

Derecho de Obligaciones comparado: Derecho Alemán, Español y Suizo

EUGENIA LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ
Universidad de Navarra

No es la primera vez, que la doctrina española se ocupa de comparar instituciones jurídicas o algunas de ellas con las del Derecho suizo. Más bien abundan trabajos de especialistas que tienen como base un estudio comparativo.

El que ahora se presenta tiene un contenido más modesto, pero no por ello de menor interés, dado que, cuantas observaciones se hacen en él no proceden de una literatura aprendida, sino de la experiencia de unos años de estudiante vividos en plenitud en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zurich.

El enfoque y estructura del trabajo responde a los puntos que, por su interés a efectos de la comparación del derecho de obligaciones, fueron sugeridos por el profesor Don José Antonio Doral.

I. DESARROLLO HISTÓRICO DEL CÓDIGO CIVIL SUIZO

1. El Derecho de obligaciones en la sistemática del Derecho civil

Lógicamente el Código de derecho civil suizo, de 30 de marzo de 1911, debe su redacción a la situación histórica y política de la Confederación Helvética.

Hasta finales del siglo XIX, la competencia legislativa de las relaciones civiles entre los particulares correspondía a cada uno de los veintiséis distintos Cantones que componen Suiza. La complejidad de la vida del siglo XX, tal diversidad legislativa dificultaba enormemente el comercio entre los pueblos, por lo que se hacía cada vez más urgente la tarea de unificar en un Código las normas con respecto a lo esencial, siempre y cuando quedasen salvaguardados los usos y características locales.

El Código napoleónico de 1804 inspiraba las legislaciones de los cantones de habla francesa; la influencia austríaca del *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* de 1811 era notoria en Zurich, donde hay que destacar la gran influencia de su Escuela jurídica en el Parlamento Central, y fue base para la codificación de los reglamentos civiles del cantón de Zurich de 1853-55.

Determinante para la estructura y configuración del Derecho de obligaciones fue el Proyecto de Dresden de 1863-66, así como sus posteriores leyes mercantiles y el propio Código civil alemán de 1900.

Las legislaciones de los países vecinos influyen en el espíritu del Código civil suizo, tendiendo a un sistema abierto de aplicación e interpretación de las nor-

mas, flexible a nuevas situaciones venideras, donde lo autóctono no pierde su primacía y tiene en cuenta que el destinatario principal de las leyes es el pueblo, por lo que su lenguaje y su terminología ha de ser asequible para todos.

2. Los modelos clásicos con relación a las fuentes de las obligaciones

La historia de las codificaciones centro europeas estuvo marcada por los grandes juristas, antes por el romano Gayo y posteriormente por el germano Savigny. Así se puede contemplar en el ámbito europeo distintos modelos seguidos por los legisladores a la hora de ordenar el Derecho civil.

Alemania y Suiza siguen, salvo alguna excepción, el plan de Savigny, que divide las materias a reglamentar en dos partes: una general, referente a los principios generales y a las personas, como sujetos de Derecho, y otra especial, relativa a los derechos reales, obligaciones, familia y sucesiones.

El Derecho alemán contiene tres importantes excepciones al orden codificador de Savigny, relativas a la elaboración de leyes especiales de igual rango que el Código civil, como son el Código de comercio de 1897, en el que, a su vez, se recopilan una serie de leyes sobre la responsabilidad civil de empresas privadas que ejercen funciones públicas, y la especial regulación de las compraventas a plazos, también de igual rango que el *Bürgerliches Gesetzbuch*.

El Código civil suizo, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, aun siguiendo el plan general de Savigny, a diferencia del alemán, considera el Derecho mercantil como parte integrante del Derecho de obligaciones, que, aun formando parte del Código Civil, viene regulado separadamente sin que por ello deje de ser parte integrante del mismo: los primeros doce artículos referidos a los principios generales, interpretación y aplicación de los mismos, son aplicables a la totalidad del Derecho de obligaciones. Pero al mismo tiempo goza de cierta independencia, como pue-

de observarse, por ejemplo, en la organización de los Tribunales, con Salas de competencia exclusiva para casos litigiosos sobre obligaciones.

Otro aspecto peculiar del Derecho de obligaciones suizo es el hecho de incluir el Derecho laboral, dentro de la regulación de los distintos contratos individuales, como un tipo de contrato más; notable diferencia con el sistema español.

La razón de este tipo mixto o *sui generis*, respecto al plan marcado por Savigny, el Código civil suizo radica en el marcado carácter democrático de la Confederación. Nace de la convicción del pueblo, que cualquier legislación especial dirigida o favorecedora de un determinado gremio, no puede tener lugar en el sistema político suizo, ininterrumpido desde hace ya más de 700 años.

