

# El Dret civil català en el context europeu

est



Materials de les Dotzenes  
Jornades de Dret Català  
a Tossa

---

26 i 27 de setembre de 2002



# El Dret civil català en el context europeu

Materials de les Dotzenes Jornades de Dret Català a Tossa



# El Dret civil català en el context europeu

Materials de les Dotzenes Jornades de  
Dret Català a Tossa

Coord:  
ÀREA DE DRET CIVIL,  
UNIVERSITAT DE GIRONA

Girona 2003



Documenta  
Universitaria

Reservats tots els drets. El contingut d'aquesta obra està protegit per la Llei, que estableix penes de presó i/o multes, a més de les corresponents indemnitzacions per danys i perjudicis per a aquells que reproduïssin, plagiessin, distribuïssin o comunicassin públicament, en la seva totalitat o en part, una obra literària, artística o científica, o la seva transformació, interpretació o execució artística fixada en qualsevol mena de suport o comunicada a través de qualsevol mitjà, sense la preceptiva autorització.

EAP, SL

Edicions a Petició, SL  
Pl. Europa, 3, 2on—2a  
17005 GIRONA  
telf. +34 630608231

[www.documentauniversitaria.com](http://www.documentauniversitaria.com)  
[info@documentauniversitaria.com](mailto:info@documentauniversitaria.com)

ISBN 84-933125-9-2

Dipòsit Legal: GI-1362-2003

Imprès a

Novembre de 2003

Aquestes *Dotzenes Jornades* han estat organitzades per l'Àrea de Dret Civil de la Universitat de Girona, en col·laboració amb el Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya i el suport de l'Ajuntament de Tossa de Mar i de:

Universitat de Girona  
Facultat de Dret UAB (Deganat)  
Facultat de Dret UPF (Deganat)  
Facultat de Dret UdG (Deganat)  
Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya  
Col·legi d'Advocats de Barcelona  
Col·legi d'Advocats de Girona  
Col·legi d'Advocats de Reus  
Col·legi d'Advocats de Tortosa  
Col·legi de Notaris de Catalunya  
Deganat autonòmic dels Registradors de la Propietat i  
Mercantils de Catalunya  
Diputació de Girona



# ÍNDIX

## PONÈNCIES

### PRIMERA PONÈNCIA L'APROXIMACIÓ ENTRE ELS DRETS CIVILS EUROPEUS

*ENCARNA ROCA*

<b>CODIFICACIÓ CATALANA I CODIFICACIÓ EUROPEA. EL CODI CIVIL COM A INSTRUMENT DE POLÍTICA JURÍDICA</b> .....	21
I. INTRODUCCIÓ.....	21
II. ELS SENTITS DE L'EXPRESSIÓ CODIFICACIÓ.....	24
A) Codificació com a forma d'expressió d'una cultura jurídica concreta.....	24
B) Codificació com a instrument polític per obtenir determinades finalitats.....	25
C) Codificació, mecanisme per a l'exercici de la sobirania.....	27
III. LA CODIFICACIÓ DEL DRET PRIVAT EUROPEU.....	29
A) Els arguments de la codificació europea.....	30
B) Quin codi europeu i per a què?.....	33
IV. LA CODIFICACIÓ DEL DRET CIVIL CATALÀ.....	36
V. A TALL DE CONCLUSIÓ.....	42
BIBLIOGRAFIA.....	44

*SIXTO SÁNCHEZ LORENZO*

<b>APROXIMACIÓN DEL DERECHO CIVIL EN EUROPA: MARCO COMUNITARIO Y COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD EUROPEA</b> .....	47
1. LA COMPETENCIA PARA LA APROXIMACIÓN DE LEGISLACIONES NACIONALES.....	47
A) Planteamiento general: el principio de vinculación funcional.....	47
B) Unificación por la vía del art. 94 CE.....	50
C) Unificación por la vía del art. 95 CE.....	51
2. LÍMITES DERIVADOS DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN.....	59
A) Ratione materiae.....	59
B) Límites espaciales.....	66
C) Límites personales.....	68
3. LOS PRINCIPIOS DE SUBSIDIARIEDAD Y PROPORCIONALIDAD.....	69
A) Principio de subsidiariedad.....	70
B) Principio de proporcionalidad.....	73
4. ALCANCE DE LA DOCTRINA DE LOS PODERES IMPLÍCITOS.....	81

*FERNANDO MARTÍNEZ SANZ*

<b>LOS PRINCIPIOS DE DERECHO CONTRACTUAL EUROPEO (COMISIÓN LANDO) EN EL MARCO DE LA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO DE CONTRATOS</b> .....	83
I. ALGO SOBRE LA HISTORIA.....	83
II. OBJETIVOS.....	84
III. LOS PRINCIPIOS DE DERECHO CONTRACTUAL EN EL MARCO DE LA UNIFICACIÓN.....	86

IV. MÉTODO DE TRABAJO .....	88
V. ASPECTOS TRATADOS .....	89
VI. PERSPECTIVAS DE FUTURO .....	92
VII. REPERCUSIÓN EFECTIVA .....	95

**SEGONA PONÈNCIA**  
**LA REFORMA DELS CODIS CIVILS EN UN CONTEXT**  
**D'APROXIMACIÓ EUROPEA**

*LUIS DíEZ-PICAZO*

<b>REFORMA DE LOS CÓDIGOS Y DERECHO EUROPEO .....</b>	<b>99</b>
---	-----------

*ANTONIO MANUEL MORALES MORENO*

<b>ADAPTACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL AL DERECHO EUROPEO: LA</b> <b>COMPRAVENTA .....</b>	<b>109</b>
---	------------

I. INTRODUCCIÓN .....	110
II. ENCUADRE DOGMÁTICO DE LA DIRECTIVA 1999/44 .....	111
III. LA EXIGENCIA DE CONFORMIDAD .....	112
IV. LA SUPERACIÓN DEL SISTEMA CODIFICADO DEL SANEAMIENTO	
POR VICIOS: RAZONES TEÓRICAS, RAZONES PRÁCTICAS .....	113
A. Razones históricas que justifican la existencia del sistema especial de	
responsabilidad del saneamiento .....	113
B. Claves dogmáticas de la contraposición entre saneamiento e incumplimiento:	
la transformación del concepto de objeto .....	115
V. EL ESTADO ACTUAL DEL PROCESO DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA	
1999/44/CE A LOS ORDENAMIENTOS EUROPEOS .....	117
A. Generalización del sistema de la Directiva a todas las ventas, a través de la	
reforma del Código .....	118
1. Alemania .....	118
2. Austria .....	119
3. Francia .....	119
3. Holanda .....	120
B. Creación de un régimen especial para las ventas a consumidores dentro	
del Código civil .....	120
1. Italia .....	120
2. Bélgica .....	120
C. Incorporación mediante una ley especial .....	121
1. Portugal .....	121
2. España .....	121
VI. PROBLEMAS QUE PLANTEA EL SISTEMA DE TRANSPOSICIÓN DE LA	
DIRECTIVA EN EL DERECHO ESPAÑOL: PROBLEMAS DE CONCURRENCIA	
DE REMEDIOS .....	122
VII. LA REFORMA DEL CC .....	125
A. Aspectos generales .....	126
1. La noción de compraventa .....	126
2. Una nueva regulación del problema del riesgo .....	127
3. Imposibilidad inicial (art. 1460 CC) .....	128
4. Supresión de la obligación de saneamiento .....	129
5. Mantenimiento de los preceptos que regulan las formas de entrega .....	129
6. Gastos de transporte .....	130
7. Estado en que debe ser entregada la cosa y atribución de sus frutos .....	130

