

DE NUEVO SOBRE LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO EN EUROPA. HACIA UN CÓDIGO CIVIL EUROPEO

Ana Isabel BERROCAL LANZAROT*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Origen de la cuestión*. III. *Iniciativas políticas*. IV. *Iniciativas académicas*. V. *Razones para una codificación*. VI. *Ámbito material y espacial en la unificación del derecho privado europeo*. VII. *Diversas propuestas metodológicas*. VIII. *Conclusión*. IX. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, seguimos asistiendo al intenso debate ya iniciado en el siglo pasado sobre la conveniencia de una unificación del derecho privado en Europa, y, en consecuencia, sobre la necesidad de la promulgación de un cuerpo normativo único y común (código civil europeo).

Se observa que el fenómeno de la globalización del tráfico económico en el que estamos inmersos, y que ha traspasado las fronteras nacionales del mercado y también del derecho, lleva necesariamente aparejada una demanda de globalización del régimen jurídico. De hecho, en las últimas décadas se ha producido un resurgimiento de la *lex mercatoria* a nivel internacional.

Resulta indiscutible que para lograr un desarrollo adecuado del mercado interno europeo y, por ende, de una integración a nivel económico, se debe pensar igualmente en la integración jurídica, no sólo de la legislación aplicable al mismo, sino también de aquella referente al derecho privado en general, o al menos, de no ser posible una armonización completa del mismo, atender a la esfera estrictamente contractual. Igualmente,

* Doctora en derecho. Profesora de derecho civil, UCM.

no se puede hablar de una Europa común si la unidad política no se acompaña de una armonización jurídica; en esencia, si no se constituye un edificio jurídico común.¹ En definitiva, se trata de armonizar el derecho privado para conseguir la integración europea en su globalidad.

El proyecto de unificación deberá incluir la creación de una ciencia jurídica común, que dé sentido y cohesión al nuevo ordenamiento jurídico europeo que se considera indispensable construir, para evitar una legislación fragmentada e inconexa en el seno de la unión y en cuya interpretación y desarrollo va a resultar indispensable un análisis del derecho comparado y del derecho histórico de cada Estado,² acompañada de la fundamental labor del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, a través de su jurisprudencia. Asimismo, dicho proyecto deberá apoyarse en la autonomía de la voluntad, que como es sabido, se manifiesta a través del contrato, como máxima expresión de la libertad de mercado.³

Ahora bien, el derecho privado armonizado no sólo va a contribuir a la integración, poniendo a disposición del agente económico los instrumentos propios del derecho civil y mercantil, sino que, aún más, va a contribuir a procurar eliminar las diferencias en las regulaciones que existen entre las instituciones de los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales. De ahí, se debe señalar que el derecho privado es, además de medio para conseguir la integración, objeto de la misma.⁴

¹ Alpa, G., “Le nuove frontiere del Diritto contrattuale”, en Bessone, Mario (dir.), *Trattato di Diritto Privato, XXVI, Il Diritto privato dell'Unione Europea, a cura di Antonio Tizziano I*, Torino, 2000, p. 702.

² A través del método histórico y comparativo, la considerable diversidad de sistemas jurídicos modernos pueden reconducirse a una unidad intelectual como consecuencia de sus raíces comunes. Las aportaciones principales que se derivan de este método se dirigen a renovar la trascendencia de la tradición del *ius comune* europeo.

Zimmermann, en este sentido, habla de una “reeuropeización” de la ciencia jurídica y de una “refundación” de la escuela histórica de Savigny que combine la historia del derecho y los estudios de derecho comparado. Véase Zimmermann, R., “El legado de Savigny. Historia del derecho, derecho comparado y el nacimiento de una ciencia jurídica europea”, *Estudios de derecho privado europeo*, trad. de A. Vaquer Aloy, Madrid, Civitas, 2000, p. 19.

³ Zimmermann, R., “Das römisch-kanonische ius comune als Grundlage europäischer Rechtseinheit”, *Juristenzeitung*, 1992, pp. 8 y 9; *id.*, *op. cit.*, nota anterior, pp. 19 y 20.

⁴ Arroyo I Amayuelas, E., “Estudio preliminar: las perspectivas de un derecho privado europeo”, en Schulze, Reiner y Zimmermann, Reinhard (comps.), *Textos básicos*

En este contexto, dejando fuera cualquier empeño soberanista, propio de otra época, y haciendo nuestra la invitación cursada por la Comisión Europea, a través de la Comunicación del 11 de julio de 2001 de participar en el debate público acerca de la consolidación en Europa de un derecho contractual europeo, llevamos a cabo la presente investigación, comenzando la misma, con un estudio de las iniciativas políticas llevadas a cabo en el seno de las instituciones comunitarias, acompañado de las iniciativas que, paralelamente, fueron desarrollándose en el ámbito científico; para proceder a continuación a poner sobre la mesa las razones a favor y en contra de un proceso de armonización que puede culminar en un proceso de unificación, con la realización de un cuerpo legislativo único, código civil; para luego, centrar nuestros esfuerzos, por un lado, en los diferentes métodos a utilizar para conseguir precisamente la labor emprendida; y, por otro, en el alcance que la misma va a tener en el ámbito espacial y material; para, finalmente, culminar con nuestra toma de posición, como forma de participación activa en este debate que se encuentra, hoy por hoy, en un periodo de madurez que hay que aprovechar.

Hemos de aclarar, antes de comenzar nuestro análisis, que se ha utilizado a lo largo de estas líneas expresiones como armonización y unificación. Lo cierto es que, en la actualidad, estamos más cerca de un proceso de armonización, de acercamiento entre las diferentes legislaciones y sus instituciones jurídicas, que de una completa unificación que supondría la realización de un código civil común. Todavía falta andar mucho camino para alcanzar ese final deseado y que supondría la culminación de un proceso que en estos momentos está en marcha. De ahí que, hoy por hoy, estamos más cerca de la armonización, sin olvidar que ésta representa una etapa más en el camino hacia la unificación completa.