El plan Gayo o romano-francés, con su forma de dividir el Derecho según las personas, las cosas y modos de adquirir la propiedad, se hace realidad en el Código civil francés, en el austríaco y en nuestro Código civil español.

Aunque sólo sea anecdóticamente contrasta que el Código civil español cuente con 1.976 artículos; el Código de comercio con 955, sin tener en cuenta la normativa del Derecho laboral. Por el contrario el Código civil suizo, abarcando también las normas mercantiles y laborales, consta tan sólo de 2.139 artículos.

Ante estas diferencias no podemos dejar de constatar, cuál es el espíritu codificador que informa a ambos sistemas, de tal forma, que la regulación sea tan prolija en el Derecho español y contrariamente, tan escueta en el suizo.

II. LA MODIFICACIÓN SOBREVENIDA DE LAS OBLIGACIONES

1. Líneas estructurales

En virtud de ese carácter abierto del sistema suizo, el juez viene a ser crea-

dor de nuevas soluciones jurídicas, que han servido también en otros sistemas más cerrados, para facilitar la adaptación de la ley o el contrato a las circunstancias sobrevenidas. De modo particular esta jurisprudencia se repite en España y también en los Derechos propios como en Navarra en la Ley 131.

Eugen Huber, artífice del Código civil suizo, resaltó la importancia del ámbito de aplicación material del mismo, como muestra del espíritu abierto, que debe tener toda regulación. Destaca también la importancia del arte de legislar con exactitud, brevedad y claridad.

No se pretende legislar todo supuesto posible, llegando a una casuística casi interminable, sino que se dota al juez de las facultades necesarias para llevar la justicia al caso concreto, allí donde no ha sido otorgada normativa específica.

El papel decisivo del juez radica en la utilización de la hermenéutica a la hora de la interpretación y el recurso a la analogía de los supuestos, dentro del marco establecido por la ley; que en defecto, de disposición específica, el juez fallará el litigio conforme los usos y las costumbres del lugar. De ahí deriva el calificativo de sistema abierto y flexible, propio del sistema de Derecho de obligaciones suizo (art. 1 Código Civil y art. 2 obligaciones).

Así, ante un problema de obligaciones donde el mutuo acuerdo no se ha manifestado sobre todos los puntos necesarios, puede el juez - siguiendo la jerarquía de fuentes - interpretar el contrato según la hipotética voluntad de las partes, tal y como lo hubiesen acordado los interesados, de haber sido conscientes del vacío creado.

Este espíritu informador se palpa también en la ausencia de una enumeración sistemática de los principios generales y comunes. No se encuentran normas programáticas, sino la regulación de normas materiales, solucionadoras de supuestos concretos. Por ejemplo, no se encuentra en el Derecho de

obligaciones ninguna norma sobre la cláusula *rebus sic stantibus*, pero sí como se ejecutará la resolución de un contrato laboral, cuando mediaren «causas importantes», que varíen su contenido, de manera que no pueda ser mantenida la relación obligatoria surgida con anterioridad (art. 337 obligaciones). El contenido esencial de «causas importantes» queda abierto a lo que la jurisprudencia y doctrina han desarrollado.

De esta forma se interrelacionan aspectos como la simplicidad de la regulación con la brevedad y apertura del sistema, sin que por ello se pueda calificar la codificación de imperfecta, debido al papel unificador y continuador del juez ante los supuestos no previstos expresamente, tal y como lo establece el art. 1 del Código civil suizo.

«Das Gesetz findet auf alle Rechtsfragen Anwendung, für die es nach Wortlaut oder Auslegung eine Bestimmung enthält.

Kann dem Gesetz keine Bestimmung entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regeln entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde.

Er folgt dabei Lehre und Ueberlieferung»

«La ley se aplicará a todos los problemas jurídicos, para los cuales el ordenamiento prevea una norma jurídica, bien según el texto mismo, bien según su interpretación.

Si no se pudiera aplicar una norma expresa en la ley, el juez tendrá que decidir según la costumbre y en defecto de ésta, según las normas que él mismo establecería como legislador.

Para ello se guiará por la doctrina y la tradición».

2. Clasificación de las obligaciones

Sin entrar en un análisis detenido de los diversos aspectos o circunstancias, que pueden presentar las obligaciones en que se basa la clasificación, basta indicar que, el contraste entre el Derecho español y el suizo en este punto, se centra más que en la solución, que coincide, en

las particularidades de los dos sistemas, anteriormente mencionadas.

