

# SOBRE UN PROYECTO DE LEY UNIFORME EN MATERIA DE TITULOS DE CREDITO

Informe preparado para el INTAL por el profesor D. RAFAEL LA-SALVIA COPENE, de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile.

## INTRODUCCION

Nada puede resultar más satisfactorio para el hombre que labora en el Derecho que dirigir sus esfuerzos a esa etapa superior que constituye la tarea de unificar, o, mejor dicho, procurar unificar las distintas legislaciones. Sin embargo, aún cuando, como en el caso presente, pareciera que la limitación a una sola materia pudiese dar la impresión de cierta facilidad, la experiencia indica que las dificultades que se presentan, y las que más adelante se presentarán, hagan pensar que el logro de esos loables propósitos parezca casi imposible; pero, el pesimismo anterior puede razonablemente compensarse con el hecho de que también la experiencia, en este caso la historia jurídica, nos demuestra que los individuos desde que se han abocado a estas tareas y pese a los repetidos fracasos experimentados, no sólo no han cejado en sus esfuerzos, sino que, lo más importante, los han redoblado, con resultados que aunque pudieran parecer de poco monto, no dejan de ser alentadores y justificativos de la perseveración en esos fines.

La ejecución de un proyecto de ley uniforme plantea problemas más arduos que el proyecto de cualquier ley nacional por razones obvias que es del todo innecesario consignar. Por otra parte, la materia sobre la cual se pretende legislar ofrece tal amplitud y trascendencia que es materialmente imposible tratarle en toda su integridad en un trabajo como el presente que, si pretende resultar de alguna utilidad, debe, con honrada modestia, limitarse a aspectos muy generales que pudieran, en el mejor de los casos, servir de antecedente a algunas premisas que deberán elaborarse y aceptarse como primer paso para sentar las bases del futuro proyecto.

Lo anterior sirva para explicar las limitaciones y propósitos del autor y el contenido de las líneas que siguen.

## I — EL METODO

Aceptándose la urgencia que revisite la unificación legislativa, desde el momento en que la diversidad de leyes se puede considerar como "un baldón para la civilización" como la ha calificado un distinguido especialista en la materia (1), resulta fácil

---

1) Harold Cooke Gutteridge en "Comparative Law, Cambridge, University Press, 1949, p. 159.

inferir que la primera tarea, para no experimentar otro fracaso o sumarse a la larga lista que de ellos se puede confeccionar, consistirá en buscar el o los métodos adecuados para obtener las mejores posibilidades de éxito.

Si reconocemos que una ley, en última instancia, resulta un capricho del legislador, pareciera fácil obtener un acuerdo de poderes legislativos que se reflejara en legislaciones unitarias. Empero, este primer sistema que es claramente una resultante de pensar sólo en el aspecto impositivo de las normas superiores no sólo está condenado a un fracaso anticipable sin mayores esfuerzos, sino que jamás ha tenido éxito y ni siquiera se ha intentado seriamente en forma independiente de las consideraciones que siguen.

La ley, indudablemente, debe tener por fundamento la satisfacción de las necesidades de aquellos sujetos a su potestad, o bien en prevenir situaciones futuras que la requerirán, lo que nos lleva a considerar la existencia, en líneas generales, de tres sujetos colectivos con clara interdependencia entre ellos: un legislador, un jurista y un legislado, sin perjuicio de que, una vez en vigencia la disposición, todos se confundan dentro de la última categoría señalada.

En la anterior clasificación, y no por mera coincidencia, los juristas ocupan una posición intermedia, porque les corresponde el papel de enlace entre los otros sujetos, informándose y estudiando las necesidades sociales de los legislados para informar y estudiar los actos del legislador. Por lo expuesto resulta incuestionable que los acercamientos y acuerdos de los especialistas sobre materias jurídicas, son el sistema más racional de buscar una legislación uniforme, por-

que, además de su conocimiento, tienen la oportunidad de difundir en el medio más propicio, como son las Universidades y Centros de Estudios, los principios generales y doctrinarios sobre los cuales descansará la legislación del futuro. Es por eso que las reuniones de especialistas deben intensificarse y considerarse imprescindibles para los propósitos, como parece ser el criterio sustentado por el Instituto para la Integración de América Latina. Pero, conjuntamente deberían coordinarse, so pena de malgastarse, todos los otros esfuerzos que en forma desconectada se han producido, y producen, en el ámbito de nuestra América, ya que ellos van produciendo una disociación no sólo de trabajos sino que, lo que resulta más grave, una separación doctrinaria que en vez de cooperar al objetivo común pueda ser causa obstaculizante o retardataria de la tarea común.

Para hacer resaltar lo anterior bastaría recordar que los trabajos europeos han contado con una mínima participación de los juristas latinoamericanos, pese a que en ese continente tiene su sede el "Instituto para la Unificación del Derecho Privado" (UNIDROIT) con finalidades análogas, pero mucho más amplias que las que estamos persiguiendo.