8. Tratamiento de las diferencias de cabida o calidad en las ventas de inmuebles.....	131
B. Falta de conformidad.....	131
1. La exigencia de conformidad.....	132
2. Determinación del momento en el que la cosa debe ser conforme al contrato.....	132
3. Los criterios de conformidad.....	133
4. Límites de la vinculación por declaraciones públicas.....	133
5. Entrega de cosa diferente o en cantidad inferior a la debida.....	134
6. Conocimiento de la falta de conformidad por el comprador.....	134
7. Incorrecta instalación del bien.....	135
8. La garantía convencional.....	135
9. Los remedios de la falta de conformidad.....	136
10. La pretensión de cumplimiento.....	137
11. Derecho a resolver el contrato o a obtener una rebaja del precio.....	139
12. Carga de denunciar la falta de conformidad.....	140
13. Prescripción.....	141
C. Derechos de tercero.....	143
1. Delimitación del supuesto.....	144
2. Remedios del comprador.....	145
3. La llamada en garantía.....	145
4. Obligación de denuncia.....	145
5. Prescripción.....	146
VIII. LA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL Y LA LEY DE INCORPORACIÓN DE LA DIRECTIVA.....	146
BIBLIOGRAFÍA.....	146

#### *HUGH BEALE*

<b>EUROPEANISATION OF PRIVATE LAW AND ENGLISH LAW.....</b>	<b>151</b>
COMPLIANCE WITH EU LEGISLATION.....	151
THE INFLUENCE OF EUROPEAN IDEAS ON ENGLISH PRIVATE LAW.....	155
ENGLISH ATTITUDES TOWARDS GREATER HARMONISATION OR UNIFICATION OF PRIVATE LAW.....	159
CONCLUSION.....	162

#### *ULRICH MAGNUS*

<b>EUROPE AND THE LEGAL REFORM OF THE LAW OF OBLIGATIONS.....</b>	<b>163</b>
I. INTRODUCTORY REMARKS.....	163
II. SURVEY AND BACKGROUND OF THE RECENT GERMAN REFORM(S).....	164
1. Reform of Contract Law and Limitation Law.....	164
2. Reform of the Law of Damages and Strict Liability.....	165
III. SOME DETAILS OF THE TWO REFORMS THROUGH THE EUROPEAN LOOKING GLASS.....	166
1. Limitation – General Rule with Few Exceptions.....	166
2. General Contract Law.....	167
a) Breach of Contract.....	167
b) Presumed Fault-Principle Retained.....	168
c) Extinction of Obligation to Perform.....	169
d) Damages for Breach of Contract.....	169
e) Right of Termination of Contract.....	170
3. Sales Contracts.....	170
4. Integration of Consumer Protection Statutes into Civil Code.....	172
5. Codification of Judge-Made Law.....	172
6. General Compensation of Immaterial Loss.....	173
7. Exclusion of Compensation of Fictitious Damage.....	173

8. Reduction of Children's Liability in Traffic Accidents.....	174
9. Extension of Strict Liability.....	175
10. Evaluation .....	175
<b>IV. THE INTERRELATIONSHIP BETWEEN EUROPEAN AND NATIONAL PRIVATE LAW.....</b>	<b>176</b>
1. Development and Character of European Private Law.....	176
a) International Conventions .....	177
b) Regulations and Directives .....	177
c) The Lando Principles .....	178
d) Preparatory Work of Different Groups.....	178
e) Characterisation of European Private Law.....	179
2. Impact of European Law on National Private Law.....	179
3. National Influences on European Private Law.....	180
<b>V. CONCLUSIONS .....</b>	<b>181</b>

### **TERCERA PONÈNCIA EL SENTIT D'UNA CODIFICACIÓ PER A CATALUNYA**

<b>PRIMER PANEL. ESTRUCTURA I CONTINGUT DEL FUTUR CODI CIVIL DE CATALUNYA .....</b>	<b>185</b>
---	------------

<b>SEGON PANEL. IMPORTÀNCIA D'UN CODI CIVIL PER A CATALUNYA: REFLEXIONS DES DEL MÓN JURÍDIC.....</b>	<b>209</b>
--	------------

### **COMUNICACIONS**

#### **COMUNICACIONS A LA PRIMERA I A LA SEGONA PONÈNCIES**

*PATRICIO CARVAJAL R.*

<b>LAS ARRAS PENITENCIALES .....</b>	<b>231</b>
I. INTRODUCCIÓN.....	231
II. Algunas útiles consideraciones histórico-dogmáticas.....	232
III. LAS ARRAS PENITENCIALES Y EL SISTEMA GENERAL DE LA CONTRATACIÓN .....	243
IV. LAS ARRAS, PARTE DEL PRECIO, Y EL PRINCIPIO DE EJECUCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR EL PRECIO.....	253
V. LAS ARRAS PENITENCIALES Y LA CLÁUSULA PENAL.....	256
VI. LAS ARRAS Y LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS .....	259
VII. CONCLUSIÓN.....	262

*BEATRIZ FERNÁNDEZ GREGORACI*

<b>REPRESENTACIÓN INDIRECTA Y UNDISCLOSED AGENCY: SU CONVERGENCIA. LA CONVENTION ON AGENCY IN THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS Y LOS PRINCIPIOS OF EUROPEAN CONTRACT LAW .....</b>	<b>265</b>
I. INTRODUCCIÓN.....	265
II. UNDISCLOSED AGENCY Y REPRESENTACIÓN INDIRECTA .....	266

III. CONVENTION ON AGENCY IN THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS (GINEBRA, 17 FEBRERO DE 1983) .....	268
A. Clasificación de los supuestos .....	270
1. El conocimiento por tercero .....	270
2. Momento del conocimiento o desconocimiento por el tercero.....	271
3. Carga de la prueba .....	273
B. Efectos .....	274
1. Supuesto I. Disclosed agency .....	274
2. Supuestos II y III: la aproximación entre el common law y el civil law .....	275
a) La reticencia del Reino Unido a la aproximación.....	275
b) Requisitos para el ejercicio de la acción directa: incumplimiento del agente....	278
i) Incumplimiento frente al principal .....	280
ii) Incumplimiento frente al tercero.....	281
c) Dinámica de la acción directa.....	282
i) Obligación de desvelar la identidad .....	282
ii) Obligación de notificar .....	284
iii) Excepciones oponibles.....	285
d) Excepciones a la acción directa.....	286
i) Falta de voluntad del tercero de contratar con el principal.....	286
ii) Acuerdo en contra de la aplicación.....	287
IV. LA REPRESENTACIÓN INDIRECTA EN LOS PRINCIPIOS OF EUROPEAN CONTRACT LAW .....	290
A. Sistema de clasificación.....	291
B. Efectos de la representación indirecta.....	292
1. Supuestos de efectos directos .....	293
2. Dinámica de la acción.....	293
3. Excepciones oponibles.....	294
4. Excepciones a la acción directa.....	294
V. CONCLUSIONES.....	295
BIBLIOGRAFÍA.....	296

#### *M. ROSA LLÁCER MATACÁS*

### **LES QUALITATS DE L'OBJECTE EN LES FASES PRE I POSTCONTRACTUALS: DEL SANEJAMENT A LA CONFORMITAT. (EL COMPLIMENT DEFECTUÓS EN DRET DE CONSUM I DRET CIVIL EUROPEU I ESTATAL) .....**

1. EL CONCEPTE DE CONFORMITAT EN LA DIRECTIVA 44/1999/CE I LA SEVA EXTRAPOLACIÓ A MATÈRIES ALIENES AL CONSUM .....	299
1.1. La Directiva 44/1999/CE com a norma de consum.....	299
1.2. La conformitat en altres àmbits del dret privat: compravenda de mercaderies i principis de dret contractual europeu .....	301
2. LES QUALITATS DE L'OBJECTE DE LA PRESTACIÓ, ENTRE EL COMPLIMENT CONTRACTUAL I EL CONTROL CAUSAL .....	304
3. CARACTERÍSTIQUES DE L'OBJECTE I COMPLIMENT .....	306
3.1. Integració de l'oferta, fixació del contingut contractual i integració de l'objecte: la celebració del contracte en dret de consum.....	306
3.2. La configuració jurisprudencial de l'objecte: la insuficiència del sanejament per vicis ocults i l'incompliment per inhabilitat funcional de l'objecte.....	308
3.3. La configuració legal de l'objecte: la conformitat i les seves conseqüències.....	310
3.3.1. La configuració de l'objecte en la LCU .....	310
3.3.2. La conformitat en la Directiva 44/1999/CE .....	310
4. EL TRASLLAT DE LA CONFORMITAT AL DRET CIVIL GENERAL .....	313
4.1. Uniformitat i divergències en el context del dret privat estatal.....	313
4.2. L'especificitat de les transaccions entre particulars i la perspectiva uniformadora dels projectes europeus .....	314