Esta armonización debe plantearse desde las propias instituciones europeas con la contribución necesaria de sectores tan importantes como el mundo académico, empresarial, asociación de consumidores; y, no desde el propio mercado. Igualmente, se ha de poner de manifiesto que el derecho internacional privado representa un instrumento necesario a tener en cuenta en este proceso; pues, por sí solo no sirve para lograr el efecto querido de integración jurídica en el seno de Europa.

de derecho europeo, presentación y coordinación de la edición española, por Esther Arroyo I Amayuelas, Madrid, Marcial Pons, 2002, p. 23.

II. ORIGEN DE LA CUESTIÓN

Aunque supone desviarnos un poco del esquema trazado en líneas precedentes, es importante en cualquier materia conocer los precedentes históricos que sustentaron la misma, pues sirven de medio para interpretar muchas de las actitudes que se adoptan en su desarrollo.

Estas tendencias unificadoras del derecho privado europeo que hoy invaden Europa encuentran su origen en la ruptura de la unidad legislativa que tuvo lugar como consecuencia del proceso codificador liberal que se consolidó precisamente en Europa.

Hasta el siglo XVIII los países de Europa central y occidental compartieron una misma tradición jurídica, que conocemos como *ius commune* europeo. Dicho *ius commune* tenía como base tanto el derecho romano como el derecho canónico, y constituía un sistema normativo, donde tanto los conceptos como las instituciones consagradas en el mismo han sobrevivido y han servido de inspiración a numerosas legislaciones posteriores.⁵ Junto a la recepción como cuerpo jurídico, se ha de destacar la recepción del método del *ius commune* llevada a cabo por los glosadores y, en particular, los comentaristas, a través del análisis y estudio de las instituciones y de los derechos regionales, las costumbres y las prácticas mercantiles⁶ y de las enseñanzas que con relación al mismo tuvieron lugar en las Universidades, algunas tan conocidas como la de Bolonia que desde el siglo XII ha sido lugar de peregrinación de numerosos estudiantes y profesores cuya principal meta era la investigación y el estudio que desde dicha institución se brindaba con relación a ese *Corpus Iuris*, plasmándose claramente en numerosas obras que han dotado de intemporalidad precisamente a ese derecho común. En este sentido, Zimmermann pone de manifiesto que el *ius commune* imprimió a Europa una unidad intelectual.⁷

Esta situación se mantuvo en toda Europa hasta la irrupción del movimiento codificador a finales del siglo XVIII, que supuso, principalmente, la nacionalización del derecho civil, y, en consecuencia, la iniciación del

⁵ Díez-Picazo, L., “El sentido histórico del derecho civil”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1959, p. 628.

⁶ Vaquer Aloy, A., “La vocación europeo del derecho civil. Reflexiones sobre la oportunidad de un código civil europeo”, *La Ley*, 2002-4, p. 1603.

⁷ Zimmermann, R., *op. cit.*, nota 3, p. 11.

proceso de elaboración de distintos códigos civiles, uno por cada Estado, que se desarrolló por todo el siglo XVIII y XIX.⁸

Esta codificación auspiciada por las autoridades centrales de cada Estado, supuso el declive y consiguiente desvanecimiento del carácter europeísta que hasta ese momento había caracterizado el *ius comune*, y llevó consigo la consagración de una identidad nacional única para cada uno de los derechos plasmada en un texto igualmente único como era y son los actuales códigos civiles.

A partir del siglo XX e irrumpiendo con más fuerza en este nuevo siglo, ha vuelto a resurgir ese espíritu europeísta de antaño que, como bien sabemos, inspiró el contenido de ese derecho común europeo, motivado por el proceso de unificación tanto político como económico que desde la Unión Europea se está auspiciando, y que ha consolidado un proceso de identidad europea donde, de nuevo, el derecho deja de contemplarse como un fenómeno nacional y pasa a considerarse desde una dimensión más amplia, como es la europea.⁹ Pero esta conciencia europea que resurge con fuerza, y es propiciada por la creación de las Comunidades Europeas, en su origen opera como una integración económica, de modo que, en un primer momento, una posible unificación jurídica es meramente instrumental, estando claramente al servicio de aquella.¹⁰ En este sentido, para la consecución de un mercado único se exige una adecuada aproximación de las legislaciones nacionales, para este fin, los órganos europeos comienzan por dictar disposiciones de diverso alcance y significación. De ahí, que el primer hecho que rompe con ese monopolio del legislador estatal sobre el derecho civil sea la promulgación de una serie de directivas cuyo objetivo es la protección del consumidor. Un instrumento normativo que, anticipamos, no ha dado los resultados deseados, pues ha sido el responsable de buena parte de la “desarmonía” actual en la legislación contractual comunitaria y de sus insuficiencias; no obstante, como positivo, hay que señalar que ha propiciado que los esfuerzos de esta ansiada armonización se reconduzcan y se manifiesten en iniciativas políticas y científicas.

⁸ Vaquer Aloy, A., *op. cit.*, nota 6.

⁹ Zimmermann, R., “Codification: History and Present Significance of an Idea”, *European Review of Private Law*, 1995, pp. 100 y 101.

¹⁰ Sánchez González, Ma. P., “Las tendencias unificadores del derecho contractual europeo”, *Revista de Derecho Privado*, noviembre-diciembre de 2003, p. 711.