En Centroamérica no sólo se ha elaborado un Proyecto de Ley Uniforme para los Título-Valores, sino que se han realizado esfuerzos para lograr un Código de Comercio de ese carácter, y, sin considerar múltiples proyectos unificatorios que han tenido mayor o menor difusión pero en ningún caso éxito, habría que nombrar los innumerables Congresos y Conferencias, en su mayoría bipartitos que entre países se siguen realizando con periodicidad o sin ella, a

través de sus universidades. En lo pertinente, creo que serían dignas de destacar por la similitud de objetivos con la reunión que a mayor escala hoy propugna INTAL, las Jornadas Anuales de Derecho Comparado entre Uruguay y Chile que ya se preocuparon de la unificación cambiaria (En las Cuartas Jornadas, celebradas en la Universidad de Chile en Abril de 1963, a proposición del suscrito se aprobó el siguiente acuerdo: "Considerar la posibilidad, en futuras Jornadas, de ir produciendo acuerdos doctrinarios sobre puntos concretos de la teoría de los Títulos de Crédito, como una forma de propugnar, mediante "Cátedra", una futura legislación uniforme sobre estos particulares. A manera de ejemplo, proponemos como futuro temario el de "Designación y Definición de los Títulos de Crédito").

Sin desconocer que todos los propósitos son comunes y al mismo tiempo laudables, no se puede dejar de observar una peligrosa separación en los conceptos fundamentales, sobre la que volveremos más adelante, y que no puede dejar otra sensación que la de frustración, pese a la innegable y total igualdad de propósitos.

Con todo lo anterior hemos pretendido poner de relieve que existe unanimidad para considerar como acertado el método consistente en reuniones de especialistas, siempre y cuando ellas tengan como finalidad propender a acuerdos sobre bases doctrinarias. Sin embargo, conjuntamente hay que considerar que en la historia y experiencia acumuladas se ha puesto también de manifiesto una evidente falta de organicidad en el conjunto, lo que se ha traducido en el aspecto negativo que la coincidencia en los propósitos al manifestarse en conferencias interestatales, bipar-

titas o a lo más regionales, producen desigualdades conceptuales dado el diferente grado de avance en que se encuentran los trabajos en distintas partes del mundo.

Desde otro punto de vista, consideramos que no puede olvidarse en modo alguno que el derecho comercial en general y el cambiario en particular, presenta entre sus características más relevantes la de ser creativo, expansivo y tendiente a la uniformidad, y que esas características han nacido no de los legisladores que se han limitado en el pasado a reconocer y reglamentar los títulos, ni de los juristas que los han estudiado y elaborado las bases científicas, sino que de los propios comerciantes y de sus necesidades.

Fue el comercio quien ideó los instrumentos idóneos para su realización y desenvolvimiento, y, lo que es más notable y digno de recordarse y de no dejar en el olvido en momento alguno, es que mientras esos instrumentos permanecieron bajo el imperio del derecho costumbrista de los propios comerciantes, existió para ellos la reglamentación uniforme que ahora anhelamos; en otras palabras, ha sido el legislador y el jurista, en los distintos lugares y épocas, los que han producido la separación reglamentaria que ahora se pretende corregir.

El haberse olvidado del factor creador de los instrumentos, que al mismo tiempo es el mantenedor de los mismos documentos, ha tenido entonces como precio la disociación legislativa. Pero no ha sido sólo esa la consecuencia más importante, ya que al mirarse con tratamiento desigual por parte de los poderes legislativos la reglamentación de los di-

versos títulos —en especial desde el ángulo impositivo-tributario—, se ha producido por el propio comercio el abandono parcial de algunas de sus creaciones o su reemplazo por nuevas inventivas. De este modo, se puede observar dentro de la esfera de los países que quedarían reglamentados por el proyecto de ley uniforme que se elabore, cómo en algunos prácticamente ha dejado de circular el pagaré, el cheque o la letra de cambio, cuando en otros, a veces sus vecinos inmediatos, el documento en desuso mantiene o ha aumentado su fuerza e importancia económicas. Es útil citar a este respecto al Prof. Sr. Marcos Satanowsky, quien en relación con el cheque, nos dice textualmente: “Las prácticas y costumbres mercantiles constituyen la verdadera fuente de la legislación comercial y cuando ésta no responde a aquéllas o se halla en retraso en relación al adelanto progresivo de las prácticas y costumbres, éstas imponen normas, algunas veces extralegales” (2).