Todo el Derecho contractual tanto en el sistema español como en el suizo, se fundamenta en la supremacía de la voluntad de las partes en obligarse, en dar, hacer o no hacer alguna cosa (art. 1088 c.c. español). Así comienzan las disposiciones generales del Libro IV del Código civil, viniendo a desarrollar cuáles son las fuentes de las obligaciones y cómo éstas se pueden clasificar según distintos criterios, tales como su objeto, el contenido, las circunstancias y según el tipo de acciones que se ofrecen para su salvaguarda. La valoración de estos aspectos nos ayuda a determinar la naturaleza jurídica de la obligación en cuestión.

A dicha calificación también llega el sistema suizo, pero partiendo del tipo base, común, de las obligaciones contractuales y aplicando las disposiciones generales a cada uno de los distintos tipos contractuales.

Una vez determinado el contrato, se especificará cómo está caracterizado el contrato según su objeto, contenido, circunstancias y las posibles acciones a interponer. Tan sólo tres aspectos referentes a la pluralidad de sujetos, las condiciones y lo referente a la cesión de créditos y deudas, son reguladas expresamente en singular y por separado y no en sede de los distintos tipos contractuales.

Estos tres aspectos presentan pocas diferencias materiales respecto lo establecido en el sistema español. La solidaridad rige también en el Derecho suizo, en el supuesto de una pluralidad de sujetos, como excepción a la regla general de la mancomunidad y ha de ser explícitamente pactada (art. 143 obligaciones).

No hay divergencias materiales esenciales respecto a la estructura, formación, ejecución y extinción de las obligaciones de ambos ordenamientos jurídicos. Por el contrario, se aprecian diferencias formales en su clasificación, debido a los distintos principios generales informadores de cada uno de estos ordenamientos.

III. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

1. *Richterrecht*, el papel del juez

Si desde siempre la relación entre legislador y juez, ley y sentencia motiva los grandes tratados de Derecho civil y de organización judicial, ninguna duda cabe, que el Derecho civil suizo contempla el papel creador del juez en las fuentes de las obligaciones, el *Richterrecht*.

El art. 1 del Código civil suizo establece el orden de la jerarquía de valores a la hora de aplicar las normas: la ley como fuente primaria de derechos y obligaciones; a falta de ley será el juez quien decida, según los usos y costumbres, e incluso basándose en los usos podrá establecer normas, como legislador, pero aplicables sólo al caso concreto en discusión. En el desarrollo de su tarea el juez tiene que secundar la doctrina vigente y respetar de la tradición.

Este mecanismo es aplicable a todo el conjunto del Derecho civil suizo, por lo tanto también a las obligaciones. Es decir, que las obligaciones nacen en virtud de la ley, como en el sistema español, art. 1.091 c.c. Pero la ley suiza establece a su vez otros tipos de obligaciones: las contractuales, art. 1 de obligaciones, semejante al Código civil español; las obligaciones nacidas por actos ilícitos, art. 41 de obligaciones; y en tercer lugar las originadas por un enriquecimiento injusto según el art. 62 de obligaciones. Estos dos últimos tipos encuentran una regulación semejante en el art. 1.093 del c.c. español.

El art.1 de obligaciones establece textualmente:

«Zum Abschluss eines Vertrages ist die Übereinstimmende gegenseitige Willensäußerung der Parteien erforderlich. Sie kann eine ausdrückliche oder stillschweigende sein»

Para la formación de un contrato es necesaria la declaración del acuerdo de dos voluntades, con distintos fines, pero coincidentes y complementarias.

Este acuerdo de voluntades puede ser expreso o tácito.

Otra fuente de obligaciones, según el art. 1 del Código Civil suizo, son las normas establecidas por el Juez a falta de usos o costumbres sobre la base de la doctrina y la jurisprudencia.

Así pues, el juez y la jurisprudencia no sólo se basan en la aplicación de leyes formales, sino que tiene también la responsabilidad de que dichas soluciones correspondan al justo derecho material. Para ello dispone el juez de la facultad para desarrollar, aplicar y establecer el Derecho -si fuera preciso- en caso de lagunas legales.

Esta forma de actuar del juez usual en el ámbito germánico lo es también en Suiza, donde se delega en el juez la «justicia individual material justa» *Einzelfallgerechtigkeit*, prevista en el § 137 de *Geschäftsverkehrsgesetz* -ley del funcionamiento público- legitimando al juez a desarrollar el *Richterrecht* «Derecho del juez» cuando lo requiera la seguridad de una justicia unitaria.

Esto no presenta contradicción alguna con el principio de sujeción del juez a la ley, pues le compete aplicar el derecho positivo, es decir, la ley y por lo tanto, queda sujeto a la misma. Además se le permite desarrollar otras normas por medio de la interpretación, para que el derecho pueda ser eficaz y dé resultado justo considerando las circunstancias concretas del supuesto. La consecución de resoluciones justas impone al juez la obligación de crear normas para el caso concreto.