III. INICIATIVAS POLÍTICAS

Los instrumentos normativos que podían ser útiles para un eventual proceso de unificación del derecho privado europeo son, fundamentalmente, la directiva, el reglamento, la recomendación y los convenios o tratados entre los Estados miembros. Hasta ahora, de los instrumentos indicados, los que han canalizado precisamente el grueso de la armonización, tal como hemos señalado con anterioridad, y han intervenido de manera decisiva y meritoria en las zonas nucleares de los derechos privados nacionales, han sido las *directivas*. El camino ha sido la selección de ciertas materias sobre las que operar para conseguir tanto la armonización del derecho privado nacional como la creación de instituciones europeas de derecho privado. Precisamente, el campo abarcado por aquéllas no es demasiado extenso, pero sí es intensamente trabajado, actuando esencialmente sobre la esfera de derecho civil, en concreto, en el ámbito de la protección de los consumidores. Lo que no resulta sorprendente si se tiene en cuenta que, a diferencia de otras materias de derecho privado, el legislador comunitario tiene reservadas competencia expresa sobre esta materia.¹¹ No obstante, aunque, no cabe duda de que el foco más importante de armonización de las legislaciones comunitarias sobre el derecho privado lo constituye la materia citada, no por ello, debemos de obviar la existencia de otros, que descansan sobre los derechos de propiedad intelectual e industrial; en materia mercantil (contratación, sociedades y derecho a la competencia); en materia de derecho laboral; y, en derecho bancario y bursátil. La promulgación de las directivas ha obligado al legislador español a promulgar leyes para armonizar la legislación española con la normativa comunitaria.

Si bien, coincidiendo con la formulación del artículo 100 A por el Tratado de Maastrich (actual artículo 95 Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea —TCE—) y del título IV TCE por el Tratado de Ámsterdam, el reglamento ha empezado a cobrar fuerza, en la actualidad, como instrumento válido para la “uniformización” de determinados ámbitos del derecho privado. De forma que, hoy por hoy, coexiste junto

¹¹ El cúmulo de directivas en torno a esta materia ha llevado a plantear la necesidad de llevar a cabo un auténtico “código europeo del consumo”, tal como se ha sustentado en un seminario organizado en Lyon en diciembre de 1997. Las Actas del encuentro, celebrado los días 12 y 13 de diciembre de 1997, están disponibles en Osman, F. (coord.), *Vers un Code européen de la consommation*, Bruselas, 1998.

a la armonización vía directivas, aquella “uniformización” vía reglamento, que, entre otras posibilidades, permite la creación de nuevas instituciones europeas.

Ahora bien, pese a las críticas que sobre las directivas puedan hacerse,¹² éstas han consolidado un núcleo bastante amplio de disposiciones que valen no sólo para aproximar, sino para armonizar el derecho contractual, y, por consiguiente, para crear las condiciones adecuadas que permitan la redacción de normas uniformes en esta materia; y, asimismo, representan el medio más idóneo para actuar en derecho comunitario, porque, al ser una obligación de resultado, permite libertad en los medios de transposición de sus reglas, logran la adaptación de nuevas normas en el sistema jurídico nacional, y respetan la diversidad legislativa. Además, como norma de mínimos permite a los Estados elevar el nivel de protección en ella consagrado, fomentando la diversidad mencionada. En esencia, con ella se fijan los objetivos mínimos sobre los que deben operar los Estados miembros, y se les otorga, a su vez, totales competencias respecto a la forma de transposición de sus reglas y a los medios necesarios para conseguirlo.¹³

Sin embargo, estas virtudes de las que se precian las directivas frente a otros mecanismos han provocado resultados muy relativos con relación a la aproximación legislativa de los Estados miembros, pues sólo se ha

¹² Parra Lucán señala que “la necesidad de implementación supone el riesgo, comprobado en la práctica, de retrasos e inexactitudes en la actuación de los Estados. También da lugar a divergencias entre las legislaciones nacionales promulgadas por los distintos Estados miembros, a veces permitidas por el propio texto comunitario, que reconoce la posibilidad de ejercitar distintas opciones en aspectos concretos en los que los Estados no estaban dispuestos a aceptar la misma solución jurídica”. Véase Parra Lucán, Ma. A., “Apuntes sobre la unificación del derecho privado en Europa: ¿Es posible un código civil europeo?”, *Actualidad Civil*, núm. 36, 30 de septiembre-6 de octubre de 2002, p. 1166.

A estos datos negativos, indica Cámara Lapuente, cabe sumar: “en primer lugar su parcialidad: las Directivas han producido una regulación fragmentaria que, al tener que estar basada en el TCE, pueden haber regulado una cuestión dejando fuera otras íntimamente relacionadas; y es moneda corriente que esa fragmentación se haya producido antes por criterios de menor resistencia en las negociaciones de la Directiva, que por efectiva falta de competencia; en segundo lugar, la incoherencia entre las disposiciones de diversas Directivas, como síntoma de la falta de un marco general del derecho privado en el que imbricar estas soluciones limitadas”. Véase Cámara Lapuente, S., “Un derecho privado o un código civil para Europa: planteamiento, nudo y (esquivo) desenlace”, *Derecho privado europeo*, Colex, 2003, p. 55.

¹³ Cámara Lapuente, S., *op. cit.*, nota anterior, p. 54.

logrado una armonización esencialmente limitada y sectorial, como demuestran los siguientes factores:¹⁴

- Las transposiciones no son simultáneas, pues, en muchos casos se producen retrasos de bastantes años en relación con la fecha límite para la transposición.
- Estas transposiciones en ocasiones son erróneas y producen dificultades interpretativas del derecho nacional a la luz de las nuevas normas comunitarias (por uso de conceptos indeterminados, de lagunas, etcétera).
- Las directivas, con su parcialidad, han dado lugar a una regulación fragmentaria, al tener que estar basadas en el marco de competencias atribuidas a la Unión Europea en el TCE, lo que ha determinado la regulación sólo de una cuestión, dejando fuera otras íntimamente relacionadas.
- La incoherencia entre las disposiciones de diversas directivas, es síntoma de la falta de un marco general del derecho privado en el que imbricar estas soluciones limitadas.
- Finalmente, la transposición de leyes especiales conlleva un aumento de la inflación legislativa, lo que condiciona el buen conocimiento y aplicación por los operadores jurídicos; y, además, la precisión que exigen bastantes reglas del derecho privado hace que las directivas, cada vez sean más “reglamentistas”, lo que conlleva a la postre una restricción de su propio nivel de adaptabilidad en los ordenamientos nacionales.

Estas circunstancias han llevado, por un lado, a algunos autores a afirmar que “en la medida que se conciba el derecho privado como un sistema complejo con unos principios y estructura —los sistemas interno y externo— no parece muy apropiado modificar recurrentemente sus diferentes partes de manera aislada y sin coordinación con el entero sistema”. Esta ha sido la política comunitaria de los tres últimos lustros, pero parece haber llegado a su ocaso.

