verifica mediante la dación de la cosa al porteador, a menos que en el contrato haya sido previsto que dicha entrega deba hacerse en el lugar de destino.

Parece, por tanto, que aunque normalmente el examen del estado de la cosa dada es considerado como una carga que pesa sobre el comprador, y como una facultad de éste, puede ser considerado también como una facultad del vendedor, cuando exista un interés de éste en hacer afirmar la conformidad al contrato de las cosas que da al porteador, transmitiendo los riesgos de ellas y liberándose desde ese momento de todo deber y responsabilidad.

9. El comprador soporta también la carga de denunciar al vendedor toda falta de conformidad de la cosa dentro de un breve plazo a partir del momento de la constatación de la falta, o bien del momento en el cual hubiese podido y debido realizar la constatación.

La denuncia debe contener una indicación precisa de la falta constatada o lamentada, hecha de la manera eventualmente establecida por los usos, y en todo caso según las exigencias de la buena fe. El vendedor debe ser puesto en situación de advertir por la denuncia todos los elementos que pueden serle necesarios o útiles para darse cuenta del fundamento de la reclamación.

Aunque han de considerarse como cargas impuestas ambas al com-

prador tanto la del examen como la de la denuncia, son, sin embargo, diversas las consecuencias que produce la inobservancia de una o de otra.

En efecto, si el comprador omite efectuar o hacer efectuar el examen contradictoriamente con el comprador, o con un representante de éste, o bien si no observa las formalidades que para dicho examen son requeridas por la ley o por los usos, se encontrará ante la necesidad, en el caso de controversia, de suministrar otras pruebas rigurosas de la identidad y de la falta de conformidad de la cosa recibida; mientras que, en cambio, si no cumple la carga de denunciar en tiempo debido la falta de conformidad de la cosa, caduca el derecho de actuar para utilizar las sanciones con las que es conminado el vendedor.

10. La tutela de los intereses del comprador y, por tanto, las sanciones al vendedor que no cumple, varían según que la entrega de una cosa no conforme al contrato en la fecha establecida constituya o no un incumplimiento de una condición esencial del contrato mismo, entendido esto en el sentido de que el comprador, si hubiese podido prever dicho incumplimiento, no hubiese concluido el contrato.

En el primer caso, el comprador que haya denunciado en forma debida la falta de conformidad de la cosa tiene la elección entre tres facultades, o derechos, indicados alternativamente en el artículo 50.

.II. a) Puede ante todo declarar que considera resuelto el contrato y pedir el resarcimiento de los daños y perjuicios.

Esta facultad de declarar resuelto el contrato en su totalidad le compete también, si el vendedor no ha dado solamente una parte de la cosa pactada o bien ha dado una cosa que solamente en parte no es conforme al contrato, si la falta de un cumplimiento íntegro y enteramente conforme al contrato constituye un incumplimiento de una condición esencial para éste.

De otro modo, el comprador puede declarar resuelto el contrato en cuanto a sólo la parte no dada de la cosa, o en cuanto a la única parte de la cosa que no es conforme al contrato.

La determinación de declarar la resolución total, o solamente la resolución parcial del contrato, debe ser comunicada al vendedor dentro de un breve plazo.

Una vez comprobada la no conformidad de la cosa, el comprador puede negarse a recibirla. Pero incluso si acepta recibirla puede declarar también la resolución del contrato, con tal de hacer que esta declaración siga a la denuncia en breve plazo, o con tal que, dentro del mismo breve plazo, pida al vendedor una de las prestaciones previstas en el artículo 51, aludido más adelante.

12. En los contratos con entregas sucesivas, si las cosas que han sido objeto de una entrega no son conformes al contrato y el comprador tiene fundado temor de que tampoco las prestaciones futuras serán conformes al contrato, puede declarar resuelto el contrato para el futuro, dentro de un breve plazo. Puede, durante el mismo plazo, declarar que considera resuelto el contrato igualmente en lo que afecta a

las entregas ya recibidas con regularidad, si prueba que sin las prestaciones sucesivas las recibidas no ofrecen ningún interés para él.

13. La expresión, que aparece en todas las disposiciones del proyecto relativas al incumplimiento del vendedor, por la que se atribuye al comprador la facultad de "declarar" la resolución del contrato, autoriza a estimar, contrariamente a lo que podría parecer por alguna expresión utilizada en el informe (2), que se ha querido atribuir al vendedor el poder de determinar sin más, con su declaración unilateral de voluntad, la resolución del contrato, y no simplemente el derecho de exigir ésta judicialmente.

Pero si el vendedor estima infundada la resolución, puede oponerse a ella, en vez de soportarla, y en tal caso el comprador deberá actuar en juicio para hacer reconocer, por una sentencia declarativa, que el contrato debe ser considerado resuelto desde la fecha en la que él declaró la resolución, mientras que el vendedor se defenderá para obtener que la declaración de resolución del comprador sea estimada privada de efecto.

14. El resarcimiento de daños y perjuicios al cual el comprador tiene derecho en el caso de resolución, está constituido, si la cosa contratada tiene un precio corriente, por la diferencia entre el precio pactado y el precio corriente en el día en el que el comprador ha podido ejercitar el derecho de declarar la resolución, más los gastos necesarios para la adquisición de las cosas en la plaza a la cual el comprador se habría dirigido normalmente para procurárselas (artículo 96).

Si, además, el comprador se ha aprovechado de la facultad de proceder a una compra de sustitución y al realizar tal operación se ha comportado con diligencia, como prudente hombre de negocios, la determinación de los daños y perjuicios que deben serle resarcidos debe ser hecha sobre la base del precio efectivo que ha debido pagar por tal adquisición (artículo 97).

El comprador puede pretender el resarcimiento de un daño mayor, o sea de los daños y perjuicios efectivamente sufridos, sea por la pérdida soportada, sea por la ganancia no conseguida, si consigue probar que el vendedor, en el momento de la conclusión del contrato, conocía o hubiese debido conocer los acontecimientos de los cuales ha derivado tal perjuicio.

15. *b*) El comprador puede, por el contrario, si lo prefiere, reducir el precio en la medida correspondiente a la disminución de valor sufrida por la cosa por efecto de la no conformidad de ésta con el contrato.

El proyecto ha aplicado manifiestamente el principio del Derecho romano y de las legislaciones nacionales que imponen al vendedor la garantía por los vicios redhibitorios de la cosa vendida, de modo que el comprador, en lugar de pedir la resolución del contrato, puede intentar la *actio quanti minoris*.

---

(2) *Rapport de la Commission.*

En este caso el contrato no es resuelto y, por tanto, el comprador que a causa del incumplimiento del vendedor haya sufrido un daño mayor (*damnum emergens* y *lucrum cessans*) puede pedir el resarcimiento de él, dentro de los límites en los que los acontecimientos que pueden haber conducido a determinar el daño eran conocidos o debían ser conocidos por el vendedor en el momento en el que el contrato fué concluído (artículo 94).

16. *c*) El comprador puede, en cambio, si así lo prefiere, limitarse a pedir exclusivamente el resarcimiento del daño sufrido por causa de la falta de conformidad de la cosa, dentro de los mismos límites arriba indicados.

17. Otro derecho es atribuído al comprador, el cual puede, si así lo prefiere, utilizarlo, también alternativamente con cada uno de los tres derechos indicados en el artículo 50 (letras *a*, *b* y *c*). Se trata del derecho de reclamar el cumplimiento específico del contrato, con la doble condición, sin embargo, de que dicho cumplimiento sea material y jurídicamente posible, y de que sea admitido por el Derecho vigente en el país en el cual tiene su sede la autoridad judicial que conoce de la cuestión.

Con el ejercicio de esta acción:

*a*) si la venta ha tenido por objeto una cosa cierta y determinada, el comprador puede obtener la condena del vendedor a entregar la cosa pactada (en sustitución de aquélla, diferente, que ha sido entregada) o a entregar la parte que falte (si la cosa fué entregada incompleta);

*b*) si la venta ha tenido por objeto cosas determinadas genéricamente, el comprador puede obtener la condena del vendedor a entregar otras cosas conformes al contrato, o la parte o la cañtidad que no han sido entregadas al comprador;

*c*) si la venta ha tenido por objeto una cosa que el vendedor debía fabricar o producir, el comprador puede obtener la condena del vendedor a reparar los defectos comprobados, si se trata de defectos que el vendedor puede reparar.

En los tres casos, si las reclamaciones del vendedor no son satisfechas dentro de un plazo razonable, el comprador puede renunciar al cumplimiento específico, y utilizar, según prefiera, el derecho de declarar la resolución del contrato, o de reducir el precio, o de pedir únicamente el resarcimiento de los daños y perjuicios.

18. El comprador puede utilizar, sea los derechos que le atribuye el artículo 50, sea aquél que le atribuye el artículo 51, también antes de la expiración del plazo establecido para la entrega de la cosa, si dicho comprador comprueba que la cosa que debería serle entregada no es conforme al contrato (artículo 52); pero, sin embargo, el vendedor conserva el derecho de cumplir con exactitud su prestación dentro del plazo establecido, y en este caso el comprador no puede rechazarla.

19. Mediante la resolución, cada uno de los contratantes es liberado de las obligaciones que derivaban para él del contrato resuelto,

salvo el resarcimiento de los daños y perjuicios debido por el vendedor que incumple (artículo 89).

De tal principio deriva: *a*) que si el comprador ha satisfecho el precio en todo o en parte, el vendedor está obligado a restituirselo, con los intereses desde el día del pago según un tipo igual al tipo oficial del descuento vigente en el país del vendedor, aumentado en el uno por ciento; y *b*) que si el vendedor ha dado en todo o en parte la cosa vendida, el comprador debe restituírsela en el estado en el que la ha recibido.

20. El ejercicio del derecho de declarar la resolución está subordinado a la restitución de la cosa, y, por tanto, si el comprador se encuentra situado en la imposibilidad de efectuar la restitución, pierde el derecho de declarar la resolución del contrato, a menos que se verifique una de estas tres hipótesis:

*a*) que la cosa o una parte de ella haya perecido o haya sido deteriorada a causa del defecto que ha justificado la resolución;

*b*) que la cosa o una parte de ella haya sido consumida según el uso normal antes que la falta de conformidad haya sido descubierta;

*c*) que la imposibilidad de restituir la cosa, o de restituirla en el estado en el que ha sido recibida, no provenga de un hecho del comprador o de una persona por la que él esté obligado a responder (artículos 90 y 91).

Si la cosa ha sido modificada, pero la modificación es sin importancia, el comprador puede restituir dicha cosa y, por consiguiente, no pierde el derecho de declarar la resolución; pero si, por el contrario, la cosa ha sido transformada en todo o en parte, el comprador no puede restituirla y, por consiguiente, pierde el derecho de declarar la resolución, a menos que la transformación haya ocurrido antes que él hubiese podido descubrir la falta de conformidad.

Si la transformación ocurre después de la declaración de resolución, ésta se torna ineficaz (artículo 92).

La pérdida del derecho de declarar la resolución no priva al comprador del derecho de reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios.

21. Las reglas explicadas hasta ahora se aplican, como se ha dicho, en el caso en el que la entrega de una cosa no conforme al contrato constituye un incumplimiento de una condición esencial, por la cual, si el comprador hubiese previsto dicho incumplimiento, no hubiese concluido el contrato.

Pero en el caso contrario, esto es, cuando la conformidad de la cosa no haya sido considerada esencial para el interés del comprador, éste no puede impedir al vendedor regularizar su situación, incluso después de haber transcurrido el plazo establecido. El vendedor puede, incluso después de terminado el plazo, entregar, sea la parte o la cantidad que falta, sea otras cosas conformes al contrato, y, si la venta ha tenido por objeto cosas ciertas y determinadas, o bien cosas que han de ser fabricadas o producidas, el vendedor tiene el derecho de reparar los

defectos comprobados, con tal que tal reparación no cause ni molestias ni gastos apreciables al comprador.

No obstante, si el comprador ha denunciado en forma debida la falta de conformidad, puede, cuando el vendedor comunique querer proceder a la integración, sustitución o reparación a la que se ha hecho referencia, responder fijando un plazo razonable, transcurrido el cual, si el comprador no ha obtenido el normal cumplimiento del contrato, puede utilizar los derechos que le atribuye el artículo 50 (artículo 53).

En sustancia, el proyecto admite en favor del vendedor la posibilidad de obtener una dilación, cuando el interés del comprador puede ser satisfecho también mediante un cumplimiento tardío; pero el proyecto deja al comprador la facultad de fijar un nuevo plazo, según su propio interés, con tal que no haga prácticamente imposible al vendedor regularizar su situación.

22. La acción del comprador para utilizar los derechos que la ley le atribuye, en el caso de violación por parte del vendedor del deber de dar una cosa conforme al contrato, debe ser ejercitada dentro de un año, a partir de la fecha de la denuncia salvo en el caso de que el ejercicio en el tiempo útil de la acción haya sido impedido por dolo del vendedor.

Transcurrido el plazo establecido, el comprador no puede ya utilizar los derechos que derivan para él del incumplimiento del vendedor, ni por vía de acción, ni por vía de excepción, contrariamente al principio *quae temporalia ad agendum perpetua ad excipiendum*.

Solamente en el caso de que no haya pagado el precio, y haya denunciado debidamente la falta de conformidad de la cosa, conserva el derecho de oponer por vía de excepción, si es demandado por el pago, la petición de reducción del precio o de rescarcimiento del daño sufrido.

Mientras que el plazo de la denuncia constituye un plazo de caducidad, el del ejercicio de la acción ha de estimarse como plazo de prescripción, con la consecuencia de que podrá estar sujeto, sea a las causas de suspensión, sea a las de interrupción.

En tanto que las partes no hayan resuelto de común acuerdo, o mediante un juicio, el asunto pendiente, el comprador que pretende rechazar la cosa recibida debe asegurar la conservación de ella por cuenta del vendedor, y tiene un derecho de retención sobre la cosa hasta que haya sido reembolsado de los gastos soportados (artículo 104). La conservación puede realizarse también mediante el depósito de la cosa en los almacenes de terceros, a expensas del vendedor (artículo 105).

Pero si los gastos de custodia son desproporcionados en relación con el valor de la cosa, o si la cosa está sujeta a pérdida o a deterioro rápido, el comprador está obligado a hacerla vender, por cuenta del vendedor, por un mediador autorizado, o bien por una persona investida del poder de venderla en pública subasta (artículo 107).

# La transmisión de los riesgos en la ley uniforme (\*)

ANDRÉ TUNC

Catedrático de la Facultad de Derecho  
y de las Ciencias económicas de Grenoble

El problema de la transmisión de los riesgos es probablemente uno de los que han dado lugar a mayores dificultades durante la elaboración de la ley uniforme.

Es sabido en qué consiste. Sin dar del problema una definición, por lo demás, en el artículo 108 de la ley uniforme se indica muy claramente cuál es su interés: "Cuando los riesgos son transmitidos al comprador, éste debe pagar el precio, pese a la pérdida o a cualquier modificación del valor que sufra la cosa". La cosa puede, entre el momento de la conclusión del contrato y aquel en el que el comprador la tiene definitivamente en su posesión, ser destruida fortuitamente; por ejemplo, por un incendio, o por un accidente de transporte. Si los riesgos son soportados todavía por el vendedor, éste no puede pretender haber cumplido el contrato y tener derecho al precio de la cosa: perderá a la vez la cosa y el precio. Si los riesgos han sido transmitidos al comprador, éste deberá pagar el precio a pesar de la destrucción de la cosa.

El problema es resuelto fácilmente en los países que, como Francia, consideran, por una parte, que los riesgos de la cosa deben ser soportados por el propietario de ella —es la famosa regla *res perit domino*— y, por otra parte, que el contrato es por sí mismo traslativo de la propiedad —es el resultado de una larga evolución a partir de la regla contraria del Derecho romano—, por lo menos cuando recae sobre un cuerpo cierto ya existente (1). Dentro de tal sistema, cuando un contrato de venta recae sobre una cosa determinada, los riesgos se transmiten del vendedor al comprador en el momento mismo de la conclusión del contrato. Esta transmisión de los riesgos, por supuesto, no libera al vendedor de toda obligación. El vendedor debe todavía custodiar la cosa y velar por la seguridad de la misma con la diligencia que imponen el valor de ella y las circunstancias. Pero si la cosa perece sin culpa del vendedor, éste tiene derecho a reclamar el pago del precio.

Las dos reglas del Derecho francés sobre las cuales descansa este

---

(\*) Traducción del francés por José Antonio Prieto Gómez, Profesor Ayudante de la Universidad de Madrid.

(1) Cf. PLANIOL Y RIPERT: *Traité pratique de droit civil français*, t. X., por Joseph HAMEL, 2.<sup>a</sup> ed., 1956, números 9 y s.

sistema no son aceptadas, a decir verdad, ni mucho menos, por todos los sistemas jurídicos. En el Derecho alemán y en el Derecho austríaco, únicamente la tradición de la cosa, en principio, produce la transmisión de los riesgos. De hecho, la determinación del momento de la transmisión de la propiedad ha suscitado tales dificultades desde los primeros trabajos de elaboración de la ley uniforme que no ha parecido posible llegar a un acuerdo sobre un Proyecto de texto de la ley uniforme más que haciendo que la cuestión sea silenciada por la ley (2). Esto se ha revelado ser posible. Se ha advertido que la cuestión de la transmisión de la propiedad podía ser apartada del Proyecto si, tomando en consideración las cosas de manera más directa y más práctica, se reglamentaba el problema de la transmisión de los riesgos, que es el aspecto esencial de la primera cuestión, así como problemas de obligación o de gastos de custodia, que son aspectos secundarios de ella. Esto es lo que explica el artículo 12 del Proyecto actual: "La presente ley regula exclusivamente las obligaciones que el contrato de venta hace nacer entre el vendedor y el comprador; en particular, no concierne ni... a los efectos que su conclusión puede producir sobre la propiedad de la cosa vendida, ni..."

Una vez adoptado este principio —que parecía indispensable—, el problema de la transmisión de los riesgos se planteaba con toda pureza. Dicho problema era particularmente complejo. Entre la conclusión del contrato y el momento en el que el comprador tiene la cosa definitivamente en su posesión hay numerosos estadios intermedios, en efecto, y las circunstancias de hecho varían hasta el infinito. La cosa puede estar todavía en los almacenes o en el taller del vendedor, o entre las manos de un transportista o de un comisionista —escogidos por una u otra de las partes, pagados por una u otra, o que reciben instrucciones de una o de otra—; cuando la cosa ha sido dada al comprador, éste puede no haber hecho todavía recepción de ella; después de las primeras pruebas, ha podido decidir que formularía reservas al vendedor, o habérselas formulado efectivamente; después de otros ensayos, ha podido escribir al vendedor que no aceptaba la cosa. Ante esta multiplicidad de situaciones de hecho, ¿de qué manera habrá que decidir en qué momento debe efectuarse la transmisión de los riesgos cuando se ha rechazado la regla, tal vez un poco brutal, pero sencilla, según la cual la transmisión de los riesgos se efectúa con la transferencia de la propiedad, por virtud exclusivamente del contrato?

Nosotros nos proponemos, siguiendo en esto el plan del informe que acompaña al Proyecto de ley uniforme, exponer primeramente las ideas directrices de los autores del Proyecto (§ 1), y examinar después algunas dificultades particulares (§ 2).

---

(2) Véase, en la publicación del Instituto Internacional para la unificación del Derecho privado titulada *Projet d'une loi uniforme pour la vente internationale des objets mobiliers corporels et Rapport, Deuxième rédaction*, 1951, el Informe, págs. 51 y 52, 63 y 64, 103 a 106.

## § I.

El artículo 109, párrafo primero, del Proyecto de ley uniforme, establece un principio que parece muy satisfactorio: los riesgos pasan al comprador desde la entrega de la cosa efectuada en las condiciones previstas en el contrato y en la ley uniforme. La entrega es definida por el artículo 20 como "la dación de una cosa conforme al contrato y de sus accesorios". De esta manera, el vendedor es liberado de los riesgos en el momento mismo en el que ha dado lo que debía en las condiciones previstas, es decir, cuando ha cumplido todas sus obligaciones relativas a la dación de la cosa.

Afirmado este principio fundamental, los redactores del Proyecto de ley han debido considerar la hipótesis de que el vendedor haya dado una cosa no conforme a la prevista en el contrato. Es sabido que, en tal hipótesis, en virtud de los artículos 50 y siguientes del Proyecto de ley, el comprador puede, según las circunstancias y sus deseos, declarar la resolución del contrato, pedir la sustitución de la cosa, reducir el precio, pedir una dación complementaria o la mera reparación, sea de la cosa, sea del daño que él ha soportado. A veces, por consiguiente, el comprador conservará materialmente la cosa, y a veces no la conservará. Parece natural que pesen sobre él los riesgos de la cosa si decide conservarla, aunque sea imperfecta; pero si decide no conservarla, lo natural es que no soporte respecto de ella otra responsabilidad que la que resulta de la obligación que tiene de custodiarla temporalmente (art. 104). Por consiguiente, los riesgos deben transmitirse en todos los casos en los que el comprador tome una decisión que no sea la resolución o la sustitución: es lo que decide muy felizmente el artículo 109, párrafo segundo, del Proyecto de ley uniforme.

El artículo 110 se refiere a otra hipótesis: aquella en la cual la entrega no puede tener lugar más que por iniciativa del comprador (al que, por ejemplo, corresponde ir a buscar la cosa a la fábrica del vendedor), no haciendo dicho comprador lo necesario para que la entrega pueda tener lugar. Es justo, en esta hipótesis, que el vendedor no soporte las consecuencias de esta negligencia del comprador, y es por ello por lo que el artículo 110 precisa, en su párrafo primero: "Los riesgos son asimismo transmitidos al comprador desde el día en el que se retrasa en hacer recepción de la cosa". Sin embargo, esta regla no puede funcionar de manera absoluta cuando la venta recae sobre cosas genéricas, porque es entonces imposible saber si las cosas que han perecido o que han sufrido un deterioro eran las que debían ser entregadas al comprador; es preciso evitar el fraude que cometería el vendedor si pretendiera afectar al comprador las cosas perecidas o deterioradas. Por ello, el párrafo segundo del mismo artículo 110 decide que: "Si la venta se refiere a cosas genéricas, el retraso del comprador no le transfiere los riesgos más que si el vendedor ha puesto aparte cosas patentemente reservadas para el cumplimiento del contrato y si el vendedor le ha expedido un aviso informándole de esta especificación". El tercero y último párrafo del

artículo 110, finalmente, prevé un caso más particular todavía: "Cuando las cosas genéricas son de naturaleza tal que el vendedor no puede separar una parte de ellas entre tanto que el comprador haya hecho la recepción, será suficiente que el vendedor haya realizado todos los actos que son necesarios para que el comprador tenga la posibilidad de hacer la recepción". Volviendo al párrafo segundo de este artículo, se observará que, en el caso de venta de cosas, son necesarios dos requisitos para que el retraso del comprador pueda poner los riesgos a cargo de éste: es precisa, por una parte, una especificación de las mercancías que conste claramente, y, por otra parte, un aviso de esta especificación, hecho por el vendedor al comprador. La especificación de las cosas genéricas es exigida por la mayor parte de las legislaciones. ¿De qué manera, en efecto, podrían transmitirse los riesgos del vendedor al comprador si la mercancía expuesta a dichos riesgos no ha sido especificada? En cambio, el Proyecto ha realizado una innovación con respecto a la mayor parte de las legislaciones al exigir el aviso; ha parecido a sus redactores que hacía falta prevenir al comprador de los riesgos que en adelante han de pesar sobre él, con objeto de permitirle eventualmente hacer la recepción dentro del plazo más breve.

El artículo 111 prevé el caso, bastante frecuente, de que una cosa sea vendida cuando está siendo objeto de un transporte marítimo, terrestre o, eventualmente, aéreo. Dicho artículo se limita a aplicar a esta situación el principio establecido en el artículo 109. Puesto que, en virtud del artículo 21, cuando el contrato de venta implica un transporte de la cosa la entrega se realiza por la dación de la cosa al transportista, es lógico decidir en el artículo 111, párrafo primero, que: "Si la venta tiene por objeto una cosa en viaje, el comprador tiene a su cargo los riesgos corridos por la cosa desde el momento en el que la dación al porteador ha realizado la entrega de ella". Se observará entonces que en tal situación la transmisión de los riesgos es anterior a la venta: el comprador toma la cosa en el estado en el que ella se encuentra en el momento del contrato, quedando a cargo de dicho comprador los deterioros sobrevenidos entre la dación al transportista y el contrato. Esta solución no es anormal desde que se excluye la regla *res perit domino* siempre que, por lo menos, el vendedor esté de buena fe. Es esta última reserva la que formula el artículo 111, párrafo segundo: "Esta regla no se aplica si en el momento de la conclusión del contrato el vendedor sabía o debía saber que la cosa había perecido o estaba averiada".

Como las disposiciones de la ley uniforme pueden ser excluidas por la voluntad de las partes (véase artículo 6), los redactores del Proyecto de ley uniforme han creído necesario impedir toda posible equivocación, precisando en el artículo 112: "La estipulación de una cláusula relativa a los gastos, y especialmente la puesta de los gastos a cargo del vendedor, no bastan por sí solas para transmitir los riesgos". (Es preciso leer, con certeza: "no basta por sí sola").

Por último, el artículo 113 aplica al caso de mercancías cargadas

en grupo el principio establecido por el artículo 109. Cuando unas mercancías viajan en grupo, como es frecuente, por ejemplo, tratándose de granos, de carbón, de aceites, el comprador posee solamente una cuota del cargamento. Sólo la especificación, que se producirá a la llegada, permitirá atribuir a dicho comprador la carga de los riesgos de una parte precisa del cargamento. Sin embargo, el principio establecido en el artículo 109, cuya justificación ha parecido ser cierta, no permite que los riesgos continúen recayendo sobre el vendedor. Numerosos Derechos han reconocido que en tal situación los diversos compradores forman una especie de comunidad que asume la carga de los riesgos del conjunto del cargamento. Es la solución que adopta el Proyecto de ley uniforme al decidir, en el artículo 113: "En el caso de mercancías cargadas en grupo, los riesgos pasan a cada uno de los compradores proporcionalmente a su parte desde el momento en el que la dación al porteador ha realizado la entrega de ella." Pero es preciso, para que la solución no pueda dar lugar a abusos por parte de vendedores poco correctos, que el punto de destino de las mercancías sea definitivo y que el comprador sea advertido del envío. Esto es lo que explica la reserva final del artículo 113: "... siempre que el vendedor haya expedido al comprador el conocimiento o cualquier otro aviso indicando que la carga ha sido efectuada". Se observará que esta expedición produce efecto retroactivo, en el sentido de que ella constituye la realización de un mero requisito; pero la transmisión de los riesgos se realiza en el momento mismo de la dación al transportista.

## § 2

Tales son, desde nuestro punto de vista, los principios muy sólidos por los cuales se justifican las disposiciones, muy oportunas en conjunto, relativas a la transmisión de los riesgos. Parece ser necesario, sin embargo, insistir aquí sobre algunas dificultades particulares a las que da origen el artículo 109.

Es preciso reconocer, en primer lugar, que la redacción del artículo 109, párrafo segundo, no es enteramente feliz. Puede incluso parece ser algo contradictoria, en la medida en la que, "en el caso de dación de una cosa no conforme al contrato", se refiere al momento "de la dación efectuada en las condiciones previstas en el contrato y en la presente ley". Esta contradicción, es cierto, es puramente aparente, si se observa que los redactores del Proyecto de ley uniforme han hecho una distinción, perfectamente fundada, entre las obligaciones del vendedor en cuanto a la conformidad de la cosa y las obligaciones en cuanto a las condiciones de la entrega (artículo 40 y siguientes, por una parte, y 22 y siguientes, por otra). Pero el final de la frase contiene un reenvío implícito a los artículos 50 y 51, reenvío que puede pasar desapercibido al lector.

Por otra parte, el problema de la transmisión de los riesgos se

plantea en numerosas hipótesis, y es preciso preguntarse, a propósito de cada una de ellas, si el artículo 109 da una solución suficientemente segura.

Cuando el vendedor no ha dado más que una parte de la cosa o cuando una parte solamente de la cosa dada no es conforme al contrato, el comprador, si puede declarar la resolución total de la venta y de hecho la declara (art. 55), no debe verse transmitir los riesgos. Si, por el contrario, declara simplemente la resolución parcial de la venta, debe ciertamente verse transmitir la carga de los riesgos en cuanto a la parte de la cosa que no es objeto de la resolución. Sobre este punto, el texto no merece tal vez ningún retoque; aunque implícita, la solución parece suficientemente cierta (3). En cuanto al problema de la carga de los riesgos antes que el comprador haya declarado la resolución total o parcial, es un problema más general que será examinado ulteriormente.

El caso de dación de una cosa conforme a la prevista en el contrato, en condiciones de tiempo o de lugar distintas de las previstas en el contrato y en la ley parece, asimismo, claro. Resulta del artículo 109, párrafo primero, interpretado por argumento *a contrario*, que, en el caso indicado, la transmisión de los riesgos no se realiza (4). Sin embargo, es claro que si el comprador no utiliza los derechos que le confieren los artículos 29 y siguientes y 35 y siguientes, y si, como lo prevén los artículos 32 y 38, acepta definitivamente la cosa, acepta, por esto mismo, los riesgos de ella; puede precisarse —parece— que esta transmisión se realiza desde el momento en el que el comprador acepta definitivamente la cosa (5). Tal vez esta solución podría ser expresada de modo más explícito.

El artículo 109 plantea otra pequeña dificultad en el caso de dación de una cosa no conforme en condiciones de tiempo o de lugar distintas de las previstas en el contrato. Y, sin embargo, este caso no tiene nada de hipotético. Puede concebirse, por ejemplo, que el vendedor dé con algún retraso, sin que tal vez, por lo demás, este retraso sea una transmisión esencial del contrato, una cosa no conforme al contrato. Es sobre la base del artículo 109, párrafo segundo, que ha de razonarse esta vez. Pero si se aplicase literalmente dicho texto la transmisión de los riesgos no se realizaría nunca, incluso si el comprador, como lo prevé el artículo 32, renuncia a la resolución del contrato por falta de conformidad y se limita a exigir daños y perjuicios: podría decirse, en efecto, que, por hipótesis, como consecuencia del retraso no habrá nunca "dación en las condiciones previstas en el contrato y en la presente ley". Es éste, evidentemente, un razonamiento demasiado literal, que no se debe hacer. La solución a la que conduce debe ser rechazada. Tal vez, sin embargo, el texto hubiese podido evitar toda ambigüedad.

---

(3) En este sentido el *Rapport* de la Comisión, p. 78, D.

(4) En este sentido el *Rapport*, p. 77, B.

(5) En este sentido el *Rapport*, p. 77, B.

Parece que es preciso, sobre todo, lamentar que el texto no diga sobre quién recae la carga de los riesgos entre la dación de la cosa (que significa tal vez la entrega de ésta, pero sin que se sepa todavía) y la decisión que toma el comprador respecto de la cosa si ésta no le parece conforme a la prevista en el contrato.

¿Cuál es, en primer lugar, el régimen jurídico de la cosa cuando el comprador está aún dentro del breve plazo que le concede el artículo 47 para hacerla examinar? Parece, por hipótesis, que no habiendo sido todavía comprobada la falta de conformidad, debe presumirse la conformidad y, por tanto, debe admitirse que la transmisión de los riesgos se ha realizado (6).

Una vez que la cosa ha sido examinada y considerada no conforme por el comprador o por sus peritos, ¿cuál es el régimen jurídico de ella durante el breve plazo concedido al comprador por el artículo 48 para denunciar la falta de conformidad? Parece preferible no admitir la transmisión de los riesgos (7). Es evidentemente en el primer párrafo del artículo 109 donde ha de buscarse la regla fundamental que rige la materia: no debe haber transmisión de los riesgos cuando el vendedor no ha dado más que una cosa no conforme a la prevista en el contrato, a menos que —y esto es lo que dice probablemente el párrafo segundo del artículo— el comprador haya decidido conservarla. La solución, sin embargo, no puede ser dada, aquí también, más que en contra del texto. La redacción negativa del artículo 109, párrafo segundo (“cuando el comprador ni ha declarado la resolución del contrato ni pedido la sustitución de la cosa”) postularía, en efecto, una solución contraria: cuando el comprador, por hipótesis, ni ha declarado la resolución, ni ha pedido la sustitución de la cosa, podría deducirse de ello que los riesgos están transmitidos, por lo menos provisionalmente.

El mismo problema se plantea, y da origen a las mismas observaciones, en cuanto al régimen jurídico de la cosa después de la denuncia de la falta de conformidad y durante el breve plazo concedido por el artículo 57 al comprador para tomar una decisión.

Cuando el comprador ha tomado una decisión distinta de la resolución del contrato o de la sustitución de la cosa, parece resultar claramente del artículo 109, párrafo segundo, que los riesgos le son transmitidos. Es preciso admitir, en cambio, que son de nuevo transmitidos al vendedor si el comprador, no habiendo obtenido dentro de un plazo razonable la entrega complementaria o la reparación de los defectos de la cosa, que él solicitaba, declara la resolución del contrato, como se lo permite el párrafo final del artículo 51 (8).

Es preciso, por último, prever la hipótesis de que el comprador declare la resolución del contrato y un tribunal estime después que esta declaración no es válida, sea por no haber sido hecha dentro del

(6) En este sentido el *Rapport*, p. 78, C.

(7) En este sentido el *Rapport*, p. 78, C.

(8) En este sentido el *Rapport*, p. 77, C.

plazo debido, sea por no haber estado justificada en el fondo (ausencia de transgresión esencial del contrato). Parece que, en un caso como éste, los riesgos deberían ser colocados retroactivamente a cargo del comprador, ya que no desde la dación de la cosa (puesto que, por hipótesis, no ha habido una entrega regular), sí, por lo menos, desde el momento en el que el comprador, habiendo recibido la cosa, ha tomado una decisión: la que hubiese debido, según el tribunal, implicar la aceptación de la cosa (9). Es lamentable, en todo caso, que el texto no prevea la hipótesis de manera explícita. Ante estas múltiples pequeñas incertidumbres, aun comprendiendo, por una parte, que esta materia, extremadamente delicada, ha sido ya examinada muy cuidadosamente por los miembros de la Comisión especial, y, por otra parte, que el legislador no podría preverlo todo y que le corresponde, según los preceptos de Portalis, “fijar, utilizando amplias perspectivas, las máximas generales del Derecho”, es posible preguntarse si no sería preferible reemplazar el segundo párrafo del artículo 109 del Proyecto por el texto siguiente:

“Los riesgos no son transferidos al comprador, en el caso de dación de una cosa no conforme al contrato o en el caso de dación efectuada sin las condiciones previstas en el contrato y en la presente ley, más que cuando el comprador acepta definitivamente la cosa.”

“En el caso de dación de una cosa no conforme al contrato, si el comprador, en virtud del artículo 51, pide primeramente la parte de la cosa o la cantidad que faltan, o la reparación de los vicios, pero, no obteniendo satisfacción dentro de un plazo razonable, declara después la resolución del contrato en virtud del artículo 51, párrafo último, y del artículo 50, a), la carga de los riesgos que le había sido transferida por su decisión vuelve al comprador.”

“En el caso de dación de una cosa no conforme al contrato o de dación efectuada sin las condiciones previstas en el contrato y en la presente ley, si el comprador, habiendo recibido la cosa, declara la resolución del contrato o pide la sustitución de la cosa, pero, según declara el tribunal que conoce de la cuestión, ha obrado sin derecho, soportará la carga de los riesgos desde su declaración de resolución o desde su petición de sustitución.”

Nos parece que la anterior redacción sería más precisa. Pero, recordémoslo, un párrafo es *a priori* mejor que tres, y todas las naciones concuerdan en decir que lo mejor es el enemigo de lo bueno.

---

(9) En este sentido el *Rapport*, p. 78, E.

# El resarcimiento de daños y el abono de intereses según el proyecto de una ley uniforme sobre la venta internacional de cosas muebles (1)

Prof. L. FREDERICO

## SECCIÓN I

*El principio general de la indemnización completa del daño previsto o previsible.*

I. El proyecto de una ley uniforme sobre la venta internacional de cosas muebles corporales, tal como ha sido elaborado por la Comisión designada por la Conferencia Diplomática Internacional que se reunió en La Haya del 1 al 10 de noviembre de 1951 (2), y que ha sido enviado por el Gobierno holandés a los Estados interesados, es el resultado de largas y hondas discusiones.

Así pues, para desembocar en la obra de unificación, la Comisión se ha visto obligada, para determinados problemas, a hallar soluciones de compromiso, y también innovadoras, sin que no haya dado lugar a dificultades particulares la reglamentación del resarcimiento de daños y el abono de intereses por incumplimiento de las obligaciones recíprocas del adquirente y del vendedor nacidas de la venta. La razón es sencilla. En caso de incumplimiento o de contravención del contrato, el Derecho mercantil y los usos mercantiles de diversos países han previsto sanciones que se inspiran en principios y técnicas muy parecidas o bien muy próximas, de modo que se asegure a la parte lesionada una reparación completa y adecuada del perjuicio sufrido (3). Las discusiones que surgieron en el seno de la Comisión se dirigieron más sobre puntos de importancia secundaria que sobre los principios básicos, así como sobre la puntualización y el análisis sumario de las disposiciones propuestas.

---

(1) Según el texto elaborado por la Comisión especial nombrada por la Conferencia de La Haya sobre la compraventa. Imprimerie Nationale. La Haya, 1956.

(2) V. *Actes de la Conference*. Cahiers "Unidroit". La Haya y Rome, 1952.

(3) En la Conferencia tenida en La Haya en 1951, se presentó un informe sobre los daños y perjuicios (Sesión del 7 de noviembre de 1951); sobre la discusión de este problema v. *Actes de la Conference*, págs. 195-210. Véase, también, el acta final de la Conferencia. Resolución VII (Actes de la Conference, páginas 174 y 175).

2. *La indemnización total al acreedor cuando su deudor contractual no ejecuta o ejecuta mal su obligación.*

En principio, el Juez valorará la indemnización de daños y el abono de intereses (lo que supone que las partes no hayan ellas mismas fijado convencionalmente sus cuantías), a resultas de la violación de una obligación nacida del contrato, de tal manera que su asignación indemnice completamente al acreedor.

Para asegurar semejante reparación, dos elementos intervienen en la fijación del daño: el *damnum emergens*, que representa la pérdida sufrida por la inexecución o incumplimiento del contrato, y el *lucrum cessans*, que constituye la "falta de ganancia", es decir, el lucro que obtendría del contrato y del que ha sido privado por la falta de cumplimiento. La norma se encuentra expresamente enunciada en el artículo 94, que considera la hipótesis según la cual el contrato no se resuelve. La venta subsiste; se ejecuta, pero la parte culpable debe realizar la reparación del daño causado por su negligencia en el cumplimiento de su obligación. Tal será, por ejemplo, el caso en que el vendedor, con demora, realice tardíamente la entrega y que el adquirente la acepte todavía, lo mismo que cuando se acordó un plazo complementario; esta circunstancia, según el artículo 32, no le impedirá reclamar el abono de los daños e intereses previstos por el artículo 94, lo que implica que si, por ejemplo, la entrega retrasada de la mercancía ha ocasionado gastos inútiles de arrendamiento de locales y ha impedido ejecutar un contrato más ventajoso que aquel que estaba obligado a aceptar a resultas del retraso, este adquirente será indemnizado por aquellos dos motivos. Pero la norma encuentra también aplicación cuando el contrato se resuelve por la culpa de uno de los contratantes.

En su informe, la Comisión especial (4) constata que, en principio, tanto en la hipótesis en que el contrato se mantiene como en aquella en que se resuelve, la valoración del daño *in concreto*, se hará sobre la base del *lucrum cessans* y del *damnum emergens* (cfr. artículos 94, 95, 98, 99). Es la aplicación pura y simple de una norma del Derecho común, unánimemente consagrada.

3. Los redactores del proyecto también adoptaron las dos modalidades tradicionales aportadas para la obligación de reparar integralmente las consecuencias del incumplimiento. Para el cálculo del resarcimiento de daños y el abono de intereses, en definitiva, el juez no tomará en cuenta más que las consecuencias directas del incumplimiento y sus consecuencias previstas o previsibles.

4. A. El problema del perjuicio indirecto ha sido admitido (5). En efecto, varias legislaciones limitan, en principio, el importe del

(4) Reglas complementarias en materia de daños y perjuicios, en *Rapport de la Commission officielle* (1956), pág. 41.

(5) V. Documento núm. 13.

daño según el perjuicio directamente sufrido. Así, el Código civil francés proclama absolutamente la regla de una indemnización integral del daño (*damnum emergens + lucrum cessans*); sin embargo, no admite todas las consecuencias, las más diversas y las más lejanas del incumplimiento, acogiendo en su haber la determinación de los daños e intereses; en el plano contractual, el deudor queda obligado en la medida existente entre el incumplimiento y el daño, que es una relación causal verdadera; es necesario que el daño sufrido sea una consecuencia cierta del incumplimiento.

¿Hará falta precisarlo expresamente en la convención? Se estima que "no", porque la necesidad de una relación de causa a efecto ha parecido naturalmente comprensible a todo jurista que haya de aplicar la ley uniforme. Por último, el empleo de la palabra "resulta" ("el perjuicio que resulta de...") implica el reconocimiento de esta necesidad (6).

El problema planteado presenta, por lo demás, poco interés práctico. En todos los países, el juez busca si existe una relación de causa a efecto entre el incumplimiento y el daño, e, introduce, de tal modo, una limitación determinada para la indemnización. A este respecto, el informe realizado por el "Institut für ausländisches und internationales Privatrecht", de Berlín (7), suministró los detalles convincentes.

Como se ha señalado (8), en la práctica, con frecuencia los jueces no fundan la distinción entre el daño indirecto, que si bien lo hacen depender de otra causa distinta del incumplimiento, debe quedar lógicamente fuera de la indemnización, y el daño previsto o previsible, que supone la relación causal: la jurisprudencia confunde con frecuencia los dos conceptos y elude los daños y perjuicios que deben tenerse en cuenta, los daños y perjuicios que ella califica de "daños no previstos", cuando, en realidad, se trata de daños indirectos. Y esta observación nos conduce al concepto de daño "previsto" que ha sido admitido de manera expresa.

5. B. Según el proyecto, el deudor no está obligado en el plano contractual más que a los daños y perjuicios que han sido previstos o que se han podido prever desde la conclusión del contrato. Este problema del perjuicio previsible ha sido cuidadosamente estudiado durante el período de los trabajos preparatorios; y en su informe, la Comisión constata (9) que los redactores del proyecto limitan la obligación de reparar el perjuicio de los daños previstos o previsibles. Esta restricción general se encuentra formulada, especialmente, en los artículos 94, 95, 98 y 99.

La solución admitida se justifica fácilmente. En materia contractual no es necesario tener en cuenta la parte del daño que resulta normalmente de la venta, tal como se ha concebido desde el momento

(6) V. Documento núm. 100, *Rapport Riese*, pág. 14.

(7) SDN. UDP. 1929 *Etudes IV*, ventes, Doctr. 3, pág. 3.

(8) DE PAGE: *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, núm. 112.

(9) V. *Rapport de la Commission* 1956, pág. 41.

inicial del contrato, al considerar el contrato, y su situación, tal como ellos se presentan *in concreto*. En otras palabras, los jueces no aprobarán más que los daños y perjuicios intrínsecos.

## SECCIÓN II

### *Reglas especiales para la determinación de ciertos daños y perjuicios*

6. En materia de daños y perjuicios dos reglas especiales han sido previstas y redactadas en el proyecto. Una que concierne a la hipótesis en la que el contrato se mantiene: necesita la determinación de los intereses en caso de retraso en el pago del precio. La otra determina globalmente el importe de los daños y el abono de intereses en los casos en que el contrato sea resuelto: cuando la cosa se vende a un precio corriente.

7. A. *Intereses moratorios*. En su párrafo primero, el artículo 95 decide particularmente que "en caso de retraso en el pago del precio, el adquirente debe los intereses moratorios, con una tasa igual a la de descuento del país del vendedor, aumentada en un 1 por 100". La justificación de la norma se encuentra en el objeto mismo de la obligación del adquirente que, precisamente, se ha comprometido a pagar una cantidad de dinero; cuando la obligación inicial lleva "*in se*" una cantidad semejante no tiene lugar forzosamente desde el punto de vista de la aplicación de las normas sobre la ejecución forzosa, sino para los intereses moratorios; el acreedor no puede sufrir jamás por el retraso de la ejecución.

La disposición del artículo 95 deroga al derecho común en dos puntos: al acreedor-vendedor se le dispensa de probar el daño, y el importe de aquél es valorado globalmente.

El deudor debe los daños y perjuicios moratorios, aunque el acreedor no los justifique de algún modo. Este daño se presume porque las sumas de dinero se colocan rápidamente y no quedan nunca improductivas. Por otra parte, la cuantía del daño debe ser determinada globalmente para atajar toda especie de dificultades de apreciación y de complicaciones.

Se ha producido una polémica respecto de si convenía calcular los intereses moratorios sobre la base de la tasa de descuento del país del vendedor o del adquirente (10). En buena justicia, creemos que la Comisión, según la encuesta realizada, ha tomado en consideración el país del vendedor. El vendedor (que es el acreedor) es la víctima del retraso; así, pues, es quien debe recibir la indemnización; si recibió normalmente la cantidad prometida la tendrá colocada en su país, donde habrá de contabilizar el interés previsto en el proyecto. De este interés es del que ha sido privado.

(10) V. *Rapport de la Commission* 1956, pág. 72.

El anatocismo, en principio, se prohíbe, puesto que el artículo 95 determina: "No se contabilizará el interés compuesto, a menos que no exista cuenta corriente entre el adquirente y el vendedor". El cálculo del interés de los intereses se elude por razón de los peligros que presenta la capitalización de los intereses, al aumentar rápida y peligrosamente la cuantía de la deuda del adquirente. No obstante, las cuentas corrientes son excepción a la regla, pues entonces las partes, en virtud del mismo convenio de cuenta corriente han querido una capitalización a un corto vencimiento, conforme con un uso del comercio generalmente admitido.

En principio, el resarcimiento de daños y el abono de intereses moratorios no cubren más que el perjuicio que existe por el solo hecho del retraso, independientemente de otras circunstancias. Según esto, un retraso en la ejecución también puede causar por sí mismo un daño accesorio al acreedor, tal como se expone en el párrafo segundo del artículo 95: "Sin embargo, si del hecho del retraso en el pago del precio, el vendedor ha sufrido una pérdida subida o falta una ganancia, o un daño importante en los intereses moratorios, el adquirente debe indemnizar al vendedor todas las veces en que el retraso resulte de acontecimientos que ha conocido o debía conocer desde la conclusión del contrato". Por esta eventualidad, el acreedor-vendedor que sufre los daños adelantándose a la fijación legal en conformidad con el derecho común, deberá establecer la existencia del daño complementario y su cuantía.

B. *Resarcimiento de daños y abono de intereses globales en caso de resolución de una venta producida sobre las cosas que tengan un precio corriente.*

8. *Parte I. Principios concernientes al cálculo global.* Según las reglas legislativas generales, y en virtud de costumbres muy constantes, cuando la venta implica mercancías sujetas a fluctuaciones rápidas en los precios, el contrato será resuelto de pleno derecho en ciertas condiciones y el abono de daños e intereses determinados de modo global. No es posible que el vendedor y el adquirente puedan demorar tanto la fecha del cumplimiento como la de resolución del contrato para sacar provecho (véase arts. 31, 75 y 79) de las ventas que tienen por objeto mercancías "cotizables". Esto supone una necesidad, porque se trata de señalar los posibles abusos de una especulación que se realice en perjuicio de los intereses legítimos del deudor.

El proyecto consagra los principios indispensables para asegurar el respeto a la honestidad comercial en las ventas internacionales, insertando las normas especiales aplicables cuando las cosas tienen una cotización.

Cuando en caso de resolución, el importe de los daños y perjuicios sea, en principio, determinado *in concreto* (art. 99), se hace de otro

modo, porque la venta de la cosa implica un precio corriente (véase artículos 96, 97 y 98).

Peró aquí existe una cuestión previa: ¿Cuándo la mercancía tendrá igual precio? El artículo 17 responde: "Se entiende por "precio corriente" el precio que resulta de una concreta cotización de los elementos útiles en la determinación según los usos del mercado". De esta redacción resulta que el precio corriente logra tanto las cotizaciones que tengan un carácter oficial como las de curso real en las Bolsas de Comercio y en los grandes mercados comerciales que señalan las cotizaciones y en las que las partes operan normalmente (11).

Ahora veamos, a continuación, de qué modo se determina, en la venta de objetos cotizables, la suma global de daños y perjuicios. El cálculo es muy simple: estos daños y perjuicios son iguales "a la diferencia que hay entre el precio previsto en el contrato y el precio corriente, tal como se estableció el día en que el derecho de declarar la resolución ha podido ser ejercido, o, en el cual, el contrato ha sido resuelto de pleno derecho". Dos ejemplos mostrarán el método adoptado para establecer el total del perjuicio. Si suponemos que el vendedor no entrega una mercancía en el término esencial o debido y cuyo precio contractual unitario es de 1.000 francos y que la venta sea resuelta en un momento en que el precio corriente se establezca en 1.200 francos, el adquirente tendrá el derecho, por concepto de daños y perjuicios, a 200 francos por unidad adquirida. Esta diferencia de 200 francos por unidad, entre 1.200 francos y 1.000 francos, representa el excedente que deberá desembolsar para adquirir la mercancía no enviada, al que ha de adicionar los gastos normales que causará la nueva compra que la reemplace (art. 96) (12).

Por otra parte, si suponemos que el adquirente no recibe la entrega de una mercancía en la fecha considerada como esencial, cuyo precio contractual unitario es de 1.000 francos y que la venta se resuelve en cualquier momento o que el precio corriente se establece en 800 francos, entonces el vendedor tendrá derecho a 200 francos por unidad vendida en concepto de daños y perjuicios.

Esta diferencia de 200 francos por unidad, entre 1.000 francos y 800 francos, representa la cantidad que el vendedor recibirá, por lo menos, a continuación de la reventa compensatoria, añadiéndose los gastos normales que causará una venta compensatoria (art. 96).

El cálculo global de daños y perjuicios se opera teniendo en cuenta la comparación que existe entre dos precios: de una parte, un precio cierto, el que se fija convencionalmente en el contrato de venta y, por otra parte, un precio determinado: el precio corriente de la venta de remplazamiento en el día previsto o en el de la venta compensatoria. Y aquí es donde nos encontramos con dos incógnitas: la de la fecha a la que es necesario recurrir si la resolución no se produce automáticamente, y la de la determinación del lugar en que el rescate y la

---

(11) V. *Rapport de la Commission* 1956, pág. 51.

(12) V. *Rapport de la Commission* 1956, pág. 41.

reventa serán tomados en cuenta. Sobre estos dos puntos, el proyecto disipa las incertidumbres.

1.º Primeramente, se tomará en cuenta el día en que el derecho a declarar la resolución puede ser ejercitado.

Por algunos autores se ha creído que el empleo de la palabra “puede”, en el artículo 96, abre paso a una posibilidad de especulación, al dejar al acreedor que disponga de un plazo breve y al poder escoger libremente el momento más ventajoso para declarar la resolución *a posteriori*, por lo que proponen el reemplazamiento de esta palabra por “debe” (13). Este recelo no ha sido compartido, puesto que la palabra “puede” del texto actual no otorgará al acreedor una elección, pero será objeto de una interpretación objetiva por el juez (14). Si se impone esta interpretación —y estaría bien precizarlo expresamente— la discusión no conduce más que a una disputa de palabras sin mayor importancia, puesto que en cada caso el juzgador tendrá derecho a decidir en qué momento conviene declarar la resolución, es decir, a partir del momento en que un comerciante diligente y honesto se le impone hacerlo. A este respecto, recordaremos que cuando el texto legal emplea los términos “plazo breve”, es necesario entender “un plazo tan corto como sea posible, según las circunstancias, a contar desde el momento en que el acto pueda ser cumplido razonablemente” (art. 16, n. 2).

2.º Además, el momento en que se debe tomar en consideración el precio corriente es el del lugar donde el acreedor efectuará normalmente la operación compensatoria. La norma se contiene en los párrafos 2.º y 3.º del artículo 96: “Para el cálculo de los daños y perjuicios debidos al adquirente, es aplicable el precio del mercado en que se domicilie durante el curso normal de sus negocios, por lo que se refiere a la adquisición de las mercancías sobre las que recae el contrato”. “Para el cálculo de los daños y perjuicios debidos al vendedor, es aplicable el precio del mercado en el que se domicilie durante el curso normal de sus negocios, en cuanto a la venta de las mercancías sobre las que recae el contrato”.

El lugar escogido, pues, no ha de ser necesariamente aquel mercado más vecino al establecimiento del adquirente o del vendedor, sino el sitio que aparezca como normal en cuanto a la habitualidad del adquirente o del vendedor. Así, el juez se esforzará por ceñirse a la realidad más concreta disponiendo las diligencias con más probabilidad de aplicación para la operación prevista del reemplazamiento o de la reventa.

Tendremos ocasión de insistir acerca de la cuestión según la cual el artículo 96 no contiene más que las bases abstractas de cálculo por las que se establecerá globalmente el daño, sin que sea necesaria una operación de compra o de venta compensatoria.

---

(13) V. Documento núm. 13, pág. 8.

(14) V. Documento núm. 100, pág. 19.

9. Part. 2.º *Casos excepcionales en que los daños y perjuicios pueden sobrepasar la cantidad de la suma global.*

a) *Primera excepción: en caso de compra sustitutiva o de venta compensatoria efectiva.*

Hay que señalar —y la observación tiene su importancia— que la venta sustitutiva y la venta compensatoria constituyen una simple facultad, por lo que el acreedor no debe establecer que se proceda realmente a la operación compensatoria para obtener los daños y perjuicios, según el artículo 96: éstos son indemnizados por el solo hecho de la resolución normal.

Según esto, en la realidad, se puede hacer que en consideración a las circunstancias particulares, un vendedor o un adquirente, víctimas de un incumplimiento o inejecución inesperada, impliquen una pérdida mayor que la pérdida global teórica señalada en el artículo 96, sin que se les pueda reprochar. En este caso, la realidad sobrepasará a la ficción: será necesario abandonar el concepto de los daños y perjuicios abstractos para abonar la reparación del perjuicio realmente sufrido *in concreto*. Esto es lo que realiza el artículo 97: admite que el acreedor, que obra con diligencia y es un hombre de negocios prudente, sustituya o venda efectivamente, y tenga el derecho a la diferencia entre el precio previsto en el contrato y el precio pagado por la compra de sustitución, o el que ha obtenido por la venta compensatoria. El acreedor probará el daño efectivo sufrido al conocerse las facturas de compra o de venta.

b) *Segunda excepción: en caso de cometer un daño previsto o previsible.*

En todos los casos de daños y perjuicios, abonados por resolución de una venta de cosas con precio corriente, la suma obtenida por un cálculo global puede ser aumentada y calculada hasta el total integral del daño efectivamente sufrido (pérdida aumentada por falta de ganancia) “cuando la parte culpable ha conocido o debía conocer el evento del que resulta el perjuicio” (15). Estos datos de hecho, concretos, legitiman la aplicación del derecho común para la determinación de los daños y perjuicios. También aquí se justifica una determinación *in concreto*, puesto que el deudor ha podido, con conocimiento de causa, valorar anticipadamente el perjuicio que la inejecución de sus obligaciones causaría a su contratante (16). No obstante, para tener derecho al suplemento de daños y perjuicios, en tanto que exceda de las cantidades reconocidas por aplicación de las normas ordinarias del cálculo diferenciado (ver arts. 96 y 97), el acreedor no sólo podrá establecer el gravamen por el conocimiento previo del hecho generador del daño, sino también por las cantidades del *damnum emergens* y del *lucrum cessans*.

(15) *Rapport de la Commission 1956*, pág. 74.

(16) *Rapport de la Commission 1956*, pág. 74.

10. Par. 3. *Los daños y perjuicios en caso de violación anticipada.*

Hasta ahora, se ha examinado cómo determinar la cantidad global de los daños y perjuicios cuando el contrato ha vencido y no ha sido ejecutado. En la práctica resulta el caso más frecuente. También era menester considerar una situación particular, de la cual los comerciantes anglosajones se preocupan especialmente: aquella en que, antes de la fecha fijada para la ejecución o cumplimiento, una parte manifiesta su voluntad de incumplir una de las condiciones esenciales del contrato y, por lo tanto, su intención bien definida de no ejecutarlo. En esta hipótesis de violación anticipada del contrato, el artículo 87 reconoce a la otra parte el derecho de declarar la resolución de la venta a condición de comunicárselo a su contratante en un breve plazo.

El informe (17) aclara con dos ejemplos el alcance de las disposiciones que autorizan al adquirente a recobrar su libertad. Se supone que el contrato prevé una fecha para la liberación, pero que antes de ese día el vendedor declara perentoriamente que no librará —ya sea porque niega injustamente la validez de la convención, o ya porque reclama injustamente un hecho liberatorio—, entonces el adquirente puede retractarse al vendedor y declarar inmediatamente resuelta la venta. O, también, cuando el vendedor, que se ha obligado a suministrar las mercancías de su fabricación, no da ninguna muestra de los preparativos indispensables para cumplir sus obligaciones. Su conducta, reveladora de esquivar la ejecución, permite al adquirente decidirse por la resolución de contrato, denunciándolo en un plazo tan corto como sea posible.

¿En la venta que desde un principio está destruída por violación anticipada (sea por “*antipatory breaching*” o por “*breach by condut*”), a qué daños y perjuicios puede pretender el acreedor?

A este respecto, el problema que preocupó, sobre todo, a la Comisión fué el de encontrar una reglamentación que excluyese la posibilidad de una especulación. La redacción de las disposiciones del artículo 100 responde a esta importante preocupación.

La ley uniforme hace una distinción entre las dos eventualidades, según que la cosa, objeto de la venta, tenga o no un precio corriente.

a) 1.<sup>a</sup> hipótesis: *la cosa de precio corriente.*

Aquí —siempre que suceda dentro del ámbito de la violación anticipada del contrato, prevista en el artículo 87— sobreviene una nueva distinción:

1. *Que el contrato fije una fecha para la ejecución.*

Entonces los daños se calculan tomando por base el valor en curso de la mercancía en esa fecha. El perjuicio sufrido será, pues, el de la diferencia con el precio de esta misma cosa según el valor en curso que se haya fijado el día para la ejecución de la venta. Sólo este modo

(17) *Rapport de la Commission* 1956, pág. 70.

de calcular evita al deudor la posibilidad de aminorar su contrapartida. No se ha querido, por ejemplo, detenerse en la fecha de la resolución anticipada, porque esta solución conduciría arriesgadamente a una injusticia. En efecto, si los valores en curso están en alza, el vendedor se vería tentado a declarar anticipadamente que no ejecutaría la venta, y el adquirente se vería constreñido a resolverla en breve plazo. Así, su falta de palabra permitiría al vendedor enriquecerse fraudulentamente a expensas del adquirente: el conjunto de los daños y perjuicios a tratar para aquél sería inferior al beneficio que la negativa de cumplimiento normal reportaría al vendedor.

2. *Que el contrato no fije la fecha para la ejecución.*

Entonces los daños y perjuicios se calculan teniendo en cuenta el valor en curso de la mercancía el día en que la parte lesionada por la contravención anticipada tenga la posibilidad de declarar la resolución. El perjuicio implica entonces la diferencia entre el precio del contrato y el valor en curso que exista el día en que una de las partes sepa que la otra no cumplió su obligación. Entonces, ¿en qué otra fecha puede fijarse?, se ha preguntado la Comisión (18). “puesto que la fecha de la ejecución no ha sido señalada y que esta ejecución se debe hacer en un plazo razonable, ¿qué dato permitirá fijar exactamente la fecha en que la inejecución dará lugar a los daños y perjuicios?”.

Señalaremos que en las dos hipótesis previstas en el artículo 100 (que el contrato fije o no la fecha del cumplimiento), la suma de los daños y perjuicios deja de estar calculada sobre las bases teóricas ya indicadas cuando la parte, víctima de la contravención anticipada, es de antemano reemplazada, o bien se ha vendido compensatoriamente antes de la fecha prevista en la ley. Entonces las partes disponen de datos reales que son necesarios se tomen en cuenta (sin perder de vista la norma del párrafo primero del art. 100), si se quieren evitar los daños de un enriquecimiento sin causa para una y otra parte; desde entonces, se entiende que el párrafo tercero del artículo 100 decide: “No obstante, los daños y perjuicios no pueden ser ni superiores al precio efectivamente pagado por una venta de reemplazamiento anterior, ni superiores a la diferencia que existe entre el precio del contrato y el precio efectivamente ingresado por una venta compensatoria anterior” (19). Recordaremos que esta última norma, relativa a la violación anticipada, se aplicará de una manera general a los casos previstos en los párrafos primero y segundo del artículo 100 (20).

(18) *Rapport de la Commission* 1956, pág. 75.

(19) Esta redacción aparece como muy elíptica; por eso conviene aclarar que los daños y perjuicios serán iguales a la diferencia entre el precio del contrato y el precio efectivamente pagado cuando la venta de sustitución anterior sea superior a...

(20) El informe de la Comisión, pág. 75, al analizar el artículo señala que: “Además, a los dos principios precedentes, la Comisión ha puesto una excepción...” Esta observación conduce a ciertas reservas. ¿Cuándo ocurrirá la venta

Es fácil de comprobar que el rescate y la venta compensatoria tendrán lugar antes del último día de la fecha fijada en el contrato para su cumplimiento (primer caso) y, en la práctica, será más difícil de comprobar que la parte dañada ha efectuado una operación compensatoria (con intención de hacerla) antes de tener la posibilidad para declarar la resolución (segundo caso), eventualidad que supone que el acreedor sabrá que su deudor no satisfará su obligación.

Nosotros creemos que, en consideración a la norma del artículo 100, párrafo tercero, el deudor de la cosa principal, que violare anticipadamente, siempre puede interpelar a su acreedor para saber si hace un rescate o una reventa, y si tienen lugar de antemano.

b) *2.ª hipótesis: Cuando la cosa no tiene precio corriente.*

Entonces, el artículo 99 tiene aplicación, y los daños y perjuicios serán —conforme con el derecho común en la materia— “iguales a la pérdida efectiva sufrida y a la falta de ganancia para aquella de las partes que ha declarado la resolución del contrato, sin que puedan ser superiores al perjuicio calculado resultante de los acontecimientos que la otra parte ha conocido o debía conocer en el momento de la conclusión del contrato”.

II. *Crítica del artículo 100 en el supuesto en que la cosa tenga un precio corriente.*

Después de haber expuesto el sistema acogido por el artículo 100 del proyecto, diremos que, a pesar del cuidado puesto en la redacción, parece proclamar una norma muy absoluta, que, en ciertos casos, podría desconocer los intereses legítimos tanto del deudor como del acreedor.

Una venta realizada sobre una mercancía que tiene un precio corriente y que el vendedor se ha obligado a efectuarla en una fecha determinada al precio de 100, al manifestar que no quiere realizarla, el día previsto del cumplimiento si el precio es de 120, los daños y perjuicios alcanzarán un máximo de 20 (120 — 100) por aplicación del párrafo primero del artículo 100. No obstante, el adquirente no ingresará esta diferencia de 20 en la hipótesis en que, usando de la facultad que le reconoce el artículo 87, compense con 110 en el momento en que el vendedor declare que no ejecutará su obligación y aquel en que el cumplimiento habría de ser hecho; en este caso, el perjuicio efectivamente sufrido es de 10 (110 — 100) y el adquirente no puede exigir más, en virtud del artículo 100, párrafo 3.º, que establece una protección. De esta solución no queda más que decir.

No ocurren cosas distintas en otros supuestos, como sucede cuando el vendedor, obligado a cumplir en una fecha determinada al pre-

---

de sustitución anterior, o la venta compensatoria anterior, en la hipótesis prevista en el párrafo segundo?

cio de 100, se ve pronto que no realizará su obligación de ejecución. El mercado está en alza; el adquirente considera prudente manifestar lo más pronto posible la resolución y que le sustituyan; entonces deberá pagar la mercancía al precio de 130. Si, contrariamente a todas las previsiones, el valor en curso se desploma bruscamente, no obstante, cotizará a 100 el día fijado para el cumplimiento. El adquirente sufre entonces un daño real de  $130 - 100$ , o de 30, pero, sin embargo, no podrá reclamar nada.

Para recuperar esta pérdida, el comprador no encontrará ningún apoyo en el párrafo tercero del artículo 100, pues los daños y perjuicios no pueden ser superiores al precio efectivamente pagado, precio que no puede exceder del establecido en la fecha fijada para el cumplimiento, en consideración al motivo que lo hizo incluir en el párrafo primero.

Así, el comprador, que ha tratado con hombres de negocios y en interés del vendedor culpable, se encuentra sancionado. ¿Cuál es la moralidad de semejante sistema? Lo que sucede es que el acreedor no quiere correr ningún riesgo y proceder, o no, a buscar una compensación (o, en otros supuestos, una reventa) antes de la fecha prevista para la ejecución de la obligación.

Una actitud pasiva le pondrá al abrigo de sorpresas, incluso cuando no responda al supuesto del artículo 101, que pretende estimular la toma de "medidas con vistas a disminuir el daño". Señalaremos que por la aplicación del párrafo segundo del artículo 100, el comprador no sufrirá la pérdida si no se hubiese "fijado" una fecha de cumplimiento en el contrato: entonces, los daños y perjuicios pueden ser iguales a la diferencia entre el precio de la venta y el precio por el cual el adquirente es realmente sustituido, según la posibilidad que tiene para declarar la resolución. ¿Esta diferencia de trato, aplicada al adquirente que ha optado por lo más favorable, queda justificada? (21).

Además, puede uno preguntarse si en el artículo 100, en caso de que algún dato no se hubiese "establecido" en el contrato, es posible la remisión al artículo 87, que prevé que la fecha haya sido "fijada" para la ejecución. En conclusión, puede merecer la pena el someter el artículo 100 a un nuevo examen. Así, parece ser oportuno el dar a la norma del párrafo primero del artículo 100 una mayor flexibilidad para reconocer que, excepcionalmente, el juez podrá imputar los daños y perjuicios superiores a aquellos calculados sobre la base de la diferencia prevista en el párrafo primero del artículo 100, cuando de las circunstancias resulte que el acreedor, víctima de la falta del deudor, ha obrado con la diligencia de un buen hombre de negocios. ¿O se estimará preferible suprimir el párrafo tercero del artículo 100?

---

(21) Esta anomalía ha llamado también la atención del prof. RIESE, en su penetrante estudio: "*Der Entwurf zur internationalen Vereinheitlichung des Kaufrechts*", en *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, I (1957), 108.

## 12. C. La cuestión del dolo y del fraude.

El problema del perjuicio imprevisto ha sido considerado igualmente por la Comisión.

En efecto, se admite con cierta generalidad que la parte de mala fe no se ha fundado en el disfrute de la limitación del perjuicio previsto cuando la inejecución resultara fraudulenta: entonces el deudor debe soportar todas las consecuencias de esta ejecución, incluso aquellas que están imprevistas. La Comisión especial trató del problema particular de los daños y perjuicios en caso de dolo, sin resolverlo, y ha preferido dejar al cuidado del juez competente el resolver las dificultades que vengan conexas: "Los supuestos —establece el art. 94 *in fine*— que se decidan según la ley nacional, en caso de dolo o de fraude, será esta ley la que determinará la cuantía eventual de los daños y perjuicios". ¿Y cuándo hay dolo?; y ¿cuándo hay fraude? El convenio no dice nada. A título de información, señalaremos que, según el vocabulario jurídico de Capitant, en el Derecho francés, el dolo se caracteriza por los "manejos empleados por una persona con objeto de engañar a otra a fin de decidirla a realizar un acto jurídico". "El fraude es un acto concluído eventualmente con objeto de dañar los derechos e intereses de otras personas."

En uno y otro caso, una intención culpable ha inspirado la falta del deudor, y no es justo que la otra parte soporte todas las consecuencias de su actitud dolosa. El principio enunciado en el artículo 94 *in fine* es, a nuestro juicio, general y aplicable cada vez que los daños y perjuicios son debidos por un deudor de mala fe, ya se encuentre la hipótesis enunciada en la norma, o bien el contrato no se haya resuelto.

Las razones que explican la solución adoptada por la Comisión especial son convincentes (22). Desde luego, la Comisión excluye del campo de aplicación de la ley uniforme las consecuencias de la responsabilidad delictual o cuasi delictual. Los motivos están, de una parte, en que la Comisión ha debido de tomar en cuenta las dificultades que existen para definir el concepto de fraude en razón misma de su complejidad y, de otra parte, que el dolo, a causa de su carácter delictual, no encuentra su sede en una ley uniforme que regula esencialmente las obligaciones convencionales de las partes; cae fuera de su órbita.

A nuestro juicio, el dolo de naturaleza no convencional es una excepción a la norma contractual. Cuando la inejecución es fraudulenta, como sucede, por ejemplo, cuando se perpetra con la intención de perjudicar, el fraude se injerta sobre el hecho de la inejecución y el deudor debe una reparación integral en el ámbito de la relación causal. La parte de mala fe no sólo debe reparar el daño que normalmente resulta del contrato, tal como ha sido concebido *in concreto*, sino que va más lejos; debe una indemnización completa tanto de los da-

(22) V. *Rapport de la Commission* 1956, pág. 41; v. también Documento número 13, pág. 5 y ss., y Documento 100, pág. 13.

ños imprevisibles como de los previsibles, porque su comportamiento ha dado lugar a una responsabilidad delictual o cuasi delictual. En el campo restante, en cuanto al ámbito convencional, no tiene lugar el normar las consecuencias de la inexecución dolosa en la ley uniforme.

Pero esta exclusión —y su consideración explica la regla segunda que contiene la última frase del artículo 94—, en caso de dolo y de fraude, no puede significar más que el deudor doloso, conforme con el silencio de la ley uniforme sobre este punto, no deberá soportar la reparación integral del daño que causa a su contratante inocente.

No. Esta argumentación sobre los daños y perjuicios debe resultar posible. El medio para obtener este resultado está en dejar igualmente a la ley nacional competente el poder fijar la suma total de la reparación, y es lo que la Comisión ha hecho.

### SECCIÓN III

#### 13. *Medidas previsibles con objeto de disminuir el daño.*

En todos los casos —ya sea resuelto en contrato o no lo sea—, el acreedor no puede reclamar la reparación total del daño cuando ha tomado “todas las medidas razonables con objeto de disminuir la pérdida sufrida, con tal que todas estas medidas no le impongan inconvenientes ni gastos excesivos”. El artículo 101 implica que la parte que invoca la inexecución del contrato debe no solamente de abstenerse de agravar el perjuicio por un hecho positivo sin importancia o por una actitud pasiva —esto es lo que le constituirá, sin más, en falta—, sino que incluso tendrá que actuar positivamente con objeto de limitar la pérdida sufrida. Al acreedor de los daños y perjuicios se le atribuye, de todos modos, un comportamiento como gerente de los intereses de su contratante, a menos que esta obligación no le imponga cargas muy pesadas o muy onerosas. En todo caso, el juez apreciará si la falta imputada al acreedor excede del cúmulo de inconvenientes o de los gastos “excesivos”, siendo tomada esta palabra en el sentido de “muy considerables” (23). Si existe una parte que invoca la inexecución por negligencia de incumplimiento de la obligación como un buen padre de familia, el deudor puede querellarse: se basará, para “defenderse de esta negligencia, en la petición de la reducción de los daños y perjuicios”. Esta reducción, creemos, será pedida en la demanda cuando aquellas medidas razonables hayan hecho disminuir la pérdida sufrida, en el caso de que fuesen tasadas.

Después de haber enunciado en el párrafo primero una regla general que se inspira en las exigencias de la equidad, y que fué unánimemente aprobada, el artículo 101, en su párrafo segundo, hace una aplicación del principio que el mismo consagra, al decir, “especial-

(23) V. Diccionario Larousse, verbo *appréciable* y no en aquello que pueda ser apreciado.

mente, el adquirente y el vendedor no tienen derecho a la totalidad de los daños y perjuicios previstos en el artículo 98, si han omitido el proceder sin retardo a una compra sustitutiva o a una venta compensatoria, en el caso en que los usos impongan esta venta o esta compra, y cuando las pudiesen haber realizado sin inconvenientes ni gastos excesivos”.

Si a la conclusión del contrato, las partes se han hecho saber el perjuicio que entrañaría una inejecución del mismo, o que el vendedor no libraría, el adquirente puede declarar resuelta la venta o ser reemplazado. Si el valor en curso de la mercancía estuviese, en alza y el adquirente la rechazase, como tiene el deber de efectuar su adquisición desde el momento en que pueda, las consecuencias dañosas de este retraso estarán a su cargo y vendrán a disminuir los daños y perjuicios que se le abonen, asegurando la suma total de la pérdida efectivamente sufrida.

(Traducción de J. Bonet Correa.)



# Las sanciones en el Proyecto de Ley Unitaria sobre la compraventa internacional de cosas muebles

OTTO RIESE

I. El Proyecto no contiene un capítulo autónomo sobre las consecuencias jurídicas del incumplimiento o del cumplimiento incompleto de las obligaciones que se imponen al vendedor y al comprador; antes bien, establece las sanciones, casuísticamente, en los preceptos que regulan estas obligaciones.

Las sanciones por inobservancia del plazo o del lugar de entrega se encuentran en los artículos 27 a 39, los derechos de garantía por vicios de la cosa en los artículos 50 a 58, las sanciones por falta de entrega de los documentos en los artículos 60 y 61, por vicios jurídicos en los artículos 62 y 63, por violación de las restantes obligaciones del vendedor en el artículo 65; de manera análoga proceden los artículos 72 y 75 a 79 en punto las sanciones contra el comprador. Normas complementarias sobre la resolución del contrato y sobre indemnización de daños y perjuicios se encuentran en los artículos 86 y siguientes.

Este método había sido ya seguido por el Proyecto del Instituto Internacional de Roma para la Unificación del Derecho Privado (llamado en lo sucesivo «Proyecto de Roma»); puede parecer criticable desde un punto de vista metodológico, pero ofrece, en todo caso, la ventaja de permitir una solución dictada para las singulares infracciones y adaptada a sus peculiaridades, así como hacer más patente a los interesados qué consecuencias jurídicas provoca una infracción de las diversas obligaciones. En la Conferencia de La Haya sobre la Unificación Internacional del Derecho de la Venta (noviembre de 1951) (1), este método fué aprobado por mayoría en la primera lectura. La Comisión especial nombrada a

---

(1) *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, élaboré par l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé, Editions Unidroit, Roma, 1952* (citadas a continuación como *Actas de La Haya, 1951*); págs. 180-182; *Résolution, N.º V, eod., 272.*

petición de la Conferencia de La Haya (2) consideró en Niza (3) la posibilidad de unir las sanciones por vicios de la cosa y por inobservancia del lugar de entrega (proposición de Meijers), o las sanciones por inobservancia del plazo y del lugar de entrega (proposición de Rabel); pero la Comisión del Derecho de Venta acordó, siguiendo una propuesta de Hamel, continuar con el sistema de la reglamentación separada.

En todo caso, la Comisión del Derecho de la Venta, accediendo a la petición formulada por la Conferencia de La Haya de 1951 (4), se esforzó, en la medida de lo posible, por establecer reglas coincidentes en punto a la falta de entrega (incluyendo tanto la entrega extemporánea como la entrega en un lugar indebido) y en punto a la entrega de una cosa contraria al contrato; por ello ha sido abandonado el concepto de una obligación de garantía del vendedor que había utilizado el Proyecto de Roma (arts. 36 y 37); en lugar de esto, el Proyecto se contenta (arts. 50 y sigs.), con fijar las consecuencias jurídicas de una entrega contraria al contrato. El contenido de esta obligación se delimita más concretamente en el párrafo segundo del apartado primero del capítulo III.

II. El Proyecto prevé, en sustancia, tres sanciones, a saber: 1) El derecho a pedir el cumplimiento. 2) El derecho a exigir indemnización de daños y perjuicios. 3) El derecho a resolver el contrato o, en algunos casos, la resolución legal.

*El derecho a pedir el cumplimiento* es otorgado, en consideración a una particularidad del Derecho angloamericano (5), tan sólo cuando es permitido por la *lex fori*; véanse, por ejemplo, los artículos 27, 51, 60, 72, 78, párrafo segundo.

*El derecho a exigir indemnización de daños y perjuicios*, que se concede junto a la resolución del contrato o al derecho a una rebaja del precio (arts. 33, 39, 50, 54, 61, 62, párrafo segundo; 65, 72, párrafo cuarto; 76, 79, párrafo segundo), no presupone culpa en la otra parte contratante. Contra esto se han opuesto serias objeciones del lado alemán, sobre las cuales habrá que insistir más adelante al comentar las diferentes disposiciones.

---

(2) *Commission spéciale nommée par la Conférence de La Haye sur la Vente*, citada a continuación como CV (Comisión del Derecho de la Venta). Las actas de la Sesión han sido distribuidas por la Secretaría de la Comisión solamente en edición impresa en multicopista; serán citadas en lo sucesivo indicando el lugar y el momento de las Sesiones (v. gr., Roma, 1956, pág. 3). El Proyecto presentado por la Comisión (*Projet d'une loi uniforme sur la vente internationale...*, *Rapport de la Commission, Imprimerie Nationale*, La Haya, 1956) será citado en lo sucesivo como *Informe de la CV*.

(3) Niza, 1953, págs. 38 y sigs.; *Informe de la CV*, pág. 54.

(4) *Actas*, págs. 271 y sigs.

(5) Véase el *Informe de la CV*, pág. 32.

La resolución del contrato está prevista en el Proyecto fundamentalmente tan sólo para el caso de una violación esencial de una obligación en el sentido del artículo 15 del Proyecto; únicamente en casos especialmente graves (véanse, por ejemplo, los artículos 29, 30, 31, 35) se produce la resolución por virtud de la Ley. Por lo general, debe dejarse a la parte fiel al contrato el decidir si quiere, mediante su declaración (unilateral), provocar la resolución, o prefiere, a pesar de la conducta de la otra parte, la subsistencia del contrato y pedir, por ejemplo, su cumplimiento. Teniendo presentes las gravísimas consecuencias de la resolución del contrato, y para excluir toda posibilidad de especulación en detrimento del otro contratante, el legitimado para la resolución debe declararla «dentro de un breve plazo» (en el sentido del artículo 16 del Proyecto); de lo contrario el derecho de resolución caduca en algunos casos (véanse, por ejemplo, los artículos 37, 63, 65, 75) mientras que en algunos otros casos, transcurrido el plazo sobreviene la resolución legal (véanse, por ejemplo, los artículos 29, 35, 36, 60).

Para el caso de una transgresión no esencial del contrato el Proyecto otorga al vendedor, en el supuesto de entrega extemporánea, el derecho de volver a asumir su obligación (a lo sumo hasta la terminación de una prórroga prudencial, art. 30), y le concede, además, en el caso de entrega de una cosa defectuosa, el derecho de hacer (art. 53) un envío suplementario o una reparación (en su caso asimismo dentro de una prórroga). En el caso últimamente mencionado, el comprador tiene, por su parte, en la venta de cosa genérica, un derecho a la entrega ulterior de una cosa exenta de vicios (art. 51, letra b); del mismo modo le corresponde, en el supuesto de compra de una cosa que el vendedor ha de fabricar o producir, un derecho a la supresión del defecto (art. 51, letra c), dentro de un plazo razonable. Hasta el último instante se discutió en la Comisión de la Venta la concesión de la prórroga por los artículos 30 y 53 del Proyecto. Sobre este punto habrá que insistir más adelante al analizar las correspondientes disposiciones. Por último, el Proyecto prevé el derecho a una *rebaja* del precio (art. 50, letra b) para el caso de entrega de una cosa defectuosa, en el cual queda también comprendida, según el artículo 40 n.º 2.º, la entrega de un *aliud*.

La mayor parte de las sanciones aquí mencionadas figuraban ya en el Proyecto de Roma. Para su comprensión hay que remitirse, por tanto, al Informe del Instituto de Roma sobre dicho Proyecto, así como a los informes presentados a la Conferencia de La Haya de 1951 por los señores Rabel (*Las sanctions en cas de retard ou de défaut de délivrance*, Actas de La Haya, 1951, páginas 152 y sigs.), Angeloni (*La garantie en raison des défauts de la chose*, loc. cit., págs. 166 y sigs.) y Ussing (*Les sanctions des obligations autres que la délivrance et les défauts de la chose*,

loc. cit., págs. 174 y sigs.). El conocimiento de estos valiosos informes, así como el informe del señor Frédéricq a la Conferencia de La Haya (*Sur les dommages intérêts et leur évaluation*, loc. cit.; págs. 195 y sigs.) y del publicado en esta revista se dará por supuesto en lo sucesivo.

III. Después de esta visión de conjunto de las sanciones previstas en el Proyecto deben ser comentados brevemente sus correspondientes artículos (6).

1) *Art. 15. Definición de la transgresión esencial del contrato.*

El artículo 15 contiene una nueva disposición, añadida por la Comisión del Derecho de la Venta, que aclara el concepto de «transgresión esencial del contrato». Corresponde a esta disposición un significado especial, porque el Proyecto al establecer los recursos jurídicos por una transgresión del contrato lo hace de modo diferente, según se trate o no de una transgresión esencial del contrato; especialmente el derecho de resolver el contrato tan sólo se concede, en principio, en el caso de una transgresión esencial del contrato.

Mientras que el Proyecto de Roma al regular los recursos jurídicos (sanciones) se fundaba en si mediaba o no una violación de una condición esencial del contrato y delimitaba este concepto separadamente con respecto a las obligaciones del vendedor y a las del comprador en sus artículos 55, párrafo tercero, y 75, párrafo tercero, formula ahora el Proyecto, en el artículo 15, una definición común; además, adhiriéndose a los argumentos de Using en la Conferencia de La Haya (7), el fundamento de las sanciones ya no lo constituye una violación de las condiciones esenciales del contrato, sino el carácter esencial de la propia transgresión del contrato. Fué decisiva a este respecto la consideración de que para la gravedad de la sanción no debe ser determinante el significado que haya sido atribuído a una obligación en el momento de concertar la venta (significado que en el momento de la prestación tal vez no es ya el mismo); lo relevante debe ser el significado esencial de la propia transgresión del contrato. También de esta manera es trasladada la valoración al momento de la conclusión del contrato, pues según el artículo 15 aquélla depende

---

(6) La interpretación siguiente está tomada de mi disertación *Der Entwurf zur internationalen Vereinheitlichung des Kaufrechts*, la cual está publicada en la *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (Rebels Zeitschrift)*, año XXII (1957), págs. 16 y sigs. El director de dicha revista, Profesor Dr. Hans DÖLLE, de Hamburgo, y el editor, señor Hans Georg SIEBECK, de Tubinga (J. C. B. MOHR, Tubinga), han concedido amablemente su permiso para esta publicación, por lo cual una vez más consta aquí nuestro agradecimiento por ello.