Si alguna duda pudiera permanecer sobre el valor intrínseco de estas prácticas mercantiles, la historia contemporánea nos da un reciente ejemplo que forzosamente nos debe hacer meditar, cuál es el del acreditativo o crédito documentado, que sin estar especialmente reglamentado en legislación alguna que conozcamos, tiene una valorización y tratamiento uniformes de carácter universal basados exclusivamente en acuerdos particulares; si las legislaciones particulares futuras se preocupan separada-

mente de su reglamentación, desatendiendo las prácticas actuales, será fácil observar cómo este documento entrará en crisis optando los comerciantes por su desuso o reemplazo, o lo impondrán por sobre las soluciones legislativas, opinión esta última de un estudioso del tema que muy gráficamente ha dicho: “Los distintos legisladores verán que será inútil dictar leyes que vayan contra una costumbre arraigada por muchos años en los hábitos de los comerciantes, y que además tiene la fuerza que le da el hecho de ser internacionalmente conocida”. (3)

Y cabría aún agregar que mediante el desuso o la creación de nuevos instrumentos no se agotan las posibilidades del comercio para lograr sus fines en mejor forma, disponiendo de otros recursos igualmente válidos como el negocio indirecto, que en líneas generales nadie discute en su validez, y cuya aplicación ofrece múltiples ejemplos en la práctica mercantil universal desarrollada desde hace ya bastante tiempo (4) y merced al cual se produce la desnaturalización de una institución o documento cuando el legislador no da o retarda en su otorgamiento la solución que el comercio requiere. (El caso más típico en el derecho comercial lo ha constituido la resistencia legislativa en general a reconocer o aceptar la limitación individual de responsabilidad, mediante las llamadas empresas individuales de responsabilidad limitada, lo cual universalmente ha sido conseguido mediante la utilización de las sociedades de

- 
- 2) Marcos Satanowsky, en “Tratado de Derecho Comercial”, Tomo II, Tipográfica Editora Argentina S. A., 1937. Pág. 136.
  - 3) Juan Carlos Varela, en “El Acreditativo”, Edit. Jurídica de Chile, 1960. Pág. 32.
  - 4) Ver, entre otros, Francesco Messineo, en “Manual de Derecho Civil y Comercial”, T. II, Edit. Jurídica Europa-América, Bs. Aires, 1954, Pág. 457.

responsabilidad limitada con la incorporación de socios nominales o de "paja". En el ámbito de los títulos de crédito se puede observar en muchas partes su utilización indirecta, ya sea como garantía no contemplada en las leyes, o su desnaturalización, al usar documentos de pago como de crédito).

En resumen, podría afirmarse que una legislación de integración tendría que apoyarse necesariamente en tres bases fundamentales para que sus posibilidades de éxito aumentarían, según nos lo señala la experiencia:

En primer término en la promoción de reuniones de especialistas, con miras a lograr los acuerdos fundamentales, doctrinarios y prácticos, que inspiren los proyectos unificadores. Estas reuniones son tanto más necesarias en América Latina, cuanto la literatura jurídica entre nosotros es manifiestamente inferior en cantidad y calidad a nuestros juristas (5), no existiendo, en consecuencia, otro sucedáneo útil.

En segundo lugar, en lograr, objetivo que está evidentemente en las posibilidades de INTAL, una confluencia de los esfuerzos integracionistas locales en orden a objetivos escalonados, sin perder de vista que el fin mediano no es una unificación latinoamericana, sino que esta última es a su vez un eslabón más en la gran finalidad perseguida, que no es otra que la integración a escala universal. Vale decir, que mediante contactos con UNIDROIT, los esfuerzos de INTAL sean confluyentes y no disociantes en el concierto del derecho comparado.

Y, por último, sentar las premisas de integración legislativa en la experiencia y necesidades reales de los futuros legislados, en este caso comerciantes e industriales, aunque para ello fuese menester considerar sacrificios doctrinarios o semánticos.

## II

### LA NOMENCLATURA

Siendo indiscutible que dentro de la gama de los "derechos especializados" hacia los que tiende el derecho comercial moderno (Derecho de Quiebras de Sociedades, de Seguros, de la Navegación, etc.), resulta ser el Derecho Cambiario —y su más reciente evolución, el Derecho de los Títulos de Crédito—, el más interesante e importante, si lo miramos a través de su difusión y de su trascendencia práctica, en relación con otros estudios jurídicos comparativos. Es por ello que la elaboración de un proyecto de ley uniforme sobre el particular resulta ser no sólo atractiva, sino que indispensable por razones que escapan al derecho comercial en sí mismo, para confundirse y complementarse con planes más generales y ambiciosos de tipo económico y sociológico.

La materia ha sido y es de intensa preocupación de los estudiosos, lo que ha incidido también en una abundante producción bibliográfica —cuya enumeración elemental y general nos ocuparía un largo espacio— lo que se ha traducido en múltiples esfuerzos unificadores realizados internacionalmente, siendo los más importantes sobradamente conocidos, y

5) Opinión expresada por Tullio Ascarelli en "Studi di Diritto Comparato a in Tema de Interpretazione", Dott. A. Giuffrè - Edit. Milano, 1952, Pág. 161.

también en nuevos Códigos y Leyes Comerciales a su respecto, sin contar con numerosos proyectos en estudio o en tramitación en diferentes países. Sin embargo, por la amplitud del contenido y sus múltiples consecuencias accesorias, nos encontramos todavía lejos del ideal doctrinario de una Ley Uniforme, y, sin profundizar en detalles, ni siquiera ha sido posible imponer una nomenclatura común para denominar los institutos en comentario.