¹⁴ *Idem.*

Las directivas han cumplido hasta ahora su papel, pero están sometidas a grandes limitaciones como instrumento para armonizar o unificar el derecho privado de los Estados miembros”.¹⁵

Y, por otro, han hecho reaccionar al Parlamento Europeo hasta el punto de que ha motivado que se replantee su política comunitaria en materia de derecho privado, y se empiece a incluir en la agenda política de las más altas instancias comunitarias como mínimo la posibilidad de la elaboración de un texto armonizado sobre derecho contractual europeo, sin existir ninguna certeza de cuál puede ser el resultado final. De ahí que en sus Resoluciones de 26 de mayo de 1989 y 6 de mayo de 1994 haya comenzado a demandar la elaboración de un “código europeo de derecho privado”.

Precisamente, en la primera Resolución “sobre un esfuerzo para armonizar el derecho privado de los Estados miembros”, se viene a solicitar que se inicien los trabajos de preparación indispensables para la elaboración de un código europeo común de derecho privado, y se hace, asimismo, un llamamiento a los distintos Estados miembros para que expresen si desean participar en “la unificación propuesta como objetivo” y organicen para ello un comité de expertos.¹⁶

La segunda Resolución citada sobre “la armonización de determinados sectores del derecho privado de los Estados miembros”, ha seguido en la misma línea que la anterior, refrendando para ello sus postulados; si bien, se indicaba en ella, asimismo, que “se nombrará una comisión, formada por científicos cualificados, que pudieran proponer las prioridades para una armonización parcial a corto plazo y para una más general a largo plazo”.¹⁷

En ambas Resoluciones, el Parlamento ponía el acento en la trascendencia que para el desarrollo del mercado único suponía la unificación de ramas del derecho privado y, en particular, del derecho de obligaciones; sin embargo, en España pasaron inadvertidas, y, en el resto de Europa,

¹⁵ Lamarca I Marqués, A., “Entra en vigor la Ley de Modernización del Derecho alemán de Obligaciones”, *Indret*, enero 2002, p. 9 (www.indret.com). Un planteamiento que ha realizado desde la perspectiva que le ofrece el análisis del nuevo proceso codificador iniciado en Alemania como consecuencia de la reforma de su derecho de obligaciones.

¹⁶ DOCE, C 158, 26 de junio de 1989, pp. 400 y 401 (Resolución A2-157/89). Padre de esta Resolución es el profesor doctor don Manuel García Amigo, catedrático de derecho civil en la Universidad Complutense de Madrid.

¹⁷ DOCE, C 205, del 25 de julio de 1994, p. 518 (Resolución A3-0329/84).

tuvieron como efecto, simplemente, que en la doctrina de países como Alemania, Italia, Holanda e incluso Gran Bretaña se plantease como prioridad la idea de la unificación jurídica en el seno de la Unión Europea.¹⁸

En las conclusiones del Consejo Europeo de Edimburgo de 1992 se señala que “es necesario hacer que la legislación comunitaria sea más accesible, concisa y comprensible, recurriendo lo más rápidamente posible, y de la manera más estructurada a la codificación”; y en el Acuerdo del 20 de diciembre de 1994, concluido entre la Comisión, el Consejo y el Parlamento de la Unión Europea, estas instituciones asumen el compromiso recíproco de impulsar la codificación.¹⁹

Asimismo, en la reunión de representantes del Consejo de Europa de abril de 1997, se llegó a la conclusión de que la mejor manera de ordenar las normas era la codificación. En este sentido, se puso de manifiesto que:

todos los Estados miembros del Consejo de Europa, o candidatos a la adhesión, se comprometen a respetar, desarrollar y promover los principios inherentes a las reglas jurídicas, que implican necesariamente un sistema legal claro y coherente (...). Todos los países europeos se enfrentan hoy a una inflación normativa que tiene su causa en la complejidad de las situaciones que el derecho ha de regir, en la multiplicación de las fuentes del derecho, y en el creciente tecnicismo de los ámbitos abordados. La necesaria coherencia del sistema pasa necesariamente por la codificación de las normas jurídicas, es decir, por la organización de un conjunto de textos clasificados según un orden sistemático y centrado en una materia particular. La codificación es un vector esencial entre la norma jurídica y su destinatario.

Por su parte, en la Conferencia de Schveningen celebrada el 28 de febrero de 1997, bajo el título “Hacia un Código Civil Europeo”, convocada por el gobierno holandés, que en esos momentos ostentaba la presidencia de la Unión Europea (UE), y en la que participaron más de doscientos juristas de distintas nacionalidades, se criticaba duramente la falta de actividad de la Comisión en relación con el fenómeno de la unificación en el ámbito del derecho contractual europeo; así como se alzaban voces escépi-

¹⁸ Vaquer Aloy, A., *op. cit.*, nota 6, p. 1604. Se afirma, asimismo, por Ulmer, Peter, “Vom deutschen zum europäischen Privatrecht”, *Juristenzeitung*, 1992, p. 5, que la Resolución de 1989 era poco realista.

