

## ACERCA DEL PROYECTO DE CODIGO DE COMERCIO NORTEAMERICANO

### I El movimiento codificador en los Estados Unidos

Los modernos estudios de Derecho comparado permiten afirmar que los países de tradición jurídica romana, y los de *common law* se aproximan lentamente o evolucionan en sentido convergente. El acercamiento se logra a base de superar creencias opuestas: en los países de Derecho civil codificado, la errónea convicción de que la jurisprudencia no es fuente de Derecho, y en el mundo anglosajón, la creencia opuesta de que un sistema jurídico sólo puede resultar del Derecho que hacen los jueces. (1)

Conviene recordar que, hasta mediados del siglo XIX, los actos de promulgación legislativa eran considerados como remedios excepcionales en los países de *common law*. Sólo se recurría a ellos en algún caso concreto, para corregir ciertos defectos en el desarrollo natural del Derecho a través de la casuística judicial (2). La ley (*statute*) sólo era considerada como una *addenda* y *errata*

(1) Véase Jean BLONDEEL, «Le Common law et le Droit civil», *Revue Internationale de Droit Comparé*, octubre-diciembre de 1951, página 585 y sst.; E. M. METJERS, «Case Law and Codified Systems of Private Law», *Journal of Comparative Legislation and International Law*, vol. 33, págs. 8-18. Una interesante comparación entre el Derecho inglés y las modernas tendencias que se manifiestan en el Derecho alemán puede verse en el sugestivo libro de Georg DAHM, *Deutsches Recht* (1951), págs. 69-72.

(2) Véase Arthur LENHOFF, «Optional Terms and Required Terms in the Law of Contracts», *Michigan Law Review*, vol. 45 (1946), pág. 41.

del *common law*, sin que puedan desmentir esta visión peculiar del Derecho común anglosajón ciertas tentativas para sistematizar el Derecho inglés que aparecen en su historia. La confusión queda fácilmente evitada si se tiene en cuenta el distinto carácter que pueden tener las intervenciones legislativas.

Con una misma palabra, «legislación», cabe aludir a dos fenómenos diferentes. En nuestros días, a impulso del movimiento de intervención estatal, se piensa de manera preferente en el aspecto de la legislación que significa la implantación de nuevas fórmulas de convivencia social por parte del poder público. Pero es más antigua la idea de que el legislador no tiene a su alcance la realización de una obra de creación jurídica y que sólo puede sistematizar el conjunto de normas existentes.

Se ha dicho que «la convicción de que el Derecho no puede ser creado de manera consciente quizá es tan difícil de comprender para la gente moderna como lo hubiese sido la convicción opuesta para la gente de la Edad Media» (3). Esta concepción medieval penetró en el *common law* con más fuerza que en otro sistema jurídico, a pesar de estar en abierta contradicción con la realidad de un Derecho hecho por los jueces. La creación jurídica a través de la actividad judicial y de la solución caso por caso de los nuevos problemas, permitió que perdurase la versión tradicional de que las decisiones de los Tribunales eran simplemente declarativas del Derecho vigente. Un sistema jurídico que evolucionaba sin necesidad de actos formales de promulgación legislativa, podía acomodarse fácilmente a la convicción de que no se alteraba (4).

(3) Arthur von MEHREN, «The Judicial Conception of Legislation in Tudor England», en el volumen *Interpretations of Modern Legal Philosophies*, Nueva York 1947, pág. 751.

(4) Roscoe POUND, en su libro *The Spirit of the Common Law*, Boston 1921, págs. 182-183, habla de que existe «un elemento común en las dos doctrinas fundamentales del *common law*, la doctrina de los precedentes y la doctrina de la supremacía de la ley. El mismo espíritu las inspira. La doctrina de los precedentes significa que las causas han de ser juzgadas por principios alcanzados inductivamente a base de la experiencia judicial del pasado, y no por la deducción apoyada en las reglas establecidas arbitrariamente por el poder soberano. En otras palabras, la razón y no la voluntad arbitraria ha de ser el fundamento decisivo de la sentencia. La doctrina de la supremacía de la ley puede reducirse a la misma idea. Es la doctrina de que el soberano y todos sus mandatarios han de ajustar su conducta a ciertos principios y no al arbitrio de su voluntad; están obligados a seguir la razón, en lugar de ser libres para seguir el capricho».

Cuando semejante ficción quedó desenmascarada, las meditaciones de los juristas anglosajones siguieron centradas en el Derecho creado por los jueces. El movimiento realista americano, a partir de HOLMES, no permitió abrigar dudas acerca del valor de creación jurídica que ha de ser reconocido en las decisiones judiciales. Se produjo entonces «la revolución pragmática contra el árido conceptualismo en el Derecho» (5), que ha puesto al descubierto que los jueces, no sólo deben aplicar ciertos criterios o puntos de vista de política jurídica, sino que de hecho lo hacen en forma muchas veces encubierta bajo la apariencia de una argumentación lógica (6).