En efecto, reconociendo la amplia difusión doctrinaria y práctica de la expresión "títulos de crédito", utilizada inicialmente por los juristas italianos y acogida en diversas leyes, ello no ha impedido la utilización de otras designaciones, racionalmente defendidas, como las de "títulos-valores" (de elaboración española), "efectos de comercio" (Código Francés, entre otros), "papeles valores" (Código Suizo de las Obligaciones), "títulos circulatorios" (de aplicación doctrinaria restringida), e "instrumentos negociables" (denominación anglo-sajona y usada en la ley del mismo nombre en los EE. UU. de N. América). Las anteriores, que podríamos llamar las denominaciones principales, tampoco han excluido otras usadas por distintos legisladores (como, por ejemplo, las de "papeles negociables" y "papeles de comercio", en el Código de Comercio Uruguayo, y de "documentos de comercio" y "documentos negociables" en el Código de Comercio Chileno), y, a veces, el empleo equívoco de lo que pareciera una nomenclatura correcta (como sucede, por vía de

ejemplo, en el Art. 68 del Código de Comercio Chileno, en que se reserva la expresión "título de crédito" a una especie de efectos públicos: los emitidos por el Estado y reconocidos como negociables), o, en diversas disposiciones del Código de Comercio Español en que la expresión "efectos de comercio" es comprensiva, además, de las cosas muebles objeto de un contrato.

Incluso ocurre que en un mismo país los autores contemporáneos usen dos o más denominaciones distintas para el mismo contenido, pudiendo recordar en este momento, por vía ejemplar, a tres distinguidos autores argentinos como son Mauricio Yadarola (6), Luis Muñoz (7) e Ignacio Winizky (8).

Al usarse la denominación de "título-valor" en uno de los proyectos que INTAL ha tomado en consideración como base de la reunión a que ha convocado ese Instituto (nos referimos al "Proyecto de Ley Uniforme Centroamericana de Títulos-Valores" de que es autor el distinguido especialista Prof. Raúl Cervantes Ahumada), salta a la vista que la cuestión de la nomenclatura "general" tendrá que ser el primer punto a resolver en dicha reunión.

Solamente en esa reunión, o con posterioridad a ella, podrían los especialistas aceptar y difundir la designación genérica para la Ley Uniforme en proyecto, pero, siempre en concordancia con lo que nos permitimos exponer al referirnos anteriormente al método, sin olvidar, o, mejor dicho, teniendo presente en pri-

6) Mauricio Yadarola, en su obra póstuma "Títulos de Créditos", Ed. Tea, Bs. Aires, 1961.

7) Luis Muñoz, en "Títulos-Valores Crediticios". Ed. Tea. Bs. Aires, 1956.

8) Ignacio Winizky, en "Títulos Circulatorios", Eudeba. Bs. Aires, 1962.

mer lugar cuál es la designación empírica o vulgar, dentro de las aceptadas por la doctrina, que tiene una mayor raigambre en el legislado-comerciante, ya que si bien es cierto que para los juristas nos resulta fácil e indiferente el uso de uno u otro término, no sucede lo mismo en el empleo popular al que muchas veces confundimos con la terminología jurídica.

Sobre el particular, que, por otra parte, debe ser de importancia secundaria frente a otros problemas de más envergadura, y sin ánimo alguno de polemizar, el autor estima acertada la posición del Prof. Matienzo (9) de ser partidario de la expresión "títulos de crédito" porque, aun cuando reconoce los defectos jurídicos de contenido que implica, estima que el inconveniente se encuentra salvado por su gran aplicación tanto en la doctrina como en la práctica, con lo cual, en otras palabras, si bien se le reconoce una falta de precisión científica por omisión, tiene la ventaja empírica de que universalmente se le reconoce como comprensiva de esta clase de documentos.

Además, no se debe olvidar que el rigor científico aparece como excesivo cuando sólo se refiere al continente y no alcanza al contenido, máxime cuando como en el caso en comentario la terminología vulgar ha impuesto no sólo denominaciones totalmente ajenas a lo jurídico, sino que, incluso, al propio idioma castellano, al adoptar fonéticamente palabras extranjeras, o ha hecho traducciones literales, como sucede, por ejemplo, con la letra y el cheque.

En suma, resultan igualmente válidas las consideraciones formuladas respecto del método al relacionarlas con la nomenclatura. Así, el jurista debe respetar las expresiones difundidas por el comercio so pena de crear un lenguaje distinto entre el expresado por la ley y el que emplean los legislados.

### III

#### LA LEY UNIFORME

Como anota el Prof. Garrigues "desde el último cuarto de siglo XVIII se viene agudizando la necesidad de un derecho cambiario uniforme" (10), de modo que el problema, internacionalmente, dista mucho de presentar novedades y sí nos da un cúmulo de experiencias para afrontarlo en forma racional. Empero, además de la diversidad de legislaciones nacionales, existen igualmente diversas normas de conflicto que no siempre han sido concordantes, lo que oscurece aún más el panorama.