4.2.1. Pautes per a una anàlisi.....	314
4.2.2. El contingut implícit en la finalitat econòmica del contracte: entorn de l'absorció de l'element causal per l'obligació de compliment conforme .....	315
4.2.3. La pretesa obligació d'informar .....	317
4.2.4. Compliment, risc i conformitat.....	318
4.2.5. El règim de responsabilitat contractual.....	318
4.2.6. L'adaptació dels recursos contra el deutor.....	320

#### *FRANCESCA LLODRÀ GRIMALT*

### **REFLEXIONS SOBRE ELS PECL I LA FASE NEGOCIADORA DEL CONTRACTE. LETTER OF INTENT: PACTE D'INTENCIONS O PRECONTRACTE ..... 321**

I. INTRODUCCIÓ.....	321
II. LA FASE NEGOCIADORA DEL CONTRACTE EN RELACIÓ AMB ELS PRINCIPIS EUROPEUS DE DRET CONTRACTUAL: L'ENCAIXAMENT DE LA FIGURA DE LES LETTERS OF INTENT .....	322
1. Introducció.....	322
1.1. Idees generals sobre la fase preliminar en els PECL.....	322
1.2. Problemàtica .....	323
2. Letter of intent: el seu contingut .....	324
2.1. Introducció.....	324
2.2. Letter of intent: Pacte d'intencions.....	326
2.2.1. La determinació dels elements essencials. La proposta suficientment precisa .....	327
2.2.2. La intenció d'obligar-se .....	329
2.3. Letter of intent: precontracte, precontracte imperfecte.....	331
2.3.1. Pacte d'intencions i precontracte. Els acords amb termes oberts .....	331
2.3.2. Pacte d'intencions i precontracte imperfecte. Els acords per a negociar .....	332
3. Les letters of intent: la seva transcendència. L'incompliment.....	336
3.1. Introducció .....	336
3.2. La transcendència normal d'un pacte d'intencions: la responsabilitat precontractual .....	337
3.2.1. Generalitats .....	337
3.2.2. Breument sobre la responsabilitat precontractual per ruptura injustificada de negociacions .....	339
3.3. L'incompliment del deure de comportar-se de bona fe com fet generador de responsabilitat contractual .....	340
3.4. La responsabilitat precontractual en els PECL .....	343
III. BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.....	345

#### *JOAN MARSAL GUILLAMET*

### **LA COMPETÈNCIA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA EN MATÈRIA CIVIL I EL DRET UNIFORME..... 349**

1. INTRODUCCIÓ .....	349
2. LA PARTICIPACIÓ DELS ENS SUBESTATALS EN LA FASE ASCENDENT DE CREACIÓ DEL DRET COMUNITARI .....	352
2.1. Els diversos models de la Unió .....	355
2.1.1. Alemanya .....	355
2.1.2. Bèlgica .....	356
2.1.3. Itàlia.....	358
2.1.4. Escòcia.....	361
2.2. El cas espanyol .....	364

3. LA PARTICIPACIÓ DELS ENS SUBESTATALS EN L'ELABORACIÓ DELS TRACTATS INTERNACIONALS .....	367
3.1. Els diversos models dins de la Unió.....	369
3.1.1. El cas alemany.....	369
3.1.2. El cas belga.....	370
3.1.3. El cas italià.....	372
3.1.4. El cas escocès.....	374
3.2. La regulació actual a l'Estat espanyol.....	375

**CARMEN PARRA RODRÍGUEZ**

**LOS SISTEMAS DE UNIFORMIZACIÓN DEL DERECHO EUROPEO EN MATERIA DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS..... 381**

I. INTRODUCCIÓ.....	381
II. CREACIÓ DE PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN EL ÁMBITO COMUNITARIO.....	383
1. Análisis de los principios contenidos en los tratados fundacionales de la Comunidad Europea .....	384
1.1 Principio de igualdad o de “no discriminación” .....	385
1.2. Principio de libertad .....	389
1.3. Principio de solidaridad.....	390
1.4. Principio de unidad o de uniformidad.....	390
2. El marco de uniformización del Convenio de Roma .....	392
2.1 Principio de la autonomía de la voluntad.....	394
2.2. Principio de proximidad .....	401
2.3. Principio de solidaridad.....	405
2.4. Principio de protección de la parte débil .....	406
3. La armonización a través de directivas .....	407
3.1 . Principios contenidos en las directivas .....	408
3.2. Principios generales contenidos en las directivas de ámbito contractual.....	408
3.3. Principios instrumentales contenidos en las directivas de ámbito contractual .....	413
III. CONCLUSIONES.....	419

**CARLES VILLAGRASA I ALCAIDE**

**CRITERIS JURISPRUDENCIALS DEL CONSILIUM FRAUDIS EN LA PROTECCIÓ DEL DRET DE CRÈDIT ..... 421**

I. INTRODUCCIÓ.....	421
II. L'APLICACIÓ JURISPRUDENCIAL DE L'ACCIÓ PAULIANA.....	422
III. L'OBJECTIVACIÓ DEL FRAU.....	424
IV. ANÀLISI DE SENTÈNCIES DE L'AUDIÈNCIA PROVINCIAL DE BARCELONA .....	426
V. CONCLUSIONS .....	432

**COMUNICACIONS A LA TERCERA PONÈNCIA**

**LÍDIA ARNAU I RAVENTÓS**

**UN APUNT HISTÒRIC: LA IDEA DE “CODIFICACIÓ” SEGONS ESTANISLAU REYNALS I RABASSA..... 437**

1. INTRODUCCIÓ .....	437
2. EL PROJECTE DE CODI CIVIL DE 1851: LES NOCIONS D'UNITAT I D'UNIFORMITAT .....	439

2.1. Referència a la llegítima, l'emfiteusi i la rabassa morta al Projecte de Codi civil de 1851 .....	439
2.2. La unitat i la uniformitat del Projecte de Codi civil de 1851 .....	442
3. ESTANISLAU REYNALS I RABASSA: L'HOME I LA SEVA DOCTRINA JURÍDICA .....	443
3.1. Les fonts.....	443
3.2. Les idees .....	444

*JOSÉ-RAMÓN GARCÍA VICENTE*

<b>MODIFICACIÓN CONVENCIONAL DE LOS PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN .....</b>	<b>447</b>
--	------------

*ALBERT RUDA GONZÁLEZ*

<b>PACTES SOBRE LA DURADA DEL TERMINI DE PRESCRIPCIÓ EN LA MODERNITZACIÓ DEL DRET D'OBLIGACIONS ALEMANY I EL CODI CIVIL DE CATALUNYA .....</b>	<b>457</b>
--	------------

I. INTRODUCCIÓ .....	457
II. LA NOVA REGULACIÓ ALEMANYA .....	459
1. La introducció del criteri permissiu.....	459
2. Abreujament del termini de prescripció .....	463
a) Excepció en cas de dol .....	463
b) Terminis legals mínims .....	464
3. Allargament del termini de prescripció .....	465
4. Disposicions especials.....	466
a) Venda de béns de consum .....	466
b) Contracte de viatge combinat .....	468
III. DRET D'ALTRES PAÏSOS .....	470
1. Primer grup. Inadmissibilitat dels pactes .....	470
2. Segon grup. Admissibilitat limitada dels pactes .....	473
3. Tercer grup. Admissibilitat àmplia dels pactes .....	479
IV. REGULACIÓ EN EL DRET CIVIL ESPANYOL .....	481
V. NOU DRET CIVIL CATALÀ .....	485
1. La primera llei del Codi civil de Catalunya. Gènesi de l'art. 121-3 CcC.....	485
2. Justificació de la norma.....	488
3. Comparació amb el Dret alemany.....	490
a) Imperativitat versus llibertat de pacte .....	490
b) Termini legal mínim.....	491
c) La prohibició de la indefensió .....	492
VI. REFLEXIÓ FINAL.....	494