Con todo ello, el Derecho legislado (*statute law*, en oposición a *common law*) todavía no tiene asignado o expresamente reconocido un papel de primera magnitud en el desarrollo del Derecho. Un trabajo de Julius COHEN, publicado en abril de 1950 (7), llama la atención sobre el hecho de que el realismo jurídico se haya preocupado exclusivamente del problema de la creación del Derecho a través de la función judicial. Por ello pide que se reconozca que *también* el poder legislativo crea Derecho y que en consecuencia, no le hace menos falta adoptar una actitud realista para que las leyes estén fundadas en los resultados alcanzados por una auténtica ciencia del Derecho, esto es, la que se funde en la observación de los efectos que produce la incidencia o el «impacto» de las normas en la conducta social.

Nos hallamos, pues, ante el reconocimiento expreso de la función creadora que incumbe a la legislación en los países de *common law*, de la misma manera que en los países de Derecho civil codificado cada día se reconoce más importancia al desarrollo del Derecho a impulso de las decisiones de los Tribunales. La primera tendencia se suma a la convicción, ya antigua en el mismo Derecho anglosajón, de que la legislación puede intervenir, no como poder creador de Derecho, sino para introducir claridad

(5) Afirmación de Julius COHEN, al empezar su artículo «Towards Realism in Legislation», *The Yale Law Journal*, vol. 59, abril 1950, página 886.

(6) El último trabajo de que tenemos conocimiento sobre uno de los temas preferidos por la especulación doctrinal de los juristas norteamericanos, el de la verdadera función de la lógica en la vida del Derecho, es el de Lee JOEVINGER, «An Introduction to Legal Logic», *Indiana Law Journal*, verano de 1952, vol. 27, n.º 4, pág. 471 y ss.

(7) El citado en la anterior nota 5.

en el conjunto de normas jurídicas vigentes. Como es sabido, BACON había proyectado recopilar el *common law* en unos pocos volúmenes, en un digesto, en el que trabajó, según parece, mientras estuvo encarcelado. Pero, aparte de otras proposiciones o tentativas en tal sentido, el gran campeón inglés de la codificación fué BENTHAM (8). En los Estados Unidos de América del Norte, el movimiento codificador ofrece, a mediados del siglo XIX, la gran figura de David Dudley FIELD, cuya polémica con James C. CARTER, a propósito de las ventajas o inconvenientes de la codificación, puede considerarse como la versión americana de la gran controversia entre SAVIGNY y THIBAUT sobre la misma cuestión en el mundo romanizado. (9).

Legislar con carácter innovador sobre puntos concretos y sistematizar el Derecho existente por medio de la intervención del poder legislativo, son fenómenos diferentes. Poco tampoco cabe diferenciarlos de manera absoluta. La formación de un digesto o de una reexposición del Derecho vigente casi resulta imposible sin introducir alguna modificación. Tanto más cierto esto aparece cuando el Derecho que se ha de ratificar y exponer en forma clara es el resultante de la casuística judicial. Hay que transformar entonces el valor ejemplar de los casos en el valor preceptivo de las reglas. E. S. ROBINSON diría que se trata de la transformación de las parábolas en proverbios (10). La tarea no es fácil, pues, como afirma alguien que tiene experiencia en la materia, no siempre resulta indudable, qué regla puede ser

(8) Cfr. Alison REPPY, «The Field Codification Concept», en el volumen *David Dudley Field-Centenary Essays*, Nueva York 1949, pág. 47, nota 150.

(9) Roscoe POUND, *The Spirit of the Common Law*, pág. 151: «Las doctrinas de la escuela histórica fueron enseñadas por primera vez en este país en un curso de conferencias que dió Luther S. CUSHING, en la Escuela de Derecho de Harvard, en 1849 y publicadas en 1851. Es interesante hacer notar que James C. CARTER era estudiante de Derecho en Harvard en el último año en que se dió dicho curso; sin tener en cuenta la impresión indeleble que producen las primeras enseñanzas que se reciben, resulta difícil comprender que un jurista de su talla asintiese dogmáticamente a los puntos de vista de Savigny en 1905». Véase, también, del mismo POUND, *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico* (traducción española de *Interpretations of Legal History*), Barcelona 1950, págs. 48-49. Para todo lo referente a la obra codificadora de David Dudley FIELD, a la que se oponía CARTER, es fundamental el libro que hemos citado en la nota anterior.

(10) Véase E. S. ROBINSON, *Law and the Lawyers*, Nueva York 1937, pág. 213 y ss. Véase también, sobre lo mismo, nuestro libro *La Jurisprudencia como fuente del Derecho*, Barcelona 1951, pág. 207 y ss.

inducida de una serie de casos relativos a un mismo problema. (11). En todo caso, codificar no puede ser equiparado simplemente a legislar, tanto si esta última actividad se entiende en el sentido de introducir alguna reforma o innovación parcial como en el de preparar un digesto o recopilación de los materiales jurídicos existentes. Como se ha dicho, codificar implica que se combinan en diversa medida las siguientes tareas: la formación más precisa de las reglas existentes que deben ser conservadas, la revisión de las que han de ser adaptadas a nuevas circunstancias y la creación de reglas nuevas que deban llenar lagunas que ofrece el sistema jurídico a la sazón vigente (12).