¹⁹ Pau Pedrón, A., “La segunda codificación”, *Seguridad jurídica y codificación*, Madrid, Centro de Estudios Registrales, 1999, p. 76.

ticas sobre la consolidación en un futuro de una codificación en la esfera del derecho privado; y, finalmente, se señalaba que no se debería forzar a los Estados miembros que no desearan adscribirse a ella.²⁰

En octubre (15-16) de 1999, se produce una cierta inflexión en el interés de la clase política hacia el proceso de unificación, iniciado ya en la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno que tuvo lugar en la primavera de ese mismo año. El Consejo Europeo reunido en Tampere insiste en la necesidad de crear un auténtico espacio jurídico europeo y a tal fin reclama “una mayor convergencia en derecho civil”. La conclusión 39 (dentro del apartado VIII “Mayor convergencia en derecho civil”) establece que “por lo que respecta al derecho material, se requiere un estudio global de la necesidad de aproximar las legislaciones de los Estados miembros en materia civil para eliminar los obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles. El Consejo debería informar antes de finales de 2001”.²¹ Así, el 11 de julio de 2001, la Comisión cumple el encargo con la presentación de una Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre derecho contractual europeo. Se plantea en la misma cuál debe ser el futuro de un derecho común armonizado, y entre sus objetivos, según puede leerse, está el de “ampliar el debate sobre derecho contractual europeo entre el Parlamento Europeo, el Consejo y otros interesados, como empresas, profesionales de la justicia, académicos, empresarios y profesionales de la justicia”; y el de “recopilar información sobre la necesidad de una acción comunitaria de mayor alcance”.²² Se ponen sobre el tapete dos grandes cuestiones susceptibles de desdoblarse en otras muchas: la primera, si la disparidad

²⁰ Los documentos de la conferencia están publicados en *European Review of Private Law*, núm. 4, 1997. En particular, véase, Tilmann, “Towards a European Civile Code”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, núm. 3, 1997, pp. 588-595.

²¹ Puede consultarse en <http://europa.eu.int/council/off/conclu/oct99/indez.htm>.

Con posterioridad, el Parlamento Europeo, en su Resolución de 16 de marzo de 2000, señala la importancia de la armonización en el ámbito civil para lograr el buen funcionamiento del mercado interior y solicita a la Comisión que comience la elaboración de un estudio.

²² COM (2001) 398 final. DOCE, C 255, de 13 de septiembre de 2001, pp. 1 y ss.

En su respuesta al Parlamento Europeo de 25 de julio de 2000, la Comisión declaró también que, dada su importancia para el desarrollo del mercado interior y las tendencias comerciales y tecnológicas futuras, la comunicación analizaría el acervo comunitario, vigente o en preparación, en los campos pertinentes del derecho civil a fin de determinar las lagunas y los trabajos académicos efectuados o en curso. Citada por Sánchez González, Ma. P., *op. cit.*, nota 10, p. 714.

de ordenamientos jurídicos en el seno de la UE pueden plantear problemas, y si es así, cuáles; y la segunda, cuál es la política a seguir en materia de armonización. Y, se recuerda, asimismo, en la citada Comunicación que ya en 1989 y 1994 el Parlamento había solicitado el comienzo de los trabajos para estudiar la posibilidad de redactar un código europeo común de derecho privado. No obstante, se muestra muy prudente a la hora de determinar la que podría ser la opción más adecuada sobre la cual basar las futuras iniciativas de la Comunidad Europea en este proceso de armonización, con el objeto principal de no prejuzgar el caudal de información a recibir por los sectores sobre los que se pretende opere el debate. Limitado éste, eso sí, al ámbito del derecho contractual,²³ y al análisis de su situación vigente. Se ofrecen para ello cuatro opciones, todas ellas necesariamente subordinadas a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad que deben regir cualquier actuación de las instituciones de la UE:

- a) No actuación de la Comunidad Europea, es decir, dejar en manos del mercado la resolución de los problemas que se planteen (convergencia a través de la competición).²⁴ Lo que también incluye, como forma de armonización descentralizada, la competencia necesaria entre ordenamientos con la finalidad de encontrar la mejor solución posible.²⁵
- b) Fomentar la redacción de principios comunes no vinculantes de derecho contractual para reforzar la convergencia entre los diferentes Estados miembros.
- c) Mejorar la calidad de la legislación existente, continuando para ello con la política iniciada con el Proyecto de simplificación legislativa y administrativa en el ámbito del mercado interior.²⁶

²³ No obstante, conviene aclarar que la noción de derecho contractual empleada en el mismo es de amplitud tal, que la limitación material resulta menor de lo que en un principio podría pensarse. Se considera en el párrafo 13 relevante no sólo la regulación del derecho de garantías de bienes muebles y del enriquecimiento injusto, sino también la toma en consideración de aquellos aspectos de la responsabilidad civil relacionados con los contratos y aquellos aspectos de los mismos relevantes para el mercado interior en tanto se trata ya de derecho europeo.

²⁴ Cámara Lapuente, S., *op. cit.*, nota 12, p. 60.

²⁵ Alfaro Águila-Real, J., “La unificación del derecho privado en la Unión Europea: planteamiento”, *BEUR* 5, 1999, p. 6.

²⁶ Véase la Resolución de 8 de julio de 1996. DOCE C 224, del 1 de agosto de 1996, p. 5.

- d) Promover la aprobación de un instrumento legislativo comunitario exhaustivo (bien, como se señala, opcional, *opt-in*; bien, vinculante salvo que se exprese su inclusión, *opt-out*).²⁷

La Comunicación ha sido objeto, a resultas de la consulta pública desde la misma planteada, de un buen número de respuestas,²⁸ en concreto de 160, entre las que hay que destacar, a parte de las proporcionadas por los gobiernos, empresas y organizaciones de consumidores, la de los académicos y, en particular, aquella conjunta llevada a cabo por la Comisión Lando y del *Study Group on a European Civil Code*.²⁹

De las opciones expuestas, la tercera es la que ha gozado de un mayor apoyo y consenso entre los diferentes sectores implicados, al potenciar la mejora de la legislación existente en la Comunidad, pero igualmente se indica que la misma sirve de punto de arranque y no de llegada. La Comisión, como señala Sánchez González “parte de la legislación comunitaria actualmente existente para, mediante el desarrollo de las acciones concretas que resulten necesarias, mejorar su calidad, haciendo hincapié en la conveniencia de adaptar, si ello lo requiriese, el contenido de los instru-

Se trata, como indica Alpa, de “retocar las disposiciones ya aprobadas para colmar las lagunas, eliminar la antinomias, clarificar las fórmulas ambiguas”. Véase Alpa, G., “La armonización del derecho contractual y el proyecto del código civil europeo”, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 11, 2003-2, p. 26.