De esta manera el juez permanece sujeto a la ley, llegando a soluciones justas. Por lo tanto, en defecto de normas positivadas queda obligado a establecerlas, tal y como las hubiera creado el legislador.

Esta aplicación se hace patente, en los supuestos de lagunas legales en situaciones de conflictos de intereses, entre una norma y la justa apreciación de los valores informadores de la misma. La actividad creadora del juez se tendrá que mantener dentro del marco de la Constitución y de las leyes ateniéndose a sus principios informadores.

Por esta razón y respetando la confianza fundada en esta forma de actuación concreta de los Tribunales, el juez se tendrá que apoyar en la jurisprudencia y seguir la doctrina dominante sin atentar contra derechos adquiridos, siempre y cuando un cambio en la tradición no fuere lo justo y debido a circunstancias especiales.

Por lo tanto, las normas establecidas por el juez, son consecuencia de su poder legislativo dentro del Derecho, partiendo de la ley, salvaguardando los usos y costumbres y basándose en la doctrina y la jurisprudencia.

Podría definirse el «Derecho del juez» *Richterrecht*, como el conjunto de normas jurídicas desarrolladas por Tribunales y Magistrados según las normas interpretativas de las leyes, que sirven como base para las decisiones judiciales o bien como aquellas normas jurídicas que se desarrollan con motivo de sentencias ya dictadas con anterioridad.

2. Diferencias de la actuación del juez en los ordenamientos jurídicos

Es también destacable la diferencia práctica entre el aspecto formal de las normas y la correspondencia con su contenido material. Es tal dicha correspondencia en el Derecho suizo, que el juez sólo tiene para facilitar la integración que sujetarse a una escala de valores preestablecida, entre los que figura como uno más y no el más importante, el respeto al *modo legislatoris* como freno a una eventual arbitrariedad.

La fuente formal para las normas establecidas por el juez es la *ratio*

decidendi, de las sentencias de los Tribunales. Su carácter vinculante es relativo, ya que para ello se tiene en cuenta la «calidad del Tribunal», que se pronunció y en la medida en que sus elementos esenciales no desdibujen en la nueva sentencia el valor de lo justo, ni sea contradictoria a la línea jurisprudencial anterior.

Hay que hacer un par de matizaciones, para poder entender mejor esta forma de concebir el carácter vinculante del Derecho del juez, en el ámbito germánico en comparación con el Derecho anglosajón.

En los Derechos germánico y suizo, la capacidad legislativa del juez se apoya en la *ratio decidendi* de los casos anteriores, para garantizar la misma línea jurisprudencial unitaria, pero no de un modo estricto, sino que de una manera de lo más justa posible se llegue a la solución material del supuesto en litigio.

En el Derecho anglosajón la *persuasive authority* del Tribunal es tan grande, que no cabe modificación o variación alguna: la *ratio decidendi* es absolutamente vinculante con respecto a la patrimonialidad de las pretensiones siendo siempre el fallo del Tribunal una cantidad de dinero.

En líneas generales, se aprecia una graduación de la vinculación de la potestad legislativa del juez, en los distintos ordenamientos jurídicos del Derecho comparado. Esta escala depende de la capacidad de convicción y de la calidad del Tribunal que conoció y sentenció.

En el ámbito suizo la línea marcada por la constante jurisprudencia de los distintos cantones, para el área de sus jurisdicciones, ha llegado a formar casi un derecho fundamental de confianza en la actuación del juez, a la hora de crear e interpretar las normas; el mantenimiento de dicha confianza resulta incuestionable.

Si fuere preciso cambiar la línea jurisprudencial ya marcada, podrá efec-

tuarse dicho cambio jurisprudencial mediante la debida publicidad del mismo, con un tiempo prudente de antelación. Sólo así quedará garantizado el derecho de confianza creado y basado en la buena fe de los particulares.

Hasta ahora hemos analizado, como en los casos de silencio cualificado, tanto en la ley como en los contratos, el juez podrá hacer uso de sus facultades de interpretación y creación del derecho, según el hipotético querer de las partes, es decir, añadiendo aquello, que las partes de haberlo previsto, hubiesen acordado.

Pero también existe otro supuesto donde el juez tiene que suplir la voluntad expresa de las partes, al tenor del art. 18.1 de obligaciones.

«Bei der Beurteilung eines Vertrages sowohl nach Form als nach Inhalt ist die übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit der Vertrages zu verbergen»

Para la valoración de un contrato según su forma y su contenido se tendrá en cuenta la real voluntad de las partes y no el incorrecto uso de términos, debidos al error o la intención de las partes de ocultar la verdadera naturaleza del contrato.