# LOS PRINCIPIOS DE DERECHO CONTRACTUAL EUROPEO (COMISIÓN LANDO) EN EL MARCO DE LA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO DE CONTRATOS \*

FERNANDO MARTÍNEZ SANZ

*Catedrático de Derecho Mercantil en la Universitat Jaume I*

## SUMARIO

---

I. ALGO SOBRE LA HISTORIA    II. OBJETIVOS    III. LOS PRINCIPIOS DE DERECHO CONTRACTUAL EN EL MARCO DE LA UNIFICACIÓN  
IV. MÉTODO DE TRABAJO    V. ASPECTOS TRATADOS    VI. PERSPECTIVAS DE FUTURO    VII. REPERCUSIÓN EFECTIVA    VII. REPERCUSIÓN EFECTIVA

El objeto de las líneas que siguen es ofrecer al lector una breve aproximación al papel desempeñado por la Comisión de Derecho Contractual Europeo (Comisión Lando) en el marco del proceso de armonización del derecho de contratos.

## I. ALGO SOBRE LA HISTORIA

Sin duda alguna, el germen o embrión de lo que pudiera ser un futuro e hipotético derecho europeo unificado en materia de obligaciones y contratos —objetivo que hoy sinceramente puede considerarse realizable a medio plazo— ha de rastrearse en la *Commission on European Contract Law* (más conocida por el nombre de su presidente, el catedrático de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Copenhague, el profesor Ole Lando). Los orígenes de la misma se remontan a mediados de los años setenta, aunque no sería hasta 1980 cuando empezara a reunirse de una manera *oficial*, si es que esta palabra puede emplearse para calificar a la Comisión. En efecto, la Comisión de Derecho Contractual Europeo no pasa de ser un grupo privado de trabajo, una reunión de académicos

procedentes de los diversos Estados miembros de la Comunidad, aunque sin mandato representativo de ninguna clase.

La Comisión ha venido trabajando regularmente desde entonces hasta febrero de 2001, fecha en que quedaron formalmente terminados sus trabajos y disuelta la Comisión. La misma se ha estructurado, a lo largo de este tiempo, en tres fases o comisiones sucesivas, compuestas por miembros que han ido variando a lo largo de los años.<sup>1</sup> En concreto, y por lo que se refiere a la participación española, en la primera Comisión tomó parte el profesor Alberto Bercovitz; en la segunda, el profesor Pablo Salvador Coderch, y en la tercera, el autor de estas líneas.

En cuanto a la financiación con la que ha contado, en un principio se nutrió de algunos fondos de la Comisión Europea, así como de diversas entidades privadas. En su última fase (tercera Comisión) disfrutó de parte de la ayuda del generoso Premio Leibniz concedido a uno de sus miembros (el profesor Reinhard Zimmermann). Con todo, la financiación fue, especialmente en la última etapa, relativamente modesta. Incluso podría pensarse que radica ahí la decisión de dar por concluidos los trabajos de la Comisión. No lo creo. La Comisión, sencillamente, había llegado a su fin, ya eran bastantes las metas logradas, por lo que se pensó que era el momento de concluir y dar paso con ello a otras iniciativas más ambiciosas que se emprendieron sin solución de continuidad, como es el Grupo de Estudio sobre un Código Civil Europeo, al que pertenecen buena parte de los miembros de la Comisión Lando (aproximadamente dos tercios de los componentes de ésta forman parte también del *Study Group*).

## II. OBJETIVOS

A mi juicio, los fines u objetivos de la Comisión han de buscarse no tanto a corto plazo, cuanto a medio y largo plazo. Aunque en algún lugar de la introducción de los principios se llegue a mencionar,<sup>2</sup> lo cierto es que no puede pretenderse que la función básica de los mismos sea la de suministrar una “ley” inmediatamente aplicable a los contratos, por la que éstos hayan de regirse, como si de una ley nacional se tratase. De hecho, los principios acogen, en este sentido, una visión moderadamente realista y acaban reconociendo las dificultades existentes para alcanzar esa finalidad.

<sup>1</sup> Para una visión completa de los diversos miembros que han compuesto la Comisión (al menos, en sus dos primeras fases), véase O. Lando, en O. LANDO; H. BEALE (ed.), *Principles of European Contract Law. Parts I and II*, Kluwer, The Hague, London, Boston, 2000, “Preface”, p. XI-XIII.

<sup>2</sup> Así, en O. LANDO; H. BEALE (ed.), *Principles of European Contract Law. Parts I and II*, cit., “Introduction”, p. XXIII-XXIV.

Por ello, adoptan conscientemente una postura algo más modesta. En efecto, si uno acude a la introducción de la versión publicada en lengua inglesa podrá apreciar cómo, entre las finalidades del Proyecto (en realidad, lo que da sentido a este ejercicio académico), figura la de tender puentes entre distintas culturas jurídicas y obtener una suerte de destilado o de “principios” o reglas comunes, a partir de los cuales pudiera seguir avanzándose en la unificación del derecho contractual europeo.<sup>3</sup> De lo que se trataba, en definitiva, era de encontrar reglas que fuesen al menos asumibles por todos: juristas latinos, germanos, británicos, escandinavos.

De modo más concreto, los principios se limitan, como *soft law* que son,<sup>4</sup> de una parte, a servir como modelo para los contratantes (o sus asesores), a la hora de afrontar la redacción de un contrato internacional, de forma que ésta pudiera hacerse de acuerdo con lo dispuesto en tales principios. De otro lado, los principios podrían ser de importante ayuda a los operadores del tráfico internacional, ya que podrían suministrar un cuerpo de normas sensatas sobre las que basar la resolución de conflictos que pudiesen plantear los contratos internacionales. Se piensa que, bajo fórmulas como los “principios internacionalmente aceptados en el comercio internacional”, la nueva *lex mercatoria* o expresiones similares incluidas en el contrato, las partes podrían dar entrada a estos principios a través de una cláusula compromisoria que someta a arbitraje de equidad la solución de las controversias.<sup>5</sup> Con ello se evitaría, además, tener que optar por la expresa elección en favor de la ley nacional de una de las partes contratantes, y se adoptaría, en su lugar, un marco de referencia en principio equidistante de ambas y poco sospechoso.<sup>6</sup>

Al margen de estos objetivos a corto plazo, desde siempre se entendió en el seno de la Comisión que la misma podría sentar las bases de una futura y eventual unificación —siquiera parcial— del derecho europeo de obligaciones y contratos.<sup>7</sup> De hecho, entiendo que ése es su principal

<sup>3</sup> Cfr. O. LANDO; H. BEALE (ed.), *Principles of European Contract Law. Parts I and II*, cit., “Introduction”, p. XXIV.

<sup>4</sup> E. ARROYO I AMAYUELAS; A. VAQUER ALOY, “Un nuevo impulso para el derecho privado europeo”, *La Ley*, 14 de febrero de 2002, p. 1 ss., en p. 2.

<sup>5</sup> Así, O. LANDO; H. BEALE (ed.), *Principles of European Contract Law. Parts I and II*, cit., “Introduction”, p. XXIV.

<sup>6</sup> O. LANDO; H. BEALE (ed.), *Principles of European Contract Law. Parts I and II*, cit., “Introduction”, p. XXIV.