(7) *Actas de La Haya, 1951*, págs. 178, 182 y sigs.; *La Haya, 1952*, págs. 21 y sigs., 28 y 28 y sigs.; *Lugano, 1954*, pág. 58.

de si la otra parte no hubiese celebrado el contrato caso de haber sabido o haber tenido que saber en el momento de concluirlo que la transgresión contractual en cuestión había de ser cometida por la parte contraria. En algunos casos especiales el Proyecto atribuye, sin embargo, a ciertas violaciones, con independencia de los criterios formulados en el artículo 15, el significado de una transgresión esencial del contrato; así ocurre en el artículo 31.

El Informe anexo de la Comisión del Derecho de la Venta cita, a este respecto, los siguientes ejemplos (8): el momento y el lugar de la entrega pueden parecer al comprador, en el momento de celebrar el contrato, condiciones esenciales de éste; si en el momento de la entrega resulta que un retraso insignificante o una diferencia pequeña con respecto al lugar ocasionan al comprador tan sólo un perjuicio sin importancia, no estaría justificado el concederle, en ese caso, el derecho de resolver el contrato. Si consta, en cambio, que el comprador no hubiese concluido el contrato de haber sabido en el momento de celebrarlo la transgresión producida en el momento de la entrega, ha de otorgarse a dicho comprador el derecho de resolución.

Me parece dudoso que esta distinción sutil, no familiar a nuestro pensamiento jurídico, tenga un gran significado.

2) *Sanciones por el incumplimiento de las obligaciones del vendedor relativas al plazo y al lugar de entrega.*

Art. 27. Enumeración de las posibles sanciones.

Art. 28. Desaparición del derecho de cumplimiento cuando es necesaria una compra de reemplazo.

El Informe del Instituto de Roma da noticia de las razones que han llevado a la admisión de los principios del Proyecto relativos a las responsabilidades que seguidamente se exponen, y especialmente de las razones que han llevado a rechazar el principio de la culpa (9).

El artículo 27 enumera únicamente los recursos jurídicos que corresponden al comprador cuando el vendedor no cumple en modo alguno su obligación de entrega, o cuando no ha hecho la entrega en tiempo oportuno o en lugar adecuado: el comprador puede, en tanto no se produzca una resolución del contrato por virtud de la Ley, pedir el cumplimiento o la resolución del contrato conforme a las reglas fijadas en los artículos siguientes (así, por ejemplo, en el caso del art. 30 tan sólo de acuerdo con las disposiciones sobre la prolongación del plazo); y puede, además o en lugar de ello, exigir, en determinados supuestos, indemnización de daños y perjuicios. El derecho de cumplimiento solamente es otorgado

(8) *Informe de la CV.*, págs. 51 y 33.

(9) *Informe del Instituto*, 1939, págs. 68 y sigs.; véase también el informe de RABEL a la Conferencia de La Haya, 1951, *Actas*, págs. 107 y sigs.

en tanto sea permitido por la *lex fori*, lo cual es una concesión al Derecho anglo-americano (10). Si se trata de la compra de una cosa respecto de la cual está generalizada, según el uso, una compra de reemplazo, decae, a tenor del artículo 28, el derecho al cumplimiento, porque el comprador, en este caso, está obligado a realizar la compra de reemplazo, de manera que no procede en modo alguno el derecho al cumplimiento (11). La resolución del contrato (sobre este concepto cfr. los arts. 86 sigs.) se produce, en principio, por declaración unilateral de la persona legitimada (12). Solamente en casos excepcionales tiene lugar la resolución por virtud de la Ley. Por lo demás, la resolución sólo se concede, en principio, en el caso de transgresiones esenciales del contrato (13).

El derecho de indemnización —pero no el derecho de declarar la resolución del contrato o de invocar una resolución producida en virtud de la Ley— decae cuando el vendedor se exonera, según el artículo 85, de su entrega retrasada; prescindiendo de esto, es indiferente respecto de la aplicación de las sanciones el que el vendedor haya incurrido en mora, o el que el retraso de la entrega sea debido a culpa suya o no: lo decisivo es únicamente el hecho de que la entrega tiene lugar demasiado tarde. En el último párrafo del artículo 27 está expresamente excluida la intervención, característica del Derecho francés, del juez que puede conceder un plazo suplementario para la entrega (*délai de grâce*) (14). En el caso de que durante la Conferencia vuelva a plantearse el tema, deberá mantenerse incondicionalmente esta supresión.

Se puede discutir sobre si es necesario el artículo 27, que en el fondo remite a los artículos siguientes; en todo caso, ese artículo podría ser útil, ya que indica las posibles consecuencias jurídicas de las mencionadas violaciones del contrato. Con respecto a su redacción hay que notar que comprende tanto el caso de que una entrega no haya tenido lugar de ningún modo, como el caso de una entrega retrasada y de la entrega en lugar indebido.

a) *Sanciones concernientes al plazo de entrega.*

Las consecuencias jurídicas del incumplimiento y de una entrega retrasada son distintas según que la falta de entrega en el plazo fijado (el cual no precisa ser determinado necesariamente según

(10) Véase el *Informe de la CV*, pág. 32.

(11) Véanse el *Informe del Instituto*, 1939, pág. 72, y el *Informe de la CV*, pág. 33.

(12) Esto fué aprobado por mayoría en la Conferencia de La Haya, de 1951; *Actas*, pág. 271. El Derecho francés hace depender la resolución del contrato de una acción judicial y de una sentencia. Sobre la solución del Proyecto, véase también el *Informe de la CV*, pág. 33.

(13) *Informe de la CV*, pág. 33.

(14) Véase el *Informe de la CV*, págs. 33 y sigs.

el calendario.—cfr. los artículos 22-24) represente o no una transgresión esencial del contrato en el sentido del artículo 15 o del 31.

Art. 29. En caso de transgresión esencial del contrato: resolución del contrato o derecho al cumplimiento.

En caso de transgresión esencial del contrato, tiene el comprador, además de los derechos de indemnización previstos en los artículos 32 y 33, la opción entre el derecho al cumplimiento (con tal que este derecho sea concedido según el artículo 27 y no sea excluido según el artículo 28), y el derecho de declarar la resolución del contrato. Para evitar especulaciones en perjuicio del vendedor, debe el comprador, dentro de un breve plazo (artículo 16), hacer su opción y notificarla al vendedor; de lo contrario, se produce la resolución del contrato por virtud de la Ley (15).

En el artículo 29, párrafo segundo, se regula el caso de que el vendedor, después de no haber hecho la entrega dentro del plazo señalado, ofrezca la entrega posteriormente, antes del vencimiento del breve plazo de reflexión de que dispone el comprador de acuerdo con el párrafo primero; el comprador puede entonces, hasta el vencimiento del plazo, o aceptar la entrega retrasada, o declarar la resolución. El breve plazo de reflexión previsto en el párrafo primero se mantiene intacto para el comprador.

Art. 30. Retraso de la entrega que no representa ninguna transgresión esencial del contacto: prórroga o derecho al cumplimiento.

Si la falta de entrega en el plazo fijado no representa una transgresión esencial del contacto, conserva el vendedor el derecho a la entrega ulterior, sin perjuicio del derecho del comprador a la indemnización, previsto en el artículo 32. El comprador, por su parte, puede todavía exigir el cumplimiento, en cuanto no se opon-

---

(15) ¿Se retrotrae la resolución, por virtud de la Ley, al día en que tenía que haberse realizado la entrega, o surte efecto tan sólo después del transcurso del plazo para el aviso de opción? Con respecto a mi pregunta de si la declaración de resolución operaba *ex nunc*, mientras la resolución producida en virtud de la Ley se producía *ex tunc*, HAMEL y BAGGE opinaban, en la reunión del Comité de Redacción de Roma de 1955, que la resolución debería tener, en ambos casos, idéntico efecto, o sea retrotraerse al momento de la conclusión del contrato. Ambos estaban, sin embargo, conformes conmigo en que ello era dudoso, dado que el artículo 89 no pone claramente de manifiesto si la declaración de resolución tiene o no efecto retroactivo. (Yo me inclino a negarlo; cfr. mi Informe, doc. núm. 100, pág. 3; además, RABEL, en *Rabels Z.*, 9 (1935), págs. 71 y sigs.)—En Roma (1954) la Comisión opinó que no era tarea del Proyecto el tomar postura acerca de la retroactividad de una declaración de resolución, y que ello debía encomendarse a la Ciencia jurídica y a la jurisprudencia. Evidentemente, de este modo no se garantiza una solución unitaria. La cuestión de si puede ejercerse el derecho de resolver el contrato cuando la cosa ha sido entregada tardíamente al comprador, ha de ser resuelta por la jurisprudencia, por regla general, en sentido afirmativo, excepto cuando el comprador haya aceptado la prestación tardía; cfr. *Lugano*, 1954, págs. 32 y sigs.

gan al mismo las prescripciones de los artículos 27 ó 28. Para dar término a la incertidumbre acerca de si y cuándo el vendedor moroso hará la entrega, puede el comprador fijar al vendedor una prórroga razonable del plazo de entrega y declarar, además, que después del vencimiento de dicha prórroga rehusará aceptar la cosa. Si la cosa no es entregada antes del vencimiento de esta prórroga, se produce la resolución del contrato por virtud de la Ley. Una prórroga demasiado limitada puede ser ampliada razonablemente, conforme a la regla tercera; el juez tiene que decidir, en caso necesario, sobre el carácter razonable de la ampliación. En tanto el comprador no haya fijado ninguna prórroga, continúan existiendo el derecho del comprador al cumplimiento y el derecho de entrega del vendedor.

Acerca de la concesión —profundamente influida por el Derecho alemán (16)— de la prórroga se ha discutido mucho en el Comité del Derecho de la Venta (17), y es de esperar que este problema sea planteado de nuevo en la próxima Conferencia. Desde el punto de vista alemán no podría renunciarse a la concesión de la prórroga. El Comité del Derecho de la Venta la ha aprobado por de pronto, y la ha recogido también en otros lugares (por ejemplo, artículos 36, 53) También se planteó en la discusión el problema de si un retraso de la entrega que según el contrato no ha de considerarse esencial, puede luego representar una transgresión esencial del contrato y justificar la aplicación del artículo 29. El Comité del Derecho de la Venta rechazó por mayoría, y a mi juicio con razón, este punto de vista (18).

Art. 31. Esencial significado de la entrega puntual en la compra de mercancías con precio de mercado y en la compra en bolsa.

Completando el artículo 15, el precepto especial del artículo 31 dispone que la falta de entrega en el tiempo señalado para la misma ha de considerarse como transgresión esencial del contrato y, por tanto, produce las severas sanciones del artículo 29, cuando se trate de mercancías que tengan precio de mercado en un mercado asequible al comprador. En este caso, el comprador puede y tiene que decidir inmediatamente si quiere declarar la resolución del contrato y abastecerse de otra manera; la Comisión del Derecho de la Venta (19) consideró improcedente la concesión de una prórroga. Todavía es más rígida la regulación de la compra en Bolsa: cuando el contrato de compraventa se hubiese concluido

(16) Cfr. *Informe de la CV*, pág. 34.

(17) En la última reunión de la Comisión, algunos miembros anunciaron su propósito de que el problema de la concesión de la prórroga fuese discutido en la Conferencia: *Roma*, 1956, pág. 12. En el *Informe de la CV*, pág. 54, se destaca que la prórroga trae consigo consecuencias muy semejantes a las del *délai de grâce* del sistema jurídico latino.

(18) *Informe del Comité de Redacción*, doc. núm. 105, pág. 52, art. 30.

(19) *Informe de la CV*, págs. 34 y 55.

en una Bolsa (20), la entrega fuera de plazo tiene como consecuencia la resolución legal del contrato, siempre que ello responda al uso vigente en la respectiva Bolsa. De este modo se excluye toda posibilidad de especulación.

Como con mayor detalle se expone en el informe de la Comisión del Derecho de Venta (21), las opiniones se encontraban divididas en punto a si en la compraventa de mercancías cotizables en Bolsa y sujetas a permanentes oscilaciones de precio, debía ser prevista la resolución legal del contrato en caso de entrega extemporánea. Los partidarios de esta severa sanción se basaban en que la misma responde al uso mercantil; y en que sólo de este modo puede evitarse la especulación; al comprador que puede abastecerse de otro modo, no puede concedérsele un plazo —por muy limitado que sea— para declarar la resolución del contrato. Tampoco el vendedor debe poder especular, lo cual sería posible como consecuencia del cálculo de perjuicios previsto en el artículo 96 del Proyecto: así podría, en caso de alza de precios, rehusar la entrega y aprovecharse de la circunstancia de que la cuantía de la indemnización se midiese, conforme al artículo 96, en un momento en el que pudiera haberse declarado la resolución del contrato. Esta era, sobre todo, la opinión de Frédéricq, van der Feltz y Wortley (22).

En contra se objetaba que en caso de una transgresión del contrato imputable al vendedor debía decidir el comprador si quería exigir el cumplimiento o declarar la resolución. Por lo demás era suficiente la disposición del artículo 14 que asegura la supremacía de los usos mercantiles. La comisión adoptó por mayoría la solución de compromiso antes descrita.

Art. 32 y artículo 33. Pretensiones de indemnización de daños y perjuicios.

Además del derecho a la entrega posterior, se concede al comprador un derecho a la indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de la entrega tardía. También en caso de resolución del contrato le corresponde un derecho de indemnización (23). La cuantía de la indemnización se determina en el primer caso a te-

---

(20) VAN DER FELTZ (*Roma*, 1956, pág. 9) propuso hablar, en lugar de esto, de una compraventa celebrada en condiciones bursátiles; en contra, HAMEL, *Lugano*, 1954, pág. 31. Digna de consideración me parece la propuesta también allí (pág. 32) presentada por RABEL: en lugar de regular los casos particulares previstos en el art. 31, establecer la resolución legal en el supuesto de término esencial propio; en contra de ello ha de considerarse que el comprador puede tener interés en exigir el cumplimiento, y que el comprador está más protegido con el derecho de elección entre cumplimiento y resolución, que con la resolución legal.

(21) *Informe de la CV*, pág. 55.

(22) *Lugano*, 1954, págs. 30 y 78-81.

(23) Cfr. a este respecto RABEL, *Op. cit.*, págs. 72 y sigs.

nor del artículo 94, en el segundo caso de acuerdo con los artículos 96-100.

Art. 34. Entrega anticipada.

La disposición del artículo 34; recientemente añadida por la Comisión del Derecho de la Venta, prevé —inspirándose en la *Sale of Goods Act* inglesa *sect. 30*— que el comprador puede rechazar una entrega anticipada y exigir el cumplimiento en el tiempo convenido para la entrega, o puede aceptar la entrega anticipada y pedir una indemnización, caso de que se produzca para él algún perjuicio, por ejemplo, porque deba almacenar las mercancías de modo diferente.

b) Sanciones por entrega en un lugar indebido.

Art. 35 y art. 36. Regulación general.

El Proyecto de Roma no contenía ninguna regulación especial de los recursos jurídicos del comprador en caso de entrega realizada en un lugar indebido. La Comisión del Derecho de la Venta se ha ocupado de regularlos en su reunión de Niza (marzo de 1953); la forma actual de la regulación procede de un informe presentado por Hamel en Lugano (24). Hamel y la subcomisión constituida en la reunión de Lugano (Bagge, Hamel, Riese), llegaron al convencimiento de que las consecuencias jurídicas de la inobservancia del plazo de entrega no podían separarse completamente de la simultánea observancia o inobservancia del plazo de entrega, dado que una cosa entregada en un lugar indebido antes del plazo señalado puede todavía ser transportada al lugar convenido. Es preciso distinguir cuatro casos, y establecer una reglamentación para los mismos:

*Primer caso.* El tiempo y el lugar son esenciales, y ambas obligaciones no han sido cumplidas:

Este caso se regula en el artículo 35 en conexión con el artículo 29. El comprador puede alternativamente, con sujeción a los artículos 27 y 28, exigir la entrega en el lugar convenido, o declarar la resolución del contrato. Si no comunica su decisión dentro de un corto plazo, se produce la resolución legal del contrato.

*Segundo caso:* Ni el tiempo ni el lugar son esenciales, y ambas obligaciones no han sido cumplidas:

En este supuesto se establece, como en el artículo 30, el sistema de la prórroga (art. 36).

*Tercer caso:* El tiempo es esencial, no lo es el lugar; la entrega se realiza puntualmente (de lo contrario se aplica el art. 29), pero en un lugar indebido: También se concede aquí una prórroga (art. 36).

*Cuarto caso:* El lugar es esencial, el tiempo no; la entrega se realiza, puntualmente o no, en un lugar indebido:

Puesto que la observancia del plazo de entrega no supone una

(24) *Lugano, 1954, pág. 34; Informe de la CV, pág. 56.*

transgresión esencial, puede concederse una prórroga a tenor del artículo 30: esta misma solución había de adoptarse con respecto a la inobservancia del lugar de entrega, ya que en definitiva se pretende que la entrega se realice puntualmente en el lugar fijado (25).

Los casos segundo, tercero y cuarto encuentran, por tanto, en el artículo 36 una regulación unitaria, que concuerda con la sanción prevista en el artículo 30. El comprador puede señalar para la entrega en el lugar debido una prórroga, para cuyo cómputo rigen los mismos principios del artículo 30; si la entrega en el lugar señalado no se realiza hasta después de transcurrida la prórroga, se produce la resolución legal del contrato.

Art. 37. Disposiciones especiales para las compraventas de remisión y ventas al embarque. Junto a las reglas establecidas en los artículos 35 y 36 para el caso de una entrega realizada en un lugar indebido, tenía que incluirse una regulación especial para el caso de que la entrega, conforme al artículo 21, se cumpliera al ser entregada la cosa a un porteador (transporte terrestre, aéreo, marítimo o fluvial) y esta entrega se realizase en un lugar distinto al convenido; en otras palabras: las mercancías no fuesen expedidas desde el lugar convenido. Al propio tiempo era preciso establecer las consecuencias jurídicas para el caso de que la mercancía fuese enviada a un lugar distinto del convenido.

En ambos casos puede producirse una transgresión esencial del contrato, lo cual ha de determinarse conforme al artículo 15. De acuerdo con el sistema siempre seguido por el Proyecto, al comprador corresponde el derecho, que ha de ser ejercido en un corto plazo (art. 16), de resolver el contrato. Aunque no se produce ninguna transgresión esencial del contrato, del envío desde un lugar indebido o a un lugar indebido puede resultar un perjuicio (gastos de transporte y seguro, aumento del riesgo) para el comprador: como consecuencia, el artículo 37 en su último párrafo le concede una pretensión de indemnización.

Al Comité del Derecho de Venta le pareció demasiado complicado el establecer, de acuerdo con la regulación del artículo 36, en

(25) Si la entrega realizada en un lugar indebido no se realiza puntualmente, el comprador, puede, probablemente, fijar al mismo tiempo una prórroga, conforme al artículo 30; queda por aclarar, a este respecto, si en este caso pueden señalarse dos prórrogas que han de medirse de distinto modo, o si es únicamente aplicable el artículo 36. Si la entrega se realiza en un lugar indebido, pero puntualmente, tan sólo puede fijarse una prórroga conforme al art. 36, para trasladar las mercancías al lugar de entrega. En el supuesto de entrega en un lugar distante del convenido para la entrega, no puede imputarse al comprador, en tanto no sea posible un transporte por vía aérea, el conceder una prórroga tan amplia como la que exigiría el traslado al lugar de entrega (ejemplo: el lugar de entrega convenido es Rotterdam; la entrega se efectúa en Tokio). Por lo general, en estos supuestos se tratará de una compraventa de remisión o de un negocio de expedición, de modo tal que habrá de aplicarse el artículo 37.

el supuesto de envío a un lugar indebido, el sistema de la prórroga para reenvío de la cosa al lugar convenido.

Art. 38 y art. 39. Pretensiones de indemnización.

Las disposiciones concuerdan con los principios sentados en los artículos 32 y 33.

3) *Sanciones cuando se entrega una cosa contraria a la convenida.* Las consecuencias jurídicas de la entrega de una cosa defectuosa se ajustan, en la medida de lo posible, a las consecuencias del incumplimiento o del cumplimiento en tiempo o lugar indebidos (arts. 29 y sigs.); el Derecho unitario de la compraventa no ha recogido la distinción, existente en Derecho alemán, entre la resolución del contrato y la acción redhibitoria, sino que admite únicamente la resolución, unitariamente configurada, del contrato, con respecto a la cual hay que remitirse a los artículos 89 y siguientes.

Art. 50: Consecuencias jurídicas principales de la conducta contraria al contrato.

Mientras que el Proyecto de Roma concedía al comprador en su artículo 47, alternativamente, la resolución del contrato con indemnización de daños y perjuicios, el derecho a una rebaja del precio, o el derecho a la indemnización de daños y perjuicios, a cuyo efecto el derecho a resolver el contrato en la compraventa de cosa genérica y en la venta de una cosa que había de ser fabricada por el vendedor, se veía limitado por los derechos, regulados en el artículo 48, a hacer un envío suplementario y una reparación, el Comité del Derecho de la Venta ha mantenido ciertamente los principios de esta regulación, pero la ha modificado muy considerablemente (26).

En primer lugar, el artículo 50, párrafo primero, del Proyecto exceptúa los casos regulados en los artículos 53 y 56; a saber, por una parte, el caso de que la entrega de una cosa contraria a la convenida no suponga una transgresión esencial del contrato, y por otra parte, el caso de una entrega excesiva. Ambos supuestos de hecho reciben una regulación especial en los artículos 53 y 56, a cuyo efecto el artículo 53, párrafo 2.º, concede, bajo las condiciones allí señaladas, al comprador el derecho de elegir posteriormente entre los recursos jurídicos previstos en el artículo 50.

Letra a: Al igual que en el Proyecto de Roma, se menciona como primero de los recursos jurídicos alternativamente concedidos al comprador, el derecho a resolver el contrato con indemnización de daños y perjuicios con arreglo a los artículos 96-100; sin embargo, en el caso de una entrega parcial o de la entrega de una cosa parcialmente contraria al contrato, así como en el caso de que el comprador haya aceptado una cosa contraria al contrato, han de observarse las disposiciones especiales de los artícu-

(26) Cfr., a este respecto, *Informe de la CV*, pág. 35.

los 55 y 57, los cuales establecen, entre otros extremos; que la resolución debe ser declarada en un corto plazo.

Letra *b*: Junto al derecho a la rebaja del precio, el segundo recurso jurídico alternativamente concedido, el cual se calcula —cosa que tiene que exteriorizarse más claramente en el texto— de acuerdo con el Derecho alemán (§ 472 BGB), prevé también el Proyecto una pretensión adicional de indemnización con arreglo al artículo 94, pensando en el caso de que el perjuicio sea superior a la reducción del precio conforme a aquel método de cálculo.

Letra *c*: Como tercer recurso jurídico alternativo, prevé la Ley que el comprador pueda conformarse con exigir indemnización de daños y perjuicios de acuerdo con el artículo 94, tal como se establecía en el Proyecto de Roma.

En el dato de que junto a la resolución del contrato o el derecho a la rebaja del precio se conceda una pretensión —evidentemente limitada por el artículo 84— de indemnización, reside una de las divergencias más importantes con el Derecho alemán, dado que también han de indemnizarse los daños y perjuicios en los casos en que no es imputable al vendedor culpa alguna con respecto a su prestación contraria al contrato. Rabel ha justificado (27) esta solución, ya aceptada por el Instituto de Roma, diciendo que aun prescindiendo del supuesto de dolo y de carencia de las cualidades garantizadas, también en el Derecho alemán se concede al comprador, progresivamente, en el supuesto de simple negligencia una indemnización de daños y perjuicios desde el punto de vista de la transgresión positiva del contrato y de la *culpa in contrahendo*, y que en los Derechos angloamericanos y escandinavo han de indemnizarse daños y perjuicios en caso de una entrega contraria al contrato, incluso cuando no ha mediado culpa. Siempre ha defendido su opinión de que el vendedor alemán debe estar en condiciones de asumir una responsabilidad tan rígida como los vendedores ingleses, americanos y escandinavos; una excesiva responsabilidad se evita, por lo demás, como consecuencia de las posibilidades de liberación de responsabilidad previstas en el artículo 85.

En contra de ello he expuesto, de acuerdo con las propuestas de la Dieta de la Industria y Comercio alemanes (28), detalladamente a la Comisión del Derecho de Venta las objeciones, recientemente puestas de manifiesto, de los círculos comerciales alemanes al deber de indemnización por vicios de la cosa (29), y he hecho hincapié en que incluso en los países angloamericanos la responsabilidad por vicios de la cosa se excluye considerablemente en la práctica del comercio exterior, y especialmente en el comercio de importación

(27) RABEL, págs. 343 y sigs.; vid. *Informe del Instituto*, 1938, páginas 78-81.

(28) Memoria elevada al Ministerio Federal de Justicia el 7-12-1953.

(29) RIESE, *Observations allemandes*, doc., núm. 101; vid. también doc. núm. 147, págs. 31 y sigs.; *Lugano*, 1954, pág. 40.

los vicios de la cosa, en tanto no superen un determinado porcentaje, sólo dan lugar a una compensación de la minusvalía, y en caso de superación de ese porcentaje a la acción redhibitoria, pero nunca a la indemnización de los daños y perjuicios. Con base en numerosos contratos tipo, puestos a mi disposición, he podido demostrarlo.

Art. 51. Derecho al cumplimiento en la compraventa de cosas específicas: derecho a una entrega suplementaria y a reparaciones.

En su última reunión (30) el Comité del Derecho de la Venta hizo constar que faltaba un precepto que concediese al comprador de una cosa específica, al que le fuese entregada otra cosa en lugar de aquélla o tan sólo parte de la cosa, además de los recursos jurídicos previstos en el artículo 50, el derecho a exigir la entrega de la cosa comprada, o, en su caso, de la parte no entregada. A consecuencia de ello se introdujo este derecho en el artículo 51, letra *a*, y a la vez se incluyó en el párrafo primero del artículo la acostumbrada reserva para la pretensión de cumplimiento (cf. *supra*, art. 27). Prescindiendo de esto, el artículo 51 concuerda con el artículo 48 del Proyecto de Roma, salvo unas cuantas adiciones que vamos a examinar.

La letra *b* concede al comprador de una cosa genérica, como los precedentes y como el Derecho alemán, un derecho a la entrega de una cosa «nueva», esto es, exenta de vicios, y a la entrega posterior de la parte o de las cantidades que faltan.

En la letra *c* se regula en forma diferente el derecho de reparación: por un lado es ampliado, puesto que el artículo 48, letra *b* del Proyecto de Roma, sólo lo establecía para aquellas cosas que el vendedor había de fabricar o producir de acuerdo con especiales indicaciones del comprador, mientras que ahora se establece para todas las cosas que el vendedor simplemente tenga que fabricar o producir (31); además, el Comité del Derecho de la Venta estaba de acuerdo en que este derecho también se aplicase con respecto a las cosas ya fabricadas o producidas por el vendedor (32); esto último se ha puesto de manifiesto de manera inequívoca en el informe anexo, pero no en el texto. Por el contrario, el Comité del Derecho de la Venta ha rechazado (33) la extensión de este derecho a aquellas cosas que son fabricadas o producidas no por el vendedor, sino por otra persona. Por otro lado, el derecho del comprador a la reparación se limita a

(30) Roma, 1956, págs. 35 y sigs.

(31) Roma, 1954, págs. 94 y sigs.; vid. también *Actas de La Haya*, 1951, págs. 271 y sigs.

(32) Roma, 1956, pág. 34; vid. *Informe de la CV*, págs. 48 (pág. 10) y 60.

(33) *La Haya*, 1952, pág. 36; *Niza*, 1953, pág. 27; vid. sin embargo, artículo 53.

aquellos defectos que el vendedor esté en condiciones de eliminar (lo cual en caso de conflicto ha de ser comprobado por los tribunales). De esta manera, debe evitarse que un vendedor esté obligado a efectuar reparaciones para él demasiado costosas y que no puede realizar con sus propios medios y dentro de su empresa (34).

Los recursos jurídicos establecidos en el artículo 51, letras *a-c*—al lado de los cuales puede existir una pretensión de indemnización conforme al art. 54—, corresponden al comprador, en mi opinión, alternativamente en relación con los recursos previstos en el artículo 50 y no en forma acumulativa, como podría deducirse de la poco clara redacción del primer párrafo («peut aussi»). El Comité del Derecho de la Venta les ha atribuido carácter provisional, dado que en el último párrafo del artículo 51 se declara que renacen para el comprador los recursos previstos en el artículo 50 cuando no es satisfecha su pretensión basada en uno de los derechos previstos en el artículo 51 dentro de un plazo razonable; en ese caso renacen los recursos jurídicos determinados en el artículo 50 (35), a pesar de que el comprador en principio se hubiese decidido por uno de los derechos previstos en el artículo 51. Esta regulación difiere de la del Derecho alemán (§ 480 BGB), el cual no concede la acción redhibitoria o el derecho a la rebaja del precio cuando el comprador ha decidido ejercitar su derecho a la reparación y el vendedor se ha mostrado conforme o ha sido condenado definitivamente a la entrega de una cosa equivalente. Considero especialmente criticable el que los recursos previstos en el artículo 50 renazcan asimismo en el caso del artículo 51, letra *a*, cuando el comprador de una cosa específica se ha decidido por la pretensión de cumplimiento en el supuesto de entrega de un *aliud* o de defecto de calidad en la cosa; ¿no debería bastar la posibilidad de ejecutar la sentencia obtenida por el comprador (cfr. el § 283 del BGB y la *astreinte* del Derecho francés)? Es también sorprendente que en el artículo 51 se regulen especialmente las consecuencias de la falta de éxito de las pretensiones esgrimidas por el comprador, mientras que falta la correspondiente regulación en los artículos 27, 29 y 35 para el caso de entrega no puntual o de entrega en un lugar indebido. Mi invocación de estas objeciones no encontró apoyo alguno en el Comité del Derecho de la Venta (36).

Art. 52. Ejercicio anticipado de los recursos jurídicos.

Una vez que en el artículo 46 se introdujo un precepto en favor del vendedor para el caso de una entrega anticipada, pareció indicado al Comité del Derecho de la Venta regular los derechos

(34) Roma, 1954, pág. 95; Roma, 1956, págs. 11 y sigs. y 34.

(35) En este sentido, FRÉDÉRICQ, Roma, 1956, pág. 11.

(36)<sub>11</sub> Roma, 1956, pág. 36.

del comprador que antes de la entrega de la cosa comprueba que le va a ser ofrecida una cosa contraria a lo convenido; en ese caso el comprador deberá poder anticipadamente—sin perjuicio de las facultades que al vendedor se otorgan en el art. 46—ejercitar los recursos previstos en los artículos 50 y 51, especialmente denunciar los vicios y declarar la resolución del contrato o exigir el cumplimiento en su debido tiempo. La utilidad de este precepto me parece dudosa. Cfr. además los artículos 87 y 100.

Art. 53. Derecho de entrega suplementaria y de reparación del vendedor; prórroga.

Este artículo fué extraordinariamente discutido en el Comité del Derecho de la Venta. El Proyecto de Roma concedía tan sólo al vendedor de una cosa genérica un derecho de entrega suplementaria en su artículo 45, en cuyo caso la entrega tenía que realizarse antes de la expiración del plazo de entrega. Para el supuesto de compraventa de cosas que el vendedor había de fabricar o producir de acuerdo con las indicaciones del comprador, el Proyecto de Roma concedía un derecho de reparación que el vendedor podía ejercitar después de expirado el plazo de entrega, siempre que ello no ocasionase al comprador inconvenientes y gastos considerables.

En la Conferencia de La Haya de 1951 fué aprobada la propuesta del ponente Angeloni, el cual propugnó una ampliación del derecho de reparación (37).

El Comité del Derecho de la Venta, después de largas discusiones (38), llegó a la conclusión de que no era justo colocar en una posición más desventajosa al vendedor que entrega una cosa defectuosa en caso de plazo de entrega no esencial que al vendedor que no realiza ninguna entrega. Dado que éste puede realizar, conforme a los artículos 27 y siguientes del Proyecto, la prestación dentro de una prórroga, pareció justo a una pequeña mayoría del Comité conceder a aquél incluso después de transcurrido el plazo de entrega, la posibilidad de una entrega suplementaria y una reparación antes del vencimiento de la prórroga. De esta manera se ha logrado una encomiable unificación de los

---

(37) *Roma*, 1956, pág. 36.

(37) *Actas*, pág. 272.

(38) La introducción de la prórroga fué rechazada en Niza, en 1953 (págs. 27 y 52 y sigs.) por 6 votos contra 3, y después de las acertadas consideraciones de FRÉDÉRICQ, por 5 votos contra 4; después de que RABEL (doc. núm. 106) y RIESE (doc. núm. 101) se decidieron por la prórroga, tuvo lugar en Roma, en abril de 1954 (pág. 94), una nueva repulsa por 4 votos contra 4 y una abstención. El cambio se produjo en Lugano, en el otoño de 1954 (pág. 39), al inclinarse por la introducción de la prórroga HAMEL (que no estaba presente en la votación de Roma) y VAN DER FELTZ, que había sustituido a Meijers; la prórroga fué aprobada por unanimidad, con la abstención de Wortley, y fué conservada en Roma, en 1956 (págs. 16 y 37), a pesar de los nuevos ataques.

recursos procedentes en los supuestos de falta de entrega o entrega en tiempo o lugar indebidos, por una parte, y de los recursos para el caso de entrega de una cosa contraria a lo convenido, por otra parte. La regulación actual concede indirectamente a los miembros de la comunidad jurídica francesa cierta compensación por la supresión del *délai de grace* judicial prevista en el artículo 27 del Proyecto. Los argumentos en contra, especialmente aducidos por Meijers (39), no me parecen convincentes y han sido, en mi opinión, ampliamente rebatidos por Frédéricq, por Rabel y por mí (40), aun cuando ha de admitirse que los Derechos nacionales al regular el saneamiento por vicios de la cosa no prevén expresamente la prórroga.

Concretamente, la regulación actual es la siguiente:

Si la entrega de una cosa contraria o lo convenido en el plazo señalado (una interferencia con los preceptos relativos al plazo de entrega parece aquí inevitable (41) representa una transgresión esencial del contrato, corresponden al comprador automáticamente los recursos jurídicos previstos en los artículos 50 y 51, sin que el vendedor tenga un derecho de entrega suplementaria o de reparación. Si, por el contrario, no se trata de una transgresión esencial del contrato, el artículo 53 concede al vendedor un derecho de entrega suplementaria o de reparación. El derecho de entrega suplementaria se concede en toda suerte de compraventas; el derecho de reparación tan sólo en la compraventa de cosa específica y en la compraventa de cosas que han de ser producidas o fabricadas. De este modo, el derecho de reparación es prudentemente concedido —de manera más amplia que el derecho del comprador a la reparación conforme al artículo 51, letra c (42)—, incluso cuando no se trata de cosas que no han de ser fabricadas o producidas por el propio vendedor (y al propio tiempo cuando se trata de cosas específicas). El derecho de reparación, a diferencia del derecho de entrega suplementaria (43), solamente puede ejercitarse cuando como consecuencia de su ejercicio no resulten o no se produzcan inconvenientes y gastos considerables para el comprador. De esta manera se toman en consideración los intereses del comprador. Con independencia de ello, al comprador corresponde, bajo ciertas cir-

(39) *Nisa*, 1953, págs. 27 y sigs. y 52; *Roma*, 1954, pág. 92.

(40) *Nisa*, 1953, pág. 52; *Roma*, 1954, págs. 91 y sigs.; *Lugano*, 1954, págs. 38 y sigs.; nota de RABEL, doc. núm. 106 (marzo de 1954).

(41) *Roma*, 1956, pág. 16.

(42) La diferencia se debe a que en el caso del artículo 51 se trata de un cumplimiento específico, en el que el fabricante está obligado a petición del comprador (y en la medida de sus posibilidades) a realizar la reparación, mientras que el artículo 53 se refiere al derecho de reparación del vendedor; el vendedor puede también tener interés en reparar una mercancía aun cuando no hubiese sido fabricada por él. En este sentido *Informe de la CV*, pág. 61.

(43) *Roma*, 1956, págs. 16 y 61.

cunstances una pretensión suplementaria de indemnización, de acuerdo con el artículo 54.

Con el fin de conceder al comprador la posibilidad de limitar temporalmente el ejercicio de este derecho de entrega suplementaria y reparación, se le otorga en el artículo 53, párrafo segundo (en conformidad con el precepto del art. 30), el derecho de fijar una prórroga prudencial (44), transcurrida la cual inútilmente puede el comprador acudir a los recursos previstos en el artículo 50. En tanto no transcurra esta prórroga, el comprador no está legitimado para proceder de acuerdo con el artículo 50.

Al fijar la prórroga se prescinde de las particularidades del artículo 30, y especialmente del derecho del vendedor a alargar una prórroga breve e inadecuada (45). Hay que preguntarse si esta laguna ha de llenarse mediante una aplicación analógica del artículo 30.

De acuerdo con su párrafo tercero, el artículo 53 no es aplicable con respecto a la compra de mercancías con *precio de mercado* y a la compraventa en Bolsa (art. 31). Además, la aplicabilidad de este precepto puede venir excluida por el uso mercantil (art. 14). Ello puede ocurrir, por ejemplo, en las ventas al embarque, siempre que sea improcedente una segunda entrega.

Con esta regulación, que también tiene en cuenta los deseos alemanes, el Comité del Derecho de la Venta ha realizado una amplia unificación de los recursos jurídicos, y al propio tiempo ha aceptado una solución que concuerda con la práctica del comercio internacional de exportación. Sin embargo, en vista de su génesis antes descrita es de esperar que en la Conferencia Interestatal de nuevo se tropiece con dificultades. Ello es muy probable, puesto que en la última reunión del Comité del Derecho de la Venta esta regulación fué de nuevo criticada. Así el señor van der Feltz declaró que la íntegra cuestión de si en el Proyecto debería conservarse la prórroga, sería de nuevo planteada por él en la Conferencia.

Los señores Hamel, Wortley y Bagge no quieren admitir ninguna prórroga para la reparación o, más, exactamente no quieren admitir un derecho de reparación del vendedor, sino tan sólo un derecho de entrega suplementaria; opinan que a un comprador que posiblemente ha pagado ya el precio y que está convencido de la incapacidad del vendedor para efectuar la reparación necesaria,

---

(44) BAGGE destacó en Roma, en 1956, que no se trataba de una auténtica prórroga, como la del artículo 30, puesto que no se produce la resolución legal del contrato después de su transcurso infructuoso. No obstante, considero justificado el empleo de la expresión prórroga en este caso (cfr. BGB, §§ 326 y 634, en los que no se prevé ninguna resolución en virtud de la Ley).

(45) HAMEL consideró esto demasiado complicado en Roma, 1956 (pág. 16).

no puede serle exigida la devolución de la cosa al vendedor. El señor Ascarelli sugirió que el derecho de reparación fuese concedido únicamente cuando la cosa pudiese ser reparada sin salir de las manos del comprador (46).

Art. 54. Pretensión accesoria de indemnización. Siempre que el comprador hubiese sufrido un perjuicio en el supuesto de entrega anticipada o de haber ejercitado los recursos previstos en los artículos 51 y 53 como consecuencia de una primera entrega contraria a lo convenido o de una entrega retrasada, puede pedir, de acuerdo con el artículo 54, una indemnización conforme al art. 94.

Art. 55. Recursos jurídicos en el supuesto de entrega parcial o de entrega parcialmente contraria al contrato. El artículo 55 sintetiza, para el caso, previsto en el artículo 40, párrafo primero, de una entrega parcial o una entrega parcialmente contraria al contrato, los recursos establecidos en los artículos 32, 33 y 50 del Proyecto de Roma. En este punto hay que remitirse a las aclaraciones del informe del Instituto a los artículos 32 y 33. En la Conferencia de La Haya de 1951 no se opusieron ningunas objeciones a esta regulación. Solamente es nueva la disposición, constantemente prevista en el Proyecto, de que la resolución del contrato tiene que ser declarada dentro de un breve plazo.

Art. 56. Recursos jurídicos en el supuesto de una entrega excesiva. En caso de entrega de una cantidad mayor que la establecida contractualmente, el comprador puede aceptar o rechazar la entrega excesiva. Si la rechaza, se le otorga únicamente la pretensión de indemnización fijada en el artículo 50, letra c. Esta aclaración de que el vendedor por el solo hecho de la entrega excesiva no está expuesto a las restantes consecuencias jurídicas de una entrega contraria al contrato, fué introducida en virtud de una propuesta mía (47). En caso de que la entrega, además de exceder de la cantidad pactada, contenga otros defectos, el artículo 56 no es, naturalmente, obstáculo para que se ejerciten los recursos en su caso procedentes.

Si el comprador acepta la entrega excesiva, para el cálculo del sobreprecio hay que tomar como base el precio contractual y no el precio de mercado, puesto que de no ser así, como señalaba Rabel en Lugano, el precepto favorecería demasiado al comprador. (Los derechos del comprador vienen, por lo demás, garantizados por el derecho de elección que se le otorga).

A este respecto, se discutió en el Comité del Derecho de la Venta si debería establecerse una distinción en punto a la entrega excesiva en la compraventa de cosas genéricas y específicas.

---

(46) *Roma*, 1956, págs. 12-14. No puede profundizarse aquí en la posición, de ningún modo unánime, de la doctrina alemana con respecto a la justificación del derecho de entrega suplementaria.

(47) *Lugano*, 1954, pág. 41; cfr. las anteriores propuestas de MEIJERS, Niza, 1953, pág. 32.

Si, por ejemplo, se ha vendido un bloque de hierro fundido de 10 toneladas y se entrega un bloque de 15 toneladas, el comprador debe estar legitimado para resolver el contrato (48). Yo mantuve, por el contrario, en el Comité de redacción la opinión de que el artículo 56 sólo es aplicable en el supuesto de prestación divisible; el Comité del Derecho de la Venta decidió, sin embargo, aclarar en el informe anejo (48) que el artículo 56 sólo ha de aplicarse a la compraventa de cosas genéricas. Me parece dudoso que sea suficiente esta aclaración en el informe.

Art. 57. Limitación de los recursos jurídicos después de la aceptación de una entrega contraria al contrato.

Si el comprador admite la entrega de una cosa contraria a la convenida (cfr. art. 74), los derechos de resolver el contrato (artículo 50, letra a), de entrega suplementaria o de reparación (artículo 51) sólo le corresponden cuando los ejercita dentro de un plazo breve. Por el contrario, conserva el derecho de rebaja del precio o de indemnización de daños y perjuicios. El Comité del Derecho de la Venta introdujo por vez primera este precepto (50), sobre cuya justificación puede discutirse mucho cuando la recepción se hizo con protesta de los vicios.

Art. 58. Plazo de la demanda.

El plazo para interponer la demanda en la que se ejerciten los recursos jurídicos previstos para el supuesto de entrega de una cosa contraria al contrato, se fija por el artículo 58 del Proyecto, como ya lo hacía el artículo 51 del Proyecto de Roma, en un año; el transcurso del plazo comienza no con la entrega de la cosa, como establecía el Proyecto de Roma, sino con la denuncia, realizada conforme al artículo 48, de la transgresión del contrato. De este modo se tiene en cuenta la situación del comprador, que puede, bajo ciertas circunstancias, descubrir la transgresión del contrato después de un prolongado uso de la cosa (51).

La pretensión de indemnización o de rebaja del precio puede ser ejercitada, después de expirado el plazo de la demanda, bajo la forma de excepción frente a la demanda en que el vendedor exija el pago del precio; esta cuestión es regulada en el artículo

(48) *Lugano*, 1954, pág. 42.—Con razón, se aclara, en cambio, en el *Informe de la CV* (pág. 61) que de tratarse de una compraventa de cosa específica, en el caso señalado, se produciría la entrega de una *aliud* en el sentido del art. 40, núm. 2, de manera tal que no es aplicable el artículo 56, sino que entran en juego las sanciones establecidas en los artículos 50-54.

(49) *Roma*, 1956, pág. 37; esto se ha realizado en el *Informe de la CV*, pág. 61.

(50) *Niza*, 1953, págs. 43 y sigs.; *Informe de la CV*, pág. 62.

(51) *La Haya*, 1952, págs. 40 y sigs.; *Niza*, 1953, pág. 30; vid. también la Discusión, en *Lugano*, 1954 (págs. 43 y sigs.), en la que BAGGE propuso que se fijase un plazo a la demanda con respecto a todos los derechos derivados de una transgresión del contrato. Esta propuesta fué, sin embargo, rechazada (*ibid.*, pág. 78).

lo 58, párrafo segundo, que concuerda con la regulación del artículo 51, párrafo segundo, del Proyecto de Roma, a cuya fundamentación hay que remitirse (52).

4. *Sanciones por el incumplimiento del deber de entrega de los documentos.*

(Arts. 60 y 61. Consecuencias jurídicas de incumplimiento del deber de entrega de los documentos.

Mediante el nuevo párrafo primero del artículo 60 del Proyecto (53), que en unión con el artículo 61 supone una regulación de la materia más completa que la existente en el artículo 54 del Proyecto de Roma, se logra la armonía con los recursos jurídicos en caso de falta de entrega o de entrega extemporánea (arts. 29 y sigs. del Proyecto), dado que se establecen diversas sanciones según que la falta de entrega de los documentos represente (art. 60) o no (art. 61) una transgresión esencial del contrato, cosa que ha de juzgarse según las circunstancias del caso. Además se establece en el caso de compra en Bolsa, de acuerdo con la disposición del artículo 31, la resolución legal. Hubiera sido más adecuado establecer en el artículo 61 (de acuerdo con el artículo 30) una prórroga; pero se renunció a ello con el fin de no complicar más la regulación (54). Dado que en este caso no amenaza ninguna resolución del contrato, la prórroga es asimismo innecesaria.

En el artículo 61, párrafo segundo—en contraposición con el artículo 54, párrafo segundo, del Proyecto de Roma—, no se menciona expresamente la carta de porte, puesto que ésta no concede en todas las legislaciones un derecho a la entrega de la cosa, o no es necesaria para la adquisición de la misma.

El señor Frédéricq se mostró en contra de la resolución del contrato para el caso de que tan sólo los documentos no hubiesen sido remitidos, pero la cosa hubiese sido entregada al porteador. El envío tardío de los documentos podría tener, sin culpa del vendedor, su causa en que el permiso de exportación fué concedido demasiado tarde. El derecho de resolver el contrato a causa de la entrega tardía de los documentos podría ser empleado abusivamente como pretexto para la resolución, por motivos especulativos, en el caso de precios en descenso. El Comité del Derecho de la Venta decidió, sin embargo, recoger en el artículo 60 del Proyecto la regla establecida en el artículo 54, párrafo segundo, del Proyecto de Roma (55).

(52) *Informe del Instituto*, 1939, pág. 81; vid. también *Informe de la CV*, pág. 62.

(53) Se funda en una propuesta de VAN DER FELTZ (*Roma*, 1956, págs. 20, 28 y 40); cfr., con respecto a estos artículos, el *Informe de la CV*, pág. 35.

(54) *Informe de la CV*, págs. 62 y sigs.

(55) *Lugano*, 1954, pág. 85.

Del significado de los documentos para la transmisión del riesgo trataremos más adelante (arts. 108 y sigs.).

##### 5. Sanciones por vicios jurídicos.

Art. 62, párrafo segundo. El Proyecto de Roma concedía (art. 52, párr. 3.º del Proyecto de Roma) el derecho de resolver el contrato, con excepción del supuesto de compraventa de cosa genérica, al comprador a quien no hubiese sido transmitida la propiedad libre de gravámenes, dentro de los cuales hay que incluir, además de los derechos reales de los terceros, las limitaciones en el uso de la cosa provenientes de patentes desconocidas por el comprador, o las prohibiciones estatales de exportación, etc. El Comité del Derecho de la Venta consideró poco conveniente esta regulación (56); el comprador puede querer conservar la cosa y conformarse con una pretensión de indemnización por los vicios jurídicos; además, hay que pensar en el caso de que el vendedor pueda fácilmente eliminar el vicio jurídico; en tal supuesto no sería justo conceder al comprador un derecho inmediato de resolver el contrato. Como consecuencia, el Proyecto establece en el artículo 62, párrafo segundo, en relación con el artículo 51, que el comprador está obligado en primer lugar a denunciar al vendedor el juicio jurídico y a concederle una prórroga para su eliminación. El señor van der Feltz objetaba en Roma que en este caso no se fijaba, a diferencia del artículo 63, párrafo segundo, el comienzo de la prórroga. Yo creo que la determinación de la prórroga tiene que ir unida a la denuncia del vicio o debe seguirla inmediatamente. Para el envío de la denuncia del vicio no se prevé un breve plazo, dado que el comprador a quien se ha entregado una cosa gravada con el derecho de un tercero tiene que disponer de tiempo para meditar su actuación y, en caso necesario, consultar a un abogado. Que el artículo 57 establece un plazo corto nada quiere decir, como ha puesto de relieve acertadamente Hamel en la misma reunión, puesto que en el caso regulado en ese precepto el comprador conocía el vicio al aceptar la entrega, mientras que en el caso del artículo 62 no conocía los presuntos derechos del tercero.

Si el vicio jurídico fué oportunamente eliminado, corresponde al comprador, si a ello hubiere lugar, un derecho de indemnización conforme al artículo 94.

Si el vicio jurídico no es eliminado oportunamente hay que distinguir (como en el caso de vicios materiales, arts. 50 y sigs.) si se trata o no de una transgresión esencial del contrato (lo primero ocurrirá siempre que se entregue una cosa robada, o el derecho del tercero prive por completo al comprador del uso de la cosa, etc.) (57). Si el vicio jurídico (¿o el no haber sido eli-

(56) Informe de la CV, pág. 63.

(57) En este sentido, Informe de la CV, pág. 63.

minado?) representa una transgresión esencial del contrato, el comprador puede declarar inmediatamente la resolución del contrato y exigir indemnización de daños y perjuicios conforme a los artículos 96 a 100. Si el comprador no hace uso de su derecho de resolución del contrato, o el vicio jurídico no supone una transgresión esencial del contrato, tan sólo dispone de una pretensión de indemnización conforme al artículo 94. También aquí, al igual que en los artículos 50, 53 y 57, se establece que la resolución tiene que ser declarada en un breve plazo a partir del transcurso de la prórroga; el artículo 30 prevé, por el contrario, en un caso semejante la resolución legal (58).

Los recursos jurídicos antes mencionados corresponden al comprador únicamente cuando no conocía el vicio jurídico al celebrar el contrato. Fué rechazada una propuesta de Frédéricq (59) en el sentido de que tampoco serían aplicables estos recursos cuando el comprador debería haber conocido los vicios.

A tenor del artículo 63, párrafo primero, la denuncia de los vicios tiene que ser enviada dentro de un breve plazo. El plazo comienza en el momento en que el comprador ha tenido conocimiento del vicio o hubiera debido comprobarlo. La inobservancia de este plazo tiene como consecuencia la pérdida del derecho de declarar la resolución del contrato. Según el párrafo segundo, rige la misma solución cuando el comprador se abstiene de proceder contra el vendedor dentro de un plazo prudencial; este plazo comienza en el momento en que el derecho del tercero ha sido definitivamente constatado y no en el instante en que el tercero ha invocado su supuesto derecho frente al comprador.

#### 6. Sanciones por el incumplimiento de las restantes obligaciones del vendedor.

Art. 65. Al igual que en el Proyecto de Roma (art. 65), en el supuesto de incumplimiento de todas las obligaciones no reguladas especialmente en el Proyecto en punto a sus consecuencias jurídicas (a saber: obligación de entrega, obligación de entregar los documentos, obligación de transmitir la propiedad libre de gravámenes) puede pedir el comprador la resolución del contrato e indemnización de daños y perjuicios o tan sólo la indemnización, según que el incumplimiento represente o no una transgresión esencial del contrato. La redacción de este precepto se ha acomodado a la de las correspondientes disposiciones del Proyecto (por ejemplo, art. 79, párrafo segundo). El artículo 15 del Proyecto determina cuándo se produce una transgresión esencial del contrato; de este modo se hace innecesaria una aclaración como la que se contenía en el párrafo tercero del artículo 55 del Proyecto de Roma.

(58) *Roma*, 1956, págs. 37 y sigs.

(59) *Niza*, 1953, pág. 34.

7. Sanciones por infringir el comprador el deber de pago del precio (art. 72).

Los recursos jurídicos por infringir el deber de pago se inspiran en las disposiciones acerca de los recursos en caso de incumplimiento, entrega extemporánea o entrega de una cosa defectuosa.

El artículo 64 del Proyecto de Roma concedía en el párrafo primero un derecho al pago, conforme al contrato, del precio, siempre que la *lex fori* reconociese este derecho y con la excepción de la compraventa de cosas con respecto a las cuales es usual en el comercio una venta compensatoria.

Esta disposición originó largas discusiones.

El ponente Gutzwiller planteó la discusión de si debería provocar esta sanción la infracción de un deber accesorio cometida en el pago (por ejemplo, el pago en francos suizos libremente convertibles, cuando el pago en dólares había sido convenido). Además se lamentó de que la pretensión de pago sólo fuese concedida en tanto la admitiese la *lex fori*.

En la discusión se puso de manifiesto que la invocación de la *lex fori* se basaba probablemente en un error acerca de los principios del Derecho inglés: el derecho del comprador al cumplimiento, por ejemplo, en los artículos 27 y 28, se hacía depender de la *lex fori* porque el *Common Law* no concede ninguna pretensión de cumplimiento, sino tan sólo un derecho de indemnización (en contraposición con la regla de la *Equity* sobre la *specific performance*). Evidentemente se creyó que había que establecer una reserva correlativa para la pretensión de pago del precio (60); pues bien, el señor Wortley (61) explicó con gran precisión que el Derecho inglés, al igual que el continental, establece un derecho exigible de pago del precio (*action for the price*, artículo 49 de la *Sale of Goods Act*), de manera tal que es inexacto el paralelo con la *specific performance*; el Derecho inglés prohíbe únicamente la condena al pago en moneda extranjera: el precio tiene que reclamarse en libras inglesas.

El Comité adoptó, como consecuencia, la redacción actual del artículo 72, párrafo primero, a cuyo tenor el vendedor puede exigir que el pago se efectúe conforme a las condiciones pactadas, siempre que la *lex fori* le reconociese este derecho (62); lo cual no es frecuente no sólo en Inglaterra, sino en otros países como consecuencia del régimen de control de divisas.

Que el derecho decae cuando ha de realizarse una venta compensatoria conforme a los usos mercantiles, se hace patente en el párrafo segundo, y para este caso se prevé —como en el artícu-

(60) En este sentido RABEL y BAGGE (*Roma*, 1954, págs. 57 y sigs.).

(61) *Roma*, 1954, págs. 57 y sigs.

(62) *Informe de la CV*, págs. 36 y sigs. y 66.

lo 28— la resolución legal del contrato. En efecto, cuando el vendedor vende las mercancías por el procedimiento de la venta compensatoria, ya no puede ser tomado en consideración el cumplimiento del contrato; el contrato tiene que ser resuelto simultáneamente. El señor Rabel criticó, ciertamente, que fuese necesaria la resolución del contrato: la venta compensatoria pudo ser realizada a fin de cobrar inmediatamente parte del precio de la compraventa, sin que por ello fuese resuelto el contrato (63). El señor Wortley destacó otra dificultad (64): después de la entrega de la mercancía no puede ya efectuarse una venta compensatoria (65); pero también cuando la propiedad de la cosa vendida ha sido transmitida al comprador con anterioridad a su entrega, ya no es posible una venta compensatoria; en este caso, corresponde al vendedor, a lo sumo, un derecho de retención.

El artículo 72, párrafo segundo, no establece una obligación del vendedor de efectuar la venta compensatoria, sino que se limita a señalar las consecuencias jurídicas para el caso de que el uso mercantil prescriba coactivamente la venta compensatoria (cfr. también el art. 101). Fuera de este caso, queda al arbitrio del vendedor decidir si quiere declarar la resolución del contrato o quiere insistir en el pago del precio (cfr. párrafo tercero).

Siempre que se exige coactivamente la venta compensatoria, lo cual ocurrirá sólo en la compraventa de cosa genérica, o se produce una liquidación por simple compensación, la resolución del contrato se opera *ipso iure* en el momento en que tenía que haberse realizado la venta compensatoria. Al vendedor corresponde, además, un derecho de indemnización conforme a los artículos 96-100 (cfr. especialmente el art. 97). Siempre que no pueda realizarse la venta compensatoria como consecuencia de la transmisión anticipada de la propiedad —lo cual es posible en la compraventa de cosa genérica, bajo ciertas circunstancias, a partir de la especificación—, o siempre que sea normal, conforme al uso mercantil, una liquidación por compensación sin venta compensatoria, ha de reembolsarse la diferencia entre el precio convenido y el precio en el día de la liquidación, o, cuando sea usual, la diferencia entre el precio de la compraventa y el precio en el día del vencimiento del pago del precio no efectuado, según el uso mercantil local (66).

El artículo 72, párrafo tercero, establece, en favor del vendedor, el derecho de resolver el contrato, derecho que puede y tiene que ser ejercido al vencimiento del precio de la compraventa, siempre que la demora en el pago represente una transgresión esen-

(63) Roma, 1954, pág. 61: finalmente abandonó su actitud contraria: *ibid.*, pág. 63.

(64) Roma, 1954, pág. 62.

(65) Roma, 1954, pág. 70; en contra RABEL, 348.

(66) Roma, 1954, pág. 70.

cial del contrato (art. 15); en otro caso, ha de declararse la resolución dentro de un breve plazo (art. 16).

Finalmente, en el artículo 72, párrafo cuarto, se conceden, además, las usuales pretensiones de indemnización de daños y perjuicios.

El párrafo quinto excluye, al igual que el artículo 27, párrafo tercero, la concesión judicial de un plazo de gracia.

*Obligación accesoria del comprador para preparar y asegurar el pago del precio* (art. 73). El artículo 73 concuerda con el artículo 57 del Proyecto de Roma, pero destaca claramente que regula una obligación accesoria que se agrega a la obligación principal de pagar el precio. El comprador ha de hacer todo lo que esté a su alcance, con el fin de que el precio llegue a manos del vendedor, y especialmente ha de adoptar las medidas usuales que hayan de ser observadas, de acuerdo con las disposiciones legales sobre transferencia de divisas, en el tráfico internacional de pagos. El señor Gutzwiller presentó a este respecto una ponencia acerca de las opiniones de los círculos bancarios y mercantiles suizos (67). Al Comité del Derecho de Venta le pareció conveniente (68) conservar los ejemplos mencionados en el artículo 57 del Proyecto de Roma, los cuales, empero, no deben considerarse exhaustivos.

Caso de ser incumplida esta obligación accesoria, se aplican los recursos previstos en el artículo 79.

8. *Sanciones por el incumplimiento de la obligación de recepción del comprador.*

Art. 75. El derecho de resolución del contrato. Caso de que el comprador rehuse, en contra de lo pactado, recibir la cosa, el vendedor puede, según el artículo 66 del Proyecto de Roma, declarar la resolución del contrato, siempre que la conducta del comprador haga temer que el precio de la compraventa no será satisfecho, o cuando a tenor de las circunstancias la aceptación suponga una cláusula esencial del contrato.

El Comité del Derecho de la Venta ha analizado, ante todo, la cuestión de si no sería suficiente para la regulación de la resolución anticipada del contrato el precepto establecido en el artículo 87 del Proyecto (art. 80 del Proyecto de Roma). La cuestión fué, finalmente, resuelta de manera negativa, y se mantuvo la posibilidad de la resolución anticipada del contrato en el artículo 75 del Proyecto, dado que en este caso existen diferentes presupuestos: el artículo 87 presupone una conducta subjetiva del deudor de la que claramente se desprende su voluntad de no cumplir el contrato; el artículo 87 descansa en el principio jurídico inglés de la *repudiation*. En cambio, según el artículo 75 es suficiente que el hecho de la falta de recepción haga temer que el comprador tampoco

(67) Doc. núm. 110.

(68) Roma, 1954, pág. 51; Informe de la CV, pág. 66

cumplirá su obligación de pago; además, en este caso —a diferencia del artículo 87— se ha producido el incumplimiento de una obligación contractual, a saber la recepción de la cosa; por ello, como Rabel certeramente destacó, el artículo 75 tiene más semejanza con el supuesto del artículo 86 (entrega parcial defectuosa en un contrato de suministro, que hace temer que las entregas futuras también serán defectuosas); el principio rector no es aquí la *repudiation*, sino la inseguridad del contrato (*insecurité*) provocada por el comprador, la cual no es preciso que se base en su conducta, sino que puede resultar, por ejemplo, del empeoramiento de su situación financiera (cfr. a este respecto el art. 82) (96). Como consecuencia, se ha conservado el derecho de resolución para este caso, pero se ha delimitado cuidadosamente; este derecho presupone que la falta de recepción de la cosa por el comprador constituye un fundado motivo para temer que el comprador no pagará el precio.

De modo más claro que en el Proyecto de Roma, el cual se fundaba también en este principio (70), se pone de relieve, además, que prescindiendo de este supuesto el vendedor tan sólo puede declarar la resolución del contrato cuando la falta de recepción suponga una transgresión esencial del contrato, lo cual no siempre ocurre.

Quando es posible resolver el contrato por falta de recepción o por una recepción contraria al contrato, la resolución tiene que ser declarada, según el último párrafo añadido al artículo 75 por el Comité del Derecho de la Venta, dentro de un breve plazo, ya que de lo contrario decae este derecho. Es ésta una lógica consecuencia de que en el caso de incumplimiento de una obligación contractual esencial del vendedor la resolución por el comprador sólo pueda ser declarada, conforme al artículo 65, dentro de un breve plazo. Hubiera sido injusto no someter al vendedor a la misma limitación (en este lugar no hay que analizar si merece aprobación (71) el sistema del Proyecto que siempre exige para la resolución del contrato una declaración que ha de ser emitida dentro de un breve plazo). Del texto no puede inferirse cuándo comienza a transcurrir el breve plazo en el supuesto de resolución por temor de que el comprador no abonará el precio; no obtuvo éxito mi observación a este respecto (72); el mismo problema se presenta, por lo demás, en el artículo 87.

Hay que destacar todavía que el señor Frédéricq propuso una inversión de la carga de la prueba (73): en lugar de que el ven-

(69) Roma, 1954, pág. 82; Informe de la CV, pág. 67.

(70) Informe del Instituto, 1939, pág. 88.

(71) Roma, 1954, págs. 83 y sigs.

(72) Roma, 1954, pág. 87.

(73) Roma, 1954, pág. 80; en sentido contrario, la nota de la reunión de Tréveris de 26-VII-1954, número 4.

dedor, cuando declara la resolución del contrato, tenga que probar que la recepción conforme al contrato era una cláusula esencial del mismo, debe concedérsele en principio el derecho de resolución, siempre que las circunstancias no demuestren —cosa que ha de ser probada por el comprador— que la recepción puntual no suponía *in casu* una cláusula esencial del contrato. El Comité no admitió la propuesta, dado que la misma estaría en contraposición con el sistema seguido en general (por ejemplo en los artículos 65 y 79).

El Proyecto no concede ningún derecho al cumplimiento (cuyo objeto fuese la recepción): carecería de sentido frente a la recepción rehusada, y resultaría superfluo en relación con la facultad de consignación de los artículos 103 y 105 y el derecho de venta en ayuda propia (arts. 106 y 107).

Art. 76 y artículo 77. Pretensiones de indemnización. Si el vendedor no dispone del derecho de resolver el contrato como consecuencia de la recepción rehusada, o si no ejercita este derecho, le corresponde, de acuerdo con el artículo 76, una pretensión de indemnización conforme al artículo 94. Si declara la resolución del contrato, puede pedir además indemnización de daños y perjuicios en conformidad con los artículos 96-100 (especialmente artículo 97).

Esta regulación concuerda con la configuración de los recursos jurídicos que sigue en general el Proyecto. El Proyecto de Roma fijaba idénticas consecuencias jurídicas en sus artículos 67 y 68, pero en su artículo 67 se refería tan sólo al caso de la recepción tardía. El Comité del Derecho de la Venta no ha seguido este sistema, sino que ha dado preferencia en el artículo 76 a la mencionada regulación general. Dado que el artículo 75 es aplicable a todo supuesto de recepción no efectuada en conformidad con las cláusulas contractuales, resulta que la pretensión de indemnización también se concede en el caso de recepción tardía (74).

El Comité del Derecho de la Venta admitió por unanimidad (75) que el comprador puede liberarse de una reclamación de daños y perjuicios conforme al artículo 76, en las circunstancias señaladas en el artículo 85.

Art. 78. Compraventa de especificación. El Proyecto de Roma regulaba en su artículo 69 la compraventa de especificación siguiendo las reglas del § 375 HGB, pero concedía al vendedor en los párrafos segundo y tercero de este artículo, en consideración al Derecho angloamericano, la facultad de que una vez transcurrido el plazo realizase en lugar del comprador la especificación cuando según el Derecho del tribunal competente puede ser exi-

(74) Roma, 1954, págs. 73, 84 y sigs.; el Comité del Derecho de la Venta ha renunciado a una definición del *retard* que tuviese validez general (vid. Lugano, 1954, pág. 74).

(75) Roma, 1954, pág. 89.

gido el cumplimiento específico. El vendedor podía además, según el párrafo primero, declarar la resolución del contrato siempre que el comprador no realizase la especificación en el momento convenido o antes de transcurrir la prórroga prudencial que le fué concedida por el vendedor.

Gutzwiller propuso en el Comité del Derecho de la Venta (76) que fuesen eliminados los párrafos segundo y tercero, basándose en que eran anticuados. En contra, destaqué que el precepto estaba justificado tanto ahora como antes: especialmente cuando el vendedor había comenzado a confeccionar la cosa, tiene que dársele la posibilidad de terminarla, en lugar de dejarla medio acabada e inservible. El Comité del Derecho de la Venta resolvió conservar el precepto (77), que hoy constituye el párrafo segundo del artículo 78. En el informe anexo del Comité del Derecho de la Venta, se exponen, sin embargo, las objeciones en contra de esta regulación (78).

9. Sanciones por incumplimiento de las restantes obligaciones del comprador.

Art. 79. Los recursos jurídicos procedentes en el caso de que el comprador no cumpla las obligaciones distintas del pago del precio o de la recepción (79), se regulan en el artículo 79 siguiendo el ejemplo del artículo 65 (incumplimiento de las restantes obligaciones por parte del vendedor) (80). Por lo demás, el artículo 79 concuerda con el artículo 70 del Proyecto de Roma, cuyo último párrafo fué, sin embargo, eliminado en atención al artículo 15.

Con respecto a la configuración del derecho de indemnización, puedo remitirme al trabajo de Frédéricq en esta Revista, así como al mío en la *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1957, páginas 100 y siguientes. Los preceptos del Proyecto relativos a la resolución del contrato se exponen con más detalle en mi citado trabajo, páginas 94 a 100.

(Traducción de CARLOS FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ).

(76) *Roma*, 1954, pág. 85.

(77) *Lugano*, 1954, pág. 71.

(78) *Informe de la CV*, pág. 67.

(79) En el informe de la CV, pág. 37, se mencionan, a este respecto, los acuerdos sobre fijación de precios o las limitaciones relativas al lugar en el caso de reventa, así como la obligación asumida por el comprador de suministrar ciertas mercancías al vendedor.

(80) *Lugano*, 1954, pág. 35. GUTZWILLER ha expuesto sus objeciones a esta regulación en doc. núm. 149, F 1-3. Merced a mi propuesta, se acordó en la última reunión del Comité de Derecho de la Venta (*Roma*, 1956, pág. 17) que la resolución debería ser declarada dentro de un breve plazo, y que la reclamación de la indemnización de daños no estaba sujeta a ningún plazo.



# Algunas posibles reacciones inglesas ante la Ley Uniforme de la venta de bienes muebles en el proyecto de 1956 (\*)

B. A. WORTLEY

O. B. E., LL. D., Hon. Docteur de Rennes, Profesor de Jurisprudencia y Derecho Internacional en la Universidad de Manchester, Associé de l'Institut de Droit International, Abogado de Gray's Inn and the Northern Circuit, miembro del Consejo del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado y del Comité del Lord Canciller sobre Derecho Internacional Privado.

## I

### INTRODUCCIÓN

Es un gran placer para mí responder a la amable invitación de mi docto amigo y colega en la Comisión de la Ley Uniforme sobre las ventas, el profesor Federico de Castro, para someter estas observaciones de carácter puramente personal y no oficial a la consideración de los lectores. Me es posible solamente esperar que lo que yo tengo que decir sirva para disipar cualquier disentimiento de la posición de la *Common Law* y ayude de manera modesta a preparar una comprensión verdaderamente internacional del Derecho de la Venta, para el bien común de España e Inglaterra y de todas las demás naciones que participan en el comercio internacional. Este artículo ha sido preparado en circunstancias de desacostumbrada urgencia del trabajo, y yo me excuso por cualquier insuficiencia que él pueda revelar.

El proyecto de Ley Uniforme sobre la venta de bienes muebles es el resultado de más de veinte años de trabajo realizado por una comisión de juristas comparatistas, llamados conjuntamente de cuando en cuando por el Instituto de Roma para la Unificación del Derecho Privado e interrumpidos solamente por la segunda guerra mundial. En 1951 el proyecto fué objeto de una Conferencia diplomática convocada en La Haya por el Gobierno de Holanda, y desde entonces la Comisión, aceptando el encargo del Gobierno holandés, se ha reunido en diversas ocasiones para examinar sugerencias hechas en

---

(\*) Traducción del inglés por José Antonio Prieto Gómez, Profesor Ayudante de Derecho Civil en la Universidad de Madrid.

la Conferencia. Una Conferencia diplomática ulterior será convocada dentro de la conveniente dirección seguida.

Los principales sistemas jurídicos tenidos en cuenta por los redactores del proyecto fueron el español, el francés, el holandés, el belga, el suizo, el alemán, el escandinavo, el italiano y el de la *Common Law*. En todos los debates y documentos se utilizó como lengua el francés. El resultado es invariablemente un compromiso respecto a la redacción y contenido del proyecto. El punto de vista de la *Common Law* fué expresado por el autor de este artículo en la serie de las largas y detalladas discusiones posteriores a 1947; unas veces fué adoptado, otras no, pero siempre fué tomado en consideración. Aunque compuesto de elementos diversos en su origen, el proyecto resultante contiene un sistema de Derecho razonablemente lógico por sí mismo y completo, relativo a las ventas de bienes muebles en él definidas.

Dos asuntos principales a propósito del proyecto, que probablemente han de ser objeto de cuestiones en los círculos angloamericanos de la *Common Law*, son: primero, cuándo, si es que lo son, serán llamados a interpretar la ley los tribunales de *Common Law*, y segundo, en qué aspecto evidente difiere de la *Common Law* la Ley Uniforme en su forma presente, de modo que haga que su aceptación sea discutida.

## II

### ¿CUÁNDO LOS TRIBUNALES DE "COMMON LAW" HABRÁN DE INTERPRETAR LA LEY UNIFORME?

Esta primera cuestión puede ser contestada muy brevemente. Parece verosímil que las cláusulas del proyecto, en su forma definitiva, después de las discusiones en la proyectada próxima conferencia, serán probablemente adoptadas por ciertos Estados como una ley uniforme que rija las ventas internacionales; pero en cualquier caso, adoptadas así o no las referidas cláusulas, los contratantes podrán emplear el proyecto como parte de sus arreglos contractuales. De hecho, una manera de poner a prueba el valor de las cláusulas sustantivas contenidas en el proyecto puede ser, ahora mismo, para una gran casa de exportación, adoptar en sus contratos-tipo las cláusulas de la Ley Uniforme. Por otra parte, la extensión en la cual las partes estarán *obligadas* a seguir la ley depende de si ésta es adoptada como Derecho propio del contrato celebrado por las mismas; antes que la Ley Uniforme pueda ser adoptada como Derecho propio de un contrato, debe haber sido adoptada por algún Estado como parte de su propio Derecho que rige las ventas internacionales; la suerte de tal adopción dependerá, en cambio, de la impresión que las disposiciones de la ley hagan sobre los hombres de negocios, y, a través de éstos, sobre los legisladores de los Estados a los que pertenezcan.

En los países de *Common Law* de la Comunidad Británica, Reino Unido e Irlanda, así como en América del Norte, las gentes de negocios (entre las cuales, bien entendido, se incluyen los directores de empresas nacionalizadas, como la Comisión Nacional del Carbón en Inglaterra) tendrán necesidad de ser persuadidas de que la Ley Uniforme les ofrece unas ventajas que actualmente no poseen, al actuar respecto de los contratos internacionales. En el momento presente, hay en muy amplia medida uniformidad en el Derecho de la venta de bienes muebles ya existente en la Comunidad Británica y en los Estados Unidos de América. Esta uniformidad se basa en la legislación actualmente en vigor, fundada sobre las líneas de la *Sale of Goods Act* británica (1893), en el Reino Unido, Canadá (excluido Québec), Australasia (incluida Nueva Zelanda), Guayana Británica, Honduras Británica, Gibraltar, Hong Kong, Indias Occidentales Británicas, India y Pakistán, y en unos diecinueve de los Estados Unidos. Esta uniformidad existente del Derecho de la venta podría ser salvaguardada en todos estos países de legislación común si ellos limitasen la adopción de la Ley Uniforme a los contratos internacionales de venta que afectan a los residentes en países que no emplean la legislación común existente. Esto podría hacerse porque el artículo 3.º de la Ley Uniforme admite que sea formulada una declaración apropiada para este efecto en el protocolo final del tratado en el que se incorpore la ley.

En todo caso, si el Reino Unido adoptase la Ley Uniforme, sea con respecto a todas las partes del mundo, sea solamente con respecto a aquellas no regidas por un Derecho basado en la ley de 1893, sería constitucionalmente necesario, para que la legislación especial sea adoptada, incorporar las disposiciones de la Ley Uniforme, traducidas cuando sea preciso a la terminología de la *Common Law*; hasta que esto se hiciese, el tratado mismo no sería probablemente parte del Derecho del territorio, cualquiera que fuese en Derecho internacional público el resultado de ratificar dicho tratado.

Incluso si es adoptada por el Reino Unido, la ley, en sus términos actuales, no se aplicaría cuando las partes contratantes escojan *expresamente* algún otro Derecho local para regular su contrato (art. 6), aunque no dudo que en Inglaterra esta elección tendría que ser "legal y de buena fe" (1). Las partes pueden, además, por el artículo 6.º, sustituir por sus propias cláusulas algunas de las disposiciones de la Ley Uniforme: incluso en los pocos casos en los que la Ley Uniforme trata cuestiones de dolo o fraude (arts. 94 y 18), ésta ha cuidado de dejarlas a la *lex fori*, así que ningún problema de orden público es probable que surja a propósito de este punto desde la adopción de la Ley Uniforme. En verdad, es opinión del autor de este artículo que la Ley Uniforme puede libremente ser adoptada por cualesquiera compradores y vendedores en las transacciones internacionales, incluso aunque ningún Estado firmante del Tratado que incorpore la ley la haya ratificado de hecho; si los términos de la Ley Uniforme son fijados autén-

(1) "*The Vita Food*" Case [1939] A. C. 277, 290.

ticamente sobre las líneas del presente proyecto, nada habrá en ellos —se hace observar— que pueda infringir la política de la *Common Law*, o que impida a las partes adoptar la Ley Uniforme sobre una base contractual. *Est autem emptio juris gentium et ideo consensu peragitur.* Dig. 18. 1. 1. 2.

### III

#### POSIBLES CONTROVERSIAS SUSCITADAS POR LOS TÉRMINOS DE LA LEY UNIFORME DEL PROYECTO

Será suficiente para el autor de este artículo indicar la posible recepción de la Ley Uniforme en Inglaterra para poner de relieve algunos de los principales puntos de la Ley que probablemente requieren especial consideración de los juristas de la *Common Law* —puede decirse, casi, por los juristas del mundo de la *Sale of Goods Act* de 1893—.

Actualmente hay dos factores que hacen del sistema de la *Common Law*, tal como ahora existe, un sistema eficaz. En primer lugar, es ya el Derecho uniforme de una parte muy grande del mundo, y muchas ventas manifiestamente internacionales son regidas por él; en segundo término, en los mercados de Londres de productos y seguros los extranjeros celebran frecuentemente contratos con referencia al Derecho inglés de la venta.

Las siguientes divergencias con la *Sale of Goods Act* de 1893, que es un código sobre la materia que regula, tendrán que ser examinadas desde un punto de vista puramente práctico, antes que los juristas de la *Common Law* y sus clientes puedan ser convencidos de que acepten el Derecho uniforme del proyecto de código, en relación con los contratos internacionales de venta.

#### I. La significación de “bienes muebles” [*goods*].

El término “bienes muebles” [*goods*] es definido en la forma siguiente por la sección 62 de la *Sale of Goods Act* (más adelante citada como S. G. A.):

“Los “bienes muebles” [*goods*] comprenden todos los bienes muebles personales [*chattels personal*] que no sean derechos sobre cosas incorpóreas (1 bis) [*things in action*] ni dinero, y en Escocia comprenden todos los bienes muebles corporales excepto el dinero. El término comprende los productos de una tierra sembrada (los producidos a beneficio del cultivo o del trabajo) y las cosas unidas o formando parte integrante de un predio, respecto de

---

(1 bis) No sólo derechos de crédito, sino también los “incorporeal chattels”. derecho de autor, patentes participación en sociedades, etc.— N. del traductor.

los cuales se ha convenido que sean separados antes de la venta o con sujeción al contrato de venta.”

La disposición correspondiente de la Ley Uniforme (más adelante citada como L. U.) es el artículo 9, el cual no es diferente en su efecto general, puesto que las ventas de naves y aeronaves y por pública autoridad requieren en todas partes un tratamiento especial (2):

“Esta ley regula las ventas de objetos muebles corporales. No regula las ventas: (a) de los valores mobiliarios, efectos de comercio y monedas; (b) de las naves registradas, barcos usados en la navegación interior o aeronaves; (c) judiciales o en virtud de embargo.

Sin embargo, hay una diferencia importante con respecto a los bienes muebles futuros. La S. G. A. se aplica a todos los “bienes muebles futuros” —hayan de ser manufacturados o hayan de ser adquiridos por el vendedor después de celebrar el contrato de venta (sección 62)—, mientras que la L. U. presenta una curiosa limitación porque el artículo 10 indica:

“En esta ley el término “ventas” incluirá los contratos para la entrega de bienes muebles que han de ser manufacturados o producidos, cuando *la parte que se obliga a la entrega debe suministrar las materias primas necesarias para la fabricación o para la producción.*”

Es poco probable que esta limitación ofrezca atractivo para los hombres de negocios ingleses, que están acostumbrados a hacer convenios para comprar y vender cosechas que ni siquiera están crecidas, y bienes muebles que ni siquiera están hechos y para los cuales las materias primas incluso no han sido adquiridas, de modo que hasta alguna parte de éstas puede incluso haber sido suministrada por el comprador (3). Hacer que la aplicación de la ley dependa de quién suministre las materias primas parece ser un rodeo para intentar excluir del contrato de venta un contrato para realizar la obra.

## 2. *Noción de la entrega y de la transmisión del riesgo.*

La sección 62 de la S. G. A. define la entrega de los bienes muebles como una “transmisión voluntaria de la posesión, de una persona a otra”: no se intenta definir la posesión, ni se indica si la expresión concierne a los bienes muebles o a los documentos que los representan; lo indicado basta para incluir lo uno y lo otro, y la entrega de un conocimiento de embarque puede significar la entrega de las cosas que él representa. El artículo 20 de la L. U. es más restrictivo.

“La entrega consiste en la dación de una cosa conforme al contrato y de sus accesorios; el vendedor se obliga a efectuar la entrega en las condiciones previstas en el contrato y en la presente ley.”

Aquí la entrega consiste en “dar” las cosas, no los documentos que las representan; esto se efectúa sólo si ello concierne a bienes muebles “que *son conformes* al contrato”, y comprende “sus accesorios”.

(2) Vid., por ejemplo CHALMERS, *Sale of Goods*, 12.<sup>a</sup> ed., 171.

(3) Cfr. el *Rapport de la Commission spéciale nommée par la Conférence de la Haye sur la vente* (más adelante citado como *Rapport*), p. 48.

Esta noción de la entrega es fundamental para la L. U., puesto que el *riesgo* corrido por las cosas se transmite por la *entrega* (artículo 109), y no por la transferencia de la propiedad, como ocurre *prima facie*, con arreglo a la sección 20 de la S. G. A., en el caso de cosas específicas y determinadas. Aunque podría observarse que en el Derecho inglés, donde hay un contrato para expedir cosas específicas, la propiedad no se transmitirá hasta que haya una aplicación del contrato y los bienes muebles hayan sido debidamente expedidos (4).

Las minuciosas disposiciones de la L. U. relativas a la transmisión del riesgo, si son adoptadas en Inglaterra, modificarían sin duda la práctica comercial y los hábitos muy arraigados de los aseguradores, particularmente en relación con la expedición de cosas en grupo, tratada en el artículo 113 de la L. U.:

“En el caso de que los bienes muebles sean cargados en grupo, los riesgos pasan a cada uno de los compradores, proporcionalmente a su parte, desde el momento en el que la dación al porteador ha realizado la entrega de ellos, siempre que el vendedor haya expedido al comprador el conocimiento o algún otro aviso de que la carga ha sido efectuada.”

Actualmente el Derecho inglés no reconoce una transmisión de la propiedad cuando una parte de un cargamento en grupo es vendida sin una clara separación y atribución a cada comprador: *in re Wait* [1927] 1 Ch. 606. Nada hay, sin embargo, en el Derecho inglés que impida al vendedor y al comprador aceptar cualesquiera de las reglas relativas a la transmisión del riesgo trazadas en los artículos 108 a 113 de la L. U., con tal que los contratantes lo convengan así antes de hacer el contrato, o más tarde por una adecuada razón [*consideración*], y en el Derecho inglés, desde que una persona soporta el riesgo de los bienes muebles, ella tiene en ellos “un interés asegurable”, sea o no la propietaria de los mismos.

Debería observarse que la sección 32 de la S. G. A. presenta un claro parecido con el artículo 111 de la L. U. La sección 32 está redactada como sigue:

“(1) Entrega al porteador. En el caso de que, en virtud de un contrato de venta, el vendedor sea autorizado o requerido para enviar los bienes muebles al comprador, la entrega de los bienes muebles a un porteador, designado por el comprador o no, con el propósito de su transmisión al comprador, es estimada *prima facie* como constitutiva de una entrega de los bienes muebles al comprador.

(2) A menos que lo autorice de otro modo el comprador, el vendedor debe hacer con el porteador, por cuenta del comprador, un contrato tal que sea razonable teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes muebles y las restantes circunstancias del caso. Si el vendedor omite hacerlo y los bienes muebles se pierden o averían durante el transporte, el comprador puede negarse a considerar la entrega hecha

(4) *Carlos Federspiel, etc. S. A. v. Chas. Twigg & Another*, 1957, T. N. 3 Apl.

al porteador como una entrega hecha a él mismo, o puede considerar al vendedor como responsable por los daños y perjuicios.

(3) A menos de haberse convenido de otro modo, en el caso en el que los bienes muebles son enviados por el vendedor al comprador por un itinerario que implique un transporte por mar, en circunstancias en las cuales es usual asegurar, el vendedor debe dar al comprador un aviso tal que permita a dicho comprador asegurar los bienes muebles durante el transporte por mar de los mismos, y si el vendedor no llega a hacerlo, se estima que el riesgo de los bienes muebles pesa sobre él durante tal transporte por mar."