Sin perder de vista las ideas expuestas, conviene ahora llamar la atención sobre un movimiento legislativo de gran alcance que presenta entremezcladas en interesante medida las tendencias expresadas. Nos referimos al movimiento codificador norteamericano que ahora nos ofrece un sugestivo proyecto de Código de comercio uniforme (13). El Derecho del caso, el formado a base de resoluciones concretas, trata de quedar formulado de la manera más asequible. No consiste en un movimiento codificador que pueda equipararse por completo a las codificaciones que han dado unidad jurídica a los Derechos nacionales en el mundo romanizado. Ahora la codificación es el punto en que convergen diversas tendencias que responden a otras tantas convicciones: la de que es necesario sistematizar y simplificar el Derecho resultante de una larga práctica, la de que conviene introducir ciertas modificaciones que aconseja la experiencia y la de que es inevitable permitir y facilitar que la práctica siga desarrollando sobre la marcha las fórmulas jurídicas más ajustadas a la conveniencia de cada instante.

---

(11) Herbert F. GOODRICH, «Restatement and Codification», en el libro *David Dudley Field-Centenary Essays*, Nueva York, 1949, pág. 242. Este autor es el Director del Instituto de Derecho Americano.

(12) Cfr. YUEN-LI LIANG, «The United Nations and the Development and Codification of International Law», en el libro citado en la nota anterior, pág. 268. También, en el mismo volumen, Thomas E. ATKINSON, «Codification of Probate Law», pág. 177; Alison REPPY, «The Field Codification Concept», págs. 29 y 47; Carl Mc FARLAND, «Administrative Law and Codification of Statutes», pág. 206; Clyde EAGLETON, «International Organisation for Peace and Law», pág. 289.

(13) *Uniform Commercial Code, Official Draft. Text and Comments Edition*, 1952.

No se trata ya, simplemente, del triunfo de la razón sobre la tradición, como se ha dicho certeramente para aludir al significado de la codificación napoleónica (14). Ahora se trata de un nuevo y fértil punto de partida del Derecho del caso, sin caer en el viejo y utópico ideal de formar un sistema definitivo de Derecho positivo (15). En el actual movimiento codificador se reconoce que no existe o que no debe existir oposición entre las reglas formuladas con carácter general y la evolución del Derecho a través de la práctica. Cuando una norma general puede articularse con cierta seguridad, existen unos casos prácticos que podrían repetir un verso de Emerson: «Cuando huye de nosotros, somos sus alas».

Pero el actual y reciente proyecto de Código de comercio norteamericano no significa solamente la conversión de cierto sector de Derecho del caso en Derecho propiamente escrito. Gran parte de sus normas están destinadas a superar o a refundir una serie de las llamadas leyes uniformes. Intenta, pues, una superación del Derecho del caso y del Derecho propiamente escrito. En este sentido, conviene señalar que la redacción del proyecto es fruto de la colaboración de dos organismos: de la «Conferencia Nacional de Comisarios para la redacción de leyes estatales uniformes» y del «Instituto de Derecho Americano». El primer organismo ha dado lugar, desde su creación en 1892 hasta la fecha, a numerosos proyectos de leyes uniformes, varios de los cuales han sido efectivamente adoptados como leyes por muchos de los Estados de la Unión, y a una ley federal, la de 1898 sobre Quiebras (16). En cuanto al «Instituto de Derecho Americano», fué fundado en 1923 para llevar a cabo la magna empresa de redactar una exposición del *common law* vigente en los Estados Unidos. Los *Restatements* o reexposiciones del Derecho norteamericano resultante de la casuística judicial, fueron terminados en 1944 y constituyen una fuente auxiliar, con valor meramente persuasivo, pero de inestimable importancia práctica tan-

(14) Hessel E. YNTEMA, «The Jurisprudence of Codification», en el citado libro *Field Centenary Essays*, pág. 251.

(15) Cfr. K. N. LLÉWELLYN, en la nota biográfica sobre J. C. CARTER publicada en la *Encyclopaedia of Social Sciences*, Nueva York 1931, vol. III, págs. 243-244.

(16) Véase Hessel E. YNTEMA, «Comparative Research and Unification of Law», *Michigan Law Review*, vol. 41, 1942, pág. 261 y ss.

to desde el punto de vista profesional como por su valor como instrumento para el estudio comparativo del Derecho (17).

La colaboración entre los dos organismos a que acabamos de referirnos ya revela el sentido de la codificación propuesta. Nada menos que nueve leyes uniformes están contenidas en un índice especial que señala la correspondencia entre sus preceptos —o algunos de ellos— y los del Código propuesto. Gran parte, pues, de la previa labor de la indicada «Conferencia Nacional de Comisarios» queda afectada por el proyecto de Código de comercio uniforme. Por otra parte, la directa y activa intervención del «Instituto de Derecho Americano» significa que la obra codificadora a que nos referimos no representa un abandono del Derecho del caso. Antes hemos citado unas palabras de K. N. LLEWELLYN, relativas a su criterio de que los códigos han de representar un nuevo y fértil punto de partida para la casuística, a la que de momento sistematizan y perfeccionan. Pues bien; en una obra debida a una colaboración tan amplia y numerosa, LLEWELLYN ha sido lo que otro autor llama el *leading spirit* de toda la empresa (18). Sus ideas, especialmente en la materia relativa a la compraventa mercantil, han ejercido una indudable influencia en la redacción del proyecto de Código uniforme.