<sup>7</sup> Destaca, por encima de todos, este objetivo, C. CASTRONOVO, “Savigny i moderni e la codificazione europea”, *Europa e Diritto privato*, fasc. 2 (2001), p. 219 ss., *passim*, pero especialmente en p. 231 ss. En particular, el autor destaca la “evolución” que habrían sufrido los trabajos de la Comisión, desde la etapa inicial, hasta el momento final, en el que la idea de la unificación efectiva (si bien el autor lo refiere al Código) va tomando cada vez mayor presencia en el seno de la propia Comisión, y en su entorno.

aporte: facilitar la tarea de lo que luego sería el trabajo de otros grupos o comisiones. Ése y el de ser un importante modelo de política legislativa a la hora de afrontar reformas en el plano interno.

De hecho, la comparación entre los objetivos iniciales de la Comisión Lando (que podrían entenderse plasmados en la introducción a la que se ha aludido repetidamente) y la percepción de lo que dicha Comisión pudiera conseguir o haber conseguido, arrojan la impresión de una clara evolución hacia objetivos parcialmente distintos; o mejor dicho, se comprueba cómo ha ganado importancia, sobre los demás objetivos inicialmente previstos, el de suministrar la estructura originaria de un futuro código de obligaciones y contratos.<sup>8</sup> Y ello, como se ha dicho, no sólo por una apreciación más ponderada del trabajo ya realizado, sino también por el distinto comportamiento de la misma obra, que ha ido madurando con el paso del tiempo y a medida que ha ido progresando.<sup>9</sup>

### III. LOS PRINCIPIOS DE DERECHO CONTRACTUAL EN EL MARCO DE LA UNIFICACIÓN

El camino hasta llegar al día de hoy no ha sido fácil. En la actualidad, la armonización del derecho contractual europeo y la unificación o aproximación del derecho civil y mercantil son temas en boca de todos (baste pensar en el impulso que supusieron la Comunicación de la Comisión de 11 de julio de 2001,<sup>10</sup> y la [tercera] Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de noviembre de 2001, sobre armonización del derecho privado de los Estados miembros; o el gran número de estudios que comienzan a aflorar sobre el tema),<sup>11</sup> pero no siempre ha sido así. Tradicionalmente, la unificación del derecho privado no ha pasado de ser, en nuestro país, un mero *desideratum*, y la labor de la Comisión de Derecho Europeo de los Contratos ha pasado, por decirlo en términos suaves, inadvertida para el jurista español (entiendo que aquí tenemos que entonar el *mea culpa* todos), quien se ha resistido a admitir que algo podía estar cambiando en el ámbito del derecho privado. Ello contrastaba con la situación que se vivía en otros Estados miembros de la Unión Europea,

<sup>8</sup> C. CASTRONOVO, "Savigny i moderni e la codificacione europea", p. 232.

<sup>9</sup> Correctamente, C. CASTRONOVO, "Savigny i moderni e la codificacione europea", p. 231.

<sup>10</sup> Comunicación de la Comisión Europea, de 11 de julio de 2001, al Consejo y al Parlamento europeo, sobre derecho contractual europeo (COM [2001] 398 final).

<sup>11</sup> Baste aquí con citar algunos de ellos: S. CÁMARA LAPUENTE, "Un código civil europeo: ¿realidad o quimera?", *La Ley*, 1999, p. 1668 ss.; E. ARROYO I AMAYUELAS; A. VAQUER ALOY "Un nuevo impulso para el derecho privado europeo", cit.; L. DÍEZ PICAZO; E. ROCA TRÍAS; A. M. MORALES, *Los principios del derecho europeo de los contratos*, Madrid, 2002.

donde la labor de la Comisión era conocida y apreciada por los sectores interesados.

Como se decía, esto parece estar afortunadamente cambiando. De una parte, surgen diversos estudios sobre la unificación en el ámbito europeo (lo que en sí mismo es una excelente noticia), y de otra, ya se cuenta con la traducción española del texto articulado de los principios,<sup>12</sup> y está a punto de aparecer publicada, a la hora de redactar estas líneas, la traducción completa en lengua castellana de los principios, con notas y comentarios.<sup>13</sup> Vendría a sumarse, así, a una ya considerable lista de traducciones de los principios fomentadas directamente por los mismos miembros de la Comisión.<sup>14</sup>

Como es bien sabido, no se trata del único intento de fomentar la aproximación de las legislaciones en este terreno. Ha de mencionarse, de una parte, a los Principios Unidroit, sobre los contratos comerciales internacionales, que coinciden con los de la Comisión Lando en algunas de sus soluciones (cosa nada extraña si se tiene en cuenta que una y otra Comisión han tenido miembros comunes). Con todo, tanto por sus planteamientos como por sus pretensiones se alejan en parte de los principios de derecho contractual europeo, puesto que éstos tratan de reflejar tan sólo lo que sería un *restatement* de derecho europeo,<sup>15</sup> en tanto que los Principios Unidroit tienen vocación universal o global, y son bastante más ambiciosos en su pretensión de constituir “ley aplicable” al contrato. Además, mientras que los Principios Unidroit aspiran a comprender todo el derecho contractual, los Principios Lando sólo abordan una parte (sin duda, la más importante) del mismo:<sup>16</sup> la parte general de los contratos y del derecho de las obligaciones, por entender

<sup>12</sup> Para ser más precisos, se cuenta con dos traducciones distintas, lo que sin duda demuestra el interés del tema (cosa muy positiva), pero también la falta de comunicación entre los privatistas españoles (lo cual ya no es tan positivo). Cfr., por el orden de su publicación, la traducción de P. Barrés Benlloch en R. SCHULZE; R. ZIMMERMANN, *Textos básicos de derecho privado europeo*, edición española a cargo de Esther Arroyo i Amayuelas, Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 449 y ss.; y también la traducción contenida en L. Díez Pícazo; E. Roca Trías; A. M. Morales, *Los principios del derecho europeo de los contratos*, cit., p. 21 ss.

<sup>13</sup> M<sup>a</sup> P. BARRÉS BENLLOCH; J. M. EMBID IRUJO; F. MARTÍNEZ SANZ (coord.), *Principios de derecho contractual europeo. Los trabajos de la Comisión Lando*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2003 (la traducción comprende las partes I y II).

<sup>14</sup> Salvo error u omisión, existen en la actualidad (por limitarnos a idiomas comunitarios) traducciones al francés, al alemán, al italiano, al portugués y, ahora, al español.

<sup>15</sup> Así, M. W. HESSELINK, *The Principles of European Contract Law: some choices made by the Lando Commission*, en M. W. HESSELINK; G. J. P. DE VRIES, *Principles of European Contract Law*, Kluwer, 2001, p. 7 ss., en p. 19.

<sup>16</sup> R. ZIMMERMANN, *Estudios de derecho privado europeo* (edición española a cargo de A. Vaquer), Madrid, 2000, p. 121.

que es ahí donde resulta posible alcanzar un mayor acuerdo en el terreno europeo, y por ser las materias que alcanzan mayor nivel de abstracción.<sup>17</sup>

Por ello, el paralelismo más bien ha de trazarse con otras iniciativas de ámbito europeo, como pueda ser el Grupo de Trento, dedicado al “núcleo común (*common core*) del derecho privado europeo” (que también resulta más amplio en sus planteamientos); o el Grupo de Estudio sobre un Código Civil Europeo (el último en surgir y que, como pone de relieve su propio título, persigue ambiciosas metas, y que vendría a erigirse —así lo hace públicamente— en sucesor natural de la Comisión Lando).<sup>18</sup> En fin, también podría mencionarse el proyecto de “Código Europeo de los Contratos”, obra del denominado Grupo de Pavía encabezado por el profesor Gandolfi, aunque, como se ha señalado, son algunas las diferencias que lo separan de las iniciativas anteriores.<sup>19</sup>

#### IV. MÉTODO DE TRABAJO

La Comisión ha seguido un método de trabajo que adoptaba, a grandes rasgos, las siguientes pautas. Cada uno de los temas abordados era analizado por un ponente, encargado de redactar un informe preliminar (*preliminary report*) sobre la cuestión, con una elevada carga de derecho comparado. Dicho informe era objeto de exposición y debate en una sesión plenaria, especialmente sobre la base de un informe elaborado por un contraponente.