El artículo III de la L. U. (5) es, sin embargo, menos detallado sobre los deberes del vendedor, en particular respecto de lo que los juristas ingleses consideran que es la principalísima cuestión del seguro.

### 3. *Defectos de título.*

El artículo 80 de la L. U. hace del pago y de la *entrega, prima facie*, "circunstancias simultáneas", como lo hace la sección 28 de la S. G. A.. Es, sin embargo, una estipulación implícita [*implied condition*], en virtud de la sección 12 (1) de la S. G. A., que el *título* ha de ser transmitido al comprador; esta disposición prevé:

"Una estipulación implícita por parte del vendedor de que en el caso de venta él tiene derecho a vender los bienes muebles, y de que, en el caso de un acuerdo para vender, él tendrá derecho a vender los bienes muebles en el momento en el que la propiedad se transmita."

El párrafo (1) del artículo 62 no es diferente al decir:

"El vendedor se obliga a transmitir la propiedad de la cosa al comprador, en el sentido de la ley nacional (6).

Cuando a consecuencia de un vicio que afecta al derecho del vendedor y que era ignorado por el comprador en el momento de la conclusión del contrato, el comprador no puede obtener una cosa libre de cualquier derecho perteneciente a un tercero, debe notificar al vendedor el derecho o pretensión del tercero, y pedirle que ponga remedio a ello dentro de un plazo razonable, o que le entregue otras cosas no gravadas por el derecho de un tercero.

Si el vendedor satisface esta petición, el comprador que ha sufrido un perjuicio no pierde por ello su derecho a exigir los daños y perjuicios previstos en el artículo 94.

En el caso de que el vendedor no satisfaga esta petición, y si de

---

(5) Artículo 111: "Si la venta tiene por objeto una cosa en viaje, el comprador tiene a su cargo los riesgos corridos por la cosa desde el momento en el que la dación al porteador ha realizado la entrega de ella.

Esta regla no se aplica si en el momento de la conclusión del contrato el vendedor sabía o debía saber que la cosa había perecido o estaba averiada."

(6) El término ley nacional ("municipal law"), en el artículo 62, significa, en virtud del artículo 18, "el Derecho del país que es competente según los principios de Derecho internacional privado del Tribunal que conoce de la cuestión".

ello resulta una transgresión esencial del contrato, el comprador puede declarar la resolución del contrato y reclamar los daños y perjuicios previstos en los artículos 96 a 100. Si el comprador no pide la resolución, o si del vicio que afecta al derecho del vendedor no resulta una transgresión esencial del contrato, el comprador tiene derecho a exigir los daños y perjuicios previstos en el artículo 94.”

Se observará, sin embargo, que después del párrafo primero el resto del artículo 62 es menos directo que la S. G. A.: Dicho artículo requiere una acción por parte de un comprador decepcionado, y contrariamente al Derecho inglés, permite al vendedor remediar el defecto en el título, o incluso suministrar otras cosas si dicho vendedor así lo desea.

El derecho del comprador a rechazar en el acto las cosas, y a comprar en otra parte, estaría mucho más en conformidad con la práctica mercantil inglesa, y verdaderamente esto es esencial en los mercados de productos donde los precios varían incluso entre el momento de abrir y el de cerrar. Estar obligado a prevenir al vendedor y a darle una posibilidad de remediar un defecto en el título a no ser que el comprador pueda probar una transgresión esencial, probablemente no será apreciado por los hombres de negocios que concluyen contratos en serie en los mercados de productos, y para quienes el momento de la entrega es esencial (7).

#### 4. *Otros defectos al completar el contrato.*

La sección 10 de la S. G. A. está redactada como sigue:

“*Estipulaciones en cuanto al plazo.* A no ser que una intención diferente aparezca de los términos del contrato, las estipulaciones en cuanto al plazo del pago no son estimadas esenciales en un contrato de venta...”

En general, sin embargo, en la *Common Law* las estipulaciones en cuanto al plazo, *excepto las concernientes al pago*, son de esencia en un contrato *mercantil*; *exempli gratia*, *Hartley v. Hymans* [1920] 3 K. B. 475. Es decir que el comprador puede considerar que un contrato está terminado cuando, por ejemplo, hay una transgresión de la estipulación relativa al plazo de entrega, por retraso de la entrega en un contrato mercantil.

Los artículos 22-24 de la L. U. son razonablemente precisos acerca del momento de la entrega; de igual manera, acerca del lugar de la entrega, los artículos 25 y 26, los cuales semejan algo a la sección 29 de la S. G. A., al tomar el lugar del establecimiento del vendedor, o, en defecto de este lugar, la residencia del vendedor, como lugar normal de la entrega.

---

(7) Véase *Rapporti*, p. 63, el cual sugiere que el sistema inglés adoptado en el proyecto inicial era demasiado “brutal”.

Una divergencia con respecto a la práctica y al Derecho inglés ocurre en el caso de los recursos por falta de entrega en la fecha fijada.

El artículo 29 de la L. U., sin embargo, autoriza al comprador a declarar resuelto el contrato cuando ha habido una transgresión esencial de dicho contrato *por falta de entrega*. El autor de este artículo instó en favor de una aproximación a la práctica inglesa y la obtuvo en los casos de las ventas tratadas en el artículo 31:

“En la aplicación de los dos artículos precedentes, la falta de entrega en el momento fijado constituirá siempre una transgresión esencial (8) del contrato cuando se trate de cosas que se cotizan en mercados a los cuales el comprador puede dirigirse para obtenerlas.

Cuando se trata de un contrato de venta concluido en una Bolsa, la falta de entrega en el momento fijado lleva consigo la resolución *ipso facto*, según los usos de la Bolsa.”

El artículo 31 engloba probablemente muchos contratos de productos mercantiles, pero, sin embargo, es la regla general de la L. U. que en los demás casos no es bastante probar que una fecha ha sido fijada por las partes; pesará sobre el comprador la carga de demostrar que la fecha establecida por el contrato, o por los artículos 23 y 24, *se proponía* provocar la calificación de una transgresión como esencial. Esto reduce de manera considerable los derechos del comprador de resolver el contrato. Por ejemplo, la noción de que, excepto en caso muy excepcional, el vendedor conserva el derecho a la entrega, incluso aunque haya pasado la fecha de ésta, y la idea de que el vendedor puede fijar un “plazo razonable” para la entrega después de esa fecha, concedido por el artículo 30, pueden estar de acuerdo con algunos modernos sistemas de Derecho, pero parecen establecer una prima en favor del retraso y hacer de la “fecha fijada” una mera conjetura provisional.

## 5. Precio.

En virtud del artículo 108 de la L. U., la obligación de pagar el precio surge cuando el riesgo ha pasado al comprador, es decir, por la entrega (art. 66), pero en virtud del artículo 80 no existe ninguna obligación de pagar hasta que el comprador “ha tenido una oportunidad de examinar las cosas vendidas”. El Derecho inglés no concede tal plazo para el examen, tratándose de un contrato c. i. f. *E. Clemens Horst v. Biddle* [1912] A. C. 18. ¿Queda por saber si la utilización de un contrato c. i. f. sería un uso contrario permitido por el artículo 80? Como la sección 8 de la S. G. A., el artículo 67 permite que sea fijado un precio cuando éste no ha sido expresamente convenido.

Las reglas de la L. U. son más completas que las de la S. G. A.. El artículo 69 de la L. U. regula en particular el problema de los aumentos en los “derechos de aduana y otras cargas”:

(8) Véase la sección 7.

“Cuando los derechos de aduana u otras cargas en relación con la importación de la cosa incumben al vendedor, y si después de la conclusión del contrato tales derechos o cargas son aumentados, el importe de tal incremento será añadido al precio.

No obstante, si el envío gravado con estos derechos o cargas ha sido retrasado por un hecho del vendedor o de alguna persona por la cual él es responsable, el importe del referido aumento debe ser coportado por el vendedor si el comprador puede probar que el aumento no hubiese sido debido si la entrega se hubiera efectuado dentro de los plazos previstos en los artículos 22 y 24.

En todo caso las reducciones de dichos derechos de aduana y cargas serán deducidas del precio.”

Esto se comprobará que es una regla muy práctica.

En virtud de la S. G. A., una vez que la propiedad se ha transmitido, la obligación de pagar el precio surgirá por virtud de la sección 49 (1), o cuando el precio es debido independientemente de la entrega, por la sección 49 (2) el vendedor puede recobrar el precio íntegro:

“(1) *Acción por el precio.* Cuando en un contrato de venta la propiedad de los bienes muebles ha pasado al comprador, y el comprador injustamente descuida pagar por los bienes muebles de acuerdo con los términos del contrato o se niega a ello, el vendedor puede ejercitar una acción contra dicho comprador por el precio de los bienes muebles.

(2) Cuando en un contrato de venta el precio ha de pagarse en un día cierto, independientemente de la entrega, y el comprador injustamente descuida pagar el precio o se niega a ello, el vendedor puede ejercitar una acción por el precio aunque la propiedad de los bienes muebles no se haya transmitido y los bienes muebles no hayan sido adecuados al contrato.”

En virtud del artículo 72 (1) de la L. U., el derecho de ejercitar una acción por el precio ante un tribunal inglés no sería probablemente perturbado:

“Si el comprador no llega a pagar el precio de acuerdo con los términos del contrato y de esta ley, el vendedor tendrá derecho a exigir el pago en esas condiciones, si tal derecho le es reconocido por el Derecho nacional del tribunal que conoce de la cuestión.”

Esta regla, sin embargo, es modificada por el artículo 72 (2):

“El vendedor no tendrá derecho a reclamar el precio cuando los usos imponen una venta de compensación; en este caso el contrato es resuelto *ipso facto* a partir del momento en que esta venta debe ser realizada.”

La venta de compensación puede ser efectuada, según la L. U., cuando la propiedad no se ha transmitido al comprador; *exempli gratia*, cuando no ha existido entrega, la segunda venta (de compensación) resolverá la primera venta cuando el uso permite dicha segunda venta. Este permiso no es distinto del de la sección 48 de la S. G. A..

“*Venta no rescindida generalmente por el privilegio del vendedor*

o por la detención "in transitu". Salvo las cláusulas de esta sección, un contrato de venta no es rescindido por el mero ejercicio por el vendedor no pagado de su privilegio [derecho de retención] o derecho de detención "in transitu".

Si un vendedor no pagado, que ha ejercitado su privilegio [o derecho de retención] o derecho de detención "in transitu", vuelve a vender los bienes muebles, el comprador adquiere un buen título respecto de ellos, como contra el comprador primitivo.

Cuando los bienes muebles son de naturaleza perecedera, o cuando el vendedor no pagado pone en conocimiento del comprador su intención de volver a vender, si el comprador no paga o no ofrece el precio dentro de un plazo razonable, el vendedor no pagado puede volver a vender los bienes muebles y recobrar del comprador primitivo los daños y perjuicios por cualquier pérdida ocasionada por la transgresión del contrato por dicho comprador.

Si el vendedor se reserva expresamente un derecho de volver a vender en el caso de que el comprador incurra en falta, e incurriendo en falta el comprador, el vendedor vuelve a vender los bienes muebles, el primitivo contrato de venta es rescindido de esta manera, pero sin perjuicio de cualquier derecho que el vendedor pueda tener por daños y perjuicios."

Por otra parte, según la L. U., como alternativa a entablar una acción por el precio, el vendedor tiene la posibilidad de declarar resuelto el contrato cuando ha existido una transgresión esencial, de acuerdo con el artículo 72 (3):

"En lugar de exigir el pago del precio, el vendedor puede declarar la resolución del contrato, sea inmediatamente después del vencimiento del precio, si resulta de las circunstancias que la falta de pago puntual del precio constituye una transgresión esencial del contrato, sea en los demás casos cuando expire un plazo breve."

Esta facultad no es muy satisfactoria porque ha de probarse que la falta de pago puntual implica una *transgresión esencial* (9). De esta manera parece que para entablar una acción de daños y perjuicios, cuando el vendedor no entable o no pueda entablar una acción por el precio, tendrá que pasar por la formalidad de declarar resuelto el contrato. Solamente cuando él haya hecho esto podrá parecer que su posición sea la misma que la del vendedor según la S. G. A., cuando éste renuncia a su acción por el precio y entabla una acción por daños y perjuicios por no aceptación (sección 50 de la S. G. A.).

## 6. *Interés.*

El vendedor, en el régimen de la S. G. A., puede automáticamente entablar una acción por el interés cuando existe retraso en el pago, después de la entrada en vigor de la *Law Reform (Miscellaneous*

---

(9) *Rapport*, p. 36.

*Provisions Act*, de 1934 (sección 3). El cuatro por ciento ha sido concedido en dos casos. El artículo 95 de la L. U. concede el pago del interés, y además, si ello es necesario, el de cualquier lucro cesante, cuando el contrato ha sido resuelto y cuando el comprador debería haber conocido la posibilidad de pérdida excepcional:

“En el caso de retraso en el pago del precio, el comprador debe intereses de mora según un tipo igual al tipo oficial del descuento en el país del vendedor, aumentado en un 1 por 100. No será concedido interés compuesto excepto cuando haya una cuenta corriente entre el comprador y el vendedor.

No obstante, si a consecuencia del retraso en el pago del precio el vendedor ha sufrido, por pérdida experimentada o ganancia fallida, un daño que exceda los intereses de mora, el comprador indemnizará al vendedor siempre que el retraso fuera debido a acontecimientos que conocía o debía conocer en el momento de la conclusión del contrato.”

### 7. *Transgresión esencial.*

Esta noción básica de la L. U. es formulada en el artículo 15 como sigue:

“Una transgresión del contrato será estimada como esencial siempre que la parte ha sabido o debía haber sabido en el momento en el que el contrato fué concluído que la otra parte no hubiese contratado si ella hubiese previsto que dicha transgresión ocurriría.”

Un reciente autor inglés (10) ha discutido la transgresión esencial como derivada de aquel “término fundamental de los contratos cuyo incumplimiento convertiría el cumplimiento de las restantes estipulaciones en algo sustancialmente diferente de lo que se quiso decir originariamente”. Según la L. U., una *falta* del vendedor *en entregar a tiempo* (arts. 22-24), ya discutida, puede llegar a ser una transgresión esencial si las condiciones del artículo 29 son satisfechas, y en tal caso el comprador puede reclamar el cumplimiento o declarar resuelto el contrato.

Este es el caso, además, en virtud del artículo 35, cuando el *lugar de entrega* (arts. 25 y 26) es un término esencial del contrato, o según el artículo 55, cuando la *falta de conformidad* con el contrato (artículos 40-46) es una transgresión esencial. Igualmente ocurre, por el artículo 60, cuando una *falta de transmisión de los documentos* (artículo 59) constituye una transgresión esencial.

Por lo que respecta al *comprador*, puede haber una transgresión esencial de éste en cuanto al pago (art. 72), en cuanto a hacer la recepción de la cosa (art. 75) o en cuanto a cumplir cualquier otro deber (art. 79).

La parte que sufre una pérdida por una transgresión esencial tiene una opción entre exigir el cumplimiento específico, cuando éste es

(10) J. F. WILSON, *Law of Contract*, 1957, 441.

concedido por el *forum*, y declarar nulo el contrato, pero cuando hace esta declaración no pierde cualesquiera derechos adquiridos a una indemnización de daños y perjuicios.

El sistema inglés raramente permite el cumplimiento específico de la obligación de entregar o de hacer la recepción de la cosa; solamente lo permite cuando la indemnización de daños y perjuicios no sería un remedio adecuado, *exempli gratia*, porque la cosa vendida era única. Debería recordarse también que los tribunales ingleses nunca hacen ejecutar los derechos a servicios personales.

El Derecho inglés, sin embargo, formula una distinción entre estipulación y garantías. El incumplimiento de una estipulación por un contratante Y da al otro contratante X el derecho "a tratar el contrato como repudiado" por Y (sección 11 (1) (b) S. G. A.). Sin embargo, X puede, naturalmente, renunciar a la repudiación y optar por tratar al contrato como subsistente y entablar una acción contra Y por daños y perjuicios (S. G. A., sección 11 (a)). El incumplimiento de lo garantizado no permitirá la repudiación, sino solamente una acción por daños y perjuicios.

El derecho a tratar un contrato como repudiado por incumplimiento de una estipulación es lo que está más cerca en el Derecho inglés a la noción de la transgresión esencial de la Ley Uniforme. Según la S. G. A., ello puede ocurrir como resultado de una estipulación expresa de un contrato; verdaderamente es una doctrina judicial [*case law*] firme la de que, con excepción del tiempo de pago (sección 10, S. G. A.), cualquier estipulación en cuanto al *plazo*, y no meramente la relativa al tiempo de la entrega en un *contrato mercantil*, será ordinariamente considerada por un tribunal inglés como esencial en un contrato y se presumirá que su transgresión es una repudiación del contrato (11).

El *locus classicus* se encuentra en *Bowes v. Shand* (1877) 2 App. Ca. 455, 463 (12), cuando Lord Cairns dice: "Se trata de un contrato mercantil (*id est*, en este caso, de uno para la venta de arroz), y los comerciantes no están habituados a colocar en su contrato estipulaciones a las cuales ellos no atribuyan algún valor e importancia...". En el caso aludido, la estipulación relativa a la *fecha de la expedición de todos los productos* fué considerada como "esencial".

Lord Cairns puso en claro después que los comerciantes tenían un derecho a esperar el cumplimiento literal de los términos del contrato, cuando él dijo:

"Que el sentido literal implicaría que la cantidad entera debe ser puesta a bordo en el plazo mencionado expresamente; no responde a este sentido literal, no es una observación con la que pueda deshacerse de, o librarse de, o sustituir ese sentido literal, decir que él impone una carga adicional sobre el vendedor sin un provecho correspondiente para el comprador; ésta es una materia en la cual el vendedor y el

(11) Véase CHALMERS, *Sale of Goods*, 12.<sup>a</sup> ed., p. 45, nota (a).

(12) Cf. *J. Aron & Co. v. Comptoir Wegermont* [1921] 3 K. B. 435.

comprador son los mejores jueces. Ni hay razón para decir que ello sería un medio gracias al cual los compradores, sin cualquier razón real, obtendrían frecuentemente una excusa para repudiar contratos cuando los precios hubiesen bajado. La inejecución de cualquier término en cualquier contrato es un medio por el cual un comprador puede librarse del contrato cuando los precios han bajado; pero esto no es una razón para que un término que se encuentra en un contrato deje de ser cumplido."

Naturalmente es posible que en el Derecho inglés los términos de un contrato muestren que el plazo no es esencial, o, por otra parte, que la persona con derecho a exigir algo con ocasión de una estipulación haya renunciado su derecho al cumplimiento; pero el demandado soportará la carga de probar por qué él no cumple los términos precisos del contrato mercantil, y cuando haya existido una transgresión de la estipulación no corresponde al demandante probar, como es necesario según la L. U., que dejar de cumplir un término es una transgresión esencial.

La regla inglesa relativa al tiempo en un contrato mercantil (que no comprende el tiempo para el pago), cuando una transgresión es esencial, es así más rígida y más explícita que la L. U.: permite una acción más rápida contra quien incumple. Algunas otras faltas de conformidad con el contrato pueden constituir también una transgresión de una estipulación, en virtud de las secciones 13, 14 y 15 de la S. G. A.:

Sección 13: "Cuando hay un contrato para la venta de bienes muebles por descripción [*by description*], hay una estipulación implícita de que los bienes muebles corresponderán a la descripción; y si la venta es sobre muestra, a la vez que por descripción, no es suficiente que la masa de los bienes muebles corresponda a la muestra si ellos no corresponden también a la descripción."

Sección 14. *Estipulaciones implícitas relativas a la calidad o al buen estado.*

"Con sujeción a las disposiciones de esta Ley y de cualquier norma escrita en su respecto, no hay ninguna garantía o estipulación implícitas en cuanto a la calidad o buen estado para cualquier propósito particular de los bienes muebles suministrados con arreglo a un contrato de venta, excepto en lo siguiente:

(1) Cuando el comprador, expresa o implícitamente, hace saber al vendedor el propósito especial para el que se precisan los bienes muebles, haciendo ver que el comprador pone su confianza en la habilidad o discernimiento del vendedor, y los bienes muebles son de una especie tal que suministrarlos forma parte de la marcha normal del negocio del vendedor (sea éste último fabricante o no), existe una estipulación implícita de que los bienes muebles serán razonablemente convenientes para dicho propósito:

Mas en el caso de un contrato para la venta de un artículo mencionado expresamente por su patente u otro nombre comercial, no habrá una estipulación implícita en cuanto a su buen estado para cualquier propósito especial.

(2) Cuando son comprados por descripción bienes muebles a un vendedor que trata en bienes muebles de dicha especie (sea fabricante o no), hay una estipulación implícita de que los bienes muebles serán de calidad apropiada para el mercado.

Mas si el comprador ha examinado los bienes muebles, no existirá ninguna estipulación implícita en relación con defectos que dicho examen debería haber revelado.

(3) Una garantía o una estipulación implícitas relativas a la calidad o buen estado para un propósito especial pueden ser añadidas por el uso del comercio.

(4) Una garantía o una estipulación expresas no anulan una garantía o una estipulación implícitas según esta Ley, salvo en el caso de incompatibilidad con ellas."

La sección 15 de la S. G. A. trata de las ventas sobre muestra y su redacción es la siguiente:

(1) "Un contrato de venta es un contrato para la venta sobre muestra cuando hay un término en el contrato, expreso o implícito, a dicho efecto.

(2) En el caso de un contrato para la venta sobre muestra:

(a) Hay una estipulación implícita de que los bienes entregados corresponderán a la muestra en su calidad.

(b) Hay una estipulación implícita de que el comprador tendrá una oportunidad razonable de comparar los bienes entregados con la muestra.

(c) Hay una estipulación implícita de que los bienes muebles estarán libres de todo defecto que los haga inaptos para su venta, que no resulte aparente de un razonable examen de la muestra."

Los bienes muebles se consideran no vendibles según la S. G. A. pura y simplemente porque se les puede estimar así (*Jackson v. Rotax Co.* [1910] K. B. 937). Todo lo que el comprador necesita hacer cuando él tiene derecho para negarse a la aceptación es informar al vendedor (S. G. A., sección 36).

El Derecho inglés considera a la venta de los documentos que son un título respecto de los bienes muebles como una venta de bienes muebles, y por consiguiente aplicará, en el régimen de la S. G. A., la norma ordinaria con respecto a la falta de entrega de los documentos. El artículo 60 de la L. U. se aproxima algo a esto en los párrafos 2 y 3:

"Cuando los documentos se refieren a una venta celebrada en una Bolsa, la falta de dación de los documentos en el lugar y en el tiempo fijados resolverá *ipso facto* el contrato de acuerdo con los usos de la Bolsa.

Se entenderá siempre que la falta de dación de los documentos implica una transgresión esencial del contrato cuando el documento es un conocimiento o algún otro título exigido para obtener la entrega de la cosa o para disponer de ella".

La estipulación implícita en cuanto al título exigida por la sección 12 de la S. G. A. ha sido ya tratada.

### 8. Daños y perjuicios en el caso de anulación del contrato.

Según la L. U., cuando un contrato es resuelto se exige *prima facie* que por cada lado se haga la restitución (véanse los artículos 89 y 90), aunque cuando ello es imposible (arts. 91 y 92) una parte puede siempre entablar una acción por daños y perjuicios según el artículo 94:

“Cuando el contrato no ha sido resuelto, los daños y perjuicios consistirán en la pérdida sufrida de hecho y en la pérdida del beneficio, siempre que ellos no excedan de la pérdida o daño que resulten de aquellos acontecimientos que la parte responsable por los daños y perjuicios conocía o debía tomar en consideración en el momento de la conclusión del contrato. En los casos de dolo o fraude según la ley nacional, es dicha ley la que determina el importe eventualmente superior de los daños y perjuicios.”

Cuando un contrato es resuelto por una u otra parte, no habrá ninguna posibilidad de entablar una acción por el precio o para la entrega según la L. U. Los artículos 96, 97, 98 y 99 establecen reglas para la indemnización de daños y perjuicios muy similares a las conocidas en el Derecho inglés, y ellos no exigen mucha atención en este lugar, excepto para decir una vez más que la resolución con arreglo a la L. U. requiere un acto positivo de la persona que entabla la acción por daños y perjuicios (arts. 48-50 L. U.), y en muchos casos, además, el demandante, con arreglo a la L. U., debe también probar que una determinada transgresión de un contrato es esencial, o si él no puede hacerlo, debe utilizar el procedimiento de la *Nachfrist* para conceder al vendedor otra posibilidad de conformarse al contrato (*Rapport*, p. 35).

### 9. Imposibilidad [*frustration*].

El artículo 85 de la L. U. merece especial atención:

“Cuando una de las partes no ha cumplido una de sus obligaciones, ella no será responsable por tal incumplimiento si puede probar que esto fué debido a un obstáculo que según la intención de las partes en el momento de la conclusión del contrato no estaba obligada a tener en cuenta, o a evitar, o a superar; a falta de toda expresión de la intención de las partes, se tendrá en cuenta la intención que usualmente prevalece entre personas de la condición de las partes colocadas en una situación idéntica.

Cuando el obstáculo es tal como para originar solamente una exoneración temporal, tal exoneración será estimada definitiva siempre que, por razón del retraso en el cumplimiento, la ejecución de éste resulta transformada tan radicalmente que pasaría a ser el cumplimiento de otra obligación enteramente distinta de la contemplada por el contrato.

La exoneración contemplada por este artículo en favor de una de

las partes no excluirá la resolución *ipso facto* del contrato y no privará a la otra parte de su derecho, en conformidad con esta ley, de declarar resuelto el contrato, o bien de reclamar una reducción del precio, cuando tales sanciones están previstas por esta ley, a no ser que el obstáculo que justifica la exoneración fuera causado por acción u omisión de dicha parte o de alguna persona por la cual ella es responsable.

Cuando hay una cláusula de garantía expresa o implícita, todo obstáculo anterior a la conclusión del contrato no es una causa de exoneración."

En el Derecho inglés, cuando la base de un contrato sucumbe en virtud de una imposibilidad de cumplimiento sobrevenida, se dice que el contrato está frustrado. Un contrato se frustra por acontecimientos sobrevenidos "no debidos a una falta de cualquier parte", que "hacen indefinidamente imposible el cumplimiento de un contrato, y no se queda obligado en todo caso, incluso aunque las partes hayan tomado medidas para el supuesto de una interrupción limitada." (Por Simón L. Ch., en el *Fibrosa Case* [1943] A. C. 32.)

#### *Bienes muebles específicos.*

En el Derecho inglés, la doctrina de la frustración no ha sido aplicada para permitir a una de las partes que escape a su responsabilidad, en el caso de bienes muebles específicos y determinados, una vez que el riesgo ha pasado al comprador.

Cuando, sin embargo, perecen bienes muebles específicos sin falta de las partes, *antes que el riesgo haya pasado al comprador*, la sección 7 de la S. G. A. prevé:

"Cuando hay un convenio de vender bienes muebles específicos, y posteriormente los bienes muebles, sin falta por parte del vendedor o del comprador, perecen antes que el riesgo pase al comprador, se resuelve el convenio."

Cuando, sin embargo, un contrato para la venta de bienes muebles específicos es frustrado por alguna otra razón que el hecho de que los bienes muebles han perecido, entonces se aplicará la *Law Reform (Frustrated Contracts) Act* de 1943, cuando el contrato esté regido por el Derecho inglés.

Esta Ley prevé:

(1) Cuando un contrato regido por el Derecho inglés ha pasado a ser de cumplimiento imposible o ha sido frustrado de otro modo, y además, por esta razón, las partes han sido liberadas del posterior cumplimiento del contrato, las cláusulas siguientes de esta sección, sujetas a las cláusulas de la sección segunda de esta Ley, tendrán efecto además en relación con ello.

(2) Todas las cantidades pagadas o pagaderas a cualquiera de las partes, en virtud del contrato, antes del momento en el que las partes fueron así exoneradas (mencionado en esta Ley como "momento de la exoneración"), serán, en el caso de cantidades así pagadas,

recuperables de la parte primeramente mencionada, como dinero recibido por ella para utilidad de la parte por la cual las cantidades fueron pagadas, y en el caso de cantidades así pagaderas, cesan éstas de ser pagaderas.

Mas si la parte a la cual las cantidades fueron pagadas o eran pagaderas hizo gastos antes del momento de la exoneración, sea en el cumplimiento del contrato, sea a propósito de dicho cumplimiento, el tribunal puede, si considera justo obrar de esta manera teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, permitir a dicha parte conservar, o según el caso, recuperar todo o parte de las cantidades pagadas de esta manera, o pagaderas, no siendo el importe superior a los gastos así hechos.

(3) Cuando cualquier parte en un contrato ha obtenido, antes del momento de la exoneración, a consecuencia de cualquier cosa hecha por la otra parte para cumplimiento del contrato, o a propósito de dicho cumplimiento, un provecho valorable (distinto de un pago de dinero, al cual se aplica la última subsección precedente), tal cantidad podrá recuperarse —si se recupera alguna— de la parte primeramente mencionada, por la otra parte referida, no excediendo del valor del referido provecho para la parte que lo obtiene, tal como el tribunal lo estime justo, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, y en particular:

(a) el importe de todos los gastos hechos antes del momento de la exoneración por la parte beneficiada para el cumplimiento del contrato, o a propósito de éste, incluyendo todas las cantidades pagadas o pagaderas por ella a cualquier otra parte en virtud del contrato, y conservadas o recobrables por esa parte según la última subsección precedente, o

(b) el efecto, en relación con dicho provecho, de las circunstancias que den lugar a la frustración del contrato.

(4) Al apreciar, para los fines de las disposiciones precedentes de esta sección, el importe de cualesquiera gastos contraídos por cualquier parte contratante, el tribunal puede, sin perjuicio del conjunto de dichas disposiciones, incluir una cantidad tal que resulta ser razonable considerando los gastos permanentes y cualquier trabajo o servicios ejecutados personalmente por dicha parte.

(5) Al considerar si una cantidad cualquiera debería ser recobrada o retenida, según las cláusulas precedentes de esta sección, por cualquier parte contratante, el tribunal no tomará en cuenta cualesquiera cantidades que, por razón de las circunstancias que han dado lugar a la frustración del contrato, han llegado a deber ser pagadas a dicha parte según un contrato de seguro, a no ser que existiera una obligación de asegurar, impuesta por un término expreso del contrato frustrado, o por (o con arreglo a) otra regla.

(6) Cuando cualquier persona ha asumido obligaciones con arreglo al contrato por razón [*in consideration*] de la concesión de una ventaja por cualquier otra parte contratante a cualquier otra persona, sea ésta una parte contratante o no, el tribunal puede, si todas

todas las circunstancias del caso él considera justo actuar así; tratar, para los fines de la subsección (3) de esta sección, a cualquier ventaja conferida de esta manera como una ventaja obtenida por la persona que ha asumido las obligaciones de la manera antedicha.”

### *Bienes muebles genéricos.*

En el caso de una venta de bienes muebles genéricos —*id est*, no de bienes muebles específicos—, como, por ejemplo, si se trata de una venta de diez toneladas de cebada, y no de diez toneladas de unas existencias determinadas, la destrucción de los bienes muebles no especificados no es frustración, puesto que una cosa del mismo género puede ser comprada en otra parte. *Genus perire non censetur*. Cuando, sin embargo, las existencias determinadas de las cuales los bienes muebles habían de ser entregados han perecido, existirá frustración, y la Ley de 1943 será aplicada. En la medida en la que se trata de contratos regidos por el Derecho inglés, la *Law Reform (Frustrated Contracts) Act* de 1943 permite a la persona que sufre una pérdida por efecto de la frustración obtener el reembolso de dicha pérdida, aparte de las cantidades que le fueron pagadas a cuenta. Esto fué siempre posible en Escocia. (Gload & Henderson, 1-98.)

La Ley de 1943, sin embargo, no permitirá a un vendedor obtener el reembolso de los daños y perjuicios cuando él ha soportado una pérdida como consecuencia de gastos en relación con un contrato que queda frustrado antes que la propiedad haya pasado al comprador; *exempli gratia*, por la súbita imposición de un embargo sobre las importaciones por el Estado del comprador, cuando el vendedor ha concedido crédito al comprador por los bienes muebles que él está haciendo según encargo del comprador. Si, por ejemplo, la obligación de pagar por los bienes muebles solamente se produce a la presentación de conocimientos y de documentos de expedición (S. G. A., sección 28), entonces, si se impone súbitamente por un país importador un embargo que hace imposible el canje de los bienes muebles por los documentos, el vendedor que tenga que vender con una pérdida considerable los bienes muebles que permanecen en sus manos no podrá, según el Derecho inglés, obtener el reembolso de nada del comprador cuyo encargo especial para un mercado extranjero haya causado el gasto especial.

A este respecto el Derecho inglés puede muy bien ser menos satisfactorio que la Ley Uniforme, la cual establece en el artículo 89:

“La resolución del contrato libera a ambas partes de las obligaciones que derivan del contrato, con reserva de todos los daños y perjuicios que sean debidos.

Si una parte ha cumplido el contrato total o parcialmente, dicha parte puede reclamar la restitución de lo que ella ha suministrado.

Si ha habido cumplimiento por ambas partes, cada una puede

rehusar la restitución a la que está obligada hasta que la otra haya ejecutado la suya.”

Con las palabras del comentario oficial a la L. U.:

“Puede preguntarse finalmente qué sucede cuando se produce una causa de exoneración que aprovecha a una de las partes cuando la otra había cumplido sus propias obligaciones en todo o en parte: el contrato llega entonces a resolverse o el precio es reducido; pero la parte que ha cumplido su parte del contrato puede reclamar la restitución de lo que ella ha suministrado y que queda en adelante sin contrapartida [*consideration*] (artículos 85 (3) y 89 (2), combinados). Así, si el comprador había pagado el precio antes de la entrega y ésta se hace imposible en circunstancias que exoneren al vendedor, el comprador tendrá el derecho de reclamar la restitución del precio” (13).

O además:

“... La resolución del contrato no implica ni excluye el derecho a daños y perjuicios. Si una parte ha cumplido el contrato total o parcialmente, dicha parte puede reclamar la restitución de lo que ella ha suministrado” (14).

#### 10. Otras materias.

##### (a) *Deber de disminuir la pérdida.*

La regla trazada en el artículo 101 de la L. U. es sustancialmente la de *Houndsditch Warehouse Co. Ltd. v. Walte Ltd.* [1944] K. B. 579.

##### (b) *Conservación de bienes muebles.*

Los artículos 103, 104 y 105 de la L. U. son más detallados que las secciones 33 ó 48 (3) de la S. G. A.

(c) *Contratos de entrega en partidas sucesivas* [*Instalment Contracts*].

El artículo 86 es muy similar a la sección 31 de la S. G. A.

##### (d) *El período de prescripción.*

Este, según el artículo 58 de la L. U., es más restringido en relación con los tipos ingleses: dicho artículo concede solamente un año.

##### (e) *Detención “in transitu” y derecho de retención.*

Estas materias son tratadas en los artículos 80-84 de la L. U. No requieren comentario desde el punto de vista de la *Common Law*, excepto tal vez para advertir que el artículo 83 es como sigue:

“Si en el caso previsto en el artículo precedente el vendedor se ha comprometido a expedir los bienes muebles al comprador y los ha expedido ya, él puede, cuando conozca la modificación sobrevinida en la situación del comprador (15), oponerse a que la cosa sea dada

(13) *Rapport de la Commission*, p. 40.

(14) *Ibid.*, p. 70.

(15) Tal vez la L. U. podría decir de modo más claro que el derecho de detención solamente es ejercitable cuando el comprador es insolvente.

al comprador, aunque el comprador tenga ya el conocimiento o cualquier otro título que le permita obtener la dación de la cosa.”

(f) *Transgresión prevista [anticipatory] del contrato.*

Se trata de modo completo en los artículos 87 y 100 de la L. U. y no requiere un comentario especial desde el punto de vista del Derecho inglés, que probablemente los inspiró.

(g) *La medida de los daños* cuando no hay precio corriente es tratada en el artículo 99 de la L. U., redactado como sigue:

“Si no hay precio corriente para la cosa, los daños y perjuicios consistirán en la pérdida efectivamente sufrida y en la pérdida de beneficio de la parte que declaró la resolución del contrato, siempre que no excedan el perjuicio así calculado que resulte de acontecimientos que la parte responsable por daños y perjuicios conocía o debía haber conocido en el momento de la conclusión del contrato.”

La semejanza de la regla de *Hadley v. Baxendale* (1854) 9 Exch. 341, en 354, con el artículo 94, será advertida por los juristas ingleses.

#### IV

Resultan ciertas posibles ventajas de adoptar la L. U. que no son inmediatamente evidentes para un jurista de la *Common Law*.

1. La adopción de la L. U. (art. 11) llegaría a liberar de la distinción entre ventas civiles y mercantiles, que es desconocida para la *Common Law*, en la cual existen un solo sistema jurídico y una sola clase de tribunales para todas las ventas.

2. El artículo 19 llega a liberar a las ventas de formalidades innecesarias, como en nuestros días el Derecho inglés hace que la sección 4 de la S. G. A., requiriendo un documento en ciertos casos, no rija: esta cláusula puede muy bien impedir pleitos [*chicane*] cuando un contrato ha sido celebrado en un país que todavía impone formalidades especiales para las ventas.

3. En virtud del último párrafo del artículo 72 de la L. U., el uso que en algunos países otorga la posibilidad de dirigirse a un juez para prorrogar el plazo de cumplimiento de un contrato queda convenientemente abolido; aunque precisamente, como se ha indicado, la L. U. es en todo caso menos rigurosa que la S. G. A. en la materia del plazo.

4. La nacionalidad es irrelevante en virtud del artículo 5, y tanto el comprador como el vendedor son tratados sobre las mismas bases.

5. Con un texto básico como el delineado definitivamente en francés y en cualesquiera de las traducciones autorizadas que aparezcan, un gran número de las dificultades de lenguaje desaparecería, o por lo menos disminuiría cuando personas de idiomas diferentes negocian juntas.

6. La L. U. proveería de un “Derecho neutral” que podría regir contratos celebrados entre dos entidades mercantiles de nacionalida-

des diferentes (incluyendo entre ellas las entidades mercantiles estatales); actualmente, a falta de alguna razón que mueva a ello, tal como la convivencia o la presión económica, las partes contratantes pueden cumplir el contrato sin haber determinado el Derecho apropiado [*pro-per law*] que le sea aplicable.

## V

### CONCLUSIÓN

La formación de un Mercado Común Europeo daría un impulso a la adopción de la L. U. en su forma presente o en alguna forma modificada. La adopten o no los países de la *Common Law*, sus tribunales deberán indudablemente tener en cuenta la L. U. cuando de hecho haya sido adoptada como Derecho propio de un contrato. El estudio de la L. U., por consiguiente, llegará un día a ser necesario para todos los interesados en el comercio internacional. Hay un indudable "inmovilismo" entre los juristas de la *Common Law*, que están muy satisfechos —tal vez demasiado satisfechos— con su propio Derecho basado en la S. G. A.. Pero hay indicios en los Estados Unidos de que algunos Estados están examinando de nuevo su Derecho de la venta: Pennsylvania ya lo ha hecho así, otros pueden seguir. Un cambio está en el aire, y es seguro que cuando la L. U. haya sido definitivamente redactada y adoptada en el Derecho de algún Estado, los juristas teóricos en Inglaterra y en otros países de la *Common Law* desearán tener en cuenta y posiblemente enseñar la ley. A su tiempo la adopción de la ley en el extranjero determinaría en cierta medida el desarrollo de la jurisprudencia [*case law*], y cabe esperar que tales decisiones judiciales sean coleccionadas por alguna entidad calificada, como el Instituto de Roma para la Unificación del Derecho Privado, y que sean publicadas periódicamente para instrucción de los juristas, de los hombres de negocios y de los Tribunales. Si esto se hace así, los méritos y deméritos de la Ley Uniforme llegarían a hacerse visibles. Si se entiende que dichos méritos pesan más que los deméritos, se producirá indudablemente cierta presión en Inglaterra para que una legislación apropiada sea propuesta por el Gobierno del día, o posiblemente un proyecto de ley [*bill*] apropiado puede ser propuesto por algún simple diputado que tenga éxito en el *ballot* semanal para conseguir el derecho a presentar leyes en la Cámara de los Comunes. Es cierto, sin embargo, que el mundo de los negocios no presionará en favor de la nueva legislación hasta que haya sido convencido de que un cambio con respecto al bien establecido y razonablemente moderno sistema de la *Sale of Goods Act* de 1893 ofrecería sólidas ventajas de claridad, conveniencia y honradez en el comercio internacional. Lo que un negociante desea es poder estar seguro de una entrega rápida y del rápido pago por dicha entrega. En la medida en que la L. U. haga menos fácil cualquiera de estas cosas, no será

bien recibida en Inglaterra, donde es costumbre que cuando un vendedor no hace la entrega de acuerdo con el contrato el adquirente compre inmediatamente en otro lugar. Puede bien ocurrir que las presentes concesiones a la práctica inglesa en esta materia, contenidas en la L. U., no lleguen bastante lejos. Es posible, sin embargo, que en complicados contratos para vender bienes muebles manufacturados la L. U. tenga más éxito y que el *Nachfrist* no sea objetado. Todo esto queda para ser visto. En todo caso, la experiencia de aquellas comarcas que adopten la L. U. será seguida con máximo interés por los juristas ingleses. La actitud de entidades tales como la *International Chamber of Commerce*, la de la *British Association of Chambers of Commerce* y la de la *Federation of British Industries* será vital en la formación de la opinión de los círculos de negocios, y en Inglaterra esta opinión es más importante que la de los juristas y políticos en materia de negocios; el Derecho mercantil de Inglaterra tiende a seguir la práctica mercantil, no a anticiparse a ella, pero nuevas circunstancias y nuevos mercados pueden muy bien exigir un nuevo sistema de Derecho que rijan las ventas internacionales de bienes muebles.



## Proyecto de una Ley Uniforme sobre la venta internacional de los objetos muebles corporales

NOTA DE LOS TRADUCTORES.—El Proyecto de Ley Uniforme cuya traducción publica ahora el ANUARIO ha sido elaborado por la Comisión especial nombrada por la Conferencia de La Haya sobre la Venta. El texto francés, con varios errores, fué publicado en La Haya (*Imprimerie Nationale*, 1956). La presente traducción, que no tiene carácter oficial, ha sido realizada por Fernando Sánchez Calero y José Antonio Prieto Gómez (antiguos colaboradores del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado). Pero el presente texto español del Proyecto no corresponde siempre a un criterio que compartan ambos traductores, en lo que respecta a la terminología utilizada.

Es conveniente hacer de manera previa algunas observaciones acerca de la traducción. El original francés ha huído deliberadamente de ciertos términos discutidos y ha pretendido crear una terminología jurídica parcialmente nueva. La traducción, por su parte, ha intentado ser fiel al sentido del Proyecto de Ley Uniforme y, para no desfigurar los conceptos utilizados por éste, cuando ha sido posible ha vertido cada expresión técnica francesa por otra española, empleada siempre con un mismo significado. Esta tarea ha ofrecido considerables dificultades. Debe advertirse que los términos utilizados en la traducción no designan conceptos necesariamente idénticos a los del Derecho español; ya que el Proyecto de Ley no puede ser realmente uniforme si los conceptos de los que se sirve han de ser entendidos de manera diversa en cada ordenamiento jurídico.

Para facilitar la interpretación del Proyecto en su versión española, pueden indicarse las expresiones francesas que designan algunas de las nociones de mayor dificultad utilizadas en el texto original. Filológicamente, dichas expresiones no se corresponden siempre muy exactamente con los vocablos o giros castellanos empleados para traducirlas. Las palabras «entrega» y «entregar», utilizadas en la traducción, significan normalmente «*délivrance*» y «*délivrer*»; de manera excepcional, sin embargo, en el artículo 10 del Proyecto significan «*divraison*» y «*divrer*». «Dación» y «dar» significan «*remise*» y «*remettre*». El giro «contratos que establecen la entrega en partidas sucesivas» corresponde a «*contrats à livraisons successives*». Finalmente, la palabra «recepción» designa la «*prise de livraison*».

## CAPÍTULO PRIMERO

## AMBITO DE APLICACION Y OBJETO DE LA LEY

Artículo 1.º La presente ley sustituye a las leyes nacionales de los Estados firmantes en los casos en los que es aplicable y respecto de las materias que rige; si algunas cuestiones que conciernen a dichas materias no han sido expresamente resueltas por la presente ley, serán reguladas según los principios generales de los que ella se inspira.

## SECCIÓN I.—AMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY

Artículo 2.º La presente ley es aplicable a los contratos de venta celebrados entre partes que tienen su establecimiento o, en defecto de éste, su residencia habitual, en el territorio de Estados diferentes, en cualquiera de los tres casos siguientes:

a) cuando el contrato implica que la cosa vendida será, o ha sido ya en el momento de la conclusión del contrato, objeto de un transporte desde el territorio de un Estado al territorio de otro Estado;

b) cuando todos los actos que constituyen la oferta y la aceptación no han tenido lugar en el territorio de un mismo Estado; en los contratos celebrados por correspondencia, los actos que constituyen la oferta y la aceptación se consideran efectuados en el territorio de un mismo Estado cuando la correspondencia que constituye el contrato ha sido expedida y recibida en el territorio de ese Estado;

c) cuando la entrega de la cosa debe realizarse en el territorio de un Estado distinto de aquel en el que han sido realizados los actos que constituyen la oferta y la aceptación del contrato.

Artículo 3.º No obstante, dos o varios Estados firmantes podrán declarar en el protocolo final que están de acuerdo para no considerarse como Estados diferentes, en el sentido de la presente ley, porque aplican a las ventas previstas por ella la misma legislación o legislaciones semejantes. Un Estado firmante podrá declarar en el protocolo final que no considera como Estado diferente de él, en el sentido de la presente ley, a uno o varios Estados no firmantes, porque estos últimos Estados aplican a las ventas previstas por la presente ley la misma legislación que él o legislaciones semejantes a la suya.

Artículo 4.º Si el contrato de venta es celebrado por una persona que tiene varios establecimientos, es el establecimiento desde el que ha sido expedida la primera oferta o la primera contestación a la oferta el que se toma en consideración.

Si una persona se hace representar en la conclusión del contrato

de venta, es el establecimiento o la residencia de la persona representada el que se toma en consideración.

Artículo 5.º La nacionalidad de las partes no se toma en consideración.

Artículo 6.º Las partes pueden excluir totalmente la aplicación de la presente ley, con tal que designen la ley nacional que será aplicable a su contrato. Esta designación debe ser objeto de una cláusula expresa o resultar de manera indudable de las disposiciones del contrato.

Las partes pueden derogar parcialmente las disposiciones de la presente ley, con tal que se hayan puesto de acuerdo sobre disposiciones diferentes, sea enunciándolas expresamente, sea indicando con precisión cuáles son las reglas particulares extrañas a la presente ley a las cuales entienden referirse.

Artículo 7.º La presente ley es igualmente aplicable cuando ha sido elegida como ley del contrato por contratantes que tienen su establecimiento o, en defecto de establecimiento, su residencia habitual, en el territorio de Estados diferentes, incluso no firmantes.

Artículo 8.º Se presume que las partes han convenido aplicar la presente ley:

a) a los contratos de ventas en los cuales el comprador ha hecho conocer al vendedor, antes de la conclusión del contrato, que la cosa comprada ha sido o será objeto de una reventa registrada por la presente ley;

b) a los contratos de ventas relativos a cosas que el vendedor ha comprado él también en virtud de un contrato regido por la presente ley, con tal que el vendedor haya indicado al comprador, antes de la conclusión del contrato, las obligaciones de su propio vendedor y que haya asumido frente a su comprador los mismos compromisos.

## SECCIÓN II.—OBJETO DE LA LEY

Artículo 9.º La presente ley regula las ventas de los objetos muebles corporales. No regula las ventas:

a) de los valores mobiliarios, efectos de comercio y monedas;

b) de los buques, barcos de navegación interior y aeronaves registrados;

c) judiciales o en virtud de embargo.

Artículo 10. Están asimilados a las ventas, en el sentido de la presente ley, los contratos de entrega de objetos muebles corporales que han de ser fabricados o producidos, cuando la parte que se obliga a la entrega debe suministrar las materias primas para la fabricación o para la producción.

Artículo 11. La presente ley regula las ventas sin atender al carácter mercantil o civil de las partes y de los contratos.

Artículo 12. La presente ley regula exclusivamente las obli-

gaciones que el contrato de venta hace nacer entre el vendedor y el comprador; no concierne, en particular, ni a la formación del contrato o a los efectos que su conclusión puede producir sobre la propiedad de la cosa vendida, ni a la validez del contrato o de las cláusulas que contiene, ni tampoco a la de los usos invocados.

Artículo 13. Las disposiciones sobre la falta de conformidad de la cosa previstas en el artículo 40, párrafo primero, números 3 a 5, no rigen la venta de los animales vivos.

## CAPITULO II

### DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 14. Las partes están vinculadas:

a) por los usos a los cuales ellas se han referido expresa o tácitamente;

b) por los usos que las personas que se encuentran en la situación de los contratantes consideran generalmente como constitutivos de una cláusula de su contrato.

En caso de contradicción, los usos previstos en el párrafo precedente prevalecen sobre la presente ley.

Cuando se han empleado cláusulas o formularios usados en el comercio, el juez debe interpretarlos conforme a los usos de dicho comercio.

Artículo 15. Una transgresión del contrato es esencial siempre que la parte ha sabido o hubiese debido saber, en el momento de la conclusión del contrato, que la otra parte no hubiese concluido el contrato si hubiese previsto dicha transgresión.

Artículo 16. Por los términos «breve plazo» dentro del cual un acto debe ser realizado, la presente ley entiende: un plazo tan breve como sea posible, según las circunstancias, contado desde el momento en el que el acto puede razonablemente ser realizado.

Las notificaciones que según los términos de la presente ley deben ser hechas dentro de un breve plazo se harán por los medios de correspondencia usuales en semejante circunstancia. En los casos en los que tal notificación haya sido expedida por carta, telegrama o cualquier otro medio apropiado, el hecho de que se haya retrasado o no haya llegado a su destino no priva al remitente del derecho de prevalerse de ella.

Artículo 17. Se entiende por «precio corriente» el precio tal como resulta de una cotización oficial en un mercado o, en defecto de tal cotización, de los elementos que sirven para determinar el precio según los usos del mercado.

Artículo 18. Por «ley nacional» la presente ley entiende el Derecho del país que es competente según los principios del Derecho internacional privado del tribunal que conoce de la cuestión.

Artículo 19. No se prescribe ninguna forma para el contrato de venta. Puede ser probado mediante testigos.

### CAPITULO III

#### OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

##### SECCIÓN I.—ENTREGA DE LA COSA

Artículo 20. La entrega consiste en la dación de una cosa conforme al contrato y de sus accesorios; el vendedor se obliga a efectuar la entrega en las condiciones previstas en el contrato y en la presente ley.

Artículo 21. En el caso de que el contrato de venta aplique un transporte de la cosa, si no está previsto que la entrega será efectuada en el lugar de destino, la entrega se realiza por la dación de la cosa al porteador. Cuando el vendedor utiliza para efectuar una parte del transporte sus propios medios o medios contratados por él por su cuenta, la entrega se realiza por la dación de la cosa al porteador con el cual el contrato de transporte es celebrado por cuenta del comprador. Si, debiendo ser efectuado el transporte por varios porteadores sucesivos, el contrato de venta obliga al vendedor a concluir uno o varios contratos que cubren la totalidad del transporte, la entrega se realiza por la dación al primer porteador.

Quando la cosa dada al porteador no estaba de modo manifiesto destinada al cumplimiento del contrato, por la indicación en ella de una dirección o por cualquier otro medio, el vendedor no ha satisfecho la obligación de entrega más que si, además de hacer dación de la cosa, envía al comprador un aviso de la expedición y, en su caso, un documento especificando la cosa.

Si el porteador a quien debe ser dada la cosa según el párrafo primero es un porteador por vía acuática, la entrega se realiza por la dación, sea a bordo del barco o buque, sea al costado de dicho barco o buque, según las modalidades del contrato, a menos que, según las disposiciones del contrato o los usos, el vendedor tenga el derecho de presentar al comprador un conocimiento recibido para embarque o cualquier otro documento similar.

##### § I. LAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR EN CUANTO A LA FECHA Y AL LUGAR DE LA ENTREGA

###### A) *Fecha de la entrega.*

Artículo 22. Cuando la fecha de la entrega ha sido fijada por las partes o resulta de los usos, el vendedor debe entregar la cosa en esa fecha, sin que sea necesaria ninguna otra formalidad, con

tal que la fecha así fijada esté determinada o sea determinable según el calendario, o esté vinculada a un acontecimiento cierto del cual las partes puedan conocer exactamente el día en que se ha realizado.

Artículo 23. Cuando las partes han convenido que la entrega debería ser efectuada durante cierto período (tal mes, tal estación), corresponde al vendedor fijar la fecha exacta de la entrega, a menos que resulte de las circunstancias que esta fijación está reservada al comprador.

Artículo 24. Cuando la fecha de la entrega no ha sido fijada conforme a los artículos 22 y 23, el vendedor debe entregar la cosa dentro de un plazo razonable después de la conclusión del contrato, atendidas la naturaleza de la cosa y las circunstancias.

B) *Lugar de la entrega.*

Artículo 25. Cuando el contrato de venta no implica un transporte de la cosa, el vendedor, a falta de acuerdo contrario expreso o implícito y a falta de usos, debe entregar la cosa en el lugar donde él tenía, en el momento de la conclusión del contrato, su establecimiento o, a falta de éste, su residencia habitual.

Si la venta se refiere a un cuerpo cierto y si las partes conocen el lugar donde ese cuerpo se encuentra en el momento de la conclusión del contrato, es en dicho lugar donde el vendedor debe entregar la cosa. Lo mismo ocurre si las cosas vendidas son cosas genéricas que han de extraerse de un fondo almacenado o de una masa determinada o si deben ser fabricadas o producidas en un lugar conocido por las partes en el momento de la conclusión del contrato.

Artículo 26. En el caso en el que el contrato de venta implica un transporte de la cosa, si no está previsto que la entrega será efectuada en el lugar de destino, la dación que constituye la entrega, según los términos del artículo 21, párrafo primero, debe ser efectuada en el lugar donde, según las circunstancias, el transporte por cuenta del comprador debe empezar.

En el caso de que el contrato permite un transporte por vía acuática, la entrega debe ser efectuada en el lugar de la carga sobre el barco o buque, incluso si el transporte debe comenzar por otra forma de transporte, a menos que, según las disposiciones del contrato de venta o los usos, el vendedor deba concluir uno o varios contratos de transporte que cubran la totalidad del transporte.

C) *Sanciones del incumplimiento de las obligaciones del vendedor concernientes a la fecha y al lugar de la entrega.*

Artículo 27. Cuando el vendedor no ha cumplido sus obligaciones de entrega conforme al contrato y a la presente ley, sea que no haya entregado nada en la fecha fijada, sea que haya en-

tregado la cosa en un lugar distinto del fijado, el comprador tiene derecho, según las disposiciones de los artículos siguientes, sea a exigir el cumplimiento específico en los casos en los que éste es posible y está admitido por el Derecho nacional del tribunal que conoce de la cuestión, sea, si la presente ley no prevé una resolución de pleno derecho, a resolver el contrato por una mera declaración.

El comprador puede también obtener una indemnización de daños y perjuicios en los casos previstos más adelante.

En ningún caso el vendedor podrá obtener del juez un plazo de gracia.

Artículo 28. Incluso cuando el Derecho nacional del tribunal que conoce de la cuestión le reconoce el derecho de exigir el cumplimiento específico, el comprador no puede exigir este cumplimiento si la venta se refiere a una cosa respecto de la cual la compra de sustitución es conforme a los usos.

a) *Sancciones concernientes a la fecha de la entrega.*

Artículo 29. Cuando la falta de entrega en la fecha fijada constituye una transgresión esencial del contrato, el comprador puede, sea exigir el cumplimiento específico conforme a los artículos 27 y 28, sea declarar la resolución del contrato. Debe hacer conocer su opción al vendedor dentro de un breve plazo; si no, el contrato es resuelto de pleno derecho.

Si el vendedor ofrece la entrega antes que el comprador haya manifestado su voluntad, éste puede, sea aceptar dicha entrega, sea declarar la resolución del contrato dentro del breve plazo previsto en el párrafo precedente.

Artículo 30. Cuando la falta de entrega en la fecha fijada no constituye una transgresión esencial del contrato, el vendedor conserva el derecho de efectuar la entrega y el comprador el de exigir el cumplimiento específico conforme a los artículos 27 y 28. No obstante, el comprador puede fijar al vendedor una nueva fecha, que conceda a éste un plazo suplementario de duración razonable, declarándole que después de esa fecha rechazará la cosa. Si el plazo así fijado por el comprador no es de duración razonable, el vendedor puede, dentro de un breve plazo, hacer saber al comprador que no efectuará la entrega más que cuando expire un plazo fijado por él, el cual debe ser de duración razonable; a falta de esta declaración se presume que el vendedor ha aceptado el plazo fijado por el comprador. Si el vendedor no entrega la cosa cuando expira el plazo suplementario, el contrato es resuelto de pleno derecho.

Artículo 31. En la aplicación de los dos artículos precedentes, la falta de entrega en la fecha fijada constituye siempre una transgresión esencial del contrato cuando se trata de cosas

que se cotizan en mercados a los cuales el comprador puede dirigirse para obtenerlas.

Cuando se trata de contratos de venta celebrados en una bolsa, la falta de entrega en la fecha fijada lleva consigo la resolución de pleno derecho, según los usos de la bolsa.

Artículo 32. En el caso de que el vendedor haya cumplido con retraso su obligación de entrega, el comprador tiene derecho a pedir la indemnización de daños y perjuicios prevista en el artículo 94, incluso si ha aceptado esta entrega e incluso si el vendedor se ha beneficiado del plazo suplementario del artículo 30.

Artículo 33. En el caso de resolución por falta de entrega en la fecha fijada, el comprador tiene derecho a pedir la indemnización de daños y perjuicios prevista en los artículos 96 a 100.

Artículo 34. En el caso de que el vendedor ofrezca entregar la cosa antes de la fecha fijada, el comprador tiene la facultad, sea de exigir que la entrega sea hecha en la fecha fijada, sea de aceptar y pedir eventualmente la indemnización de daños y perjuicios prevista en el artículo 94.

b) *Sanciones concernientes al lugar de la entrega.*

Artículo 35. Si la falta de entrega en el lugar previsto constituye una transgresión esencial del contrato, el comprador puede, sea exigir conforme a los artículos 27 y 28 la entrega en el lugar previsto, sea declarar la resolución, siempre que, constituyendo también la falta de entrega en la fecha prevista una transgresión esencial del contrato, la cosa no ha sido, en la fecha fijada, entregada en el lugar fijado. El comprador debe hacer conocer su opción dentro de un breve plazo; si no, el contrato es resuelto de pleno derecho.

Artículo 36. En los demás casos, el comprador, si no quiere consentir a la entrega en el lugar en el que la cosa ha sido entregada, puede solamente fijar al vendedor un plazo razonable dentro del cual deberá entregar la cosa en el lugar fijado. Si el plazo así fijado por el comprador no es de duración razonable, el vendedor puede, dentro de un breve plazo, hacer saber al comprador que no efectuará la entrega en el lugar fijado más que cuando expire un plazo fijado por él, el cual debe ser de una duración razonable; a falta de esta declaración, se presume que el vendedor acepta el plazo fijado por el comprador. Si cuando expira el plazo suplementario el vendedor no ha entregado la cosa en el lugar fijado, el contrato es resuelto de pleno derecho.

Artículo 37. En los casos en los que la entrega se realiza por una dación a un porteador, si esta dación ha sido efectuada en un lugar distinto del lugar fijado, el comprador, si no quiere consentir a esta entrega, puede declarar la resolución del contrato siempre que la falta de entrega en el lugar fijado constituya una transgresión esencial del contrato; pierde este derecho si no ha declarado la resolución dentro de un breve plazo.

El mismo derecho pertenece al comprador, en los casos previstos en el párrafo preferente y en las mismas condiciones; si la cosa ha sido expedida a un lugar distinto del lugar fijado.

Si la expedición desde un lugar distinto o a un lugar distinto del lugar fijado no constituye una transgresión esencial del contrato, el comprador puede solamente pedir una indemnización de daños y perjuicios.

Artículo 38. En el caso de que el vendedor haya entregado la cosa en un lugar distinto del lugar fijado, el comprador tiene derecho a pedir la indemnización de daños y perjuicios prevista en el artículo 94, incluso si ha aceptado dicha entrega e incluso si el vendedor se ha beneficiado del plazo suplementario del artículo 36.

Artículo 39. En el caso de resolución por falta de entrega en el lugar previsto, el comprador tiene derecho a pedir la indemnización de daños y perjuicios prevista en los artículos 96 a 100.

## § 2. LA OBLIGACIÓN DEL VENDEDOR EN CUANTO A LA CONFORMIDAD DE LA COSA

### A) *Falta de conformidad.*

Artículo 40. El vendedor no ha dado una cosa conforme al contrato:

1. cuando no ha dado más que una parte de la cosa vendida o cuando ha entregado una cantidad mayor o menor que aquella que había prometido en el contrato;
2. cuando ha dado una cosa distinta de la prevista en el contrato o una cosa de diversa especie;
3. cuando ha dado una cosa que no posee las cualidades necesarias para su uso normal o para su utilización comercial;
4. cuando ha dado una cosa que no posee las cualidades necesarias para un uso especial previsto expresa o tácitamente por el contrato;
5. y, en general, cuando ha dado una cosa que no posee las cualidades y particularidades previstas, expresa o tácitamente, por el contrato.

La diferencia en la cantidad, la falta de una parte, de una cualidad o de una particularidad no son tomadas en consideración cuando carecen de importancia para los intereses del comprador o cuando son toleradas por los usos.

Artículo 41. En los casos previstos en el artículo precedente, los derechos reconocidos al comprador por la presente ley excluyen cualquier otro remedio que dicho comprador pudiera invocar en su favor, en particular los que estarían fundados en el error.

Artículo 42. En las ventas sobre muestra o sobre modelo, las cualidades de la cosa deben ser conformes a las de la muestra o modelo.

Si hay contradicción entre la muestra o modelo y el modo como la cosa está descrita en el contrato, prevalece la muestra o modelo; si no hay más que diferencias que no implican contradicción, la cosa debe reunir las cualidades de la muestra o del modelo y las descritas.

Artículo 43. No existe venta sobre muestra o sobre modelo cuando el vendedor prueba que la muestra o el modelo han sido presentados al comprador solamente a título de indicación, sin ningún compromiso de conformidad.

Artículo 44. La conformidad con el contrato, incluyendo en ella la conformidad con la muestra o con el modelo, se determina según el estado de la cosa en el momento de la transmisión de los riesgos. No obstante, si a consecuencia de una declaración de resolución o de una petición de sustitución la transmisión de los riesgos no se produce, la conformidad se determina según el estado de la cosa en el momento en que, si la cosa hubiera sido conforme al contrato, los riesgos habrían sido transmitidos.

El vendedor es responsable de las consecuencias de la falta de conformidad que sobrevengan después del momento fijado en el párrafo anterior, si esta falta tiene por causa un hecho del vendedor o de una persona de la cual él es responsable.

Artículo 45. El vendedor no es responsable de las consecuencias de las faltas de conformidad previstas en el artículo 40, párrafo primero, números 3 a 5, si prueba que en el momento de la conclusión del contrato el comprador conocía esas faltas o hubiese debido conocerlas; cuando el vendedor ha probado que el comprador, ignorando la falta, hubiese debido conocerla, el comprador puede, a pesar de ello, prevalerse de dicha falta si prueba que el vendedor había prometido cualidades que no existen o que, de mala fe, no había hecho conocer la falta.

Artículo 46. En el caso de dación anticipada aceptada por el comprador, el vendedor conserva, hasta la fecha fijada para la entrega, el derecho de entregar, sea la partida o la cantidad que faltan, sea nuevas cosas conformes al contrato, o de reparar la falta de las cosas dadas.

#### *B) Constatación y denuncia de la falta de conformidad:*

Artículo 47. Desde que el comprador puede, debe examinar la cosa o hacerla examinar dentro de un breve plazo.

En el caso de transporte de la cosa, el comprador debe examinarla en el lugar de destino.

Si la cosa ha sido reexpedida por el comprador sin transbordo y sin que el vendedor haya conocido o debido conocer, en el momento de la conclusión del contrato, la posibilidad de esta reex-

pedición, el examen de la cosa vendida será pospuesto hasta la llegada de la mercancía a su nuevo destino.

La forma de este examen está regulada por el acuerdo de las partes o, en defecto de acuerdo, por la ley o los usos del lugar donde este examen debe efectuarse. El comprador que quiere prevalerse de los resultados del examen debe notificar en tiempo útil al vendedor o a su representante la invitación de asistir a él, a menos que la cosa esté en peligro de perecer.

Artículo 48. El comprador pierde el derecho de prevalerse de una falta de conformidad de la cosa si no se la ha denunciado al vendedor dentro de un breve plazo a partir del momento en el que la ha constatado o hubiese debido constatarla.

Cuando denuncia la falta de conformidad, el comprador debe precisar la naturaleza de la misma de una manera conforme a los usos y a la buena fe.

Artículo 49. El vendedor no puede prevalerse de las disposiciones de los artículos 46 a 48 cuando la falta de conformidad se refiere a hechos que, por mala fe, no ha hecho reconocer.

### C) Sanciones de la falta de conformidad.

Artículo 50. El comprador que ha denunciado debidamente la falta de conformidad puede elegir, quedando a salvo los artículos 53 y 56, entre una de las tres soluciones siguientes:

a) declarar la resolución del contrato, quedando a salvo los artículos 55 y 57, y pedir la indemnización de daños y perjuicios prevista en los artículos 96 a 100;

b) reducir el precio en una cantidad que corresponda a la disminución que, con relación al precio de venta, la falta de conformidad hace sufrir al valor de la cosa apreciado en el momento de la conclusión del contrato, sin perjuicio, si hay lugar a ello, de la indemnización de daños y perjuicios prevista en el artículo 94;

c) pedir la mera reparación del perjuicio causado por la falta de conformidad, mediante la indemnización de daños y perjuicios prevista en el artículo 94.

Artículo 51. Cuando el cumplimiento específico es posible y está admitido por el Derecho nacional del Tribunal que conoce de la cuestión, el comprador que ha denunciado debidamente la falta de conformidad puede también:

a) si la venta se refiere a un cuerpo cierto y el vendedor ha dado una cosa distinta de la prevista en el contrato o una parte solamente de dicha cosa, pedir al vendedor la cosa prevista en el contrato o la parte que falta;

b) si la venta se refiere a cosas genéricas, pedir al vendedor la entrega de nuevas cosas o de la parte o de la cantidad que faltan;

c) si la venta se refiere a una cosa que el vendedor debía fa-

bricar o producir, pedir que las faltas sean reparadas por el vendedor, con tal que estas faltas sean de aquellas que el vendedor puede reparar.

Si el comprador no obtiene, dentro de un plazo razonable, las satisfacciones previstas en el párrafo precedente, conserva el derecho que le confiere el artículo 50.

Artículo 52. Quedando a salvo los derechos que el artículo 46 confiere al vendedor, el comprador puede ejercer los derechos que le confieren los artículos 50 y 51, incluso antes del momento fijado para la entrega, si constata que la cosa que sería entregada no es conforme al contrato.

Artículo 53. Si la falta de entrega en la fecha fijada no constituye una transgresión esencial del contrato, el vendedor conserva, después de la fecha fijada para la entrega, el derecho de entregar, sea la parte o la cantidad que faltan, sea nuevas cosas conformes al contrato; y cuando la venta se ha referido a cuerpos ciertos o a cosas que han de ser fabricadas o producidas, el vendedor tiene derecho a reparar los defectos con tal que esta reparación no cause al comprador ni inconvenientes ni gastos apreciables.

No obstante, si el vendedor se prevale de los derechos que le confiere el párrafo precedente, el comprador que ha denunciado debidamente la falta de conformidad puede fijar, para la segunda entrega o para la conclusión de la reparación, un plazo de duración razonable, y cuando expire éste, si no ha obtenido satisfacción, podrá hacer valer los derechos que le confiere el artículo 50.

Las disposiciones de los párrafos precedentes no se aplican a los casos previstos por el artículo 31.

Artículo 54. Si, en los casos previstos en los artículos 46, 51 y 53, el comprador ha sufrido un perjuicio causado, sea por una primera entrega defectuosa, sea por un retraso, tiene derecho a pedir la indemnización de daños y perjuicios prevista en el artículo 94.

Artículo 55. Cuando el vendedor no ha entregado más que una parte de la cosa o cuando una parte solamente de la cosa entregada no es conforme al contrato, el comprador tiene derecho a declarar la resolución en cuanto a la parte de la cosa que no ha sido entregada o en cuanto a la parte que no es conforme al contrato. No puede declarar la resolución total del contrato más que si la falta de cumplimiento íntegro y conforme en todo al contrato constituye una transgresión esencial del contrato. El comprador debe declarar la resolución total o parcial dentro de un breve plazo.

Artículo 56. Cuando el vendedor ha presentado al comprador una cantidad mayor que la prevista en el contrato, el comprador puede rechazar o aceptar la cantidad que excede la prevista en el contrato. Si el comprador la rechaza, el vendedor no puede

ser responsable más que de la indemnización de daños y perjuicios prevista en el artículo 50, letra *c*). Si acepta todo, debe pagar un precio aumentado proporcionalmente a la cantidad entregada.

Artículo 57. Si el comprador ha hecho la recepción de una cosa que no es conforme al contrato, no puede ejercer los derechos que le reconocen los artículos 50, letra *a*) y 51 más que si, dentro de un breve plazo después de la denuncia de la falta de conformidad, ha declarado la resolución en las condiciones del artículo 50, letra *a*), o si, dentro del mismo breve plazo, ha pedido al vendedor alguna de las prestaciones previstas en el artículo 51.

Artículo 58. El comprador debe intentar la acción dentro de un plazo de un año, computado desde la denuncia prevista en el artículo 48, salvo en el caso de que el ejercicio de la acción hubiera sido impedido a consecuencia del fraude del vendedor.

Después de la expiración de este plazo, el comprador no puede ya prevalerse de la falta de conformidad, ni siquiera por vía de excepción. El comprador puede, sin embargo, si no ha pagado el precio y con tal de haber denunciado la falta de conformidad dentro del plazo previsto en el artículo 48, oponer, como excepción contra la demanda de pago, una demanda de reducción del precio o de daños y perjuicios.

## SECCIÓN II.—DACIÓN DE DOCUMENTOS

Artículo 59. Cuando es usual que el vendedor transmita al comprador documentos relativos a la cosa vendida, el vendedor debe, además de entregar la cosa, dar los documentos al comprador. Esta dación debe ser efectuada con toda la diligencia y rapidez posibles, en el lugar fijado en el contrato o que sea conforme a los usos.

El comprador no debe aceptar los documentos más que si éstos son conformes al contrato.

Artículo 60. Cuando la falta de dación de los documentos en la fecha o en el lugar fijados constituye una transgresión esencial del contrato, el comprador tiene derecho, sea de exigir la dación de los documentos según las disposiciones del contrato en el caso de que esta dación sea posible y admitida por el Derecho nacional del tribunal que conoce de la cuestión, sea de resolver el contrato por una simple declaración. Si esta opción es permitida al comprador, éste debe hacer conocer su decisión al vendedor dentro de un breve plazo; si no, el contrato es resuelto de pleno derecho. Si el comprador solamente tiene el derecho de resolver el contrato por una simple declaración, debe hacer esta declaración dentro de un breve plazo.

Quando se trata de documentos relativos a una venta celebrada en una bolsa, la falta de dación de esos documentos en la fecha

o en el lugar fijados lleva consigo la resolución de pleno derecho del contrato de venta según los usos de la bolsa.

La falta de dación de los documentos es considerada siempre como una transgresión esencial del contrato cuando el documento es un conocimiento o cualquier otro título que permite obtener la dación de la cosa o cuya detentación es indispensable para disponer de ella.

En el caso de resolución por falta de dación de los documentos, el comprador tiene derecho a exigir los daños y perjuicios previstos en los artículos 96 a 100.

Artículo 61. Si la falta de dación de los documentos no constituye una transgresión esencial del contrato o si el comprador no ha pedido la resolución prevista en el artículo precedente, tiene derecho a exigir los daños y perjuicios previstos en el artículo 94.

### SECCIÓN III.—TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD

Artículo 62. El vendedor se obliga a transmitir al comprador la propiedad de la cosa en el sentido de la ley nacional.

Cuando a consecuencia de un vicio que afecta al derecho del vendedor, y que era ignorado por el comprador en el momento de la conclusión del contrato, el comprador no puede obtener la cosa libre de cualquier derecho perteneciente a un tercero, debe denunciar al vendedor el derecho o la pretensión del tercero y pedirle que ponga remedio a ello dentro de un plazo razonable o que le entregue otras cosas no gravadas por el derecho de un tercero.

Si el vendedor satisface esta petición, el comprador que ha sufrido un perjuicio no pierde por ello su derecho a exigir la indemnización de daños y perjuicio prevista en el artículo 94.

En caso de que el vendedor no satisfaga esta petición, el comprador puede, si de ello resulta una transgresión esencial del contrato, declarar la resolución y pedir la indemnización de daños y perjuicios prevista en los artículos 96 a 100. Si el comprador no pide la resolución o si del vicio que afecta al derecho del vendedor no resulta una transgresión esencial del contrato, el comprador tiene derecho a exigir la indemnización de daños y perjuicios prevista en el artículo 94.

Artículo 63. El comprador, en el caso previsto en el artículo precedente, pierde el derecho de pedir la resolución del contrato si no ha dirigido al vendedor la denuncia prevista por dicho texto dentro de un breve plazo a partir del momento en el que constató o hubiese debido constatar el derecho o la pretensión del tercero sobre la cosa.

Pierde asimismo su derecho a la resolución si, habiendo denunciado el derecho o la pretensión del tercero, no actúa contra el vendedor dentro de un plazo razonable a partir del momento en

el que el derecho del tercero ha quedado definitivamente comprobado.

#### SECCIÓN IV.— OTRAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

Artículo 64. Si el contrato obliga al vendedor a expedir la cosa, éste debe concluir, en las condiciones y por los medios usuales, los contratos de transporte necesarios para que el transporte de la cosa sea efectuado hasta el lugar previsto por el contrato de venta.

Si el vendedor debe saber, dadas las circunstancias, que un seguro de transporte es de uso corriente y si no está obligado a concertarlo él mismo, o si el comprador le pide las indicaciones útiles para la conclusión de este seguro, el vendedor está obligado a facilitar al comprador todos los informes necesarios.

Artículo 65. Si el vendedor no ha cumplido conforme al contrato las obligaciones que le incumben aparte de las indicadas en las secciones I a III, el comprador puede pedir la indemnización de daños y perjuicio prevista en el artículo 94.

Si dicho incumplimiento constituye una transgresión esencial del contrato, el comprador puede declarar la resolución y pedir la indemnización de daños y perjuicios prevista en los artículos 96 a 100. Debe declarar la resolución dentro de un breve plazo después de haber constatado el incumplimiento; si no, pierde el derecho de resolver el contrato.

### CAPITULO IV

#### OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

Artículo 66. El comprador se obliga a pagar el precio y a hacer la recepción de la cosa.

##### SECCIÓN I.—PAGO DEL PRECIO

###### A) *Fijación del precio.*

Artículo 67. Cuando la venta es concluída sin que el precio haya sido fijado por el contrato, el comprador debe pagar el precio habitualmente practicado por el vendedor en el momento de la conclusión del contrato o, si el vendedor no ha establecido este precio, un precio razonable evaluado, si es posible, según los precios generalmente practicados en el momento de la conclusión del contrato. Las partes no pueden invocar las disposiciones de una ley nacional para pretender que, a falta de un precio fijado por el contrato, éste no es válido.

Artículo 68. Cuando el precio es fijado con relación al peso

de la cosa, es el peso neto el que en caso de duda determina dicho precio.

Artículo 69. Si el pago de los derechos de aduana por la importación o de otros derechos concernientes a la cosa importada incumbe al vendedor y si, después de la conclusión del contrato, hay un aumento de dichos derechos, este aumento se añadirá al precio.

No obstante, si el envío gravado con estos derechos se ha retrasado por un hecho del vendedor o de una persona por la cual éste es responsable, el aumento de estos derechos debe ser soportado por el vendedor siempre que el comprador pueda demostrar que el aumento no hubiese sido debido si la entrega se hubiera efectuado dentro de los plazos previstos en los artículos 22 a 24.

En todos los casos, la disminución de estos derechos se deduce del precio.

#### B) *Lugar y fecha del pago.*

Artículo 70. El comprador debe pagar el precio en la casa del vendedor o, cuando el pago debe ser hecho contra dación de la cosa o de los documentos, en el lugar de dicha dación.

Cuando a consecuencia de un cambio de establecimiento o de residencia del vendedor después de la conclusión del contrato, han aumentado los gastos de pago, el vendedor debe soportar dicho aumento.

Artículo 71. Cuando las partes han acordado una fecha para el pago o una fecha resulta de los usos, ese acuerdo y esos usos fijan definitivamente y sin más formalidades la fecha en la que el comprador debe pagar el precio.

#### C) *Sanciones del defecto de pago.*

Artículo 72. Si el comprador no paga el precio en las condiciones fijadas por el contrato y por la presente ley, el vendedor tiene derecho a exigir que el pago le sea efectuado en esas condiciones, si tal derecho le es reconocido por el Derecho nacional del tribunal que conoce de la cuestión.

El vendedor no tiene derecho a reclamar el precio cuando los usos imponen una venta de compensación; en este caso, el contrato es resuelto de pleno derecho a partir del momento en el que esta venta debe ser realizada.

En lugar de exigir el pago del precio, el vendedor puede declarar la resolución del contrato, sea inmediatamente después del vencimiento del precio si resulta de las circunstancias que la falta de pago puntual constituye una transgresión esencial del contrato, sea en los demás casos cuando expire un breve plazo.

El vendedor puede también obtener, sea por razón del retraso

la indemnización de daños y perjuicios prevista en el artículo 95, sea por razón de la resolución la indemnización prevista en los artículos 96 a 100.

En ningún caso puede el comprador obtener del juez un plazo de gracia.

D) *Obligación accesoria al pago del precio.*

Artículo 73. El comprador debe, a título de obligación accesoria al pago del precio y so pena de las sanciones previstas en el artículo 79, tomar las medidas previstas por el contrato, por los usos o por la reglamentación en vigor a fin de preparar o garantizar el pago del precio, tales como la aceptación de una letra de cambio, la apertura de un crédito documentado, la dación de una caución bancaria o cualquier otra.

SECCIÓN II.—RECEPCIÓN

Artículo 74. El comprador hace la recepción prestando su concurso a la entrega mediante los actos relativos a ésta que le incumben por razón de la naturaleza del contrato, y realizando después de la entrega los actos necesarios para retirar la cosa.

Artículo 75. Cuando el comprador no hace la recepción de la cosa en las condiciones fijadas en el contrato, el vendedor puede declarar la resolución si la falta de recepción constituye una transgresión esencial del contrato o si la abstención del comprador le da justos motivos para temer que éste no pagará el precio. Debe entonces declarar la resolución dentro de un breve plazo; si no, pierde el derecho al que se refiere el presente artículo.

Artículo 76. Si el vendedor no puede declarar la resolución o si, encontrándose en uno de los dos casos previstos en el artículo precedente, no la declara, puede siempre exigir la indemnización de daños y perjuicios del artículo 94.

Artículo 77. En el caso de resolución declarada por el vendedor, el comprador debe la indemnización de daños y perjuicios prevista en los artículos 96 a 100.

Artículo 78. Si en el contrato el comprador se ha reservado el derecho de determinar ulteriormente la forma, la medición u otras modalidades de la cosa (venta para especificación), y si no ha efectuado esta especificación, sea en la fecha convenida expresa o tácitamente, sea cuando expire un plazo razonable después de un requerimiento del vendedor, éste puede declarar la resolución del contrato y pedir la indemnización de daños y perjuicios de los artículos 96 a 100, sin proceder él mismo a la especificación.

Cuando el Derecho nacional del tribunal que conoce de la cuestión permite exigir el cumplimiento específico del contrato, el vendedor puede también efectuar él mismo la especificación se-

gún las necesidades del comprador tales como él las conoce. El vendedor debe en este caso hacer conocer al comprador las modalidades de la cosa tales como él las ha precisado y fijarle un plazo razonable para que haga una especificación diferente. Si el comprador no aprovecha este plazo, será obligatoria la especificación efectuada por el vendedor.

### SECCIÓN III.—OTRAS OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

Artículo 79. Si, cuando el contrato o los usos ponen a cargo del comprador otras obligaciones que el pago del precio y la recepción de la cosa, el comprador no ha cumplido aquellas obligaciones, el vendedor puede pedir la indemnización de daños y perjuicios prevista en el artículo 94.

Si este incumplimiento constituye una transgresión esencial del contrato, el vendedor puede declarar la resolución y pedir la indemnización de daños y perjuicios prevista en los artículos 96 a 100. Debe declarar la resolución dentro de un breve plazo después de haber constatado el incumplimiento; si no, pierde el derecho de resolver el contrato.

## CAPITULO V

### DISPOSICIONES COMUNES A LAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR Y DEL COMPRADOR

#### SECCIÓN I.—CONCOMITANCIA ENTRE LA ENTREGA DE LA COSA Y EL PAGO DEL PRECIO

Artículo 80. Salvo solución en contrario que resulte del contrato o de los usos, el pago del precio debe ser concomitante con la entrega de la cosa, sin que el comprador esté obligado a pagar el precio antes de haber tenido la posibilidad de examinar la cosa vendida.

En el caso previsto en el párrafo precedente, el vendedor tiene el derecho de diferir la entrega de la cosa hasta el pago del precio y el comprador tiene el derecho de diferir el pago hasta la entrega.

Artículo 81. En los contratos de venta que implican un transporte de la cosa, si no está previsto que la entrega será efectuada en el lugar de destino, y si, según el contrato o los usos, el pago del precio no está fijado para una fecha posterior a la entrega, el vendedor puede diferir la expedición, porque el precio no ha sido pagado, siempre que el contrato de transporte no le reserve el derecho de disponer de la cosa durante el viaje. Si el vendedor ha expedido la cosa porque tenía el derecho de disponer de ella

durante el viaje, puede siempre oponerse, en tanto que el precio no ha sido pagado, a que la cosa sea entregada al comprador en el lugar de destino.

Si ha sido emitido un conocimiento o cualquier otro título que permite obtener la dación de la cosa o cuya detentación es indispensable para disponer de dicha cosa, el pago del precio no puede ser exigido más que contra la dación de los documentos previstos por el contrato o por los usos. El comprador no tiene en tal caso el derecho de rehusar el pago con el pretexto de que no ha podido examinar la cosa.