Entre nosotros —me refiero a América Latina—, además de la multiplicidad de códigos y leyes especiales sobre los títulos de crédito, nos encontramos con la vigencia de dos convenciones internacionales que dan normas de conflicto distintas, como son el Código de Derecho Internacional Privado o "Código Bustamante", y los Tratados de Montevideo, sin contar los esfuerzos efectuados en Congresos Internacionales de Juristas para abocarse al estudio comparativo de dichos acuerdos con el "Restate-

9) A. N. Matienzo, en Prólogo a M. Yadarola, "Títulos de Crédito" Op. Citada.

10) Joaquín Garrigues, en "Tratado de Derecho Mercantil" T. II, Revista de Derecho Mercantil, Madrid, 1955, Pág. 165.

mente Of The Law Of Conflicts Of Law", lo cual, en opinión de un autor que se ha preocupado especialmente de la materia resultaría conveniente "en una labor de uniformidad de normas de colisión en el continente americano" (11).

Lo anterior sirva para destacar más, si ello es posible, la urgente necesidad, recogida por INTAL, de uniformar las leyes americanas en materia de títulos de crédito, ya que, al intensificarse las relaciones económicas entre las naciones americanas como se prevé, no es posible que los particulares estén impedidos de resolver pequeños problemas de circulación internacional de documentos mercantiles sin el asesoramiento de abogados, los que muchas veces necesitan ser verdaderos expertos en Derecho Internacional Privado.

No obstante, frente a esa necesidad, surge también la obligación de una solución moderna que mire no solamente a la realidad presente sino que al futuro previsible, materia a la cual dedicaremos las próximas líneas.

En primer lugar, la situación actual del Derecho en el mundo, a lo menos en el occidente o bajo su esfera, no puede menos que presentarse por la manida palabra "crisis". Crisis en los conceptos y crisis en la legislación vigente. La curva cada vez más ascendente de los progresos científicos y técnicos se traduce en una "explosión" del conocimiento que el legislador y el jurista cada vez más a duras penas podemos seguir. La incertidumbre que ello ocasiona se pretende remediarla con leyes y más leyes, con lo cual, en vez

de clarificar, obscurecemos el panorama general. El hombre, desamparado como unidad física, tiende a confundirse en un conglomerado anónimo con mayores dudas e incertidumbres. En su confusión acude con desesperación de naufrago a esa relativa certeza social que le otorga la ley, afirmándose siempre más en el concepto de derecho-solución, en que esta rama del saber "debe" ser el "remedio" para la infinidad de situaciones nuevas que el mundo moderno va creando. En esta situación la proliferación de leyes sólo puede traducirse en una legislación apresurada, falta de técnica y muchas veces anticuado aún antes de su promulgación.

Hace pocos años, el eminente jurista francés Ripert en una de sus célebres conferencias nos decía: "La abundancia de las leyes puede ser una necesidad en períodos en que se impone el intervencionismo. Pero, si constituye una necesidad, es temerario considerarla como un progreso. Por el contrario, es justamente una de las causas profundas de la crisis del derecho esta movilidad de la legislación que deja a los sujetos de derecho en la incertidumbre, les impide contar con el porvenir, les obliga a modificar incesantemente su conducta y les hace dudar del valor de las leyes. Es casi inútil insistir sobre este punto. El mal existe en todos los países. Los juristas se ven desamparados por esta movilidad de la legislación, por estas leyes temporarias o excepcionales preparadas a toda prisa y a menudo votadas en medio del desorden de las ideas" (12).

11) Hernán Sommerville, en "Uniformidad del Derecho Internacional Privado Convencional Americano". Edit. Jurídica de Chile. Santiago, 1965, Pág. 18.

12) George Ripert, en "Evolución y Progreso del Derecho", contenida en "Crisis del Derecho", Op. Cit., pág. 344.



Del mismo parecer, aunque por razones distintas, se mostró Carnelutti al expresar: "La multiplicación de las leyes jurídicas, semejante a la multiplicación de las leyes naturales, hace de modo que el ciudadano, que, para observarlas debería conocerlas, ya que no está en condiciones de hacerlo. La publicación de las mismas, como condición de su imperatividad, ha cambiado de carácter, de presunción, convirtiéndose en ficción. El hombre de la calle, entre el farrago de las leyes, anda cada vez más desorientado, al igual del conductor de un vehículo, cuando demasiados faros se entrecruzan a lo largo de la ruta. Más crece el número de las leyes jurídicas y más disminuye la posibilidad de su cuidada y equilibrada formación. La analogía, en este aspecto, entre la inflación legislativa y la inflación monetaria, utilizada por mí tantas veces, es decisiva." (13)

Si bien es cierto que las opiniones citadas se refieren a las leyes nacionales, su validez adquiere mayor dimensión cuando, como en el caso presente, nos abocamos al estudio de una ley uniforme que, aparte de su importancia futura de extensión y contenido, deberá ser modelo en su género y ejemplo para las otras que deberán seguirla. De esta manera, un proyecto de ley uniforme debe ser ante todo un ejemplo de legislación actual y futura. Debe en su contenido evitar hasta el máximo el conflicto general de legislación y mantener la flexibilidad indispensable para adaptarse o prever las situaciones futuras que quedarán bajo su imperio.