A partir de aquí, y de la discusión subsiguiente, se elaboraba un primer borrador del texto articulado correspondiente a la cuestión debatida, tarea que se realizaba en la misma reunión plenaria y cuyos detalles se confiaban a un *drafting group* constituido *ad hoc* para la tarea, con el mandato expreso de pulir el lenguaje, sin alterar el sentido del texto acordado. Dicho grupo se reunía de manera paralela a la celebración de la sesión plenaria. El texto resultante de todo ello sería sometido a discusión, primero en el marco de una o varias sesiones reducidas, y, finalmente, en la siguiente sesión plenaria (se venía a celebrar una por año).

<sup>17</sup> C. CASTRONOVO, “Savigny i moderni e la codificacione europea”, p. 231.

<sup>18</sup> Véase, sin ir más lejos, la *Joint Response* de la Comisión de Derecho Contractual Europeo y del Grupo de Estudio sobre un Código Civil Europeo de 18 de septiembre de 2001, y las razones que se exponen para la emisión de una respuesta conjunta por ambos grupos (p. 1); básicamente, el hecho de que dos partes de los miembros de la primera pertenezcan también al segundo grupo de estudio; o el hecho de que éste “esté trabajando a partir de los logros de la Comisión de Derecho contractual europeo y extendiendo su trabajo a otras áreas del derecho privado”.

<sup>19</sup> Así, E. ARROYO I AMAYUELAS; A. VAQUER ALOY, “Un nuevo impulso para el derecho privado europeo”, cit., p. 2.

De esta forma se aprobaba la versión definitiva de los artículos (a salvo de detalles de redacción, que se encomendaba de nuevo al *drafting group*), y pasaba a formar parte del comentario y de las notas de derecho nacional el resultado de la ponencia y la contraponencia originales, si bien notablemente modificados a lo largo del procedimiento.<sup>20</sup>

## V. ASPECTOS TRATADOS

De esta forma se lograría el resultado actualmente existente, fruto de las tres comisiones, partes o fases en que se ha dividido el trabajo (como es bien sabido, hasta el momento se encuentran publicadas en lengua inglesa las dos primeras partes,<sup>21</sup> en tanto que se espera para el presente año 2003 la aparición de la tercera parte de los principios).

Como se decía, la obra que se obtiene recuerda en cierto modo lo que sería un *restatement*, siquiera parcial, de la parte general del derecho europeo en materia de contratos (al modo de los promovidos en los Estados Unidos por el American Law Institute a partir de 1932).<sup>22</sup>

Con todo, no pueden desconocerse las diferencias existentes en este terreno a uno y otro lado del Atlántico. Y ello porque los Estados miembros de la Unión Europea disponen de sus propios sistemas de reglas abstractas y codificadas en la materia (salvo el caso inglés e irlandés), en tanto que no puede decirse que exista un derecho de la Unión Europea, como tal, que deba ser recogido en un *restatement*,<sup>23</sup> por lo que la tarea de la Comisión Lando era, no tanto la de formular el derecho vigente, cuanto la de extraer o inducir, a partir de los diferentes sistemas jurídicos vigentes, una serie de reglas o normas comunes<sup>24</sup> (una suerte de “mínimo común denominador”, si se quiere, aunque, en sentido estricto tampoco sea del todo correcta la expresión, pues son bastantes las soluciones acogidas en los principios que no son conocidas en todos y cada uno de los ordenamientos nacionales).

En definitiva, podría afirmarse que, mientras que los *restatements* pretenden recoger y aclarar el derecho vigente en un momento concreto a

<sup>20</sup> Véase el desarrollo del procedimiento, por lo que respecta a la primera y a la segunda Comisión, en O. LANDO; H. BEALE (ed.), *Principles of European Contract Law. Parts I and II*, cit., “Preface”, p. XIV-XV.

<sup>21</sup> O. LANDO; H. BEALE, *Principles of European Contract Law. Parts I and II*, Kluwer, The Hague, London, Boston, 2000.

<sup>22</sup> Por lo que se refiere a la materia que nos ocupa, el *American restatement of the Law of Contract* fue publicado en su segunda edición en 1981.

<sup>23</sup> C. CASTRONOVO, “Savigny i moderni e la codificazione europea”, cit., p. 233 s.

<sup>24</sup> M. W. HESSELINK, *The Principles of European Contract Law: Some Choices made by the Lando Commission*, cit., p. 19.

través de una serie de normas articuladas, los Principios Lando “aspiran en mayor medida a la unificación jurídica y, desde la perspectiva de los derechos nacionales, a una reforma o a una evolución jurídica”.<sup>25</sup> Lo que sí es cierto es que se trataba de alcanzar soluciones que, existentes o no en cada uno de los ordenamientos europeos, resultasen mínimamente aceptables para todos o la mayoría de ellos y que al mismo tiempo fuesen soluciones realistas para solventar los problemas.<sup>26</sup>

De modo más concreto, los principios (en su parte primera y segunda) abordan sucesivamente una serie de reglas generales (capítulo 1: aplicación de los principios, deber de actuar de buena fe, interpretación, deber de cooperar, etc.); conclusión de los contratos (capítulo 2: oferta y aceptación, condiciones no negociadas individualmente, negociación en contra de la buena fe, ruptura de la confidencialidad, entre otras); representación directa e indirecta (capítulo 3); validez e invalidez (capítulo 4); interpretación (capítulo 5); contenido y efectos del contrato (capítulo 6); cumplimiento del contrato (capítulo 7); incumplimiento del contrato (capítulo 8), y medios de tutela frente al incumplimiento: resolución, reducción del precio, indemnización de daños y perjuicios (capítulo 9).

La tercera y última parte de los principios (cuya publicación en lengua inglesa se espera para comienzos del presente año 2003) se ocupa de la pluralidad de partes en la relación obligatoria; de la cesión de créditos, asunción de deuda y cesión de contrato; de la compensación; del interés compuesto; de la condición; de los efectos de la ilegalidad, y de la prescripción.

En estas dos materias (esta última profundamente tratada por la Comisión Lando) es donde, tal vez, se aprecia una cierta evolución de la Comisión hacia objetivos parcialmente distintos de los inicialmente propuestos, al no vincularse de manera exclusiva con la materia propia

<sup>25</sup> R. ZIMMERMANN, *Estudios de derecho privado europeo*, cit., p. 116.

<sup>26</sup> A la necesidad de construir un puente entre el *Civil Law* y el *Common Law* se refiere expresamente la introducción de los principios (cfr. O. LANDO; H. BEALE [ed.], *Principles of European Contract Law. Parts I and II*, cit., “Introduction”, p. xxii-xxiii). No obstante, también es cierto que probablemente se haya exagerado en ocasiones el alcance de las diferencias entre las soluciones alcanzadas en ambos bloques. Baste señalar que las diferencias en materia de buena fe (tradicionalmente puesto como ejemplo de un sector donde el derecho anglosajón y el europeo-continental divergen notablemente) no resultarían ser tan considerables como se cree. Resulta interesante comprobar cómo los resultados a los que llegan juristas de los quince Estados miembros enfrentados con casos en los que la buena fe estaba directamente involucrada, no diferían en exceso (cfr. R. ZIMMERMANN; S. WHITTAKER [ed.], *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge, 2000, p. 653 ff.).

de los contratos y las obligaciones.<sup>27</sup> En efecto, como se ha dicho, tanto una como otra casan mal con un planteamiento de los principios exclusivamente como normas que han de ser asumidas libremente por las partes sobre la base de la autonomía de la voluntad. Y es que resulta ciertamente improbable que un árbitro, y menos aún un juez, vaya a aplicar la normativa dispuesta en los principios para la prescripción en detrimento de las normas contenidas en la ley nacional que resultaría aplicable.<sup>28</sup> Y otro tanto cabe decir respecto de los artículos sobre los efectos de la ilegalidad o contrariedad con las normas imperativas (de los mismos principios), lo que no casa en un sistema inicialmente concebido como basado en la autonomía de la voluntad.<sup>29</sup>