Este artículo, bajo el título de interpretación del contrato-simulación, ordena la calificación del contrato según el querer auténtico de las partes contratantes, que les hace llegar a un acuerdo, aunque utilizando una terminología impropia o ambigua, bien por error, bien por la intención de ocultar la verdadera naturaleza del contrato. Ante tal situación el juez tendrá que actuar según la auténtica voluntad de las partes sobre la forma y el contenido del acuerdo.

En este caso ya no se trata de completar una laguna legal o contractual, sino que hay que descubrir y actuar se-

gún la auténtica voluntad de las partes de lo previsto pero expresado de un modo ambiguo o erróneo.

Para ello, el juez tendrá que atenerse a una escala de valores: la ley, la costumbre que de hecho queda asumida por la ley, la voluntad real e hipotética de las partes y todo ello respetando el *modo legislatoris* de las normas jurídicas nacidas de la actividad creadora del juez.

Hay que tener en cuenta los límites de hecho del juez, debido a que al juez, al contrario que el legislador, le falta tanto el poder de organización como la posibilidad de establecer normas generales y abstractas «*generelabstrakte Normen*». La actividad creadora del juez consiste en la creación de normas aplicables a un caso concreto, por lo tanto son normas individuales y concretas «*individuellkonkrete Normen*».

Un sistema abierto, como el suizo, prevé la creación de normas jurídicas de naturaleza jurisprudencial, aplicables al caso concreto y de tal manera que puede crear precedente, ante situaciones semejantes futuras. La aplicación de tales normas se hará siempre al tenor del sistema de fuentes recogido en el art. 1 del Código civil suizo.

IV. MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS

1. Autonomía de la voluntad

El principio informador para el nacimiento del contrato es la voluntad de obligarse de las partes (art. 1 de obligaciones). Se entiende su esencia con lo expresado de forma precisa y concreta «*gegenseitige übereinstimmende Willensäußerung*». Esta declaración de la voluntad correlativa y complementaria de las partes es una clara consecuencia de la libertad contractual del sistema jurídico, pero dentro del margen establecido por la ley, la moral y las costumbres.

El art. 20 de obligaciones prohíbe un contrato con objeto imposible o con-

trario a la ley. Si se diera tal caso, dicho acuerdo será nulo de pleno derecho, nunca podrá existir y por lo tanto no causará efecto alguno.

Cabe preguntarse, si un contrato, cumpliendo los requisitos previstos por la ley, podrá seguir produciendo sus efectos, incluso si por causas ajenas a la voluntad de los contratantes, las circunstancias variasen de tal forma, que en el momento de su cumplimiento resultase incurso en algunas de las prohibiciones del art. 20 de obligaciones. Caso semejante sería, que el cambio de las circunstancias suscitase una desproporción entre las prestaciones debidas, rompiendo así el equilibrio del contrato.

Todo cambio de circunstancias influye de manera esencial en la relación obligatoria, provocando la desproporcionalidad de las prestaciones. Si el objeto debido sobreviene imposible, quedará exento de obligación; pero de no darse tal extremo, habrá que buscar la solución apelando a la equidad. Entre los correctivos de los ordenamientos figura la equidad, a la que debe acudir el juez sin necesidad de ley expresa.

2. Cláusula *rebus sic stantibus*

Una de las manifestaciones de esta cláusula romana en el ámbito germánico y suizo se ha convertido en un derecho de resolución a consecuencia de la alteración de las prestaciones.

El Código civil alemán marca las directrices y es secundado por las codificaciones de los países vecinos, aunque faltando normas positivas al respecto. Se trae a consideración tanto la jurisprudencia alemana como la suiza a la hora de aplicarse al caso concreto relacionado con los problemas de la autonomía de la voluntad de las partes, ya antes analizado.

En los §§ 157 y 242 del Código civil alemán se plantea la cuestión de la autonomía de la voluntad de las partes para conseguir el recuerdo del contrato des-

equilibrado en sus prestaciones. Ante la imposibilidad del recurso a la voluntad de los contratantes, habrá que considerar la separación de la base del negocio jurídico del negocio mismo, es decir, que el *Verpflichtungsgeschäft*, como la causa-base, es anterior al *Verfügungsgeschäft*, que es el negocio mismo. Al desaparecer la inicial causa-base, el negocio no tiene sustrato, por lo que se transforma en un derecho de resolución para los interesados.

Este derecho de resolución sólo es admitido, cuando las circunstancias alteradas eran imprevisibles y totalmente ajenas a la voluntad de las partes. Estas circunstancias imprevistas son las únicas causantes de la desaparición de la base del negocio jurídico. No se aplicará la cláusula *rebus sic stantibus*, cuando existiere error en los motivos que llevaron al contrato.