Artículo 82. El vendedor puede diferir la entrega de la cosa, incluso si el comprador goza de un plazo para el pago del precio, a menos que el comprador le dé una garantía suficiente de ese pago, siempre que la situación pecuniaria del comprador haya pasado a ser, con posterioridad al contrato, tan difícil que el vendedor tenga justos motivos para temer que el precio no será pagado en la fecha fijada.

Artículo 83. Si, en el caso previsto en el artículo precedente, la cosa debe ser expedida por el vendedor y si éste la ha expedido ya cuando conoce la modificación sobrevenida en la situación del comprador, el vendedor puede oponerse a que la cosa sea dada al comprador, incluso si éste detenta ya el conocimiento o cualquier otro título que permite obtener la dación de la cosa.

No obstante, el vendedor no puede oponerse a la dación si ésta es pedida por un tercero, portador regular del conocimiento o del título mencionado anteriormente, a menos que el conocimiento o el título contengan reservas que conciernen a los efectos de su transmisión, o que el vendedor demuestre que el portador, al adquirir el conocimiento o el título, había actuado a sabiendas en perjuicio del vendedor.

Artículo 84. El comprador que está obligado según el contrato a pagar el precio antes de la entrega de la cosa puede diferir el pago, a menos que el vendedor le dé una garantía suficiente, siempre que la situación pecuniaria de este último haya pasado a ser, con posterioridad al contrato, tan difícil que el comprador tenga justos motivos para temer que la entrega no será efectuada en la fecha fijada.

## SECCIÓN II.—EXONERACIÓN

Artículo 85. Cuando una parte no ha cumplido una de sus obligaciones, no es responsable de este incumplimiento si prueba que éste es debido a un obstáculo que, según las intenciones de las partes en el momento de la conclusión del contrato, no debía ni tomar en consideración ni evitar o superar; a falta de intención de las partes, es preciso buscar las intenciones que tienen nor-

malmente personas de su misma clase colocadas en una situación idéntica.

Si el obstáculo es tal como para originar solamente una exoneración temporal, esta exoneración es no obstante considerada como definitiva siempre que, a consecuencia del aplazamiento del cumplimiento, éste resulte tan radicalmente transformado que pasaría a ser el cumplimiento de una obligación completamente distinta de la que había sido tenida en cuenta en el contrato.

La exoneración prevista en el presente artículo en favor de una de las partes no impide la resolución de pleno derecho y no priva a la otra parte del derecho, sea de declarar la resolución, sea de reducir el precio, en los casos en que estas sanciones están previstas por la presente ley, a menos que el obstáculo que justifica la exoneración sea producido por dicha otra parte o por una persona de la cual ella es responsable.

En el caso de garantía expresa o tácita, el obstáculo anterior a la conclusión del contrato no es una causa de exoneración.

### SECCIÓN III.—REGLAS COMPLEMENTARIAS EN MATERIA DE RESOLUCIÓN

#### A) *Causas complementarias de resolución.*

Artículo 86. Cuando en los contratos que establecen la entrega en partidas sucesivas, a consecuencia del incumplimiento o de la defectuosidad de una de las prestaciones debidas por una de las partes, la otra parte tenga justos motivos para temer que las prestaciones futuras serán también incumplidas o estarán afectadas por faltas, puede, dentro de un breve plazo, declarar la resolución del contrato para el futuro.

El comprador puede además declarar, dentro del mismo plazo, la resolución, sea en cuanto a las partidas futuras, sea en cuanto a las partidas ya recibidas, sea en cuanto a unas y a otras, si prueba que por razón de la conexión dichas partidas no tienen interés para él sin aquellas que no han sido cumplidas o están afectadas por defectos.

Artículo 87. Cuando antes de la fecha fijada para el cumplimiento una de las partes se comporta de manera tal que manifiesta su voluntad de cometer una transgresión esencial de las condiciones del contrato, la otra parte, con tal que lo haga saber dentro de un plazo breve, tiene derecho a declarar la resolución del contrato.

Artículo 88. Cuando el contrato es resuelto en virtud de los dos artículos precedentes, la parte que ha declarado la resolución puede pedir la indemnización de daños y perjuicios prevista en los artículos 96 a 100.

*B) Efectos de la resolución.*

Artículo 89. Por la resolución del contrato las dos partes son liberadas de sus obligaciones que derivan del contrato, quedando a salvo la indemnización de daños y perjuicios que puede ser debida.

Si una parte ha cumplido el contrato total o parcialmente, puede reclamar la restitución de lo que ella ha suministrado.

Si ha habido cumplimiento por ambas partes, cada una puede rehusar la restitución que la incumbe, hasta que la otra parte haya efectuado la suya.

Artículo 90. En todos los casos en los que el vendedor debe restituir el precio, debe también los intereses de dicho precio, con arreglo al tipo fijado por el artículo 95, desde el día del pago.

Artículo 91. El comprador pierde su derecho de declarar la resolución cuando le es imposible restituir la cosa en el estado en que la ha recibido.

Esta regla no se aplica:

a) si la cosa o una parte de la cosa ha perecido o está deteriorada a consecuencia de la falta que justifica la resolución;

b) si el comprador, antes del descubrimiento de la falta de conformidad, ha consumido la cosa o una parte de la cosa conforme al uso normal;

c) si la imposibilidad de restituir la cosa o de restituirla en el estado en que la ha recibido no es debida a un hecho del comprador o de una persona de la cual él es responsable.

Si la imposibilidad de restituir la cosa o de restituirla en el mismo estado en que el comprador la ha recibido se produce después de la declaración de la resolución del contrato, ésta se hace ineficaz cuando dicha imposibilidad es consecuencia de un hecho del comprador o de un hecho de una persona de la cual él es responsable.

Artículo 92. El comprador pierde su derecho de declarar la resolución siempre que la cosa ha sido transformada antes de la declaración de resolución, a menos que:

a) la cosa o una parte de la cosa haya sido transformada antes que el comprador haya podido descubrir la falta de la cosa de la que se prevale para declarar la resolución;

b) La modificación sufrida por la cosa carezca de importancia.

Si la transformación tiene lugar después de la declaración de la resolución, ésta se hace ineficaz.

Artículo 93. El comprador que ha perdido el derecho de declarar la resolución del contrato por aplicación de los dos artículos precedentes conserva no obstante el derecho de reclamar una indemnización de daños y perjuicios conforme al artículo 94.

SECCIÓN IV.—REGLAS COMPLEMENTARIAS EN MATERIA DE DAÑOS  
Y PERJUICIOS

A) *Daños y perjuicios en caso de que el contrato no esté resuelto.*

Artículo 94. Cuando el contrato no está resuelto, la indemnización de daños y perjuicios es igual a la pérdida efectivamente sufrida y a la pérdida del beneficio ; pero no puede ser superior al perjuicio así calculado que resulte de acontecimientos que la parte deudora de los daños y perjuicios ha conocido o debía conocer en el momento de la conclusión del contrato. En los casos que constituyen, según la ley nacional, un caso de dolo o de fraude, es dicha ley la que determina el importe, mayor eventualmente, de la indemnización de daños y perjuicios.

Artículo 95. En el caso de retraso en el pago del precio, el comprador debe intereses de mora, según un tipo igual al tipo oficial del descuento en el país del vendedor aumentado en un 1 por 100 ; no se contarán intereses compuestos a menos que haya una cuenta corriente entre el comprador y el vendedor.

No obstante, si a consecuencia del retraso en el pago del precio el vendedor ha sufrido, por pérdida experimentada o por ganancia fallida, un daño superior a los intereses de mora, el comprador debe indemnizar de él al vendedor siempre que el retraso resulte de acontecimientos que ha conocido o debía conocer en el momento de la conclusión del contrato.

B) *Daños y perjuicios en caso de que el contrato esté resuelto.*

Artículo 96. En el caso de resolución, cuando la cosa tiene un precio corriente, la indemnización de daños y perjuicios es igual a la diferencia entre el precio previsto en el contrato y el precio corriente tal como está establecido el día en el que el derecho de declarar la resolución ha podido ser ejercitado o en el que el contrato ha sido resuelto de pleno derecho ; se tendrán en cuenta además los gastos normales que causaría una compra de sustitución o una venta compensatoria.

Para el cálculo de los daños y perjuicios debidos al comprador, es aplicable el precio del mercado al cual dicho comprador se dirigiría, en el curso normal de sus negocios, para comprar las mercancías a las que se refiere el contrato.

Para el cálculo de los daños y perjuicios debidos al vendedor, es aplicable el precio del mercado al cual dicho vendedor se dirigiría, en el curso normal de sus negocios, para vender las mercancías a las que se refiere el contrato.

Artículo 97. Si el comprador ha procedido a una compra de sustitución o si el vendedor ha efectuado una venta compensatoria actuando con diligencia y como hombre de negocios prudente,

es el precio pagado por esa compra o el precio obtenido por esa venta el que debe ser tomado en consideración para el cálculo de los daños y perjuicios.

Artículo 98. La indemnización de daños y perjuicios fijada conforme a los dos artículos precedentes puede ser incrementada hasta el importe íntegro de la pérdida efectivamente experimentada y de la ganancia fallida, si la parte que ha sufrido este perjuicio puede demostrar que en el momento de la conclusión del contrato la otra parte ha conocido o debía conocer los acontecimientos de los que ha resultado el perjuicio.

Artículo 99. Si la cosa no tiene precio corriente, la indemnización de daños y perjuicios es igual a la pérdida efectivamente sufrida y a la ganancia fallida de aquella de las partes que ha declarado la resolución del contrato, sin que pueda ser mayor que el perjuicio así calculado que resulta de acontecimientos que la otra parte ha conocido o debía conocer en el momento de la conclusión del contrato.

Artículo 100. En el caso de una violación anticipada del contrato prevista en el artículo 87, si una fecha había sido fijada en el contrato para el cumplimiento de la obligación que no será cumplida y si la cosa tenía un precio corriente, la indemnización de daños y perjuicios es calculada tomando como base la cotización de la mercancía en la fecha fijada en el contrato.

Si ninguna fecha había sido fijada por el contrato, la indemnización de daños y perjuicios es calculada tomando como base la cotización de la mercancía en el día en que, a consecuencia de la transgresión anticipada tal como la prevé el artículo 87, la parte perjudicada ha tenido la posibilidad de declarar la resolución.

Sin embargo, la indemnización de daños y perjuicios no puede ser ni mayor que el precio efectivamente pagado por una compra de sustitución anterior ni mayor que la diferencia entre el precio del contrato y el precio efectivamente percibido con ocasión de una venta compensatoria anterior.

Si la cosa no tenía precio corriente, se aplica el artículo 99.

### C) *Medidas con objeto de disminuir el daño.*

Artículo 101. La parte que invoca el cumplimiento del contrato debe adoptar todas las medidas razonables con objeto de disminuir la pérdida experimentada, con tal que tales medidas no la impongan ni inconvenientes ni gastos apreciables. Si ella descuida hacerlo, la parte que no ha cumplido el contrato puede prevalerse de esta negligencia para pedir la reducción de la indemnización de daños y perjuicios.

En particular, el comprador o el vendedor no tiene derecho al

aumento de la indemnización de daños y perjuicios previsto en el artículo 98 si ha omitido proceder sin retraso a una compra de sustitución o a una venta compensatoria, en los casos en que los usos imponen esta compra o esta venta o cuando podía realizarlas sin inconvenientes ni gastos apreciables.

#### SECCIÓN V.—GASTOS

Artículo 102. Los gastos de entrega de la cosa están a cargo del vendedor; todos los gastos posteriores a la entrega están a cargo del comprador.

#### SECCIÓN VI.—CUSTODIA DE LA COSA

Artículo 103. Cuando el comprador tarda en hacer recepción de la cosa o en pagar el precio, el vendedor debe hacer segura la conservación de la cosa, por cuenta del comprador; tiene derecho a retenerla hasta que haya sido indemnizado por el comprador de los gastos de conservación que haya hecho.

Artículo 104. Cuando la cosa vendida ha sido recibida por el comprador, incumbe, a éste, en caso de que quisiera rechazarla, asegurar la conservación de ella por cuenta del vendedor; tiene el derecho de retenerla hasta que haya sido indemnizado por el vendedor de los gastos de conservación que haya hecho.

Quando la cosa expedida al comprador ha sido puesta a disposición de éste en el lugar de destino, el comprador debe, si quiere prevalerse del derecho a rechazarla, tomar posesión de ella por cuenta del vendedor, con tal que esto pueda ser hecho sin pago del precio y sin inconvenientes ni gastos apreciables. Esta disposición no es aplicable cuando el vendedor está presente en el lugar de destino, o cuando existe en dicho lugar una persona facultada para hacerse cargo de la cosa.

Artículo 105. La parte a la que incumbe la conservación de la cosa tiene el derecho de depositarla en los almacenes de un tercero, a costa de la otra parte.

Artículo 106. Cuando la cosa tiene un precio corriente, la parte a la que incumbe conservarla en los casos previstos en los artículos 103 y 104, tiene el derecho, después de requerimiento previo, de hacerla vender por cuenta de la otra parte por un corredor oficialmente autorizado para realizar tales ventas o por una persona facultada para realizar ventas en pública subasta.

Quando la cosa no tiene precio corriente, la parte a la que incumbe conservarla en los casos previstos en los artículos 103 y 104 tiene el derecho, después de requerimiento previo, de venderla directamente. Si la otra parte prueba que esta venta hubiera podido

ser realizada a un precio más elevado, tiene derecho al pago de dicho precio.

Artículo 107. Cuando en los casos previstos en los artículos 103 y 104 la cosa está expuesta a una pérdida o a una deterioración rápida, o cuando su custodia acarrearía gastos demasiado elevados, la parte a la que incumbe la conservación debe hacer vender la cosa como está previsto en el artículo precedente.

## CAPITULO VI

### TRANSMISIÓN DE LOS RIESGOS

Artículo 108. Cuando los riesgos son transmitidos al comprador, éste debe pagar el precio, pese a la pérdida o a cualquier modificación del valor que sufra la cosa.

Artículo 109. Los riesgos son transmitidos al comprador desde la entrega de la cosa efectuada en las condiciones previstas en el contrato y en la presente ley.

En el caso de dación de una cosa no conforme al contrato, los riesgos son transmitidos al comprador desde la dación efectuada en las condiciones previstas en el contrato y en la presente ley cuando el comprador ni ha declarado la resolución del contrato ni ha pedido la sustitución de la cosa.

Artículo 110. Los riesgos son asimismo transmitidos al comprador desde el día en que se retrasa en hacer la recepción de la cosa.

Si la venta se refiere a cosas genéricas, el retraso del comprador no le transfiere los riesgos más que si el vendedor ha puesto aparte cosas patentemente reservadas para el cumplimiento del contrato y si el vendedor le ha expedido un aviso informándole de esta especificación.

Cuando las cosas genéricas son de naturaleza tal que el vendedor no puede separar una parte de ellas entre tanto que el comprador haya hecho la recepción, será suficiente que el vendedor haya realizado todos los actos que son necesarios para que el comprador quede situado en la posibilidad de hacer la recepción.

Artículo 111. Si la venta tiene por objeto una cosa en viaje, el comprador tiene a su cargo los riesgos corridos por la cosa desde el momento en que la dación al porteador ha realizado la entrega de ella.

Esta regla no se aplica si en el momento de la conclusión del contrato el vendedor sabía o debía saber que la cosa había perecido o estaba averiada.

Artículo 112. La estipulación de una cláusula relativa a los

gastos, y especialmente la puesta de los gastos a cargo del vendedor, no bastan por sí solas para transmitir los riesgos.

Artículo 113. En el caso de mercancías cargadas en grupo, los riesgos pasan a cada uno de los compradores proporcionalmente a su parte desde el momento en que la dación al porteador ha realizado la entrega de ella, siempre que el vendedor haya expedido al comprador el conocimiento o cualquier otro aviso indicando que la carga ha sido efectuada.

# VIDA JURIDICA

## I. NOTICIAS

### A) NACIONALES

#### Curso de Conferencias en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos

Brillante conferencia la pronunciada por el Excmo. Sr. D. Ginés Parra Giménez, Presidente de la Audiencia Territorial de Zaragoza, perteneciente al ciclo organizado por el Instituto de Estudios Jurídicos, pues, por las calidades humanas del conferenciante y el recio espíritu de que se halla dotado, bien puede decirse que constituyó una magistral lección de justicia, al hacer un acabado análisis de lo que debe ser el ejercicio de su función.

Destinada la conferencia a la juventud con vocaciones jurídicas, según sus palabras, puso de relieve cuán exhaustivamente ha sido contemplado el problema por Dorado Montero, Manuel de la Plaza y por el propio Excmo. Sr. Ministro de Justicia, don Antonio Iturmendi, en la apertura de Tribunales del año 1958. La justicia, dice, puede ser definida como virtud o como función, mas ello no empece para que ambas categorías conceptuales estén íntimamente unidas, pues el ejercicio funcional de la justicia caerá en despotismo o tiranía, si no se halla impregnada de la virtud que lo vivifica y lo convierte en moralmente bueno y honesto. Por ello pide que Jueces y Abogados no tengan, otro norte y guía que procurar un permanente triunfo del Derecho y de que se haga justicia a la Justicia. Para así conseguirlo, expresa, no hay nada más, pero tampoco nada menos, que un cumplimiento escrupuloso del deber profesional y una ceñida vinculación al solemne juramento prestado, del que hace historia, situándolo cronológicamente como uno de los primeros exigidos por el derecho escrito, calificando dicho juramento como condicionador de la vida oficial del Juez y Abogado, y determinante de sus vidas privadas, enmarcadas por la ejemplaridad. Se extiende sobre el espíritu tradicional de la Magistratura Española, cuyas notas relevantes son la austeridad, el renunciamiento y el servicio sin desmayo, para cuyo logro es preciso sentir una especial vocación y un acendrado amor a la Justicia, puesto que el Juez es por definición el encarnador de la más noble actividad del Estado y está dotado del más excelso atributo de soberanía.

Afirma que la judicatura fué siempre cumplidora de sus deberes y recuerda la absoluta conveniencia de que no dejen de atenderse otros pequeños deberes adjetivos, como el de residencia y el de pronta justicia, que empañan la limpia trayectoria tradicional, caso de no cumplirse, pues el pueblo

español, que siempre ha sentido veneración por sus Jueces, quiere tenerlos constantemente como amparo permanente de sus derechos, y por otra parte, el Juez, dice, debe impregnarse del ambiente social en que administra justicia para que sus decisiones tengan humanidad y respondan a una fina comprensión de los problemas sometidos a su jurisdicción.

Respecto de las quejas sobre la lentitud de la función de justicia, más bien estima que ésta se produce por incumplimiento de los preceptos legales que por el sistema procesal en sí; hace un panegírico de la Ley de 8 de junio del pasado año, reformadora del proceso penal, y pide se utilicen todos sus resortes, para no hacerla fracasar.

Por último, dirigió unas atinadas y fervorosas palabras al Abogado en ejercicio, colaborador, por la ruta más difícil y lucida que las Facultades de Derecho ofrecen, de la augusta función, vital para la Sociedad, el Estado y la Patria; examina sus facetas de ciencia, arte y ética, exponiendo muy concretamente, pero con gran acierto sustancial, los principios indeclinables que deben presidir su ejercicio, que por pertenecer al orden de la más alta espiritualidad, nunca podrá ser sustituido ni por las fuerzas de la materia ni por los avances de la técnica.

Con el título de «EL PROCEDIMIENTO EN LOS DELITOS DE CIRCULACION», pronunció su anunciada conferencia, perteneciente al ciclo organizado por el Instituto de Estudios Jurídicos, el Ilmo. Sr. D. Rafael Gimeno Gamarra, Magistrado Juez del número 4 de los de Madrid, que por su contenido y exposición puede ser catalogada como extraordinariamente interesante, dado que la materia a desarrollar, como dijo el conferenciante, se halla influida por una gran actualidad, no exenta de un indudable valor jurídico, hasta el punto que los delitos de circulación constituyen la modalidad más importante de la delincuencia culposa.

Comprende la delincuencia automovilística en dos grandes apartados: el sancionado por el artículo 565 del Código penal, y el penado por la Ley de 9 de mayo de 1950, esta última contenedora de los delitos llamados de peligro; recaba para unos y otros un tratamiento sustantivo y procesal distinto, porque no suponen maldad ni inmoralidad intrínseca, y se caracterizan por su falta de intención criminal, para lo que realiza un somero análisis de las disposiciones de la referida Ley Especial.

Estudia a seguido lo relativo a la pena y a la reparación de las consecuencias dañosas en esta clase de delitos; respecto a aquélla estima que la medida de la retirada del carnet de conducir es la más adecuada a la naturaleza del hecho productor del evento criminoso, y admite que las consecuencias perjudiciales, por la modalidad ocasionadora del daño y por la práctica del seguro, se ven claramente amparadas, suponiendo ello una característica más de los delitos de circulación, en los que el aspecto de la imposición de la pena es de menor relieve que el tendente a la retribución de los males, perjuicios y daños causados a la víctima; también, dice, ofrecen peculiaridades desde el punto de vista procesal, pues la investigación sumarial no se extiende, por regla general, a la busca del autor, casi siempre conocido, sino a la determinación de las circunstancias ocasionadoras del resultado.

Estima por todo ello que el proceso para enjuiciar estos específicos delitos no puede ser el actual, con sus dos fases, sumarial y plenaria, y el impuesto retraso de la decisión final, y que debe instaurarse un procedimiento breve y sencillo inspirado en los principios de oralidad, mediación y concentración y con facultades decisorias en el mismo juez unipersonal, encargado de la investigación, citando en apoyo de su tesis el estado legislativo de Inglaterra e Italia.

Analiza a continuación el problema de la acumulación de acciones, la civil y penal, nacidas de la misma situación, y combatiendo los argumentos del sector doctrinal que pretende imponer su separación, se muestra claramente partidario del seguimiento conjunto de ambas categorías retribucionales, pues, dice, en los más de los casos la verdadera esencia del juicio penal en esta clase de delitos es el afán de conseguir la justa indemnización a la víctima del resultado punible, para lo que ampliamente propone una nueva y mejor reglamentación de la actuación pericial y una mayor vinculación a los Tribunales de Justicia de la policía estatal o municipal encargada de velar por el tráfico rodado.

JESÚS CARNICERO  
Magistrado

## B) EXTRANJERAS

### Crónica del primer curso en la Facultad Internacional de Derecho Comparado, de Luxemburgo

El pasado día 11 de agosto de 1958 tuvo lugar en Luxemburgo la solemne inauguración de la Facultad Internacional de Derecho Comparado. Es así esta Facultad la primera que inicia su vida entre las que han de integrar la recién constituida Universidad Internacional de Ciencias Comparadas (1). Y puede seguramente afirmarse que su apertura marca el comienzo de una nueva etapa en la historia de los estudios de Derecho comparado.

Comprendiéndolo así acudieron a Luxemburgo y estuvieron presentes en los actos de apertura, junto a los más distinguidos comparatistas, nu-

(1) La Universidad Internacional de Ciencias Comparadas fué creada en 11 de abril de 1957. Conságrase este centro—cuya sede está en la ciudad de Luxemburgo—a la enseñanza postuniversitaria de las diversas ciencias, sobre la base del método comparativo. Se rige por un Consejo Superior Universitario (compuesto por profesores de diversas nacionalidades) y consta, por ahora, de tres Facultades: Derecho Comparado, Historia Comparada y Economía Comparada. La primera de ellas, abierta ya, tiene como Decano al Profesor Solá Cañizares, y como Secretario al Profesor Beissel; las otras dos comenzarán a funcionar en el año 1959. Es Rector de la Universidad el Dr. Andrieu Guiteaucourt, Decano de la Facultad de Derecho Canónico de París; Vicerrector, el Sr. Melvin C. Smith, Abogado en el Tribunal Supremo de los Estados Unidos; Canciller, el Profesor Solá, y Regentes, los señores René David, Profesor de Derecho Comparado en la Universidad de París, y A. L. Gabriel, Director del Instituto Medieval de la Universidad de Notre Dame, de Indiana.

merosos juristas de primera fila de todo el mundo. Recordemos los nombres de Afchar, Aftalion, Alessandri, Als, Arendt, Arguas, Ascarelli, Aubin, Baugniet, Beissel, Blagojevic, Monseñor Blanchet, Charmatz, Chavanne, Conard, Czachorski, Delekat, Delvaux, Eries, Ehrenzweig, Elola, Ficker, Fredericq, Gabriel, Goldschmidt (R.), Hamel, Hamson, Ishizaki, Jonkers, Julliot de la Morandière, Kisch, Kraus, Landrien, Lawson, Limpens, Malmstrom, Maihofer, Marty, Meier-Hayor, Moller, Moureau, Much, Nadelman, Neumayer, Niederlander, Pescatore, Rheinstejn, Rodríguez Ramos, Rotondi, Rozmaryn, Sánchez Fontans, Schwall, Schwind, Seguillón, Solus, Spanogue, Stern, Stone, Smith, Taniguchi, Storey, Valladao, Vallindas, Van Oven, Wolff, Von Mehren, Wortley, Yntema, Zajtay, Zbrozek, Zweigert, Dailen, Fayt, Roca y Malagarriga. Asistentes españoles fueron, entre otros, los profesores Legaz Lacambra y Pi Suñer, los comparatistas Cabrera y Mascareñas, y el Secretario general de la Asociación Española de Ciencias Jurídicas, don Juan Hernández Canut.

En la sesión inaugural de la Facultad, que fué presidida por S. A. R. la Gran Duquesa de Luxemburgo, hicieron uso de la palabra S. E. Pierre Frieden, Presidente del Gobierno luxemburgués, y los profesores Andrieu Guitrancourt, Rector de la nueva Universidad; Solá Cañizares, Decano de la Facultad; Yntema, catedrático de la Universidad de Michigán; Julliot de la Morandière, Decano honorario de la Facultad de Derecho de París; Delekat, Rector de la Universidad de Maguncia, y Baugniet, Rector honorario de la Universidad de Bruselas. Con motivo de la inauguración tuvieron lugar diversas recepciones en los días 11 y 12 de agosto. En ellos se celebró, asimismo, una reunión de Directores de Institutos de Derecho Comparado, que fué presidida por el profesor Mario Rotondi, y en la que tuvieron especial intervención los señores Elola, Malmstrom, Stone, Arend y Mascareñas.

El día 12 de agosto se abrieron las clases del primer curso que han durado hasta el 22 de septiembre. El profesorado de esta primera sesión ha estado compuesto por los señores Marc Ancel, Andrieu Guitrancourt, Ascarelli, Aztiria, Baugniet, Blagojevic, Charmatz, Chorley, Conard, Dauvillier, Dekkers, Delvaux, Doshout, Fargeaud, Ficker, Frédéricq, García Gallo, Garrigues, Gaudet, Gieseke, Girón Tena, Goldschmidt, Gower, Graven, Hamel, Hammes, Hamson, Hazard, Heenen, Herzog, Hornby, Houin, Julliot de la Morandière, Kahn-Freund, Ketchiakom, Kisch, Kubali, Lawson, Le Roy, Legaz Lacambra, Limpens, Lingat, Lipstein, Loss, Malmstrom, Mantilla, Maury, Milliot, Much, Pescatore, Piret, Pi Suñer, Rheinstejn, Rodhe, Roblot, Rodière, Rotondi, Rozmaryn, Schilling, Secretan, Seid-Hohenveldern, Solá Cañizares, Solus, Suzman, Tabbah, Tunc; Valladao, Vallindas, Van der Valk, Van Hecke, von Caemmerer, von Gierke, von Mehren, Wedderburn, Wortley, Yadin, Yntema y Zweigert. Como directores de trabajos científicos han figurado los profesores Als, Kraus, Neumayer (que llevó el peso de varios seminarios), Brown, Schwall, Voltes, Bou y Zajtay. El reciente fallecimiento del gran civilista francés Ripert nos privó, por desgracia, de las enseñanzas del ilustre maestro, que figuraba en el cuadro de profesores de este curso.

El alumnado de la Facultad, en esta Sesión, ha estado integrado por ciento veinte estudiantes, pertenecientes a treinta y cinco nacionalidades distintas. Entre ellos—Doctores, en su mayoría, por Universidades nacionales—se contaban distinguidos profesionales del Derecho.

El Programa desarrollado en esta Sesión ha sido el que, en el plan de estudios de la nueva Facultad, corresponde al curso de primer año. Compónese dicho Programa de cinco partes: la primera constituye una introducción general al Derecho comparado; la segunda estudia las distintas concepciones jurídicas ofrecidas en la historia y en la filosofía; la tercera —parte fundamental— aborda ya la comparación de los grandes sistemas de Derecho contemporáneos; la cuarta y la quinta son de temas variables, que este año se han consagrado, respectivamente, al estudio de las sociedades por acciones en el Derecho comparado y al de la organización de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero (C.E.C.A.). Junto a todo ello han sido expuestas Introducciones al estudio del Derecho de los diversos países, debiendo escoger cada alumno una de aquéllas como objeto de profundización y tema de examen.

La densidad del programa —íntegramente dado— y la relativamente corta duración del curso, impusieron un considerable ritmo de trabajo: cinco horas diarias de clases, en francés o en inglés. Las lecciones magistrales se alternaron y completaron con reuniones diarias de seminarios, en las que se distribuyó a los alumnos por grupos lingüísticos. El grupo de habla española fué dirigido por el propio Decano Solá Cañizares y por el profesor Charmatz, catedrático de la Universidad de Dallas y perfecto conocedor de nuestro idioma; a ruegos de alumnos iberoamericanos, dirigió también una reunión, consagrada al régimen legal español de las sociedades anónimas, el profesor Garrigues.

Para la práctica de los exámenes, que tuvieron lugar en los días 22 y 23 de septiembre, se constituyeron diversos tribunales, formado cada uno por tres profesores de nacionalidad distinta. Con el fin de formar parte de dichos jurados, llegaron especialmente a Luxemburgo algunos Profesores, entre ellos el eminente comparatista René David, de la Universidad de París. Las pruebas fueron orales, y, como las clases, en francés o en inglés. Los alumnos que las han superado felizmente integran ya la primera promoción de diplomados en Derecho comparado.

A lo largo del curso se pronunciaron una serie de conferencias sobre diversos temas culturales. Intervinieron en el ciclo, entre otros, S. E. Pierre Frieden, Presidente del Gobierno luxemburgués; S. E. Víctor Bodson, Ministro de Justicia, y el ilustre canonista francés Andrieu Guitrancourt. Una amena conferencia sobre la novela francesa actual, seguida de animado coloquio, fué dada también por el español Vega Sala, Vicesecretario del Instituto de Derecho Comparado de Barcelona. Junto a estas actividades culturales se desplegaron, asimismo, algunas deportivas.

La ayuda al alumno ha sido preocupación primordial de las autoridades universitarias. Al servicio de él, así, la Facultad ha puesto ya una Biblioteca, modesta todavía, pero que puede—y debe—llegar a ser una de las primeras Bibliotecas jurídicas del mundo; la generosidad de los

publicistas de todos los países que ha comenzado ya a manifestarse en forma de envíos de obras, hará, sin duda, realidad este deseo. En el orden material, la ayuda al estudiante se ha manifestado en reducciones de precios conseguidas para los alumnos en restaurantes u hospedajes, y, sobre todo, en la concesión de becas a muchos de aquéllos, que han sufragado varios Gobiernos, Universidades, Institutos de Derecho comparado y aun fundaciones y empresas privadas.

Es de señalar—y merece la gratitud de todos los juristas, pues de todos es, en cierto modo, la nueva Facultad—la generosidad de Luxemburgo hacia ésta. Tanto el Gobierno como los profesionales, las empresas, la Prensa y el mismo pueblo de aquel país han mostrado con obras su simpatía por este centro universitario internacional, que tiene sede en su suelo.

De destacar es también, finalmente, la brillante participación española en esta primera Sesión de la Facultad. Varios Profesores españoles (Legaz Lacambra, Pi Suñer, Garrigues, Girón Tena, García Gallo) han desfilado, en efecto por la Cátedra de aquélla. Alma del curso ha sido un español—el Profesor Solá Cañizares, Decano de la Facultad—, y junto a él han cooperado intensamente en los trabajos de organización los españoles Mascareñas y Vega Sala. Se ha interesado también por la Facultad, visitándola, el Director del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos de España, D. Isidro de Arcenegui. No ha sido, en cambio, especialmente nutrido el grupo de alumnos españoles; hay que confiar, sin embargo, que en los próximos años crecerá el número de éstos, y que con él aumentará, por consiguiente, el número de vocaciones españolas hacia los estudios de Derecho comparado. Estudios que, bien entendidos, pueden contribuir a dar universalidad y humanidad a la formación de nuestros juristas.

José M.<sup>a</sup> CASTÁN VÁZQUEZ.

## II. NOTAS CRITICAS

«Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles», de Ralf Serick, y sus «Comentarios de Derecho Español», por José Puig Brutau (Barcelona-Ed. Ariel - 1958), como lección práctica de metodología.

En el número IX-3 (págs. 975 y sigs.) de este ANUARIO (julio-septiembre 1956), Carlos R. Fernández Rodríguez publicó una completísima nota bibliográfica de la versión original de la obra del Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Haidelberg, Ralf Serick, *Rechtsform und Realität Juristischer Personem* (Tübingen, 1955). En el año actual este libro ha sido traducido al castellano y enriquecido con unos magníficos comentarios de Derecho español por nuestro buen amigo José Puig Brutau.

En el sugerente prólogo que el Profesor Antonio Polo ha puesto a la traducción, se subraya la cantidad de artículos, comentarios y revisiones que el libro de Serick ha suscitado en Europa y en América: Meilicke y Müller-Fraienfels, en Alemania; Mossa, Mengoni y Rescigno, en Italia, y, especialmente, la posición polémica de Ascarelli, decidido por la revisión de la doctrina de la personalidad jurídica, en sus artículos *Cooperativa e Società. Concettualismo giuridico e magia delle parole* y *Personalità giuridica e problemi delle Società* (en «Rivista delle Società», 1957, págs. 397 y sigs. y 981 y sigs.).

La mayoría de los comentarios de la obra de Serick se han ocupado fundamentalmente de un punto, trascendental para la concepción de las personas jurídicas, el de su *Durchgriff* (según terminología germánica) o «penetración» hasta alcanzar su sustrato personal o real, o su *Disregard of legal entity* (conforme la doctrina y jurisprudencia angloamericana), hasta «rasgar el velo corporativo» (según ha dicho en alguna decisión el Tribunal Supremo de Puerto Rico), «velo artificial de la sociedad», como lo califica Federico de Castro.

Nosotros trataremos de subrayar en el libro de Serick algo que nos parece más medular: su posición metodológica. En ella radica la causa de la conmoción que, con su penetración de la realidad viva, hace sentir a la concepción dogmática de la persona jurídica que tanto preocupa a los juristas conceptuales.

Serick no es un antidogmático, sino algo más; es un *adogmático*. Ihering y Heck atacaron duramente el conceptualismo dogmático. Serick (al igual que Karl Larenz en su monografía recientemente traducida, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos* —Madrid, 1956), pres-

cinde del conceptualismo, no le preocupa, aunque no lo ataque ni desprecie. Por eso, en su visión final de conjunto, pregunta si los casos patológicos estudiados, «obligan a introducir una variación en el concepto de persona jurídica? ¿Afectan al concepto que se tenga de ella?» Admitida por él la imposibilidad actual de responder a estas preguntas, no halla por ello obstáculo para llegar a la conclusión de las cuestiones reales planteadas. Porque entiende que «en la vida del Derecho la persona jurídica no es un fenómeno natural previamente dado, sino una figura ideal para la persecución de determinados fines jurídicos». «La persona jurídica del Derecho civil es lo que el ordenamiento jurídico hace de ella». «La figura conceptual está siempre enlazada con una determinada realidad sociológica».

Es decir, el concepto depende de la realidad jurídica. Es un *posterius*, no un *prius*. Del mismo no pueden deducirse consecuencias jurídico-prácticas, porque el concepto no es más que la última consecuencia de la realidad jurídica.

Lo más característico del método utilizado por Serick es su análisis cuidadosísimo de la realidad, su inducción más allá de las formas y el criterio finalista o teleológico que inspira sus soluciones.

Puig Brutau, en su espléndido comentario, sigue el método realista que ha utilizado con notable éxito en sus anteriores trabajos. Frente al concepto de persona jurídica, sólo cree posible «llegar a la realidad extra-jurídica a través de las normas que regulan efectos muy diversos, contenidos en la elipsis mental a que se refiere la expresión «persona jurídica». Recuerda, la comparación de Ihering, que Ascarelli repite, entre el concepto de persona jurídica y el paréntesis del lenguaje algebraico, como «expresión abreviada para hacer referencia a una serie de fenómenos que, en caso de duda, han de ser juzgados separadamente para comprender su sentido y darles el tratamiento adecuado». E insiste en las afirmaciones de Max Radin y Latty de que «la personalidad jurídica de la sociedad sólo es una expresión o símbolo abreviado que permite hacer referencia a un complicado grupo de relaciones» y «sirve para expresar brevemente la posición tanto de los socios como de los terceros frente a lo que es *patrimonio de una empresa*». Por eso, rechaza el intento de obtener consecuencias automáticas del concepto sólo supuestamente unitario de la persona jurídica; propugna por «un método tal vez menos técnico, pero más sincero y humano, valorando las circunstancias concurrentes a la luz de los criterios de política jurídica inspiradores de la legislación» y advierte «la artificiosidad de los razonamientos maquinales apoyados en el concepto abstracto de persona jurídica», así como los dañosos efectos «de la *cattiva logica* (como lo califica Ascarelli) que no tiene en cuenta las razones de política jurídica que deben orientar la aplicación de la ley».

La traducción de la obra de Serick con su entonado complemento de Puig Brutau, que aplican prácticamente una dirección metodológica muy de actualidad, nos llega poco después que la última monografía de Luis Recasens Sitjes, *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho* (México, 1956. «Fondo de Cultura Económica») que ataca doctrinalmente: la apli-

cación de la lógica formal a la interpretación jurídica, la afirmación de la escuela de la exégesis de que el Derecho positivo se identifica por completo exhaustivamente con la ley escrita, y la concepción mecánica de la función judicial como silogismo, y sostiene la necesidad de ejercitar el *logos de lo humano, la lógica de lo razonable* y de la razón vital e histórica.

Esta coincidencia nos hace más patente la importancia de la obra de Serick, no solo por su planteamiento de importantes problemas, sino como indicativo de una orientación metodológica que, cada vez más, se impone a las teorías en franco declive de la exégesis lógico-formal de la ley y de la dogmática conceptual por el método de inversión.

Situados en esta encrucijada polémica, quisiéramos observar que a veces se habla con excesiva generalidad de *teorías tradicionales* y *métodos modernos*. La lógica pura o matemática no fué aplicada ni siquiera por su creador Aristóteles de modo exclusivo a la interpretación jurídica. En su *Ethicor* (X, 5) señaló que no es posible que la disposición universal de la ley humana sea en todos los casos particulares de tal modo recta que no falle alguna vez, porque las cosas humanas están sometidas a numerosas mudanzas y cosas contingentes, que ni puede prever el legislador humano ni siquiera podría exceptuarlas convenientemente a todas ellas en particular, porque introduciría confusión y prolijidad infinita en las leyes. Es notable la diferencia que media entre estas prudentes y sabias palabras, escritas hace veintitrés siglos, y la ilusa afirmación formulada por el ilustre exégeta francés Laurent que escasa mente un siglo: «dos códigos no dejan nada al arbitrio del intérprete; éste no tiene ya por misión hacer el Derecho: el Derecho está hecho. No existe incertidumbre, pues el Derecho está escrito en textos auténticos». O, con la opinión de M. Liart: «El Derecho es la ley escrita... los artículos del Código son teoremas, respecto de los cuales se trata de demostrar su mutuo enlace, y de extraer sus consecuencias. El jurista es un puro geómetra: la educación puramente jurídica es puramente dialéctica».

Las ideas aristotélicas, apartándose de su pura lógica formal al abordar la interpretación jurídica, llegaron a través de Teofrasto a los juristas romanos. Así el Pretor y los jurisconsultos de Roma supieron adaptar las normas a la realidad de la vida, llenas de equidad, de sensibilidad y sabia adecuación a la evolución histórico-social del Imperio.

En la Edad Media, es cierto que la glosa fué precursora de la exégesis francesa y esclava de la lógica formal, de la que dedujo brocados para aplicarlos mecánicamente. Pero esa postura ya fué superada por los comentaristas. Santo Tomás, tampoco limitó la interpretación jurídica a una mera operación lógico-formal, sino que propugnó que el Derecho positivo fuera elaborado e interpretado adaptando los principios ideales o *ius naturalistas* a las varias y mutables situaciones sociales. E igualmente los juristas españoles del siglo xvi, pese a su formación escolástica, como no perdieron el contacto con la realidad, no pretendieron sujetarla a reglas lógicas, porque —según expresó el Padre Francisco Suárez (VI-VI, 3)— la materia es mudable y «no puede el legislador ni la ley expresar

distintamente toda la mutabilidad contingente», y, por eso, la ley humana debe dejar de obligar en algún caso particular, «aunque las palabras de la ley parece que comprenden igual caso y no está exceptuado en ninguna otra ley ni la haya exceptuado el príncipe de la ley».

La herejía (permítasenos este calificativo) de reducir el Derecho a la Ley, interpretada de un modo puramente lógico-formal, tiene su raíz filosófica en el espíritu racionalista-matemático que se desarrolla en la Edad Moderna. Recasens cita, como exponente, el título de la obra de Spinoza: *Ethica more geométrico demonstrata*. Su apogeo filosófico lo alcanza con la concepción político-jurídica de Rousseau, que encarna en la voluntad general esa razón de tipo matemático aplicada incluso a problemas éticos y la eleva a ley a través de su expresión en la mayoría parlamentaria. El Código de Napoleón constituyó la realización jurídico-positiva de esa aspiración. Tanto, que se llegaron a escribir, entre otras no menos expresivas, frases como las de Laurent y Liart que antes hemos reproducido. Y así fué imponiéndose la idea de que todo fallo debía necesariamente ser referido a algún artículo del Código deduciendo consecuencias de su contexto literal.

Claro que en la misma Francia comenzó muy pronto a evolucionar la exégesis, primero cuando tímidamente empezó a acudir en busca de los antecedentes legislativos o de las exposiciones de motivos de las leyes. Lo cierto es que, desde hace tiempo, la jurisprudencia francesa no sólo no se detuvo ahí, sino que ha superado y dejado atrás la exégesis lógico-formal, incompatible con el tradicional buen sentido francés.

La escuela exegética no sólo no ha olvidado las limitaciones de todo legislador y lo irreductible y mutable que es la realidad social, sino que, además, desconoce que la lógica pura, matemática o formal sólo es una pequeña porción de la lógica entera, que abarca todo el logos de lo humano o de lo razonable, y, por tanto, comprende: la lógica de la razón vital, de la razón histórica, la lógica estimativa, la lógica de la finalidad, la lógica de la acción, la lógica experimental. Como destaca Recasens Sotres, la lógica pura, «no contiene puntos de vista axiológicos, ni contiene tampoco armazones adecuados para la conexión entre fines y medios, como no contiene tampoco los cuadros en que se da la experiencia vital e histórica».

Es expresivo, para hacerse cargo de la estrechez de la exégesis lógico-formal, un caso que Recasens repite de Radbruch y éste, según cree aquél, de Pretrasyski, también expuesto por Federico de Castro (II-1, pág. 27, nota 5): En una estación ferroviaria aparecía un letrero con la transcripción de un artículo del reglamento de ferrocarriles, que decía: «Se prohíbe el paso al andén con perros». Alguien quiso entrar con un oso, y se planteó el problema de interpretar la normas reglamentaria.

Aplicada la exégesis lógico-formal, el oso podía tener acceso al andén, dado que la letra se circunscribía a los perros, siendo así que *inclusio unius exclusio alterius*. En cambio, con ese mismo criterio, pudiera haberse negado la entrada a quien llevase un pequeño perrillo disecado, porque *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

Pero, con una interpretación *racional* (es decir, con razones no puramente lógico-matemáticas), habrá que acudir a la finalidad *ratio* del precepto, que no pudo ser otra que la de evitar incomodidades, molestias y peligros a los viajeros, y concluiremos que, tanto o más que los perros, los osos deben entenderse comprendidos en la *ratio* prohibitiva del precepto y, por tanto, en su prohibición. Y, en cambio, según de Castro, el perro faldero debe entenderse excluido de ella.

El fallo de la pretendida totalitaridad de la ley, auto integrada por su exégesis lógico-formal, es patente. Nuestro inolvidable Santo Padre Pío XII —gran jurista, además de dotado de un profundo sentido humano—, en su último discurso, dirigido al V Congreso Internacional del Notariado Latino, expresó su fina sensibilidad jurídica con estas palabras, tan acordes al más puro sentido clásico de la interpretación, según la *ratio*, como a los criterios modernos más ponderadamente revisores de la doctrina exegética :

«El Notario sabe, por otra parte, que ningún enunciado jurídico logra cubrir perfectamente los datos de un caso determinado: ¡Cuántas veces no es llevado el Notario a suplir su silencio o ambigüedad! En algunas ocasiones, él sobrepasará francamente la letra de la ley para conservar mejor su intención. Porque las leyes mismas no son un absoluto; ceden el paso a la conciencia recta y bien formada, y precisamente se reconoce al verdadero hombre de leyes, sea juez, abogado o notario, en la competencia aportada a la interpretación de los textos en relación con bien superior de los individuos y de la comunidad».

La interpretación conceptual, a través del método dogmático de inversión, representa una superación de la pura exégesis, sin salirse de la lógica formal. Solo que, en la dogmática se ejercita la lógica para algo más que exprimir el texto literal de las leyes. Se emplea para elaborar conceptos generales, abstrayéndolos de las disposiciones legales, en trabajo de ordenación y construcción técnica. Luego los casos reales han de ser clasificados y etiquetados para aplicarles la norma pertinente, según su calificación jurídica. El silogismo, a que la lógica formal reduce la aplicación del Derecho, queda concretado con el conceptualismo a la subsunción del supuesto de hecho planteado en una categoría general dogmática, previamente estructurada, para aplicar a aquél las normas atribuidas a ésta.

Pero el conceptualismo dogmático presenta defectos tan graves como la exégesis. Olvida, ante todo, que la lógica puede tener virtud ordenadora, pero no creadora. En segundo lugar, falta a la propia lógica, porque trata de señalar la regla aplicable a una determinada relación en virtud de su inclusión en una categoría preestablecida, que fué verificada atendiendo a coincidencias diferentes del acto para el cual se busca la regla jurídica que trata de determinarse. Un símil que Federico de Castro ha expuesto, refiriéndose a la analogía conceptual, resulta muy docente: «si A es semejante a B, porque ambos tienen en común la característica  $x$ , no puede lógicamente deducirse que la calificación  $z$  que se da a A deba concederse a

también a B, pues para ello haría falta que  $z$  se aplicara a A en virtud de  $x$  y no, por ejemplo, de  $y$ ). Por otra parte, este método se apoya en criterios de clasificación puramente técnicos, pero no en principios morales, sociológicos, políticos, teleológicos o de justicia, que deben presidir el Derecho, como *ars boni et aequi* (\*).

Serick jamás utiliza argumentos basados en la lógica formal, ni en el conceptualismo dogmático. Puig Brutau se preocupa, además, repetidamente en subrayar las diferentes secuencias resultantes de aplicar esos métodos o el realista y finalista que propugna.

(\*) Para que nuestras palabras no se interpreten torcidamente, queremos precisar:

a) *Respecto a los conceptos jurídicos*. Repetiremos las observaciones que no hace mucho (*La jurisprudencia del Tribunal Supremo y el art. 811 del C. c.*, Introducción, pág. 7) añadimos a nuestra afirmación de que «los defectos del método dogmático de inversión nos ayudan a olvidar muy a menudo que el verdadero objeto de la interpretación es penetrar en la *ratio legis*, en el fin de la norma». Son éstas:

«Al hacer esta observación distinguimos fundamentalmente los conceptos jurídicos, de su elevación a dogmas y de su utilización interpretativa por el método de inversión.»

«Los conceptos son necesarios no sólo en toda disciplina científica, sino incluso para entendernos al comunicar nuestras ideas o sentimientos. El Derecho, por tanto, los necesita. Nuestro compañero GONZÁLEZ PALOMINO (*Salutación a Carnelutti*, en An. Ac. Matr. del Not., VIII, pág. 377) lo expresó magistralmente: «Sin los conceptos no podríamos captar la realidad. Sin el sistema no podríamos entenderla. Pero conceptos y sistemas tienen sólo un valor instrumental y hemos de estar siempre dispuestos a mejorarlos y aún a desecharlos cuando no funcionan bien, porque estamos al servicio de la vida jurídica y no de los conceptos ni del sistema.»

«Por esto mismo es inadmisibles la elevación a dogmas de esos conceptos que siempre hemos de considerar como provisionales. Y mucho menos será lícito su utilización como punto de apoyo—tan frágil como el cono invertido, de que DUALDE (*Una revolución en la lógica del Derecho*, págs. 99 y sigs.) nos habla—de una interpretación realizada por el método de inversión. Si los conceptos son ordenación de ideas, pueden ayudarnos a poner en orden otras ideas; pero no a completar los demás datos de otras estructuras que hayamos estructurado por otros datos distintos.»

Es decir, los conceptos hacen falta para ordenar ideas e incluso para entendernos al expresarlas; pero no pueden servirnos para interpretar e integrar normas de conducta.

b) *Respecto a la posición realista y al método valorativo*. Observaremos:

Que el realismo por propia esencia ha de ser objetivo. Subjetivismo y realidad son antagonicos. Por eso, el método valorativo, aplicado con realismo jurídico, no puede permitir nunca los sentimentalismos ni los criterios subjetivos de valoración. Ésta debe hacerse atendiendo únicamente a razones finalistas o de política legislativa, deducidas con rigor jurídico y valoración objetiva. La intuición merece ser escuchada, pero no puede imponerse si no resulta confirmada con razones, no formales pero sí objetivas, de valoración jurídica.

Y que el realismo jurídico y sociológico no está reñido con el método histórico, sino al contrario, halla en éste no sólo raíz, sino la única posibilidad de obtener la suficiente perspectiva para ponderar en sus justas dimensiones la realidad sociológica y sus remedios jurídicos. La Historia nos enseña el porqué causal y final de las normas y de sus mutaciones, y nos permite comparar la situación social y económico-social que presidió aquel alumbramiento o aquellas modificaciones con la existente en la actualidad. La interpretación histórica de una norma nada tiene que ver con las posiciones historicistas, que puramente quieren revivir lo que fué y ya no es, con olvido—como dijimos hace años (*La hipoteca del Derecho arrendaticio*, pág. 13)—que la Historia jurídica ha de proyectarse dinámicamente, como una cinta cinematográfica en movimiento, no como un intento de revivir una fotografía anticuada. Tampoco ha de identificarse con la posición de la llamada Escuela Histórica o de Savigny, que se cerró en un merb positivismo, aunque fuese ro-

Resumiendo la posición metológica de Serick, como la de su comentarista, podríamos caracterizarla fundamentalmente en los siguientes criterios:

1.º *El de examinar la realidad desnuda de todo ropaje conceptual con todos sus detalles y matices necesarios para valorarla debidamente con criterios o razones de política jurídica. Y, por tanto, sin dar valor de fundamento lógico a los conceptos dogmáticos que encubren esa realidad hasta la que debe profundizarse.*

Ejemplo de este criterio, lo ofrece Puig Brutau cuando compara dos sentencias del mismo día 30 de octubre de 1955. En una de ellas, se afirma que no procede la resolución del arrendamiento cuando todas las acciones de una sociedad anónima son transmitidas al mismo socio. En la otra se declara que, disuelta la sociedad arrendataria, ninguno de los socios puede sucederla en la titularidad arrendaticia del local arrendado, pues no cabe aplicar por analogía a la sociedad disuelta la norma que establece la sucesión del arrendatario comerciante individual, que fallezca sin herederos, a favor de su socio. Puig Brutau rechaza el carácter general de las afirmaciones de ambas sentencias, porque están basadas en razonamientos maquinales apoyados en el concepto abstracto de persona jurídica. En la

---

mánticamente captado del espíritu popular, que se quiso imponer a toda razón, negada al hacerla esclava del acontecer fatal.

En otro lugar (*Epílogo de Apuntes de Derecho Sucesorio*) afirmamos nuestra firme creencia en que «las normas del Derecho sin su Historia no serían sino como hojas desprendidas de su tallo, con las que el viento de las modas jurídicas o políticas jugaría con sus soplos arbitrarios». Y añadíamos:

«¡Vana ilusión la de rehacer todo el Libro del Derecho en cada generación, volviéndolo a abrir en blanco desde su primera página!»

«Los juristas trabajamos sobre conceptos y terminología que otros juristas más antiguos evaluaron, discutieron y reelaboraron.»

«Las normas deben crearse sobre la base de una realidad social, acrisoladas por el choque de otras leyes más viejas con las nuevas concepciones o necesidades. Pueden cambiar las normas. Muchas veces es necesario que así sea—no siempre es arbitrario el legislador moderno en su empeño de dominarlo y reglamentarlo todo—. Pero la nueva ley no puede prescindir de la que la precedió, aunque sólo sea para derogarla de modo más absoluto.»

«Cada generación añade algo al edificio del Derecho. A veces sólo es polvo, que el más ligero soplo aventa. En otras, sólo deshace lo que hizo la generación de sus padres y rehace lo que éstos han destruido. ¡Cuántas veces los hombres de un siglo, que orgullosamente habían creído avanzar, no hacían más que dar vueltas sobre el mismo circuito varias veces recorrido y siempre redescubierto!»

«Por eso, creemos que sólo una visión panorámica, pero exacta—huyamos de los tópicos y lugares comunes—y revisada, del desarrollo histórico del Derecho, en su continuidad, puede guiarnos para conocer el presente y orientar el porvenir—en lo posible—»

«Un proceso codificador es siempre un repaso histórico del Derecho vigente. Se trata de separar lo vivo de lo muerto, de articular y sistematizar lo vigente, y revisarlo contrastándolo con la realidad actual y los planes futuros.»

«En el terreno de la interpretación e integración de las normas, también el conocimiento dinámico de la Historia es imprescindible para fijar la finalidad de la norma dentro de su sistema y para adaptarla a los cambios de orientación de los principios más fundamentales del ordenamiento jurídico, cuando se hayan producido. Precisamente, para evitar que caprichosamente se haga decir a una norma lo que en cada momento se quiera, y para determinar lo que quiso decir y lo que no se preocupó de regular, lo que encarnó y lo que, por el contrario, quedó fuera de su ratio.

primera, la persona que concentra en sus manos todas las acciones puede realizarlo con el propósito de explotar definitivamente el negocio individualmente, bien que bajo el disfraz de la forma social. En el caso de la segunda, cabe que un comerciante hasta la fecha enmascarado en una sociedad anónima propia, obre decidido a despojarse de tal vestidura o apariencia de realidad. Por eso cree que debiera atenderse, en uno y otro caso, a la *ratio* legal reconocida en las Ss de 10 de julio 1950 y 31 octubre 1953, al afirmar que: «lo que la ley no autoriza, llámese traspaso, cesión o subarriendo, es que el local arrendado a determinada persona sea transmitido a otra y por ésta disfrutado contra la voluntad del propietario».

2.º *El de repudiar toda argumentación maquinal, que apoyada en un texto legal, realice deducciones puramente lógico-formales, bien sean: «a contrario», por no inclusión, no exclusión o no distinción, etc.*

Así, Puig Brutau, refiriéndose a la S. de 17 de febrero 1956, observa que en ella, «seguramente tenemos otro ejemplo de la *cattiva lógica* que no tiene en cuenta las razones de política jurídica que debe orientar la aplicación de la ley. Afirma que el artículo 55 de la Ley de 1956 sólo se extiende al caso de la asociación que entre sí realicen los hijos del titular arrendatario fallecido, sin extenderse a otros supuestos distintos, aunque se trate de una sociedad formada por el arrendatario y sus hijos. Nosotros creemos que esta argumentación desvía el problema: el artículo 55 de la ley de 1946 partió de la base de que el arrendatario había fallecido, y permitía que en tal caso los hijos asociados ocuparan el local. No debería bastar un argumento *a contrario* para excluir del local al arrendatario sólo porque se asocia con sus hijos. A la luz de la razón de ser del precepto, resulta absurdo que el arrendatario que tiene derecho al local y los hijos que tendrán derecho al mismo cuando el primero fallezca, no puedan prevenir esta sucesión de derechos a base de asociarse entre sí, sin introducción de personas extrañas. Una vez más, la deducción maquinal a base del mito de la persona jurídica ha desplazado lo que sería racional. En efecto, en ese caso, el argumento *a contrario*, deducido del artículo 31, § 3.º L. A. U. 1956, «lleva a la *interpretación* de lo que no existe»; porque lo cierto es que «el legislador no ha considerado el caso de una sociedad sólo formada por el arrendatario y sus hijos».

3.º *El de dar decisiva importancia a la «ratio» de la norma o a los criterios de política legislativa.*

Así lo hemos visto en los dos anteriores fragmentos que a vía de ejemplo hemos referido. Pero, además, Puig Brutau insiste reiteradamente en que, dada «la artificialidad de los razonamientos maquinales apoyados en el concepto abstracto de persona jurídica», «deberían tenerse claramente en cuenta las razones de política jurídica que pueden dar un sentido racional a esta manera de expresarse».

El conceptualista dogmático no se conformó con elaborar conceptos y utilizar el método de inversión. Algunos de sus conceptos quiso elevarlos a la categoría de realidades ontológicas; otros, que eran realidades jurídicas, pero no ónticas, pretendió convertirlos en objetos reales; alguna

vez ha querido cosificar un mero *nomen iuris*. En ocasiones el concepto se hacía persona; en otras, cosa; algunas veces se cerraba como una envoltura que escondía, sin resolverlo, un verdadero problema de esencia.

Así tenemos que:

Se ha querido cosificar las cuotas indivisas del condominio romano (Puchta y gran parte de la doctrina española). Cuando en realidad la cuota no es sino la expresión matemática de la concurrente titularidad de cada condueño, posición disponible (al contrario que la del cotitular *zur gessamte Hand*) y que no sólo señala el módulo de la participación en caso de liquidación —como en la germánica— sino además la medida del disfrute, percepción de utilidades y participación en las cargas (Larenz, Lacruz Berdejo y J. Beltrán de Heredia).

De la *universitas facti*, que no es sino un modo de considerar un elemento determinante de la consideración objetiva *sub specie universitatis* (Barbero), se había pretendido hacer una cosa material con existencia real (Warkoening, Gesterding, Fadda y Bensa) o una *res incorporalis* (Venezian).

Ese concepto de *res incorporalis* se ha utilizado para los más variados fines (Barassi, Messineo). Nuestro inteligente amigo y compañero Ballarín (*Prenda de participaciones de sociedad de responsabilidad limitada*, en «Rev. Der Mercantil», XXI —marzo 1956— págs. 300 y sigs.) envuelve brillantemente con el celofán de este concepto ideal el difícil problema de cuál es el objeto real de la prenda de participaciones de sociedad de responsabilidad limitada. Para inscribir en un registro esa garantía (pignoratícia o hipotecaria, más o menos efectiva o ilusoria en su aspecto real) basta cualquier *nomen iuris*, con o sin calificación jurídica del objeto. Pero, para resolver los problemas reales que en la práctica puede plantear su ejecución o su prelación, con relación a la posición social del constituyente, a su contenido patrimonial o a la evaporación efectiva de la garantía, creemos que la solución del *ius incorporalis* encierra en bella caja de cristal tallado una labor, de difícil resolución, irresoluta.

La situación de incertidumbre subjetiva que precede a la partición hereditaria se ha querido construir como un derecho *in abstracto* por nuestro maestro Roca Sastre. Pero sólo como imagen, expresiva de una realidad distinta, puede admitirse, prescindiendo de su exactitud técnica y real. Ferrandiz habla de «la abstracción de los verdaderos objetos de derecho», pero cosifica en cierto modo (si no ontológica sí lógicamente) esa abstracción, al decir que es el objeto del nuevo derecho. No hay tal derecho nuevo abstracto y general (que han negado Alguer, Cossio, Sanz, F. de Castro, Núñez Lagos, Roan) sino un *nomen iuris* que expresa algo distinto de lo que enuncia.

También de los derechos (poder de voluntad, interés jurídicamente protegido, o proyección subjetiva del derecho objetivo) se ha querido hacer una cosa objeto de otros derechos. El más o menos acertado *nomen iuris* de *derecho sobre derecho* o de sus derivados, se ha pretendido elevarlo a categoría general, que calificada de «lógica, no material pero sí formalmente determinada» (Pascual Marín), puede resultar un voluminoso en-

voltorio de titularidades jurídicas, inofensivo y sólo útil como cajón de sastre (compárense, v. gr., diversidad de poder en los titulares de las hipotecas de los núms. 1, 7 y 8 del artículo 107 L. H.), con tal de que no se quiera utilizar su contenido con un criterio preestablecido y prejuzgado por el nombre dado. Porque, en este caso, como con la subhipoteca le ocurre a Gullón (que concluye que primero se ejecuta la hipoteca subhipotecada y luego la cosa hipotecada), corremos el riesgo de perder todo el contenido antes de desenvolverlo (como en esa subhipoteca de Gullón, en la que quedará consumido en gastos judiciales excesivos el valor de la cosa hipotecada, después de las ejecuciones sucesivas del derecho y de la cosa, que sólo puede beneficiar al Secretario judicial, al Abogado y al Procurador, pero nunca al acreedor, al deudor ni al subdeudor). Si del sujeto y del objeto de derecho se hacen categorías lógicas —como le agrada a Pascual Marín— y no realidades, pueden los derechos sobre derechos ser dibujados en la pizarra sin peligro alguno..., mientras no queramos imponer esa figura teórica como pauta de la realidad vital —para la que se ha hecho el Derecho— sin otras consideraciones de tipo finalista, sociológico o teológico, que son las únicas que interesan al arte de lo justo.

Naturalmente que el concepto de persona jurídica ha sido uno de los más *favorecidos* por la dogmatización del conceptualismo, que ha llegado a ver en él lo mismo que vió Don Quijote en los molinos de viento. Aparte de su concepción biológica, varias construcciones jurídicas quieren hacer una realidad del concepto de persona jurídica. Bajo el criterio del liberalismo individualista, jurídicamente traducido en la concepción del derecho subjetivo como poder de voluntad, por Zitelmann se personificó la voluntad colectiva. Con Gierke la persona jurídica se conceptúa como realidad psico-física. Para Ferrara sólo es una realidad jurídica.

Lo cierto es que, con esas concepciones, las sociedades se definen como personas jurídicas diferentes de sus componentes, ante quienes se interponen en la titularidad de los derechos y obligaciones, que no se consideran comunes de los socios por ser de la persona jurídica. Como dice Antonio Polo, en el prólogo de la obra de Serick: «La *muralla* levantada entre la persona jurídica y los individuos que la componen, entre los bienes de aquélla y los que son propios de éstos había llegado a creerse *barrera infranqueable*».

Pero esta barrera se ha utilizado como fortín de finalidades muy diferentes de los previstos al construirla. Se utiliza ya no para servir los intereses económico-sociales que la justifican sino como instrumento de algunos de los miembros que la integran para el logro de sus fines individuales, inaccesibles o más arriesgados por otros caminos. Por eso, observa Polo que: «Una concepción tan excesivamente *formal* de la persona jurídica, especialmente cuando ésta surge como consecuencia de la creación de la sociedad por acciones, estaba llamada a conducir a *degeneraciones perniciosas*, por cuanto como puro concepto estructural, fruto de la técnica y del capitalismo contemporáneo, *neutro en sí mismo*, se presta a potenciar y actualizar cualquier actividad, sin consideración a los fines concre-

tos que con la misma se persiguen, merced a ese *ciego y absoluto sometimiento al puro concepto formal* que caracteriza la *persona jurídica*.

Frente a esos hechos, se insinúan tres posiciones, que en el fondo tienen sustanciales coincidencias.

a) La *empírica y realista* que, en cada caso, examina las finalidades que con la forma social se persiguen, aplicando a su reconocimiento *limitaciones de orden moral y ético*. Es la adoptada por reciente jurisprudencia alemana (apoyada en fórmulas básicas, como las de la buena fe, la naturaleza de las cosas, las exigencias o necesidades económicas). Corresponde también a la doctrina anglosajona del *disregard of legal entity*. Y, a la doctrina de Serick, que con su fórmula del «*abuso*» de la persona jurídica quiere penetrar en su realidad subyacente. De ese modo, ha ido asentándose la idea de la *relatividad* de la persona jurídica. Según Serick concluye: «La mente humana ha ideado la persona jurídica, le ha dado forma con su inventiva y cabe afirmar que, así vistas las cosas, esa persona debe su existencia al ordenamiento jurídico. La persona jurídica del Derecho civil es lo que el ordenamiento hace de ella»... «no es un fenómeno natural previamente dado, sino una figura ideal para la persecución de determinados fines jurídicos. De este principio de su existencia espiritual cabe inferir su elasticidad... que permite descartar su personalidad jurídica en un caso concreto, para penetrar hasta los hombres o los objetos que se hallan detrás de la persona colectiva. La figura conceptual está siempre enlazada con una determinada realidad sociológica».

b) La *negativa de la personalidad a las sociedades mercantiles*, en especial a la sociedad anónima, a las que en Francia negó incluso la existencia un Decreto de 1793. Entre nosotros queda muy próximo a esta posición Federico de Castro («Crisis de la sociedad anónima? Reflexiones sobre la proyectada reforma legislativa» —Madrid, 1950— en parte publicado en «An. Der. Civ. II-IV, págs. 1.397 y sigs. con el título de «La Sociedad Anónima y la deformación del concepto de persona jurídica»). Según las conclusiones de tan querido y admirado maestro: «Si se quiere utilizar la persona jurídica como concepto técnico, será preciso partir de que la Sociedad Anónima no merece la consideración de persona jurídica»... «al estimarse persona jurídica a la Sociedad Anónima se abstraigo indebidamente de sus componentes (substrato personal, realidad jurídica subyacente)... «la limitación de las responsabilidades de los socios por ser un privilegio, debe interpretarse restrictivamente, y que sólo puede encontrar alguna explicación cuando la voluntad social se forma realmente por una pluralidad de personas». Y, finalmente, aproximándose al *Durchgriff* o penetración de la jurisprudencia alemana o al *Disregard* de la anglosajona, «conforme a la acertada tendencia moderna, no debe vacilarse en apartar el artificio de la Sociedad Anónima para decidir los casos según la realidad que constituye la base de la sociedad».

c) La que considera la persona jurídica como un *nomen iuris, una elipsis mental, una expresión abreviada de una serie de fenómenos jurídicos distintos, pero referidos a una cierta relación eje*. Puig Brutau, después de repetir la comparación de Ihering, recordada varias veces por As-

carelli entre el concepto de persona jurídica y el lenguaje algebraico, nos dice: «Especialmente en el caso de las sociedades mercantiles, la atribución de la personalidad jurídica no puede tener más que un sentido de expresión abreviada para hacer referencia a una serie de fenómenos que, en caso de duda, han de ser juzgados separadamente para comprender su sentido y darles el tratamiento adecuado: delimitar un patrimonio, conferir sobre el mismo cierta preferencia a determinados acreedores, disponer una organización al servicio de una finalidad, regular su efectiva actuación como expresa, señalar qué personas tendrán poderes de dirección y de representación, regular los derechos de los partícipes, etcétera. Todo esto y bastante más está encerrado en el paréntesis de que hablan Ihering y Ascarelli y la tarea consistente en despejarlo no puede quedar reducida a una simple deducción maquinal a base del concepto de persona jurídica y de la ilusoria equiparación a la persona natural.»

La persona jurídica aparece como una titularidad colectiva de una empresa (lo que la distingue de la comunidad de bienes), a la que la ley, según la forma que adopte, limita la responsabilidad a la realización de sus bienes, admite una representación orgánica no regida por la ecuanimidad, etc., etc.

Destaquemos como repudia el deducir consecuencias automáticas por el hecho de la calificación de persona jurídica. Cada fenómeno debe ser estudiado separadamente en el correspondiente supuesto en que se plantea y resuelto con criterios de estimación legal político-jurídica o teleológicos. Del concepto de persona jurídica, como tal concepto, no pueden deducirse consecuencias, pues éste no es sino expresión sintética de fenómenos que ni siquiera coinciden siempre (verbigracia, hay personas jurídicas en las que los socios responden siempre personal e ilimitadamente).

La puerta está abierta a la penetración hasta el substrato real envuelto por el *nomen iuris* de persona jurídica.

No obstante, Serick es cauteloso, y cree que «como esta penetración hasta el substrato de la persona jurídica siempre tiene carácter excepcional, cuando alguien invoque los hechos que pueden justificar que se descarte la forma de dicha persona tiene el deber de probarlos en todos los casos en que sea pertinente hablar de una carga de la prueba (por ejemplo, cuando alguien pide que sea desestimada la forma de la persona jurídica). Por tanto, se presumirá la personalidad de la persona jurídica, sin perjuicio de la prueba en contrario».

Serick concreta estos casos excepcionales en cuatro proposiciones que elabora con criterios valorativos:

«Primera proposición: Si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza de manera abusiva, el juez podrá descartarla para que fracase el resultado contrario a Derecho que se persigue, para lo cual prescindirá de la regla fundamental que establece una radical separación entre la sociedad y los socios. Existe un abuso cuando con la ayuda de la persona jurídica se trata de burlar una ley, de quebrantar obligaciones contractuales o de perjudicar fraudulentamente a terceros.»

«Segunda proposición: No basta alegar que si no se descarta la forma de la persona jurídica no podrá lograrse la finalidad de una norma o de un negocio jurídico. Sin embargo, cuando se trate de la eficacia de una regla del Derecho de sociedades de valor tan fundamental que no deba encontrar obstáculos ni de manera indirecta, la regla general formulada en el párrafo anterior debe sufrir una excepción.»

«Tercera proposición: Las normas que se fundan en cualidades o capacidades humanas o que consideran valores humanos, también deben aplicarse a las personas jurídicas cuando la finalidad de la norma corresponda a la de esta clase de personas. En este caso podrá penetrarse hasta los hombres situados detrás de la persona jurídica para comprobar si concurre la hipótesis de que depende la eficacia de la norma.» (Verbigracia, normas para ciudadanos de países enemigos, extranjeros, no residentes, negros, etc.).

«Cuarta proposición: Si la norma de la persona jurídica se utiliza para ocultar que de hecho existe identidad entre las personas que intervienen en un acto determinado, podrá quedar descartada la forma de dicha persona cuando la norma que se deba aplicar presuponga que la identidad o diversidad de los sujetos interesados no sea puramente nominal, sino verdaderamente efectiva.»

Antonio Polo, al concluir su prólogo a esta obra, con la mayor prudencia escribe:

«Queremos apuntar con esto la extraordinaria *dificultad* que entraña la formulación de un *criterio rector firme* que indique *en qué casos puede prescindirse o no de la forma de la persona jurídica para aprehender la realidad que bajo la misma se oculta*. Esta dificultad es fuente de incertidumbre de la misma manera que *aquel mal* uso de un instrumento como persona jurídica, cuando no responde a los fines que la informan, es origen de natural *insatisfacción* para los juristas.»

«Toda ponderación en esta materia ha de considerarse insuficiente. Los riesgos que amenazan la *seguridad jurídica* cuando se pierde el respeto a la figura formal de la persona colectiva para «penetrando» a través de ella alcanzar a su patrimonio y a sus individuos, no pueden ser silenciados ni desconocidos. Cuando el derecho ofrece los cuadros de una institución y les atribuye unas determinadas consecuencias jurídicas, *el daño que resulte de no respetar aquéllas*, salvo casos excepcionales, *puede ser mayor* que el que provenga del *mal uso* que de los mismo se haga.»

Puig Brutau, en su comentario, después de plantear la realidad y trascendencia en Derecho español del problema discutido por Serick, examina con cuidadoso análisis de jurisprudencia y autores: la *doctrina disregard* con relación al traspaso de local de negocio, a la llamada sociedad de un solo socio y a la doctrina de terceros; analiza la relatividad del concepto de persona jurídica en las distintas clases de sociedades; los supuestos de incongruencia entre la estructura jurídica y la base económica de la sociedad, y, en fin, los problemas conexos con la nacionalidad de las sociedades mercantiles.

En resumen: la obra de Serick es una obra *importante* por su método y por los problemas trascendentalísimos que plantea. Quien quiera buscar en ella ejercicios de gimnasia jurídica en la *cucaña de los conceptos*, ironizada por Ihering, que no abra las páginas de este libro. En él pueden buscarse: cuestiones de la más palpitante actualidad en derecho de sociedades; completa documentación jurisprudencial alemana y anglosajona; cuidadoso análisis de la realidad y riguroso criterio estimativo para resolver. En suma: un tema muy sugestivo y unos criterios metodológicos de la mayor actualidad.

JUAN VALLET DE GOYTISOLO

# INFORMACION LEGISLATIVA

A cargo de José María AMUSATEGUI,  
José Luis LLORENTE y Emilio PEREZ.

## DERECHO CIVIL

### I. Parte general.

1. CÓDIGO CIVIL: *Se da nueva redacción a los incisos D y E del apartado 2.º del artículo 1.924 C. c. (Ley 17 julio 1958; «B. O.» del 18).*

Los incisos D y E del apartado 2.º del artículo 1.924 C. c. quedan redactados en la siguiente forma:

D. Por los salarios y sueldos de los trabajadores por cuenta ajena y del servicio doméstico correspondiente al último año.

E. Por las cuotas correspondientes a los regímenes obligatorios de subsidios, seguros sociales y mutualismo laboral por el mismo período de tiempo que señala el apartado anterior, siempre que no tengan reconocida mayor preferencia con arreglo al artículo precedente;

Los hasta ahora incisos E y F del mismo artículo 1.924, apartado 2.º del Código civil pasarán a ser los F y G, respectivamente (art. 1.º).

2. ELABORACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS ESTATALES: *Se regula el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general (Capítulo 1.º del Título 6.º de la Ley de Procedimiento administrativo de 17 julio 1958).*

Véase *Otras disposiciones*, 2, e.

3. CAPACIDAD JURÍDICA DE LA MUJER CÁSADA: *Podrá comparecer en juicio ante la Jurisdicción laboral sin necesidad de autorización ni asistencia de su marido, aunque facultativamente pueda estar asistida o representada por el mismo (art. 9.º (1) de Texto refundido Procedimiento Laboral aprobado por Decreto 4 julio 1958; «B. O.» 7 agosto).*

Véase *Derecho Procesal*, 2 y 3.

4. LA HIJA DE FAMILIA MAYOR DE EDAD QUE NO HA CUMPLIDO VEINTICINCO AÑOS: *Se regula la intervención judicial en los casos en que, hallándose la hija en alguno de los supuestos del artículo 321 C. c., tema que «se emplee violencia o intimidación con el fin de impedir que se lleve a efecto su propósito» (artículos 1.901 a 1.909 L. E. C. según la reforma de la Ley de 24 abril 1958).*

Véase *Derecho Procesal*, 4, B), a).

5. DEFENSOR JUDICIAL DEL MENOR: *Constituida la medida provisional de custodia del menor en el caso del número 4.º del artículo 1.880 de la L. E. C., se*

---

(1) De conformidad con la reforma introducida por Ley de 24 de abril de 1958 (art. 8.º).

nombrará un defensor judicial (artículo 1.914 L. E. C., según la reforma de la Ley 24 abril 1958).

Véase *Derecho Procesal*, 4, B), b).

6. LA FORMA. INSTRUMENTOS PÚBLICOS: «Los instrumentos públicos... podrán escribirse a mano, máquina o por cualquier otro medio gráfico similar» (Justicia. Decreto de 8 de agosto de 1958 que reforma el artículo 152 del Reglamento Notarial; «B. O.» del 27 septiembre).

#### A. EXPOSICIÓN.

La reforma alcanza a los siguientes puntos:

a) Facultad de redacción de las matrices a mano, a máquina o por cualquier otro medio gráfico similar. Esta facultad, que antes se refería sólo a las copias y testimonios, imponiendo para las matrices la escritura a mano, resulta de la supresión del antiguo párrafo 2.º en el nuevo texto del artículo 152 del Reglamento Notarial.

b) Instrumentos en que pueden utilizarse los impresos (tanto para las matrices como para las copias):

1) Protestos de efectos de comercio o por arribada forzosa de buques (antes decía de documentos de giro o por arribada forzosa de buques).

2) Poderes de todas clases. (Antes sólo los poderes generales, para pleitos electorales, de administración de bienes y de factor mercantil.)

3) Préstamos hipotecarios o pignoratícios por los Pósitos, Organización Sindical y Crédito Agrícola. (Antes: Préstamos hipotecarios realizados por los Pósitos y los contratos de préstamo con prenda agrícola sin desplazamiento.)

4) Contratos de arrendamiento de fincas rústicas: antes igual.

c) Normas nuevas complementarias:

1) «...deberá cuidarse de que los tipos resulten marcados en el papel con plenitud de tinta...»

2) «En la redacción de la matriz, cuando se use la máquina de escribir, se prohíbe de modo expreso el interlineado».

3) La Dirección General de los Registros y del Notariado, por sí o por medio de los Colegios Notariales, vigilará el cumplimiento del presente Decreto, inspeccionando, uniformando la práctica y asegurando la conservación de los textos.

B. OBSERVACIONES: Constituía una justa aspiración del Notariado español la posibilidad de extender las matrices por medios mecánicos, más en consonancia con la celeridad de la vida moderna que las viejas formas manuscritas. Ya la práctica fundada en algún precepto reglamentario; introducido el uso de máquinas de escribir para extender numerosos documentos que se unían a las matrices formando así parte de los protocolos, vgr.: Estatutos de Sociedades, ciertos poderes, pliegos de condiciones de los contratos administrativos, operaciones particionales, etc.

En consecuencia, se reforma el artículo 152 del Reglamento Notarial, que, como señala la exposición de Motivos «no infringe el espíritu ni la letra de la Ley Orgánica del Notariado de 28 de junio de 1862, ya que la obligación de manuscibir las matrices, era de precepto puramente reglamentario».

No es fácil encontrar un fundamento a la prohibición expresa del in-

terlinado en la redacción de escrituras matrices a que se refiere el último inciso del apartado 2.º

No resulta enteramente lógico que alcance a las matrices y no a las copias, ni que se refiera exclusivamente a los interlineados sin aludir para nada a las tachaduras, raspaduras, etc., ni que esté permitido salvar lo escrito entre renglones en matrices hechas a mano y no o está en las hechas a máquina. Tal vez con una sana interpretación del precepto, realizada por la Dirección General y los Colegios Notariales, al cumplir lo dispuesto en el párrafo último del nuevo artículo 152, se encuentre el medio de salvar los inconvenientes que llevaría consigo su inteligencia estricta. (E. P.)

7. EL TIEMPO: DÍAS FESTIVOS: *La fecha de 1.º de octubre de cada año se considerará como fecha oficial a todos los efectos, con excepción de los laborales* (art. 1.º Decreto de 24 de septiembre de 1958; «B. O.» del 26).

El artículo 5.º del Decreto de 23 de diciembre de 1957 incluyó el día 1.º de octubre, fecha de la Exaltación del Caudillo a la Jefatura del Estado, entre los días hábiles a todos los efectos (1). Este artículo queda derogado en la referencia que hace al 1.º de octubre por el artículo 2.º del Decreto que comentamos, como quedó derogado en su referencia al 12 de octubre por el artículo del Decreto de 10 de enero de 1958 (2). Sólo queda, pues, en vigor, en lo que respecta al 1.º de abril, Aniversario de la Victoria.

Sigue el presente Decreto la tendencia de conseguir que el número de días de trabajo sea el máximo (Exposición de Motivos del Decreto de 1957 y del actual).

## DERECHOS REALES

LIMITACIONES DEL DOMINIO: *Se impone la obligación de destinar determinadas superficies a la realización de siembras de trigo y cultivos forrajeros para el año agrícola 1958-59.* (Ministerio de Agricultura. O de 25 de septiembre de 1958; «B. O.» del día 30.)

## DERECHO DE OBLIGACIONES

1. ARRENDAMIENTOS URBANOS: ELEVACIÓN DE RENTAS: *Se autorizan porcentajes de elevación respecta a viviendas y locales de negocio arrendados por primera vez antes de 1.º de enero de 1942, regulándose al modo de hacerlos efectivos; se señalan los supuestos en que no procede el incremento* (Decreto 22 julio 1958; «B. O.» 6 agosto).

### A. EXPOSICIÓN.

#### I.—Régimen jurídico.

a) *Ámbito material.*—Arrendamientos que subsistan a la entrada en vigor de la L. A. U., texto articulado por Decreto de 13 de abril de 1956 (3) de viviendas y locales de negocio arrendados por primera vez antes de 1.º de enero de 1942 (art. 1.º, a. p.)

(1) Vid. A. D. C., t. XI, f. 1.º, págs. 260 y 261.

(2) Vid. A. D. C., t. XI, f. 2.º, pág. 517.

(3) Vid. art. 95 L. A. U.

b) Ambito especial.—Todo territorio nacional y plazas de soberanía (artículo 1.º).

c) Ambito temporal.—A partir de 1.º de septiembre de 1958 (vid., art. 2.º).

## II.—Porcentajes.

a) Renta base.—La que conforme al contrato y, en su caso, al fallo de revisión, correspondiere pagar en 1.º de enero de 1942. En los arrendamientos de viviendas amuebladas servirá de base la renta total compuesta por los dos conceptos de arrendamiento de viviendas, cuya base se estimará según se ha expresado antes, y de los muebles (art. 1.º, dos últimos párrafos).

b) Tipos.—Se establecen dos escalas (para viviendas y para locales de negocio) en función de la fecha de celebración del contrato:

1) Viviendas: del 20 por 100 (contratos celebrados hasta 31 de diciembre de 1930), al 5 por 100 (contratos celebrados desde 1.º de enero de 1942):

2) Locales de negocio: del 60 por 100 (contratos hasta 31 de diciembre de 1930), al 30 por 100 (contratos a partir de 1.º de enero de 1942) (art. 1.º).

III.—Casos en que no procede el incremento.—Cuando en virtud de lo dispuesto en el artículo 98, 3.º de la L. A. U. (asignación por la Hacienda de renta superior a la satisfecha por el inquilino o arrendatario), o por consentimiento de dicho inquilino o arrendatario, la renta que éste satisfaga, sea igual o superior a la renta base, incrementada con las elevaciones autorizadas en el presente decreto; si fuere inferior podrá aumentarse la renta por la diferencia (art. 3.º).

IV.—Efectividad de los aumentos.—Se establece un sistema progresivo en tres trimestres sucesivos para las viviendas y en dos semestres sucesivos para los locales de negocio; contándose, en ambos supuestos a partir de 1.º de septiembre de 1958 (art. 2.º).

B. OBSERVACIONES: Este Decreto ha de situarse en línea con el de 30 de noviembre de 1956 (1), siendo idéntica su finalidad y su técnica.

2. ARRENDAMIENTOS URBANOS: ADQUISICIÓN DE VIVIENDAS POR ARRENDATARIOS: AUXILIO ESTATAL (PRÉSTAMOS A INQUILINOS): *Se promulga el Texto refundido de la Ley de Préstamos a inquilinos* (Decreto 22 julio 1958; «B. O.» 25 agosto).