²⁷ Se excluye *a priori* la hipótesis de celebración de convenios internacionales entre los países miembros de la UE (artículos 293 y 300 TCE). Véase Arroyo I Amayuelas, E. y Vaquer Aloy, A., “Un nuevo impulso para el derecho privado europeo”, *La Ley*, 2002-2, p. 1790.

²⁸ Las repuestas pueden consultarse en la web de la Comisión <http://europa.eu.int/comm/cosumers/policy/developements/contractlaw/comments/indexen.html>. El documento de la Comisión Europea “Respuestas a la Comunicación sobre Derecho Contractual Europeo”, que resume también las aportaciones, se encuentra también en la citada dirección electrónica desde marzo de 2002.

²⁹ En concreto, se pueden citar: entidades como la Cámara de Comercio Internacional, la EFTA (Asociación Europea de Libre comercio), o la Unión Europea de PYMES, el Comité Europeo de Seguros, los Servicios Financieros y de Inversiones de Entidades Aseguradoras y de Crédito de ámbito europeo; el Consejo de la Prensa Europea; agrupaciones y colegios de abogados; asociaciones de banca; asociaciones profesionales y empresariales (entre las que podemos citar, la Conferencia de los Notarios de la Unión Europea; las asociaciones que agrupan a los ingenieros civiles; a los creadores musicales; a las empresas eléctricas; a las navieras; o a los productores y distribuidores de películas, programas de televisión, videos y DVD), pero también asociaciones y federaciones de consumidores y usuarios. Tomado este listado de Parra Lucán, Ma. A., *op. cit.*, nota 12, p. 1164.

mentos jurídicos existentes, antes de llegar a la aprobación de otros nuevos”.³⁰ La primera es, en cambio, rechazada por la mayoría de los sectores implicados, en su totalidad por ineficaz, pues existe una cierta unanimidad en considerar que la armonización no debe dejarse al mercado (armonización negativa), sin ninguna intervención comunitaria; sin embargo, lo es sólo en parte para el sector empresarial; y considerada como opción válida por la *Law Society of England and Wales*; y, la segunda, parece contar con el apoyo y el beneplácito de parte del sector empresarial, de los profesionales de la justicia, del ámbito académico sobre todo,³¹ del Parlamento Europeo y el Comité Económico y Social, de la mayoría de los gobiernos, además del Study Group. Finalmente, la última de las opciones expuestas cuenta con respuestas favorables, sobre todo desde las asociaciones de consumidores, si bien es la que mayores prevenciones genera, lo que determina su consolidación a largo plazo y su alcance matizado, pues se centra en la adopción de una nueva legislación exhaustiva a nivel comunitario.³² Es junto a la segunda, la opción que implica una intervención más innovadora, y nada impide plantearse la posibilidad de que puedan, ambas, desarrollarse conjuntamente con la tercera de las opciones mencionadas. Sobre la posibilidad de un futuro código civil europeo, existe una profunda división entre los diferentes sectores en torno a su aprobación o no; si bien, se ha de poner de manifiesto que donde la balanza se inclina más a favor de su no aprobación es mayoritariamente en el sector empresarial, sobre todo el británico. En esta línea, existen opiniones que priman la redacción de principios comu-

³⁰ Sánchez González, Ma. P., *op. cit.*, nota 10, p. 715.

³¹ Son de relieve los trabajos efectuados por la Comisión Lando, a los que nos referiremos en el siguiente epígrafe. Al ser unos Principios no vinculantes constituyen lo que doctrinalmente se conoce como *soft law*. Sobre este particular, véase, además, Zimmerman R., *op. cit.*, nota 2, pp. 119-122.

³² De consolidarse esta opción, la elección del instrumento normativo que se emplearía para el establecimiento de ese nuevo texto que se genera, serían aquellos a los que específicamente alude la Comisión, el Reglamento y la Recomendación.

Por su parte, señala Alpa que “es la propuesta más «rompedora», porque, superando —en este ámbito— el principio de subsidiariedad y también las normas de derecho internacional privado, se encamina sin ambages hacia la redacción de un texto uniforme, que podría ser propuesto como conjunto de normas adoptadas por las partes, o bien como modelo normativo adoptado por los legisladores nacionales, o como un Código *tout court* aprobado e impuesto por la Unión bajo la forma de Directiva o Reglamento”. Véase Alpa, G., *op. cit.*, nota 26, p. 28.

nes no vinculantes, y, en consecuencia, entienden que la redacción de un código uniforme de derecho europeo debe tener lugar en un futuro próximo, en concreto, cuando las bases ya estén firmes (las opciones segunda y tercera), es decir, se rechaza como opción de presente, pero no como alternativa futura.³³

En respuesta a la Comunicación, el Parlamento Europeo ha dictado la Resolución de 6 de noviembre de 2001 “sobre la aproximación del derecho civil y mercantil de los Estados miembros”, publicada en el Diario del Parlamento Europeo del 15 de noviembre,³⁴ se pone de relieve la necesidad de potenciar la armonización en este ámbito, favorecida por razones históricas, y se insiste sobre la necesidad de mantener la perspectiva de las anteriores resoluciones en el sentido de no limitar el proceso de armonización del derecho privado de los Estados miembros exclusivamente al derecho contractual.³⁵ Además, se dirige una petición expresa a

³³ Señalan Arroyo I Amayuelas y Vaquer Aloy A., que “entre los comentarios a esta Comunicación, merecen ser destacados los redactados conjuntamente por las Comisiones Lando/Von Bar, siendo los argumentos básicos de su discurso: a) El mercado es incapaz de solucionar determinados problemas y, sobre todo, no genera principios generales que ayuden a desarrollar posteriormente una legislación coherente, sistemática y clara. La competencia entre ordenamientos es perjudicial y no es coherente prescindir de la existencia de normas imperativas de protección de consumidores; b) La armonización debe serlo del Derecho material, es insuficiente la de las normas de conflicto; c) Hay que mejorar la legislación existente, desde luego, pero también, a partir de ella, crear principios generales que puedan integrarse en la legislación futura. Se trata, además, de crear una terminología uniforme; d) Hace falta desarrollar y crear un *Restatement*, que implica una ingente labor de Derecho comparado, expresada en forma de principio, con notas y comentarios; e) El *Restatement* debe ser de adopción voluntaria, inicialmente. Debe sentar las bases para una legislación comunitaria, exhaustiva, de naturaleza obligatoria que, por otra parte, no tiene por qué implantarse a la misma velocidad en todos los países; f) Es necesario crear una estructura judicial nueva, que no haga ilusoria la aplicación de un texto legal uniforme de eficacia vinculante”. Véase Arroyo I Amayuelas, E. y Vaquer Aloy, A., *op. cit.*, nota 27, p. 1790.