Ante la imposibilidad del «reacuerdo» según el § 157 del Código civil alemán, la jurisprudencia, siguiendo las bases asentadas por el Tribunal Supremo de Laussane sobre la voluntad hipotética de las partes, defiende la modificación judicial del contrato. Acordando en la misma, aquello que las partes hubiesen decidido guiados por la misma naturaleza del negocio y bajo el amparo del principio de buena fe.

Aparentemente la cláusula *rebus sic stantibus* parece oponerse al principio *pacta sunt servanda*. Este posible enfrentamiento se intenta solucionar en los distintos ordenamientos jurídicos, mediante la previsión de preceptos legales, que establecen la suspensión del contrato, en virtud de la finalidad misma del negocio y ante la falta de medios económicos de alguna de las partes, para hacer frente a sus obligaciones. Esta suspensión libera de la responsabilidad inherente del cumplimiento de las obligaciones.

Otros ejemplos sobre la regulación concreta de la efectividad de la cláusula, pueden ser los siguientes: el § 610 del Código civil alemán, autoriza la revocación de la promesa de un crédito,

cundo está en peligro el cumplimiento de la obligación de su devolución. El § 321 establece, que ante el deterioro del patrimonio del deudor, la prestación del acreedor sólo podrá ser exigida, cuando el deudor dudoso cumpla o haya garantizado su cumplimiento.

Este mismo espíritu se encuentra en los art. 1.502 y 1.503 del Código civil español; la lesión de las obligaciones de estos preceptos se podría calificar de temporales, originando distintas consecuencias. Pero la resolución del contrato se realiza únicamente en los supuestos recogidos en el art. 1.293 del c.c. español.

En el sistema español se valora -salvo excepciones concretas (art. 76, 1.575, 1.592 ... c.c.)- la alteración de las circunstancias al tenor de la cláusula *rebus sic stantibus*, según las doctrinas del interés contrapuesto de los contratos bilaterales, según la equivalencia de las prestaciones y según la reciprocidad, no sólo aparente, sino también económica y real de las mismas.

Todo ello conduce a la compensación de intereses de las partes, que deben ser la justa consecuencia del principio de buena fe.

La regulación de la alteración de las circunstancias en el Código civil suizo, debido a la influencia alemana, viene a resaltar la resolución del contrato, por la desaparición del negocio base del mismo. Estas circunstancias ajenas a la voluntad de las partes e imprevisibles, hacen que el cumplimiento del contrato sea dificultoso e incluso inexigible de buena fe, *Unzumutbarkeit*. Aplicando por analogía la regulación de la imposibilidad sobrevenida del cumplimiento de las obligaciones, art. 119 de obligaciones, se presume, que dichas relaciones obligatorias dejan de existir:

«Soweit druch Umstände, die der Schuldner nicht zu verantworten hat, seine Leistung unmöglich geworden ist, gilt die Forderung als erloschen. Bei zweiseitigen Verträgen haftet der hiernach freigewordene Schuldner für

die bereits empfangene Gegenleistung aus ungerechtfertigter Bereicherung und verliert die noch nicht erfüllte Gegenforderung.

Ausgenommen sind die Fällen, in denen die Gefahr nach Gesetzschrift oder nach dem Inhalt des Vertrages vor der Erfüllung auf den Gläubigen übergeht».

Si según circunstancias ajenas al deudor su obligación deviene imposible, se presume que la obligación desaparece.

En los contratos sinalagmáticos responde el deudor liberado de la prestación ya recibida, según las normas del enriquecimiento injusto y pierde su derecho de crédito, todavía no satisfecho.

Quedan excepcionados los casos, en los que, bien por ley, bien por lo estipulado en el contrato, el riesgo anterior al cumplimiento se traslada al acreedor.

Son numerosas las excepciones, a las que hace referencia el párrafo 3º del citado artículo: tanto las de origen legislativo, como consuetudinario y las nacidas por la voluntad de las partes mediante cláusulas estipuladas en el contrato mismo. A modo de ejemplo se puede citar las compraventas (art.185 de obligaciones), los arrendamientos (art. 226 g de obligaciones), e incluso en los contratos laborales (art. 337 de obligaciones).

Su explicación es semejante a la del sistema alemán: la desaparición de la base del negocio jurídico lleva intrínsecamente unido la desaparición del negocio mismo. La finalidad del contrato inicial no puede modificar la voluntad de las partes, anterior a la alteración de las circunstancias.