El resultado de todo ello en su conjunto ha sido un texto articulado en el que han primado, sobre otros aspectos, la concisión, la claridad y la flexibilidad:<sup>30</sup> normas redactadas de manera sencilla, fácilmente comprensibles (a lo que sin duda ayudan los casos y ejemplos). Cada uno de los artículos se acompaña de un comentario explicativo (*comment*). Vendría a ser una “interpretación auténtica” de lo que quiso decirse en el texto del artículo. Resultan extremadamente útiles, por cuanto que algunas de las soluciones adoptadas en los artículos —aunque pretenden ser una suerte de “núcleo común” de las soluciones de derecho nacional— pueden resultar ajenas a algún ordenamiento en particular. En fin, al comentario le siguen las notas nacionales, en las que se recoge el estado de la cuestión en relación con la regla consagrada en cada uno de los artículos. Se trata, por tanto, de ofrecer el *background* o los antecedentes de derecho comparado.

En cuanto a las concretas fuentes en que se inspira, los principios se basan en sólidos y minuciosos trabajos de derecho comparado.<sup>31</sup> En efecto, bastantes de sus soluciones se fundamentan en normas concretas existentes en algunos de los Estados miembros; en otras ocasiones se ha buscado inspiración en textos de carácter internacional. En este sentido, y sobre todos, destaca la influencia ejercida por el Convenio de Viena de 1980, sobre compraventa internacional de mercaderías.<sup>32</sup>

<sup>27</sup> Así, C. CASTRONOVO, “Savigny i moderni e la codificazione europea”, cit., p. 231 y p. 235 ss., para quien ello sería la prueba de que los Principios Lando habrían asumido una nueva “conciencia codificadora” de la que antes carecían.

<sup>28</sup> C. CASTRONOVO, “Savigny i moderni e la codificazione europea”, cit., p. 237.

<sup>29</sup> C. CASTRONOVO, “Savigny i moderni e la codificazione europea”, cit., p. 238.

<sup>30</sup> R. ZIMMERMANN, *Estudios de derecho privado europeo*, cit., p. 158.

<sup>31</sup> R. ZIMMERMANN, *Estudios de derecho privado europeo*, cit., p. 158.

<sup>32</sup> Influencia que reconocen expresamente los propios principios (O. LANDO; H. BEALE [ed.], *Principles of European Contract Law. Parts I and II*, cit., “Introduction”, p. xxv).

## VI. PERSPECTIVAS DE FUTURO

Como se dijo al comienzo, donde probablemente los Principios Lando puedan desplegar una función más destacada sea a medio y largo plazo. En efecto, con ejercicios como el llevado a cabo por la Comisión se estaría suministrando una valiosa herramienta para una eventual armonización europea en el plano de las obligaciones y contratos. Esta posibilidad, que hace no demasiado tiempo parecía una quimera (y que sin duda para muchos juristas sigue siéndolo), comienza a tomar cuerpo. No puede olvidarse, en este sentido, la importancia que revisten los últimos pronunciamientos de la Comisión Europea, en particular la comunicación de fecha 11 de julio de 2001, dirigida al Consejo y al Parlamento Europeo, sobre derecho contractual europeo (COM [2001] 398 final).

Puede decirse que esta comunicación supone la primera toma de conciencia seria, por parte de la Comisión Europea, de la necesidad de plantear el problema de la eventual armonización, lo cual ya es bastante. En efecto, las esporádicas resoluciones del Parlamento Europeo (en 1989, 1994 o, más recientemente, en fecha 15 de noviembre de 2001) apelando a la necesidad de proceder a la aproximación de las legislaciones nacionales en materia de obligaciones y contratos para proceder a la compleción del mercado único habían sido tradicionalmente desatendidas.

La comunicación de julio de 2001 supone, por ello, un intento serio de abrir el debate acerca de la necesidad o conveniencia de afrontar la referida armonización europea en materia de derecho de obligaciones y contratos, para lo cual sería necesario determinar si las actuales divergencias en los ordenamientos jurídicos dan lugar a problemas reales, o más concretamente, si esas diferencias “obstaculizan las transacciones transfronterizas o aumentan su coste”, problemas que debieran resolverse aproximando las legislaciones nacionales.

Es precisamente este debate el que puede decirse que actualmente está teniendo lugar. Baste mencionar, a título de ejemplo, el elevado número de respuestas que suscitó la comunicación de la Comisión entre los círculos interesados. Ya hubo ocasión de referirse a la respuesta conjunta, de 18 de septiembre de 2001, a cargo de la Comisión de Derecho Contractual Europeo y del Grupo de Estudio sobre un Código Civil Europeo, pero la misma no fue sino uno más —ciertamente, el más completo— de los cerca de ochenta comentarios y respuestas que recibió la comunicación.<sup>33</sup>

En el caso de que se apreciara que, efectivamente existen problemas, incoherencias valorativas o disfunciones en las transacciones, que

<sup>33</sup> Cfr. E. ARROYO I AMAYUELAS; A. VAQUER ALOY, “Un nuevo impulso para el derecho privado europeo”, cit., p. 3.

obstaculicen el funcionamiento del mercado interior, la Comisión planteaba una cuestión ulterior, a saber: ¿cómo proceder a solucionarlas? A este respecto, y más que avanzar una solución de manera categórica, formulaba varias alternativas, y buscaba obtener *feedback* por parte de los círculos interesados:

a) la inhibición de la Comisión, y dejar que sea el mercado el que resuelva los problemas;

b) mejorar la calidad de la legislación comunitaria ya en vigor (algo en lo que, ciertamente, todos coinciden, si bien ha de considerarse más bien como una opción situada en un plano distinto al de las restantes ofrecidas por la Comisión, pues resulta conveniente y necesario, cualquiera que sea la opción elegida);<sup>34</sup>

c) adoptar nueva legislación exhaustiva de ámbito comunitario en materia de derecho contractual (a su vez, con varias subalternativas, que incluyeran nuevos instrumentos normativos);

d) o también —y ésta es otra de las opciones que propone la Comisión— “fomentar la definición de principios comunes de derecho contractual para reforzar la convergencia de las leyes nacionales”. De forma implícita pero muy clara, la Comisión alude a iniciativas como la de los Principios Lando cuando afirma que: “Podría utilizarse y desarrollarse la labor realizada en esta área, incluidos los resultados de los estudios académicos y las conclusiones extraídas en los foros académicos internacionales”, y propone la institucionalización de esta colaboración.

Expresamente se reconoce por la Comisión que “estos debates podrían desembocar en la elaboración de una serie de principios comunes, directrices o códigos de conducta específicos para determinados tipos de contratos”, cuya fuerza de obligar radicaría esencialmente —al menos en una primera fase— en la voluntad de las partes, y que podrían ser utilizados como modelo a la hora de promulgar nueva legislación.

Los principios comunes —sigue diciendo la Comisión— podrían ser de utilidad a las partes contratantes en la fase de redacción de nuevos contratos y para la ejecución de los contratos. También podrían ser útiles para los tribunales e instancias arbitrales nacionales que tengan que decidir sobre cuestiones jurídicas que no estén cubiertas por normas nacionales vinculantes o respecto a los cuales no exista ninguna disposición legislativa. Los tribunales o las instancias arbitrales sabrían que los principios aplicados constituyen la solución común a todos los sistemas nacionales de derecho contractual de la CE.