A primera vista la tarea aparece

más difícil de lo que es en la realidad. En primer término, será un gran paso adelante si logramos compenetrarnos de que en la actualidad la concepción del derecho "estático", "solución" o "remedio" no puede darnos los paliativos que el mundo contemporáneo requiere, y que debemos mirar, por lo tanto, hacia un derecho más dinámico, hacia un derecho-previsión que no necesite de revisiones periódicas o de cambios totales para su adaptación. Un derecho así concebido llevaría en sí mismo la dinámica de aplicación junto a la flexibilidad de adaptación.

A continuación, debemos, partiendo del hombre actual "cada vez más desorientado", inmenso en "el farrago de las leyes" y haciendo la anticipación más remota posible, imaginarnos al hombre futuro frente a las normas legales que lo regirán y la sociedad de que formará parte. Un escritor anglosajón lo ha descrito así: "A medida que los seres concientes se desarrollan, aumenta su poder de creación y su autodeterminación. Paralelamente, disminuye la necesidad de las leyes externas porque cada ser desarrolla en sí mismo sus propias leyes, en un conjunto armónico. La sociedad teóricamente definitiva es la que carece por completo de leyes, ya que en ella los individuos creadores actúan continuamente de acuerdo con sus propias normas autodeterminadas para promover el bienestar de sí mismos y el de sus compañeros". (14)

Entre los dos extremos señalados, el vicio legislativo actual y la utopía de un mundo futuro sin leyes, nos

13) Francesco Carnelutti, en "Crisis del Derecho", ob. citada, pág. 344.

14) Raymond F. Jones, en "El Regalo de los Dioses", Gráficas Diamante, Barcelona, 1965, Pág. 190.

15) J. E. M. Portelis, en "Reglas para los jueces", contenida en "Curso de Lo-

encontramos con la necesidad de estructurar una nueva ley que debiera dictarse como una verdadera imposición del momento y que no deseamos basada en los presupuestos que hemos anotado.

Forzosamente un derecho-previsión en la forma en que lo hemos bosquejado, debe ser posible de reflejarse en una norma legal, so pena de quedar únicamente en lo teórico. Pero una ley así concebida y con tal ambición de contenido y permanencia, no puede ser casuística; mientras en más particularidades y particularismos nos adentremos, más lejos estaremos de solucionar el todo actual y menos lo que depare el futuro.

El comercio es expansivo, adaptable y creador. Ya hemos visto como crea y abandona los instrumentos que le sirven, imponiendo sus usos por sobre la ley formal. De esta manera, cualquier ley que no contemple hoy día el mayor valor de las costumbres mercantiles estaría condenada a un eventual fracaso por "desuetudo", por cuanto la experiencia indica claramente que a ese extremo se llega. Además no se debe olvidar que la riqueza del Derecho Comercial en general descansa precisamente en ese acervo que constituye el derecho consuetudinario mercantil. La costumbre, especialmente en estas materias, podría ser por sí sola una expresión de lo que hemos denominado derecho-previsión, porque, además de su adaptabilidad a las exigencias requeridas por las circunstancias, es la máxima expresión de un derecho dinámico; su "permanencia" está asegurada sin cambios estructurales precisamente porque se encuentra en permanente cambio. Quizás la sociedad futura que veía el autor que transcribíamos anteriormente, "sin leyes externas", sea determinadamen-

te aquella regida enteramente por el derecho no escrito de sus usos y costumbres, elevado a la categoría de universal o internacional.

De todas formas, y volviendo al proyecto de ley uniforme, aparece evidente para el que escribe que su contenido debe ser limitado a las normas más necesarias e indispensables dejando su reglamentación pormenorizada a los hábitos de los destinatarios de sus normas, hábitos que sólo en líneas muy generales un legislador uniforme puede influenciar y sólo en cuanto a lo indispensable, para evitar costumbre locales que puedan disociar la panorámica general.

De esta manera, el primer pilar sobre el cual deberá descansar un proyecto de ley uniforme lo constituye la costumbre mercantil, elevada en importancia y categoría por la ley formal.

Conjuntamente existe otro factor que intencionadamente no hemos nombrado hasta este momento, y él resulta fundamental en el orden de ideas que hemos venido exponiendo: es el juez. Porque el debilitamiento que se observa del respeto a la ley, derivado de su aparente fortalecimiento al "emitirse" en cantidad, también ha afectado la importantísima figura del juez como encargado de hacerla cumplir en las contiendas particulares. A él también llega el confusiónismo y distorsión de la realidad jurídica, y su figura la hemos empequeñecido frente a la del legislador. Cada vez más las palabras derecho y justicia van perdiendo significado frente a la palabra ley. El criterio del hombre sentenciador, su experiencia frente al caso "vivo", pierden su contenido en una legislación casuística que todo lo pretende previsto y solucionado. Y el juez ya

no imparte justicia sino que aplica leyes a los que recurren a su estado.

Al pretenderse que nunca falte al juez la ley que resuelva el caso que ha de juzgar, no sólo se ha caído en una ilusión pueril, sino que hemos desdeñado el concepto de justicia, y, por ende, también como fenómeno universal, hemos minimizado al hombre que la imparte.