Ante la duda, si a un contrato ha de aplicarse la regla general del art. 119 de obligaciones o las excepciones abarcadas por su párrafo 3º, el juez, en aras de una justicia material individual justa, podrá prescindir de la regla general y establecer una norma concreta a aplicar al litigio en cuestión. Así quedan armonizados los principios generales del

Derecho como el *pacta sunt servanda* y la cláusula *rebus sic stantibus*.

V. UNIFICACIÓN INTERNACIONAL DE LAS COMPRAVENTAS DE MERCADERÍAS EN EL CONVENIO DE VIENA

El desarrollo económico y social del siglo XX hace necesario cada vez más urgentemente un sistema internacional unitario de la normativa a aplicar a compraventas internacionales de mercaderías entre los Estados.

La Sociedad de las Naciones Unidas creó un instrumento normativo, dando lugar al Convenio de Viena de 1987, ratificado hoy ya por más de 20 países. Se caracteriza por su forma sencilla de regular las compraventas internacionales de mercaderías.

El logro más importante de este Convenio es el de establecer las normas sobre el *breach of contract* de modo general, junto con sus posibles variaciones, de modo que garantiza la seguridad jurídica a nivel internacional.

El ámbito de aplicación espacial del convenio viene determinado en el art. 1 del mismo, según el cual, se atenderá a que tanto el comprador como el vendedor tengan sus establecimientos mercantiles domiciliados en alguno de los Estados contratantes. El Derecho internacional privado de cada Estado señalará en cada caso concreto, qué normativa será de aplicación bien el convenio de Viena o sus propias normas internas.

Tan sólo mediante pactos o cláusulas expresas en los mismos contratos, las partes negociantes del contrato podrán privar de aplicación la normativa del convenio.

El convenio no define lo que a nivel internacional se ha de entender por compraventa, siendo un concepto de mayor amplitud que el de los propios ordena-

mientos internos. Por ejemplo, queda excluido el *leasing* de la aplicación del convenio de Viena, porque según la doctrina, su naturaleza jurídica es la propia de un arrendamiento financiero. Esta postura no es compartida por el Código de obligaciones suizo, ya que las normas de la compraventa se aplican también al contrato de *leasing*.

Sin embargo, el contrato de suministro de obra también es objeto del convenio, por ser equiparable a la compraventa; de igual modo que ocurre en el sistema suizo. Los contratos de ejecución de una obra con suministro de materiales son objeto de la regulación del convenio.

Por lo tanto, hay que resaltar que el concepto de compraventa regulado en el convenio no siempre coincide con la calificación jurídica de los distintos derechos internos; de tal modo que fue preciso un consenso para conseguir soluciones intermedias.

Una vez delimitado el ámbito material del convenio, el art. 7 establece los criterios para su interpretación y los principios generales, resaltando la importancia del principio de la buena fe.

El convenio se fundamenta en la *Vertrauenstheorie*, es decir, en la teoría de la confianza de las declaraciones de las partes, presumiendo su buena fe.

Tienen especial relevancia los usos y costumbres internacionales, que se refleja, por ejemplo, en que a pesar del carácter libre de la forma de los contratos (art. 11) las partes de hecho utilizan la forma escrita, tal y como es la praxis ininterrumpida a nivel internacional. La forma escrita es costumbre tan arraigada, que incluso la validez del contrato depende de la reserva de dicha forma (art. 96).

A continuación vamos a hacer una breve referencia de los aspectos principales sobre la formación y desarrollo de los contratos, dentro del sistema creado por el convenio de Viena.

1. Formación del contrato: oferta y aceptación

Una de las diferencias del convenio de Viena respecto los sistemas europeos continentales es la libre revocación de la oferta (art. 16), salvo alguna limitación.

El convenio sigue la teoría anglosajona del *Mailbox* para delimitar la posible revocación de una oferta, cuando ésta llega al aceptante y antes de que éste haya mandado su aceptación.

Al tenor de lo establecido en el art. 1.262 p.2 c.c. español el oferente queda vinculado a partir del momento en que recibe la carta de aceptación de su oferta. Así pues, la revocación de la oferta sólo es posible antes de la aceptación, es decir, antes de la perfección del contrato. Esta norma establece un criterio formal para evitar dudas, acerca del tiempo en que puede tener lugar eficazmente la revocación.

Esta regulación difiere de la normativa suiza, donde el oferente queda vinculado al tenor de la oferta, sin posibilidad de revocación alguna, durante el transcurso de un plazo razonable, tácito o expreso, durante el cual puede ser recibida la aceptación (art. 5 de obligaciones). Este precepto depende de la interpretación de sus conceptos jurídicos indeterminados, *unbestimmte Rechtsbegriffe*, como por ejemplo, el término «plazo razonable».