Conforme al artículo 7.º de la Ley de 24 de abril de 1958, «el Gobierno, por Decreto dictado a propuesta de los Ministros de Justicia y Hacienda, redactará y publicará en el plazo de tres meses el texto refundido de las disposiciones reguladoras de préstamos a los inquilinos para adquisición de sus viviendas y dictará las que estime necesarias para su aplicación».

En su virtud se refunden la citada Ley de 24 de abril de 1958 y la de 15 de julio de 1952.

3. ARRENDAMIENTOS URBANOS: ADQUISICIÓN DE VIVIENDAS POR ARRENDATARIOS: AUXILIO ESTATAL (PRÉSTAMOS A INQUILINOS): *Se dictan normas para que los inquilinos puedan comprar las viviendas que ocupen en el caso de que los adquirentes de ellas, subrogados en la posición del arrendador, denieguen la prórroga del arrendamiento por causa de necesidad con arreglo al ar-*

(1) Vid. A. D. C., T. X. F. 1.º, págs. 189 y sig.

ticulo 62, número 1.º de la L. A. U.; todo ello con las limitaciones y requisitos que se determinan; facultándose a los arrendatarios que pretendan adquirir para solicitar los oportunos préstamos del Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional. En compensación se autorizan elevaciones transitorias de la renta, cuando se reúnan ciertos requisitos. (Ley 24 abril 1958; «B. O.» 25.)

A) EXPOSICIÓN.

I.—Régimen jurídico.

a) Ambito material.—El condicionamiento de la facultad de denegación de prórroga por causa de necesidad afectará únicamente a los adquirentes por actos intervivos y a título oneroso, incluso por adjudicación a consecuencia de división de cosa común si ésta no ha sido adquirida por herencia o legado, de pisos o departamentos, aunque se hubiese transmitido por plantas o agrupados a otros, o de viviendas cuando en la finca existiese una sola. No es aplicable a los locales de negocios (art. 1.º).

b) Ambito temporal.—«Esta Ley comenzará a regir a los cinco días de su publicación en el «B. O. del E.»... (art. 6.º, a. p.).

c) Eficacia derogatoria.—«Queda derogado el artículo 1.º de la Ley de 15 de julio de 1952, sobre préstamos a inquilinos, y cuantas disposiciones de la misma o de la de Arrendamientos Urbanos se opongan a lo establecido en la presente Ley» (art. 8.º).

II.—Derecho de adquisición a favor del inquilino.

a) Requisitos materiales.

1) La cosa.—Pisos, departamentos o viviendas señaladas anteriormente y adquiridos por los títulos que igualmente han quedado descritos (vid. supra I, a), siempre que la renta mensual no exceda de 250, 325 ó 450 pesetas, según que se hayan construido o habitado por primera vez hasta el 17 de julio de 1936, desde el 18 de julio de 1936 al 1.º de enero de 1942 o con posterioridad a esta fecha respectivamente (art. 1.º en rel. con artículo 3.º).

2) El precio.—El que resulte de capitalizar al 3 por 100 (cuando la vivienda hubiera sido ocupada por primera vez hasta el 1.º de enero de 1942), o el 4,5 por 100 (si con posterioridad) si la renta anual que en el momento de la transmisión pague el inquilino (art. 2.º, párrafos 1.º, i. f., y 2.º).

3) Plazo.—Tres años contados desde la entrada en vigor de la Ley (artículo 1.º).

b) Requisitos formales.

1) Requerimiento fehaciente de denegación de prórroga conforme al artículo 65 de la L. A. U. (1.)

2) Manifestación fehaciente del inquilino optando por la compra de la vivienda que ocupe (2).

(1) A dicho efecto, el propietario acompañará la justificación de la necesidad y señalará el precio y condiciones de la venta (art. 2.º, i. f.).

(2) Los inquilinos afectados por esta Ley que hubieran sido requeridos y que no hubiesen aceptado la denegación de prórroga y tuviesen en curso el plazo legalmente establecido para desalojar la vivienda como consecuencia del requerimiento, podrán ejercitar la opción de compra, haciéndolo saber fehacien-

## c) Efectos.

1) Positivos: Consumación de la adquisición.—Mediante la entrega del precio antes indicado; para lo cual dispone de treinta días, contados a partir de la expiración del plazo (de otros treinta) que se le conceden para optar por la compra, salvo que use de la facultad de solicitar préstamo al Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional (1) en cuyo caso dispondrá de cuatro meses para obtener el préstamo y llevar a cabo la adquisición (art. 3.º, párrafo 2.º).

2) Negativos.—«El inquilino que opte por comprar la vivienda que ocupe en las condiciones establecidas en esta Ley, caso de obtener del Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional el préstamo solicitado, no podrá ya oponerse judicialmente a la necesidad alegada por el propietario, ni impugnar la transmisión, ni ejercitar los derechos de preferencia del ordenamiento arrendaticio Urbano» (art. 4.º, párrafo 1.º) (2).

III.—Ayuda estatal.—La opción de compra autorizada por esta Ley, facultará al inquilino para solicitar un préstamo del Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional (art. 3.º, a. p.).

## IV.—Elevación de rentas (art. 5.º).

## a) Requisitos.

1) Que se halle vigente el plazo de tres años establecido en el artículo 10.

2) Que se trate de arrendador comprendido en esta Ley (vid. antes ámbito y requisitos para ejercitar la opción de compra).

3) Que hubiere adquirido la vivienda con anterioridad a su vigencia.

4) Que se abstenga de requerir la denegación de prórroga, teniendo derecho a ello (3).

## b) Porcentaje de elevación.

1) Contratos otorgados antes del 18 de julio de 1936, el 30 por 100.

2) Contratos entre el 18 de julio de 1939 y el 31 de diciembre de 1941, el 25 por 100.

3) Contratos posteriores, el 20 por 100.

B. OBSERVACIONES: Es propósito de la presente Ley «facilitar el acceso de los arrendatarios a la propiedad de la vivienda que ocupan» (del Preámbulo), lo cual se pretende en sus dos condicionamientos: el jurídico, con-

tenente al arrendador dentro de los 30 días hábiles siguientes a la entrada en vigor de la presente Ley, entendiéndose en este supuesto prorrogado aquél por los que se establecen en esta Ley (art. 6.º, párrafo 2.º).

(1) Lo que deberá efectuar en el plazo de veinte días siguientes a la notificación al propietario de su voluntad de comprar (art. 3.º, párrafo 2.º).

(2) Si no obtiene el préstamo, deberá manifestar fehacientemente al propietario, en el plazo de treinta días hábiles siguientes a la notificación de la denegación del préstamo, y en todo caso, al del vencimiento de los cuatro meses anteriormente referidos, si acepta o no la denegación de prórroga a los efectos que la L. A. U. establece (art. 4.º, párrafo 2.º).

(3) Si hubiere requerido la denegación de prórroga con anterioridad a esta Ley, podrá desistir en el plazo de treinta días hábiles siguientes a su vigencia de llevar adelante el requerimiento efectuado, notificándolo fehacientemente al arrendatario y reconociéndosele en este supuesto el derecho al aumento de renta (art. 6.º, párrafo 3.º).

cediéndoles la facultad de adquirir en determinados supuestos, y el económico, facilitándoles, a través de los organismos estatales adecuados, los fondos necesarios.

Merece aplauso el ensanchamiento de posibilidades concedidas al inquilino siendo prudente que se limite el alcance de la opción, y justa la compensación otorgada al arrendador al permitirle elevar la renta. Por otra parte, no vemos que la medida tomada (al conceder la opción) exceda de los moldes del Derecho Civil clásico puesto que siempre está vinculada a una transmisión y a un plazo (y éste no es excesivo); y, además, condicionada por la previa denegación de prórroga, con lo que no ataca ni limita directamente la propiedad del titular y, en cambio, protege la estabilidad del arriendo, seriamente amenazada por los cambios de arrendador, cuando éste reúne las condiciones legales para excepcionar la prórroga.

En concreto, hay que resaltar la falta de concordancia con el Decreto-Ley de 30 de enero de 1958 (1) que señalaba las cifras de 175, 250 y 325 pesetas mensuales, elevadas según ha quedado expuesto.

Es obvio, y el Preámbulo lo señala, que los inquilinos con facultad de opción no tiene, por ello, limitada la posibilidad de oponerse, conforme a la L. A. U., a la alegación de necesidad, en lugar de hacer uso de tal facultad.

Por último, es de advertir que el préstamo concedido ahora en el momento de la opción viene a sustituir el que, con arreglo a la Ley de 15 de julio de 1952, se facilitaba en la oportunidad del tanteo y del retracto (así lo resalta el Preámbulo de la Ley). (J. A.)

4. CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO: *Se dictan normas reglamentarias para la aplicación de la Ley de 24 de abril de 1958* (Trabajo. Orden 22 julio 1958; «B. O.» 18 agosto) (2).

5. PRELACIÓN DE CRÉDITOS: *Se incluyen entre los privilegiados del artículo 1924 C. c. los créditos por descubiertos en la cotización por Seguros Sociales y Mutualismo Laboral* (v. Parte general, 1).

## DERECHO MERCANTIL

1. CÓDIGO DE COMERCIO: *Se añade un nuevo inciso al apartado 1.º del artículo 913* (Ley 17 julio 1958; «B. O.» del 18).

Con arreglo al artículo 2.º de la presente Ley, el inciso C del apartado 1.º del artículo 913 del C. de C. queda redactado como sigue:

«C. Los acreedores por trabajo personal por los seis últimos meses anteriores a la quiebra.»

Se añade a dicho apartado 1.º un nuevo inciso D, que queda redactado en la forma siguiente:

«D. Los titulares de créditos derivados de los regímenes obligatorios de subsidios y seguros sociales y mutualismo laboral respecto de igual período de tiempo que el señalado en el apartado anterior.»

(1) Vid. A. D. C., T. XI, F. 1.º, págs. 519 y sig., donde se advertía esta circunstancia estando la presente Ley en su período de gestación.

(2) Vid. Exposición y Observaciones a la Ley de 24 de abril de 1958 en A. D. C., T. XI, F. 3.º, págs. 883 y sigs.

2. LA QUIEBRA; PRELACIÓN DE ACREEDORES: *Se incluye entre los singularmente privilegiados sobre el producto de los bienes de la quiebra a los titulares de créditos por Seguros Sociales y Mutualismo Laboral* (vid. supra, 1).

### DERECHO PROCESAL

1. ACTOS PREPARATORIOS DE LOS PROCESOS CIVIL Y LABORAL: RECLAMACIÓN GUBERNATIVA PREVIA: *Se da una nueva regulación al procedimiento de las reclamaciones previas al ejercicio de las acciones civiles y laborales* (Ley de Procedimiento Administrativo de 17 julio 1958).

Véase *Otras disposiciones*, 2, f.

2. JURISDICCIÓN Y PROCESO DEL TRABAJO: *Se reforman una serie de preceptos contenidos en el Libro IV del Código del Trabajo (de 23 de agosto de 1926) relativos a competencia objetiva (que se define ampliamente) y territorial (excluyéndose la posibilidad de determinarla por sumisión), capacidad procesal de la mujer casada, conciliación previa ante la Organización Sindical (se extiende su ámbito), fórmula de la demanda y forma de la sentencia (permitiéndola «in voce» cuando por la cuantía de la reclamación sólo quepa recurso de suplicación por quebrantamiento de forma;) autorizándose al Gobierno para publicar el texto refundido de las disposiciones actualmente vigentes* (Ley 24 abril 1958; «B. O.» 25).

«La mujer casada tiene capacidad para comparecer en juicio y no necesita para ello autorización ni asistencia de su marido, aunque facultativamente pueda estar asistida o representada por el mismo» (art. 8, párrafo 1.º, inciso 2.º).

3. JURISDICCIÓN Y PROCESO DEL TRABAJO: *Se promulga el Texto refundido del procedimiento laboral* (Decreto 4 julio 1958; «B. B. O. O.» 7 y 25 agosto y 4 octubre).

#### A. EXPOSICIÓN.

##### I.—Régimen jurídico.

a) Legalidad.—Se hace uso de la autorización concedida al Gobierno (1) para publicar un texto refundido de las disposiciones que regulan el procedimiento laboral. Asimismo, se incluye en él el procedimiento especial para los Seguros Sociales y el Mutualismo Laboral, siguiendo los términos de la propia autorización.

b) Eficacia derogatoria: «Quedan derogadas las disposiciones hasta ahora vigentes en las materias que son objeto de este texto» (disp. final 2.ª).

c) Derecho transitorio: «La presente disposición se aplicará a los procedimientos que se inicien a partir de la fecha de entrada en vigor del presente Decreto» (2) disp. transitoria).

(1) Art. 3.º párrafo 1.º de la Ley de 24 de abril de 1958 que dice así: «El Ministro de Trabajo, oída la Organización Sindical elevará al Gobierno en el plazo más breve posible el texto refundido de las disposiciones que regulan el procedimiento laboral y un procedimiento especial para los Seguros Sociales y el Mutualismo Laboral acomodado a sus peculiares características».

(2) Es de tener en cuenta que se trata, fundamentalmente, de una refundición de normas que venían rigiendo antes de su actual codificación.

d) Derecho supletorio: «En todo lo no previsto en esta disposición y demás preceptos de la legislación social se estará a lo que dispone la Ley de Enjuiciamiento Civil» (1) (disp. final 1.ª).

II.—Reclamación previa en la vía gubernativa para poder demandar al Estado u Organismo de él dependiente.

Se remite al procedimiento establecido por la Ley de 26 de septiembre de 1941 y Orden de 13 de abril de 1944.

B. OBSERVACIONES: Con arreglo a la disposición final 1.ª de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 se ruega formal y expresamente la citada Ley de 26 de septiembre de 1941 (obvio será decir que, igualmente, deroga la Orden de 13 de abril de 1944; al menos en cuanto que sus preceptos se oponen a la Ley de Procedimiento Administrativo). Pero se presenta una curiosa complicación por darse la circunstancia de que el Decreto de 4 de julio se publicó en el «B. O.» de 7 de agosto, con posterioridad a la Ley de 17 de julio que fué publicada en el «B. O.» de 18 de julio. A nuestro entender hay que estar a lo dispuesto en la Ley de 17 de julio en vista de una interpretación finalista de ambas normas, ya que evidentemente el Decreto de 4 de julio no tuvo otro objeto (ni podía tenerlo) que el de refundir las disposiciones anteriores a su redacción definitiva; y la Ley de 17 de julio, posterior a tal redacción, establece un nuevo procedimiento de la materia (2). (J. A.)

4. ACTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA: *Se reforma el título 4.ª del Libro 3.º de la L. E. C., referente a las «Medidas provisionales en relación con las personas»* (Ley 24 abril 1958; «B. O.» del 25).

A) Medidas provisionales en relación con la mujer casada (Sección 1.ª):

a) Cuando se proponga intentar demanda de nulidad o separación matrimonial o querrela por amancebamiento (art. 1.881 a 1.885):

a') Competencia para adoptar la medida: Juez de 1.ª Instancia del domicilio de la mujer.

b') Legitimación: Mujer casada que se halle en alguna de las circunstancias referidas.

c') Postulación: «No será necesaria la intervención de Abogado ni Procurador».

d') Medidas que la mujer puede solicitar en este supuesto:

1. Separación provisional de su cónyuge.
2. Auxilio económico necesario para su subsistencia y la de los hijos que se confíen hasta que se interponga la demanda o querrela.

e') Procedimiento:

1. Solicitud, ratificación de la mujer y resolución discrecional del Juez.
2. En el caso de solicitarse auxilio económico, audiencia del marido si acudiere a primera citación.

f') Efectos:

1. Si la mujer fuese menor de edad quedará confiada a su padre. ma-

---

(1) El párrafo 2.º del artículo 13 de la Ley de 24 de abril de 1958 dispone: «En todo caso se estimarán como supletorias... las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil», previniendo, sin duda, que se refundirían todas las normas procesales existentes en materia laboral.

(2) Véase *infra*. Otras disposiciones, 2, f, b').

dre, persona a quien, en su caso, correspondería la tutela, a otro pariente o a un extraño designado por el Juez entre los que la interesada proponga.

2. Si fuese mayor de edad señalará en la solicitud de separación el domicilio en que habrá de residir, mientras aquélla subsista, especificando las razones de su elección, que el Juez aprobará o denegará. En el segundo supuesto repetirá aquella designación hasta que recaiga aprobación judicial.

3. Colocación en poder de la mujer de los hijos del matrimonio menores de siete años.

4. Fijación de las ropas, enseres y muebles que, bajo inventario, deberá recibir para ella y los hijos que se confían.

5. Si en el plazo de treinta días a contar desde la separación efectiva no se acredita la interposición de la demanda o querrela o si se justifica su inadmisión, aquellas medidas quedarán sin efecto.

b) Una vez interpuesta y admitida la demanda o querrela (arts. 1.886 a 1.900):

a') Competencia: El Juez de 1.<sup>a</sup> instancia del domicilio de la mujer y si no hubiese autos anteriores el Juez del lugar del último domicilio conyugal.

b') Legitimación: Pueden solicitar la adopción de las medidas quienes sean o puedan ser parte legítima en el juicio matrimonial o proceso criminal de que se trate.

c') Postulación: Será preceptiva la asistencia de Letrado y la representación de Procurador.

d') Medidas que pueden adoptarse en este supuesto:

1. Separación de los cónyuges en todo caso

2. Determinación de cual de ellos continuará en uso de la vivienda y de los muebles, enseres y ropas que bajo inventario, se entregarán al cónyuge que haya de salir de aquélla para sí y los hijos que se le confíen.

3. Determinación del cónyuge en cuyo poder quedarán los hijos. En casos excepcionales podrán ser encomendados a otra persona o a una Institución adecuada con las facultades que señala la regla 3.<sup>a</sup> del artículo 68 C. c.

4. Adopción en lo que proceda de las medidas que establece la regla 4.<sup>a</sup> del artículo 68 en cuanto al patrimonio de la sociedad conyugal.

5. Fijación de alimentos a la mujer, y en su caso, al marido, así como a los hijos que no queden en poder del alimentante.

e') Procedimiento: Sus trámites esenciales son:

1. Escrito del solicitante y admisión por el Juez.

2. Citación de las partes y del Ministerio Fiscal con cuatro días de anticipación.

3. Comparecencia (en plazo no superior al de los quince días siguientes a la presentación del escrito) con audiencia de las partes y del M. F. y admisión de las pruebas presentadas que el Juez estime pertinentes.

4. Práctica de las pruebas admitidas (en la misma audiencia o en su defecto, dentro de los tres días siguientes).

5. Resolución por auto en término de tercer día a contar de la audiencia, o de la última diligencia de prueba.

f) Efectos del auto resolutorio:

1. Jurídico-materiales: Adopción de las medidas indicadas *ut supra*.
2. Jurídico-procesales: Contra el auto no se dará recurso alguno, pero la parte que se crea perjudicada en su derecho y el M. F. podrán formular oposición ante el mismo Juez en el plazo de ocho días. La oposición se sustanciará por los trámites y con los recursos de los incidentes, formándose para ello pieza separada sin que en ningún caso pueda paralizarse la ejecución. Las costas del procedimiento de oposición correrán a cargo del litigante vencido.

B. Medidas provisionales en relación con los hijos de familia (Sección 2.<sup>a</sup>).

a) Respecto de las hijas de familia mayores de edad, pero menores de veinticinco años en los casos del artículo 321 C. c.: Las medidas deberán solicitarse por escrito dirigido al Juez de 1.<sup>a</sup> instancia del domicilio de la solicitante, en el que manifieste los motivos que tenga para temer que se emplee violencia o intimidación con el fin de impedir que se lleve a cabo su propósito. Si el Juez estimare fundados los motivos aducidos se trasladará a la casa morada de la solicitante y mandará manifieste si se ratifica o no en su solicitud (arts. 1901-1902). Si no se ratificase, se dictará auto de sobreseimiento. Si se ratifica, mandará el Juez a los padres que designen la persona que deba encargarse de la custodia de la interesada. Si ésta no se opone o si haciéndolo, el Juez estima infundada la oposición, el Juez nombrará otra persona. Contra esta resolución no se dará recurso alguno (1903-1906). Esta situación continuará hasta que se acredite el cumplimiento de las condiciones exigidas para abandonar la casa paterna (art. 1.908). Cesará sin embargo, cuando no se acredite dicho cumplimiento dentro de seis meses, a contar de la fecha en que se adoptó la medida provisional, o cuando la interesada desista de su solicitud. En ambos casos acordará el Juez que se restituya a la casa de sus padres, poniéndose en el expediente la oportuna diligencia (art. 1.909).

b) Respecto de los hijos de familia cuando sus padres les tratasen con excesiva dureza o les dieran órdenes, consejos o ejemplos corruptores. Podrán iniciarse el procedimiento a instancia del interesado (por sí, o por persona en su nombre, por escrito o de palabra), o de oficio por el Juez cuando le conste la imposibilidad en que se encuentre el menor para formularla (cfr. arts. 1.910, 1.<sup>o</sup> y 1.911). Estimando el Juez procedente la adopción de la medida (previo conocimiento de la certeza de los hechos, bien por la información que presente el interesado, bien por los datos que haya podido adquirir) designará la persona (o Institución) que haya de encargarse de la custodia del menor (cfr. arts. 1.910, 2.<sup>a</sup> y 1.912). Constituida la medida provisional, se designará un defensor judicial (art. 1914).

C. Disposiciones comunes a los dos supuestos anteriores:

1. Entrega al solicitante, bajo inventario, de la cama y ropas para su uso (arts. 1.907 y 1.913).
2. Fijación discrecional por el Juez de alimentos provisionales y entrega de los mismos a la persona encargada de la custodia de los hijos (cfr. arts. 1.916 y 1.918).

5. LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL: *Se le agrega el artículo 529 bis, sobre privación del uso de permiso de conducir vehículos de motor* (Ley 24 abril 1958; «B. O.» del 25).

### OTRAS DISPOSICIONES

1. CÓDIGO PENAL: *Se modifican determinados artículos del mismo* (Ley de 24 abril 1958; «B. O.» del 25).

Los artículos modificados por la presente Ley son los siguientes:

1.º) Artículos 26, 27, 30, 33 y 42 (inclusión en la escala general de las penas de la de privación del permiso para conducir vehículos de motor).

2.º) Artículo 116 (fijación del comienzo de la prescripción de la pena en la fecha de la sentencia firme).

3.º) Artículo 324 (castiga con prisión menor el uso indevido de hábito eclesiástico o religioso).

4.º) Se agregan los artículos 344 bis y 348 bis, introduciendo nuevos tipos penales en el Capítulo de los delitos contra la salud pública.

5.º) Se suprimen los artículos 473, 474, 475, 476 y 477 y se da nueva redacción al 478, todos ellos relativos a la celebración de matrimonios ilegales (1).

6.º) Se agrega el artículo 492 bis, ampliando el concepto del allanamiento de morada a la violación de lugares sagrados y los demás que se mencionan en el artículo 23 del Concordato vigente.

2. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: *Se promulga una nueva Ley de Procedimiento administrativo* (Ley 17 julio 1958; «B. O.» del 18).

#### A. EXPOSICIÓN.

a) Ambito de aplicación de la Ley:

a') Objetivo: «La Administración del Estado ajustará su actuación a las prescripciones de esta Ley» (art. 1.º) con ciertas salvedades que en favor de disposiciones especiales recogen los números 2 y 3 del art. 1.º y de la Disposición final 1.ª, número 2. «Esta Ley será supletoria de las normas que regulan el procedimiento administrativo de las Corporaciones Locales y de los Organismos autónomos» (art. 1.º núm. 4).

b') Temporal:

1. Entrada en vigor: 1.º de noviembre de 1958 (disp. final 8.ª).

2. Derecho transitorio: Los expedientes ya iniciados antes de la vigencia de esta Ley se tramitarán y resolverán con arreglo a las disposiciones hasta ahora en vigor» (disp. transitoria).

c') Eficacia derogatoria: Quedan derogadas la Ley de Bases de Procedimiento administrativo de 19 octubre 1889; los Reglamentos dictados para la ejecución de la misma y sus disposiciones complementarias; el R. D. de 23 marzo 1886 sobre la vía gubernativa previa a la judicial; la ley de 26 septiembre 1941 sobre reclamaciones previas a los procesos laborales, y «cuando

(1) Modificación que obedece al deseo de poner en armonía el Código Penal con la reforma del tít. IV del libro I. C. C. (cfr. E. de M. de la Ley que se anota.)

tas disposiciones se opongan a lo establecido en la presente Ley» (disp. final 1.ª).

b) Estructura y contenido de la Ley: Consta de un título preliminar («Ámbito de aplicación de la Ley») y seis títulos; cuyas rúbricas respectivas son: «Los órganos administrativos», «Los interesados», «Actuación administrativa», «Procedimiento», «Revisión de los actos en vía administrativa», y «Procedimientos especiales»; ocho disposiciones finales y una disposición transitoria. Dentro de este amplio contenido son extremos que ofrecen interés en este lugar:

c) *Los interesados:*

a') Capacidad de obrar: «Tendrán capacidad de obrar ante la Administración pública, además de las personas que la ostenten con arreglo a las normas civiles, la mujer casada y los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico administrativo sin la asistencia del marido o persona que ejerza la patria potestad o tutela respectiva (art. 22).

b') Legitimación: «Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos; b) Los que sin haber iniciado el procedimiento, ostenten derechos con que puedan resultar directamente afectados por la decisión que en el mismo se adopte; c) Aquellos cuyos intereses legítimos, personales y directos puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva (artículo 23).

c') Representación: Los interesados con capacidad de obrar podrán actuar por medio de representante: «Para formular reclamaciones, desistir de instancias y renunciar derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación mediante documento público, documento privado con firma notarialmente legitimada y, en su caso, legalizada o poder «apud acta». «Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación» (art. 24).

d) Régimen jurídico de los actos administrativos (capítulo 2.º del Título 3.º).

a') Requisitos: Los actos administrativos se producirán por el órgano competente, mediante el procedimiento que en su caso estuviere establecido. El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico y será adecuado a los fines de aquéllos (art. 40). «Los actos administrativos se producirán o consignarán por escrito cuando su naturaleza o circunstancias no exijan o permitan otra forma más adecuada de expresión y constancia» (art. 41, 1). Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de Derecho los actos que se expresan en el artículo 43.

b') *Invalidez:*

1. Nulidad: «Los actos de la Administración son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

a) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente.

b) Aquellos cuyo contenido sea imposible o sean constitutivos de delito.

c) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello, o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados» (art. 47, 1).

También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas en los casos previstos en el artículo 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración (1) (art. 47, 2).

2. Anulabilidad: Son anulables, utilizando los medios de fiscalización que se regulan en el título V de esta Ley (revisión de oficio o interposición de recurso administrativo) los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder. No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados (art. 48).

2) Procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general (capítulo 1.º del título 6.º). Sus trámites son, en esencia los siguientes:

a') Formación de un expediente, por iniciativa del Centro directivo correspondiente, con los estudios, informes previos, dictámenes y consultas evacuadas, observaciones y enmiendas que se formulen y cuantos datos y documentos «ofrezcan interés para conocer el proceso de elaboración de la norma o puedan facilitar la interpretación». Todo proyecto de nueva disposición deberá ir acompañado de la tabla de vigencias de disposiciones anteriores sobre la misma materia y expresión de las derogadas, total o parcialmente (art. 129).

b') Informe de la Secretaría General Técnica o, en su defecto de la Subsecretaría del Departamento respectivo, o el Estado Mayor, si se trata de los Ministerios Militares; de la Organización Sindical y demás Entidades que representen intereses generales o corporativos, «siempre que sea posible y la índole de la disposición lo aconseje (art. 130, 1 y 4).

c') Dictamen del órgano consultivo precedente cuando alguna disposición así lo establezca o «el Ministro lo estime pertinente» (art. 130, 3).

d') Información pública cuando «a juicio del Ministro, la naturaleza de la disposición lo aconseje». (art. 130, 5).

e') Aprobación de la Presidencia del Gobierno cuando se trate de las materias señaladas en el apartado 7.º del artículo 13 (2) L. R. J. A. E. (artículo 130, 2).

f') Los proyectos que deban someterse a la aprobación del Consejo de Ministros, o de las Comisiones Delegadas del Gobierno, se remitirán con ocho días de antelación a los demás Ministros convocados con el objeto de que formulen las observaciones que estimen pertinentes. El mismo proce-

(1) Es decir, con infracción de los preceptos sobre jerarquía normativa y forma (de expresión) de las disposiciones administrativas (cfr. arts. 23 a 28 L. R. J. A. E.).

(2) Disposiciones sobre «estructura orgánica, método de trabajo, procedimiento y personal de la Administración pública».

dimiento se observará para la aprobación por el Gobierno de los proyectos de Ley que hayan de ser sometidos a los Cortes (art. 131).

f) Reclamaciones previas al ejercicio de las acciones civiles y laborales (Capítulo 3.º del título 6.º):

a') En materia civil: El procedimiento consta de:

1. Presentación de la reclamación siempre dirigida al Ministro competente, en el Gobierno Civil, Jefatura provincial del Servicio correspondiente o Ministerio, según los casos (cfr., art. 13).

2. Elevación del expediente al Ministro que lo remitirá a la Dirección General de lo Contencioso (art. 140).

3. Proyecto de orden resolutoria que la D. G. de lo Contencioso elevará al Ministro (art. 140, 2 y 3).

4. Resolución de la reclamación por el Ministro y notificación directa y simultánea a la D. G. de lo Contencioso, y al interesado (art. 141, 1) «Si la Administración no notificare su decisión en el plazo de tres meses, el interesado podrá considerar desestimada su reclamación, al efecto de formular la correspondiente demanda judicial» (art. 141, 2).

5. Cuando la reclamación presentada fuese previa a una demanda de tercería, la presentación del recibo acreditativo de aquélla surtirá en los autos del proceso civil ejecutivo principal los mismos efectos que para tal demanda señalan los artículos 1.535 y siguientes de la L. E. C. (artículo 143).

b') En materia laboral: La reclamación deberá dirigirse al Jefe administrativo o Director del Establecimiento u Organismo en que el trabajador preste sus servicios y se presentará en la oficina o Centro administrativo a que se halle adscrito. Denegada la reclamación, o transcurrido un mes sin haberle sido notificada resolución alguna, el interesado podrá formalizar la demanda ante la Magistratura del Trabajo (art. 145, 1 y 2).

c') No surtirá efecto la reclamación, si la resolución fuese denegatoria y el interesado no presentase la demanda judicial en el plazo de dos meses, a contar de la notificación de aquélla, o en los plazos que a partir de la denegación tácita se señalan en los artículos 142 y 145, 3.

B. OBSERVACIONES: La presente Ley viene a completar el proceso de sistematización de nuestro régimen administrativo iniciado con la Ley de Expropiación forzosa de 16 diciembre 1954 y continuado con las de Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 diciembre 1956 y Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 julio 1957. En el orden de los principios no tiene, desde luego, la actual Ley de Procedimiento administrativo, la importancia cardinal de aquélla. Se ha prescindido, por ello, en la exposición que precede, de una gran parte de su contenido que carecería de interés en este lugar. Lo que parece oportuno destacar —como hace la propia E. de M. en su apartado I— es que la Ley regula junto al procedimiento administrativo propiamente dicho, el régimen jurídico de los actos administrativos, así como «otros aspectos de la acción administrativa que con él guardan relación».

Las particularidades procedimentales que contiene la Ley han sido omitidas en la anterior exposición por la razón antedicha, si bien haciendo dos salvedades: La del procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general —cuya regulación, complementaria de la L. R. J. A. E., vienen de cerrar el régimen de creación de las normas jurídicas estatales de categoría inferior a la Ley— y el procedimiento de las reclamaciones pre-

vías en vía administrativa, por su estrecha relación con el ordenamiento jurídico privado y procesal.

Interesa también destacar que en punto a la capacidad de obrar administrativa se concuerdan fielmente los preceptos de esta Ley con los reguladores de la capacidad procesal ante la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa (comp. art. 22, con art. 27 L. J. C. A.).

En cuanto al régimen jurídico de los actos, se regulan de un modo directo y explícito, por vez primera en nuestro Derecho, sus requisitos, eficacia e invalidez. Y en este último punto se acoge la tesis dualista, nulidad de pleno derecho —anulabilidad—, refundiendo en la primera categoría las causas de «inexistencia». Contrasta esta técnica con la del Derecho privado, donde, de un lado, es aún frecuente distinguir los actos «inexistentes» de los «radicalmente nulos», y de otro, la nulidad de los actos contra Ley tiene un ámbito de actuación más amplio (comp. art. 4.º C. c. con art. 48 de la Ley que se anota).

Finalmente, tanto en lo referente al régimen de los actos como en lo relativo a su revisión en vía administrativa se ha procurado guardar la mayor armonía con los preceptos de L. R. J. A. E., si bien cabe señalar alguna variación de criterio. Así, el artículo 111 establece que la Administración podrá rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos en *cualquier momento*, mientras que en el artículo 37 de la L. R. J. A. E. limitaba esta facultad de revisión al plazo de cuatro años desde la fecha del acto. (J. L. LL.)

3. COLONIZACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE LA PROPIEDAD DE LAS ZONAS REGABLES: *Se aclaran y completan algunos preceptos de la Ley de 21 abril 1949 (Ley 17 julio 1958; «B. O.» del 18).*

El artículo 4.º de la presente Ley faculta al Gobierno para que, oído el Consejo de Estado, publique un «texto refundido de los preceptos, con rango de Ley, que se refieran a las funciones, actividades y atribuciones del Instituto Nacional de Colonización, con expresa autorización para declarar derogadas las leyes que íntegramente se refunden».

# BIBLIOGRAFIA

## LIBROS

**BADENES GASSET, Ramón:** «La preferencia adquisitiva en el Derecho Español (Tanteo, retracto, opción)». Bosch Casa Editorial. Barcelona, 1958. 233 págs.

En extremo sugestivo se ofrece el tema desarrollado por el profesor Badenes en la presente obra, ya que los derechos de tanteo, retracto y opción están necesitados, en nuestra doctrina, de un estudio profundo que fije sus características en la dogmática general de los derechos reales. Por otra parte, en esta materia la actividad legislativa prolifera anárquicamente, dando lugar a tipos muy variados y a subtipos de catalogación difícil. Todo ello explica el interés con que iniciamos la lectura de la presente obra.

Comienza con una introducción sobre el tanteo y el retracto en general con nutridas referencias históricas; a continuación sostiene la tesis de que el retracto convencional no es un derecho de adquisición preferente, por lo cual se deja fuera de este estudio; brevemente se trata de la preferencia establecida por voluntad de los particulares; la mayor extensión de la obra se dedica al estudio de la preferencia establecida por la ley, con especial atención al retracto arrendaticio rústico y al tanteo y retracto urbano, sin descuidar los retractos forales; finalmente, en una decena escasa de páginas se hace una sumaria referencia al derecho de opción.

De lo dicho se desprende que la obra ofrece un carácter descriptivo y no constructivo; está formado por simple agregación de materiales diversos cuya síntesis unitaria no se ha intentado lograr; el doctor Badenes utiliza las conclusiones a que ha llegado la doctrina en relación con las diversas figuras establecidas en la Ley, y en este punto debe reconocerse que su información bibliográfica es bastante completa, (sin embargo, sobre el retracto de créditos litigiosos no se tiene en cuenta el comentario de De Castro a la sentencia de 4 de febrero de 1952 en ADC VI-1.º, pág. 259 y ss.), pero nos hubiera gustado que el autor acometiera la empresa de definir la figura del derecho de adquisición, precisando bien sus características, en lugar de dedicar tan pocas páginas (24-28) a su naturaleza jurídica. Tampoco se alude al derecho de acceso a la propiedad creado por la ley de 15 de julio de 1954 de tanto interés doctrinal y cuya pertenencia al grupo de los derechos de adquisición preferente es indudable. Falta también la referencia al tanteo establecido por la ley de Sociedades Limitadas en el caso de transmisión de participaciones sociales, cuyo funcionamiento suscita interesantes problemas, como puso de relieve el profesor Girón Tena; igualmente, al tanteo establecido a favor del arrendador por el artículo 31 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria (cfr. en general, una enumeración más completa en STAMPA, «Retractos legales y normas de preferencia a las que dan lugar», en RDN., t. 19, 1958, p. 239 ss.).

No deja, sin embargo, de ofrecer utilidad la obra del profesor Badenes, pues con ella el profesional tiene reunida toda la problemática de los dere-

chos de adquisición y la jurisprudencia más reciente. Animamos al autor a que nos dé un estudio más profundo del tema y cuya primera fase es, sin duda, el libro que reseñamos.

Gabriel GARCÍA CANTERO

**DICCIONARIO INDICE DE JURISPRUDENCIA CIVIL 1947-1956: Ministerio de Justicia, Sección de Publicaciones, Madrid, 1958, 1568 págs. 200 ptas.**

La labor meritoria que viene desarrollando la Sección de Publicaciones del Ministerio de Justicia en relación con la Colección Legislativa, ha sido, recientemente, objeto de varios perfeccionamientos; se ha acelerado la aparición de los tomos mensuales de la «Legislación y Disposiciones de la Administración central» —de hecho, casi se está «al mes» con ella—, al propio tiempo que se acortan las distancias en cuanto a la de los tomos de la Jurisprudencia Civil. Pero, sobre todo, debe señalarse la publicación del presente Diccionario de Jurisprudencia civil en que se recogen en extracto la totalidad de las sentencias dictadas por la Sala primera del Tribunal Supremo desde 1.º de enero de 1947 hasta 31 de diciembre de 1956.

Cierto es que todas las decisiones del Tribunal gozan entre nosotros de la mayor autoridad, pero por diversas circunstancias las de la Sala primera poseen la máxima ejemplaridad. Este hecho es suficiente para destacar la utilidad que representa disponer en un solo tomo de las 4.628 sentencias que en el decenio 1947-1956 emanaron de la Sala de lo Civil de nuestro más Alto Tribunal.

El volumen que reseñamos permite una visión rápida —cinematográfica, diríamos— del estado actual y de la postura de la jurisprudencia sobre cualquier cuestión. Naturalmente, una consulta más detenida exige el acudir al tomo correspondiente de la «Colección Legislativa, Jurisprudencia Civil», para lo cual se insertan al margen de cada extracto las indicaciones pertinentes.

El año 1953 la misma Sección editó ya un «Índice alfabético de las sentencias dictadas por la Sala de lo civil del Tribunal Supremo», correspondientes a los años 1947-1950; pero el actual Diccionario, además de abarcar un período de tiempo más dilatado, es más completo, pues contiene un índice general de materias que facilita la búsqueda y las referencias.

Puede observarse que, por razón del contenido, la jurisprudencia de la Sala primera interesa a buen número de ramas jurídicas. En primer lugar, y como es obvio, al Derecho civil, pues —a excepción de la materia de arrendamientos rústicos— esta Sala dicta toda la referente a él (cfr. ad exemplum algunos epígrafes del índice de materias: alimentos, arrendamientos urbanos compraventa, contratos, daños y perjuicios, derecho foral, dominio, donaciones, herederos, herencias, matrimonios, nulidad y rescisión, partición, posesión, prescripción, principios de derecho, separación conyugal, testamento). Asimismo, interesa al Derecho mercantil (actos mercantiles, contrato de corretaje, contrato de exclusiva, letra de cambio, libros de los comerciantes, protestos, quiebras, registro mercantil, sociedades, suspensión de pagos, valores industriales o mercantiles). También al Procesal (acciones

casación, competencia, congruencia, cosa juzgada, costas, desahucio, falta de acción y de personalidad, jurisdicción, jurisdicción voluntaria, precario), al Internacional Privado, al Canónico, al Notarial, al Administrativo.

El estudio científico de la jurisprudencia —entendiendo por tal no sólo la del Tribunal Supremo, sino la llamada «pequeña jurisprudencia» de los Tribunales inferiores— rinde no poco provecho a la Dogmática y redundan en beneficio de la misma práctica jurídica. No puede desdeñarse, y se acrecienta cada día, la atención que la Civilística española presta a las decisiones de los Tribunales; basta para comprobarlo asomarse a los Manuales recientes y a las secciones correspondientes de las Revistas jurídicas. En este orden de cosas muy pronto lograremos el nivel que en Italia han alcanzado un «Foro Italiano» o una «Giurisprudenza Italiana», o en Francia un «Dalloz». Volúmenes como el presente han de contribuir a lograr ese contacto fecundo entre la Ciencia y la Jurisprudencia, entre la teoría y la práctica.

En cuanto a características externas del volumen, ya hemos indicado que, pese al millar y medio de páginas, la obra resulta manejable. Lástima que no sea mejor la calidad del papel.

Gabriel GARCÍA CANTERO

Doctor en Derecho. Juez de 1.ª Instancia

**GENDREL, Michel: «Les mariages "in extremis"». Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. París, 1958; 211 págs.**

El matrimonio celebrado «in extremis», nos dice el autor, presenta siempre ciertas dificultades de orden práctico, referentes a los plazos, al lugar de celebración, a los contrayentes, y sobre todo en razón a la presencia de ese factor siempre amenazante que es la urgencia; hay necesidad de obtener de un enfermo, de un herido o de un agonizante, un consentimiento válido, prestado y recibido en condiciones legales; todo ello en una carrera con la muerte.

Sobre un tema apenas trabajado en la doctrina nos ofrece Gendrel una estimable aportación en la que hay que destacar, primeramente, la minuciosa investigación histórica sobre el «Ancien Droit». Como es sabido, el matrimonio «in extremis» surge en la práctica canónica con el objeto de permitir al mayor número de personas la salvación de su alma mediante la regularización, antes de la muerte, de unas relaciones concubinarias. Pero en el siglo XVII la legislación real francesa (Declaración de 1639 y Edicto de 1697), con el pretexto de evitar los peligros que tales matrimonios pudieran ofrecer (fraudes, maniobras y chantajes para arrancar un consentimiento en realidad no querido, favorecimiento del concubinato, intrusión en las mejores familias de hijos de origen dudoso en razón a la conducta a menudo relajada de la concubina), rehusó efectos civiles a los matrimonios contraídos en peligro de muerte que no reuniesen determinadas condiciones. El Código de Napoleón, sin embargo, al no condicionar en forma alguna dichos matrimonios, los admitió implícitamente; la legislación complementaria del mismo ha facilitado sucesivamente su celebración mediante la dispensa

de los edictos o proclamas y de la presentación del certificado médico pre-nupcial.

Debe anotarse que el autor cita expresamente la legislación española como una de las inspiradas en criterios más generosos, así como de más completa regulación. Gendrel especialmente alaba la disposición que suspende la producción de efectos de tales matrimonios, mientras no se acredite legalmente la libertad anterior de los contrayentes (arts. 93, párr. 2.º, 94 y 95), y deplora la escasa atención prestada por nuestra doctrina a la institución.

En cuanto al Derecho francés, el autor propugna que, a fin de evitar las sanciones penales en que incurre el sacerdote que celebra un matrimonio «in extremis» con anterioridad al matrimonio civil, sea el mismo matrimonio canónico el que produzca los efectos civiles; propuesta ciertamente revolucionaria y por ello de difícil aceptación.

En general, el autor está bien informado de nuestra legislación matrimonial, pero debe notarse cierta imprecisión al traducir al francés el artículo 42 del C. c., lo cual ocurre frecuentemente a los extranjeros que se limitan a decir: todos los católicos deben contraer matrimonio canónico. Deliberadamente el autor ha prescindido del Derecho comparado a excepción del español, pero conviene indicar el interés que ofrece el Derecho italiano que tantos puntos de contacto tiene con el francés y el nuestro (cfr., art. 101 del C. c. de 1942, y las indicaciones de GANGI, II Matrimonio), 3.ª ed. p. 153 ss.).

En conjunto, una obra bien trabajada y documentada que arroja buena luz sobre una zona poco estudiada de nuestro Derecho matrimonial.

Gabriel GARCÍA CANTERO

**HERRERO NIETO, Bernardino:** «La simulación y el fraude en el Derecho del Trabajo». Editorial Bosch. Barcelona, 1958.

Abunda la literatura jurídico-laboral en obras de actualidad, en comentarios hechos sobre la marcha de las disposiciones que norman las reglamentaciones de trabajo, los accidentes o el procedimiento laboral, por ejemplo. Tales obras suelen limitarse a transcribir y concordar legislativa y jurisprudencialmente, y a pergeñar formularios para la aplicación práctica de la Ley, Decreto u Orden que dió pretexto para escribirlas.

Otras veces algún profesional jurista del mundo del trabajo da a luz monografías exponiendo con más o menos precisión y rigor los problemas que se le presentan en el desarrollo de su función, produciendo trabajos estimables de más pretensiones que los antes aludidos.

Son, sin embargo, escasos los libros en que —cual el que motiva esta recensión— se abordan problemas laborales con la altura científica con que se tratan en otras ramas del derecho, bien que últimamente sean varios los autores que lanzaron al mercado obras de verdadera importancia, algunas de las cuales hemos reseñado en esta Sección del Anuario.

A Bernardino Herrero Nieto le descubrimos al leer un artículo suyo sobre

los aspectos patrimoniales del derecho, y ello nos llevó a interesarnos por su firma y a adquirir la obra que hoy comentamos.

Tiene el autor profundos conocimientos de gran amplitud que le llevan a tratar con conocimiento de causa de diversos sectores jurídicos—en ocasiones e inexplicablemente transcribe, por ejemplo, el artículo 34 de la Ley Hipotecaria tomando su redacción del texto anterior a las últimas reformas sobre la materia, mas ello no empece a lo dicho— y tiene sobre todo una pluma ágil y un lenguaje preciso esmaltado de ejemplos y metáforas tomadas a veces de las ciencias naturales, que casi al modo carnelutiano hacen grata la lectura y fácil la comprensión de las cuestiones tratadas por él aunque parezcan abstrusas, y así, por ejemplo, hace aparecer clara y fácil la distinción entre conceptos difíciles de diferenciar (simulación, fraude, dolo, falsedad), percibiendo y haciendo percibir sus contrastes con agudeza y sutileza ejemplares.

La obra que comentamos —prologada por el profesor de la Universidad de Colonia, Hans Carl Nipperdey, del Tribunal Supremo del Trabajo alemán— está dividida en dos partes, cada una de las cuales por separado tiene densidad suficiente para haber constituido una excelente tesis doctoral, por ejemplo. La primera de dichas partes define y estudia la simulación en su aspecto doctrinal; la segunda aplica los conceptos adquiridos al campo laboral.

Catorce capítulos contiene la primera parte; en ella, partiendo del concepto prejudicial de la mentira o engaño, va desgranando su traducción en el mundo del derecho en una serie de figuras de las que va a estudiar, fundamentalmente, la simulación. Dedicó un capítulo al estudio de los fundamentos doctrinales de la simulación —mostrando un conocimiento profundo de los más recientes avances debidos a la doctrina italiana— a la que concibe con gran amplitud y no únicamente limitada, al campo del acto y negocio jurídico, y en sucesivos capítulos va tratando de los fines, funciones, estructura y forma de la simulación, así como de su alcance, estudiándola tanto en el aspecto procesal como en el negocio jurídico. Distingue más adelante la simulación de figuras afines —dolo, fraude, fiducia, falsedad— y estudia su valoración jurídica, tanto desde un punto de vista civil como penal, señalando los efectos tanto del negocio simulado como del disimulado, como de los casos de interposición persona inter partes y frente a terceros, haciendo a este respecto atinadas consideraciones sobre el principio de buena fe y el concepto de tercero. Un capítulo dedica a las acciones afines a la acción de simulación —revocatoria, rescisoria, de nulidad y de resarcimiento de daños— y cierra esta parte de la obra con un estudio de la simulación en el derecho comparado.

Para Herrero Nieto la simulación es un concepto amplísimo que supone una oposición larvada a la Ley, un acto aparente e inexistente y no siempre un acuerdo simulatorio inter partes, ni un fin ilícito. La amplitud y características de la figura postulan tratamiento en la Parte General del Derecho por tener proyección en las diversas parcelas del campo jurídico.

La segunda parte consta de un capítulo preliminar sobre la idea de la buena fe en la relación jurídico-laboral en el que Herrero Nieto hace hincapié en las especialidades con que el adjetivo laboral tinte la sustantividad

de la relación jurídica y nos habla de una especialísima buena fe que debe existir en el mundo del trabajo y que si bien no viene taxativamente proclamada en un precepto positivo viene a ser —diríamos parodiando al insigne hipotecarista don Jerónimo González— el leit-motiv más importante de la melodía laboral. La existencia de dicha buena fe tiene consecuencias trascendentes respecto al problema que el dolo, el fraude y la simulación suponen en el campo del trabajo. A este capítulo preliminar siguen catorce más, estudiándose primeramente el dolo en el campo laboral, tanto en la formación del contrato de trabajo —dolo «incontrahendo»— cuanto en su ejecución, examinando la cuestión en relación con el derecho positivo (normas sobre colocación, sobre daños y perjuicios, por incumplimiento, sobre despido, jurisprudencia, etc.).

A continuación dedica dos capítulos al estudio del fraude en el derecho del trabajo. Uno al fraude laboral, propiamente dicho (distinguiendo fraude, deslealtad y abuso de confianza) como ataque al deber de fidelidad y lealtad, en cuya atmósfera vive la relación laboral, y al fraude de acreedores mediante el que se pretende eludir obligaciones a base de enajenaciones extemporáneas que provocan situaciones de insolvencia (en tal sentido estima el artículo 59 de la Ley de Contrato de Trabajo y el artículo 53 del Reglamento del Mutualismo Laboral). Otro al fraude a la Ley en el derecho del trabajo, tanto en el campo internacional como en el interno, y, respecto a éste estudia algunos supuestos típicos en que es más frecuente: contratos de trabajo sucesivos, traspasos, seguros de accidentes de trabajo, seguro de enfermedad, etc.).

En los restantes capítulos estudia la simulación propiamente dicha en el derecho del trabajo, examinando la figura del tercero laboral, la «causa simulandi», el modo y forma de operar la simulación, estudiando supuestos en que cabe la confusión del contrato de trabajo con otros afines (comisión mercantil, aparcería agrícola, etc.), la interposición ficticia de persona, la valoración de la simulación en el derecho del trabajo, el tratamiento jurídico de la simulación y la prueba de la simulación en el proceso laboral. En todos ellos hace atinadas y profundas observaciones que ilustran y sugieren al curioso lector, quien aparte de los problemas específicamente abordados por el autor ve como éste llega a construcciones y teorías —v. gr., la del status laboral que apunta en el capítulo XXI— de positivo valor y que seguramente serán objeto de ulteriores desarrollos. Esperémoslo así en beneficio de la literatura jurídico laboral.

Es de alabar el criterio de dedicar un capítulo especial el (XXV) a la Simulación en el derecho de Previsión Social (Mutualidades Laborales y Seguros Sociales) dada la importancia del problema, aunque rompa un tanto la sistemática de la obra.

Bien editada tipográficamente, abundan, sin embargo, las erratas de imprenta, que ha de salvar el buen sentido del lector constantemente.

**RIMBLAS-MAJADA:** «Código civil. Interpretado y anotado, con arreglo a las modificaciones introducidas por la Ley de 24 de abril de 1958,» 2.ª edición, Bosch Casa editorial, Barcelona, 1958; 1219 págs.

La Ley de 24 de abril de 1958, al modificar tan profundamente nuestro Código civil, motiva, lógicamente, la necesidad de publicar nuevas ediciones del mismo, puestas al día. El señor Majada ha asumido la tarea de actualizar la que publicó Rimblas en 1934 (RIMBLAS RIMBLAS, *Código civil interpretado y anotado*, Barcelona, 1934; 1100 págs.).

Lo primero que hay que decir es que en la actual se mantienen las buenas calidades externas de la primera: idéntico formato muy manejable, buen papel, excelente impresión con tipos de letra distintos para las diversas secciones de la obra (texto legal, concordancias de derecho español y extranjero, jurisprudencia y notas), y márgenes o «ladillos» indicadores del contenido de cada precepto igual que se acostumbra en las obras alemanas. Por tales características, bien puede decirse que la presente edición del Código español admite comparación con las mejores de códigos extranjeros; por ej., con la del Código suizo de ROSSEL, *Code civil et des obligations*, Librairie Payot, Lausanne, 1948). Si algún reparo cabe hacer en este orden de cosas, es a su precio.

Pero nuestra noticia del libro sería incompleta si omitiéramos decir que hemos hallado algunas deficiencias de cierta importancia, achacables, sin duda, a la rapidez con que se ha publicado, y que en sucesivas ediciones pueden subsanarse. Se ha omitido toda referencia a la nueva ley de Registro Civil, de 8 de junio de 1957; igual ocurre con las normas sobre matrimonio de los diplomáticos. Las concordancias de derecho extranjero deben hacerse con gran cautela para no desorientar al lector; hay materias, como el Derecho de obligaciones, en que la comparación puede hacerse sin grandes riesgos; en otras, como ocurre en el Derecho de familia, hay que tener en cuenta el sistema interno de cada país, pues sólo admiten una comparación útil los sistemas homogéneos; así sucede que, en cuanto al matrimonio civil, no cabe poner en el mismo plano a los derechos suizo y francés con el español, pues en aquéllos rige el matrimonio civil obligatorio; al concordar el artículo 42 de nuestro Código con el 144 del Código civil francés y el 96 del C. c. suizo, dicen los autores que esos textos extranjeros sólo hacen referencia al matrimonio civil «pues entienden que el canónico ya queda regulado por la Iglesia» (pág. 64), pero en realidad las razones son diversas, y obedecen al sistema de matrimonio civil obligatorio que esas legislaciones imponen.

Gabriel GARCÍA CANTERO

# REVISTA DE REVISTAS

A cargo de José María DESANTES GUANTER y Carlos MELON INFANTE

## I. DERECHO CIVIL

### 1. Parte general.

ACEDO, Jesús: «*Retroactividad de las Leyes*», RCDI, año XXXIV, números 358-359, marzo-abril 1958; págs. 214-136.

Considerada la retroactividad de las leyes como una excepción necesaria a su irretroactividad, que es el principio general, se toman en cuenta algunos casos de leyes retroactivas, indicando igualmente las distintas formas en que puede manifestarse el mecanismo de la retroactividad cuando ésta es procedente.

ALFÉREZ, Gabriel: «*Ordenación de bibliotecas jurídicas. Catalogación y clasificación*», IJ, núms. 174-175, noviembre-diciembre 1957; págs. 479-510.

Indicaciones sobre las distintas formas posibles de organizar ordenadamente una biblioteca jurídica. Esquemas diversos de clasificación.

BECHER GARCÍA-SALAS, Herbert: «*El moderno Derecho jurisprudencial alemán*», RDEA, año II, num. 10, noviembre-diciembre 1957; págs. 49-53; año III, núm. 11, enero-febrero 1958; págs. 57-64.

Esquemas de jurisprudencia alemana en los distintos ámbitos del ordenamiento jurídico: error obstativo, tutela de marcas, causalidad, retroactividad, beneficio de pobreza, letra de cambio, etc.

BLOCH RODRÍGUEZ, José María: «*Repercusiones del Concordato en el Derecho privado no matrimonial*», RFC, año V, núm. 13, mayo-agosto 1956; págs. 3-88.

Aunque las repercusiones fundamentales del Concordato se operan en materia de Derecho matrimonial y en materia de capacidad de los entes eclesiásticos, ello no significa que el Concordato no tenga repercusiones en otros campos de nuestro Derecho privado. Esto deriva, sobre todo, de los párrafos segundos de los artículos XXXV y XXXVI. El primero determina que todo lo relativo a personas y cosas eclesiásticas se regirá por el Derecho canónico y el segundo que, con la entrada en vigor del Concordato, quedan derogadas las disposiciones que a él se opongan. Comentan-

do ambas normas se refiere el autor al sentido que debe tener la invocación del Derecho canónico y a las disposiciones de nuestro Derecho que pueden entenderse derogadas por el Concordato. Más detalladamente se alude luego a las posibles repercusiones del Concordato en cuanto a la vigencia civil de las Leyes canónicas, al estado clerical y religioso como modificativo de la capacidad, a las personas jurídicas de Derecho canónico, al objeto de la relación jurídica, a los actos de disposición y administración, a la ineficacia del negocio jurídico, al Derecho de cosas, al Derecho de obligaciones, Derecho de familia y Derecho de sucesiones. Termina con referencias al Derecho foral, mercantil e internacional privado.

ZULUETA, Manuel María de: *«Derecho agrario»*, IJ, núm. 172-173, septiembre-octubre 1957; págs. 379-391.

Nacido el Derecho agrario en tiempos de preocupación por dar sentido social al Derecho no extraño que su contenido, desde sus primeros desarrollos, se encamine primordialmente a la elevación del nivel de vida de las masas campesinas. En conexión con esta idea se refiere el autor al problema de la seguridad social de los campesinos en España.

GODOY FONSECA, Pablo; BANCE, Juan Bautista: *«Las modificaciones que sufrió el Código civil en 1896»*, RDLC, año XLVI, núms. 558-559; páginas 259-276.

Análisis de las reformas que, con relación al cuarto Código civil de 1880, introdujo el quinto Código civil venezolano de 1896. Se trata de la reproducción de un artículo publicado por los autores en 1896 en la revista «Temis».

GUASP DELGADO, Jaime: *«El alma del Derecho»*, RFC, año V, núm. 14, septiembre-diciembre 1956; págs. 5-18.

Conferencia del autor en la apertura de los Tribunales en Canarias (1956-57). Después de indicar que el jurista no es fácilmente comprendido en el mundo moderno quizá por la falta de auténticas vocaciones jurídicas, el autor ve en las formas de manifestación social del Derecho (Ley, costumbre, jurisprudencia) a lo sumo el cuerpo de éste, pero no su alma, su íntima esencia. Esta no puede ser otra que la necesidad social.

LA REVISTA: *«Jurisprudencia sudamericana»*, RDEA, año II, núm. 10, noviembre-diciembre 1957; págs. 55-61.

Resumen de jurisprudencia sudamericana en materias diversas: chófer sin licencia, renuncia de cargo diplomático, letra de cambio nulidad de

contrato, tercerías, obligaciones del comerciante, restitución de posesión, venta de inmuebles, etc.

LANGLE Y RUBIO, Emilio: «*El Derecho y la verdad (Doctrina del realismo limitado)*», RDM, núm. 67, enero-marzo 1958; págs. 85-112.

Última lección del profesor Langle en la Universidad de Granada al ser jubilado (28 abril 1956). Se consagra el Derecho, como toda ciencia, a la investigación de la verdad, pero su verdad no es solamente la de los hechos empíricos ni la del idealismo neto e inmaculado, porque tiene que tutelar relaciones sociales, de la manera más útil y conveniente, con un criterio a la par realista y racional, con un criterio *oportuno* y político. Ofrece el autor claros ejemplos en demostración de su aserto de que si bien el Derecho sirve generalmente a la verdad y la acata, en ocasiones la desfigura radicalmente o estructura las normas sin preocuparse de ella, es decir, creando su *verdad particular y propia*.

ORTIZ RICAL, Gregorio: «*La casación francesa*», RDEA, año II, núm. 11, enero-febrero 1958; págs. 65-70.

Jurisprudencia de casación francesa en materia de presunción de supervivencia, investigación de paternidad, renuncia de legado, cosa juzgada, disolución de sociedad, actos no comerciales, interpretación.

SARRIA, Félix: «*Leyes de orden público*», BFD, año XXI, núms. 1-2, enero-junio 1957; págs. 47-53.

Ante la vaguedad de la expresión «leyes de orden público», en el sentido de leyes con contenido de Derecho público, ofrece el autor unas notas aclaratorias para ayudar a calificar en el Derecho argentino a una ley como de Derecho público o de Derecho privado.

VALVERDE CARREÑO, Antonio: «*Jurisprudencia sudamericana*», RDEA, año III, núm. 11, enero-febrero 1958; págs. 71-78.

Resumen de jurisprudencia sudamericana: capacidad de obrar de persona jurídica, inmovilización de objetos para la explotación de inmueble, abandono de crédito, pago de lo indebido, linderos, enajenación de bienes por el heredero, relación jurídico-procesal, nombre, sociedad conyugal.

## 2. Derecho de la persona.

ALBADALEJO, Manuel: «*Condición, término y modo*», RDN, núms. 17-18, julio-diciembre 1957; págs. 45-95.

Después de unas consideraciones generales sobre los llamados «elementos accidentales» del negocio jurídico, se estudian separadamente la condi-

ción, el término y el modo en su concepto, naturaleza, requisitos, especies y mecanismo del negocio afectado por alguna de estas determinaciones accesorias de la voluntad.

D'ESTEFANO PISANI, Miguel A.: «*Cumplimiento de la declaración de los derechos humanos*», RCD, año XXIX, núm. 4, octubre-diciembre 1957; páginas 25-31.

La preocupación del hombre por ordenar sus relaciones ha plasmado en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, «como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan el respeto a sus derechos y libertades y aseguren su reconocimiento y aplicación universales y efectivos». La efectividad de la declaración deriva de ser un documento con vínculos de obligatoria observancia, ya de índole moral, ya por razones de utilidad, ya por el principio *pacta sunt servanda*.

LA REVISTA: «*Domicilium est, ubi quis degit rerumque suarum summam constituit, eo consilio ut ibi maneat*», RDEA, año II, núm. 10, noviembre-diciembre 1957; págs. 41-47.

Consideraciones en torno al principio que determina que «el domicilio está en el lugar en que uno vive e intencionadamente estableció el conjunto de sus cosas con ánimo de permanecer allí». Generalidades en torno al domicilio y desarrollo doctrinal y legislativo del concepto; caracteres y delimitación del domicilio frente a otras situaciones.

LANZA, Amilcare: «*Telex*», RDC, año LV, núms. 7-8, julio-agosto 1957; páginas 281-297.

Aspectos jurídicos diversos de la comunicación realizada por medio de «telex», en los distintos ámbitos del Ordenamiento; principalmente aspectos civiles, penales y de procedimiento.

MENEU MONLEÓN, Pascual: «*La Comisión y la Corte europeas de los derechos del hombre*», RDEA, año II, núm. 10, noviembre-diciembre 1957; páginas 3-12.

Los miembros del Consejo de Europa han estipulado la Convención para la defensa de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales. Posteriormente la Comisión europea de los derechos del hombre aprobó su reglamento. Misión de esta Comisión es actuar de intermediario en-

tre los particulares y el Tribunal europeo de los derechos del hombre. Funcionamiento, jurisprudencia.

RICA-BARBERIS, Mario: *«Il diritto all'immagine»*, RDDC, año IV, núm. 2, marzo-abril 1958; págs. 226-230.

Ensayo dedicado a la colección de escritos jurídicos en memoria de Vassalli. En él examina el autor el derecho a la imagen a través de las consideraciones de la antigua doctrina francesa y alemana. Curiosas referencias y abundantes datos de interés.

TEDESCHI, Ugo: *«Il diritto alla riservatezza ed alla verità storica»*, RDC, año LV, núms. 5-6, mayo-junio 1957; 200-219.

En un célebre caso en torno a un film sobre la vida del cantante Caruso sostuvieron en el recurso los recurrentes que los autores del film no podían hacer uso del nombre del cantante por no pertenecerles; que la reproducción de la imagen del mismo era ilícita; que no se podían narrar en la vida del tenor hechos imaginarios. El recurso no progresó, afirmando la Corte de Casación que ninguna disposición de la ley autoriza a pensar que se ha sancionado como principio general el respeto absoluto de la intimidad de la vida privada y mucho menos como límite a la libertad del arte. La libre interpretación de los acontecimientos y de los personajes, las licencias artísticas e incluso la caricatura no ofenden sin más ningún derecho de la persona a que afectan. Sentencia de 22 de diciembre de 1956, glosada por el autor.

VÁZQUEZ PRESED, Antonio: *«El problema jurídico de las universalidades»*, RDEA, año II, núm. 10, noviembre-diciembre 1957; págs. 13-29.

Visión general y sintética del problema de las universalidades, indicando especialmente el alcance práctico de las soluciones apuntadas. Después de manifestar la relatividad del concepto «objeto de derecho» y la estructura compleja de éste, se examinan las teorías en torno a la naturaleza de las universalidades, se clasifican éstas y se hace referencia al mecanismo de ellas en el tráfico jurídico: prenda, posesión y reivindicación de las universalidades.

VILASECA MARCET, José María: *«Personalidad de los entes colectivos»*, RJC, año LVII, núm. 1, enero-febrero 1958; págs. 25-40.

La personalidad de los entes colectivos comporta dos consecuencias fundamentales: a) Que actúan jurídicamente como tales en calidad de término de la relación jurídica. b) Que pueden poseer un patrimonio propio.

Se señalan las analogías y diferencias inevitables con las personas naturales, manifestando que las jurídicas son tratadas como una creación del Estado. No obstante, son algo más que esto: el derecho de asociación es un derecho natural, si bien debe ejercitarse dentro de un aspecto normativo (fin lícito y determinación de medios).

### 3. Derecho de cosas.

BELTRÁN FUSTERO, Luis: «¿Se llegará a decir «res immobilis, res vilis»?», RFC, año VI, núm. 15, enero-abril 1957; págs. 37-70.

Esbozo de la trágica y creciente mala situación de los propietarios de tierras y edificios. El pretérito relieve que tuvieron los inmuebles se ha perdido, pues no hay que olvidar que al censurar el régimen de economía liberal, desde luego digno de censuras, se han cometido exageraciones. Hoy la propiedad inmueble ostenta una «corona de espinas» constituida por la legislación de arrendamientos, la ley del suelo, la expropiación forzosa, la imposición de ciertas obligaciones de hacer, la superabundancia de retracts, la presión tributaria y la jurisprudencia arrendaticia y social.

ESPERANZA MARTÍNEZ RADIO, Antonio de la: «Consideraciones en torno al privilegio en el Código civil», RDEA, año III, núm. 11, enero-febrero 1958; págs. 3-26.

Comienza el autor con unas ideas generales en torno a la responsabilidad patrimonial y a su carácter de universal y a la delimitación de ésta en relación a la responsabilidad real. A continuación se refiere a la ejecución individual y a la colectiva, y después estudia el privilegio, al que considera como una cualidad o especial modo de ser que la ley atribuye a un crédito, sea éste simple, sea garantizado con derecho real. Se define el privilegio como «cualidad o propiedad inherente a un derecho de crédito que se traduce invariablemente en un rango específico de preferencia». Naturalidad y reglamentación positiva.

ESPERANZA MARTÍNEZ RADIO, Antonio de la: «La responsabilidad patrimonial universal. Aspectos de la limitación permitida por el art. 140 de la Ley Hipotecaria», RDN, núm. 19, enero-marzo 1958; págs. 91-116.

Destacado el principio fundamental de la responsabilidad patrimonial universal del deudor e indicada la finalidad de los derechos reales de garantía como medio de fortalecer la efectividad de las obligaciones se delimitan los conceptos «responsabilidad universal» y «responsabilidad hipotecaria». Se estudia a continuación el pacto de limitación de responsabilidad permitido por el artículo 140 de la Ley Hipotecaria, como excepción al principio general del artículo 105. El autor se fija especialmente en la situación resultante de la enajenación de finca sometida a la «hipoteca de

responsabilidad limitada», haciendo una crítica de las fundamentales doctrinas mantenidas.

**GALLARDO RUEDA, Arturo:** «*Adjudicación de viviendas protegidas*», BI, año XII, número 412, 1958; págs. 3-8.

Consideraciones generales sobre el acto de adjudicación de viviendas protegidas y locales de negocio por los oportunos órganos administrativos competentes. En estas adjudicaciones es preciso distinguir la entrega de la posesión y la atribución de un título definitivo de legitimación.

**GIANNINI, Amedeo:** «*Il diritto al titolo nell'opera dell'ingegno*», RDC, año LV, números 9-10, septiembre-octubre 1957; págs. 358-378.

En las obras del ingenio puede faltar el nombre del autor, pero nunca pueden carecer de título, que es el que lleva a cabo la individualización de la obra. En el sistema de la legislación italiana el derecho al título de las obras del ingenio es un derecho conexo al derecho de autor y, por tanto, su ejercicio y adquisición vienen subordinados al cumplimiento del requisito administrativo del depósito de la obra. El derecho en cuestión no es aislable de la obra siendo subsidiario del derecho de autor; no es absoluto ni incondicionado; la prohibición de reproducir el título por tercero no se da cuando el carácter completamente distinto de las obras excluye toda posibilidad de confusión; la venta de una obra con signos distintivos mendaces es constitutiva de delito.

**GUIMERÁ PERAZA, Marcos:** «*Antecedentes de la prenda agrícola*», RFC, año VI, número 15, enero-abril 1957; págs. 3-36.

Indicación de los antecedentes de la regulación actual de la prenda agrícola en España, hasta llegar a las normas hoy vigentes: antecedentes anteriores a 1917, Real Decreto de 22 de septiembre de 1917, ley de 5 de diciembre de 1941 y ley de 16 de diciembre de 1954. Señalado el concepto de la prenda agrícola, e indicadas las ficciones que imponen los números 2.º 5.º del artículo 334 C. c. (por calificar de inmuebles los bienes que preferentemente son objeto del crédito agrícola) y las interferencias derivadas del artículo III de la Ley Hipotecaria (extensión de la hipoteca de la finca), termina examinándose el *warrant* agrícola.

**MADRIDEJOS SARASOLA, José:** «*La Ley española sobre Régimen del suelo y ordenación urbana de 12 de mayo de 1956 (B. O. 14), desde el punto de vista del Derecho privado*», RDEA, año II, núm. 10, noviembre-diciembre 1957; págs. 31-40.

La Ley tiene dos aspectos: de Derecho administrativo y de Derecho privado. Persigue dos fines: ordenación urbana y fomento de la edificación.

Sus notas, desde el punto de vista del Derecho privado son: refleja la moderna concepción de la propiedad, establece un amplio intervencionismo estatal, crea un estatuto especial para la propiedad urbana, somete el régimen del suelo a la planificación administrativa. Después de destacar que su ámbito de vigencia es todo el territorio nacional, se destacan sus más importantes normas desde el punto de vista del Derecho privado.

MADRIDEJOS SARASOLA, JOSÉ: «*Algunos aspectos de las divisiones de fincas y su relación con la propiedad de casas por pisos*», RDN, núm. 19, enero-marzo 1958; págs. 175-235.

Examinada la división y la segregación de fincas y su reglamentación jurídica, se estudian las divisiones o segregaciones de edificios, entendiéndose el autor, con relación a la propiedad horizontal, que esta figura no constituye una verdadera y propia división de fincas. Amplia argumentación y consecuencias de esta posición.

MASCAREÑAS, C. E.: «*Reseña legislativa de propiedad industrial (año 1957)*», RDM, núm. 67, enero-marzo 1958; págs. 157-173.

Indicación de las disposiciones dictadas en materia de propiedad industrial en el año 1957: modificación del artículo 271 del Estatuto, prórroga extraordinaria de plazos, protección de variedades vegetales, marcas, denominaciones de origen, indicaciones de procedencia, competencia ilícita, tratados, contribuciones e impuestos.

MEDRANO Y RUIZ DEL ARBOL, JOSÉ ANTONIO: «*Problemas de la indivisión en la comunidad*», RDN, núm. 19, enero-marzo 1958; págs. 53-90.

Comentarios, en base a las consecuencias prácticas de las cuestiones, sobre los problemas que origina en la comunidad el estado de indivisión. Después de conceptuar la comunidad como una forma de titularidad compartida y de referirse a la clasificación de los bienes en divisibles e indivisibles, distingue las dos clases de comunidad: esencialmente divisibles y esencialmente indivisible. Se hace a continuación referencia a ciertos problemas específicos derivados de la propiedad horizontal, para terminar estudiando el principio «*nemo in comunione potest invitus detinetur*» y las consecuencias de su posible derogabilidad o inderogabilidad.

MOTTA, Achille: «*Il limite delle immissioni di rumori*», RDC, año LV, números 5-6, mayo-junio 1957; págs. 227-232.

Interesante supuesto de relaciones de vecindad, referido a las inmisiónes de ruidos y al límite de su tolerabilidad o intolerabilidad. Los límites de la tolerabilidad normal deben ser apreciados en concreto en cada caso por el

juez a base de una valoración de orden técnico y teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo y de lugar en que se desenvuelvan las inmisiones. Es el primer caso en que el Tribunal (en esta hipótesis de Turín) reduce a unidad de medida (el Phon) el límite máximo de la tolerabilidad de los ruidos. (S. 9 enero 1957). Comentario. Criterio de tolerancia en las relaciones de vecindad.

NAVARRO AZPEITIA, Fausto: «Aspectos civil y notarial de la propiedad de casas por pisos en España», RDN, núm. 17-18, julio-diciembre 1957; páginas 97-112.

Se indican algunos precedentes legales sobre la propiedad horizontal, para llegar a la Ley de 26-X-1939, inspirada en una ley belga de 1924. Las figuras del tanteo y retracto a favor del arrendatario son formas de acceso a la propiedad de la vivienda. Analizada la función notarial en la división de edificios para formar fincas-pisos o fincas-departamentos, el autor propugna la eliminación de los derechos de preferencia a favor de los dueños de otros pisos, cuando se venda otro de la misma finca. La práctica notarial va configurando progresivamente la propiedad horizontal.

NÚÑEZ LAGOS, Francisco: «El Notariado y la propiedad inmobiliaria moderna», RDN, núm. 17-18, julio-diciembre 1958; págs. 113-123.

El concepto absoluto de la propiedad ha sido rectificado profundamente en España en materia inmobiliaria: en el aspecto rústico por la Ley de concentración parcelaria y su consecuencia, o sea, la Ley sobre unidades mínimas de cultivo; en el aspecto urbano por la llamada Ley del suelo de 12 de mayo 1956. En el presente trabajo el autor se limita al examen de esta última disposición: ámbito y finalidad, elaboración de planes de urbanismo, efectos de su aprobación, las facultades dominicales y la Ley (clasificación del suelo en: rústico, de reserva urbana y urbano).

PASQUERA, Filippo: «Precisioni sul concetto di imitazione servile e sulla difesa del prodotto originale», RDC, año LV, núm. 5-6, mayo-junio 1957; páginas 161-168.

Revisión de la doctrina, generalmente admitida en Italia, según la cual la imitación de un producto no protegido por el derecho de exclusividad es lícita cuando no origine confusión en torno al origen del producto en la circulación comercial. No obstante la admisión general de este principio, manifiesta el autor que demostrado que el legislador de 1942 no tenía ningún motivo (ni ético, ni político, ni económico, ni jurídico) para sancionar la licitud de las imitaciones serviles cuando, aun constituyendo apropiación del trabajo ajeno, no dan lugar a confusión, no parece que la formulación del artículo 2598 del Código civil (italiano) sea un obstáculo (teniendo en cuenta su génesis en la explicación del texto) para una completa y racional defensa de los intereses de la «industria» contra la actividad de los imitadores.

R. P. E.: «Segundo ciclo de conferencias sobre problemas técnicos y jurídicos de la propiedad industrial», RDM, núm. 67, enero-marzo 1958; pág. 117-133.

Breves reseñas de las conferencias pronunciadas en la Cámara de Comercio de Madrid en diciembre de 1957, sobre la materia indicada. Los temas fueron éstos : *En torno a la naturaleza jurídica de la propiedad industrial* (Bañón-Seijas). *Problemas técnicos y jurídicos de la industria del envasado, etiquetaje y control de mercancías* (Sicre Canut). *Evicción y saneamiento en los contratos de cesión de derechos de propiedad industrial* (Retuerta Carabella). *Proceso civil sobre nulidad de registro de propiedad industrial* (Pérez Escolar). *Problemas en torno al nacimiento, adquisición, modificación y extinción de derechos de propiedad industrial* (Juristo Valverde).

RENAULD, Jean G.: «Problemas jurídicos que plantea la utilización práctica de la energía nuclear», IJ, núms. 167-177, enero-febrero 1958; págs. 571-589.

Los problemas surgidos de la utilización pacífica de la energía nuclear son agrupados en tres secciones por el autor : 1) problemas relativos al régimen jurídico de los minerales, materias desintegrantes especiales y subproductos, de su búsqueda, extracción o producción, tenencia, explotación, cesión y disposición ; 2) problemas relativos a los riesgos y responsabilidad que puede derivar de su producción, tenencia, explotación, utilización y disposición de las materias en cuestión (aseguramiento de esta responsabilidad) ; 3) problemas relativos a patentes, secretos de fábrica y demás derechos intelectuales. Legislación de diversos países y acuerdos internacionales.

ROUBIER, Paul : «L'uso internazionale dei marchi», RDC, año LV, núms. 11-12, noviembre-diciembre 1957; págs. 285-396.

Después de propugnar que los problemas jurídicos de ámbito internacional (problemas que abundan en materia de Derecho industrial) deben abordarse con espíritu verdaderamente internacional, expone el autor el sistema adoptado por la Convención de París (creadora de la Unión internacional para la protección de la propiedad industrial) en lo relativo a la protección de una marca considerada como marca única para toda la Unión. Defectos y virtudes del sistema.

RUIZ SERRAMALERA Ricardo : «Concepto y fundamento de la expropiación forzosa por causa de interés social», RCDI, año XXXIV, núms. 356-357, enero-febrero 1958; 64-84.

Comienza refiriéndose el autor a la doctrina que ve en la expropiación una modificación de la propiedad, delimitando la figura frente a la confiscación, el impuesto y la privación temporal. En su evolución histórica la

expropiación ha encontrado sucesivamente su fundamento en la necesidad pública y en el interés social. Fijación de este último concepto frente al de utilidad pública: ésta existe cuando el bien expropiado pasa de la propiedad privada al dominio público, mientras que si pasa de un patrimonio privado a otro estamos ante el interés social. Posible fundamento.

**SANZ JARQUE, Juan José:** «*De la concentración parcelaria en el orden jurídico*», RDN, núms. 17-18, julio-diciembre 1957; págs. 341-361.

Aspectos de la concentración parcelaria en sus fines y efectos: titulación pública, inscripción necesaria y coordinación catastral. La concentración parcelaria vitaliza las instituciones notarial y registral.

**STAMPA, Leopoldo:** «*Retratos legales y normas de preferencia a las que dan lugar*», RDN, núm. 19, enero-marzo 1958; págs. 239-257.

Indicación de los retratos legales existentes en nuestro Ordenamiento común y foral. Consideración de ellos en sí mismos y en su posible relación recíproca: cuestiones de preferencia.

**STOLFI, Giuseppe:** «*Se e come al terzo acquirente dell'immobile sia opponibile la servitù rimasta occulta*», RDDC, año IV, núm. 2, marzo-abril 1958; páginas 136-140.

Crítica a la insistente postura de la Corte de casación italiana según la cual omitida la transcripción del pacto constitutivo de una servidumbre es del todo irrelevante para el tercero que haya adquirido el fundo sirviente, siempre que en el acto de enajenación se haya mencionado expresamente la servidumbre. Tal postura no puede admitirse. Desconoce la eficacia de la inscripción y su significación.

**TROLLER, Alois:** «*Il segreto industriale nel sistema dei diritti sui beni immateriale*», RDC, año LV, núms. 5-6, mayo-junio 1957; págs. 169-196.

El objeto del secreto industrial está constituido por todas las circunstancias no conocidas al público ni a él accesibles que se refieren a un procedimiento de fabricación y en cuyo secreto aquel que detenta el procedimiento tiene un interés justificado y que de hecho quiere mantener desconocido (Tribunal Federal Suizo). El secreto industrial es considerado por el autor en su aspecto de bien jurídico, objeto jurídico y objeto de negocios jurídicos. Termina afirmando que el secreto industrial está estrechamente ligado a la invención patentada en su función económico-industrial. En el Ordenamiento suizo el secreto industrial está ampliamente protegido.

#### 4. Obligaciones y contratos.

ALONSO GARCÍA, Manuel: «*La fusión y disolución de sociedades y las relaciones laborales*», RGLJ, tomo 204, núm. 1, enero 1958; págs. 40-91.

Analiza el autor una cuestión altamente importante en el Derecho del Trabajo, cual es la de determinar las consecuencias a que desde el punto de vista de las relaciones jurídicolaborales conduce el fenómeno de la fusión y de la disolución de sociedades mercantiles. Se comenta el artículo 79 de la Ley de contrato de trabajo, en relación con las normas reguladoras de la fusión o disolución de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada. Examinados los tipos de fusión en sí mismos se estudia a continuación el deber del nuevo empresario de subrogarse en los derechos y obligaciones del anterior, emanados de relaciones laborales. El fundamento de esta subrogación se encuentra, a juicio del autor, en el respeto a los derechos adquiridos y en la novación contractual. Examen de la jurisprudencia y del Derecho extranjero.

AMORT, Antonio: «*L'incidenza della svalutazione monetaria sui contratti e sulle convenzioni di Diritto pubblico*», RDC, año LVI, núms. 1-2, enero-febrero 1958; págs. 13-31.

El principio nominalista, la distinción entre deuda de dinero y deuda de valor y el concepto de la excesiva onerosidad son las tres ideas con que en Derecho privado se aborda el problema de la devaluación monetaria. En materia de Derecho público el problema suele abordarse con estos remedios: cláusulas de denuncia, revisión de precios o intervención del legislador. Para la aplicación de la doctrina de la excesiva onerosidad, en el ámbito del Derecho público, parece fundamental la distinción entre convenciones y contratos: inaplicabilidad a las primeras; posible aplicación a las segundas.

ATTARO ALONSO, Emilio: «*La causa ilícita*», RCDI, año XXXIII, núms. 352-353, septiembre-octubre 1957; págs. 641-657.

Después de unas consideraciones en torno al concepto «causa» y a su delimitación nos dice el autor que la causa objetiva en los contratos onerosos que por el artículo 1.274 del C. c. consiste en la respectiva contraprestación que se establece mediante su estipulación es la expresión inmediata de un propósito o motivo finalista, remoto, que se pretende alcanzar mediante el negocio, y sólo tendrá eficacia en el orden jurídico el motivo remoto y será determinante de nulidad cuando constituyendo un fin ilícito, opuesto a las leyes o a la moral, sea denunciada y probada tal motivación al amparo del artículo 1.275 del C. c. Se ofrecen a continuación unas notas sobre el concepto de lo ilícito y sobre jurisprudencia.

BELBEY, Domingo: «*La responsabilidad de los médicos*», RCJS, año XIX, números 90-91, 1957; págs. 117-134.

Con citas históricas y de cierto matiz anecdótico se pronuncia el autor contrario a las doctrinas que defienden la no responsabilidad de los médicos en el orden profesional. Consideraciones sobre esta responsabilidad en el Derecho argentino, en el ámbito civil y en el penal.

CAPO PORCEL, Juan: «*Algunas consideraciones sobre el artículo 1.124 del Código civil*», RFC, año V, núm. 14; septiembre-diciembre 1956; págs. 19-50.

Estudio del conjunto de la llamada condición resolutoria tácita recogida en el artículo 1.124 del Código civil: origen (no tiene explicación posible fuera de los antecedentes romanos), naturaleza jurídica (condición, rescisión, revocación), terminología (facultad resolutoria legal), fundamento (regla de equidad y conveniencia), esfera de aplicación (negocios bilaterales perfectos), causas de resolución (cabe el incumplimiento parcial). Termina el trabajo refiriéndose a los efectos de la «facultad resolutoria legal».

CASTOR GÓMEZ, Juan. «*La revisión de renta por la junta de estimación en el local de negocio*», RFC, año V, núm. 14, septiembre-diciembre 1956; páginas 51-57.