Si confiamos en el poder judicial, él será la mejor amalgama con el costumbrismo para sentar las bases de una legislación uniforme con criterio moderno.

Si consideramos que la hipertrofia legislativa comienza en el período codificador, debemos darnos cuenta de que ella jamás tuvo por objeto infravalorizar la figura del juez, sino que, por el contrario, realzarla con perfecto conocimiento de la generalidad de la ley y de la particularidad de la justicia, como se desprende de las palabras dirigidas a los jueces por uno de los jurisconsultos de Napoleón al tiempo de dictarse el Código Civil francés, al recordarles que "antes que leyes ha habido jueces" y agregando poco después: "Habrá pues indudablemente una multitud de circunstancias en que el magistrado se hallará sin ley. En semejantes casos conviene dejar al mismo la facultad de suplirla por las luces naturales, por lo que le inspiren el buen sentido y la razón. Nada más pueril que pretender tomar precauciones suficientes, para que nunca falte al juez un texto preciso que aplicar. Deseando evitar los juicios arbitrarios se expondría la sociedad a mil juicios injustos; y lo que es peor, se

la expondría también a no poder jamás administrar justicia; ya que con la idea de decidir todos los casos, se haría de la legislación un caos inmenso en el que se perderían a un tiempo el juicio y la memoria" (15).

Y lo anterior, pese al tiempo transcurrido, no ha perdido actualidad, sino que más bien se ha cumplido como una predicción, lo que podemos comprobar si acudimos nuevamente a uno de los grandes jurisconsultos contemporáneos en un discurso dirigido a los juristas africanos, al decirles: "No os dejéis, ante todo, seducir por el mito del legislador. Mas bien, pensad en el juez, que es verdaderamente la figura central del derecho. Un ordenamiento jurídico se puede concebir sin leyes, pero no sin jueces. El hecho de que en la escena europea, o mejor en la europea continental, la figura del legislador haya sobrepujado a la del juez, es uno de nuestros más graves yerros. Es bastante más preferible para un pueblo el tener malas leyes con buenos jueces que no malos jueces con buenas leyes. No llegaré hasta el extremo de aconsejaros que repudiéis el derecho legal, pero tengo la conciencia tranquila al encomendaros que no abuséis, como nosotros hoy lo estamos haciendo. Y sobre todo cuidad mucho la dignidad, el prestigio, la libertad del juez, y el no atarle demasiado corto las manos. Es el juez, no el legislador quien tiene sobre sí el hombre vivo, mientras que el "hombre" del legislador es desgraciadamente una marioneta". (16)

La costumbre y el juez, debidamente valorizados, o revalorizados

15) J. E. M. Portelis, en "Reglas para los jueces", contenida en "Curso de Legislación". T. I., Imprenta y Litografía de J. Roger, Barcelona, 1839, Pág. 19.

16) Francesco Carnelutti, en "Derecho Consuetudinario y Derecho Legal", en "Revista de Occidente", N° 10, Enero 1964, Madrid, Pág. 11.

mejor dicho, debieran ser entonces los medios de expresión por así decirlo, de los que debe valerse una ley de técnica y contenido moderno, para que a su vez ésta sea la expresión de un derecho de previsión o anticipación para el mundo contemporáneo; que pueda una ley perdurar y servir en una sociedad como la actual, sujeta a permanente cambio y amenazada por inminentes "explosiones" (Demográfica, técnica, científica y social).

En un ambiente planificado, no puede el jurista ni el legislador dejar de ser afectado, máxime si miramos al derecho en su aspecto técnico y lo comparamos con otras técnicas humanas que nos demuestran la forma cómo han cambiado sus concepciones: la medicina no se concibe hoy día sin previsión, cuando un siglo atrás era apenas curativa; el urbanista, también de un siglo atrás al proyectar una ciudad, no tenía otros problemas que aquellos que presentaba su época y, en consecuencia, su urbanismo era estático, contrastando con el urbanista de la segunda mitad de nuestro siglo, que no sólo debe prever el desarrollo y necesidades de las técnicas actuales, sino que, incluso, anticiparse a los inventos futuros. Si alguien proyecta hoy una ciudad para las necesidades del momento, por ejemplo, será indudablemente un mal técnico, cuando es tan fácil prever el mayor auge de los medios mecánicos de transportes con su incidencia en un plano regulador (más grandes y en mayor cantidad los aeropuertos, más amplias las calles y avenidas, autopistas de comunicación interciudades y periféricas de acceso, etc.), pero si su técnica la limita a lo predecible con simples tablas de crecimiento, apenas si podríamos decir que es un buen especialista. En cam-

bio, si puede prever o anticipar los nuevos inventos o cambios estructurales y darlos de antemano la solución que se requerirá en el futuro, entonces, y sólo entonces, su labor sería digna de encomio.