³⁴ Resolución A5-0384/2001. DOCE C 140 E, p. 538. Puede consultarse en <http://www3.europarl.eu.int/omk/omapir.so/pv2?PGR=CALEND&APP=PV2&LANGUE=ES&TPV=&FILR=011115>. Un amplio comentario de la citada Resolución ha sido realizado por Arroyo I Amayuelas, E. y Vaquer Aloy, A., *op. cit.*, nota 27, pp. 1790-1792.

³⁵ El párrafo 9 de la Resolución contiene una pequeña reprimenda a la Comisión por haber limitado la comunicación al derecho contractual, a pesar de que el mandato del Consejo, en Tampere, brindaba un mayor margen. Al respecto no se abordan en la Comunicación de la Comisión de julio de 2001 cuestiones relacionadas con el derecho de familia y del derecho laboral. En su párrafo 11 se señala que el ámbito de armonización debe abarcar los siguientes campos: “Derecho contractual general, derecho de compraventa, derecho de contratos de servicios, incluidos los servicios financieros y los contratos de

la Comisión para que, tras una consulta científica, elabore un plan de acción³⁶ sobre el proceso de armonización del derecho civil y mercantil de los Estados miembros que, en opinión del Parlamento Europeo, debería comprender las siguientes fases:³⁷

- 1) Hasta finales de 2004, compilar en una base de datos la legislación y la jurisprudencia nacionales relativas al derecho contractual y promover los estudios de derecho comparado y la cooperación académica y profesional.
- 2) Presentación de informes anuales al Parlamento Europeo sobre los progresos en los estudios de derecho comparado.
- 3) Hasta finales del 2004 elaborar propuestas legislativas con vistas a la consolidación de las directivas en vigor y examinar si existe la necesidad de nueva normativa comunitaria para garantizar el funcionamiento del mercado interior, teniendo en cuenta el previsto aumento del comercio electrónico.
- 4) A principios de 2005, publicación de los análisis comparados y de los conceptos jurídicos comunes formulados.
- 5) A partir del 2005 fomento de los análisis y de los conceptos jurídicos comunes en el marco de la formación académica y de los planes de estudio universitarios, así como su difusión entre los círculos académicos, profesionales; y utilización de esos conceptos y de una terminología común por todas las instituciones de la UE que participan en los procedimientos legislativos.

seguros, derecho de garantías personales y derecho de obligaciones no contractuales, derecho de transmisión de propiedad en el caso de bienes muebles, derecho de garantías crediticias y bienes muebles, derecho de trust”. Por su parte, en su párrafo 13 postula la Resolución mencionada que “los problemas que se registran en la actualidad con la celebración, ejecución y la resolución de los contratos no puede solucionarse sin abordar cuestiones relacionadas con los requisitos formales generales o con las disposiciones legales relativas a la responsabilidad extracontractual, el enriquecimiento sin causa o los derechos reales”. En esta línea, Von Bar, destaca la necesidad de armonizar todas estas materias y, además, la gestión de negocios ajenos, para crear mayor transparencia y remover los obstáculos al ejercicio de las libertades fundamentales consagradas en el TCE. Véase Von Bar, C., *The Common European Law of Torts I*, Oxford, 1998, p. 16.

³⁶ Como señala Cámara Lapuente, S., *op. cit.*, nota 12, p. 62, es poco realista, pero estimulante.

³⁷ Arroyo I Amayuelas, E. y Vaquer Aloy, A., *op. cit.*, nota 27, p. 1791.

- 6) A partir de 2006, legislación europea que prescriba la utilización de los principios jurídicos y la terminología comunes en las relaciones contractuales transfronterizas.
- 7) A principios de 2008, verificación de los resultados prácticos obtenidos en el uso de los principios jurídicos y la terminología jurídica común.
- 8) Y, finalmente, a partir del 2010, elaboración de un corpus de reglas sobre el derecho contractual europeo.

Aunque, parece que, en esta Resolución el Parlamento renuncia a corto plazo a la promulgación de un código civil aplicable en todos los Estados miembros, sin embargo, como hemos señalado, se detalla un calendario claro destinado principalmente a avanzar en el proceso de armonización de los derechos privados nacionales.³⁸ Se plantea, por ello, la necesidad de implantar la enseñanza de un derecho privado europeo, todavía en fase de elaboración, la promoción de estudios de derecho comparado, y, sobre todo, se aborda la elaboración de una serie de conceptos jurídicos y terminología comunes. Todo ello exige que tales retos se acompañen de unas adecuadas inversiones económicas, bien en forma de concesión de ayudas, bien de cualquier otro tipo, que se vinculen a proyectos de investigación europeos. La propia Resolución se muestra partidaria, contribuyendo en la consecución del objetivo trazado, a la creación, antes de finales de 2002, de un “Instituto Jurídico Europeo”, cuya formación es un constante reclamo de la doctrina, con la finalidad de asesorar y de ofrecer propuestas en el proceso de armonización del derecho privado en el seno de la UE.³⁹

Se usa la expresión *corpus de reglas* y se recurre, asimismo, al vocablo “principio”, evitando el empleo del término “código”, lo que hace pensar que lo que se pretende al menos en un primer momento, es la creación de un *Restatement*, en la línea de los Principios de Derecho Contractual Europeo (LANDO), de los que nos ocuparemos en el siguiente apartado; a lo que contribuye, igualmente, el recurso al Reglamento en detrimento de la directiva, tal como se señala en el párrafo 20 de la Resolución.⁴⁰ En definitiva, si bien no se descarta la eficacia obli-

³⁸ Vaquer Aloy, A., *op. cit.*, nota 6, p. 1605.