La posibilidad de solicitar la revisión de renta de los locales de negocio ante las Juntas de estimación se contrae sólo a los contratos de arrendamiento a que se refieren los párrafos 2.º y 3.º del artículo 3 de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos (disposición transitoria 13). No debe confundirse este contrato con el contrato de arrendamiento de local de negocio *vacío* (art. 1 Ley).

CUPIS, Adriano de: «*La responsabilidad civil del notario*», RN, año LX, número 634, julio-agosto 1957; págs. 447-468.

La responsabilidad civil del notario tiene un especial matiz porque en la actuación del mismo se entrecruzan una profesión privada y una función pública. La responsabilidad debe desenvolverse dentro de justos límites. Comentario a un supuesto de nulidad de donación inmobiliaria por culpa del notario y posterior donación de la cosa por el donatario favorecido por la donación nula. Responsabilidad o no del notario frente al primer donatario. Crítica del autor a la postura negativa.

FABRI, Sileno: «*Transazione e risoluzione per eccessiva onerosità*», RDC, año LV, núms. 5-6, mayo-junio 1957; págs. 169-180.

La Corte de Casación italiana, al enfrentarse por primera vez con el problema de la resolubilidad de la transacción por excesiva onerosidad,

ha manifestado que la transacción es un contrato que entra en la categoría de los contratos con prestaciones recíprocas y no en la de los contratos aleatorios, siéndole por tanto aplicables el remedio relativo a la resolución de los contratos por excesiva onerosidad (S. 14 abril 1956). Análisis valorativo de los argumentos de la sentencia.

FACCHINO, Carlo Alberto: «*L'azione generale d'arricchimento dopo la riforma del Codice civile*», RDC, año LV, núm. 11-12, noviembre-diciembre 1957; págs. 433-451.

El hecho de que el nuevo Código italiano haya dado entrada, de una manera general, entre sus instituciones a la acción de enriquecimiento (arts. 2.041-2.042) no ha tenido en realidad ningún resultado importante; si se exceptúa la *actio de in rem verso* contra la Administración Pública (ya pacíficamente admitida bajo el Código de 1865), el artículo 2.041 sólo podría tener una función propia en el supuesto de enriquecimiento indirecto del propietario, producido a expensas de tercero que se relacionó con el arrendatario.

FARREA, Celestino: «*Hechos ilícitos*», RDLC, año XLVI, núms. 558-559, noviembre-diciembre 1957; págs. 235-250.

Se reproduce una lección de Derecho civil, pronunciada por el autor en 1923. Después de delimitar el hecho ilícito civil del hecho punible penal, se considera aquél «como todo hecho en virtud del cual una persona, por su culpa o por su negligencia o imprudencia, causa un daño a otra». Aparte de la violación de un derecho ajeno (alusión al abuso del derecho) son elementos esenciales del hecho ilícito la imputabilidad o el perjuicio o daño que da lugar a la reparación. Culpa aquiliana y contractual.

FISSORTI, Carlo: «*Risoluzione del contratto per eccessiva onerosità ed inadempimento della obbligazione*», RDC, año LV, núms. 3-4, marzo-abril 1957; págs. 102-138.

En la doctrina italiana ha sido examinada la cuestión de los efectos del incumplimiento de las obligaciones sobre la resolución del contrato por excesiva onerosidad sobrevenida. El autor estima exacta la posición que entiende que el incumplimiento contractual anterior a la sobrevenida de la excesiva onerosidad no excluye la resolución, en base al artículo 1.467 del C. c. italiano. Referencias a las hipótesis de incumplimiento no radical, de incumplimiento radical, de mora y de falta de previsión. A continuación se hacen unas consideraciones críticas a la doctrina generalmente admitida según la cual, cuando la excesiva onerosidad es anterior al vencimiento de la obligación no constituye para el deudor justo motivo para exonerarse del cumplimiento.

FORMICA, Aldo: «*Vizi della volontà: B) Violenza*», RDDC, año IV, núm. 1, enero-febrero 1958; págs. 40-68.

Reseña de jurisprudencia en relación a la violencia como vicio de la voluntad. Cuestiones varias y aspectos diversos de esta circunstancia: requisitos, eficacia de la amenaza, violencia como causa determinante, violencia y causa, violencia incidente y «política», etc. etc.

FOSCHINI, Marcelo: «*Trasferibilità dell'azione di annullamento di un contratto per incapacità naturale di un contraente*», RDC, año LV, números 7-8, julio-agosto 1957; págs. 272-294.

Comentando la sentencia de casación italiana de 18 de octubre de 1957, el autor concluye que, teniendo a la vista el artículo 428 del Código civil italiano, la acción de anulación de un contrato por incapacidad de querer y de entender de uno de los contratantes es un *poder* concedido por la ley a determinados sujetos; *independiente* de cualquier derecho primario subyacente, en cuanto surge de una situación que contrasta con el ordenamiento jurídico y es tomada en cuenta por éste con el único fin de invalidarla; *transmisible*, siempre que se haga la cesión de la acción de anulación y la cesión del resultado útil que su interposición entraña. Aspectos de esta transmisión.

FOSCHINI, Marcello: «*Fideiussione per obbligazione determinabile e per obbligazione futura*», RDC, año LV, núms. 11-12, noviembre-diciembre 1957; páginas 450-473.

Validez de la fianza establecida para una obligación indeterminada, pero determinable, en el sentido del artículo 1.346 del Código civil italiano. La Corte de Casación llega a esta postura al aplicar a la obligación *ex fideiussione*, como accesoria, la misma disciplina que a la obligación principal (sentencia de 31 de enero de 1957). Se comenta favorablemente el sentido de la decisión.

GARCÍA GALÁN Y CARABIAS, Eduardo: «*Principios de legislación sobre arrendamientos rústicos en el Derecho comparado*», BI, año XII, núm. 409 1958; págs. 3-7.

Ordinariamente los principios dominantes en la legislación de arrendamientos rústicos, en la mayoría de los ordenamientos, se manifiestan en una protección a los colonos o arrendatarios que se manifiesta en plazo mínimo del contrato, enumeración exhaustiva de las causas de resolución, prórroga del contrato, limitaciones en la venta, acceso a la propiedad, indemnización por mejoras, etc.

TURGEON, Henri: «*Quelques problèmes pratiques des successions légitimes, exécutoires*», RDC, año LVI, núm. 1-2, enero-febrero 1958; págs. 65-74.

La «protesta» es uno de los medios de extinción del contrato de trabajo, consistente en la resolución unilateral del dador del trabajo (empresario) por insuficiencia del prestador de la obra para cumplir los deberes asignados a él en el contrato mismo. Estudio de la figura con relación a las prestaciones de los actores, intérpretes y artistas. Analogías con la resolución del contrato por justa causa, y mecanismo en la doctrina y en la jurisprudencia. Cuando la *protesta* no esté requerida convencionalmente de modo expreso debe, sin embargo, entenderse legítima en base a una antigua y consolidada costumbre, según la cual el contrato del «trabajador» en espectáculos: (artista, actor, intérprete) debe entenderse sujeto a la cláusula de protesta, a la cual queda subordinada la eficacia del contrato.

GIORDANO, Alessandro: «*Struttura essenziale della mediazione*», RDC, año LV, números 5-6, mayo-junio 1957; págs. 209-217.

En el supuesto de que ninguna de las partes confiera encargo alguno al mediador para la celebración de un futuro contrato entre ellas, sino que se limitan a dejar hacer al mediador, y como resultado de la actividad de éste luego contratan, no se puede reconocer que entre mediador y partes se haya formado un acuerdo ni siquiera tácito (*in idem placitum consensus*). Estamos ante comportamientos jurídicos negociales, que, aunque a la luz del esquema oferta-aceptación no presentan carácter contractual, constituyen, sin embargo, bajo ciertos aspectos, una vuelta al significado originario de *contractus* en el Derecho romano clásico, es decir, en el sentido de *contrahere obligationem* o *contrahere negotium*.

GRISOLI, Angelo: «*Una pretesa terza ipotesi di inadempimento nella somministrazione*», RDC, año LVI, núms. 1-2, enero-febrero 1958; págs. 53-68.

En el contrato de suministro no cabe crear una tercera hipótesis de incumplimiento intermedia entre el incumplimiento grave y el incumplimiento leve previsto en los artículos 1.564-1.565 del Código civil. Tesis sostenida por la Corte de apelación de Milán (sentencia 19 junio 1955), comentada elogiosamente por el autor.

LESAGE, Pierre: «*Depôt notarié des baux pour fin d'enregistrement*», LRN, volumen LX, núm. 7, febrero 1958; págs. 305-308.

Procedimiento de registro de los arrendamientos para su eficacia contra tercero en el Derecho de la provincia de Quebec. Crítica al sistema vigente: registración mediante depósito en la oficina registral.

LÓPEZ ALARCÓN, Mariano: «Obras de conservación y mejora en el arrendamiento urbano», P, año VI, núm. 58, junio 1957; págs. 405-441.

Continuación del estudio ya iniciado en otro número de la misma revista. En el presente se analiza el problema de las reparaciones y el principio según el que el arrendador es el obligado a realizarlas. Alcance del deber de reparar, contenido, extinción, facultad del arrendatario de reparar en ciertos casos por cuenta del arrendador (reparaciones urgentes, reparaciones ordenadas por la autoridad).

MARTORANO, Federico: «Presupposizione ed errore sui motivi nei contratti», RDDC, año IV, núm. 1, enero-febrero 1958; págs. 69-108.

Recordado el concepto que Windscheid dió de la presuposición y aceptada la fórmula en cierto sentido, pero no los resultados a que llega su autor, se configura la presuposición como la relación psicológica entre las circunstancias presupuestas y la manifestación de voluntad destinada a dar vida al contrato. Con la expresión «presuposición» se refiere el autor, en el presente estudio, a una particular relación entre la voluntad negociada y una determinada esfera de circunstancias cuya representación ha ejercido influencia absorbente en la formación del consentimiento. La presuposición no se considera una figura autónoma o como una nueva forma de limitación a la eficacia y validez del contrato. Doctrina italiana y extranjera en torno a la presuposición. Delimitación: presuposición y condición; presuposición y error en los motivos. El error en los motivos es el centro de las dificultades que han intentado resolver las distintas teorías sobre la presuposición: principio general de irrelevancia; relevancia excepcional del mismo. El error de la presuposición.

MICCIO, Renato: «Locazione e rapporti associativi», RDC, año LVI, números 1-2, enero-febrero 1957; págs. 67-80.

La distinción entre sociedad y arrendamiento consiste en el modo de utilización indirecto o no, de la cosa objeto del negocio por parte del propietario. En efecto, mientras en la sociedad constituida para el ejercicio de un negocio de hospedería la aportación del inmueble constituye un modo de utilización directa del mismo y un medio para el ejercicio directo de una actividad económica, en el arrendamiento, en cambio, el propietario utiliza indirectamente el inmueble, mediante la obtención de un equivalente, concediendo el goce a otro que ejerce en su exclusivo interés y riesgo una actividad económica a que el inmueble está destinado (S. del Tribunal de Nápoles de 3 de abril de 1956). Se aborda en ella la distinción, en casos dudosos, entre arrendamiento y sociedad, debiendo el primero colocarse en el orden estructural, según el autor, entre los contratos recíprocos, y la segunda entre las de cooperación.

PAES DA SILVA VAZ SERRA, Adriano: «*Fiança e figuras análogas*», BMI, número 71, diciembre 1957; págs. 19-331.

Amplísimo estudio de la fianza y sus figuras afines, destinado a la preparación del proyecto de reforma del Código civil portugués. Al final se ofrece un minucioso anteproyecto articulado de la figura estudiada que se considera como una obligación personal para con el acreedor que garantiza el resultado de ser cumplida la obligación del deudor, aunque fuera futura o condicional.

PAES DA SILVA VAZ SERRA, Adriano: «*Novação*», BMI, núm. 72, enero 1958; páginas 5-75.

Estudio de la novación como aportación para la preparación de la reforma del Código civil de Portugal. Se analizan minuciosamente los distintos aspectos de la institución en sus clases de novación objetiva y subjetiva. Sigue un anteproyecto de articulado de la figura.

PAES DA SILVA VAZ SERRA, Adriano: «*Promessa de liberação e contrato a favor do credor*», BMI, núm. 72, enero 1958; págs. 83-95.

Estudio para la reforma del Código civil portugués. La promesa de liberación se considera como una convención entre el deudor y un tercero mediante la cual éste se obliga para con aquél a pagar la deuda: continúa obligado el deudor primitivo, pero el tercero se obliga a pagar su deuda. Es una asunción interna de ésta. Normalmente no nace de ella derecho alguno para el acreedor; si surgiera estamos ante el contrato en beneficio del acreedor. Proyecto de articulado.

PAES DA SILVA VAZ SERRA, Adriano: «*Delegação*», BMI, núm. 72, enero 1958; páginas 97-182.

Estudio de conjunto de la delegación con proyecto de articulado destinado a la reforma del Código civil portugués. Se considera la delegación como una declaración de voluntad por el cual una persona (delegante) autoriza a otra (delegado) a hacer una prestación a un tercero (delegatario) por cuenta del mismo delegante y quedando el tercero autorizado a recibir la prestación en nombre propio. Desarrollo articulado del concepto y previo y amplio análisis doctrinal del mismo.

PAES DA SILVA VAZ SERRA, Adriano: «*Assunção de dívida (cessão de dívida sucessão singular na dívida)*», BMI, núm. 72, enero 1958; págs. 189-257.

Destinado también a la reforma del Código civil portugués, se ofrece un detallado estudio de la figura de la asunción de deuda, en sus formas

de coasunción o adhesión a la deuda (no queda liberado el deudor primitivo) y de asunción liberatoria o privativa (queda liberado el deudor primitivo). Proyecto de articulado de la institución.

PAES DA SILVA VAZ SERRA, Adriano: «*Responsabilidade do devedor pelos pactos dos auxiliares, dos representantes legais ou dos substitutos*», BMI, número 72, enero 1958; págs. 259-305.

Hipótesis diversas y fundamentación de la responsabilidad del deudor por los hechos de las personas de que se vale para el cumplimiento de sus obligaciones (auxiliares, representantes, sustitutos). Proyecto de articulado como aportación a la reforma del Código portugués.

PAES DA SILVA VAZ SERRA, Adriano: «*Cessao de bens aos credores*», BMI, número 72, enero 1958; págs. 307-325.

También para la reforma del Código civil portugués se estudia en su conjunto la figura de la *cessio bonorum* como posibilidad del deudor para evitar la ejecución. En el proyecto de articulado que se ofrece se define la institución diciendo: «Mediante contrato puede el deudor encargar a sus acreedores o a parte de ellos liquidar todos o parte de sus bienes y repartir entre sí el producto para satisfacción de los créditos de los mismos acreedores.»

PAES DA SILVA VAZ SERRA, Adriano: «*Realização coactiva da prestação (Exceção. Regime civil)*», BMI, núm. 73, febrero 1958; págs. 31-394.

Extenso estudio para la reforma del Código portugués, de la ejecución forzosa de las obligaciones o realización coactiva de la prestación en su aspecto civil. El proyecto de articulado con que se cierra el trabajo se divide en cinco secciones: I) Acción de cumplimiento y ejecución. II) Embargo (penhora). III) Venta, adjudicación y remisión en ejecución. IV) Arresto (secuestro con fines de conservación, embargo preventivo). V) Ejecución en especie.

PAES DA SILVA VAZ SERRA, Adriano: «*Expromissao*», BMI, núm. 72, enero 1958; páginas 77-81.

Estudio de la figura de la *expromissio*, destinado a la preparación de la reforma del Código civil portugués. Delimitación de la expromisión como una de las formas en que puede darse novación por sustitución del deudor; en esta figura un tercero se obliga, por su iniciativa, para con el acreedor y sin que medie delegación del deudor ni asunción de la deuda junto a éste. Proyecto de articulado.

REYES MONTERREAL, José María: «Indemnización de los perjuicios morales», FM, año I, núm. 1, octubre-diciembre 1957; págs. 5-12.\*

Consideraciones breves sobre la significación del daño moral y su posible indemnización en nuestro Derecho en los distintos ámbitos.

SACCO, Rodolfo: «In tema di contrato di gioco o scommesa (a proposito della competizione «lascia o raddoppia»)», RDC, año LV, núms. 11-12, noviembre-diciembre 1957; págs. 410-432.

En la sentencia de 3 de enero de 1957 el Tribunal de Roma negó el carácter de juego o apuesta (crítica dura de Valsecchi, vid. en esta misma sección) a las competiciones o concursos ante la televisión «dobla o abandona». Después de enumerar las razones por las que se niega a estas competiciones el carácter de juego o apuesta, el autor examina, a través de un profundo examen de la hipótesis fáctica y de su mecanismo esencial, hasta qué punto puede acogerse la teoría indicada (que es la dominante).

SAPENA TOMÁS, Joaquín: «Actualidad de la «Fiducia cum creditore» (Problemas de la «carta de gracia»)», RDN, núms. 17-18, julio-diciembre 1957; páginas 125-212.

Ante el renacimiento que la práctica notarial observa de las figuras de «carta de gracia» y pacto de retracto, el autor estudia minuciosamente la institución, considerándola como una *fiducia cum creditore*. Después de unas generalidades alude a la *naturaleza* (del derecho de readquisición de la compraventa a carta de gracia) y a sus *efectos* (titularidad del fiduciario, derecho de goce del fiduciante, derecho de readquisición, pacto comisorio, relaciones con la ley de la usura).

SARAVIA, Guillermo A.: «La teoría del riesgo en la contratación administrativa», BFD, año XXI, núms. 1-2, enero-junio 1957; págs. 55-112.

En los conceptos puros de derecho, en general, y en el orden público, en especial, encuentra el autor el fundamento de la llamada teoría de la imprevisión (cláusula *rebus sic stantibus*), entendiendo que es aplicable a la relación contractual privada con «dependentiam de futuro» y, con mucha mayor razón, a la relación contractual administrativa. Previamente referencias a la historia y doctrina en torno a la cláusula *rebus* y al fundamento de la misma.

SIMONETTO, Ernesto: «L'apporto nel contratto di società», RDDC, año IV, número 1, enero-febrero 1958; págs. 1-68.

El elemento esencial que tipifica el concepto de sociedad es la *aportación*, entendida como la concesión de los medios necesarios para que

pueda desarrollarse la actividad de la sociedad (art. 2.247 C. c. italiano, entre otros). Estudio de la aportación (apporto, conferimento) en sus aspectos esenciales. Delimitación de cuestiones. Tras un minucioso estudio de la materia, el autor sienta estas afirmaciones finales: a) La aportación no es más que una prestación efectuada a título de sociedad, mediante cuya estipulación la persona que la realiza deviene socio (adquiere la participación social. b) La aportación se adecúa al concepto de prestación: puede ser objeto de aportación «cualquier algo objetivo» (cualsivoglia quiddità obiettiva) útil para la formación del patrimonio social. c) La aportación es una entidad tendencialmente compleja a causa de las obligaciones y deberes legales que incumben a los socios, que *tienen* a transformarse en verdaderas y propias contribuciones e incrementos del patrimonio social. d) El legislador tiende además a que los socios tengan que efectuar otras prestaciones, cuya exigencia puede fundarse en la adecuación de los medios al fin. e) No toda prestación es idónea para constituir objeto de aportación en la sociedad de capital o, en las otras sociedades, aportación de capital.

VALSECC, Emilio: «*Concorso a premi e scommessa al televizi*», RDC, año LV, números 7-8, julio-agosto 1957; págs. 321-344.

Amplio comentario crítica a la sentencia de un Tribunal de Roma (de 31 de enero de 1957) según la cual el espectáculo de la televisión «Dobla o abandona» no puede ser calificado como concurso con premio, haciendo nacer entre los participantes y la organización de la televisión un contrato atípico sinalagmático que no puede encuadrarse ni el juego ni en la apuesta. Delimitación de figuras por el autor.

##### 5. Derecho de familia.

CORNEJO CHÁVEZ, Héctor: «*La filiación legítima*», RJP, año VII, núm. 3, julio-septiembre 1957, págs. 76-83.

Continuación del estudio sobre la filiación legítima, según la regulación proyectada por la Comisión Reformadora del Código civil peruano. En el presente número de RJP se examina la materia relativa a las acciones de estado y a la prueba de la filiación.

D'ANTONIO, Adriana: «*Separazione personale dei coniugi*», RDDC, año IV, número 2, marzo-abril 1958; págs. 81-135.

Reseña de jurisprudencia italiana sistematizada, de los años 1949 a 1957, sobre la separación personal de los cónyuges: a) Separación personal por culpa. b) Separación consensual. c) Efectos de la separación. d) Reconciliación. e) Problemas procesales.

FERNÁNDEZ ARRUTY, José Angel: «*El problema de la validez del matrimonio civil contraído con arreglo a la legislación republicana*», RDN, núms. 17-18, julio-diciembre 1957; págs. 335-340.

Los matrimonios civiles contraídos durante la legalidad republicana hacen imposible que los que así se casaron puedan contraer nuevo matrimonio, porque el Decreto de 12 de marzo de 1938 (derogatorio de la Ley de Matrimonio civil de 1932) no tenía eficacia retroactiva. Se propugna la posibilidad de disolución de estos matrimonios.

FERRARI CERETTI, FRANCISCO: «*Leyes de protección a la familia*», RIN, año IX, número 35, julio-septiembre 1957; págs. 297-332.

Precedida de unas indicaciones de Derecho extranjero (referencia al *homestead*) se estudia la institución del «bien de familia» en Argentina, sobre todo con especial referencia a las disposiciones de la ley 14.394 de 14 de diciembre de 1954: valor del bien de familia; quiénes pueden constituirlo; naturaleza, exenciones fiscales, etc. La ley indicada ha venido a llenar en Argentina una necesidad social y será beneficiosa para la familia y el propio Estado.

GIANNINI, Amedeo: «*La Convenzione sulla cittadinanza della donna maritata*», RDDC, año IV, núm. 2, marzo-abril 1958; págs. 230-232.

Tomando como punto de partida el voto del «Congreso Internacional de la Condición y Derechos de la Mujer» (París, 1900) y como punto final la propuesta de «Convención sobre nacionalidad de la mujer casada» (ONU, 1957), se indican algunos aspectos de esta última. Antecedentes en la Sociedad de las Naciones.

NÚÑEZ LAGOS, Rafael: «*Caso práctico (sobre bienes gananciales o privativos)*», RIN, año IX, núm. 33, enero-marzo 1957; págs. 71-78.

¿Son gananciales o privativos de la cónyuge las nuevas acciones adquiridas durante el matrimonio, en base al derecho preferencial para suscribirlas en su calidad de accionista, con acciones heredadas y aportadas a la sociedad conyugal? El autor entiende que las acciones adquiridas constante matrimonio, incluso con dinero ganancial en virtud del derecho preferencial de suscripción en las nuevas acciones (reconocido por el art. 92 de la Ley de Sociedades Anónimas o por acuerdos o convocatorias sociales), tienen la misma cualidad de parafernales que tenían las acciones poseídas con anterioridad.

PERSICO, Giovanni: «*Sul vincolo di affinità naturale*», RDDC, año IV, número 2, marzo-abril 1958; págs. 214-225.

Afirmada la posibilidad de existencia del vínculo de afinidad natural en la legislación italiana, el autor indica, en el ámbito civil, procesal y pe-

nal cuando bajo las expresiones «afinidad», «afines», debe entenderse comprendida la afinidad natural y no sólo la legítima. Contenido del vínculo.

PETRACCHI, CARLOS A.; UCHOA DA VEIGA, OTAVIO: «Caso práctico (bienes comunes o privados)», RIN, año IX, núm. 35, julio-septiembre 1957; páginas 353-360.

Solución para los Derechos argentino y brasileño del mismo caso resuelto para el Derecho español por Núñez Lagos. (Vid. en esta misma sección.)

RUINI, ANTONIO: «L'affiliazione nel Diritto internazionale privato», RDDC, año IV, núm. 2, marzo-abril 1958; págs. 146-213.

La institución de la «afiliación», a juicio del autor, debe considerarse regulada en el Derecho internacional privado italiano: en cuanto a la constitución de la relación, por el artículo 17 de las disposiciones preliminares del Código civil; en cuanto a la disciplina de la relación, por el artículo 20 de ídem. Por lo que respecta a la aplicación de la norma extranjera cabe hacer referencia a las disposiciones reguladoras de la adopción (por similitud de instituciones).

TEDESCHI, GUIDO: «Il contributo della moglie al bilancio domestico e i principi della Costituzione», RDDC, año IV, núm. 2, marzo-abril 1958; páginas 133-145.

En materia de *onera matrimonii* el vigente Código italiano lleva a cabo una especie de transacción entre dos principios: el tradicional principio patriarcal y el principio de paridad entre los cónyuges. Esta orientación es en cierto modo contraria a los principios proclamados en la Constitución italiana de 1947, especialmente en su artículo 29. Se propugna la revisión de la orientación discriminatoria en base a la Constitución y a las ideas de la equidad.

## 6. Derecho de Sucesiones.

BLOCH RODRÍGUEZ, JOSÉ MARÍA: «Los testigos en los testamentos notariales», RDN, núm. 17-18, julio-diciembre 1957; págs. 315-331.

Continuación de un trabajo ya iniciado en un número anterior de la propia RDN. En el presente estudia el autor la cuestión relativa a los testigos testamentarios en el Código civil: coautorización, control del notario, ayuda a éste, actuación paralela a la suya, la función de los testigos como medio de prueba y medio aseguratorio de la identidad del testador.

COLL RODES, Ramón: «*Legado de parte de herencia*», RJC, año LVII, número 1, enero-febrero 1958; págs. 43-59.

Se trata de un dictamen de Derecho foral catalán, emitido por el autor en relación con el problema de qué valor de la herencia debe tomarse por base en la determinación de un legado de parte de la misma. Amplias consideraciones sobre el legado de cuota en el derecho catalán, Código civil y Jurisprudencia. Siguen unas notas de la Revista sobre el legado en cuestión.

FAIREN, Manuel: «*En torno al concepto de «hereditas» romana en Bonfante*», RDN, núm. 19, enero-marzo 1958; págs. 117-174.

Amplio análisis del concepto de «hereditas» ofrecido por Bonfante, como sucesión en la soberanía, enfocado a la luz de la valoración que del mismo hace la doctrina. Se afirma por el autor que la tesis de Bonfante en torno a los orígenes de la herencia romana no ha perdido nada de su valor: la idea de la sucesión en la soberanía debe seguir siendo la inspiración del estudioso del Derecho privado que se plantee la investigación de las últimas razones que han presidido el desenvolvimiento del Derecho sucesorio romano y actual.

FORCHIELLI, Paolo: «*Inmmobile acquistato dal discendente con denaro del de cuius e collazione*», RDDC, año IV, núm. 2, marzo-abril 1958; páginas 140-142.

En el supuesto de inmueble adquirido y pagado por el padre pero puesto a nombre del hijo, ¿deberá considerarse objeto de la colación el inmueble mismo o el dinero con que se adquirió? La doctrina dominante entiende que el dinero; no así la sentencia de 31 diciembre de 1957 (Tribunal de Cremona), que es criticada por el autor.

MENCONI, Luigi: «*In tema di terzi acquirenti mediati dall'erede apparente*», RDC, año LV, núm. 3-4, marzo-abril 1957; págs. 105-113.

Comentario elogioso a la sentencia de la Corte de Casación italiana de 24-IV-1956, que entiende no cabe aplicar el artículo 534, párrafo 2.º, del Código italiano (protección a los que adquieren del heredero aparente) a los que sólo de manera mediata derivan sus derechos del *falsus heres*.

TURGEON, Henri: «*Quelques problèmes pratiques des successions légitimes*», LRN, volumen LX, núm. 7, febrero 1958; págs. 291-304.

Continúa el autor examinando ciertas cuestiones prácticas relacionadas con la sucesión legítima. Alude en el presente número la representación sucesoria: condiciones (relación entre el difunto y el representado,

(idem entre difunto y representante, ídem entre representado y representante), efectos, representación en la línea colateral.

## II. DERECHO HIPOTECARIO

CASTRO MARROQUÍN, MARTÍN: «*La reorganización y unificación del Registro público*», RIN, año IX, núm. 33, enero-marzo 1957; págs. 27-46.

El Registro de la propiedad o Registro público, tal como está organizado en el Derecho mexicano (dividido en varias clases de registros federales y locales) no responde al fin de publicidad, ni garantiza la autenticidad ni el control de los derechos inscritos. Precisa ser reorganizado, unificando los diversos registros existentes en un solo órgano federal y autónomo, central e independiente del poder ejecutivo.

GÓMEZ GÓMEZ, Manuel: «*Inscripción y tradición*», RCDI, año XXXIV, número 358-359, marzo-abril 1958; págs. 236-247.

Apostillas complementarias a un artículo del profesor Lacruz en el que se sostiene que la tradición instrumental del artículo 1462, previa forzosamente a la inscripción en el Registro, perfecciona el acto transmitivo sin necesidad de posesión en el tradens.

LA REVISTA: «*El procedimiento sumario del art. 41 de la Ley Hipotecaria*», RJC, año LVII, núm. 1, enero-febrero 1958; págs. 77-128.

Reseña sistemática de la Jurisprudencia de las Audiencias Territoriales en torno al procedimiento regulado por el artículo 41 de la Ley Hipotecaria: naturaleza, competencia, improcedencia de incidentes previos, legitimación, caución, causas de oposición, etc., etc. (se hace referencia a todos los aspectos que entraña el procedimiento en cuestión).

LÓPEZ MEDEL, Jesús: «*Teoría del Registro de la Propiedad como servicio público*», RCDI, año XXXIV, núms. 356-357, enero-febrero 1958; págs. 1-37; números 358-359, marzo-abril 1957; págs. 145-213.

Amplia tesis doctoral sobre el tema enunciado, en la que se pretende destacar el aspecto de servicio público que tiene el Registro de la Propiedad. En los presentes números de la RCDI se publican la Parte Preliminar y la Parte General del estudio. La primera se refiere a la acción administrativa en general y en particular a la realización del Derecho y del Registro de la Propiedad. La segunda al Registro de la Propiedad como servicio público: servicio público y Registro, concepto del Registro, su historia y legislación comparada, especiales referencias al Derecho español.

MOLINA RAVELLO, Enrique: «*De la llamada Tercera registra*», RCDI, año XXXIV, núms 356-357, enero-febrero 1958; págs. 55-63.

Notas en torno a si es o no procedente el sobreseimiento de un apremio interesado por un titular de dominio inscrito con posterioridad a una anotación de embargo, pero inscrito mediante escritura anterior al embargo. Se mantiene la tesis afirmativa.

RODRÍGUEZ COLLANTES, Paulino: «*Discordancia y falta de concordancia entre el registro y la realidad jurídica*», RCDI, año, XXXIV, núm. 356-357, enero-febrero 1958; págs. 85-105.

La discordancia o inexactitud consiste en la constancia equivocada de algún dato en el Registro; la falta de concordancia en la no constancia de ciertos datos en el Registro. Esta última es una consecuencia del principio de la voluntariedad de la inscripción que rige en el Derecho registral español. Distintos supuestos de uno y otro caso.

### III. DERECHO MERCANTIL

#### 1. Parte general.

ASQUINI, Alberto: «*Lorenzo Mossa*», RDC, año LV, núms. 3-4, marzo-abril pág. 153.

Semblanza y significación del ilustre profesor italiano, fallecido el 19 de abril de 1957. Rasgos acusados de su personalidad y su obra.

CARRY, Paul: «*Pierre Aebys*», RDC, año LV, núms. 3-4, marzo-abril, 1957; págs. 149-152.

Nota necrológica del profesor suizo, fallecido el 4 de febrero de 1957, principalmente conocido por su famoso «Cours de Droit Commercial», varias veces impreso.

GARCÍA JIMÉNEZ, Casimiro: «*Los principios registrales en el nuevo Reglamento del Registro Mercantil*», RDN, núms. 17-18, julio-diciembre, 1957; págs. 213-314.

Después de indicar la necesidad que existía de una refundición y revisión del Reglamento del Registro Mercantil, el autor examina las disposiciones del nuevo Reglamento de 14 de diciembre de 1956. Se refiere

a los principios registrales que se informan, al objeto y materia de la inscripción, y a sus efectos. Termina con una crítica de la nueva reglamentación.

GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, Manuel: «*Notas sobre el nuevo Reglamento del Registro Mercantil*», RDN, núm. 19, enero-marzo, 1958; págs. 261-369.

Amplias consideraciones en torno al nuevo Reglamento del Registro mercantil, en base a este esquema: generalidades, mecánica del Registro, inscripción del comerciante individual, inscripción de sociedades, registro de buques, registro de aeronaves, estadística. Conclusiones críticas: actualiza la institución, la adapta a las nuevas leyes y a los avances doctrinales y refuerza la eficacia de la inscripción.

HOUIN, ROGER; «*Jean Percerou*», RDC, año LV, núms. 11-12, noviembre-diciembre, 1957; págs. 463-464.

Nota necrológica sobre el profesor Percerou; el ilustre mercantilista francés ha fallecido en París en febrero de 1957.

MANTILLA MOLINA, Roberto L.: «*L'influenza della scienza giuridica italiana sul Diritto commerciale messicano*», RDC, año LV, núms. 3-4, marzo-abril, 1957; págs. 81-91.

El Derecho mercantil mejicano, después de la independencia, tiene inicialmente una fuerte influencia española, que luego va acusando un afrancesamiento. La influencia italiana comienza en el Código de Comercio de 1889 que toma del italiano de 1882 el enumerar los actos de comercio. Después de esta afirmación inicial se indica la influencia italiana en las obras doctrinales, y en leyes particulares: ley sobre títulos y operaciones de crédito, ley sobre sociedades comerciales, ley sobre seguros, ley sobre quiebra y suspensión de pagos. Esta decisiva influencia se debe a que quizá sea en materia de Derecho comercial donde más se manifiesta modernamente el genio jurídico italiano.

## 2. Comerciantes y Sociedades.

CASELLA, Mario: «*Deposito di almeno una azione in cancelleria nel giudizio di opposizione ex art. 2378 Cod. civ.*», RDC, año LV, núms. 9-10, septiembre-octubre, 1957, págs. 388-398.

El artículo 2378 del Código civil italiano determina que el socio que pretenda impugnar un acuerdo de la asamblea de una sociedad anónima debe depositar en la secretaría del tribunal donde la sociedad tenga su sede por lo menos una acción. La Corte de casación entiende que este de-

pósito es un presupuesto para la oposición al acuerdo y que no caben subrogados de su cumplimiento, el cual debe efectuarse en su momento oportuno (no después de la notificación de la citación). El autor ofrece unas notas en torno a la naturaleza del depósito indicado. Carácter de la norma que lo impone.

CASSONI, Giuseppe: «*La nazionalizzazione della compagnia Universale del Canale marittimo di Suez*», RDC, año LV, núms. 7-8, julio-agosto, 1957; págs. 250-267.

Aspectos y consecuencias jurídicas de la nacionalización de la Compañía del Canal de Suez por el Gobierno egipcio: nacionalidad de la sociedad (punto de vista egipcio, francés y de otros ordenamientos), ley reguladora (*idem*), bienes de la compañía en el extranjero.

CASSONI, Giuseppe: «*Le leggi nazionalizzatrice dell'Europa Orientale e la sorte delle società nazionalizzate*», RDC, año LV, núms. 9-10, septiembre-octubre, 1957; págs. 343-537.

La nacionalización de sociedades en los países de la Europa oriental es un fenómeno más tendente a la total estatalización de la economía.

Referencias a las leyes sobre la materia: Ley checoslovaca de 24 de octubre de 1945; Ley polaca de 3 de enero de 1946; Ley yugoslava de 6 de diciembre de 1946 y 29 de abril de 1948; Ley búlgara de 24 y 25 de diciembre de 1947; Ley húngara de 8 de mayo de 1948 y 29 de diciembre de 1949; Ley rumana de 11 de junio de 1948; Leyes de Alemania oriental. Debe, en general, entenderse que la nacionalización provoca la supresión de la sociedad; la nacionalización, en los regímenes de tipo colectivista, no es sino el medio y el instrumento técnico para realizar la total socialización de los medios de producción.

CERMELLI, Pierluigi: «*La distribuzione di utili fittizi nella società semplice*», RDC, año LV, núms. 7-8, julio-agosto 1958; págs. 265-271.

La Corte de Casación italiana se ha decidido a aplicar por primera vez a la sociedad simple normas dictadas para otro tipo de sociedad, entendiendo que habiéndose repartido entre los socios ganancias ficticias que no llegaron a producirse, hay obligación de restituirlas, aun en el caso de buena fe de los socios al recibirlas. Distribuidas unas ganancias sobre la base de unos títulos bancarios que luego no pudieron cobrarse enteros, sino sólo sometidos al porcentaje de la quiebra procede la devolución del exceso percibido. Comentario a la S. 17 julio 1956.

DE FERRA, Giampolo: «Nullità degli atti compiuti in nome della società per azioni prima dell'iscrizione nel registro delle imprese», RDC, año LV, números 9-10, septiembre-octubre, 1957; págs. 355-368.

En sentencia de 28 de julio de 1956 la Corte de Casación italiana ha sentado la doctrina de que cuando el administrador de una sociedad por acciones todavía no inscrita estipule un contrato de adquisición en nombre de la sociedad, ésta no se convierte en titular ni siquiera en el momento de la inscripción. La doctrina en general se muestra contraria a esta postura, por entender que, después de la inscripción, la sociedad puede siempre ratificar la operación de los sujetos que han actuado en su nombre antes de adquirir personalidad jurídica, retrotrayendo al momento de la inscripción el efecto de la ratificación. El autor valora críticamente ambas posiciones, y concluye que es exacta la tesis del Tribunal de Casación.

GARDEY, Juan Alberto: «Los escribanos argentinos frente a las disposiciones de los artículos 338 y 345 del Código de Comercio», RN, año LX, núm. 632; marzo-abril 1957; págs. 153-178.

El artículo 338 del Código de Comercio argentino determina: que la directores de sociedades no pueden hacer por cuenta de éstas operaciones ajenas a su objeto, so pena de violación de mandato. Tampoco pueden contratar por cuenta propia con la sociedad que administran. El artículo 345 establece que el director que, en nombre propio o como representante de otro, tenga un interés contrario al de la sociedad debe avisarlo a los síndicos y demás directores y abstenerse de deliberar en la operación de que se trate. La armonización de los preceptos indicados es difícil y plantea graves problemas doctrinales. Eco notarial de los mismos.

MIGNOLI, Ariberto: «Delibere di società per azioni invalide per mancanza del verbale e delibere inesistenti», RDC, año LVI núms. 1-2, enero-febrero, 1958; págs. 4-13.

La Suprema Corte italiana (S. 26 de junio de 1956) entiende que la documentación o acta de las deliberaciones de las asambleas de sociedades por acciones es una formalidad indispensable para la existencia de dichas deliberaciones. Así lo entiende también Ferrara. El autor critica esta postura que desnaturaliza el sentido de la obligación de documentar las deliberaciones (art. 2375 C. c.) al hacer de ella una condición de existencia.

NOBILI, Raffaele: «Fattispecie costitutiva e natura giuridica del diritto d'opzione degli azionisti», RDC, año LV, núms. 9-10, septiembre-octubre, 1957; págs. 322-342.

Dentro de ciertos límites el artículo 2441 del Código civil italiano concede a los accionistas la opción a adquirir, en proporción al número de ac-

ciones que posean, las acciones de nueva emisión. Desglose y delimitación de las distintas hipótesis que genéricamente se califican de derecho de opción. En este derecho pueden observarse dos *derechos* distintos: un derecho (indisponible, pero cuyo ejercicio puede ser limitado o excluido en el caso de aumento de capital) a la oferta, con preferencia a terceros, de las nuevas acciones emitidas; un derecho a recibir las nuevas acciones que la sociedad haya ofrecido.

NOBILI, Raffaele: «*Osservazioni sulla trasformazione di società*», RDC, año LV, núms. 3-4, marzo-abril, 1957; págs. 157-168.

Los acuerdos de la asamblea de una sociedad de responsabilidad limitada son nulos cuando violan los derechos individuales del socio. Es válida la transformación de una sociedad de capital en sociedad de personal, acordada por la mayoría. Es nula la deliberación de transformación de una sociedad cuando se ha omitido la aprobación del balance o se ha dado eficacia retroactiva a la transformación misma. Comentario a esta doctrina, sentada en sentencia de 28-VI-1956, por el Tribunal de Turín.

NOBILI, R.: «*Una nuova legge sulle società di capitali nello stato nord-americano della Virginia*», RDC, año LV, núms. 5-6, mayo-junio, 1957; páginas 218-220.

En 1956 el Estado de Virginia ha promulgado una nueva Ley sobre las sociedades de capital o «corporations». La materia de sociedades no es competencia del poder federal, sino de cada Estado. Rasgos esenciales de la nueva Ley de Virginia: capacidad de las sociedades, adquisición de acciones, reserva de denominación, estatutos, asambleas, consejo de administración, etcétera.

NUNZIANTE, Gianni: «*Vendita di azioni e trasferimento del controllo di società negli Stati Uniti*», RDDC, año IV, núm. 1, enero-febrero, 1958; págs. 109-113.

Consideraciones en torno al llamado en Estados Unidos *premio de mayoría* o *premio de control* en la venta de acciones de una sociedad, y que consiste en aquella parte del precio que sobrepasa el valor de las acciones y que es entregada por el comprador para asegurarse en el seno de la sociedad una posición de predominio. Licitud o ilicitud de semejantes «premios».

OPPO, Giorgio: «*Amministratori e sindaci di fronte alle deliberazioni assembleari invalidi*», RDC, año LV, núms. 7-8, julio-agosto, 1957; págs. 255-249.

Posición de los administradores y de los síndicos frente a los acuerdos inválidos de las asambleas de la sociedad por acciones en el Derecho ita-

liano. Legitimación para impugnar los acuerdos en cuestión; fundamento de esta legitimación. Crítica de la posición de Minervini que ve el fundamento en el interés de los mismos administradores o síndicos, o de los socios ausentes o que disienten. Es decisivo así mismo el interés social, el interés de la sociedad. Consecuencias de una y otra fundamentación, aplicadas a puntos concretos: facultad o deber de impugnación, suspensión del acuerdo impugnado, posición de los síndicos frente a la impugnación propuesta por otros, etc. etc.

PIERI, Silvio: *«Revoca e decadenza dei sindaci delle società»*, RDC, año LV, núms. 3-4, marzo-abril, 1957; págs. 118-127.

No constituye causa de caducidad del colegio sindical de una sociedad la circunstancia de que falte a su obligación de reunirse trimestralmente. Es nula por imposibilidad del objeto la deliberación de la asamblea sobre caducidad del colegio sindical por falta de reunión trimestral. Es doctrina de la sentencia de la Corte de Casación italiana, de 7 de junio de 1956. Comentario crítico a la misma.

ROSSI, Guido: *«Revoca e decadenza dei sindaci di società per azioni»*, RDC, año LV, núms. 7-8, julio-agosto, 1957; págs. 268-277.

Encuadramiento, en el sistema de la organización de la sociedad por acciones en el Derecho italiano, de las normas relativas a la caducidad y a la revocación de los síndicos. Delimitación de ambas figuras y distintos supuestos.

SIMONETTO, Ernesto: *«Idoneità alla garanzia del capitale sociale»*, RDC, año núms. 5-6, marzo-junio, 1957; págs. 197-208.

El principio de la garantía del crédito es uno de los más generales dentro del ordenamiento jurídico. El postulado de la integridad del capital social no es sino una manifestación, en el ámbito de la sociedad, del principio general de la tutela del crédito. Examen de las normas que garantizan este principio, siendo conceptos equivalentes los de «exacta formación del capital», «integridad del capital» y «plena electividad del capital». Formulaciones, todas ellas, insatisfactorias.

VENZETTI, Adriano: *«Trent'anni di studi sull'azienda»*, RDC, año LVI, números 1-2, enero-febrero, 1958; págs. 32-64.

Ante el continuo y creciente interés que ha suscitado siempre la teoría de la «azienda», el autor, en esta primera parte de su estudio, ofrece una exposición objetiva, y al margen de toda consideración crítica, de las dis-

tintas teorías formuladas en la doctrina italiana sobre el difuso concepto de la «azienda» mercantil. Se pretende integrar la exposición en un sistema lógico.

VERDERA, Evelio: *«Una conferencia del profesor Giorgiani: La reciente reglamentación de la participación del Estado en las empresas comerciales»*, RDM, núm. 67, enero-marzo, 1958, págs. 113-115.

Breve resumen de la conferencia del profesor Giorgiani, dedicada a la Ley italiana de 22 de diciembre de 1956, reglamentadora de la participación del Estado en las empresas comerciales. La nueva Ley atribuye la gestión de las participaciones del Estado a un nuevo Ministerio, lo cual subraya el carácter público de tal actividad. Las participaciones del Estado quedan encuadradas en «entes autónomos de gestión», que actúan según criterios económicos. Se considera rudimentaria la nueva reglamentación.

WEILLER, Augusto: *«Elementi del consorzio nell'organizzazione della comunità europea del carbone e dell'acciaio»*, RDC, año LV, núms. 11-12, noviembre-diciembre, 1957; págs. 397-409.

Ponencia al Congreso internacional sobre la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, celebrado en Milán del 31 de mayo al 9 de junio de 1957. Concluye el autor afirmando que en la ordenación de la C.E.C.A. existen importantes elementos consorciales, ya que dicha comunidad tiene la facultad y la autoridad de disponer ciertas medidas de gran importancia, configuradas evidentemente de acuerdo con el método consorcial.

### 3. Cosas mercantiles.

CASALS COLLDECARRERA, Manuel: *«La falta de la palabra "acepto"»*, RJC, año LVII, núm. 1, enero-febrero, 1958, págs. 60-74.

Ante la falta de unanimidad en torno a la necesidad o no de la fórmula *acepto* o *aceptamos* para que tenga fuerza ejecutiva la letra de cambio, examina el autor los distintos criterios y concluye afirmando que el principio de libertad formal en materia de aceptación (que figuraba en la Exposición de Motivos y se suprime en el texto del Código de Comercio) se refiere a la sustitución de las fórmulas *acepto* o *aceptamos* por cualesquiera otras análogas, pero en modo alguno permite la falta total de declaración de aceptación.

DE MATO, Antonio: «*L'ammortamento della fede di deposito e della nota di pegno*», RDC, año LV, núms. 3-4, marzo-abril, 1957; págs. 139-148.

El vigente Código civil italiano nada dispone expresamente en cuanto a la amortización de la «fede de depósito» y de la «nota de prenda». Deben pues aplicarse las disposiciones generales sobre los títulos de crédito: en este caso los artículos 2.016-2.019 del Código. El autor critica esta llamada a las disposiciones sobre los títulos a la orden, sin ninguna otra determinación. Indica cómo debería hacerse esta aplicación según se trate de fe de depósito y nota de prenda unidos o de cada uno de ellos por separado.

GUIMERA PERAZA, MACOS: «*Letra a la vista: vencimiento, presentación y pago*», RDM, núm. 67, enero-marzo, 1958, págs. 135-143.

En las letras a la vista la presentación apareja el vencimiento y éste la obligación de pago; luego si son impagadas deben protestarse por falta de pago, al día siguiente hábil al de su presentación, según el artículo 504, regla 1.ª del Código de Comercio. Esta es la regla general, pero ha surgido duda con relación a una letra girada a la vista que en el mismo día de su libramiento fué endosada y presentada al cobro por el tenedor legítimo, y no habiéndose pagado se protestó al día siguiente. La cuestión se ha planteado así: ¿puede vencer una letra el mismo día de su emisión?; o sea, ¿puede presentarse al cobro el mismo día de su creación? El autor entiende que sí.

MERCANTINI, Carlos: «*La reforma del protesto cambiario*», RIN, año IX, núm. 35, julio-septiembre, 1957; págs. 347-352.

La ley cambiaria italiana da al protesto una unidad de tiempo, lugar y persona en relación a la presentación de la cambial y al protesto por falta de pago. Crítica del sistema, que acarrea graves dificultades al notario o funcionario encargado del protesto. Se propugna que los protestos puedan ser diligenciados por un ayudante autorizado por el notario.

#### 4. Obligaciones y Contratos.

AURITI, Giacinto: «*Richiesta della riconsegna della merce da parte del destinatario dopo un precedente rifiuto*», RDC, año LV, núms. 11-12, noviembre-diciembre, 1957, págs. 425-430.

El comprador de unas mercancías, en una venta de plaza a plaza, rehusa recibir las por entender no tienen las cualidades afirmadas en el contrato; las reexpide al vendedor y entonces éste (destinatario en este segundo transporte) tampoco quiere hacerse cargo de ellas por entender que no hay in-

cumplimiento. El porteador, en vista de que ni comprador ni vendedor quieren recibir las mercancías, pretende haber adquirido la propiedad de las mismas, y rechaza la posterior reclamación que hace el vendedor destinatario después de haber rehusado antes la recepción. La Corte de Casación, en S. de 4 de julio de 1955, acoge la pretensión del vendedor destinatario, encuadrando el caso en el esquema de los contratos a favor de tercero. Comentario elogioso del fallo.

**COTTINO, Gastone:** *«Assicurazione contro la responsabilità civile e spese di lite»*, RDC, año LV, núms. 3-4, marzo-abril, 1957; págs. 149-158.

La obligación de reembolso de los gastos procesales, en los límites establecidos por el artículo 1.917 del Código civil italiano (ámbito del deber indemnizatorio en el seguro de responsabilidad civil) es una obligación propia del seguro a la que no puede sustraerse el asegurador, aunque no asumiese la defensa del asegurado por no ser requerido para ello, o por haber rehusado o aun habiendo aconsejado al asegurado no asumir la litis. Corte de apelación de Milán. Sentencia 29-XI-1955. Comentario del autor.

**FIORETTA, Piero:** *«In tema di recesso dal contratto di apertura de credito a tempo indeterminato»*, RDC, año LV, núms. 7-8, julio-agosto, 1957, páginas 278-287.

Exégesis aclaratoria del artículo 1.845 del Código civil italiano, referente a la resolución por el Banco del contrato de apertura de crédito. Hipótesis diversas no bien delimitadas por el legislador: resolución sin justa causa, resolución con justa causa y resolución existiendo una cláusula que atribuya a dicha resolución efecto inmediato («válido hasta revocación» u otra análoga).

**GARRIGUES, Joaquín:** *«El dinero como objeto de la actividad bancaria»*, RDM, núm. 67, enero-marzo, 1958; págs. 7-42.

Se trata de una parte del capítulo segundo del libro del autor, recientemente aparecido y titulado «Contratos Bancarios» (Madrid, 1958) En el fragmento aquí publicado se hace referencia al dinero como concepto jurídico, a la deuda de dinero en la doctrina y en el Derecho positivo, al principio nominalista, al dinero en los contratos bancarios y a las clases de dinero.

**GENOVESE, Anteo:** *«In tema di assicurazione in abbonamento con applicazione di patto d'opzione e di clausola penal»*, RDDC, año IV, núm. 2, marzo-abril, 1958; 144-150.

Comentario en una sentencia del Tribunal de Terni (26 marzo 1956) sobre un complicado caso de seguro complejo que, entre otras cosas, prohíbe la estipulación de nuevos contratos.

MONEO, JOSÉ: *«Jurisprudencia Mercantil. Dirección General de Ferrocarriles, Tranvías y Transportes por Carretera»*, RDM, núm. 67, enero-marzo, 1958; págs. 175-193.

Resoluciones dictadas, en materia de transportes, en los recursos de alzada ante la Dirección General contra las sentencias dictadas por las Juntas de Detasas: portes, entrega fraccionada, fuerza mayor, asfixia de aves, vagón particular, averías, carta de porte. Período abril-agosto 1957.

##### 5. Derecho Marítimo y Aeronáutico.

ALVAREZ ROMERO, CARLOS JESÚS: *«La aeronave y su situación registral»*, RCDI, año XXXIII, núms. 352-353, septiembre-octubre, 1957; págs. 577-618.

En la parte del trabajo, publicada en el presente número de la RCDI, se ocupa el autor del Registro de aeronaves en su aspecto de Registro de matrícula en el ámbito nacional e internacional: Naturaleza y carácter de la matrícula, presupuestos, elementos inscribibles, procedimiento, carácter y efectos de la inscripción, cancelación de la misma.

OGAYAR AYLLÓN, TOMÁS: *«El polizonaje a través del Derecho nacional e internacional»*, RGLJ, tomo 204, núm. 2, febrero, 1958; págs. 189-205.

Determinado el concepto de «polizón», tipificado por la nota de embarque clandestino, se indican los principales problemas que su presencia en un buque plantea: desembarque, lugar del mismo, gastos de sustento y restitución del polizón. Posible resolución de estas cuestiones en el ámbito nacional e internacional. Aspectos penales y de responsabilidad civil.

M. C.: *«La conferencia diplomática de Bruselas sobre Derecho marítimo»*, BI, año XII, núm. 400, 1958; págs. 3-7.

Del 30 de septiembre al 10 de octubre de 1957 se celebró en Bruselas, convocada por el Gobierno belga, la última Conferencia Diplomática Internacional sobre Derecho Marítimo, tendente a la unificación de normas. Los anteproyectos se elaboraron en Madrid y versaron sobre: limitación de responsabilidad de propietarios de buques, polizonaje y transporte de pasajeros por mar.

PASCUAL QUINTANA, JUAN MANUEL: *«El Derecho mercantil y el Derecho de la navegación»*, RGLJ, tomo 204, núm. 3, marzo, 1958; págs. 363-420.

No obstante sus insoslayables diferencias se aspira doctrinalmente a integrar bajo la rúbrica general «Derecho de la navegación» las relaciones comerciales de tráfico marítimo y aéreo. ¿Qué posición ocupa este Derecho

de la navegación en relación con el Derecho Mercantil? Aunque no todo el contenido de aquél encaja dentro de éste, uno y otro no son antitéticos ni se excluyen, sino que más bien el Derecho de la navegación queda integrado en el mercantil en aquello que concierne a situaciones jurídico-privadas. Examina después el autor, por separado, las características del Derecho *marítimo* mercantil y del Derecho *aeronáutico* mercantil y, tras referirse al problema de las especializaciones dentro del Derecho mercantil, concluye afirmando que hoy por hoy el Derecho de la navegación no se puede construir sin estructurarlo en base al Derecho mercantil; no puede contar con una esencialidad de la que carece; sus principios y elementos informadores serían puro Derecho mercantil y las consecuencias que de ello se derivasen serían también parte integrante de esta ciencia.

#### 6. Derecho de quiebra.

CASSIN, René: *«Il ruolo del Consiglio di Stato francese nella codificazione o nella riforma del libro del fallimento del Codice di Commercio»*, RDC, año LVI, núms. 1-2, enero-febrero, 1958; págs. 1-12.

Comienza el autor con referencias al procedimiento normal de reforma de la legislación en Francia, y a la vía extraordinaria que atribuye nuevos poderes al Consejo de Estado en virtud de la organización que éste recibe en 1945. Por el procedimiento extraordinario se lleva a cabo la reforma de la publicidad inmobiliaria en 1955. Se describen las tres formas de actuar el Consejo de Estado en el terreno que nos ocupa; la reforma y revisión de las normas relativas a la quiebra se actúan en virtud de la atribución de poderes especiales, llegándose a la reforma del Decreto de 20 de mayo de 1955. Diferencias con el procedimiento seguido para la modificación de la publicidad inmobiliaria. En la reforma de la quiebra se han pretendido concordar los derechos de todos los interesados con las exigencias de la vida social y económica.

CONSOLI, Elio: *«Rassegna di giurisprudenza sul fallimento per gli anni 1949. 1957»*, RDC, año LV, núms. 11-12, noviembre-diciembre, 1957; págs. 452-462.

Recopilación de jurisprudencia italiana en materia de quiebra, para el período indicado.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos: *«Consideraciones preliminares para una revisión de la actual Ley Procesal de Quiebras»*, RJP, año VII, núm. 3, julio-septiembre, 1957; págs. 91-99.

La Ley procesal de quiebras peruana es una mala copia de la chilena. Puntos que necesitan una más urgente reforma: convenios extrajudiciales, quiebras en las que el pasivo del deudor sea exiguo, cesación

de pagos como base de la declaración, nulidad de actos del deudor con posterioridad a la declaración de quiebra, etc.

DE MARINO, Angelo: «*Fallimento di società irregolare fra coniugi e presunzione nucleiana*», RDG, año LV, núms. 9-10, septiembre-octubre 1957; págs. 399-410.

El artículo 70 de la Ley italiana de quiebras previene que los bienes que el cónyuge del quebrado haya adquirido a título oneroso en el quinquenio anterior a la declaración de quiebra se presumen frente a los acreedores, salvo prueba en contrario, adquiridos con dinero del quebrado y se consideran propiedad del mismo. Tal norma, según sentencia de casación de 12 de junio de 1957, no es aplicable al caso de cónyuges quebrados como consecuencia de la quiebra de una sociedad irregular existente entre ellos. Elogio de esta doctrina, que por primera vez sienta la Corte de Casación.

DE MARTINO, Angelo: «*Cessione dei beni ai creditori e revocatoria fallimentare*», RDC, año LV, núm. 11-12, noviembre-diciembre 1957; 490-513.

La cesión de los bienes a los acreedores regulada en los artículos 1.977 y siguientes del Código civil italiano, constituye un mandato irrevocable conferido en interés de los mandatarios acreedores, que no modifica ni extingue las relaciones obligatorias entre éstos y el deudor mandante, sino que facilita el instrumento para los actos de *solutio*. El contrato indicado no está sujeto a la revocación del artículo 67 de la Ley de quiebras, ya que no es un medio anormal de pago. (Sentencia de la Corte de Casación de 27 de abril de 1957.) Comentario.

TABELLINI, Tomaso: «*La risoluzione contrattuale per inadempimento agli effetti della revocatoria fallimentare*», RDC, año LV, núm. 3-4, marzo-abril, 1957; págs. 81-97.

Nota a una sentencia de la Corte de Casación italiana de 21 de octubre de 1955 que establece que el contratante *in bonis*, que ha realizado la prestación debida, no puede sustraerse al mecanismo concursal y a la regla de la *par condicio*, invocando el incumplimiento del deudor para obtener la restitución de la cosa entregada; la resolución del contrato sólo podrá oponerla a la masa si la había obtenido judicialmente o, por lo menos, si la había ya solicitado ante el tribunal antes de la declaración de quiebra.

TARANTINO, Jacinto R.: «*Efectos de la quiebra en el Derecho tributario argentino*», BFD, año XXI, núms. 1-2, enero-junio, 1957; págs. 175-240.

Recíprocas interferencias y relaciones entre el procedimiento universal de quiebra y la obligación tributaria en el Derecho argentino. Considera-

ción especial de la Ley 11.683, de 15 de junio de 1956, reguladora de los sujetos de los deberes impositivos.

#### IV. DERECHO NOTARIAL

ALLENDE, Ignacio M.: «*Carácter y alcance de la función notarial*», RIN, año IX, núm. 34, abril-junio, 1957; págs. 215-230.

Ponencia del autor al IV Congreso del Notariado Latino, referida a estos puntos: a) ¿Cabe una definición general del notario latino y del alcance de su función? b) ¿Todos los notarios latinos desempeñan, al ejercer su profesión, una función pública? c) ¿Es el notario un funcionario público o ejerce tan sólo una profesión liberal?

CARNELUTTI, Francisco: «*¿Falsedad en acto público?*», RIN, año IX, núm. 33, enero-marzo, 1957, págs. 25-26.

Fiándose un notario de la aseveración del declarante respecto a su identidad personal y afirmando ser cierto algo cuya certeza no podía tener, puede verse posteriormente implicado en un proceso penal por falsedad. Este enfoque es un error grave según el autor, porque los conceptos de documento falso y de delito de falsedad no se superponen. No todo documento falso es producto de un delito de falsedad. Téngase en cuenta que éste es un delito doloso, y la falsedad en el documento no entraña dolo en todo caso.

GONNELLA, Robert: «*El notario como órgano de la administración de justicia preventiva*», RIN, año IX, núm. 34, abril-junio, 1957; págs. 125-150.

Amplias consideraciones del autor (notario alemán), destinadas a demostrar que la misión del notario, como persona de cargo público, se desenvuelve en el que podría calificarse campo de de «administración de justicia preventiva», que en su mayor parte encuentra precisamente su forma en el documento notarial.

GONZÁLEZ, Carlos Emérito: «*Colegio de escribanos*», RIN, año IX, núm. 35, julio-septiembre, 1957; págs. 333-346.

Notas sobre la evolución, importancia y organización actual de los colegios de escribanos en la Argentina.

HOFFMAN, Oscar Eduardo: «*Notariado argentino y chileno*», RN, año LX, núm. 634, julio-agosto, 1957; págs. 468-478.

Estudio comparativo del Notariado argentino y chileno: historia, organización, el profesional, la función

MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco: «*Creación de un Instituto de Legislación Notarial*», RN, año LX, núm. 632, marzo-abril, 1957; págs. 179-186.

Proyecto de creación de un Instituto de Derecho notarial en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad del Litoral (Argentina), adscrita al Instituto de Enseñanza Práctica de dicha Facultad.

NEGRI, José A.: «*La inspección de escribanías*», RN, año LX, núm. 633, marzo-junio, 1957; págs. 285-290.

Consideraciones del autor en torno a cómo se realiza y a cómo debe realizarse la inspección de notarios en la Argentina.

NÚÑEZ LAGOS, Rafael: «*La fe pública*», RDN, núm. 17-18, julio-diciembre, 1957; págs. 7-44.

Resumen de las conferencias del autor (en agosto 1956, septiembre y octubre 1957) en Montevideo y Guatemala, con arreglo a este plan: A) Prueba y documento; B) Prueba legal; C) Fe pública en general; D) Tiempo y prueba; E) Momento estatal de evidencia: la autenticidad; F) Notas de la Fe pública; G) Clases de la misma.

NÚÑEZ LAGOS, Rafael: «*Fe pública en la jurisdicción ordinaria*», RDN, número 19, enero-marzo, 1958; págs. 11-51.

La fe pública en la jurisdicción ordinaria, históricamente, comprendía al escribano público. A partir de la vigencia de la Ley del Notariado de 1862, la fe pública de la jurisdicción ordinaria ha quedado repartida entre secretarios judiciales y notarios. La separación no ha producido cambio en su naturaleza: la fe pública, tan extrajudicial era antes de la separación en los asuntos en que no intervenía el juez, como hoy ambas ramas mantienen la misma naturaleza de jurisdicción ordinaria que siempre han tenido. Se ocupa el autor, después de esta afirmación inicial, de la fe pública judicial y de la notarial.

PAJOT, Georges: «*El notario francés en las sociedades*», RIN, año IX, número 33, enero-marzo, 1957, págs. 47-70.

Misión del notariado francés en materia de Derecho de sociedades, en su función de colaborador del poder público, protector de los patrimonios y del ahorro y autorizante y consejero plena y legalmente responsable: seguridad de los contratos de sociedad ante notario, competencia especial de los notarios, responsabilidad legal.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan: «*La misión del notario*», RIN, año IX, número 33, enero-marzo, 1957; págs. 5-24.

El Derecho puede ser contemplado como ciencia y vivido como arte, siendo las relaciones jurídicas la materia del arte del Derecho. El quehacer del notario se delimita en su doble aspecto de profesional del Derecho y de funcionario público, y se manifiesta su actuación ante el hecho en sí, ante la norma, ante la relación entre el hecho y la norma. Después de referirse al documento notarial, y a su valor y significación, se indican las cualidades que debe reunir el notario: morales, intelectuales y de equilibrio y ponderación.

VEIGA DA GAMA VIEIRA, Abel Augusto: «*El notariado en Portugal*», RIN, año IX, núm. 34, abril-junio, 1957; págs. 151-214.

Historia (del «tabelionato» al notariado), organización actual y significación del notariado en Portugal. Ofrece el autor dos conclusiones: 1.ª) el notariado se presenta y revela en Portugal como la institución destinada a conferir, asegurar y fijar en forma auténtica y cierta la legalidad de los actos extrajudiciales, a petición de los interesados, y conforme con su voluntad y los dictados de la ley; 2.ª) los notarios portugueses, regidos por el sistema institucional, ejercen una actividad de jurisdicción voluntaria y pueden ser considerados como magistrados de la fe pública.

## V. DERECHO PROCESAL

### 1. Introducción.

FINZI, Enrico: «*Piero Calamandrei, avvocato*», RDC, año LV, núms. 9-10, septiembre-octubre, 1957; págs. 305-309.

Semblanza de Calamandrei en su condición de abogado, en el primer aniversario de su muerte.

CABALDÓN LÓPEZ, JOSÉ: «*El régimen de licencias en la administración de justicia y la desconcentración administrativa*», BI, año XII, núm. 407, 1958; págs. 2-12.

Posibles repercusiones de los criterios desconcentradores que dominan la nueva Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, en relación con el problema de las licencias al personal que integra la organización judicial. Se propugna un principio de jerarquía en la materia relativa a la obtención y concesión de licencias.

LA REDACCIÓN: «*La orden de los abogados en algunos países (Austria)*», RDLC, año XLVI, año XLVI, núms. 558-559, noviembre-diciembre, 1957; págs. 251-258

La profesión de abogado en Austria. Notas tomadas del libro de Fernández Serrano «*La Abogacía en España y en el Mundo*» (Madrid, 1955). La nota característica de la abogacía en Austria es su independencia de la magistratura.

OREJÓN MATA LLANA, LUIS: «*Reformas procesales convenientes*», BI, año XII, núm. 401, 1958; págs. 3-5.

Sugerencias en torno a ciertas posibles reformas de nuestro ordenamiento procesal: ampliación de la cuantía del proceso de cognición, vencimiento y costas, plazo de prueba en los juicios verbales, desaparición de ciertos juicios especiales, atribución a los jueces municipales de los ofrecimientos de pago y consignación de rentas, ampliación de la competencia de los jueces municipales en materia de arrendamientos rústicos, etcétera.

RAMOS MARTÍNEZ, Benigno: «*Abogacía: oficio de señores*», RFC, año V, número 13 marzo-agosto 1956; págs. 89-106.

Conferencia del autor en el Colegio de Abogados de Las Paimas. En demostración de que la abogacía ha sido siempre un oficio de señores, se ofrecen unas consideraciones en torno a su historia, precedidas de otras sobre la historia de la nobleza.

SENTIS MELENDO, Santiago: «*El juez instructor en lo civil*», RCJS, año XIX, núms. 90-91, 1957, págs. 90-115.

Ante la reciente afirmación de Carnelutti de que el juez instructor en el ámbito civil es una invención italiana plasmada en el nuevo Código de Procedimiento civil, el autor manifiesta que la figura del juez instructor en lo civil aparece antes, perfectamente configurada y delimitada, en la Ley española de divorcio, de 2 de marzo de 1932. Estudio y comentario de las disposiciones de la misma referentes al respecto. Diferencias entre juez delegado y juez instructor.

VILLA-GARCÍA BLONDET, FRANCISCO: «*Terminación del cargo de juez*», RJP, año VII, núm. 3, julio-septiembre, 1957; págs. 84-90.

Consideraciones críticas sobre la posición de los cargos judiciales en el Perú. Se propugna la inamovilidad y se critica el sistema de ratificación de los nombramientos de jueces y magistrados. Crítica de proyectadas reformas. Responsabilidad judicial.

## 2. Parte general.

GALLARDO RUEDA, Arturo: «*El Convenio internacional revisado sobre procedimiento civil*», BI, año XII, núm. 406, 1958; págs. 3-6.

Breves notas sobre el nuevo convenio internacional de procedimiento civil de 1 de marzo de 1954 que ha sustituido al de 1905. Referencias a comunicación de actas judiciales, comisiones rogatorias, caución judicatum solvi, etcétera.

GELSI BIDART, Adolfo: «*La llamada en garantía en el derecho oriental según el enfoque de Calamandreis*», RCJS, año XIX, núms. 90-91, 1957; páginas 157-169.

La «llamada en garantía» como medio de llamar a un tercero para que intervenga en un proceso a requerimiento de una parte, en el Derecho uruguayo es una institución de naturaleza procesal, pero íntimamente conectada con el Derecho sustantivo. La configuración de la institución en el Derecho uruguayo se basa en antecedentes romanos (*laudatio auctoris*) y germanos (*intertiatio*). Se conocen ambas figuras. Referencias a ellas.

MARTÍNEZ VAL, José María: «*La acción declarativa y la condena de futuro*», FM, año I, núm. 1, octubre-diciembre, 1957; págs. 13-20.

Reconocida y admitida por el Tribunal Supremo la acción de mera declaración (S. de 21-II-1941) se perfilan sus caracteres y naturaleza: la acción no persigue otro fin que las ventajas derivadas de la certidumbre jurídica: ha de justificarse por una necesidad de protección jurídica; tiene carácter personal; puede ser positiva y negativa. A la par que la acción declarativa, también se va abriendo paso en nuestra jurisprudencia la llamada condena de futuro. Relación recíproca entre ambas figuras.

MENÉNDEZ PIDAL, Juan: «*El llamado «testigo necesario» en los procesos seguidos en las Magistraturas de Trabajo*», RGLJ, tomo 204, núm. 2, febrero, 1958; págs. 169-188.

Consideraciones sobre los testigos en general, significación de la prueba testifical en los procesos desarrollados ante las Magistraturas de Trabajo. El autor propugna que, en materia de procesos laborales y ante la carencia de otras pruebas, debería permitirse la testifical como diligencia para mejor proveer.

PASCUAL MARTÍNEZ, José Antonio: «*Las costas procesales y la absolución en la instancia en los procesos regidos por el principio del vencimiento*», BI, año XII, núm. 405, 1958; págs. 3-10.

Aunque no rige con carácter general el principio del vencimiento en materia de imposición de costas, el legislador lo ha aceptado en ciertos proce-

sos especiales; así sucede en los arrendamientos urbanos. Consideraciones sobre lo que debe entenderse en determinadas hipótesis por vencimiento. Alegada por el demandado una excepción que, acogida, impida entrar en el fondo del asunto, no debe considerarse que el demandante ha sido vencido a efectos de costas.

PUIG PEÑA, Federico: «*Onus probandi incumbit actori*», RDEA, año III, núm. 11, enero-febrero, 1958; págs. 53-56.

Comentarios en torno al principio según el cual la carga de la prueba incumbe al actor: generalidades, el problema de la carga de la prueba, diferentes principios formuladores.

RIVERO MARRERO, José: «¿Cabe en el recurso de suplicación la admisión de prueba?», RFC, año V, núm. 14, septiembre-diciembre 1956; págs. 59-60.

No cabe admisión de prueba en el recurso de suplicación implantado por la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos. Recientemente la Audiencia Territorial de Las Palmas, en un caso en que se ventilaba este problema, ha silenciado la cuestión. Conveniencia de fijar criterios.

### 3. Procesos especiales.

GARCÍA GALÁN Y CARABIAS, Eduardo: «*Algunas consideraciones en torno al recurso de suplicación en materia arrendaticia urbana*», BI, año XII, núm. 399, 1958; págs. 3-6.

Concreciones, de alcance práctico, en torno a ciertos puntos oscuros del recurso de suplicación en materia de arrendamientos urbanos: formalismo de las sentencias de instancia, interposición y admisión del recurso, abuso del derecho, recurso de infracción de ley o doctrina y recurso por quebrantamiento de forma.

GARCÍA GALÁN Y CARABIAS, Eduardo: «*Interposición de recursos y consignación de rentas en materia arrendaticia*», BI, año XII, núm. 403, 1957; págs. 3-10; núm. 404, 1958; págs. 3-8.

El artículo 148 de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos ha desbordado el sentido tradicional del artículo 1.566 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y ha originado cierto confusiónismo en la práctica en la cuestión relativa a la consignación de rentas como requisito de interposición de recursos en materia de desahucio. Notas en torno al problema en la Ley de Enjuiciamiento, en la Legislación de arrendamientos rústicos y en la Legislación de arrendamientos urbanos.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: «*La nueva Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*», RGLJ, tomo 204, núm. 1, enero, 1958; págs. 5-39.

Estudio de conjunto de las disposiciones de la nueva Ley sobre la jurisdicción contencioso-administrativa de 17 de diciembre de 1956, la cual según el autor, supone un paso decisivo en la estructuración de un régimen de garantías del administrado, por constituir además un eficaz instrumento para la sumisión de la Administración Pública al Derecho. Se estudian los principios fundamentales de la nueva Ley, en base a este esquema: sujetos del proceso, objeto, nacimiento, desarrollo, terminación y efectos del mismo. Previamente se han indicado los antecedentes legales españoles, dividiendo la evolución histórica de la jurisdicción contencioso-administrativa en dos fases: a) Hasta la Ley de 22 de junio de 1894; b) Desde esta Ley.

PÉREZ ESCOBAR, Rafael: «*El proceso civil sobre nulidad de Registro de propiedad industrial*», RDM, núm. 67, enero-marzo, 1958; págs. 43-82.

Después de indicarse que es en el Derecho mercantil donde debe tener su tratamiento adecuado la propiedad industrial y de que, por tanto, es la jurisdicción ordinaria la que debe conocer de las cuestiones con ella relacionadas, se ofrece un estudio sistemático del «proceso de nulidad de registro» instaurado por el Estatuto de 1929, considerando dicho proceso como constitutivo. Determinados sus elementos subjetivos, se estudia el procedimiento desde un punto de vista crítico, para terminar refiriéndose a los efectos de la sentencia.

ROTONDI, Mario: «*Osservazioni sull'intervento del P. M. [pubblico ministero] nei giudizi di nullità o decadenza di privilegio industriale*», RDC, año LV, núm. 9-10, septiembre-octubre 1957; págs. 310-321.

El artículo 78 de la Ley italiana sobre patentes industriales de 29 de junio de 1939 determina que el ministerio público está también legitimado para interponer la acción dirigida a obtener la caducidad o la nulidad de una patente por invención industrial. Aspectos diversos de la intervención del ministerio público en estos procedimientos. El autor propugna por la supresión de esta facultad de iniciativa que corresponde al ministerio fiscal en la materia de referencia.

#### 4. Jurisdicción voluntaria.

MARTÍNEZ CARRERA, Antonio: «*Los procesos de jurisdicción voluntaria en la Ley de sociedades anónimas*», BI, año XII, núm. 399, 1958; págs. 3-9.

Aparte del proceso contencioso regulado en el artículo 67, la Ley de Sociedades anónimas de 1951, bosqueja otros tres procesos de naturaleza am-

bigua (fluctuante entre la contenciosa y la voluntaria): el surgido por la discrepancia en torno a aportaciones no dinerarias (art. 32), el surgido por omisión de la convocatoria de la junta general ordinaria (art. 57) y el ocasionado con motivo en la designación de un interventor a fin de fiscalizar las operaciones de liquidación (art. 157). Referencias a estos tres procedimientos.

#### CLAVE DE ABREVIATURAS UTILIZADAS EN ESTA SECCION

- ACP = Archiv für die Civilistische Praxis (Tubinga).  
 AD = Anuario de Derecho (Panamá).  
 AFB = Annales de la Faculté de Droit de l'Université de Bordeaux  
 AFD = Anuario de Filosofía del Derecho (Madrid).  
 AJCL = The American Journal of Comparative Law (Michigan).  
 AUM = Anales de la Universidad de Murcia.  
 BCAM = Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.  
 BDC = Boletín de la Sección de Investigaciones de Derecho Comparado (Quito).  
 BFD = Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (Córdoba, Argentina).  
 BFDC = Boletim da Faculdade de Direito (Coimbra).  
 BI = Boletín de Información del Ministerio de Justicia (Madrid).  
 BIM = Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México.  
 BIR = Bollettino Informativo dell'Istituto Giuridico Spagnolo in Roma.  
 BMI = Boletim do Ministerio da Justiça (Lisboa).  
 BS = Boletín del Seminario de Derecho Público de la Universidad de Santiago de Chile.  
 BUSC = Boletín de la Universidad de Santiago de Compostela  
 CDA = Cuadernos de Derecho Angloamericano (Barcelona)  
 CDF = Cuadernos de Derecho Francés (Barcelona).  
 CLJ = The Cambridge Law Journal.  
 CLQ = Cornell Quarterly (Ithaca, Nueva York)  
 DG = Diritto e Giurisprudenza (Nápoles).  
 DM = Derecho (Medellín, Colombia).  
 ED = Estudios de Derecho (Antioquía).  
 EF = Ehe und Familie im Privaten und Öffentlichen Recht. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (Bielefeld).  
 F = El Foro (México).  
 FG = Foro Gallego (La Coruña).  
 FM = Foro Manchego. Revista del Ilustre Colegio de Abogados (Ciudad Real).  
 IC (ICLQ) = The International and Comparative Law Quarterly (Londres).  
 IDC = Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación (Buenos Aires).  
 IJ = Información Jurídica (Madrid).  
 IM = Ius (Milán).  
 IR = Iustitia (Roma).  
 JF = Jornal do Foro (Lisboa).  
 L = La Ley (Buenos Aires).  
 LQ = The Law Quarterly Review (Londres).  
 LRN = La Revue du Notariat (Québec).  
 MDR = Monatschrift für Deutsches Recht (Hamburgo).  
 MLR = The Modern Law Review (Londres).  
 NC = The North Carolina Law Review.

- NJW = Neue Juristische Wochenschrift (Munich-Berlin).  
 NR = Nuestra Revista (Madrid).  
 NRD = Nuova Rivista di Diritto Commerciale, Diritto dell'Economia, Diritto Sociale (Padua-Pisa).  
 OZOR = Osterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht (Viena).  
 P = Pretor, Revista Técnica de Justicia Municipal (Madrid).  
 PC = Propiedad y Construcción. Revista Técnico-Informativa (Valencia).  
 RAP = Revista de Administración Pública (Madrid).  
 RB = Revista Jurídica (Cochabamba, Chile).  
 RCA = Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires.  
 RCD = Revista Cubana de Derecho (Habana).  
 RCDI = Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (Madrid).  
 RCH = Revista de Derecho (Concepción, Chile).  
 RCJS = Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales (Santa Fe, Argentina).  
 RCM = Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario (Bogotá).  
 RCP = Revista del Colegio de Abogados (Puerto Rico).  
 RDC = Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni (Milán).  
 RDDC = Rivista di Diritto Civile (Padua).  
 RDEA = Revista de Derecho Español y Americano (Madrid).  
 RDES = Revista de Direito e de Estudos Sociais (Coimbra).  
 RDLC = Revista de Derecho y Legislación (Caracas).  
 RDLP = Revista de Derecho (La Paz).  
 RDM = Revista de Derecho Mercantil (Madrid).  
 RDN = Revista de Derecho Notarial (Madrid).  
 RDP = Revista de Derecho Privado (Madrid).  
 REDM = Revista Española de Derecho Militar (Madrid).  
 REDME = Revista de la Facultad de Derecho de México.  
 REP = Revista de Estudios Políticos (Madrid).  
 REVL = Revista de Estudios de la Vida Local (Madrid).  
 RFC = Revista del Foro Canario (Las Palmas).  
 RFDBA = Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (Buenos Aires).  
 RFDC = Revista de la Facultad de Derecho (Caracas).  
 RFDM = Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (Montevideo).  
 RFDSP = Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.  
 RFDUM = Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid.  
 RFL = Revista del Foro (Lima).  
 RFP = Revista da Faculdade de Direito do Paraná (Curitiba).  
 RGD = Revista General de Derecho (Valencia).  
 RGLJ = Revista General de Legislación y Jurisprudencia (Madrid).  
 RH = Revue Historique de Droit français et étranger (Paris).  
 RHD = Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis. Revue d'Histoire de Droit (Bruselas, La Haya).  
 RIDC = Revista del Instituto de Derecho Civil (Tucumán).  
 RIDCO = Revista del Instituto de Derecho Comparado (Barcelona).  
 RIDCP = Revue Internationale de Droit Comparé (Paris).  
 RIN = Revista Internacional del Notariado (Buenos Aires).  
 RISG = Rivista Italiana per la Scienze Giuridiche (Roma).  
 RJC = Revista Jurídica de Cataluña (Barcelona).  
 RJD = Revista Jurídica Dominicana.  
 RJN = Revista Jurídica Nicaragüense.  
 RJP = Revista Jurídica del Perú (Lima).  
 RJPR = Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.  
 RL = Rivista di Diritto internazionale e comparato del Lavoro (Bologna).  
 RLJ = Revista de Legislação e Jurisprudência (Coimbra).  
 RN = Revista del Notariado (Buenos Aires).  
 RP = Revista de Derecho Procesal (Madrid).  
 RPR = Rivista di Diritto Processuale (Padua).

RPI = Revista de la Propiedad Industrial (Madrid).

RS = Rivista delle Società (Milán).

RTC = Revue Trimestrielle de Droit Commercial (París).

RTDC = Revue Trimestrielle de Droit Civil (París).

RTDP = Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile (Milán)

RTDPO = Rivista Trimestrale di Diritto Pubbico (Milán.)

RUM = Revista de la Universidad de Madrid.

SA = Sociedades Anónimas. Revista de Derecho Comercial (Montevideo).

SJ = Svensti Juristtdning (Estocolmo).

T = Temis. Revista de Ciencias y Técnica Jurídicas (Zaragoza).

UNC = Universidad Nacional de Colombia (Bogotá).

ZVR = Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft (Stuttgart).

# RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

## I. RESOLUCIONES COMENTADAS

### Aprovechamientos de aguas públicas por usucapión

(Comentario a la Resolución de 2 de marzo de 1958)

SUMARIO: 1) ANTECEDENTES. 2) DOCTRINA. 3) COMENTARIO: A) *Naturaleza del acta.* B) *Objeto del aprovechamiento y de la inscripción.* C) *Circunstancias del hecho posesorio.* D) *Requisitos del acta en relación con lo anterior.*

1) ANTECEDENTES.—Un Notario fué requerido para que extendiese acta de notoriedad a fin de acreditar que las requirentes disfrutaban desde tiempo inmemorial del derecho a regar con las aguas de ciertos arroyos. El Notario, acompañado de las requirentes y de dos testigos, recorrió los cauces de los arroyos, manifestando los testigos que las aguas se consumían desde tiempo inmemorial en las fincas de las requirentes y apreciaron que se hallaban secos los antiguos cauces, y que por nuevas obras observadas se habían desviado las aguas hacia fincas de otros propietarios, que las consumían actualmente. Hubo oposición por parte de dos dueños de esas fincas que, a medio de ciertas obras, aprovechaban las aguas de los arroyos aludidos, cuyas manifestaciones de que desde siempre las venían utilizando corroboraron testigos, que declararon: sin que alcanzaran a las fincas de las requirentes sino cuando por la abundancia de lluvias hay un gran aumento en el caudal de dichos arroyos, lo que rara vez ocurre, por lo que no pueden considerarse de regadío sus fincas. También hubo otras oposiciones. El Notario pidió declaración a varios vecinos, casi todos de bastante edad y algunos de ellos que ya habían intervenido como testigos presentados por los opositores, quienes manifestaron que las fincas de las requirentes se venían regando por las aguas sobrantes de los indicados arroyos, pero que últimamente, desde hacía seis o siete años, por el aumento de huertas arriba de dichos arroyos y por la pertinaz sequía, había disminuído grandemente el caudal, siendo tales sobrantes muy escasos. El Notario dió por terminada el acta el 13 de septiembre de 1950, haciendo constar que, a su juicio, las requirentes tienen adquirido por prescripción el derecho de regar sus fincas con el sobrante que quede de las aguas de dichos arroyos, después de ser aprovechadas por los que tengan ese preferente derecho.