Al comparar estas tres normas observamos una graduación en la intensidad de la libertad de revocación de la oferta. La norma del convenio recoge el punto medio, como consecuencia de la búsqueda de consenso en las soluciones materiales.

Sobre la forma de la aceptación surgen controversias, entre los partidarios de la explícita y los de la forma tácita, deducible de los actos concluyentes.

El art. 18 p.1 n.2 del convenio no admite el silencio como aceptación. De

tal modo que la sentencia *qui tacet consentire videtur* no tiene aplicación.

Por el contrario el art. 6 del Código suizo establece que según la naturaleza del negocio, la aceptación de la oferta de modo tácito puede ser igualmente vinculante como la expresada.

El convenio de Viena busca la seguridad jurídica en el comercio internacional, por lo que evita establecer formas abiertas como las del sistema suizo, en aras de la claridad y garantía de sus fines.

En consecuencia, el convenio evita expresiones tales como las contenidas en el Código suizo como «plazo razonable» o según la naturaleza del negocio, ya que son susceptibles de distintas interpretaciones.

2. Parte central del convenio: violación del contrato

Los art. 30, 35 y 42 del convenio establecen los efectos del contrato y cómo ha de ser su cumplimiento; los documentos necesarios para la transmisión de la propiedad; el producto pactado tiene que ser suministrado según la cantidad, calidad y clase acordada; lo referente al embalaje... Lo importante es que el producto a entregar tiene que estar exento de cargas a favor de terceros. De lo contrario se rompe el contrato, *breach of contract*, según la misma expresión utilizada por el convenio. Tampoco cabe, por lo tanto, un cumplimiento parcial ni defectuoso.

Como consecuencia del incumplimiento *in natura* del contrato se origina un derecho de resarcimiento de daños y perjuicios, cuya cantidad será proporcional a la cuantía del contrato a resolver y fijada por el Tribunal.

3. Saneamiento por vicios ocultos

El convenio no define el concepto de vicios ocultos a diferencia del Código suizo, en su art. 197 de obligaciones y del alemán en el § 459.

El art. 35 del convenio señala que un comprador se decide por un artículo determinado en función de sus características y conforme a una finalidad determinada y que por lo tanto, si dicho bien no corresponde con lo estipulado el comprador podrá exigir responsabilidad al vendedor, por no respetar lo pactado, por vicios ocultos. Caso semejante nos ofrece el art. 1.485 p.2 del Código civil español y el art. 205 p.2 de obligaciones suizo.

En todos ellos se resuelve el contrato con la acción redhibitoria.

La acción *quantum minoris* puede ser ejercida como consecuencia la violación del contrato, pero sin llegar a la resolución del mismo. Al amparo de este derecho de defensa de los intereses del comprador, no se trata de resolver el contrato, sino de llegar a un reajuste del precio del contrato.

4. Responsabilidad y riesgo

El convenio establece reglas sobre el riesgo de la compra, tras la perfección del contrato, pero anteriormente a la entrega de la cosa debida. Se proponen reglas ante los distintos supuestos de compras de envío, compras a distancia, negocios a plazos y el supuesto especial de compraventa de bienes, que tienen que ser transportados (art. 66-71 del convenio).

Esta regulación se asemeja a lo dispuesto en el art. 1.452 del Código civil español y al art. 185 p.1 de las obligaciones suizas.

Estas normas generales de responsabilidad del riesgo pueden ser alteradas mediante el uso de las cláusulas internacionales creadas por la Cámara de Comercio Internacional: los incoterms, tales como por ejemplo, *free on truck*, *free alongside ship*, *free on board*...

En resumen, se puede afirmar que el convenio de Viena sobre las compraventas internacionales de mercaderías ha uni-

ficado y simplificado el tráfico jurídico en esta materia. Para ello establece normas claras y concreta, de aplicación restrictiva sobre los problemas que se susciten.

BIBLIOGRAFÍA

1. Derecho español

Albaladejo, Compendio de Derecho civil, Barcelona, 1991

Castán, Derecho civil Español, Común y Foral, 1993, Tomo 3: Derecho de obligaciones y contratos

Díez-Picazo / Gullón, Sistema de Derecho civil, Volumen 2, Madrid 1995

Lacruz, Elementos de Derecho civil, Barcelona 1987

Lasarte, Principios de Derecho civil, 1995

2. Derecho suizo

Gauch / Schluop, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich, 1991

Honsell, H. Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Bern 1991

Tuor / Schnieder, Das Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bern, 1992

Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V, Schöenberger, Zürich, 1971

3. Derecho alemán

Jauerling, O. Bürgerliches Gesetzbuch, München, 1994

Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebenbestimmungen, Berlin 1984