Es obvio que cuando la Comisión Europea se refiere a la elaboración de *restatements* o principios comunes está teniendo muy en cuenta los

<sup>34</sup> Así, la Respuesta Conjunta de la Comisión Lando y el *Study Group*, p. 20.

objetivos que se proponía la Comisión Lando (pues incluso coinciden en su práctica totalidad los fines que se dice podrían cumplir tales *restatements*). De hecho, puede afirmarse que, así como la posibilidad de contar con un Código Civil europeo sigue tropezando con numerosos obstáculos de toda índole (de tipo político, de competencia de la Unión Europea,<sup>35</sup> por citar tan sólo algunos),<sup>36</sup> la unificación del derecho contractual por la vía de los *restatements* sí aparece, hoy en día, como una posibilidad más realista.<sup>37</sup> Y en este marco es indudable la importancia que revisten los Principios Lando como base a partir de la cual trabajar.

De hecho, esta opción de ahondar en la elaboración de *restatements* es la que se estima como preferente en la Respuesta Conjunta de la Comisión Lando y el Study Group<sup>38</sup> (donde se renuncia incluso, de momento, a la idea de intentar aprobar un texto codificado de carácter vinculante,<sup>39</sup> y se opta en su lugar por enfatizar la elaboración de principios comunes). También el Parlamento Europeo, en su Resolución de 15 de noviembre de 2001, apuesta decididamente por esta vía, cuando omite de manera expresa aludir a la palabra *código* para referirse al instrumento que haya de lograr la armonización en la materia, y en su lugar habla de la necesidad de elaborar un “corpus de reglas” sobre el derecho contractual de la Unión Europea, y establece para ello una fecha: a partir del 2010 (es

<sup>35</sup> Este último argumento (tradicionalmente destacado por autores como Van Gerven) cobra cada vez mayor fuerza. Véase, por citar opiniones recientes, las de E. ARROYO I AMAYUELAS; A. VAQUER ALOY, “Un nuevo impulso para el derecho privado europeo”, cit., p. 5, entre nosotros, o S. LEIBLE, “Die Mitteilung der Kommission zum Europäischen Vertragsrecht-Startschuss für ein Europäisches Vertragsgesetzbuch?”, *EWS* 10/2001, p. 471 ss., en p. 479, donde pone de relieve la insuficiente base que suministran cualquiera de los arts 65, 95 o 308 del TCE para llevar a cabo la aprobación de un código civil europeo, si bien no deja de afirmar que, de existir la voluntad política, sin duda se pondrían los medios para lograr el fin. Una opinión hasta cierto punto similar expresa E. ARROYO en el “Estudio preliminar” a R. SCHULZE; R. ZIMMERMANN, *Textos básicos de derecho privado europeo*, cit., p.55.

<sup>36</sup> Más optimista se muestra C. CASTRONOVO, “Savigny i moderni e la codificazione europea”, cit., *passim*, quien construye su trabajo, de una parte sobre la hipótesis de que la Comisión Lando habría evolucionado desde la idea del *restatement* o simple búsqueda de principios comunes, con fines muy modestos, basado en la asunción por los particulares, a una clara conciencia codificadora, tanto por su forma como por sus objetivos (así, por ejemplo, p. 231-232); de otra, que el ideal codificador, lejos de estar superado, habría tan sólo mutado sus presupuestos: no se trataría de un código en sentido decimonónico, sino un código de nuevo cuño para una nueva realidad política: la Unión Europea (así, por ejemplo, p. 222).

<sup>37</sup> Cfr., en la doctrina, la opinión favorable a tal solución, entre otros, de S. LEIBLE, Die Mitteilung der Kommission zum Europäischen Vertragsrecht-Startschuss für ein Europäisches Vertragsgesetzbuch?, p. 477-478.

<sup>38</sup> Así, Respuesta Conjunta de la Comisión Lando y el Study Group, p. 27 ss.

<sup>39</sup> Respuesta Conjunta de la Comisión Lando y el Study Group, p. 39.

decir, se inclina más bien por la elaboración de principios de asunción, en principio, voluntaria).

## VII. REPERCUSIÓN EFECTIVA

Sin duda alguna, el trabajo de la Comisión resultó ser un ejercicio académico enormemente estimulante, siendo el producto obtenido, a mi juicio, de una muy elevada calidad. En efecto, no cabe poner en cuestión que se contienen en él interesantes propuestas, y que los principios comienzan a tener influencia efectiva sobre el derecho europeo de obligaciones. No se trata sólo de que expresamente se tomen en cuenta, como se ha visto, como una de las alternativas más viables para profundizar en la unificación del derecho privado europeo; o que sus soluciones se adopten como base por el Grupo de Estudio sobre un Código Civil Europeo —que suele tomar las soluciones alcanzadas en los Principios Lando como *res certae*, más que como soluciones abiertas otra vez a la discusión. Es que, por encima de ello, algunas de sus soluciones han sido ya incorporadas en las últimas reformas legislativas (que era otra de las finalidades expresamente perseguidas).

Sirva para ilustrarlo algún ejemplo. La importante reforma alemana del derecho de obligaciones, que ha entrado en vigor en enero de este mismo año,<sup>40</sup> ha tenido como causa básica la necesidad de incorporar al ordenamiento alemán la Directiva 1999/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo. Sin embargo, la ocasión ha sido aprovechada para reformar en profundidad diversos aspectos cruciales del derecho de obligaciones (no sólo la compraventa) contenido en el BGB. Pues bien, en alguna de las normas modificadas se incorporan soluciones adoptadas expresamente en los Principios Lando. Así, por ejemplo, se añade un importante límite al ejercicio por el acreedor de su facultad de exigir la resolución y/o reclamar indemnización en los casos de cumplimiento defectuoso o retraso, toda vez que deberá previamente conceder al deudor una “segunda oportunidad” de efectuar un cumplimiento conforme (y el deudor tiene un derecho a que se le conceda esa segunda oportunidad). Se trata de normas especialmente pensadas para la compraventa, pero que se generalizan al derecho de obligaciones (§ 281.1 BGB). Pues bien, soluciones hasta cierto punto parecidas se contemplan también en los principios de derecho contractual europeo (arts 8:104 y 8:106).

<sup>40</sup> Sobre la misma puede verse el trabajo de Ulrich Magnus en este mismo volumen.

En los principios se contienen muchos otros ejemplos de normas relevantes. Piénsese en la obligación que se impone expresamente a las partes del contrato de “negociar” la modificación del mismo cuando un cambio en las circunstancias convierta la ejecución del contrato en excesivamente onerosa (art. 6:111); o una útil norma en materia de interpretación de aquellos contratos —que pueden darse en alguna ocasión— redactados en dos idiomas distintos, cuando ninguna de las versiones resulte ser oficial (*authoritative*): en tales casos, prevalece la versión en que el contrato fuese inicialmente redactado (art.5:107). O también, en el sugestivo régimen sobre cesión de derechos y sobre prescripción de acciones que se contiene en la tercera parte de los trabajos de la Comisión (aún no publicada).

En definitiva, se trata de normas que suministran un modelo asumible (o, al menos, digno de ser tenido en cuenta) con ocasión de una eventual labor de actualización del derecho de obligaciones y contratos, que es, precisamente, uno de los objetivos que se planteaban los Principios Lando.<sup>41</sup> A mi juicio, y tal y como se ha hecho en Alemania, podría ser aprovechada la necesidad de incorporar la ya mencionada Directiva de Garantías (de 1999) al ordenamiento español, para acometer una reforma —siquiera parcial— de mayor calado en el derecho de contratos. Sin embargo, no parece ser ésta la vía que finalmente seguirá el legislador.<sup>42</sup>

<sup>41</sup> O. LANDO; H. BEALE (ed.), *Principles of European Contract Law. Parts I and II*, cit., “Introduction”, p. XXIV.

<sup>42</sup> El Proyecto de Ley de garantías en la venta de bienes de consumo (BOCG de 31 de octubre de 2002) se limita exclusivamente a la incorporación de la Directiva 1999/44/CE, introduciendo las modificaciones estrictamente necesarias en el resto del ordenamiento, y conteniendo una disposición derogatoria genérica, en cuya virtud “quedan derogadas todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo establecido en esta Ley”.