Presentada la copia en el Registro de la Propiedad correspondiente

no fué admitida su inscripción, entre otros defectos, por «no expresarse las circunstancias señaladas en la regla 3.<sup>a</sup> del artículo 70 del Reglamento Hipotecario, pues siendo posible consignar alguna de ellas son éstos indispensables para determinar la naturaleza y extensión del derecho que se trata de inscribir» y por «no constar qué hechos, a juicio del Notario, están acreditados en el acta como fundamento del derecho adquirido, conforme preceptúa el repetido artículo 70 del Reglamento Hipotecario en su regla 6.<sup>a</sup>, y no ser procedente la declaración de derechos que en la misma se hace ni dicha declaración de derechos asunto propio del acta regulada por el ya citado artículo 70 del Reglamento Hipotecario».

El Notario recurrió de esa calificación alegando, entre otras cosas, que en el acta se expresan todas las características y detalles de la toma de aguas, habiéndose consignado, con arreglo a la regla 3.<sup>a</sup> del artículo 70 del Reglamento Hipotecario, todos los datos posibles, siendo de tener en cuenta que ni la Ley ni el Reglamento determinan las circunstancias especiales para esta inscripción, que contendrá las generales del artículo 9.<sup>o</sup> de aquélla, de posible y adecuada consignación; que constan en el acta los hechos que el Notario considera acreditados como fundamento del derecho adquirido...; y que en cuanto a no ser procedente la declaración de derechos que se hace en el acta, se remite al artículo 201 del Reglamento Notarial.

El Registrador, en su informe, sostuvo, entre otras razones, que algunas circunstancias, como las del punto en que se toman las aguas, se expresan con mucha vaguedad, no sabiéndose si lo hacen directamente del arroyo o después de discurrir por fincas de otros propietarios; que las requirentes no riegan sus fincas en la actualidad ni desde hace seis o siete años, por lo que el acta cae por su base, ya que ha de referirse a hechos actuales y que el Notario vea y pueda dar fe de su realidad; que si dichas interesadas estiman que [les] asiste algún derecho pueden ejercerlo ante los Tribunales de Justicia; que, según la regla 6.<sup>a</sup> del citado artículo 70 del Reglamento Hipotecario, el Notario hará constar si los hechos están o no acreditados, y lo que resulta probado del acta es que ni ahora ni desde hace seis o siete años riegan las interesadas sus fincas con las aguas de los arroyos, por consumirlas en su totalidad los dueños de otras fincas, que las aprovechan anteriormente; y que el Notario ha dictado una verdadera sentencia, y los hechos que se trata de acreditar no son objeto del acta que regula el artículo 70 del Reglamento Hipotecario, para ser probados ante los Tribunales de Justicia en el juicio correspondiente.

El Presidente de la Audiencia confirmó la nota, y la Dirección el auto apelado, con base en la siguiente:

## 2) DOCTRINA:

1.<sup>a</sup> Considerando que el problema planteado en este recurso consiste en determinar si el procedimiento establecido en el artículo 70 del Reglamento Hipotecario constituye el medio idóneo para hacer constar en el Registro el derecho a un aprovechamiento de aguas públicas adquiridas

por prescripción, cuando en el acta se hace constar que no se disfrutaron las aguas durante seis o siete años anteriores al de la fecha en que se inició el expediente;

2.ª Considerando que *suprimidas* en las reformas 1944-1946 las informaciones de posesión que constituían el único procedimiento para que lograran inscribir sus derechos los titulares de los aprovechamientos de aguas públicas y por no regular la nueva Ley el acceso al Registro de tales aprovechamientos, para atender tal finalidad con las actas de notoriedad, el Reglamento Hipotecario ha establecido el procedimiento del artículo 70, que *fundado en la posesión y disfrute de las aguas*, requieren, entre otras circunstancias, que se haga constar el *volumen* del agua aprovechable, *horas, minutos y días* que en su caso se utilice y el *tiempo* en que el interesado las haya poseído en concepto de dueño;

3.ª Considerando que, aunque la frase «en cuanto sea posible», contenida en la regla tercera del referido artículo, concede cierta flexibilidad al Notario para prescindir de algunos datos *no le faculta para autorizar dichas actas en casos como el que motiva este recurso, en que la falta total del agua impide consignar debidamente por su apreciación directa y la de los testigos ninguna de las circunstancias de referencia indispensables para que el aprovechamiento quede descrito con cuantos datos contribuyen a su más perfecta determinación e identificación*;

4.ª Considerando que, conforme al artículo 209 del Reglamento Notarial, las actas de notoriedad sirven para comprobar y fijar hechos notorios en un determinado lugar y tiempo, sobre los que pueden ser declarados derechos, y por ello deben ser utilizados con estricta sujeción a los requisitos legales, para que *el juicio del fedatario se funde sobre la notoriedad del hecho*, y cuando se trata de aprovechamientos de aguas públicas hay que estimar *inadecuado* su empleo, y que no serán inscritas en el Registro si resultan de las manifestaciones recogidas en el acta y del juicio del funcionario autorizante *la inexistencia actual de las aguas, base del posible aprovechamiento*, aunque pueda haber sido probado que las requirentes utilizaron *esporádicamente las sobrantes* en épocas en que la abundancia de *aguas pluviales* lo consintió.

### 3) COMENTARIO.

#### A) *Naturaleza del acta.*

Evidentemente, es un acta de notoriedad, de las introducidas en nuestra Patria por el Reglamento Notarial (R. N.) de 8 de agosto de 1935. Aunque en el artículo 70 del Reglamento Hipotecario (R. H.) de 14 de febrero de 1947 no se le califica expresamente, resulta así del Modelo XIII, anejo al mismo, por el que se da la fórmula para la extensión de la anotación preventiva, prevista por el Reglamento.

Por tanto, su tramitación será, además de la específica de dicho artículo 70 del Reglamento Hipotecario, por las normas generales contenidas en el Reglamento Notarial para las actas de notoriedad (arts. 209 y 210), y aun para las actas en general (arts. 197 y 198).

Estas actas, en cuanto a este punto, han venido a sustituir a las antiguas informaciones posesorias, o expedientes posesorios. Ya Aragonés (1), al comentar el Reglamento de 1935, sostenía que las flamantes actas de notoriedad podían tener por objeto «la posesión de bienes inmuebles o de derechos reales sobre los mismos, cuya justificación, a efectos de su inscripción en el Registro de la propiedad, anteriores disposiciones reservaron para procedimientos distintos y ante otras autoridades».

La resolución que comentamos, en su segundo considerando, recoge este carácter de actas sustitutivas de las informaciones posesorias, que fueron suprimidas en la reforma 1944/1946, sin que la ley nueva regulara el acceso al Registro de tales aprovechamientos.

Ahora bien, ¿sobre qué recae el *juicio final* que el Notario ha de pronunciar? La Resolución, en su *considerando quinto*, declara que el Notario emite su juicio sobre la *notoriedad del hecho* que sirve de base al aprovechamiento. Con ello, se adscribe a la tesis sostenida por Cámara (2), para quien el juicio del Notario no debe referirse a la exactitud de los hechos alegados por el requirente; y por La Rica (3). Nosotros hemos sostenido, en cambio (4) que lo que se trata de acreditar es el hecho de la adquisición por prescripción de un aprovechamiento de aguas públicas, —título material— y que este hecho se ha de acreditar *por medio de acta de notoriedad* —título formal—, y concluimos: «La notoriedad no es la que se acredita, sino que la notoriedad sirve para acreditar el hecho de la adquisición por prescripción». Pese a lo declarado en la Resolución que comentamos, seguimos manteniendo, aunque sólo sea a efectos doctrinales, esta interpretación.

#### B) Objeto del aprovechamiento y de la inscripción.

Y esto nos lleva a un punto muy importante, básico para el estudio de los demás pronunciamientos de la Resolución: ¿Cuál es el objeto del aprovechamiento? ¿Qué es lo que se inscribe en el Registro?

Trátase de aprovechamientos de aguas públicas adquiridos por prescripción, de acuerdo con lo preceptuado en la legislación vigente. Así dispone el artículo 149 de la Ley de aguas de 13 de junio de 1879:

«El que durante veinte años hubiere disfrutado de un aprovechamiento de aguas públicas, sin oposición de la autoridad o de tercero, continuará disfrutándolo aun cuando no pueda acreditar que obtuvo la correspondiente autorización».

(1) JOSÉ ARAGONÉS ANDRADA: *Novedades del Reglamento Notarial. Las actas de notoriedad*, «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», año XI, 1935, núm. 129, septiembre, pág. 648.

(2) MANUEL DE LA CÁMARA ALVAREZ: *Valor jurídico y aplicaciones de las actas notariales de notoriedad en el Derecho español*, Madrid, II Congreso Internacional del Notariado Latino, octubre 1960, pág. 58.

(3) RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL: *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*, Madrid, 1948, primera parte, pág. 38.

(4) MARCOS GUIMERA PERAZA: *Las actas de notoriedad del artículo 76 del Reglamento Hipotecario (Aprovechamientos de aguas públicas adquiridos por prescripción)*, «Revista Jurídica de Cataluña», mayo, junio, 1956, pág. 210.

Y el Código civil, en su artículo 409 :

«El aprovechamiento de las aguas públicas se adquiere :

- 1.º Por concesión administrativa.
- 2.º Por prescripción de veinte años.

Los límites de los derechos y obligaciones de estos aprovechamientos serán los que resulten... en el segundo, del modo y forma en que se haya usado de las aguas».

Y en su artículo 1957 :

«El dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles se prescriben por la posesión durante ..... veinte años, entre ausentes, con buena fe y justo título».

Es, en una palabra, una forma de usucapión, por tiempo de veinte años.

Como bien dice *La Redacción* de la R.C.D.I. (5), lo que se adquiere es el *dominio*, ya que la posesión del agua es la que produce la prescripción y la subsiguiente adquisición del dominio, si ha tenido buena fe (que se presume siempre) y justo título (que se ha de demostrar).

Por tanto, esta adquisición puede sintetizarse así : *La posesión*, durante un determinado *tiempo* (veinte años), produce por *usucapión* la adquisición del *dominio* de un aprovechamiento de aguas públicas.

Esto último se comprueba con la tesis de varios autores, como Roca (6) y Sanz (7), que entienden que el expediente de dominio es también medio idóneo para lograr la inscripción en el Registro de estos aprovechamientos. Y por nuestra parte creemos que lo que se inscribe en el Registro de la propiedad es el derecho de aprovechamiento de aguas, *el dominio privado* de dicho aprovechamiento, por el título de *prescripción adquisitiva o usucapión*, a favor del requirente.

### C) *Circunstancias del hecho posesorio.*

Queda claro con lo antes expuesto, que la base de todo está en la posesión, en el hecho posesorio. Lo demás, o es requisito concurrente (tiempo), o es consecuencia de ambas cosas (usucapión).

Ya Roca había calificado al acta del artículo 70, como «acta notarial de *posesión* de aprovechamientos de aguas públicas»; añadiendo que «tienen por objeto acreditar el tiempo que el interesado lleva de *posesión*, en concepto de dueño del aprovechamiento de aguas correspondiente». Y Cámara afirma : «Su objeto está constituido por la práctica de una prueba, tendente a la comprobación por parte del Notario de *un hecho, la posesión en concepto de dueño* del detentador del aprovechamiento, prescindiendo de la notoriedad de aquél». Para ambos, pues, la posesión es el todo, aquello que

---

(5) LA REDACCIÓN: *Las aguas públicas y el Registro de la Propiedad*, «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», inserto en *Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil*, de don JERÓNIMO GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, Madrid, 1948, tomo II, pág. 181.

(6) RAMÓN MARÍA ROCA SASTRE: *Derecho Hipotecario*, Barcelona, 1948, tomo II, pág. 135. Bosch.

(7) ANGEL SANZ FERNÁNDEZ: *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Madrid, Rous, 1953, tomo II, pág. 228.

hay que acreditar, lo que constituye el verdadero objeto del acta de notoriedad. Por tanto, ahora habremos de poner todo esto en relación con las declaraciones de la Resolución que comentamos.

Comienza el Centro Directivo por preguntarse (*considerando primero*) si el procedimiento del artículo 70 puede ser el idóneo «cuando en el acta se hace constar que no se disfrutaron las aguas durante seis o siete años anteriores al de la fecha en que se inició el expediente»; continúa afirmando que dicho procedimiento está fundado «en la posesión y disfrute de las aguas» (*considerando segundo*); para concluir terminantemente (*considerando quinto*) que hay que estimar inadecuado en su empleo si resulta «la inexistencia actual de las aguas, base del posible aprovechamiento, aunque puede haber sido probado que las requirentes utilizaron esporádicamente los sobrantes en épocas en que la abundancia de aguas pluviales lo consintió». Esto es la más grave de las afirmaciones. Veamos, pues, el tema con cierto detenimiento.

Sabido es que posesión es tanto como *positio pedium*, lo que Las Partidas llaman «ponimiento de pies». Y que una de las categorías de la posesión, precisamente la de grado superior, es la *possessio ad usucapionem*, que tiene el efecto de ser apta para producir la usucapión y consiguiente adquisición de la propiedad. Es esta posesión la que aquí se está considerando.

Pero ¿cabrá afirmar por ello que no puede haber más posesión, susceptible de producir la usucapión del dominio, que aquella meramente física que revela una de sus etimologías y que recogió la legislación del Rey Sabio? Estimamos que no, que esto no puede sostenerse, como al parecer requiere la Dirección. Un texto de Próculo (D. 41, 2,27) ha venido siendo citado por los autores como revelador de que la posesión puede ser conservada *animo solo*. Pero aunque ello no lo admitiéramos tampoco, por oponerse a la doctrina más común del *corpus* y *el animus*, podría entenderse, al menos, y así se ha hecho, como una atenuación de los supuestos materiales de la adquisición, al valorar con criterios menos exigentes los elementos materiales de la posesión.

El pasaje de Próculo se refiere a los pastos utilizados solamente en una estación y abandonados el resto de año (*saltus hiberni et aestivi*). Era natural que se admitiere —*utilitatis cause*, como señala Próculo— que la posesión se conservare en los intervalos del periódico disfrute, sin necesidad de ocupar permanentemente los pastos o confiarlos a un sustituto» (8). «La posesión se mantiene no ya porque el titular tenga solamente el «animus», sino porque el titular, de hecho y según la apreciación común, no puede decirse que haya cesado en la realización de su señorío sobre las cosas».

A nosotros nos parece claro que es posible una posesión de tipo intermitente, que se efectúa cuando otra posesión preferente no actúe sobre la cosa a poseer. Y si esta materia es agua corriente, con mayor razón. Si son perfectamente compatibles aprovechamientos diurnos con aprovechamientos nocturnos, pertenecientes a diferentes dueños, no vemos obstáculo alguno a que pueda haber un aprovechamiento preferente, de los titulares de predios

(8) Así lo afirma nuestro prestigioso amigo y compañero el Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de La Laguna, ANTONIO MARTÍN PÉREZ: *La Posesión*, Madrid, 1963, pág. 144 (Editorial Noticiero, S. A., Zaragoza).

situados más arriba en relación con el cauce de que se derive el agua, y que los titulares de predios inferiores, situados aguas abajo, sólo aprovechen el sobrante que quede después de la utilización por los titulares preferentes. Estos sobrantes pueden no llegar a existir en inviernos secos, pero pueden tener realidad en inviernos de lluvias abundantes, que den lugar a unos aprovechamientos incluso importantes. Permítasenos que aquí recojamos la realidad de las Islas Canarias, a las que pertenecemos por nacimiento y adscripción profesional, y en las que hemos vivido durante todos los años que llevamos en ejercicio del cargo.

En Canarias no hay ríos, ni arroyos. En Canarias llueve poco. Consiguientemente, en Canarias hay escasa agua. Hay, eso sí, barrancos muy profundos, por los que, en los inviernos de lluvia abundante, corre torrencialmente el agua. A veces, se pasan años y años sin llover, prácticamente con sequía absoluta, los que alternan con otros períodos de lluvias regulares, que ocasionan grandes avenidas. Estos períodos, de movimiento pendular, han sido a veces de más de diez años.

Por tanto, al no existir aguas continuas de carácter público, los aprovechamientos en los barrancos son de carácter intermitente, en los períodos de lluvias abundantes. Es ya de estilo la frase con que, en las actas de notoriedad del artículo 70 del Reglamento Hipotecario, se reseñan las aguas: «Aprovechamiento de aguas pluviales y por tanto, discontinuas»; situación que sirve de base a otra afirmación posterior: «siendo imposible el fijar el volumen del agua aprovechable, así como los días, horas y minutos de utilización del derecho, por tratarse de aguas pluviales y por consiguiente discontinuas». Creo no exagerar si afirmo que el 90 por 100, al menos, de las actas de notoriedad tramitadas en Canarias desde la vigencia del Reglamento Hipotecario de 1947, llevan esas afirmaciones, que, naturalmente, responden en un todo a la realidad. Esas actas se han tramitado por los Notarios, anotado preventivamente y luego inscritas por los Registradores, e inscritas además en los Registros Administrativos de Obras Públicas, sin que hasta la fecha, que sepamos, haya surgido dificultad alguna. Y es que en la posesión intermitente vemos la solución práctica del problema que la Dirección se plantea en la Resolución que comentamos, sin que un aprovechamiento preferente excluya e impida, sin más, todo aprovechamiento posterior.

*D) Requisitos del acta, en relación con lo anterior.*

La regla 3.<sup>a</sup> del citado artículo 70 del Reglamento Hipotecario, exige la constitución del Notario y testigos en el sitio del aprovechamiento, para allí consignar, en cuanto fuere posible, determinadas circunstancias (como tomadero por el que se derivan las aguas, cauce de donde se toman, volumen del agua aprovechable, tiempo de utilización del derecho, tiempo que se lleva de posesión, etc.). Así lo recuerda el *considerando segundo* de la Resolución, que declara en su *considerando tercero* que «la falta total del agua impide consignar debidamente por su apreciación directa y la de los testigos ninguna de las circunstancias de referencia indispensables para que

el aprovechamiento quede descrito con cuantos datos contribuyan a su más perfecta determinación e identificación».

La descripción del tomađero y del cauce no tiene mayor complicación. Se hará alusión al punto donde se encuentran, con referencia a otros fijos cercanos, y se describirán someramente, con datos acerca de su construcción, etcétera. El volumen sí, y por ello debe hacerse en términos generales, pues en definitiva habrá de ser la Jefatura de Obras Públicas la que determine el volumen exacto del aprovechamiento (9). El tiempo de utilización del derecho ya hemos visto que, en muchos casos, es de imposible constancia, por tratarse de aguas pluviales y, por tanto, discontinuas. El tiempo de posesión se hará constar por el dicho de requirente y testigos.

De Canarias podemos decir que los barrancos se hallan secos en primavera y verano —de abril a septiembre— y con aguas rápidas en otoño e invierno —de octubre a marzo—. Por ello, la mayoría de las actas se autorizan en verano, cuando el estado del terreno y la sequedad de los cauces, sin agua corriente, permiten recorrer los barrancos quebradísimos y hacer constar todas las circunstancias pertinentes. En inviernos con agua es, punto menos que imposible practicar estas diligencias, por estar intransitables los caminos, terrenos y barrancos. ¿Va a sostenerse que, porque el Notario y los testigos *no vean* el agua, no existe aprovechamiento, y por tanto, no puede constatarse en acta? Francamente, nos parece excesivo y hasta injusto en situaciones como las que hemos expuesto.

MARCOS GUIMERÁ PERAZA

*Notario*

---

(9) CIRILO MARTÍN REPORTELO: *La inscripción de aprovechamientos hidráulicos en el Registro especial de aguas*, «Revista de Derecho Privado», tomo XVIII, 1931, pág. 375, entendía que debería hacerse así, tanto por lo que respecta al volumen como a las características técnicas del aprovechamiento hidráulico.

## II. RESOLUCIONES

A cargo de Antonio LEYVA Y ANDIA  
Registrador de la Propiedad

### DERECHO CIVIL

A) *No es inscribible una escritura de partición y donación de bienes en la que la viuda renuncia a un legado dispuesto en su favor por su marido y, además, dona a los hijos y herederos los derechos que le hubieran podido corresponder en la liquidación de la sociedad de gananciales.*

B) *Para agrupar una finca inscrita con otra que no lo está, es necesario que previamente sea inmatriculada la finca no inscrita conforme a las normas establecidas en la Ley hipotecaria.*

A) No es inscribible una escritura de aprobación y protocolización de operaciones testamentarias y donación de bienes en la cual, la viuda renunció a un legado dispuesto en su favor por su marido, a la cuota legal usufructuaria y, además, donó a sus hijos y herederos los derechos que le hubieran podido corresponder en la liquidación de la sociedad de gananciales. A pesar de que con esta fórmula se simplifican las operaciones particionales, formándose un solo cuerpo de bienes sujeto a distribución integrado con los adquiridos «inter-vivos» y «mortis-causa» y aunque al hacer las adjudicaciones a los herederos se mencionan los dos títulos de herencia paterna y donación materna, ambos de carácter gratuito, se involucran bienes de una y otra procedencia, siendo indudable que ello puede dar lugar a confusiones cuando se hagan constar en los asientos registrales las circunstancias exigidas por los artículos 9.º de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, aparte de que más adecuada que la donación, hubiera sido una renuncia de los derechos que la madre se abstuvo de adquirir.

B) El régimen legal de las agrupaciones, divisiones o segregaciones de fincas ha de referirse a los inmuebles que figuren inscritos en el Registro a fin de que puedan apreciarse las circunstancias objetivas para la efectividad de tales operaciones y las facultades dominicales del titular, por lo que la agrupación de una finca inscrita con otra que no lo está, exige para que pueda practicarse la inscripción del inmueble, resultado de la agrupación, que previamente sea inscrita aquella porción que no hubiera tenido acceso al Registro, porque de lo contrario se privaría con facilidad de eficacia a las normas establecidas en la Ley Hipotecaria para la inmatriculación de fincas. (Res. 6 de febrero de 1958. «B. O.» 14 de abril.)

*Adjudicada una finca a la viuda del causante al solo objeto de que ella otorgue la oportuna escritura de venta a favor de la persona a quien se la había vendido dicho causante con percepción del precio en su totalidad, no*

*es inscribible la escritura por la que la adjudicataria mencionada dividió materialmente la finca y vendió las dos resultantes a favor de otras personas.*

Son indudables las analogías que median entre la adjudicación de la finca hecha a la viuda con la finalidad de que cumpliera las obligaciones nacidas del contrato de compraventa celebrado por su marido y los denominados negocios fiduciarios. En éstos, cabe distinguir, según la técnica civil, un aspecto real y otro obligatorio y permite que el adquirente pueda actuar desligándose de la confianza que le otorgó el fiduciante; pero al poner en relación esta doctrina con sistemas legislativos como el nuestro, que se funda en la teoría del título y el modo y que sitúa el requisito causal entre los esenciales del contrato, no parece aconsejable autorizar la inscripción de la segunda enajenación, porque, adjudicada la finca sin haber incluido su valor en el caudal hereditario que se distribuyó entre los herederos, se alterarían profundamente, con perjuicio de éstos, los fundamentos del negocio particional si se permitiera que la viuda recibiese la contraprestación de la venta hecha a terceras personas y dejase incumplidas las obligaciones derivadas de la enajenación realizada por el causante, y, además, porque las limitadas facultades de que aparece investida en la adjudicación a su favor reducen la posibilidad de que pueda disponer eficazmente de la cosa transmitida. (Res. de 12 de febrero de 1958. «B. O.» de 18 de abril.)

# JURISPRUDENCIA

## I. SENTENCIAS COMENTADAS

### La Clausula Rebus Sic Stantibus

(Comentario a la sentencia de 17 de mayo de 1957)

ANTECEDENTES.—En mayo de 1935, demandante y demandado celebraron un contrato en virtud del cual éste se comprometía a suministrar a aquél diversos productos litografiados. La guerra civil española interrumpió la ejecución del contrato. Terminada la guerra, se restablecen las relaciones contractuales mediante una serie de cartas cruzadas en los meses de junio a agosto de 1939, en las que se mantenían las condiciones inicialmente fijadas. En junio de 1941, el demandado se negó a realizar ulteriores suministros, alegando que los precios de fabricación de envases habían experimentado una notable alteración desde 1935. Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Territorial absolviéron al demandado, basándose, entre otras razones, en que era perfectamente aplicable al caso resuelto la doctrina de la *clausula rebus sic stantibus* (la prueba pericial demostró, en efecto, que los costes de fabricación de envases habían aumentado en un 706 por 100 en relación a 1935). Contra la sentencia de apelación interpuso el demandante recurso de casación, invocando, además de otros motivos, la aplicación indebida de la teoría de la *clausula rebus sic stantibus*. El Tribunal Supremo admitió el recurso y revocó la sentencia de la Audiencia, fundándose, entre otros, en los siguientes:

CONSIDERANDO: «Que es el primero (supuesto del recurso) la aplicación al caso de la cláusula «rebus sic stantibus», de elaboración principalmente doctrinal, reconocida en distintas sentencias de esta Sala, pero nunca con la consecuencia obligada de la resolución del contrato, y, en general, denegada su aplicación, siquiera reconozca la posibilidad de hacerlo sujetándose a ciertas condiciones».

CONSIDERAND\*: «Que el primer obstáculo que su aplicación encuentra es nuestra doctrina legal, de arraigada tradición, de la autonomía de la voluntad, significada con elocuencia indiscutible en la célebre Ley del Ordenamiento de Alcalá, consagrada en el Código civil, y sustentada en las legislaciones forales, a pesar de la doctrina de teólogos-juristas que inspirados en sentimientos cristianos de justicia moral, no dejaron en ciertos supuestos de templar el rigor en el exacto, estricto cumplimiento de lo convenido, con la aplicación de la equidad; pero bien se alcanza que el carácter excepcional del supuesto impone un gran rigor en la aplicación del principio, en aras del valor y eficacia de lo libremente estipulado, en servicio de la seguridad jurídica».

CONSIDERANDO: «Que sean cualesquiera las razones que de «lege ferenda» abonen la procedencia de dicha cláusula, es indudable que, si por convenio no viene admitida, la falta de un expreso precepto legal que reconozca su efectividad o del cual pueda inducirse con claridad, impone varias dificultades a su admisión... por lo cual si no existen causas que hagan imposible el cumplimiento, han de sujetarse a las consecuencias que se deriven de lo convenido, sin consideración a lo gravoso de las mismas, como efecto del «aleas» que entraña todo contrato de ejecución diferida, sobre todo si se celebró cuando aquéllas podían preverse, o se ratifica su cumplimiento en curso de los efectos sobrevenidos, de los que quiere sacarse la exoneración de las obligaciones contraídas».

CONSIDERANDO: «Que puede concluirse: A) que la cláusula «rebus sic stantibus», no está legalmente reconocida; B) que, sin embargo, dada su elaboración doctrinal y los principios de equidad a que puede servir, existe una posibilidad de ser elaborada y admitida por los Tribunales; C) que es una cláusula peligrosa y, en su caso, debe admitirse cautelosamente; D) que su admisión requiere como premisas fundamentales: a) alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de la celebración; b) una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las pretensiones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilamiento del equilibrio de las prestaciones; y c) que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles; y E) en cuanto a sus efectos, hasta el presente le ha negado los rescisorios, resolutorios o extintivos del contrato, otorgándole solamente los modificativos del mismo, encaminados a compensar el desequilibrio de las prestaciones u obligaciones».

CONSIDERANDO: «Que el contrato causal de suministros de envases de hoja de lata del demandado al demandante, integra una compraventa mercantil, absolutamente normal, de cosa y precio cierto, sin ningún elemento contrario a la Ley ni a la moral ni a las buenas costumbres, que ha dejado de cumplirse por el demandado, no obstante reconocer su valor y eficacia después de la Guerra, y cuando las consecuencias de la misma cesaban en su cumplimiento y hacían prever todas las consecuencias que le afectaron, que no imposibilitaban su cumplimiento, sino que lo hacen más gravoso, por todo lo que no cabe dudar incurre la sentencia en los vicios que se denuncian en ese motivo (aplicación indebida de la cláusula «rebus sic stantibus»), el cual es procedente aceptar sustancialmente como determinante de la casación».

#### COMENTARIO

La presente sentencia no se limita a aplicar a un caso concreto la teoría de la *clausula rebus sic stantibus* (cl. r. s. st.), lo cual sería por sí suficiente para justificar el comentario, sino que sienta una serie de principios generales acerca de la formulación, admisibilidad en el Derecho español, presupuestos y efectos de una doctrina tan interesante y discutida como es la de la influencia de la alteración de las circunstancias en la ejecución del

contrato. De ahí el doble interés que presenta la sentencia, y la necesidad de analizar en su comentario no sólo la aplicación de la *cl. r. s. st.* al caso planteado, sino también los principios generales que en orden a esta importante teoría se formulan.

1) Antes de adentrarnos en el examen de la doctrina sentada en punto a la aplicación de la *cl. r. s. st.*, es conveniente esbozar una afirmación que en el texto de la sentencia, aunque no ciertamente de manera muy clara, parece hacerse, a saber: identificación de la teoría de la *cl. r. s. st.*, con la de la imposibilidad de la prestación. Al mantener en el tercero de los considerandos transcritos que «si no existen causas que hagan imposible el cumplimiento, han de sujetarse a las consecuencias de lo convenido», y al hablar en el quinto de consecuencias «que no imposibilitan su cumplimiento, sino que lo hacen más gravoso», se sitúan implícitamente en un mismo plano el problema del influjo de la alteración de las circunstancias en la ejecución del contrato, y el de los efectos que en punto a la extinción de las obligaciones origina la imposibilidad de la prestación. La consecuencia sería que tan sólo cuando posteriores e imprevisibles acontecimientos hiciesen imposible, y no simplemente «más» gravoso, el cumplimiento, repercutiría en la ejecución del contrato la alteración de las circunstancias inicialmente existentes. De ser ello cierto, resultaría superfluo el gigantesco esfuerzo que desde el siglo XIX vienen realizando la jurisprudencia y la doctrina europeas con el fin de delimitar y fundamentar científicamente la doctrina de la *cl. r. s. st.* Sería suficiente, en efecto, aplicar los pertinentes preceptos con que los modernos Códigos europeos regulan la imposibilidad de la prestación (en el ordenamiento patrio los artículos 1182 y sigs. del C. c.). Pero la imposibilidad de la prestación en sentido técnico y la modificación imprevista de las circunstancias coetáneas a la conclusión del contrato, son fenómenos jurídicos estructuralmente diversos. En un caso, se trata de la extinción de la relación obligatoria al resultar imposible, legal o físicamente, la prestación que constituye su objeto. En el otro, el problema consiste en determinar si una prestación posible tanto material como jurídicamente, puede, sin embargo, ser exigida cuando cambian radicalmente las circunstancias en que fué convenida.

No debe inducir a confusión el que algunos autores y cierta jurisprudencia hayan acudido a la «imposibilidad» como criterio determinante de la aplicación de la *cl. r. s. st.* Así lo hacen en la doctrina española, por ejemplo, PÉREZ SERRANO (1) y DÍAZ CRUZ (2); también el *Reichsgericht* en

(1) Señala PÉREZ SERRANO (*La imposibilidad de la prestación, especialmente en la vida mercantil*. "Cuestiones actuales de Derecho mercantil monetario y tributario". Barcelona, 1944, págs. 36 sigs.) que "el remedio adecuado para solucionar los casos en que la aparición de circunstancias imprevistas trastorna gravemente el equilibrio que en un principio existía entre las prestaciones, es el criterio de la imposibilidad económica".

(2) DÍAZ CRUZ (*La cláusula "rebus sic stantibus" en el Derecho privado*, RGLJ, 1946 (mayo), págs. 547 sigs.) afirma que este problema ha de resolverse de iure condito ampliando el concepto de imposibilidad de la prestación, acogiendo para ello la noción de *unreasonable difficulty* del Derecho norteamericano.

varias sentencias dictadas en los años 1918 a 1920 (3) enfocó el problema de la *cl. r. s. st.* desde el punto de vista de la *Unmöglichkeit der Leistung* (§ 275 B. G. B.). Pero tanto los citados autores como el Tribunal Supremo del Imperio Alemán diferencian la imposibilidad de la prestación de la «imposibilidad económica»: la prestación es, en este caso, posible, pero desde un punto de vista económico es totalmente distinta a la convenida, o bien resulta exclusivamente gravosa para el deudor. Y tan sólo en el momento de señalar las consecuencias jurídicas (liberación del deudor) identifican ambos supuestos. Esta tesis, con independencia de su bondad intrínseca, es muy distinta a la que en la sentencia se vislumbra. La doctrina de la «imposibilidad económica» aplica a un supuesto que no es el de la imposibilidad de la prestación *stricto sensu* las consecuencias jurídicas que de la imposibilidad en sentido técnico se derivan; mientras que en la sentencia parece exigirse para la aplicación de la *cl. r. s. st.*, la existencia de una verdadera imposibilidad de la prestación.

2) La sentencia destaca en el segundo de los considerandos transcritos que la *cl. r. s. st.* tropieza, en su aplicación con un grave obstáculo, a saber: «nuestra doctrina legal, de arraigada tradición, de la autonomía de la voluntad». Ciertamente la teoría de la *cl. r. s. st.* tiene carácter excepcional, por estar en pugna con uno de los principios básicos del Derecho privado. Pero no es este principio, como equivocadamente se señala en la sentencia, el dogma de la autonomía de la voluntad. El principio que resulta burlado por la doctrina de la *cl. r. s. st.* es el de la obligatoriedad del contrato (*pacta sunt servanda*), ó, si se quiere, fidelidad al contrato (*Vertragstreue*), que está reflejado en el artículo 1.091 del C. c. Si como consecuencia de la aplicación de la *cl. r. s. st.* un contrato deja de cumplirse o se cumple de manera distinta a la estipulada, se producirá una evidente infracción del principio *pacta sunt servanda*, piedra angular de todo tráfico económico jurídicamente organizado. En definitiva, el problema de la *cl. r. s. st.* no consiste sino en determinar hasta qué punto debe seguirse y cuándo debe desconocerse el principio *pacta sunt servanda*, con el fin de evitar que el *summum ius* (aplicación del mencionado principio fundamental) produzca la *summa iniuria* (4). Este es el exacto planteamiento del problema, y así se ha venido formulando en la Ciencia jurídica europea desde los glosadores hasta nuestros días.

3) En el tercero de los considerandos transcritos y en el apartado A) del cuarto, sienta la sentencia la importante afirmación de que la *cl. r. s. st.* no está legalmente reconocida de manera indubitada en el ordenamiento patrio, aunque existe la posibilidad de que sea admitida y elaborada por los Tribunales. La admisibilidad y fundamento jurídico positivo de la *cl. r. s. st.* ha originado siempre las más vivas disputas y dispares soluciones en la doctrina. Algunos autores niegan terminantemente que la teoría de la *cl. r. s. st.* pueda encontrar apoyo en la actual legislación española (5).

(3) Cfr. LARENZ, *Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos*, traducción española. Madrid, 1956, págs. 99 sigs.

(4) Vid. por todos, LARENZ, ob. cit., pág. 4.

(5) BELTRÁN DE HEREDIA (*El Cumplimiento de las Obligaciones*. Madrid, 1956, págs. 305 sigs.), CANDIL (*La cláusula "rebus sic stantibus"*. Madrid, 1946,

Otros admiten que la *c. r. s. st.* puede ser aplicada, pero no en virtud de un precepto jurídico objetivo, sino únicamente como consecuencia del libre juego del arbitrio judicial (6); ésta parece ser también la postura de la presente sentencia. Frente a estas posiciones cabe sostener que la aplicación de la *c. r. s. st.* como consecuencia de la destrucción del equilibrio de las prestaciones, encuentra apoyo directo en el actual Derecho privado español. En nuestro ordenamiento, el contrato bilateral presupone la existencia de un equilibrio entre prestación y contraprestación (art. 1.289, § 1 del C. c.); el equilibrio de las prestaciones constituye precisamente la naturaleza del contrato bilateral. Y el restablecimiento del equilibrio destruido es una de las consecuencias a que obliga, en conformidad con la buena fe, la naturaleza del contrato bilateral (art. 1.258 del C. c.) En este argumento que hemos empleado en otro lugar para adaptar al Derecho español la doctrina de la base del negocio de LARENZ (7), nos ratificamos ahora. La aplicación de la *c. r. s. st.* en los casos de ruptura del equilibrio de las prestaciones, viene impuesta en el ordenamiento español por el principio de la buena fe imperante en la contratación civil (art. 1.258 del C. c.) (8). El principio de la buena fe y, por consiguiente, la doctrina de la *c. r. s. st.* no sólo están vigentes en el campo de los contratos civiles, sino que imperan además en la contratación mercantil. En efecto, el artículo 57 del Código de comercio prescribe claramente que «los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe». En este punto conviene salir al paso de algunas objeciones que a la vigencia de la *c. r. s. st.* en el Derecho mercantil se han hecho; esta cuestión presenta aquí cierto interés porque el supuesto contemplado por la presente sentencia es, según expresa declaración de la misma, una compraventa mercantil.

En la doctrina española, VELASCO (9) se opone rotundamente a la aplicación de la *c. r. s. st.* a las obligaciones y contratos de carácter mercantil. Diversas razones hacen imposible, según este autor, la vigencia de la *c. r. s. st.* en el Derecho mercantil: 1) la existencia de un principio de seguridad jurídica, la del tráfico, que refuerza considerablemente el principio *pacta sunt servanda*; 2) los contratos mercantiles tienen un fin especulativo que aumenta considerablemente la idea de riesgo; 3) el Derecho de los comerciantes regula de manera especial las situaciones a que pueden llegar éstos cuando sobreesen en el pago corriente de sus obligaciones (10). Los argumentos distan de ser convincentes. En primer lugar, hay

---

págs. 48 sigs. y 144 sigs.) y MARTÍN BALLESTERO (*La doctrina del riesgo imprevisible*. "Universidad", 1941, págs. 579 sigs.).

(6) PUIG BRUTAU, *Doctrina General del Contrato*. Barcelona, 1954, páginas 365 sigs.

(7) *Estudio Preliminar* a la traducción española de su citada obra, páginas XXIX sigs.

(8) En este sentido, aunque empleando una terminología diversa, se expresan BADENES (*El Riesgo Imprevisible*. Barcelona, 1946, págs. 120 sigs.) y BATLLE (*La imposibilidad económica sobrevenida y no prevista en la ejecución de los contratos*. "Anales de la Universidad de Murcia", 1944-45 págs. 389 sigs.).

(9) VELASCO, *La prestación agobiante en las obligaciones de carácter mercantil*. "R. D. M.", 1948, n.º 15, págs. 431 sigs.

(10) VELASCO, ob. cit., pág. 434.

que advertir que la doctrina de la *cl. r. s. st.* no supone el aniquilamiento del principio *pacta sunt servanda*, sino su acertada delimitación y subordinación a los supremos ideales de la Justicia. En segundo lugar, el que los contratos mercantiles sean especulativos por naturaleza (11), no quiere decir que sean aleatorios, única categoría de relaciones contractuales en la que el desequilibrio posterior de las prestaciones no desnaturaliza el contrato. Finalmente, hay que advertir que la doctrina de la *cl. r. s. st.* nada tiene que ver con las anormales situaciones de sobreseimiento en el pago corriente de las obligaciones. En el primer caso, el problema consiste en determinar, haciendo caso omiso de la situación patrimonial del deudor, si puede ser exigido un contrato que, a consecuencia de una transformación inesperada de las circunstancias, ya no conserva su inicial carácter bilateral; mientras que en el segundo caso, se trata de conciliar los intereses de los acreedores y del deudor que carece de medios con que satisfacer puntualmente todas sus obligaciones. Por otro lado, VELASCO (12) pretende desvirtuar el alcance del principio de la buena fe como fundamento de la *cl. r. s. st.* Para este autor, la buena fe consagrada en el artículo 57 del Código de comercio no afecta al «contenido» del contrato; este precepto legal consagra la «buena fe subjetiva» que caracteriza el honrado proceder comercial, principio normativo que no es apto para fundamentar la aplicación de la *cl. r. s. st.* Resulta realmente difícil comprender esta concepción de la buena fe «subjetiva» que debe presidir la ejecución de los contratos y al propio tiempo no puede afectar a su contenido. La buena fe imperante en el tráfico mercantil en virtud del artículo 57 del Código de comercio no es distinta a la buena fe que en el ordenamiento común instituye el artículo 1.258 del Código civil. En ambos casos se impone a los contratantes una determinada conducta ética en el cumplimiento de sus contratos; esta conducta se traduce en obligaciones para ambas partes, y tiene que influir necesariamente en el contenido del contrato (13). Prueba de que el precepto civil (art. 1.258 del C. c.) y el mercantil (art. 57 del Código de comercio) son del todo semejantes, es el idéntico origen de ambas disposiciones; desde un punto de vista histórico-dogmático ambos preceptos no son sino la constatación de un fenómeno producido en el Derecho romano y en el Derecho común medieval, a saber: transformación de todos los contratos y pretensiones contractuales en contratos de buena

---

(11) Algún autor cree, sin embargo, que el espíritu de lucro o especulación no es consustancial al Derecho mercantil. Cfr. en este sentido VAN RYN, *Autonomie nécessaire et permanence du droit commercial*. "Revue trimestrelle de Droit commercial", 1953, págs. 573-74.

(12) VELASCO, ob. cit., págs. 435-6.

(13) La doctrina mercantilista española ha destacado repetidamente que el principio de la buena fe del artículo 57 del C. de c. supone una norma de Derecho coactivo, y es el principio supremo de interpretación y ejecución de los contratos mercantiles. Vid. GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, II, 2.<sup>a</sup> edición, Madrid, 1956, pág. 27, y MOTOS, *La interpretación del contrato mercantil y el artículo 59 del Código de comercio*. "Revista Jurídica de Cataluña", 1955, págs. 43-44.

fe, en *bonae fidei iudicia* (14); y la *bona fides* es creadora de obligaciones en el Derecho moderno, al igual que lo era ya en el Derecho romano (15). La buena fe preside, por expresa disposición legal, el cumplimiento de los contratos mercantiles y repercute de manera inmediata en su contenido (16); por consiguiente, el intérprete puede acudir a este principio para fundamentar la aplicación de la *cl. r. s. st.* en el campo de la contratación mercantil (17).

4) En el cuarto de los considerandos transcritos *sub D*, determina la sentencia cuáles son los requisitos de aplicación de la *cl. r. s. st.* Al hacerlo, la sentencia recoge con bastante precisión algunos de los presupuestos que clásicamente se señalan a este respecto. Es particularmente gráfica la expresión «una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las pretensiones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilamiento del equilibrio de las prestaciones». Estas palabras recuerdan la terminología empleada por la doctrina alemana, y de modo especial por LARENZ, al definir la desaparición de la base del negocio objetiva por destrucción de la relación de equivalencia. Al referirse a las circunstancias sobrevenidas que alteran el equilibrio de las prestaciones, la sentencia pudo, sin embargo, haber concretado más este extremo añadiendo que estas circunstancias, además de imprevisibles, deben ser completamente ajenas a la persona o esfera de influencia de la parte perjudicada. De otra parte, la sentencia no incluye entre los presupuestos de aplicación de la *cl. r. s. st.* uno que, en nuestra opinión, es fundamental: que la parte perjudicada por las circunstancias transformadas no se encuentre en mora. Cuando el contratante que pretende liberarse de sus obligaciones o modificarlas, ha incurrido en mora, no procede aplicar la *cl. r. s. st.* La razón es evidente: si el que se constituye en mora se ve afectado por el caso fortuito (art. 1.096, § 3 del C. c.), también deberá sufrir las consecuencias resultantes de una imprevista transformación de las circunstancias.

Las conclusiones de la sentencia (cuarto considerando citado E) en orden a los efectos de la aplicación de la *cl. r. s. st.*, son plenamente ad-

(14) En este sentido se expresa WIEACKER, (*Zur Rechtsstheoretischen Präzisierung des § 242 B. G. B.*, Tübingen, 1956, pág. 22), con respecto al § 242 del B. G. B., que, como es sabido, consagra el principio de la buena fe.

(15) Vid. KUNKEL, *Fides als schöpferisches Element im römischen Schuldrecht*. "Festschrift für Koschaker", II, Leipzig, 1939, págs. 1 sigs.

(16) El gran mercantilista L. GOLDSCHMIDT destacaba ya (*Handbuch des Handelsrechts*, tomo I, 2.<sup>a</sup> edic., Stuttgart, 1875, pág. 309 sigs.) que las relaciones mercantiles son *bonae fidei negotiae in eminentem Sinne*. Y este autor cita en apoyo de su tesis las opiniones de BALDO y STRACCA, así como una serie de textos legales, entre los que figura el artículo 247 del Código de Comercio de 1829, antecedente inmediato del artículo 57 del actual.

(17) Cuestión distinta es que en materia mercantil deba procederse con mayor cautela al aplicar la *cl. r. s. st.* En este sentido propone CANDIL (Ob. cit., pág. 144 y siguientes) que la reforma legislativa debe instaurar la revisión del contrato en aquellos supuestos en que circunstancias extraordinarias produzcan un desequilibrio económico en el valor de la prestación superior al 30 por 100 en los contratos civiles y al 50 por 100 en los mercantiles.

misibles. Al tratar de adaptar la tesis del profesor LARENZ sobre la base del negocio al Derecho español, mantuvimos (18) que cuando el otro contratante se negaba a un adecuado aumento de su prestación, la parte afectada por la transformación de las circunstancias podía resolver o denunciar el contrato o bien, en su caso, reclamar la prestación realizada como pago de lo indebido. Esta tesis es demasiado radical; el propio LARENZ se ha apartado de ella en la segunda edición de su obra (19), señalando como única solución posible la modificación del contrato en forma de una «pretensión de reajuste». Más de acuerdo con la variedad de los supuestos y las necesidades del tráfico, parece la posición de la sentencia en punto a las consecuencias jurídicas de la *cl. r. s. st.*: negar los efectos resolutorios y aceptar tan sólo los modificativos del contrato.

5) El Tribunal Supremo considera inaplicable la doctrina de la *cl. r. s. st.* al caso litigioso planteado. En el quinto de los considerandos transcritos se acepta el motivo en el que se denunciaba, junto a otros extremos, la indebida aplicación de la doctrina de la *cl. r. s. st.* La razón que alega la sentencia es que el contrato de compraventa, mercantil, sobre cuyo exacto cumplimiento se litiga, fué ratificado por el demandado al final de la guerra civil española, momento en que, según la sentencia, eran previsibles todas las circunstancias que posteriormente le afectaron. Falta, pues, uno de los presupuestos que condicionan la aplicación de la *cl. r. s. st.*: que las circunstancias posteriormente sobrevenidas sean «radicalmente imprevisibles». Sin embargo, esta argumentación es discutible. Aun admitiendo que las partes al reanudar el cumplimiento del contrato en 1939 tuvieron en cuenta las nuevas circunstancias económicas (ya se había producido un aumento general de precios), hay que tener presente que el cumplimiento del contrato no se exige judicialmente hasta 1948, época en que se practica la prueba pericial que demuestra que los costes de fabricación de envases habían aumentado en un 706 por 100 con relación a 1935. Los contratantes (especialmente el vendedor) pudieron y debieron contar en 1939 con cierta elevación de los precios como consecuencia de las perturbaciones económicas provocadas por la guerra civil española; pero resulta más difícil admitir que el vendedor pudiese y tuviese que incluir en sus cálculos el fabuloso aumento del precio de las materias primas y de los costes generales de fabricación que se produjo posteriormente como consecuencia de la segunda guerra mundial y del aislamiento económico a que se vió sometida España. Por ello, no puede afirmarse de manera tan categórica que eran previsibles todas las circunstancias que posteriormente afectaron al contrato.

Al rechazar la aplicación de la *cl. r. s. st.* al caso planteado, no examina la sentencia, consecuente con su propia formulación de los presupuestos de esta doctrina, el tema de si el contratante perjudicado se encuentra o no en mora. Como antes hemos indicado, es éste, sin embargo, uno de los presupuestos inexcusables que condicionan la aplicación de la

(18) *Estudio preliminar*, pág. XXXIV.

(19) LARENZ, *Geschäftsgrundlage und Vertrags Erfüllung*, 2.<sup>a</sup> edición, München, 1957, págs. 170 sigs. Cfr. mi recensión en este ANUARIO, X-2, pág. 541.

*cl. r. s. st.* Tan sólo cuando la parte afectada por la radical e imprevista transformación de las circunstancias, en nuestro caso el vendedor, no haya incurrido en mora, podrá alegar en su favor la *cl. r. s. st.* La sentencia silencia este importante punto al decidir la aplicación de la *cl. r. s. st.* Pero en otro considerando (20) al analizar una cuestión ajena a nuestro tema (valor de una orden sindical que prohibía usar hoja de lata para determinados fines), se declara expresamente que el vendedor «incurrió en mora en el cumplimiento». En esta razón, y no en la previsibilidad de los posteriores acontecimientos, debió fundarse la sentencia para rechazar la aplicación de la *cl. r. s. st.* al caso planteado.

CARLOS FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

---

(20) Que hace el número diez en el texto oficial de la sentencia.

## II. SENTENCIAS

A cargo de Luis ALCAZAR, Luis DIEZ-PICAZO, Carlos FERNANDEZ RODRIGUEZ, Gabriel GARCIA CANTERO, Ramón GARCIA DE HARO, Rafael IZQUIERDO, José Luis MORO, José M.<sup>a</sup> PEÑA, José Antonio PRIETO, Manuel OLIVENCIA y Enrique SECO; con la dirección de Antonio IPIENES y Manuel PEÑA

### DERECHO CIVIL

#### I. Parte general.

1. JURA NOVIT CURIA: *La aplicación de la norma legal adecuada a cada caso es función exclusiva del Tribunal de instancia, y por ello no puede considerarse incongruente la decisión judicial que se funda en preceptos legales distintos de los citados por las partes en apoyo de sus tesis. Tampoco es incongruente la sentencia absolutoria en los casos de ausencia de complejidad o de falta de colisión entre las partes que lógicamente resuelve sin más cuantas pretensiones fueron plasmadas en el pleito.* [SS. 2 de marzo y 20 de diciembre de 1957.]

2. RENUNCIA DE DERECHOS: ART. 4.º DEL C. C.: *La renuncia de derechos ha de ser clara, explícita y terminante y no inferida de expresiones de dudosa significación.* [S. 13 de marzo de 1958; no ha lugar.]

3. ACTOS PROPIOS: ARRENDAMIENTO URBANO: *Nadie puede ir contra sus propios actos, y, por tanto, si consintió tácitamente la cesión, no puede luego pretender que desocupe el local.* [S. 6 de diciembre de 1957; ha lugar.]

4. ACTOS PROPIOS: *No se infringe la doctrina de los actos propios si la expresión alegada se refería al arreglo extrajudicial y voluntario del litigio, lo cual no obliga, rotas las negociaciones, a sostener dentro del pleito lo que sólo servía para limar asperezas y orillar las dificultades.* [S. 30 de mayo de 1958; no ha lugar.]

5. SIMULACIÓN: CAUSA ILÍCITA: LEGITIMACIÓN ACTIVA: *No está legitimado activamente para impugnar por simulados actos de renuncia de derechos y venta, aquel que los llevó a cabo con el propósito de privar de sus derechos legítimos a su mujer e hijo, siquiera los tuviera en expectativa, y ello conforme al principio «nemo auditur suam turpitudinem allegans», recogido en el artículo 1.306 del Código civil.* [S. 11 de diciembre de 1957; no ha lugar.]

6. PRUEBA: SU APRECIACIÓN CONJUNTA: *No procede la casación contra el juicio dado por el Tribunal en virtud del conjunto de las pruebas, cuando el recurrente pretende impugnarlo por el resultado aislado de alguno de*

los elementos integrantes del juicio. [SS. 25 de febrero y 23 de septiembre de 1958; no ha lugar.]

7. PRUEBA: FOTOCOPIA: *Se admite con efectos probatorios la fotocopia de una carta.* [S. 14 de mayo de 1958; ha lugar.]

8. PRUEBA DE CONFESIÓN: EFICACIA: *La eficacia de la confesión no es superior a la de los demás medios de prueba, ni tiene por sí virtualidad y eficacia suficientes para estimar demostradas las alegaciones a que se refiere, contradiciendo lo que resulta de los demás medios de prueba.* [Sentencia 27 de marzo de 1958; no ha lugar.]

9. PRESUNCIONES: ARRENDAMIENTO: *Las presunciones sólo pueden impugnarse en el recurso de injusticia notoria, o destruyendo la realidad del hecho base al amparo del número 4.º del artículo 173 L. A. U. 1946; o demostrando la falta de enlace preciso y directo entre tal hecho base y el que se trata de demostrar, dentro de la causa tercera del mismo artículo.* [Sentencia 16 de diciembre de 1957; no ha lugar.]

10. PRESUNCIONES: *La estimación de la prueba de presunciones incumbe por su naturaleza al Tribunal sentenciador, pudiendo únicamente impugnarse en casación, cuando la deducción no se acomode a las reglas indeterminadas del criterio humano, resultando absurda, ilógica o inverosímil.* [Sentencias 23 de octubre de 1957 y 14 de abril y 28 de mayo de 1958; no ha lugar.]

11. PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA: RESPONSABILIDAD CIVIL: INTERRUPCIÓN: *El proceso seguido contra quien no estaba legitimado pasivamente y que por ello fué absuelto de la demanda ejercitada al amparo del artículo 1.903 del Código civil, produce, al faltar la necesaria identidad personal, la interrupción de la prescripción conforme al artículo 1.973 del Código civil.* [Sentencia 21 de abril de 1958; no ha lugar.]

## II. Derechos Reales.

1. ACCESIÓN: CONSTRUCCIÓN EN SUELO AJENO: *No puede aplicarse en favor de una parte, la presunción de ser suyo el edificio construido en un terreno al acreditarse que dicha parte sólo era copropietaria del terreno.* [S. 22 de noviembre de 1957; no ha lugar.]

2. USUCAPIÓN: INTERRUPCIÓN: *No quedó interrumpida la usucapión por un expediente de posesión judicial, que quedó sin efecto por sentencia dictada en el mismo procedimiento.* [S. 5 de diciembre de 1957; no ha lugar.]

3. ACCIÓN REIVINDICATORIA: REQUISITOS: *El ejercicio de la acción reivindicatoria presupone la existencia de los siguientes requisitos: 1.º Título legítimo de dominio en el reclamante. 2.º Identificación de la cosa que se pretende reivindicar. 3.º Proceder contra el detentador.* [SS. 5 de diciembre de 1957 y 16 de abril de 1958; no ha lugar.]

4. COMUNIDAD DE BIENES: ACTOS DE DISPOSICIÓN: *Los actos de disposición están regidos por el principio de unanimidad conforme al artículo 397 C. C., y nunca por el de mayoría que el artículo 398 establece para los de administración y mejor disfrute.* [S. 30 de abril de 1958; no ha lugar.]

5. PROPIEDAD DE LAS MINAS: ARCILLA: *El aprovechamiento de las arcillas lo atribuye la ley al dueño del terreno como de su propiedad.* [S. 28 de enero de 1958; no ha lugar.]

6. MARCAS: SEMEJANZA FONÉTICA O GRÁFICA CON OTRAS: *Para denegar el registro de una marca y, en su caso, decretar su nulidad por semejanza con otra, ya registrada, debe atenderse no a una sola palabra o grafismo, sino al total de sus elementos.*

MARCAS: CONTENIDO DE ESTE DERECHO: *El derecho de propiedad se extiende únicamente a lo registrado, pero no a las modificaciones que por el uso de la misma introduce su titular.* [S. 8 de abril de 1958; no ha lugar.]

El demandante, titular de la marca registrada «Espumosos Du-Bois», solicitó la nulidad de la marca del demandado, constituida por una etiqueta con un escudo que contiene un racimo de uvas colocado en la parte superior izquierda, las palabras «A. DUBOY TERRADA» en el centro, y en la parte inferior derecha el nombre «Villafranca del Panadés», y por un collarín con el mismo escudo y racimo de uvas.

La Sentencia de instancia desestimó la demanda. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso. La marca del demandado es en su conjunto totalmente diferente a la primera, sin que exista entre ellas semejanza fonética o gráfica que pueda inducir a error o confusión en el mercado en el sentido del artículo 124, 1.º del Estatuto de Propiedad Industrial.

Pudo emplearse —dice el T. S.— el apellido Duboy a pesar de su semejanza con uno de los elementos de la marca «Espumosos Du-Bois», porque a esta última palabra se le agregan todos los elementos anteriormente mencionados que las hacen inconfundibles gráficamente y el segundo apellido. «Terrada», que las diferencia fonéticamente. (L. D. P.)

7. PRECARIO: DESAHUCIO: *Al no ostentar el demandado ni su esposa título alguno actual que les dé derecho a la tenencia de la parte de casa que ocupan, y al no pagar por ella renta o merced de ninguna clase, su condición de precaristas es irrefutable.* [S. 5 de julio de 1958; no ha lugar.]

8. SERVIDUMBRE DE PASO: *El comprador de una parcela de terreno segregada de una finca del vendedor, que en virtud de la segregación queda aislada y sin salida a la vía pública, podrá exigir la servidumbre de paso del vendedor, conforme al artículo 567 del C. c., y nunca de terceros cotitulares por vía del artículo 564 del C. c.* [S. 15 de febrero de 1958; no ha lugar.]

9. FE PÚBLICA REGISTRAL: ART. 34 DE LA L. H.: BUENA FE: *La buena fe del adquirente consistente en el desconocimiento de la existencia de una posible inexactitud registral, comprendiéndose dentro de ésta los posibles vicios de la titularidad del transferente.*

DOBLE VENTA: ART. 1.473 DEL C. c. *La propiedad pertenece al que primero haya inscrito su derecho, con buena fe.*

SIMULACIÓN ABSOLUTA: *La simulación absoluta da lugar a la inexistencia.* [S. 1 de julio de 1958; no ha lugar.]

### III. Derecho de obligaciones.

1. ACCIÓN PAULIANA: ENAJENACIÓN EN FRAUDE DE ACREEDORES: *El fraude que se previene en el párrafo primero del artículo 1.297 del Código civil exige la prueba del acto causal de la fraudulentencia.*

PRUEBA DE PRESUNCIÓN: *La presunción del párrafo segundo del mismo artículo 1.297 puede enervarse mediante prueba en contrario.* [S. 26 de junio de 1958; no ha lugar.]

2. COMPENSACIÓN: CESIÓN DE CRÉDITOS SIN CONOCIMIENTO DEL DEUDOR: *Si la supuesta cesión se realizó sin conocimiento del deudor recurrente, es inaplicable el apartado 1.º del artículo 1.198 del C. c.* [S. 14 de octubre de 1958; ha lugar.]

3. CESIÓN DE DEUDAS: ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO: *El C. c. prohíbe la cesión (asunción) de deudas u obligaciones sin consentimiento del acreedor; carácter éste que lo mismo que el de deudor tienen, por definición, las dos partes contratantes en los contratos sinalagmáticos.* [S. 20 de diciembre de 1957; no ha lugar.] (J. M. P.)

4. COMPRAVENTA: PROHIBICIONES PARA COMPRAR Y VENDER: *El artículo 1.459 del C. c. es de interpretación restrictiva. No afectarán estas prohibiciones al supuesto de cesión del aprovechamiento de una parcela de terreno comunal para ser plantada de eucaliptus que no implica transmisión del dominio.* [S. 18 de abril de 1958; no ha lugar.]

5. COMPRAVENTA CON PACTO DE RETIRO: PRÉSTAMO USURARIO: CONFESIÓN JUDICIAL: *El artículo 2.º de la Ley de 23 de julio de 1908 no obliga al juzgador a atenerse a los resultados de la prueba practicada por las partes, entre ellas la de confesión judicial.*

INTERPRETACIÓN DE CONTRATOS: *Si bien el artículo 1.281 del Código civil establece que si los términos del contrato son claros o no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas, con ello no se implica la impugnación de los contratos si éstos son simulados o se encubre uno distinto, pues en este supuesto de disconformidad entre la voluntad real y la manifestada no puede atenerse el juzgador a los términos del contrato.* [S. 8 de mayo de 1958; no ha lugar.]

6. DERECHO DE RETRACTO: *El retracto legal, tal como lo define el artículo 1.521 del Código civil es un derecho de preferencia que la Ley otorga a favor de determinada persona en razón a su relación con la cosa objeto de*

*compraventa y a virtud del cual el comprador viene obligado a transferir al tercero retrayente la cosa comprada en las mismas condiciones que adquirió, pero su realización o ejecución se opera con independencia del negocio matriz o primitivo porque aunque de él nace y se derive se mantiene independiente sin que el tercero que aquí actúa ingrese o se introduzca en el mismo.*

**CONDICIÓN RESOLUTORIA:** *No impide el retracto la condición resolutoria impuesta de impago del resto del precio en el plazo estipulado. [S. 17 de abril de 1958; no ha lugar.]*

**7. RETRACTO DE COMUNEROS: LEGITIMACIÓN ACTIVA:** *La enajenación simultánea y por un precio único de la parcela que había de edificarse y de la porción indivisa del patio común, confiere a ésta la cuantía de parte integrante de aquéllas, y excluye la posibilidad de ejercitar el retracto únicamente sobre la porción indivisa del patio, que sólo sería factible si la acción versase no sólo sobre ella, sino también sobre la parcela correspondiente, y ésto pese a que ambas figuran como fincas independientes en el Registro de la Propiedad.*

**INTERPRETACIÓN DE CONTRATOS:** *Aun cuando en homenaje a una doctrina jurisprudencial reiteradísima, incumbe por lo general a los Tribunales de instancia, interpretar y fijar el alcance de las cláusulas de los contratos, no es menos cierto que dentro de ciertos límites es posible la censura en casación, pero para ello se exige la evidencia del error en la interpretación, la claridad de la cláusula equivocadamente interpretada o el manifiesto desacierto al juzgar de la intención de los contratantes. [S. 9 de julio de 1958; no ha lugar.]*

**8. RETRACTO DE COLINDANTES: PLURALIDAD DE RETRAYENTES: ACUMULACIÓN DE ACCIONES:** *No pueden acumular sus acciones los distintos colindantes de unas fincas enajenadas por un precio global e inferiores todas a una hectárea, cuando no tienen entre ellos vínculo de copropiedad, sino que cada uno tiene su título exclusivo, por faltar la identidad que el artículo 156 de la L. E. C. exige. [S. 20 de diciembre de 1957; no ha lugar.]*

**9. RETRACTO DE COLINDANTES: CÓMPUTO DEL PLAZO:** *Para evitar que continúen indefinidamente inciertos los derechos de propiedad, se limita el ejercicio del retracto para que se utilice dentro de los nueve días siguientes a la inscripción en el Registro, y en su defecto desde que el retrayente se hubiere enterado de la venta, pero este conocimiento ha de ser completo.*

**COLINDANCIA: PARTE INTEGRANTE:** *Procede el retracto no sólo de la finca principal, sino también el de aquella que aun estando separada por otras intermedias, aparece en el Registro como formando parte integrante de la primera por estar, además, a su servicio. (SE TRATABA DE UN CASA.) [S. 22 de abril de 1958; no ha lugar.]*

**10. RETRACTO DE ABOLITORIO EN ARAGÓN:** *No puede ejercitarlo el medio hermano sobre bienes que aun siendo de su hermana procedan de la rama res-*

pecto de la cual nada tiene que ver el medio hermano. De ahí que tenga preferencia para ejercitarlo la tía pariente en tercer grado de su sobrina vendedora. [S. 3 de julio de 1958; no ha lugar.]

11. ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS: HONORARIOS DE ARQUITECTO: VALORACIÓN DE LAS OBRAS: ERROR DE HECHO: Concretado el problema de hecho a la determinación del valor de las obras planeadas y dirigidas por el arquitecto, no demuestran la equivocación evidente del juzgador, ni el oficio de encargo suscrito por ambas partes litigantes dirigido al Colegio de Arquitectos, ni el proyecto de ampliación y reforma con idéntica suscripción, pues tales documentos sólo contienen una valoración aproximada.

«MORA SOLVENDI»: No existe cuando en la demanda se reclama una cantidad excesiva que es reducida por la Sala, y por tanto no líquida hasta ese momento. [S. 31 de mayo de 1958; no ha lugar.]

12. CONTRATO DE SERVICIOS DE ARQUITECTO: NATURALEZA JURÍDICA: Según sentencias 16 de febrero de 1935, 18 de enero de 1941 y 22 de diciembre de 1955, entre otras, la relación contractual establecida entre el arquitecto y su cliente en virtud de la cual se encarga al primero la redacción del proyecto y la dirección de la obra, constituye una modalidad del arrendamiento de servicios y no un arrendamiento de obra o empresa.

PACTO SOBRE HONORARIOS: TARIFA OFICIAL: Si los honorarios se fijaron con aceptación de ambas partes en función del coste de la obra calculado en los presupuestos, debe estarse a lo así convenido y no a las disposiciones de la tarifa oficial que sólo tiene carácter supletorio. [S. 7 de junio de 1958; no ha lugar.]

13. ACCIDENTES DEL TRABAJO: RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DEL FONDO DE GARANTÍA: Si el patrono dejara de satisfacer por insolvencia el capital necesario para constituir la renta que debe ser abonada como indemnización al obrero, el pago de esta indemnización correrá a cargo del fondo especial de garantía. [S. 21 de abril de 1958; ha lugar.]

14. PRÉSTAMO: USURA: MOTIVOS DE NULIDAD PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 1.º DE LA LEY 23 DE JULIO DE 1908: El contrato de préstamo puede estar afectado de los tres supuestos que en el artículo 1.º de la Ley se contienen, pero el actor debe indicar aquél o aquéllos en que considera deba ser incluido, ofreciendo los medios probatorios de que esté provisto, sin que la facultad que a los juzgadores concede el artículo 2.º de adquirir su convicción incluso fuera de los límites del ordenamiento procesal releve a las partes de su obligación de fijar el fundamento de sus pretensiones y justificar la finalidad que persiguen.

PRÉSTAMO: USURA: TIPO DE INTERÉS: El destino a que se dedica el dinero, negocio industrial de carácter frívolo y resultado incierto, del que el prestatario se proponía obtener un beneficio mayor, la existencia fundada de un posible riesgo, no impida que su interés sea más elevado. [S. 23 de septiembre de 1958; desestimatoria.]

15. CULPA EXTRA CONTRACTUAL: RELACIÓN CONTRACTUAL: *Aun cuando exista entre los contendientes algún contrato es aplicable el artículo 1.902.* [Sentencia 2 de abril de 1957; no ha lugar.]

Confirma esta sentencia la doctrina del Tribunal Supremo mantenida entre otras en las Sentencias de 5 de junio de 1922 y 13 de junio de 1942.

Se trata de un montaraz que a la vez quizá sea arrendatario de la tierra, Causa daños dolosamente. Se pretende que hay que esperar a que termine otro pleito en el que se discute si es o no arrendatario, pues si hay arrendamiento no se podría aplicar el 1.902. Y entonces el Tribunal Supremo sienta la doctrina arriba indicada.

16. CULPA AQUILIANA EN CATALUÑA: APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 1.902 DEL CÓDIGO CIVIL: *Siendo la acción ejercitada la nacida de culpa extracontractual es aplicable el 1.902 y siguientes del Código civil, pues con su extensión y características no se halla prevista en el Derecho Catalán propio.* [Sentencia 26 de marzo de 1958; no ha lugar.]

NOTA.—Se manifiesta una vez más en esta Sentencia la tendencia del Tribunal Supremo a la aplicación del Código civil en las regiones forales. En este caso concreto se trataba del daño causado en la finca vecina por el derribo de una casa, sin precauciones. En el Derecho Catalán se exige, como presupuesto, que sea advertido del peligro el dueño del edificio que amenaza producir el daño por el propietario del que está expuesto a sufrirlo, advertencia que ha de consistir en la protesta mediante escritura, según la ordenación de Sanctacilia, número 49; o ante el Tribunal, para obtener caución o la posesión de la cosa según el Digesto (39, II, 8.º, 4.º). Pues bien, a pesar de esta regulación, el Tribunal Supremo, argumentando de la manera dicha, aplica el 1.902 del Código civil.

17. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS FUNCIONARIOS: *Es inexcusable para exigir la responsabilidad, una acción u omisión imputable al funcionario que vulnere un precepto legal o reglamentario cuyo cumplimiento le esté encomendado, con daño o perjuicio no supuesto, sino efectivo y materializado, y, además, una relación de causalidad entre la infracción cometida y el daño o perjuicio que se causa.* [S. 26 de abril de 1958; no ha lugar.]

#### IV. Arrendamiento de cosas.

1. ARRENDAMIENTO ÚNICO DE DOS FINCAS: VENTA DE UNA A UN TERCERO: FRACCIONAMIENTO DE LA RENTA: *Cedidas en arrendamientos dos fincas inscritas como independientes en el Registro, pertenecientes al mismo dueño, contiguas y sin solución de continuidad, destinadas ambas al mismo negocio y por un precio unitario, debe éste fraccionarse con criterio objetivo al ser vendida una de las fincas a tercero.* [S. 10 de mayo de 1958; ha lugar en parte.]

La propietaria de dos fincas contiguas e independientes las arrenda en 1936 en un único contrato y por una sola renta global. En 1940 vende una

de dichas fincas, notificando la venta al arrendatario, llegando a un acuerdo con el comprador para la distribución de la renta, acuerdo que nunca reconoció el arrendatario. La propietaria, primitiva arrendadora, ejercita acción declarativa solicitando se declare: a) que en virtud de la venta efectuada, el objeto del arrendamiento ha quedado dividido entre dos propietarios distintos; b) que en virtud de tal división el arrendatario debe satisfacer el alquiler a los propietarios con independencia uno de otro, y c) que la distribución de la renta acordada entre los dos propietarios obliga al arrendatario.

La demanda es desestimada en ambas instancias, y el Tribunal Supremo da lugar al recurso en parte, dando lugar a la demanda en cuanto a los extremos a) y b) y desestimando el c) con base en la siguiente argumentación: «distribución que siempre procederá con criterios objetivos y proporcionales y no en virtud de meros convenios de los hoy recurrentes, pues cada propietario ha de percibir los frutos civiles de las cosas arrendadas en la medida de su derecho». (Considerando 3.º).

2. CONCESIÓN ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS MUNICIPALES: LEGISLACIÓN APLICABLE: DURACIÓN: *El contrato por el cual el Ayuntamiento otorga a un particular, mediante subasta pública, la explotación del edificio destinado a bar, sito en el Parque de la Ciudadela de Barcelona, no es un arrendamiento de local de negocio beneficiado con la prórroga forzosa, sino una concesión administrativa según su naturaleza y elementos que lo integran, y se rige por las leyes administrativas y el pliego de condiciones que establece un plazo predeterminado de duración.* [S. 2 de junio de 1958; no ha lugar.]

El concesionario ejercita una acción para obtener la declaración de que la relación jurídica que le vincula con el Ayuntamiento es un contrato de arrendamiento de local de negocio que disfruta de la prórroga forzosa. Su demanda se desestima en ambas instancias, y tampoco se da lugar al recurso. El interés económico del pleito es evidente, pues mientras el actor fué adjudicatario con una renta de 18.000 pesetas, elevada luego a 24.750, en nueva subasta se ha adjudicado a otra persona, en 106.238 pesetas.

3. SOLAR: HABITABILIDAD: *Si lo arrendado para industria carece de condiciones de habitabilidad, no es aplicable la L. A. U., suponiendo dicha habitabilidad características de salubridad, higiene y seguridad para servir a su destino y resguardar de los accidentes atmosféricos, y al carecer el edificio-solar arrendado de dichas condiciones, es la legislación común la aplicable.* [S. 20 de diciembre de 1957; no ha lugar.]

4. LOCAL DESTINADO A ASTILLERO: *El arrendamiento de un local destinado a la construcción de barcos está sometido a la Ley de Arrendamientos Urbanos, sin que la autorización de edificar y la cesión, en su caso, de lo edificado en provecho del arrendador, impliquen complejidad y desvirtuen su naturaleza jurídica.* [S. 12 de junio de 1958; no ha lugar.]

5. LOCALES DE ESPECTÁCULOS: DERECHO TRANSITORIO: *El beneficio de prórroga que establece el artículo 6.º de la L. A. U. de 1946, está limitado en*

los casos que determina la Disp. Trans. 14.<sup>a</sup> bis, para los cuales es aplicable la legislación común, pues aunque tal Disp. se refiere a viviendas o local de negocio, no se deben excluir los locales de espectáculos, que por su menor trascendencia social, aparte otras razones, no han de gozar de mayor protección.

La Disp. Trans. 14.<sup>a</sup> bis es de aplicación retroactiva y no le alcanza la irretroactividad que para algunos capítulos establecen las Disps. Trans. 12.<sup>a</sup> y 13.<sup>a</sup>.

**TÁCITA RECONDUCCIÓN:** No quedan desvirtuados los efectos del requerimiento efectuado (art. 1.566 del C. c.), por el hecho de cobrar un mes del arriendo posterior a la fecha de finalización del contrato, ni por otros actos del arrendador que no revelan una voluntad tácita contraria a su propósito de dar por extinguido el contrato en la fecha establecida.

**NOVACIÓN MODIFICATIVA: SUBROGACIÓN:** La subrogación de un nuevo arrendatario en los derechos y deberes del anterior, no extingue el primitivo contrato de arrendamiento, pues se trata de una novación subjetiva meramente modificativa.

**RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: NORMAS ADMINISTRATIVAS:** No se puede alegar la infracción de normas que tienen carácter administrativo y no de derecho civil, como el Reglamento de Obras y servicios en las entidades municipales. [S. 23 de octubre de 1957; no ha lugar.]

6. LOCAL DE NEGOCIOS U OFICINA: LEY DE 1946: No es local de negocio, sino oficina similar a vivienda, a que se refiere el artículo 10 de la Ley de 1946, el local en el que el arrendatario desarrolla las actividades de procurador, gestor administrativo y autor de publicaciones jurídicas, además de estar instalados los despachos de abogado de su hijo y hermano. [Sentencia 27 de septiembre de 1958; no ha lugar.]

7. LOCAL DE NEGOCIO: RENTA: La merced arrendaticia de un local de negocio puede pactarse con ficción en función de las utilidades obtenidas por el locatario en el giro de la empresa.

**SOCIEDAD IRREGULAR:** Como ya se decía en Sentencias de 12 y 28 de junio de 1950, los pactos de las sociedades irregulares tienen perfecta validez entre las partes interesadas. [S. 12 de marzo de 1958; no ha lugar.]

**SOCIEDAD IRREGULAR.**—Ver Sentencia de 12 de marzo de 1958 en Anuario anterior.

8. REVISIÓN DE RENTAS: L. A. U. 1946: PLAZO DE PRESCRIPCIÓN: La acción de revisión de renta en cuanto exceda de la abonada por el anterior arrendatario y de los incrementos legales, no está sometida a la caducidad de tres meses, sino a la prescripción de quince años. [S. 28 de junio de 1958; ha lugar.]

9. LOCAL DE NEGOCIO: L. A. U. 1946: REDUCCIÓN DE RENTA A LA DECLARADA A HACIENDA: RETROACTIVIDAD DEL DECRETO-LEY DE 23 DE DICIEMBRE DE 1954:

*Este Decreto-ley carece de aplicación a las situaciones creadas por resoluciones firmes o por la iniciación del ejercicio de la facultad novadora con anterioridad a la publicación del mismo. (S. 12 de junio de 1958; no ha lugar.)*

10. LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U. 1946: REDUCCIÓN DE RENTA A LA DECLARADA A HACIENDA: FALTA DE BASE PARA HACER LA REDUCCIÓN: *Según reiterada jurisprudencia, la aplicación del artículo 133 de la L. A. U. de 1946 exige como condiciones indispensables que el arrendador haya declarado en las oficinas de Hacienda la cantidad que perciba como renta, o que en defecto de tal declaración conste en aquéllas la que sirva de base al tributo, porque en el supuesto de no existir ni la una ni la otra sería imposible la revisión. [S. 9 de octubre de 1958; no ha lugar.]*

11. TANTEO: REQUISITOS: *Para el ejercicio del tanteo se requiere que el vendedor notifique en forma auténtica al titular del arrendamiento la decisión de vender, el precio ofrecido y las condiciones de la transmisión. Al faltar estas tres circunstancias en la carta de comunicación es preciso desestimar la acción. [S. 9 de junio de 1958; no ha lugar.]*

CONCORDANCIAS: Sentencias 23 de enero y 13 de abril de 1957.

12. DIVISIÓN DE CASA COMÚN: RETRACTO: FIJACIÓN DEL PRECIO: *El acto de división de la copropiedad adquirida por acto inter vivos hay que estimarlo como transmisión onerosa, cuya onerosidad no consiste en la entrega de numerario o pago de un precio pactado en el momento de la perfección del contrato, sino en la entrega en especie, de trueque, de cosa por cosa o de recíproca adjudicación. Esta recíproca adjudicación que extingue la copropiedad no puede confundirse con la permuta.*

SIMULACIÓN DE VALOR: *El valor en dinero de la parte dividida, equivalente al precio del retracto es el establecido en la escritura, y no puede ser fijado con posterioridad al acto adquisitivo por un perito, sin la voluntad común de las partes. [S. 11 de junio de 1958; ha lugar.]*

13. RETRACTO: PLAZO EN LA LEY DE 31 DE DICIEMBRE DE 1946: *El artículo primero del Decreto-ley de 28 de noviembre de 1952 amplió en cuatro meses los plazos señalados en la L. A. U. de 1946 para aquellos que solicitan préstamos del Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional. [Sentencia 4 de julio de 1958; no ha lugar.]*

14. RETRACTO: VENTA ANTERIOR A 1.º DE ENERO DE 1947: *En las ventas anteriores a la entrada en vigor de la L. A. U. no cabe el ejercicio de retracto por parte del inquilino.*

ELEVACIÓN A PÚBLICO DE UN DOCUMENTO PRIVADO: *La escritura —otorgada en cumplimiento de la sentencia dictada— no tuvo otra finalidad que solemnizar a efectos registrales los documentos privados determinantes de la transmisión. [S. 9 de abril de 1958; no ha lugar.]*

15. RETRACTO: LOCAL DE NEGOCIO: PERSONALIDAD: *La acción de retracto incumbe exclusivamente a la comunidad de propietarios coarrendadores o a uno o varios de ellos, siempre que actúen en beneficio de la comunidad, pero no puede reconocerse a ninguno con independencia de los demás.* [Sentencia 28 de mayo de 1958; no ha lugar]

16. RETRACTO: PLAZO: *Según dispone el artículo 64 de la L. A. U. y tiene declarado la jurisprudencia, el plazo para ejercitar la acción de retracto no empieza a contarse hasta el día siguiente a aquél en que el arrendatario tuviese conocimiento cabal y suficiente de todas las condiciones con que fué concertada la transmisión que la genera, si tal adjudicación no se ha inscrito en el Registro de la Propiedad o cuando se ha practicado ilegalmente el asiento en sus libros.*

DIVISIÓN DE CASA COMÚN: NOTIFICACIÓN: *Ha de notificarse al arrendatario por el específico y tasado conducto notarial, y con expresión de todas sus condiciones, entre ellas la esencial del valor en dinero asignado a la posición concreta adjudicada en dominio individual al adjudicatario.*

VALOR DEL ACTO DE CONCILIACIÓN COMO NOTIFICACIÓN: *No tiene ningún valor a estos efectos, y, en consecuencia, no puede procederse a la inscripción en el Registro de la Propiedad.* [S. 30 de abril de 1958; ha lugar.]

17. ARRENDAMIENTOS URBANOS: CESIÓN: *La cesión de la vivienda implica necesariamente la subrogación en los derechos y obligaciones inherentes al arrendamiento; por tanto, tal posesión compartida del piso no puede calificarse de cesión.* [S. 23 de junio de 1958; no ha lugar.]

18. DONACIÓN DE VIVIENDA: INAPLICABILIDAD DEL ART. 68 (LAU DE 1946): *No cabe decir que en las donaciones gobierna el artículo 68, referido a caso de venta, y no se puede establecer la analogía que regula el artículo 13 entre ambas instituciones, porque la donación es un acto de liberalidad, mientras que la venta es oneroso.*

EXCEPCIÓN A LA PRÓRROGA DEL ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA: POR NECESIDAD: *Es reiterada la doctrina de esta Sala, como puede verse entre otras en las sentencias de 7 de febrero y 20 de octubre de 1953, donde se dice que la necesidad surge aunque no se haya contraído el matrimonio.*

EXCEPCIÓN A LA PRÓRROGA DEL ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA: ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA 10 (L. A. U. DE 1946): *La adquisición del piso litigioso se efectuó por los donantes por virtud de título hereditario, practicándose su división con los demás coherederos, supuesto distinto al que prevé la disposición transitoria de adquisición por venta.* [Sentencia de 22 de enero de 1958; no ha lugar]

OBSERVACIONES: *Conviene subrayar la importancia que posee la sentencia reseñada. En efecto, no parece muy infundada la aplicación de la analogía, sobre la base del artículo 13 de la L. A. U., para extender a las donaciones de pisos la regla dictada para la compraventa de los mismos.*

El Tribunal Supremo ha preferido excluir esta posibilidad. Puede añadirse, en cambio, que dada la fundamentación de la sentencia el artículo 68 de la L. A. U. podría ser aplicado a los casos de permuta de pisos. (J. A. P. G.)

19. LOCAL DE NEGOCIO: NATURALEZA DEL DERECHO DE CONTINUAR EN EL LOCAL A FAVOR DEL HEREDERO: *El derecho que otorga el artículo 73 de la L. A. U. de 1946 no puede encuadrarse como haber patrimonial de la herencia, sino que ha de estimarse como una concesión legal.*

LOCAL DE NEGOCIO: DERECHO DE CONTINUAR EN EL LOCAL A FAVOR DEL HEREDERO O SOCIO: CAMBIO DE DESTINO: *El derecho que concede el artículo 73 de la L. A. U. no está supeditado a continuar el mismo negocio, sino que puede cambiarse pues el derecho que se concede es el de continuar en el uso del local destinada a negocio.* [S. 30 de junio de 1958; ha lugar.]

20. LOCAL DE NEGOCIO: SUCESIÓN EN EL ARRENDAMIENTO: *No se desvirtúa el hecho de que dos personas fueron instituidas herederas del arrendatario primitivo, porque sólo a nombre de una de ellas figuren determinadas contribuciones y siendo ésto así y si ambas continuaron ocupando el local arrendado, a las dos simultánea y sucesivamente alcanza el artículo 73 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.*

NOVACIÓN: *Es prueba directa, y no de presunciones de la novación subjetiva en cuanto a la persona del arrendatario, el hecho de que fallecido el arrendatario anterior, extiende el arrendador los recibos a nombre del nuevo.* [S. 11 de octubre de 1957; no ha lugar.]

21. LOCAL DE NEGOCIOS: SUCESIÓN: *Siendo la sucesión legítima del arrendamiento, que establece el artículo 73 de la L. A. U. de aplicación estricta, al fallecer el marido que suscribió el contrato de arrendamiento y advenir arrendataria la esposa, se operó la transmisión autorizada por dicho precepto que ya no cabe admitir en favor de otras personas, ni como herederos, ni como socios, que, en todo caso, no lo han podido ser en la sociedad conyugal.* [S. 2 de octubre de 1957; no ha lugar.]

22. LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U. 1956: SUBROGACIÓN DE LA VIUDA: *La viuda del arrendatario se subroga ex lege en el derecho de arrendamiento de que era titular su esposo, por lo que no cabe aducir que el viudo carece de la condición de heredero, ya que el artículo 807 del Código civil le atribuye tal carácter que, asimismo, le reconoce la doctrina jurisprudencial salvo para el efecto del pago de deudas.*

PRUEBA DE LA SUBROGACIÓN: *La circunstancia de que los recibos se girasen a nombre de la viuda nada prueba en contra de la subrogación, pues lo normal es que en tales documentos figure el nombre de quien hace el pago, tanto si su obligación es consiguiente a la celebración de un nuevo contrato como si procede de la subrogación en el precedente.* [S. 14 de mayo de 1958; no ha lugar.]

Los demandados —sobrinos de la viuda— pretendían que a la muerte del marido de ésta sin descendencia, el arrendador celebró nuevo contrato con la viuda, la cual al fallecer transmitió a sus sobrinos por testamento el derecho de arrendamiento. Tesis que el Tribunal Supremo rechaza.

23. LOCAL DE NEGOCIO: EXTINCIÓN POR VOLUNTAD DEL ARRENDATARIO: LEY DE 1946: CONTINUACIÓN DE LA RELACIÓN ARRENDATICIA: *Cuando el arrendatario declare resuelto voluntariamente el contrato, se extingue la obligación del arrendador de mantener al arrendatario en el goce pacífico de la cosa, pero el vínculo continúa desplegando sus restantes efectos, y sigue el arrendatario obligado al pago de la renta hasta que cump'a su obligación de devolver la cosa tal como la recibió.*

LOCAL DE NEGOCIO: EXTINCIÓN POR VOLUNTAD DEL ARRENDATARIO: SUBARRIENDO: *La extinción produce efecto no sólo frente al arrendatario, sino también frente a todos los que ocupen el local a virtud de un título creado por aquél y derivado del arrendamiento, aunque no se les haya demandado, citado y oído.*

LOCAL DE NEGOCIO: EXTINCIÓN POR DECLARACIÓN DEL ARRENDATARIO: CONTINUACIÓN DE LA RELACIÓN ARRENDATICIA Y SUBARRENDATICIA: PRECARIO: *Hasta que el subarrendatario y el arrendatario no cumplan la obligación de restituir la cosa uno y otro contrato subsisten, aunque voluntariamente declare el arrendatario terminado el arriendo, y como esta obligación de devolver deriva del contrato de arrendamiento, no se puede hablar de que exista un precario.*

LOCAL DE NEGOCIO: EXTINCIÓN DEL SUBARRIENDO: VÍA INDIRECTA: *Terminado el arrendamiento, el arrendador puede exigir por vía indirecta la acción del subarrendador contra el subarrendatario para que éste devuelva la cosa.* [S. 23 de abril de 1958; no ha lugar.]

24. LOCAL DE NEGOCIO: RESOLUCIÓN POR NECESIDAD: NATURALEZA Y CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN: *La indemnización que el arrendador debe pagar al arrendatario no es una normal indemnización de daños y perjuicios, sino una indemnización «ex lege» en función del valor del derecho de traspaso, que no exige prueba de los efectivamente sufridos.*

LOCAL DE NEGOCIO: INDEMNIZACIÓN EN CASO DE RESOLUCIÓN POR NECESIDAD: SUS REQUISITOS: *Debe pagarse la indemnización, aun cuando el arrendatario haya desalojado voluntariamente el local, si lo hizo a virtud del correspondiente requerimiento del arrendador.*

JUNTAS DE ESTIMACIÓN: *Aí no imponer la L. A. U. a las Juntas de Estimación formalidades de tipo procesal, no puede alegarse infracción de las mismas para pretender la nulidad de lo actuado.* [S. 22 de febrero de 1958; no ha lugar.]

En el año 1946 el Banco P. E. se independizó de la Mutuality de Seguros P. del P., que lo había creado, continuando, sin embargo, el arrendamiento de unos locales, propiedad de la Mutuality que ésta le había

alquilado con anterioridad. El Banco adquirió una casa en la calle de Alcalá de Madrid, a donde trasladó voluntariamente sus oficinas centrales, pero continuó ocupando el local arrendado y desarrollando en él parte de su actividad comercial. En el año 1949 la entidad propietaria requirió a su arrendatario para que desalojara el local de su propiedad en razón de necesitarlo para sí, haciendo uso del derecho que le concedía la L. A. U. vigente a la sazón y ofreciendo indemnizar. En el año 1950 el Banco accedió a resolver el arrendamiento y a dejar el local que ocupaba, aceptando la indemnización que ambas partes convinieren o la que, caso de no haber acuerdo, fijase la Junta de Estimación. A esta Junta acudieron la entidad propietaria primero y el Banco después, fijándose por la Junta la cuantía de dos millones ciento un mil pesetas.

La entidad propietaria formuló demanda de juicio declarativo de mayor cuantía, solicitando que se declarase que no debía al Banco indemnización alguna por el traslado que voluntariamente había realizado de su sede social, que el Banco carecía de derecho para retener los locales y subsidiariamente, que el Banco tenía derecho a la indemnización de los daños y perjuicios que hubiese sufrido efectivamente y, por último, la nulidad de lo actuado por la Junta de Estimación.

El Juzgado de Primera Instancia accedió a las dos primeras pretensiones del demandante, declaró además la nulidad de lo actuado por la Junta de Estimación y fijó la cuantía de la indemnización en setenta y cinco mil pesetas, importe de la renta de un año, que se estimó justa y equitativa para resarcir al Banco de los daños y perjuicios sufridos a causa del desalojo de los locales.

La audiencia de Madrid revocó la sentencia apelada y desestimó en todas sus partes la demanda interpuesta por la entidad aseguradora, propietaria del local arrendado.

El T. S. declara no haber lugar al recurso de casación.

OBSERVACIONES.—Las cuestiones fundamentales que se plantean y se resuelven en esta sentencia de 22 de febrero de 1958 son la naturaleza de la indemnización que el arrendador debe al arrendatario, cuando se resuelve el arrendamiento por necesidad del propietario y la naturaleza de la actividad de la Junta de Estimación.

a) Naturaleza de la indemnización.—El demandante y recurrente había sostenido que la indemnización a que se refieren los artículos 90 y siguientes de la L. A. U. de 1946 (artículos 70 y siguientes de la L. A. U. de 1956) es una indemnización de daños y perjuicios, que se rige por las reglas generales de esta institución, de tal manera que sólo deberá el arrendador resarcir al arrendatario aquellos que la resolución del contrato ocasione, siempre que sean probados de tal manera que, si no lo son o no son probados, no procede indemnización alguna. Esta tesis es la que acoge el Juez de Primera Instancia, cuando fija la indemnización en setenta y cinco mil pesetas que se «estima justa y equitativa para resarcir al Banco de los daños y perjuicios sufridos a causa del desalojo de los locales».

La tesis de la Audiencia es radicalmente distinta: la indemnización que el arrendador, en caso de término del arrendamiento de un local de negocio por negativa a la prórroga por necesidad del propietario, es una indemnización *ex lege*, determinada *a priori* por el legislador y equiparada

al valor en traspaso que pudo obtener el arrendatario del local de negocio llevado por él en arrendamiento, y, por tanto, para que la indemnización exista no es preciso que existan perjuicios para el arrendatario, ni que se pruebe la existencia de los mismos, su cuantía y la relación de causa a efecto entre los perjuicios y el traslado forzoso del arrendatario, sino que la Junta de Estimación, a que se refiere el artículo 94 (hoy 73) de la L. A. U., sólo está llamada a determinar la cantidad que hubiere podido obtener el arrendatario, mediante traspaso del local que lleve en arrendamiento y esa cantidad es la que ha de pagar el arrendador en concepto de indemnización.

El T. S. corrobora la tesis de la Audiencia, afirmando rotundamente que a «tal indemnización no puede darse otro carácter que el que la Sala Sentenciadora le reconoce». Es, pues, una indemnización *ex lege* «porque la forma preceptiva del texto, demuestra que ella es impuesta por la ley», y además «porque iniciadas estas indemnizaciones *ex lege* en el D. de 29 de diciembre de 1931 con cuantía limitada, la supresión de este límite mínimo, por lo que a las resoluciones de contratos de locales de negocios se refiere, lejos de suponer una regresión que haga precisa la demostración de los daños y perjuicios, la existencia de estos se da por supuesta, en función del valor del derecho de traspaso reconocido a todo arrendatario de estos locales, de cuyo derecho se ve privado, cuando el arrendador por razones de necesidad recobre el local, cuidando la ley de dejar indemne el patrimonio de aquel, del que inquestionablemente se desmembra el valor económico autónomo en que consiste este derecho, que hasta tal punto es tenido en cuenta por la ley que en su artículo 96 conmina a las Juntas de Estimación a consignar, cuando fijen la indemnización, el precio medio en traspaso de locales destinados al mismo negocio del arrendatario.

Hay en esta doctrina jurisprudencial, de un enorme interés práctico, dos puntos distintos que un análisis cuidadoso debe separar: el primero —rechazar que la indemnización de los artículos 70 y siguientes de la L. A. U. sea una verdadera indemnización de daños y perjuicios— parece exacto. El segundo —la calificación de indemnización *ex lege*— es, por lo menos, dudoso.

La indemnización de los artículos 70 y siguientes no es una verdadera indemnización de daños y perjuicios y, por tanto, no sigue el régimen establecido en la Ley para ellas (demostración de la existencia de los daños y de su cuantía, relación de causalidad entre el evento y el daño, etc...). El sentido de la Ley parece claro a este respecto. Es distinta la cantidad que el arrendador debe pagar para ocupar el local, de la acción que compete al arrendatario «para resarcirse de los daños y perjuicios que le hubieren sido causados», cuando el arrendador no paga en el plazo señalado y, por consiguiente, se tiene por prorrogado el contrato (art. 73, § 1, *in fine*). En un caso se habla de pago de una indemnización convenida o pericialmente determinada; en otro, de resarcimiento de daños y perjuicios causados.

Parece también exacto que la determinación de la cuantía, en defecto de convenio, no está en función de los daños efectivamente sufridos, sino del precio en traspaso del local (art. 73, § 3).

Lo que ya es dudoso, como decíamos, es que pueda hablarse de indemnización *ex lege*. Toda prestación indemnizatoria tiene que guardar proporción con un daño. En otro caso, carece de carácter indemnizatorio, aunque otra cosa pueda hacer creer una terminología probablemente confusa. Porque lo cierto es que la palabra indemnización se emplea en la Ley a veces para designar prestaciones que no tienen propio sentido indemnizatorio, sino que constituyen el precio de una transacción de la constitución o de la extinción de un gravamen, etc. (cfr. por ejemplo en el Cod. civ. arts. 349, 564, etc.). Por ello quizá más que de indemnización

*ex lege* habría que hablar de precio que debe pagar el arrendador por la extinción del gravamen arrendaticio.

b) Naturaleza de la actividad de las Juntas de Estimación. El problema es tan sólo tangencialmente abordado en la Sentencia, sobre todo en relación con la cualidad de sus actuaciones. La Audiencia había afirmado que esta actividad de la Junta de Estimación sólo es impugnabile, cuando en la valoración no se haya ajustado a los preceptos y elementos que deben determinarla. El recurrente insistió en la nulidad de actuaciones de la Junta, con fundamento en que la determinación de la cuantía de la indemnización sólo puede realizarse teniendo en cuenta los daños y perjuicios y en que las pruebas que la Junta practicó, lo fueron sin citación de las partes para que intervinieran en ellas (arts. 180 L. A. U., 570 L. E. C. y 4.º C. C.). El Tribunal Supremo desestima los motivos del recurso apoyados en estas razones, porque para la determinación de la cuantía de la indemnización no es necesaria la prueba de perjuicios y porque los defectos procesales de la actuación de la Junta de Estimación denunciados, se habían alegado sin expresar el concepto de la infracción en que la Sala incidió (defecto del recurso) y, a mayor abundamiento «porque al no imponer la L. A. U. a las Juntas de Estimación formalidades de tipo procesal, más pudo haberlas infringido la que fijó la indemnización que había de satisfacer el recurrente». (L. D. P.)

25. LOCAL DE NEGOCIO: EXCEPCIÓN A LA PRÓRROGA: CAUSA 2.ª: *Si el local que como arrendatario ocupa el arrendador demandante, es insuficiente para el normal desarrollo de su industria, y con obras podría mejorar, pero no alcanzar la normalidad necesaria en su desenvolvimiento, lo que le obliga a usar otro local auxiliar distante, contrariando así las leyes económicas y a tal necesidad objetiva, se une la subjetiva de que en tal local no se cumple, teniendo en cuenta el número de obreros, el mínimo de superficie sanitariamente exigido, concurre la causa 1.ª de excepción respecto al local arrendado, pues hay necesidad y no mera conveniencia.* [S. 14 de diciembre de 1957; ha lugar.]

26. LOCAL DE NEGOCIOS SOMETIDO A L. A. U. 1946: DERECHO DE RETORNO DEL ARRENDATARIO: *La ocupación del local reconstruido constituye el presupuesto base e ineludible para el ejercicio de cuantas acciones competan al arrendatario para retornar al mismo, siendo de caducidad el plazo señalado en el artículo 106 de la L. A. U. 1946.* [S. 20 de junio de 1958; ha lugar.]

En el mismo sentido, S. 9 de febrero de 1957 (en ADC. XI-2.º p. 628).

En el único Considerando se razona así:

«La notificación con asignación de local es mera oferta o puesta a disposición a virtud del compromiso contraído, pero no significa ni tiene alcance de reconocimiento del cabal cumplimiento de las obligaciones del arrendador en orden a la reserva, y como por otra parte, el arrendatario tiene previamente manifestada la decisión de volver, de aquí que, la facultad de ahora al ofrecerle el nuevo local se limita al ajustamiento y adaptación del nuevo local al derecho reservado en armonía con las normas legales que lo regulan, para lo que la Ley le obliga a instalarse sin que implique conformidad con las condiciones ofrecidas ni renovación del contrato, sino el medio hábil para el ejercicio de cuantos derechos le competan, sancionando su incumplimiento en el plazo que de forma fatal fija con la pérdida de los mismos.»

27. LOCAL DE NEGOCIO: SUBARRIENDO NO CONSENTIDO; NEGLIGENCIA DEL ARRENDATARIO: *No es obstáculo a la existencia del subarriendo, sino que antes bien lo confirma el hecho de que por un dependiente del arrendatario se ejerzan en el local actos de comercio en nombre propio, pues si no lo evita, da lugar a la resolución del contrato.* [S. 9 de octubre de 1957; no ha lugar.]

28. LOCAL DE NEGOCIO: TRASPASO NO CONSENTIDO: *No existe traspaso in-consentido que motive la resolución del contrato de arrendamiento, si lo único que hubo fué un cambio de titular para determinados efectos (Delegación de Hacienda, Instituto Nacional de Previsión) por causa de la defectuosa salud del arrendatario, que siguió en el uso de la cosa arrendada y no lo transmitió a persona alguna, reintegrándose a la titularidad citada al recobrar la salud.* [S. 7 de abril de 1958; no ha lugar.]

29. SUBARRIENDO: ESPECTÁCULO DE VARIEDADES: LEY DE 1946: *No puede estimarse como subarriendo el hecho de que en un teatro el arrendatario ceda el local para presentar un espectáculo de variedades.* [S. 18 de junio de 1958; no ha lugar.]

30. LOCAL DE NEGOCIO: PRESUNCIÓN CONTRARIA A LA REALIDAD DE LA CESIÓN: *No puede deducirse lógicamente la existencia de la cesión o el subarriendo del local litigioso del hecho de que el demandado intercambiase con un hermano —arrendatario también de otro establecimiento mercantil— determinadas mercancías en comisión, o meramente para ayudarse, sin interés alguno, por ser hermanos que conviven en el mismo domicilio.* [S. 23 de octubre de 1957; no ha lugar.]

31. ARRENDAMIENTOS URBANOS: SUBARRIENDO PARCIAL EN PAGO DE LOS SERVICIOS DE UNA SIRVIENTA: LEY DE 1946: *Si en pago de los servicios de una sirvienta se cede el uso de varias habitaciones para que las habite con su marido e hijos, estamos ante un subarriendo parcial, que al no ser consentido da lugar a la resolución.*

MEDIOS DE PRUEBA: *El 1.215 del Código civil se limita a fijar los diferentes medios de pruebas, sin dar preferencia a unos sobre otros.* [Sentencia 20 de mayo de 1958; no ha lugar.]

32. ARRENDAMIENTOS URBANOS: PLURALIDAD DE COARRENDATARIOS: CESE DE UNO DE ELLOS: *Este cese implica modificación subjetiva del contrato y, hecho sin la autorización del dueño, da lugar a la resolución.* [S. 19 de octubre de 1957; no ha lugar.]

NOTA.—En los considerandos de la sentencia recurrido se habla unas veces de que el arrendatario es uno, y otras de que son dos. Pero el fallo es el mismo para ambos casos.

33. ARRENDAMIENTOS URBANOS: SUBARRIENDO: *No cabe presumir el subarriendo entre dos locales de comercio, porque se verifique en los escaparates de uno propaganda visual de los géneros que se expenden en el otro.* [S. 14 de mayo de 1958; ha lugar.]

34. SUBARRIENDO: PRUEBA: LEY DE 1946: *Demostrada la sustitución del arrendatario por un tercero en el goce o uso de la cosa arrendada, da lugar a la resolución, sin que sea necesario precisar si se trata de cesión, traspaso o subarriendo* [SS. 23 y 25 de junio de 1958; ha lugar.]

35. ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO: SUBARRIENDO: PRUEBA: *Para llegar a declarar la existencia del subarriendo normalmente habrá de hacerse por medio de presunciones.* [S. 25 de junio de 1958; ha lugar.]

36. SUBARRIENDO: PRUEBA DE PRESUNCIONES: *La prueba de presunciones es suficiente para demostrar las relaciones subarrendaticias, siempre que exista un enlace preciso entre los hechos base y consecuencia, consistente en la conexión y congruencia entre ambos de suerte que la realidad del uno conduzca al conocimiento del otro, por ser la relación concordante y no poder aplicarse a varias circunstancias.* [S. 7 de mayo de 1958; ha lugar.]

37. OBRAS NO CONSENTIDAS EFECTUADAS EN EL PATIO O CORRAL: LEY DE 1946: *Admitido que el arrendamiento comprende el corral contiguo al bajo, con unidad de contrato, de renta y de uso, a ambos elementos alcanza la resolución del contrato, pues la ley no distingue por la dependencia de local en que se hayan realizado las obras originarias de la resolución.* [S. 4 de julio de 1958; no ha lugar.]

38. CONFIGURACIÓN: LEY DE 1946: *La construcción de una meseta de 45 centímetros de altura, 65 de fondo y 1.15 de anchura, con el fin de colocar un elemento higiénico nuevo, en el mismo lugar en que se encontraba y con el mismo destino que uno antiguo, es una modificación tan insignificante en la configuración que no da lugar a la resolución.* [S. 3 de octubre de 1958; no ha lugar.]

39. OBRAS NO CONSENTIDAS: ALTERACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN: LEY DE 1946: *La altera el derribar un tabique construyendo otro nuevo en distinto sitio.* [S. 6 de octubre de 1958; ha lugar.]

40. ALTERACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN: LEY DE 1946: *La construcción de un local destinado a negocio, en el patio de la casa arrendada, altera la configuración.* S. 24 de mayo de 1958; no ha lugar.]

41. ALTERACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN: LEY DE 1946: *La apertura de un hueco estableciendo relación directa entre dos departamentos, altera la configuración.* [S. 12 de junio de 1958; no ha lugar.]

42. ALTERACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN: LEY DE 1946: *La construcción de una entreplanta en la trastienda de la taberna arrendada altera la configuración.* [S. 28 de abril de 1958; no ha lugar.]

43. LOCAL DE NEGOCIO: ALTERACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN: LEY DE 1946: *La construcción de una tolva y una caseta destinada a instalar el motor que debía hacer funcionar dicha tolva, altera la configuración, aunque tales obras no se hayan efectuado sobre los locales o construcciones ya existentes,*

ya que el terreno donde se alzaron forma parte integrante del local de negocio arrendado. [S. 8 de mayo de 1958; no ha lugar.]

44. LOCAL DE NEGOCIO; ALTERACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN: LEY DE 1946: *Altera la configuración las obras consistentes en que la cubierta que en el patio del inmueble arrendado formaba un plano inclinado del interior al exterior fué sustituida por otra, también inclinada, pero más alta en dicha parte exterior, sin que obste a la resolución del arrendamiento el que la obra sea beneficiosa, ni el que se haya verificado la obra en una dependencia accesoria, cuando, como en el presente caso, forma parte integrante del local arrendado.* [S. 28 de mayo de 1958; ha lugar.]

45. OBRAS NO CONSENTIDAS; CONFIGURACIÓN: *La conversión de cocina en cuarto de aseo, y la transformación de dos habitaciones en tres mediante el traslado de dos tabiques y la construcción de otro supone variar la configuración del local arrendado.* [S. 17 de mayo de 1958; no ha lugar.]

46. OBRAS NO CONSENTIDAS; CONFIGURACIÓN: *La construcción de un nuevo tabique con un desplazamiento de 23 centímetros en relación con el derribado, ampliando un dormitorio a expensas del vestíbulo, y la sustitución en dicho dormitorio del cielo raso por el antiguo de madera, quitando altura a la habitación son obras que implican una esencial modificación de la configuración del local arrendado.* [S. 17 de abril de 1958; no ha lugar.]

47. LOCAL DE NEGOCIO; ALTERACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN: LEY DE 1946: *Altera la configuración la construcción de una balsa a la entrada del local de negocio arrendado.*

LOCAL DE NEGOCIO; OBRAS DE ADAPTACIÓN: *Si bien es doctrina del Tribunal Supremo que el locatario viene implícitamente autorizado para ejecutar, al empezar el disfrute de la cosa, las obras inherentes al desarrollo de su actividad, no lo está para las ejecutadas siete años después.* [S. 28 de mayo de 1958; no ha lugar.]

48. LOCAL DE NEGOCIO; ALTERACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN: LEY DE 1946: *La construcción de un falso techo a cincuenta centímetros bajo el real, que disminuye el espacio del local en doce metros cúbicos, altera la configuración, dando lugar a la resolución del arrendamiento.* [S. 20 de junio de 1958; no ha lugar.]

49. ALTERACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN: LEY DE 1946: *Se entiende que se altera la configuración cuando se modifica la forma o estructura de la cosa arrendada, la distribución de sus distintas partes, el aspecto peculiar de la misma, o, en general, cuando se produce un cambio esencial y sensible y no meramente accidental.*

ARRENDAMIENTOS URBANOS; CONSENTIMIENTO TÁCITO: *El conocimiento de las obras por el arrendador, sin hacer oposición a las mismas, no supone su consentimiento, según doctrina reiterada del Tribunal Supremo.* [S. 24 de mayo de 1958; ha lugar.]

50. EL CONCEPTO DE CONFIGURACIÓN: CONCEPTO FLEXIBLE: *El concepto de configuración es un concepto flexible, siendo el tribunal el que tiene que determinar si unas obras determinadas alteran o no la configuración, haciéndolo con la equidad que la ley pretende.* [S. 18 de octubre de 1958; no ha lugar]

51. LOCAL DE NEGOCIO: ALTERACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN: *Altera la configuración la demolición de un tabique, levantando dos nuevos, resultando tres habitaciones donde antes sólo había dos.*

LOCAL DE NEGOCIO: CONFIGURACIÓN: *La configuración de una casa es la disposición de cada una de sus partes componentes en relación con las demás.* [S. 4 de julio de 1958; no ha lugar.]

52. LOCAL DE NEGOCIO: OBRAS DE ADAPTACIÓN: LEY DE 1946: *Cuando se estipula el arrendamiento de un local con destino determinado, va incluido en este acuerdo la realización de las obras precisas o necesarias para la adaptación del local al fin previsto.* [S. 16 de junio de 1958; no ha lugar.]

53. LOCAL DE NEGOCIO: AUTORIZACIÓN TÁCITA: *Si se compromete el arrendador a pagar, en parte, las obras, tácitamente las autoriza.* [S. 27 de junio de 1958; no ha lugar.]

54. OBRAS CONSENTIDAS: *La prueba testifical puede servir para justificar el consentimiento del arrendador verbalmente expresado a la realización de las obras de reparación en un local arrendado que se encontraba en estado ruinoso.* [S. 25 de marzo de 1958; no ha lugar]

55. LOCAL DE NEGOCIO: ACTIVIDAD PELIGROSA: PARA EDIFICIO COLINDANTE: *No es aplicable la causa resolutoria 7.ª del artículo 149 de la L. A. U. de 1946, cuando la actividad que se pretende calificar de peligrosa, lo es o puede ser, no con relación al local arrendado, sino a otro colindante y ajeno a en relación arrendaticia.*

*No es aplicable la causa 7.ª del artículo 149 de la L. A. U. cuando lo que ha hecho el arrendatario no ha sido instalar nuevos motores eléctricos en el local, cuya existencia ya conocía el arrendador, sino sustituir los anteriormente existentes.* [S. 6 de diciembre de 1957; ha lugar.]

56. LOCAL DE NEGOCIO: NUEVO TRASPASO: *Puede hacerse cuando al transcurrir un año desde el otorgamiento de la escritura, lleve ejerciendo el negocio también un año, pero sin que necesariamente ese ejercicio haya de comenzar el mismo día del otorgamiento de la escritura.* [S. 28 de abril de 1958; no ha lugar.]

57. NUEVO TRASPASO: LEY DE 1946: *El adquirente por traspaso puede traspasar a su vez cuando al transcurrir un año desde la fecha del otorgamiento de la escritura, lleve ejerciendo el negocio durante el año que señala el artículo 45, sin que se necesario que ese ejercicio comience el día del otorgamiento de la escritura.* [S. 28 de abril de 1958; no ha lugar.]

58. NUESTRO TRASPASO: LEY DE 1946: *El año que ha de llevarse explotando sin interrupción el negocio para poder traspasar, según el artículo 45, a), no ha de ser necesariamente el inmediato anterior al traspaso.*

SUBARRIENDO PARCIAL: PRESUNCIÓN: *Se presume el subarriendo por el hecho de instalarse en el local arrendado unos saldos con el nombre de «El Paraíso de los saldos», y que públicamente anunciara el haberse trasladado sus locales al local arrendado. S. 24 de mayo de 1958; ha lugar en parte.]*

59. LOCAL DE NEGOCIO: SUBARRIENDO PARA VIVIENDA: *Habiendo sido lo arrendado un local de negocio, si el arrendatario posteriormente y sin intervención del arrendador, arrienda a su vez una parte del local para vivienda del subarrendatario, esta parte no puede considerarse sometida al régimen de las viviendas, sino al de los locales de negocio, calificación que alcanza a la totalidad de lo arrendado.*

DEFECTO DEL TRASPASO DE LOCAL DE NEGOCIO: LEGITIMACIÓN ACTIVA: *No puede el subarrendatario demandado de desahucio por el nuevo arrendatario, oponer los defectos del traspaso hecho ya este último si lo que legitima su acción es un nuevo contrato de arrendamiento otorgado a su favor, independiente del traspaso que hubiera podido existir. [S. 21 de diciembre de 1957; no ha lugar.]*

60. SUBARRIENDO: EXTINCIÓN: *La resolución de un contrato de arrendamiento por traspaso ilegal, implica la extinción de los subarrendos verificados por el arrendatario antes del traspaso. [S. 9 de mayo de 1958; ha lugar.]*

61. ARRENDAMIENTO RÚSTICO: DESAHUCIO: FALTA DE PAGO: LIQUIDACIÓN: *No existe complejidad en la liquidación de las rentas debidas que impida el desahucio, cuando aquélla pueda hacerse mediante una simple operación aritmética. [S. del T. S. de 27 de junio de 1958; Sala 6.ª; no ha lugar.]*

62. ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: APARCERÍA: NOVACIÓN: *No hay novación del contrato de aparcería en arrendamiento, por el hecho de recibir en especie determinada el importe de la participación correspondiente. [Sentencia de 7 de junio de 1957; Sala 6.ª; no ha lugar.]*

## V. Derecho de Familia.

1. MEJORAS EN BIEN PARAFERNAL: *Las obras efectuadas en un bien parafernial, a cargo de la sociedad de gananciales, no desvirtúan su naturaleza parafernial, sino que solamente nace un crédito a favor de dicha sociedad y por el importe de tales obras.*

NULIDAD O RECTIFICACIÓN DEL CUADERNO PARTICIONAL: *El que en el cuaderno particional se atribuya erroneamente carácter ganancial a un bien parafernial no da lugar a su nulidad, sino a su rectificación, porque, como tiene*

repetidamente declarado el Tribunal Supremo, se ha de evitar la nuidad de las particiones.

ADJUDICACIÓN PARA PAGO DE DEUDAS HECHA POR EL COMISARIO-CONTADOR PARTIDOR AL VIUDO.—*Esta adjudicación no representa transmisión del dominio, sino tan sólo un mandato conferido por el albacea comisario contador, en nombre de la herencia, para proceder a la venta de los bienes que comprende y con su importe satisfacer las atenciones para que se hizo.* [Sentencia 30 de abril de 1958; ha lugar.]

2. FILIACIÓN NATURAL: RECONOCIMIENTO: FOTOCOPIA: *No cabe admitir la fidelidad y autenticidad de una fotocopia del documento en el que según pretende la actora reconocía el presunto seductor la comisión de un delito de estupro, al no haber demostrado cuál fué el original, ni la fidelidad de la copia, certeza y fidelidad que no podían darse, ya que el original había desaparecido.* [S. 15 de abril de 1958; no ha lugar.]

3. LITIS EXPENSAS: *La concesión de litis expensas es facultad discrecional, sometida a la libre apreciación judicial, a fin de que conocidos los procedimientos para que se solicitan, se vea si responden a una necesidad y no a estímulos de pasión, debiendo ser la petición de su concesión, interpretada en forma restrictiva.* — — —

*Es procedente la desestimación de la petición de litis expensas cuando para ello toma como base el juzgador signos de riqueza que públicamente exterioriza la solicitante e inducen a suponer que cuenta con bienes propios, sin que se impugne adecuadamente tal apreciación.* [S. 24 de febrero de 1958; no ha lugar.]

4. PLEITO DE DIVORCIO: DEPÓSITO DE LOS HIJOS: *Procede entregar el hijo mayor de tres años al padre, cuando habiendo quedado antes de cumplir dicha edad en poder de la madre, que está depositada, no se acreditan motivos que aconsejen que continúe en poder de ella.* [S. 24 de enero de 1958; no ha lugar.]

5. PLEITO DE DIVORCIO: DEPÓSITO DE LOS HIJOS: *No están obligados los Tribunales a ordenar por imperio del artículo 1.887 de la L. E. C. que los hijos mayores de tres años quedan necesariamente en poder del padre, sino que conforme al artículo 68, regla 3.ª, pueden entregarlos a aquél de los progenitores que ofrezca mayores garantías en el ejercicio de su función.* [Sentencia 3 de mayo de 1958; no ha lugar.]

Depositada la esposa, el Juzgado ordenó que la hija mayor de tres años quedase en poder de ella. Posteriormente, dicha hija es reclamada por el marido, con fundamento en el artículo 1.887 de la L. E. C. Desestimada la demanda en ambas instancias e interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo declara *no haber lugar* con fundamento en la doctrina que ha quedado extractada y que confirma la que ya mantuvo el mismo Alto Tribunal en otras sentencias; por ejemplo, las de 26 de junio de 1916 y 14 de diciembre de 1931. Este criterio de arbitrio judicial lo defiende CASTÁN. «Derecho Civil Español, común y foral», 7.ª edición, tomo V, volu-

men I, páginas 469 y 470, citando en el mismo lugar como patrocinadores del criterio, que la sentencia repudia (remisión del artículo 68-3.<sup>a</sup> al 1.887 de la L. E. C.) a MANRESA y DE DIEGO y como patrocinadores de la tesis de acudir a los artículos 70 y 73, según se trate de nulidad o divorcio (tesis ésta la menos defendible, pues en tanto no haya sentencia no se puede hablar de buena o mala fe, ni de cónyuge inocente o culpable) a SÁNCHEZ ROMÁN.

La sentencia que se anota, mantiene en el segundo Considerando doctrina interesante al afirmar: 1.º Que el artículo 1.887 de la L. E. C. fué sustituido por el 68, regla 3.<sup>a</sup> del Código civil que establece el arbitrio judicial. 2.º Que esta tendencia se ha confirmado en la reforma de la L. E. C. por Ley de 24 de abril de 1958, concretamente en el artículo 1.888 que permite al juez discrecionalmente fijar en poder de qué cónyuge han de quedar los hijos e incluso encomendarlo a otra persona o a una sustitución adecuada.

No se alude junto al artículo 1.888 de la L. E. C. de nueva redacción al también modificado artículo 68, regla 3.<sup>a</sup>, que completa la norma contenida en el primero.

Parece innecesario decir que en la sentencia se menciona la reforma citada como confirmación de doctrina Jurisprudencial anterior y no como norma aplicable.

## VI. Derecho de Sucesiones.

1. COMUNIDAD HEREDITARIA: NATURALEZA JURÍDICA: *La comunidad hereditaria, en cuanto recae directamente sobre la herencia en su unidad patrimonial, es de tipo romano; mientras que respecto a los elementos integrantes del patrimonio relicto dicha comunidad romana no se reproduce sobre cada uno de ellos.*

EFFECTOS DE LA PARTICIÓN: *Por la partición se transforman las participaciones abstractas de los herederos sobre el patrimonio relicto en titularidades concretas sobre bienes determinados.*

VENTA DE DERECHOS HEREDITARIOS: *En ella no se transmiten fincas de una herencia, sino el derecho hereditario que correspondía al transmitente.*

ACCIÓN DE PARTICIÓN DE HERENCIA: *Es imprescriptible conforme al artículo 1.965 del Código civil. [S. 6 de mayo de 1958; no ha lugar.]*

2. PARTICIÓN POR COMISARIO: CARÁCTER UNILATERAL: *Es válida como acto unilateral, sin necesidad de que los herederos la aprueben, por no exigirlo así el Código civil y ser aplicable el artículo 1.056 Código civil, teniendo en cambio naturaleza contractual la hecha por los herederos o por persona que designen, siendo entonces necesario dicho consentimiento.*

PARTICIÓN: NULIDAD: *Son aplicables cuando la partición tiene carácter contractual los principios generales del Derecho y las normas del Código*

*civil sobre inavidez en los negocios jurídicos, así como la distinción entre actos inexistentes y nulos y actos anulables.* [S. 2 de noviembre de 1957; no ha lugar.]

3. **TESTAMENTO EN PELIGRO DE MUERTE: SIMULACIÓN: SOBRESUMIMIENTO PENAL:** *El haberse sobreseído el sumario instruido sobre falsedad del testamento, no supone que el fallo de la Audiencia sea contrario a la cosa juzgada.* [S. 25 de abril de 1958; no ha lugar.]

4. **INTERPRETACIÓN DE CLÁUSULA TESTAMENTARIA:** *La cláusula del testamento que dice «las acciones se adjudicarán por su justo valor y en proporción a sus haberes a aquéllos de sus herederos que al tiempo del fallecimiento fueran titulares en plena propiedad de acciones de las dos Sociedades Anónimas que se mencionan», no implica una operación particional sino una terminante disposición testamentaria, siendo plenamente válida, pues colocó a todos los legitimarios en igual situación.*

**NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DEL LEGITIMARIO: «PARS BONORUM»:** *De los términos excepcionales de los artículos 829, 838, 840, 1.056, II y 1.062, todos del Código civil, se deduce que la regla general es que el derecho de los legitimarios comprende tanto el volumen cuantitativo de las cuotas, como los bienes de la herencia que han de adjudicarse para su pago, «pars bonorum».*

5. **NATURALEZA JURÍDICA DE LA LEGÍTIMA:** *La naturaleza singular de la legítima (art. 806 del Código civil) impide al testador disponer de los bienes relictos a favor de algunos legitimarios, compensando a los demás en metálico, salvo el supuesto excepcional del párrafo segundo del artículo 1.056 del Código civil.*

**RESCISIÓN DE LA PARTICIÓN POR LESIÓN:** *Para que se declare la rescisión por lesión es preciso que se pruebe la existencia de la lesión que se afirma.* [S. 28 de mayo de 1958; ha lugar.]

6. **SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA EN CATALUÑA: SUBROGACIÓN REAL:** *Se ha de restituir los bienes adquiridos con dinero de la herencia fideicomitada, por el principio de subrogación real.*

**SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA EN CATALUÑA: AUTORIDAD DE LOS PROYECTOS DE APÉNDICES:** *Aunque carezcan, por el momento, de autoridad legal, si la tienen como intérpreta de los antecedentes jurídicos romanos, y deben ser tenidos en cuenta al aplicar reglas de derecho en materia foral.*

**SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA EN CATALUÑA: EL PRINCIPIO «IN DUBIO CONTRA FIDEICOMISO»:** *Las dudas entre la sustitución vulgar y la fideicomisaria han de resolverse a favor de la primera como más favorable a la libertad de los bienes.* [S. 20 de diciembre de 1957; ha lugar.]

**NOTA.**—Confirma esta sentencia en cuanto al valor de los Proyectos de Apéndices las de 6 de julio de 1940; 23 de noviembre de 1955; 25 de mayo y 6 de julio de 1957.

Respecto al principio «in dubio contra fideicomiso» el criterio del Tribunal Supremo es constante. (J. M. P.)

7. ALBACEA: CONTADOR PARTIDOR: *El cargo de contador partidor es inherente al albaceazgo mientras que no esté eliminado o excluido por voluntad del testador.* [S. 23 de mayo de 1958; no ha lugar.]

8. CAPELLANÍAS COLATIVAS DE SANGRE: DESVINCULACIÓN: NECESIDAD PREVIO EXPEDIENTE CONMUTACIÓN: *Con arreglo al Convenio con la Santa Sede de 1867, el título de la adquisición de los bienes de las Capellanías subsistentes determinante de los derechos de los parientes del fundador es el acto de la conmutación, de donde se deduce que, con anterioridad a dicho acto, ningún derecho pueden alegar a los bienes.*

INCONGRUENCIA: *Incurre en incongruencia la sentencia de apelación que resuelve un punto no sometido a su decisión por haber sido consentido por el demandado recurrido, ya que tiene declarado la jurisprudencia que no puede ser agravada, sin mediar petición contraria, la situación del apelante.* [S. 4 de julio de 1958; ha lugar en parte.]

El recurso sólo se estima en el punto referente a la acusación de incongruencia de la sentencia de apelación, pues ésta modificó un extremo de la sentencia del Juzgado que fué consentido por el demandado —Excelentísimo y Reverendísimo Señor Arzobispo de Valencia— en situación de rebeldía durante todo el pleito.

## DERECHO MERCANTIL

1. COMPRAVENTA MERCANTIL: CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN: *El lugar del pago de la obligación es el de la entrega de la mercancía, la cual se entiende realizada en el domicilio del vendedor, desde donde se remite a cuenta y riesgo del comprador.* [Sentencias 18 de diciembre de 1956; 14 de mayo, 27 de septiembre y 15 de noviembre de 1957, y 29 y 30 de mayo y 3 de junio de 1958.]

2. COMPRAVENTA MERCANTIL: LIBRAMIENTO DE CAMBIAL: *La existencia de una compraventa mercantil determina por presunción juris tantum que la mercancía se entiende entregada en el lugar del establecimiento del vendedor y allí debe ser pagado el precio, no alterándose tal principio por el hecho de haber sido libradas para la cobranza del crédito letras de cambio, que en general sólo significan meras facilidades de pago y no verdadera novación del contrato de compraventa, por lo que procede reservar la competencia en favor del Juzgado del domicilio del vendedor.* [Sentencias de 27 de abril y 25 de junio de 1957.]

3. COMPRAVENTA MERCANTIL: COMPETENCIA: *Surgida la cuestión en litigio sobre la calificación de un contrato de compraventa al que se estima como el cobro de un saldo procedente de una liquidación, el reconocimiento expreso del demandado del documento de venta y la aportación de un recibo*

*del pago de la contribución industrial, es competente el Juzgado del lugar donde se efectuó la venta y entrega de la mercancía, y no el del domicilio aet deudor.* [S. 30 de abril de 1957; estimatoria.]

4. **COMPRAVENTA MERCANTIL: INCUMPLIMIENTO:** *Incumplido el contrato por el vendedor que se negó a entregar la cosa vendida, debe éste devolver la cantidad recibida como anticipo del precio.* [S. 29 de mayo de 1958; no ha lugar.]

## DERECHO PROCESAL

### I. Parte general.

1. **CARÁCTER DE LAS NORMAS DE DERECHO PROCESAL:** *Pertencen las normas procesales a la esfera del Derecho Público, debiendo reputarse absolutas e imperativas, salvo en los casos que de la ley resulte expresa o tácitamente la posibilidad de reglamentar convencionalmente las relaciones procesales.* (S. 16 de abril de 1958; no ha lugar.)

2. **COMPETENCIA: FIANZA:** *Al no estar acreditado por un principio de prueba suficiente que los demandados intervinieron en el contrato como fiadores solidarios, cual pretende el demandante, o como testigos, según alegan ellos, no les puede alcanzarse la renuncia que a su fuero propio y sumisión a otro hizo el deudor también demandado en este pleito.* [Sentencia 6 de diciembre de 1957.]

3. **COMPETENCIA:** *No varía la competencia para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato principal, las estipulaciones verificadas en un contrato accesorio de garantía del mismo.* [S. 21 de abril de 1958.]

4. **CUESTIÓN DE COMPETENCIA: RESOLUCIÓN NO DEFINITIVA:** *Si bien es doctrina legal que contra los autos que los Tribunales dicten inhibiéndose del conocimiento de un asunto cabe el recurso de casación; sin embargo, éste no se da cuando la resolución recurrida permite la continuación del pleito ante el Juzgado requirente, por lo cual no tiene el carácter de definitiva.* [S. 6 de junio de 1958; no ha lugar.]

5. **LEGITIMACIÓN ACTIVA:** *No puede impugnarse la personalidad de un litigante quien, dentro o fuera del pleito, se la tenía reconocida, y tanto del contexto del documento privado como de la actuación anterior, coetánea y posterior de los demandados se desprende que ambos, en todo momento, estuvieron enterados y se produjeron a sabiendas de que eran varios los socios, entre ellos los demandados.* [S. 30 de junio de 1958; no ha lugar.]

6. **CUANTÍA: CANCELACIÓN DE INSCRIPCIONES EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD:** *El procedimiento para solicitar judicialmente la cancelación de inscripciones por nulidad formal de las mismas, no puede tener una cuantía mayor que la que corresponda a los derechos inscritos.* [S. 16 de abril de 1958; no ha lugar.]

7. EXCEPCIÓN DE LITIS PENDENCIA: PLEITO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: Demandado el arrendatario de resolución por obras no consentidas, no puede oponer la aludida excepción, fundándose en estar pendiente de resolución un pleito contencioso-administrativo por él promovido, ejercitando un retracto administrativo sobre el local arrendado, pues entre ambos pleitos no hay identidad ni en la pretensión ejercitada, ni en los tribunales competentes, por lo que el fallo de uno no produce excepción de cosa juzgada en el otro. [S. 18 de diciembre de 1957; no ha lugar.]

8. LITISPENDENCIA: REQUISITOS: Independientemente de las circunstancias de carácter sustancial, como son identidad en el objeto, sujeto y causa y las de orden procesal, o sea, que las resoluciones han de tener el carácter de definitivas, se requiere, además, para que sea prosperable la dicha excepción de litispendencia, que con anterioridad al pleito donde se promueva exista otro pleito.

Tienen distinto objeto los pleitos en los que se ventilan, respectivamente, la posesión y el dominio. [S. 22 de enero de 1958; no ha lugar.]

9. SUPPLICO MAL REDACTADO: No puede prosperar la acción de revisión de renta instada por el arrendatario si el suplico aparece redactado con vaguedad e indeterminación incompatibles con el principio rogado de nuestro procedimiento. [S. 30 de abril de 1958; no ha lugar.]

10. RECIBIMIENTO A PRUEBA: COTEJO DE FIRMA DEL AVALISTA: La negativa a practicarlo, que se pidió como prueba supletoria de la de confesión judicial, no constituye falta de recibimiento a prueba, sino denegación de un medio de prueba que debe regularse por el número 5.º del artículo 1.693.

DEPÓSITO INSUFICIENTE: La insuficiencia del depósito no puede subsanarse presentando el último día, con el recurso, la cantidad suplementaria correspondiente, pues esa subsanación sólo puede hacerse presentando el documento justificativo aludido dentro del plazo; a lo que no puede servir de excusa valedera el supuesto error padecido, el cual, por ser de derecho, no cabe amparar. [S. 31 de mayo de 1958; no ha lugar.]

11. DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER: No se quebrantan las formalidades esenciales del juicio al acordar en una diligencia de esta clase la práctica de una prueba que anteriormente fué propuesta por una parte y denegada por auto que no se recurrió. [S. 9 de octubre de 1957; no ha lugar.]

12. QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: COTEJO: DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER: INJUSTICIA NOTORIA: La exigencia del artículo 607 de la L. E. C. de que la parte designe el documento indubitado con que deba hacerse el cotejo, no afecta a las diligencias acordadas para mejor proveer y, consiguientemente, la comparación del documento que se trata de advenir con otro distinto del señalado por la parte contraria no origina quebrantamiento de las formalidades del juicio ni puede ocasionar indefensión. [S. 10 de febrero de 1958; no ha lugar.]

13. EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA: COSTAS: *No es aplicable el párrafo 1.º del artículo 149 de la Ley de arrendamientos de 1955 vigente cuando la sentencia se limita a declarar inadecuado el procedimiento emprendido sin que sobre el fondo o contenido litigioso se haga declaración alguna, pues no se ha «rechazado» el pedimento sino que se envía a otro trámite y jurisdicción.* [S. 8 de octubre de 1958; no ha lugar.]

14. COSTAS EN APELACIÓN: ARRENDAMIENTO: *Al confirmarse íntegramente la decisión apelada las costas de la segunda instancia deben imponerse al recurrente; y habiendo apelado ambas partes, sólo deben atribuirse aquéllas al demandado a partir del momento en que al actor se le tuvo por desistido del recurso.* [S. 23 de junio de 1958; ha lugar.]

15. TASACIÓN DE COSTAS: DESGLOSE DE PODER: *No queda a cargo del condenado al pago de las costas, el desglose de poder con que actuó la parte contraria en el mismo, por tratarse de una diligencia o actuación que sólo aprovecha o interesa a la parte que lo insta.* [S. 23 de septiembre de 1958; ha lugar.]

16. COSTAS: RECURSO DE CASACIÓN: *Sólo puede ser impugnada en casación la imposición de costas cuando la declara obligatoria una norma legal, quedando en los demás casos al arbitrio de los Tribunales apreciar si hay mala fe o temeridad en los litigantes.*

COSTAS: APELACIÓN: BENEFICIO DE POBREZA: *Es aplicable al supuesto de revocación en la segunda instancia del beneficio de pobreza otorgado en la primera, no siendo el beneficiario el apelante, la doctrina general conforme a la cual no pueden imponerse las costas de la apelación al apelado que ha comparecido a sostener la sentencia de la primera instancia.* [Sentencia 6 de junio de 1958; no ha lugar.]

17. BENEFICIO DE POBREZA: SIGNOS EXTERNOS: *Cuando el que le pide, por su manera de vivir, lugares de recreo a que concurre y ser socio del Real Madrid F. C. ofrece signos exteriores de contar con medios superiores al doble y hasta el triple del jornal de un bracero de la localidad, no se le concede el beneficio de pobreza.* [S. 19 de junio de 1958; no ha lugar.]

## II. Procesos en especial.

1. PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 41 DE LA L. H.: QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: PRUEBAS DENEGADAS: *Para que la denegación de una diligencia de prueba dé lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma son necesarios dos requisitos; uno, que la prueba denegada sea admisible según las leyes; y otro, que su falta pueda producir indefensión.*

PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 41 DE LA L. H. PRUEBA: *Fundada la demanda de contradicción en la causa específica de figurar la finca inscrita a su*

*favor, a esta prueba, de modo exclusivo, habian de concretarse las propuestas para justificar su afirmación, sin que pudieran efectuarse otras.*

**PRUEBA: ADMISIÓN:** *Debe denegarse la prueba propuesta cuando la realidad, con su fuerza incontrastable, evidencia que es imposible su práctica, durante el tiempo de que se dispone, como dice la Sentencia de 14 de noviembre de 1931. [S. 5 de febrero de 1958; no ha lugar.]*

**2. NULIDAD JUICIO DE DESAHUCIO: LEYES PROCESALES CIVILES:** *Cuando la acción, aunque propia de la relación arrendaticia urbana, no se fundamenta en derechos reconocidos en la L. A. U., el litigio se sustanciará conforme a lo dispuesto en las leyes procesales comunes. [S. 29 de mayo de 1958; no ha lugar.]*

**3. JUICIO DE DESAHUCIO: LEGITIMACIÓN DEL ACTOR:** *Está legitimado para ejercitar la acción de desahucio, quien ha adquirido la finca, objeto de la misma, mediante escritura pública de compra-venta, pues el otorgamiento de ésta equivale a la entrega de la cosa vendida, salvo que se dedujere claramente lo contrario. [S. 9 de octubre de 1958; no ha lugar.]*

**4. JUICIO DE ARRENDAMIENTO: CONSIGNACIÓN:** *La obligación inexcusable de consignar se impone al titular de la relación procesal, y no al arrendatario, sujeto de la relación sustantiva, cualidad en la que se subroga el heredero para apelar. [S. 27 de junio de 1958.]*

**5. PLAZO DESAHUCIO:** *Cuando se condene a desalojar el local por causa distinta de la de falta de pago de la renta, ha de concederse un plazo de seis meses. [S. 4 de julio de 1958; ha lugar en parte.]*

**6. JUICIO DE TESTAMENTARIA: AUTO APROBANDO OPERACIONES PARTICIONALES: AQUITAMIENTO DE LAS PARTES:** *Quedan subsanados los defectos que pudiera tener la tramitación del juicio de testamentaria, cuando las partes interesadas no recurren al auto ordenando la protocolización de las operaciones particionales. [S. 23 de noviembre de 1957; no ha lugar.]*

**7. NULIDAD JUICIO EJECUTIVO:** *El juicio ordinario promovido en solicitud de nulidad de un ejecutivo anterior, no está circunscrito a declarar la validez o nulidad del ejecutivo, sino que es para resolver la certeza y exigibilidad del crédito de donde se hizo derivar la acción ejecutiva alegando las excepciones de dicho juicio sumario no admite. [S. 7 de diciembre de 1957; no ha lugar.]*

### III. Recursos.

**1. RECURSO: LEGITIMACIÓN ACTIVA:** *Sólo pueden recurrir contra las resoluciones judiciales, los perjudicados por ellas y falta de legitimación «ad causam», al no haber interés propio, ni por tanto acción, si ejercitadas dos demandas al amparo del artículo 1.088 de la L. E. C. la pretensión de orden*

material sólo favorece a un demandante, que no recurre contra la sentencia desestimatoria, siendo sólo el otro quien en forma oficiosa y puramente adhesiva recurre. [S. 4 de noviembre de 1957; no ha lugar.]

2. JUICIO DE DESAHUCIO: DEFECTO DEL RECURSO: No cabe el recurso de injusticia notoria, sino el de súplica contra el Auto de la Audiencia que declara mal admitida la apelación, pues tal resolución no tiene el carácter de definitiva, por no haberse utilizado contra ella los recursos ordinarios. [S. 16 de mayo de 1958; no ha lugar.]

3. CASACIÓN: BASES DEL COLEGIO DE ABOGADOS: Alegándose la interpretación errónea de las Bases del Colegio de Abogados de S. hay que tener en cuenta que tales Bases son una guía o directriz para los colegiados al formular sus honorarios, pero no tienen rango y categoría suficiente para servir de base a la casación por el concepto expresado. [S. 8 de abril de 1958; no ha lugar.]

4. CASACIÓN: QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: MOTIVOS TAXATIVOS: Sólo cabe el recurso de casación por quebrantamiento de forma por los motivos que determina el artículo 1.693 de la L. E. C. sin que quepa analogía.

CASACIÓN: FALTA DE EMPLAZAMIENTO: No la hay por el hecho de que el letrado nombrado de oficio y que no se ha excusado legalmente, no haya comparecido al juicio verbal y si ello supone indefensión es imputable solamente al citado letrado. [S. 13 de noviembre de 1957; no ha lugar.]

5. CASACIÓN: QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 41 DE LA L. H.: DENEGACIÓN DE PRUEBA: Aunque no es necesario recibir el pleito a prueba en la segunda instancia para practicar la de confesión (art. 836 de la L. E. C.), es preciso que al escrito solicitándola, se acompañe el pliego de posiciones, a fin de que el Tribunal pueda determinar su pertinencia por tratarse de hechos sobre los que no se han absuelto posiciones.

No se infringe el artículo 862 de la L. E. C. en relación con el 1.693, número 5.º, si se deniega la aportación de un documento ya obrante en autos y que siendo indiferente no produce su falta indefensión, y tampoco se infringen citados preceptos si la falta de declaración de un testigo es debida a su no citación por inexactitud de los datos referentes al mismo, suministrados por la parte que lo propone. [S. 14 de diciembre de 1957; no ha lugar.]

6. CASACIÓN: QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: DENEGACIÓN DE PRUEBA: Procede el recibimiento de prueba en la segunda instancia, cuando conforme al artículo 863, número 2.º, de la L. E. C. se acredita que la pericial propuesta no se pudo practicar por causa independiente a la voluntad del proponente, pues no se puede interpretar en contra de él el hecho de que no conste por diligencia fehaciente en qué fecha se le entregó el exhorto para su diligenciamiento, ni tampoco el que lo retirase dos días antes de finalizar el plazo probatorio, cuando era patente que ya no se podía practicar dicha prueba. [S. 24 de octubre de 1957; ha lugar.]

7. RECURSO DE REVISIÓN: MOTIVOS: *Para que proceda el motivo 1.º del artículo 1.796 de la L. E. C., es necesario que además de haber mediado fuerza mayor o intervención de la parte contraria, el documento que se recobra no haya estado en poder del recurrente durante la tramitación del pleito de origen.*

*No es decisivo el documento que aun presentado en el pleito originario no habría afectado a la resolución recaída en el mismo.*

*No hay maquetación fraudulenta (art. 1.796, núm. 4.º) si una parte no aporta al pleito un documento que interesa sólo a la otra parte y que además no es decisivo. [S. 18 de enero de 1958; no ha lugar.]*

8. DECLARACIÓN DE MEJOR DERECHO: TERCERÍA: *No se infringe el artículo 1.539 de la L. E. C. si el actor ejercitando acción declarativa sólo demandó al Estado, que era el otro acreedor y no al deudor común, pues lo que pretendía era únicamente que se determinase la preferencia en el cobro de unos créditos, lo cual no afecta a dicha deudor. [S. 14 de noviembre de 1957; no ha lugar.]*

### III. SENTENCIAS DE SUPPLICACION

#### 1. Sentencias de suplicación de la Audiencia de Madrid

A cargo de José María AMUSATEGUI y  
José Luis LLORENTE

##### I. Derecho Civil.

1. APLICACIÓN ANALÓGICA DE LOS PRECEPTOS DE LA LAU: «EADEM RATIO DECIDENDI»: *Es procedente aplicar analógicamente el plazo de caducidad del artículo 53 a la acción que nace del artículo 54, pues la finalidad de ambos es la misma.* (Sentencia de 14 de mayo de 1958.)

*Vide infra*, 11.

2. DEDUCCIÓN FUNDADA EN OCULTACIÓN FISCAL (ART. 133 LAU: 1946): *La «novación» del contrato no se produce por la presentación de la papeleta de conciliación, sino a partir de su conocimiento por el arrendador.* (Sentencia de 27 de junio de 1958; no ha lugar.)

3. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR NECESIDAD: REQUERIMIENTO: *Para que la notificación sea eficaz no es necesario que el arrendador comuniqué al inquilino la existencia de otras casas de propiedad de aquél y distintas de aquella a la que se refiera la denegación de la prórroga.*

DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR NECESIDAD: ORDEN DE PREFERENCIA: *Cuando el arrendador posea más de una finca podrá elegir libremente cualquiera de ellas para ejercitar el derecho de denegación de la prórroga, y sólo entre los inquilinos de la elegida está obligado a respetar el orden de prelación que establece el artículo 64 LAU.* (Sentencia de 1 de julio de 1958; ha lugar.)

4. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA (NECESIDAD): REQUISITOS FORMALES: EL REQUERIMIENTO: *No deben interpretarse con excesivo rigor las exigencias formales del requerimiento preceptuadas en la LAU (art. 65), la cual no prohíbe el libre juego de la doctrina de la representación cuando establece que sea el arrendador el que requiera al arrendatario.* (Sentencia de 2 de junio de 1958; no ha lugar.)

CONSIDERANDO: «que... por no prohibir la norma el libre juego de la doctrina de la representación, puede instarse tal requerimiento no sólo por el arrendador, sino por cualquier persona que ostente su representación oficial u oficiosa, e incluso por apoderado, administrador o el simple perceptor de las rentas, invocando el nombre y representación de él».

5. DENEGACIÓN DE LA PRÓRROGA POR NECESIDAD: REQUERIMIENTO AL INQUILINO: *Es válido la realizada por medio de cédula de citación para el acto*

*de conciliación siempre que exprese las circunstancias exigidas por el artículo 65 de la LAU vigente.* (Sentencia de 16 de junio de 1958; no ha lugar.)

OBSERVACIONES: Igual doctrina contiene la Sentencia de esta Audiencia de 24 de junio de 1957, que se refería al artículo 82 de la LAU derogada (equivalente al 65 de la vigente). Hay que advertir, sin embargo, que, aun partiendo de igual doctrina, se llega a distintas conclusiones. La Sentencia de 24 de junio considera hecha la notificación en forma, porque la citación para el acto conciliatorio reunía explícitamente los requisitos exigidos por la LAU. La Sentencia de 16 de junio llega a la conclusión contraria: *Considerando...* que si «la certificación del acto conciliatorio que se acompaña a la demanda inicial, únicamente acredita «que no compareció la demandada... y todo lo más, «que fué citada»..., es visto que el órgano jurisdiccional carece de los elementos precisos para poder determinar si en la práctica de la citación se han cumplido los requisitos que exige la LEC... y los que menciona el artículo 65 de la LAU... y es como si no se hubieran cumplido».

6. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA (NECESIDAD): REQUISITOS FORMALES: OFRECIMIENTO DE INDEMNIZACIÓN: *No es preciso que se entregue la indemnización al tiempo del requerimiento, bastando ofrecerla de manera auténtica en la cuantía de la renta de un año.* (Sentencia de 8 de julio de 1958; no ha lugar.)

7. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA (NECESIDAD): DOMICILIO DE LA MUJER CASADA: *Se entiende que es el mismo del marido, salvo en caso de separación legal o de hecho. En consecuencia, no puede estimarse la necesidad de la mujer casada arrendadora que pretende ocupar una vivienda situada en ciudad distinta de la del domicilio del marido.* (Sentencia de 29 de mayo de 1958; no ha lugar.)

CONSIDERANDO: «que... reconociéndose por la actora que su esposo.. tiene su destino en Vigo desde hace varios años, y no hallándose legalmente separada del mismo, ni tampoco de hecho, no puede haber error al estimar que el domicilio de dicha recurrente es Vigo y no Madrid, como pretende, pues ello supondría una situación privilegiada de doble domicilio que no autoriza ningún precepto legal ni la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que si bien al interpretar el artículo 64 de la LEC sienta la doctrina de que si la mujer hubiere residido en una localidad con conocimiento y autorización expresa o tácita del marido, tal domicilio ha de reconocerse por éste para todos los efectos legales, tal doctrina parte siempre del supuesto de la separación de hecho, asimilable a la separación legal, y ambas opuestas a la naturaleza del matrimonio, uno de cuyos más típicos efectos es la vida en común de los cónyuges, y, como consecuencia, un mismo domicilio para ambos».

8. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA: DESOCUPACIÓN: *No puede considerarse como ocupación de vivienda por el inquilino la utilización para oficinas que realiza un hijo emancipado no conviviente con aquél, aunque lo hiciera con consentimiento del mismo.* (Sentencia de 11 de julio de 1958; no ha lugar.)

9. GESTIÓN DE VIVIENDA: *No existe cuando el inquilino se traslada a un domicilio insuficiente para alojar a todos sus hijos convivientes y éstos si-*

*guen habitando en la antigua vivienda.* (Sentencia de 25 de junio de 1958; no ha lugar.)

10. CONVIVENCIA: SUBSISTENCIA DE LAS SITUACIONES CREADAS AL AMPARO DEL ART. 27 DE LA LEY DEROGADA: *No es necesaria la notificación al arrendador que exige la disp. transitoria 5.ª de la Ley vigente si la situación de convivencia le era ya conocida.* (Sentencia de 14 de junio de 1958; no ha lugar.)

CONSIDERANDO: «... que la situación de que se trata ha tenido lugar con el pleno consentimiento y autorización del arrendador y, por consiguiente, durante todo el tiempo de su existencia, sería absurdo entender que la Ley exige la fehaciencia formal de la práctica de una notificación, para dar a conocer al notificado lo que ya le era conocido, siendo principio general de Derecho que debe rechazarse toda interpretación que conduzca al absurdo».

11. IMPUGNACIÓN DE LA DONACIÓN DE UN PISO REALIZADA CON INFRACCIÓN DEL ORDEN LEGAL DE PRELACIÓN: PLAZO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN: *Es de sesenta días por aplicación analógica del plazo que señala el artículo 53 LAU* (Sentencia de 14 mayo 1958: No ha lugar).

ANTECEDENTES: Transmitido un piso por donación, el inquilino impugna la transmisión basándose en el cumplimiento del orden legal de prelación que se desprende del artículo 54, 2.º, LAU, en relación con el 64 de la misma. La demanda opone excepción de caducidad amparándose en la aplicación analógica del plazo de sesenta días que establece el artículo 53. Dicha excepción es acogida por el Juez Municipal que absuelve de la demanda. El Juez de primera instancia confirma esta resolución y el actor recurre en suplicación, alegando la infracción del artículo 54 por aplicación indebida de la analogía, así como la violación de la jurisprudencia contenida en una serie de sentencias del T. S. que, ante la falta de prescripción expresa de la Ley fijando plazo para el ejercicio de una acción, declaraban aplicable el término general prescriptorio del artículo 1.964 C. c. La Audiencia Territorial declara no haber lugar al recurso de suplicación en base al siguiente

CONSIDERANDO: «... no puede olvidarse, de un lado, que el caso de la presente litis es distinto de aquellos en que tal doctrina jurisprudencial fué aplicada «por existir efectivamente afinidad entre la acción que nace del artículo 54 de la Ley... y la que se deriva del 53 que le precede, pues la finalidad de ambos es la misma, evitar que el inquilino impugnante resulte perjudicado por la posible o probable negación de la prórroga forzosa del arrendamiento que puede hacerle el adquirente de la propiedad del piso arrendado, dificultando desahucios de mala fe, y de otra parte, que de aplicar el artículo 1.964 del Código sustantivo se produciría una inseguridad jurídica por tiempo notoriamente desproporcionado a la circunstancia del supuesto del artículo 54 aludido...».

## II. Derecho Procesal.

1. FÓRMULA DE LA DEMANDA: LA SÚPLICA: *No es necesario fijar la cantidad que el actor solicita, bastando que impugne por excesiva e ilegítima la cifra que el arrendador (demandado) pretende por el servicio de calefac-*

*ción, pidiendo al Juzgado que determine la que legalmente proceda.* (Sentencia de 3 de junio de 1958; no ha lugar.)

En otra sentencia de la audiencia de Madrid (1) se contiene incidentalmente (a mayor abundamiento) doctrina contraria al decirse en su artículo 2.º. Considerando: «...incumple lo ordenado en el artículo 524 de la LEC al no fijar con precisión lo que se pide, lo cual equivale a tanto como no pedir, pues la Justicia Civil es rogada y la misión del Juez no es la de actuar de amigable hombre bueno, sino la de imponer el derecho *inter vivos*».

Estos argumentos han sido tenidos en cuenta por la sentencia que ahora nos ocupa; pero no se consideran suficientes por entender que el suplico contenía dos pedimentos—el que se declara ilegítima la cantidad que exigía el propietario por calefacción y que se fije en la sentencia la que se considere ajustada a Derecho—, que son precisamente los que atiende la sentencia.

2. REQUISITOS DEL ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO: *Debe desestimarse el recurso de suplicación cuando no se cite con claridad y precisión la Ley o doctrina legal que se crea infringida y el concepto en que lo haya sido.* (Sentencia de 27 de junio de 1958; no ha lugar.)

3. INCONGRUENCIA: *No existe cuando el Juzgado decreta el lanzamiento del demandado como secuela de la resolución del arrendamiento, aunque el actor omita en la demanda la petición de condena al desalojo del demandado.* (Sentencia de 24 de junio de 1958; no ha lugar.)

4. COSTAS: CASO DE LITISCONSORCIO ACTIVO: *Procede imponer al demandado las costas causadas en primera instancia por los demandantes a cuya petición total se accedió, aunque se haya estimado la excepción de falta de personalidad de otro de los litisconsortes.* (Sentencia de 3 de mayo de 1958; ha lugar.)

---

(1) Sentencia de 6 de junio de 1958.

## 2. Sentencias de suplicación de la Audiencia de Barcelona

A cargo de José PERE RALUY

### I. Derecho Civil.

1. PEQUEÑA INDUSTRIA DOMÉSTICA: *Se halla comprendido en el apartado 1.º del artículo 4.º, el arrendatario que vive en un piso ejerciendo en el mismo su profesión de músico y zapatero remendón, sin colaboración de persona alguna.* (Sentencia de 21 enero 1958; no ha lugar.)

2. PEQUEÑA INDUSTRIA DOMÉSTICA: *Rebasa el área de la pequeña industria o familiar propiamente dicha, la que requiere para su desenvolvimiento, la cooperación de terceras personas ajenas a la familia.* (Sentencia de 16 de mayo de 1958.)

Se dice en uno de los considerandos de la sentencia de suplicación que «justificado plenamente que el demandado, tanto en la industria de peluquería como en la corchotaponera, no sólo ha sido dado de alta y satisfecho la correspondiente contribución, sino que se ha servido de personal dependiente o asalariado en el desarrollo de una y otra, es evidente que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial y muy singularmente la Sentencia de 8 noviembre 1957, precisando los límites de la industria familiar a que alude el artículo 4.º de la LAU, tales actividades rebasan el área de la pequeña industria o familiar propiamente dicha a que se refiere el legislador para que el contrato de inquilinato no pierda su fisonomía, ya que requiere para su desenvolvimiento la cooperación de terceras personas ajenas a la familia, cuyo trabajo se retribuye, lo cual hace perder a la misma el carácter familiar para convertirse en negocio o industria en su acepción comercial, sin que influya para nada, una vez rebasado el límite de la cooperación extraña su mayor o menor volumen, lo que obliga a la Sala a estimar el recurso de suplicación y decretar la nulidad de la sentencia recurrida, dejando subsistente la del Juez Municipal».

Se advierte un común denominador en las dos anteriores sentencias: la pequeña industria doméstica excluye el empleo de operarios extraños, criterio dominante en la generalidad de las resoluciones judiciales; también en la A. T. de Madrid, Sentencias de 16 enero 1957 y 28 febrero 1958.

3. SUBARRIENDO SIN AUTORIZACIÓN EXPRESA Y ESCRITA DEL ARRENDADOR; ALCANCE DE LA IRREGULARIDAD: *El subarriendo concertado sin autorización expresa y escrita del arrendador en un acto jurídico ilegal, pero no inexistente, consecutivo de una causa de resolución del contrato, pero cuya nulidad no cabe afirmar ni aun con base en el artículo 4.º del Código civil y 10 de la LAU.* (Sentencia de 11 de noviembre 1958; no ha lugar.)

**OBSERVACIONES:** Discrepa esta sentencia, y con indudable acierto, de las afirmaciones contenidas en la sentencia del Tribunal Supremo de 22 febrero de 1956, según las cuales tales subarriendos son actos nulos o inexistentes. Es evidente que la tesis de la inexistencia es indefendible y la de la nulidad, aunque más opinable, debe rechazarse, pues la sanción de la norma prohibitiva contenida en el artículo 10 de la LAU se halla establecida, como muy bien dice la sentencia de suplicación, en la causa 2.ª del artículo 114. No es muy uniforme, no obstante, el criterio de los Tribunales, pues una sentencia de la propia A. T. de Barcelona de 24 enero 1958 ha afirmado que el haberse incumplido el requisito de notificación del subarriendo, exigido por el artículo 18 de la LAU, el subarriendo no tiene validez, pese a tratarse de un supuesto en que, con más claridad aún que en el del artículo 10 de la propia Ley, es patente que el único efecto que puede producir el incumplimiento de la carga de notificar, es el desencadenamiento de la acción resolutoria, por subarriendo en forma distinta de la autorizada en el capítulo III de la Ley arrendaticia.

4. SUBARRIENDO SIN CONSENTIMIENTO EXPRESO Y ESCRITO DEL ARRENDADOR; INEFICACIA DEL CONSENTIMIENTO TÁCITO: *El consentimiento tácito del subarrendador, no basta para legitimar el subarriendo, ya que es necesario el consentimiento expreso y escrito. La mera inactividad del arrendador ante una infracción contractual no supone el consentimiento de ésta.* (Sentencia de 8 de octubre de 1958.)

La sentencia recurrida, que había revocado la dictada en primera instancia, hizo invocación de la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1948. En los considerandos de la de suplicación que da lugar al recurso se invoca la doctrina de la dictada por el Alto Tribunal en 22 de febrero de 1956.

5. SUCESIÓN ARRENDATICIA: CONVIVENCIA CON EL DIFUNTO INQUILINO; FAMILIAR INTERNADO EN MANICOMIO: *No pierde su domicilio ni debe reputarse que, ha dejado de convivir con el arrendatario el familiar de éste internado en un manicomio o el ausente por razón de trabajo o de necesidad cultural.* (Sentencia de 30 de octubre de 1958.)

6. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR NO USO DE LA VIVIENDA; INEXISTENCIA DE JUSTA CAUSA: *No puede invocarse como justa causa de la no ocupación de una vivienda que se remonta a ocho años, el hecho de estar pendiente de la resolución de un recurso administrativo que decida la eventualidad de la reposición del inquilino en su calidad de secretario del Ayuntamiento de la población en que radica la vivienda.* (Sentencia de 16 abril de 1958.)

7. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR TENENCIA DE DOS VIVIENDAS; DERECHO INTERTEMPORAL: *No procede la denegación de prórroga por tenencia de dos viviendas si la disponibilidad de las mismas por el arrendatario se remonta a fecha anterior a la vigencia de la LAU de 1955.* (Sentencia de 9 de mayo de 1958.)

**OBSERVACIONES:** Tras algunas vacilaciones iniciales, se va imponiendo, así en los Tribunales de instancia como en los órganos de suplicación, el criterio relativo a la irretroactividad de esta causa de denegación transitoria 15.ª de la LAU. En el mismo sentido pueden señalarse sendas sentencias de 9

septiembre 1956 de la A. T. de Albacete, 13 febrero 1957 de la de Madrid; 15 de mayo de 1957 de la de Barcelona y 3 septiembre de la de Oviedo; en sentido contrario una de 13 junio 1957 de la de Barcelona.

8. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR CAUSA DE NECESIDAD; DERECHO A VIVIENDA INDEPENDIENTE: *No existe ninguna norma por la que pueda imponerse al propietario la obligación de convivir con la familia constituida por su hijo.* (Sentencia de 16 de octubre de 1958.)

9. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR CAUSA DE NECESIDAD; DERECHO A VIVIENDA INDEPENDIENTE: *No hay ninguna norma por la que pueda imponerse al propietario la obligación de convivir con sus familiares o personas extrañas a las constituidas por su esposa e hijos menores.* (Sentencia de 17 de octubre de 1958.)

En uno de los considerandos de la sentencia se dice que «Basta acreditar que se habita en domicilio ajeno, aunque sea de próximos familiares y que se tiene el propósito de habitar en el propio, para que los Tribunales decreten la denegación de prórroga del contrato arrendaticio, pues, en definitiva, no puede darse un caso más patente de necesidad que la falta de un hogar independiente.

Está de acuerdo con la doctrina del T. S.

10. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR CAUSA DE NECESIDAD; DERECHO DE PERSONA SOLTERA A ESTABLECERSE EN HOGAR INDEPENDIENTE: *Es causa de necesidad a los efectos de denegación de prórroga el no tener casa en que habitar en el lugar donde se trabaja, independientemente del estado de la persona, ya que la Ley no veda a las de estado solteras tener su propio hogar, frente a los enormes inconvenientes de vivir constantemente hospedadas.* (Sentencia de 3 de julio de 1958.)

Doctrina análoga en sentencia de 15 de septiembre de 1957 de la A. T. de Valladolid.

11. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR CAUSA DE NECESIDAD; REQUERIMIENTO MEDIANTE PAPELETA DE CONCILIACIÓN: *Es válido el requerimiento realizado mediante papeleta de citación a un acto de conciliación si se acredita que en aquella se hicieran constar los datos necesarios para la formal eficacia del requerimiento.* (Sentencia de 3 de julio de 1958.)

12. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR CAUSA DE NECESIDAD; PLAZO DE ESPERA PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN: *El apartado tercero del artículo 65 de la LAU sólo permite anticipar el ejercicio de la acción cuando el inquilino no exponga las causas de oposición.* (Sentencia 29 de abril de 1958.)

13. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR CAUSA DE NECESIDAD; DERECHO TRANSITORIO; DECRETO-LEY DE 3 ENERO 1958: *Los requisitos exigidos por el Decreto-ley de 30 de enero 1958, para suspender el ejercicio de la acción del artículo 62 de la LAU tienen que darse todos conjunta y simultáneamente, bastando la falta de cualquiera de ellos para que se esté fuera del supuesto que autoriza y legitima tal congelación.* (Sentencia de 16 de octubre de 1958.)

14. RESOLUCIÓN DEL ARRENDAMIENTO POR OBRAS INCONSENTIDAS; NO ALTERA LA CONFIGURACIÓN EL MODERADO ENSANCHAMIENTO DE UNA ABERTURA: *No se incurre en la causa 7.ª de la resolución del artículo 114 de la LAU, por ensanchar en proporciones no exageradas un hueco ya existente, para facilitar el paso de la luz.* (Sentencia de 15 de enero de 1958.)

Se había ensanchado una pequeña abertura hasta convertirla en una ventana cerrada con plaqueta de cristal de 60 centímetros en cuadro.

15. RESOLUCIÓN DEL ARRENDAMIENTO POR OBRAS INCONSENTIDAS; ALCANCE DE LA AUTORIZACIÓN: *Autorizada por el propietario la instalación de un grupo electrógeno, implícitamente comprendía la colocación de los motores, tuberías de desagüe y depósito de agua, por lo cual las obras realizadas para ello deben reputarse autorizadas.* (Sentencia de 2 de junio de 1938.)

16. RESOLUCIÓN DEL ARRENDAMIENTO POR EJERCICIO DE ACTIVIDADES INMORALES: *La ley no hace referencia al escándalo que produzca la inmoralidad, sino a ésta en sí misma considerada.* (Sentencia de 27 de noviembre de 1958.)

Se trataba de una vivienda en la que la parte arrendataria permitía la introducción de parejas para actos inmorales. El Juez Municipal, valorando a través de su directa percepción la prueba testifical aportada—reducida cual suele ser en estos casos y no demasiado concreta—entendió probado tal hecho, decretando la resolución en sentencia confirmada en apelación y contra la que tampoco prosperó el recurso de suplicación, afirmándose por la Sala que «las actividades denunciadas no están permitidas por el poder público y en este sentido la referencia legislativa no puede implicar directa alusión al escándalo que produzcan las calificadas de inmorales, sino a la misma inmoralidad resultante de la actividad aducida como causa de resolución del contrato de arrendamiento». Con ello, la Audiencia Territorial de Barcelona, insistiendo en el criterio de una sentencia anterior—de 27 de noviembre de 1956—, viene a afirmar que la pobreza de elementos probatorios no obsta a la *notoriedad*, circunstancia que a tenor del texto legal debe cualificar a la inmoralidad para erigirla en circunstancia resolutoria, y que es irrelevante el escándalo y trascendencia de la inmoralidad en el marco circundante de la vivienda en tanto se acredite la realidad de las actividades inmorales.

17. EXTINCIÓN POR CONFUSIÓN DEL ARRENDAMIENTO: EFECTO RESPECTO AL SUBARRIENDO: *La adquisición por el arrendatario de la propiedad de la finca objeto del arrendamiento y la extinción de esta relación jurídica por confusión no faculta al inquilino subarrendador para desahuciar al subarrendatario.* (Sentencia de 9 de julio de 1958.)

La sentencia, tras invocar en apoyo de la tesis las sentencias del Tribunal Supremo de 15 febrero y 1 marzo 1957 y 8 abril 1958, declara que la extinción por confusión del vínculo arrendaticio «no opera transmutación jurídica en la relación contractual creada con el subarrendatario, viniendo obligado el subarrendador a cumplir la obligación preexistentemente con-

traída voluntariamente con éste, o sea, a mantenerle en el goce y uso de lo que fué objeto del contrato de subarriendo». Pese a la fórmula muy general introducida en el artículo 117 de la vigente LAU hay que entender acertada la doctrina de la sentencia de suplicación, ya que la referida norma legal no supone que la extinción del arrendamiento opere *ipso iure* la del subarriendo, efecto extintivo que sólo puede derivar del hecho de que la extinción del arrendamiento, al privar al subarrendador del *ius utendi* de la cosa objeto del contrato, impida a aquél el cumplimiento de su prestación fundamental, supuesto que no se da cuando la extinción del arrendamiento no lleva aparejada para el subarrendador la pérdida de tal facultad. Aunque los cuerpos generales de Derecho privado no suelen abordar la regulación de los efectos de la mencionada causa de extinción del arriendo, debe notarse que el Código civil argentino, al prever tal supuesto en el artículo 1.607, dispone: «No se resuelve, sin embargo, el subarriendo si la locación hubiese cesado por confusión, es decir, la reunión en la misma persona de la calidad del locatario y de la de propietario o usufructuario».

## II. Derecho Procesal.

1. DEFECTO DE COMPETENCIA OBJETIVA; APRECIACIÓN DE OFICIO POR EL JUZGADOR: *No vincula al juzgador el reconocimiento por el demandado de la competencia del órgano jurisdiccional ante quien el actor planteó su demanda.* (Sentencia de 8 de octubre de 1958.)

CONSIDERANDO: Que ello evidencia la existencia de un precario y es obvia la infracción legal por parte del Juez de primera Instancia al confirmar la del Municipal, respecto a los artículos 1.562 y 1.563 de la Ley de enjuiciamiento civil..., debieron rechazar la demanda con base en su incompetencia como hace esta Sala por no haber procedido en forma legal el juzgador de que se recurre, sin que pueda oponerse con éxito a esta declaración el razonamiento que hace el juzgador de segundo grado cuando dice, haciéndose eco del olvido de los apelantes: «es a aquéllos—a éstos—a quienes correspondía oponer en su momento oportuno la excepción de incompetencia, y lejos de hacerlo así, contestaron a la demanda acatando y reconociendo la competencia del Juzgado inferior».

2. RECURSO DE SUPPLICACIÓN: FORMALISMO DEL RECURSO: *No basta con citar el artículo cuya infracción se denuncia, ni siquiera el número del mismo que se reputa infringido, ya que debe expresarse el concepto en que se considera vulnerado.* (Sentencia de 29 de octubre de 1958.)

OBSERVACIONES: Responde la doctrina de las tres sentencias anteriores a la corriente, cada vez más acusada, que tiende a configurar el recurso de suplicación como un recurso extraordinario, muy próximo en cuanto a sus características al de casación, singularmente en cuanto a la limitación del ámbito cognitivo y acusado formalismo. Numerosísimas son las sentencias de suplicación en las que se afirma la imposibilidad de abordar, en el estrecho cauce del mismo, cuestiones nuevas (Sentencias de 22 octubre 1946 de la A. T. de Cáceres, 19 noviembre 1947 de la de Oviedo, 3 octubre de 1957 de la de Valencia, 3 julio 1957 de la de Madrid, etc.). En cuanto al formalismo

del recurso se advierte cierta variación de criterios; así, en tanto una sentencia de la A. T. de Madrid de 15 de abril de 1957, afirma con el mismo rigor que la anteriormente reseñada, que precisa citar la razón por la que se estiman infringidos los preceptos alegados como base del recurso, otras resoluciones con criterio más ajustado a la Ley y a las conveniencias de liberar en lo posible a la Administración de Justicia de un formalismo asfixiante y difícilmente asimilable por la conciencia popular, han afirmado que el recurso de suplicación no tiene el rigor formal de la casación (Sentencia de 18 diciembre 1956 de la A. T. de Burgos), que basta que se hagan al interponer el recurso las indicaciones precisas para evidenciar la materia propia del mismo (Sentencia de 10 enero de 1957 de la A. T. de Oviedo), y que el apartado 1.º del artículo 132 exige sólo denunciar la infracción de ley y no que se especifique si la infracción se debió a la aplicación o inaplicación indebida de la misma (Sentencia de 11 septiembre 1957 de la A. T. de Burgos).

3. COSTAS: IMPOSICIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA: *Para que puedan imponerse las costas en apelación es preciso que por el Juez de alzada se haga la declaración de temeridad.* (Sentencia de 4 de octubre de 1958; ha lugar.)

# SUMARIO

## 1. ESTUDIOS MONOGRÁFICOS Y LEGISLATIVOS

BAGGE, Algot: *Génesis e importancia del proyecto de una Ley Uniforme sobre la venta internacional de los objetos muebles corporales.*

GUTZWILLER, Max: *El ámbito de aplicación de la Ley Uniforme.*

CASTRO Y BRAVO, Federico de: *Las leyes nacionales, la autonomía de la voluntad y los usos en el proyecto de Ley Uniforme sobre la venta.*

LAGERGREN, Gunnar: *La entrega.*

TUNC, André: *La transmisión de los riesgos en la Ley Uniforme.*

FREDERICQ, L.: *El resarcimiento de daños y el abono de intereses según el proyecto de una ley uniforme sobre la venta internacional de cosas muebles.*

RIESE, Otto: *Las sanciones en el Proyecto de la Ley Unitaria sobre la compraventa internacional de cosas muebles.*

WORTLEY, B. A.: *Algunas posibles reacciones inglesas ante la Ley Uniforme de la venta de bienes muebles en el proyecto de 1956.*

## 2. VIDA JURÍDICA

## 3. INFORMACIÓN LEGISLATIVA

## 4. BIBLIOGRAFÍA

## 5. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

## 6. JURISPRUDENCIA.