Igual sucede con el legislador. Si al legislar pretende solucionar solamente los problemas que ya se han suscitado, sus leyes serán temporales y muchas veces anticuadas desde antes de su promulgación. Ahora bien, por lo menos en el modesto entender del suscrito, esa previsión sólo podremos hacerla, con las limitaciones naturales de nuestra técnica, que no es mecánica, mediante la ponderación de los factores en juego ya señalados.

Desde otro punto de vista, si los principios doctrinarios y básicos son los únicos destinados a contenerse en una ley uniforme, el asentimiento a su vigencia tendrá que ser más fácil desde el momento en que sobre ellos prácticamente no existen grandes puntos de conflicto. (Máxime cuando los choques de pensamiento doctrinario se producen entre corrientes europeas, en las cuales no debemos participar con sentido americanista).

Para un lector inadvertido podría parecer que nuestra posición no difiere de un sistema anglosajón del common law, lo cual no podrá estar más lejos de nuestro ánimo y de la realidad, porque mientras en dicho sistema los principios jurídicos se desprenden del "precedente" judicial, en el que sometemos a la consideración de INTAL, esos principios estarían en la propia ley, y sólo su aplicación pormenorizada y contenciosa entregadas al poder judicial. Ecléctico podría ser, pero como resultado, no como propósito; y si ello se estimare así no vemos el inconve-

niente de un eclecticismo aproximante y no separatista como suele ocurrir.

Acorde con todo lo anterior, resulta indudable que en nuestra opinión solamente después de acordarse en un congreso o reunión de especialistas los acuerdos sobre método, denominaciones, principios doctrinarios y contenido en general, se estaría en condiciones de entrar a estudiar un proyecto de ley uniforme. Sin embargo, la circunstancia de que INTAL nos hubiese enviado como documento de trabajos los proyectos de ley uniforme de Ginebra y el de Centroamérica, nos da a entender que el método de trabajo sería el de analizar directamente una de esas dos posibilidades. Frente a ese hecho, caeríamos en un grave renunciamento de principios si exegéticamente hiciésemos un estudio comparativo, pero no podemos menos que hacer algunas observaciones a su respecto, pues nos parecen oportunas.

El proyecto de Ginebra, doctrinariamente bien fundado, serviría indudablemente como base o antecedente sobre la materia si bien tiene en su redacción dos inconvenientes fundamentales: no haber logrado sus propósitos en forma total ni siquiera en el ámbito de su creación, vale decir Europa, con lo cual se podría hablar de un éxito parcial de sus fines (y no olvidemos que un éxito parcial es la forma optimista de referirse a un fracaso parcial), y, en los dos proyectos en que se contienen sus normas, como segunda objeción, sólo existen disposiciones atinentes a la letra de cambio y al cheque, por lo cual sería menester su completa revisión para incorporar los otros documentos no considerados y su armonización en un nuevo proyecto de uniformidad. Además, cabe hacer

presente, que en un examen jurídico panamericano: el Comité de Río de Janeiro, en su informe de 1952, ya existe un acuerdo contrario a la adopción de los Convenios de Ginebra a que nos referimos.

Por su parte, el Proyecto de Ley Uniforme Centroamericana de Títulos-Valores, que tenemos entendido tampoco ha tenido un éxito total en la esfera de su creación o destino originario, según el ángulo desde el cual se quiera mirar, plantea cuestiones de nomenclatura desde su titulación, y, a pesar de la acuciosidad y de la indudable sabiduría de su autor, no contempla toda la gama de títulos que debieran considerarse, como los acreditivos, por ejemplo, que son precisamente los documentos mercantiles especialmente creados para pagos internacionales, hecho por el cual tendrán excepcional relevancia en una América Latina económica y socialmente integrada.

Indudablemente que ambos proyectos se encuentran sólidamente concebidos doctrinariamente, pero su estudio detallado escapa a la materialidad de un trabajo como el presente, so pena de superficialidad que nada aporte a la valiosa tarea de integración a que se encuentra entregado ese Instituto, máxime cuando desconociendo el pensamiento general o mayoritario de opiniones, no sabemos si en la reunión convocada se podrá llegar hasta ese extremo.

#### IV

#### CONCLUSIONES

No podemos ignorar que al contestar a la honrosa y gentil invitación de INTAL, no hemos cumplido textualmente con lo que nos solicitara

como contenido de este estudio, pero por las razones de su texto, nos pareció indispensable ordenar primero nuestras propias ideas generales y someterlas a la consideración de INTAL. Confiamos, además en el superior criterio de los Profesores participantes para que, si no hubiese el acuerdo inmediato que sería de esperar y desear, por lo menos pudiesen obtenerse bases firmes sobre las cuales edificar racionalmente la futura legislación americana.

Al sostener que el método, los

principios doctrinarios, la costumbre y la revalorización de la persona y potestad de los jueces deben ser los ingredientes de un derecho actual que nos hemos atrevido a llamar de previsión o de anticipación, sólo hemos aspirado a un aporte, por lo menos de intercambio de ideas fundamentales que acerquen a una meta que indiscutiblemente es común y superior. Bajo este predicamento nos hemos permitido someter a mejor consideración nuestras reflexiones, confiando de antemano en que serán recibidas con benevolencia.