## **II La estructura y contenido del proyecto de Código de Comercio uniforme para los Estados Unidos**

Consideramos indispensable referirnos a la estructura del proyecto que comentamos y a ciertas peculiaridades de su técnica legislativa. A base de sus preceptos cabría redactar extensos trabajos que sin duda ocuparían a nuestros especialistas en Derecho mercantil y en Derecho comparado. A nosotros, después de señalar de manera sucinta la significación del proyecto dentro del moderno movimiento codificador, sólo ha de estarnos permitido referirnos a su contenido y estructura, y llamar la atención sobre alguna de sus más acusadas características. Nos referiremos concre-

(17) Sobre la tarea del Instituto de Derecho Americano, véase Roscoe POUND, en el vol. II, pág. 30, de la citada *Encyclopedia of the Social Sciences*, y los trabajos de YNTEMA y de GOODRICH citados en las anteriores notas 11 y 14.

(18) A. L. CORBIN, «The Uniform Commercial Code-Sales, should it be enacted?», *The Yale Law Journal*, vol. 59 (1950), pág. 821.

tamente, dentro de poco, a ciertos preceptos de su primer libro o parte general; y a una peculiaridad que se advierte en el Derecho de compraventa, relativa a la transmisión de la propiedad.

Ante todo conviene llamar la atención sobre la terminología jurídica anglosajona y el criterio que adoptamos para reflejarla en nuestra lengua. Así, puesto que la palabra *Article* se refiere a cada una de las diez grandes partes en que se divide el Código, la dejaremos traducida por «Capítulo»; mejor dicho, llamaremos capítulos a las diez grandes partes del Código en las que se regula una materia uniforme. Cada uno de semejantes capítulos está dividido en lo que llaman *Parts*, esto es, literalmente partes; pero nosotros emplearemos la palabra «Sección» para aludir a cada uno de semejantes grupos de preceptos dotados de cierta unidad dentro de cada capítulo. Finalmente, la palabra *Section* está empleada en el Código de comercio uniforme, lo mismo que en la mayoría de las leyes anglosajonas en el sentido de «artículos», esto es, para designar la más pequeña unidad normativa, dentro de la que sólo cabe distinguir párrafos y proposiciones gramaticales. Por tanto, a la gradación que en el original, siguiendo un orden de mayor a menor, queda expresada con las palabras *Articles-Parts-Sections*, nosotros haremos coincidir la gradación equivalente expresada con las palabras «Capítulos-Secciones-Artículos».

También requiere una especial advertencia la numeración que sigue el articulado del Código. En cada artículo, un primer guarismo indica a qué capítulo corresponde el precepto, y otra cifra, señalada con tres guarismos separados del primero por un guión, asignan una centena diferente y progresiva a los artículos de cada sección. Así, la indicación de que un artículo es el 4-101 permite advertir instantáneamente que se trata de un artículo correspondiente al capítulo IV y, dentro de éste, a su primera sección. Más concretamente, el artículo 4-101 es el primer artículo de la primera sección del capítulo IV. El artículo 8-316 corresponde, a su vez, al artículo 16 de la sección tercera del capítulo VIII; etc.

Los capítulos V, VI y VII no contienen la distribución intermedia de los artículos en secciones. La indicación de los artículos se hace de la misma manera, aunque la cifra colocada detrás del guión ha de corresponder siempre a la primera centena.

El capítulo I se refiere a las «Disposiciones Generales» del proyecto de Código, y contiene dos secciones: la primera (artículo



los 1-101 a 1-109) trata de la «Denominación abreviada, interpretación constructiva, aplicación y materia propia de la ley», y la segunda (artículos 1-201 a 1-208) de las «Definiciones generales y reglas de interpretación» (19).

El capítulo II trata de la importante materia de la compraventa mercantil y contiene siete secciones. La sección primera (artículos 2-101 a 2-107) contiene preceptos sobre la «Denominación abreviada, interpretación general y objeto» del capítulo. La sección segunda (artículos 2-201 a 2-210) trata de la «Forma, formación y reajuste del contrato». La tercera sección (artículos 2-301 a 2-328) se refiere a las «Obligaciones generales e interpretación constructiva». La sección cuarta (artículos 2-401 a 2-403) contiene tres importantes preceptos sobre «Transmisión de la propiedad, acreedores y adquirentes de buena fe». La sección quinta (artículos 2-501 a 2-515) está destinada a tratar del «Cumplimiento del contrato». La sección sexta (artículos 2-601 a 2-616) trata del «Incumplimiento, resolución y rescisión del contrato». Finalmente, la sección séptima de este capítulo (artículos 2-701 a 2-725) trata de los «Remedios» que asisten a las partes en defensa de sus respectivos intereses, esto es, de la protección jurídica del interés de los contratantes.

El capítulo III del Código trata de los «Efectos mercantiles» (*Commercial Paper*). Contiene ocho secciones. La primera (artículos 3-101 a 3-122) trata de la «Denominación abreviada, forma e interpretación». La segunda sección (artículos 3-201 a 3-208) corresponde a la materia sobre «Transferencia y Negociación». La sección tercera (artículos 3-301 a 3-307) a los «Derechos del tenedor». La sección cuarta (artículos 3-401 a 3-419) a la «Responsabilidad de las partes». La sección quinta (artículos 3-501 a 3-511) a la «Presentación, notificación de la falta de pago y protesto». La sección sexta (artículos 3-601 a 3-606) trata de

(19) Acerca de la distinción entre *interpretation* y *construction* en Derecho anglosajón, véase las interesantes referencias que contiene el trabajo de A. SCHILLER, «Roman Interpretation and Anglo-American Interpretation and Construction», *Virginia Law Review*, vol. 27, pág. 745. Aunque este autor afirma que la mayoría de autores angloamericanos emplean ambas palabras en el mismo sentido, nosotros creemos que expresan ideas diferentes: *interpretation* es hallar el sentido de las palabras usadas, *construction* es completar o integrar el texto vigente con preceptos que no contiene pero que concuerdan con el mismo. Véase, también, en nuestro citado libro *La jurisprudencia como fuente del Derecho*, la nota 9 de la página 164.

la «Exoneración» de las partes. La sección séptima (artículos 3-701 a 3-704) de la «Presentación al cobro de los documentos de giro». Finalmente, la sección octava (artículos 3-801 a 3-806) trata de aspectos diversos (*Miscellaneous*) de la misma materia correspondiente al libro III. Por ejemplo, contiene disposiciones sobre los efectos que el libramiento de un documento de la expresada clase produce sobre la obligación para cuya efectividad se entrega; sobre los documentos perdidos, destruidos o robados, etc.

El capítulo IV está dedicado a la materia de «Depósitos bancarios y su cobro». Contiene cuatro secciones. La primera (artículos 4-101 a 4-108) contiene «Disposiciones generales y definiciones». La sección segunda (artículos 4-201 a 4-214) se ocupa del «Cobro de efectos: Bancos depositarios y cobradores». La sección tercera (artículos 4-301 a 4-303) trata de los «Bancos pagadores», y la sección cuarta (artículos 4-401 a 4-407) de la «Relación entre el banco pagador y su cliente».

El capítulo V está dedicado al tema de las llamadas «Cartas de crédito documentado» (*Documentary letters of credit*) a las que dedica los artículos 5-101 a 5-117.

El capítulo VI se ocupa de las «Transferencias en masa» (*Bulk Transfers*), interesante materia que trata de salvaguardar los derechos de los acreedores, y contiene los artículos 6-101 a 6-111.

El capítulo VII está dedicado a los «Resguardos de almacenes de depósito, conocimientos de embarque y otros títulos de propiedad». Está dividido en seis secciones. La primera (artículos 7-101 a 7-104) contiene disposiciones generales. La sección segunda (artículos 7-201 a 7-210) está dedicada a «Disposiciones especiales sobre resguardos de almacenes de depósito». La sección tercera (artículos 7-301 a 7-309), a «Disposiciones especiales sobre conocimientos de embarque». La cuarta (artículos 7-401 a 7-404) a las «Obligaciones generales que resultan de los resguardos de almacenes de depósito y de los conocimientos de embarque». La sección quinta (artículos 7-501 a 7-509) a la «Negociación y transferencia» de los mismos documentos, y la sexta (artículos 7-601 a 7-603) a disposiciones diversas sobre la misma materia (v. g., pérdida y extravío de documentos, embargo de bienes comprendidos en un documento negociable, etc.)

El capítulo VIII trata de los «Valores negociables» (*Investment*

*Securities*) y contiene cuatro secciones. La primera (artículos 8-101 a 8-104) sobre «Denominación abreviada y aspectos generales». La sección segunda (artículos 8-201 a 8-208) trata de las emisiones y de quienes las realizan. La sección tercera (artículos 8-301 a 8-319) se refiere a la adquisición (*Purchase*) de los valores negociables, y, finalmente, la sección cuarta (artículos 8-401 a 8-406) trata del registro de transmisiones.

El capítulo IX trata, genéricamente y con una técnica sumamente interesante y original, de regular los efectos de los contratos de garantía (*Secured Transactions, Sales of Accounts, Contract Rights and Chattel Paper*). Contiene cinco secciones. La primera (artículos 9-101 a 9-112) trata de la «Denominación abreviada, aplicabilidad y definiciones». La sección segunda (artículos 9-201 a 9-208) trata de la «Validez del acuerdo de garantía y derechos de las partes». La sección tercera (artículos 9-301 a 9-318) se ocupa de los «Derechos de terceros, derechos de garantía perfectos e imperfectos y reglas de preferencia». La sección cuarta (artículos 9-401 a 9-404) se ocupa del requisito de la registración (*Filing*), y la quinta (artículos 9-501 a 9-507) de las consecuencias del incumplimiento (*Default*).

Por último el capítulo X contiene los artículos 10-101 a 10-104 con las disposiciones pertinentes sobre la hipotética fecha de entrada en vigor del proyecto de Código de comercio uniforme y la cláusula derogatoria.

Otras particularidades técnicas merecen ser subrayadas. Cada artículo va seguido de un comentario—en la edición oficial del proyecto de Código de comercio uniforme—redactado o autorizado por la «Conferencia Nacional de Comisarios para la redacción de leyes uniformes» y por el «Instituto de Derecho americano». Tales comentarios «pueden ser consultados para la interpretación y aplicación de la ley». Según también hacen constar, la preparación del proyecto de Código de comercio uniforme comenzó en el mes de enero de 1945, mediante una labor conjunta de los dos organismos citados, y quedó definitivamente terminado en 1952.

Dentro de cada comentario pueden distinguirse, generalmente, las siguientes partes: la destinada a señalar qué preceptos de leyes uniformes anteriores quedan afectados por el artículo comentado; la que señala los cambios introducidos respecto a dichos preceptos; la finalidad a que responde la modificación; las remisiones o referencias a otros artículos del mismo proyecto de Código

y, de manera separada y especial, las remisiones a aquellos preceptos que definen conceptos empleados en el artículo de cuyo comentario se trate (*Definitional Cross References*).

Conviene tener en cuenta que, como habrá podido advertirse por el reseñado contenido del proyecto de Código, este es, en realidad, un Código de obligaciones mercantiles. La materia regulada (*commercial transactions*) ya ha sido objeto, en gran parte de regulación uniforme por varias leyes todavía vigentes. En el comentario inicial del Código se habla expresamente, en este sentido, de las siguientes, con indicación de la fecha en que fueron aprobadas por la «Conferencia Nacional de Comisarios»: la Ley Uniforme sobre Instrumentos Negociables (1896); la Ley Uniforme sobre Resguardos de Depósitos de Mercancías (1906); la Ley Uniforme sobre la Compraventa (1906); la Ley Uniforme sobre Conocimientos de Embarque (1909); la Ley Uniforme sobre Transferencia de Acciones (1909); la Ley Uniforme sobre Venta condicional (reserva de dominio) (1918), y la Ley Uniforme sobre depósitos de carácter fiduciario (*trust receipts*) (1933).

Dos de dichas leyes—añade el comentario—han sido adoptadas en todos los Estados de la Unión norteamericana y las demás han tenido amplia aceptación.

Ya hemos dicho que al final de cada comentario se contienen, cuando hace falta, las referencias a los artículos que definen conceptos empleados en el precepto comentado. No por ello ha de entenderse que se trata de un Código definidor de conceptos en sentido sustancial. No se intenta señalar dogmáticamente la supuesta naturaleza jurídica de ciertas figuras para dejarlas descritas de manera inalterable dentro y fuera del Código. El proyecto que examinamos contiene definiciones en sentido funcional, como puntos de convergencia de los efectos de sus disposiciones. Se trata de asegurar un perfecto engranaje y una uniformidad de sentido dentro del Código para que la correlación entre sus preceptos y las remisiones de efectos entre los mismos funcionen con la máxima exactitud. Por ello, en el artículo 1-102, se dice que las definiciones de conceptos no pueden ser alteradas por convenio entre las partes. Por supuesto, dichos conceptos están definidos, en la medida de lo posible, según el sentido más usual en el tráfico mercantil.

Con ello, indicado a grandes rasgos el contenido y la estruc-

tura del proyecto de Código de comercio norteamericano, vamos a pasar a la tercera parte de nuestro trabajo.

### **III Algunos de los rasgos más característicos del proyecto de Código de Comercio uniforme**

Desde un punto de vista bastante general, vamos a insistir sobre dos rasgos del proyecto que nos ocupa: la conciliación entre el Derecho propiamente escrito o legislado y el Derecho del caso, y el que podríamos llamar «punto de vista funcional», en el sentido preconizado por Félix COHEN (20).

El capítulo I contiene, como hemos dicho, las disposiciones generales a todo el Código. El artículo 1-102 dispone que ha de interpretarse con criterio liberal, esto es, de manera flexible, precisamente para alcanzar los fines que se propone. Indica que estos fines son los encaminados a simplificar, modernizar y desarrollar con la máxima precisión y certeza las reglas de Derecho que rigen las operaciones mercantiles; asimismo, fomentar el desarrollo y evolución de la práctica comercial a través del uso, la costumbre y los convenios entre las partes, sin perjuicio de intentar la unificación del Derecho en las diferentes jurisdicciones.

Como señala el comentario, precisamente porque se trata de una obra proyectada para tener cierta permanencia, tiene en cuenta la necesidad de señalar y encauzar los medios naturales que han de dar lugar a su expansión y a su alteración gradual. Estamos lejos, por tanto, del cerrado dogmatismo encarnado en las codificaciones de la época de La Ilustración, las cuales, precisamente debido a su imaginaria perdurabilidad, trataban de evitar las alteraciones resultantes de la práctica (21). Ahora se procura, en cambio, facilitar que el Derecho contenido en el Código pueda desarrollarse y progresar a través de los nuevos casos. El Derecho privado siempre se halla en estado de creación permanente, como hemos sostenido en otro lugar. En este sentido, el comentario al artículo 1-102 cita como ejemplares unas decisiones judiciales que aplicaron a materia litigiosa no comprendida textualmente en cier-

(20) Felix S. COHEN, «Transcendental Nonsense and the Functional Approach», *Columbia Law Review*, vol. 35 (1935), pág. 809 y ss.

(21) Cfr. Paul KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht*, Munich 1947, pág. 183.

tas leyes uniformes, las consideraciones de política jurídica que dieron lugar a su promulgación. Esta es una realidad que el proyecto de Código no intenta coartar, sino que, por el contrario, estima que debe proseguir.

No cabe, pues, afirmar de manera simplista que los países de *common law* abandonan el Derecho creado por los jueces porque codifican. Esta codificación—repetimos una vez más con palabras de LLEWELLYN—es un nuevo y fértil punto de partida para el Derecho del caso, del que incorpora, depura y ordena las tendencias existentes. Como hemos dicho en otra ocasión, «el Derecho crece y evoluciona en manos de los prácticos y al compás de las nuevas necesidades gracias a que, en contra de lo que tantas veces se ha pretendido, la interpretación supone muchas veces una verdadera actividad creadora o de política jurídica, y no de aplicación automática de reglas establecidas» (22). O para decirlo con palabras de Paul SAYRE: «nuestro sistema confía en que el juez haga uso de sus propias convicciones morales. No esperamos que se limite a descansar en los valores que han sido observados en el presente y en el pasado. Parte de su deber consiste en usar su perspicacia y su imaginación para que la decisión sobre lo que en el futuro convenga sea debida a su sensibilidad de conciencia. Confiamos en que sea un pensador con fuerza creadora en este sentido, y no un autómeta que se limita a enterarse de los valores del pasado» (23).

En cuanto a lo que hemos llamado «adopción de un punto de vista funcional», nos referimos a una característica del Código en proyecto que puede ser observada en muchas de sus disposiciones, pero que nosotros señalaremos con referencia exclusiva al problema de la transmisión de la propiedad en la compraventa mercantil. Pero antes conviene hacer una breve digresión.

Conocida es la tendencia pragmática y realista del pensamiento jurídico norteamericano (24). Dentro de la misma destaca

(22) En nuestro citado libro *La Jurisprudencia como fuente del Derecho*, pág. 187.

(23) Paul SAYRE, «Value Judgments and the Law», *Iowa Law Review*, vol. 37 (1952), pág. 468.

(24) No conviene ignorar, sin embargo, la fuerza de la corriente neoescolástica en el pensamiento jurídico norteamericano. Véase la útil exposición de H. G. REUSCHLEIN, *Jurisprudence - Its American Prophets*, Indianapolis 1951, especialmente págs. 183 y ss. para los realistas, y págs. 360 y ss. para los neoescolásticos.

el nombre de K. N. LLEWELLYN, que precisamente ha tenido una intervención principal en los trabajos de redacción del proyecto de cuerpo legal objeto del presente trabajo. Sus ideas seguramente han dejado una huella profunda en los artículos del *Uniform Commercial Code*, especialmente en los del capítulo II, dedicado a la compraventa mercantil. Creemos que es posible advertirlo a través de la lectura de algunos de los estudios del citado autor (25).

Hemos dicho que la tendencia realista preconiza la adopción de un punto de vista funcional. Esta expresión la empleamos en el sentido que resulta de un célebre trabajo de Félix COHEN, titulado significativamente «El sin sentido trascendental y el punto de vista funcional» (26). Para resumir brevemente el pensamiento que desarrolla, diremos que se trata de afirmar que carece de sentido la tentativa de encauzar la vida de la sociedad con unos conceptos a los que se supone dotados de consistencia propia más allá de los efectos que producen, a pesar de que, en realidad, sólo han de quedar justificados por su eficacia. Una tendencia peculiar del lenguaje influye en este fenómeno por el que ciertos conceptos jurídicos adquieren una consistencia independiente de sus efectos. Uno de semejantes conceptos es el designado con la palabra *title* en Derecho anglosajón. El problema de saber cuándo el «título» pasa de uno a otro contratante equivale a la determinación de cuándo se transmite la propiedad sobre una cosa vendida.

En algunos trabajos, LLEWELLYN ha impugnado el tradicional concepto de *title*, por estimar que no puede regir con carácter unitario todos los problemas que suscita la consumación de una compraventa. Nosotros, en otro lugar, hemos resumido los términos de esta cuestión. El lenguaje del Derecho está lleno de metáforas porque las operaciones intelectuales hallan apoyo, facilidad y cohesión en la imitación de las cualidades que manifiestan las cosas materiales y los fenómenos físicos. Por ello se cree que la propiedad ha de pasar del vendedor al comprador

---

(25) En este sentido, consideramos especialmente interesantes los siguientes trabajos de K. N. LLEWELLYN. *Cases and Materials on the Law of Sales* (1930); «Through Title to Contract and a Bit Beyond», *The New York University Law Quarterly Review*, vol. 15 (1938), pág. 159 y ss.; «On Warranty of Quality, and Society», *Columbia Law Review*, vol. 36 (1936), página 702 y ss.

(26) Véase la anterior nota 20.

de una manera absoluta, como si se tratara del desplazamiento de una sustancia física que no puede hallarse al mismo tiempo en dos lugares distintos. Pero esta fundamentación materialista o sustancialista es completamente falsa. La referencia al momento de adquirir la propiedad no alude a ninguna transformación física del comprador en propietario, sino que el problema consiste en hallar las soluciones más convenientes para cuestiones tan distintas como son: (a) los derechos que en defensa de su interés asisten al vendedor que ha entregado la cosa vendida antes de haber cobrado el precio, y los que asisten al comprador que ha pagado el precio y no ha recibido la cosa comprada; (b) la determinación de la parte afectada por la pérdida o desmerecimiento de la cosa en el tiempo que media entre la perfección y la consumación del contrato; (c) los derechos que asisten al que adquiere una cosa de quien ya la había vendido a otro, en concurrencia y colisión con los derechos del primer adquirente; y (d) los derechos que asisten a los terceros, esto es, a los acreedores del vendedor y del comprador, para estimar que la cosa vendida se halla incluida en el patrimonio del uno o del otro.

En este sentido, el proyecto de Código de comercio uniforme para los Estados Unidos contiene preceptos reveladores de su tendencia funcional. Para concretarnos al capítulo II relativo a la compraventa, señalaremos que a través de todos los preceptos correspondientes se advierte la tendencia a desistir de centrar en un concepto único de transmisión de la propiedad las soluciones que se adoptan ante cada uno de los problemas aludidos. El comentario al primero de sus artículos (artículo 2-101) afirma que «la ordenación del presente capítulo está hecha según lo que resulta del contrato de compraventa y de las diferentes fases de su cumplimiento. Las consecuencias jurídicas están indicadas como resultantes directamente del contrato y de la acción esgrimida a su amparo, sin recurrir a la idea de que el factor determinante estriba en saber cuándo la propiedad o el título se transmite o se debería transmitir. Con ello se trata de evitar que ciertas consecuencias prácticas que han de producirse entre hombres prácticos dependan de la localización de algo intangible, cuya transmisión nadie puede hacer objeto de prueba, y sustituir semejantes abstracciones por la prueba de palabras y de actos tangibles».

Podría objetarse que la sección cuarta de dicho capítulo II, contiene tres artículos (artículos 2-401, 2-402 y 2-403) que se



refieren concretamente a la transmisión de la propiedad, a los derechos de los acreedores del vendedor sobre los bienes vendidos y al poder de disposición a favor de terceros adquirentes a título oneroso y de buena fe. Pero no menos significativo resulta el carácter limitado o supletorio del primero de dichos preceptos, relativo a la transmisión de la propiedad (*passing of title*). En su primer párrafo afirma que «cada una de las disposiciones de este capítulo relativas a los derechos, obligaciones y recursos del vendedor, del comprador, de los adquirentes o de otras terceras partes se aplica con independencia del título de propiedad sobre los bienes (*irrespective of title to the goods*), a no ser que la disposición se refiera a dicho título. En la medida en que se trate de situaciones no previstas por otros preceptos de este capítulo y en las que la materia relativa al título de propiedad sea relevante, se aplican las siguientes reglas». A continuación dicta las reglas acerca de la transmisión de la propiedad que, por lo tanto, tendrán carácter supletorio respecto de todas las demás contenidas en dicho capítulo sobre la compraventa mercantil. Cabe sintetizar esta regla fundamental, pero limitada o supletoria, diciendo que la propiedad de los bienes vendidos no puede transmitirse antes de que sean identificados; que una vez identificados, regirá sobre el particular lo convenido expresamente entre las partes; que a falta de acuerdo, el título pasa al comprador en el tiempo y lugar en que el vendedor completa su prestación relativa a la entrega física de los bienes, etc.

El comentario al mismo artículo 2-401 insiste en que el capítulo relativo a la compraventa trata de las cuestiones que se promueven entre comprador y vendedor sin referirse, excepto en este artículo general, a la cuestión de si el título de propiedad sobre los bienes se ha transmitido o no. Por tanto, para cada situación de hecho que se presenta, los preceptos del proyecto de Código de comercio tienen previstas las soluciones más adecuadas prescindiendo de lo que es obsesión de los juristas dogmáticos, esto es, de que tales preceptos puedan quedar «lógicamente» referidos a un concepto unitario de transmisión de la propiedad. En este sentido queremos terminar señalando que se trata de una tendencia que halla un interesante paralelo en ciertos Derechos europeos. Así, dice el jurista danés Henry USSING que «lo que nos separa de la mayoría de los países consiste en que, para nosotros, la transmisión de la propiedad no es una noción simple

es indivisible. Analizando esta noción se observa que ella cubre toda una serie de efectos jurídicos. Según nuestros autores, es preciso darse cuenta de todas estas consecuencias y es preciso considerarlas por separado o tener en cuenta cada efecto jurídico. Sólo con este método se podrá dar a cada problema práctico la solución que le conviene» (27).

En los Derechos romanizados, en cambio, predomina el criterio doctrinal de que la propiedad es algo que ha de transmitirse al mismo tiempo por completo y para todos, aunque luego resulta indispensable atemperar las consecuencias prácticas de semejante criterio con una serie de ficciones o de disposiciones especiales destinadas a introducir distinciones entre los derechos de las partes y los de terceros. Ante la misma realidad, los Derechos escandinavos y anglosajón no pretenden mantener un criterio unitario en la transmisión de la propiedad, sino que se inclinan hacia la que F. H. LAWSON ha calificado de transmisión relativa, de la propiedad: el cumplimiento de los requisitos a los que va ligada la transmisión de la propiedad entre las partes no da lugar a que se transmita al mismo tiempo respecto a terceros (28). Que ambas concepciones no son radicalmente diversas, sino que responden a una distinta calificación técnica de los mismos problemas e incluso de soluciones equiparables, es algo que merece atención como uno de los temas más interesantes que puede proponerse el estudio del Derecho comparado.

JOSÉ PUIG BRUTAU

ABOGADO DEL ILUSTRE COLEGIO  
DE BARCELONA

(27) Henry USSING, «La Transfert de la Propriété en Droit Danois», *Revue Internationale de Droit Comparé*, enero-marzo de 1952, pág. 6 y ss.

(28) F. H. LAWSON, en las adiciones a la segunda edición del libro de BUCKLAND y McNAIR, *Roman Law and Common Law*, Oxford 1952, páginas 291 y ss.