³⁹ Véase Arroyo I Amayuelas, E. y Vaquer Aloy, A., *op. cit.*, nota 27, pp. 1791 y 1792.

⁴⁰ En esta línea, los párrafos 2 y 3 de la Resolución vienen a reconocer que la técnica de las Directivas no ha dado los frutos que se esperaba; y el párrafo 40. advierte que a

gatoria uniforme de un código para toda Europa, lo cierto es que la viabilidad de este instrumento sólo es apreciable a largo plazo. El Parlamento se muestra más cauto que cuando lo hizo por primera vez en mayo de 1989, en sus pretensiones armonizadoras.

Ahora bien, de lo que no cabe duda es que tanto la ampliación material como el calendario específico de medidas suponen un definitivo impulso hacia la unificación del derecho privado europeo.

El 16 de noviembre de 2001 el Consejo de Justicia, Asuntos de Interior y Protección Civil de la UE emitió un “informe sobre la necesidad de aproximar las legislaciones de los Estados miembros en materia civil”, como respuesta a la Comunicación de la Comisión, en la que se solicitaba que se analizasen a la mayor brevedad posible los resultados de la consulta realizada y se publicasen aquéllos en forma de Libro Verde o Blanco, antes del 31 de diciembre de 2002.⁴¹

El 17 de julio de 2002, el Comité Económico y Social participa en este nuevo reto que se plantea, y emite, a tal fin, un dictamen sobre la comunicación de la Comisión,⁴² en el que se muestra favorable al desarrollo de un derecho contractual uniforme, utilizando para ello la vía del reglamento, y determinando para su consecución un desarrollo en dos fases, primero, por un sistema de *opt-in solution* (ley elegible) para las partes; y, en una segunda fase, como derecho común, excluyente por las partes (siempre que elijan una legislación nacional específica como ley aplicable a su contrato [*opt-out solution*]).

Sin base, a diferencia de las anteriores iniciativas políticas en la Comunicación de la Comisión de julio 2001, ésta presentó el 2 de octubre de ese mismo año, un “Libro Verde sobre la protección de los consumidores de la Unión Europea”,⁴³ cuyos planteamientos coinciden de forma parcial con los expuestos por la citada comunicación, ya que pone de manifiesto la necesidad de aprobar “una directiva marco amplia, comple-

medida que se amplíe la Unión “será cada vez más difícil garantizar una aplicación unificada del derecho europeo”. Por ello, una de las propuestas que se hacen en esta Resolución consiste en que la Comisión “revise las actuales Directivas sobre protección de los consumidores relativas al derecho contractual para suprimir las cláusulas de armonización mínima que han impedido el establecimiento de una normativa uniforme a nivel de la UE, en detrimento de la protección de los consumidores y de un funcionamiento adecuado del mercado interior” (párrafo 12).

⁴¹ Documento 13758/01 del Consejo en su reunión 2385a.

⁴² DOCE, C 241, del 7 de octubre de 2002, pp. 1-7.

⁴³ COM (2001) 531 final.

tada por directivas específicas” sobre las prácticas comerciales leales entre empresarios y consumidores”; sin embargo, como claramente se indica “no se ubica en la perspectiva de una “codificación” más amplia, apuntada ya por la Comisión y el Parlamento”.⁴⁴

El, por ahora, último impulso político lo representa la “Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de —un derecho contractual europeo más coherente— Plan de Acción” del 12 de febrero de 2003, publicada el 15 de marzo de 2003,⁴⁵ tras una somera referencia a las actuaciones precedentes de los órganos comunitarios en materia de derecho contractual europeo, se analiza el contenido de las opiniones dadas en el proceso de consulta iniciado con la mencionada Comunicación de julio de 2001, se mantiene el carácter consultivo del proceso; y se presentan las conclusiones de la Comisión. Además, se indican los problemas identificativos en el proceso de consulta, que tienen que ver con la necesidad de una aplicación uniforme del derecho contractual europeo y el buen funcionamiento del mercado interior. A continuación se formulan las líneas básicas del plan de acción conducente a la aplicación uniforme del derecho contractual europeo y se proponen intervenciones específicas en determinados sectores, incluyéndose como medidas:

- Aumentar, siempre que sea necesario y posible, la coherencia entre los instrumentos que integran el acervo comunitario en materia de derecho contractual. Las propuestas deberán considerar, si procede, un marco común de referencia que presente las mejores soluciones posibles a nivel de terminológico y de reglas comunes, por ejemplo, la definición de conceptos fundamentales y abstractos como “contrato” o “daños” y de las normas aplicables, en caso de incumplimiento del contrato; y aquellas otras tendentes a la elevación de la calidad y coherencia del derecho comunitario contractual.
- Promover la elaboración de cláusulas de carácter general a nivel comunitario. Con ello, la Comisión se propone extender el empleo de contratos tipo en el tráfico transnacional, facilitando el intercambio de información sobre iniciativas en vigor o previstas, tanto a nivel comunitario como de los Estados miembros, mediante la elaboración de un listado disponible para todos los interesados. Además,

⁴⁴ Cámara Lapuente, S., *op. cit.*, nota 12, p. 62.

⁴⁵ DOCE, núm. 46 C63.

la Comisión prevé la publicación de una serie de directrices sobre el uso de las cláusulas y condiciones tipo que pueden contribuir a aclarar a las partes interesadas, acerca de cuáles son los límites aplicables en la técnica contractual, y sobre la necesaria observación respetuosa de los mismos.

- Analizar si otros problemas relativos al derecho contractual europeo pueden exigir soluciones no sectoriales, tales como un instrumento facultativo.⁴⁶

No quisiera finalizar este apartado, sin poner de manifiesto que, en este proceso de armonización orientado a la unificación del derecho privado, el Parlamento Europeo tiene el mérito de haber sido la primera institución comunitaria en reaccionar y poner sobre el tapete la necesidad de apoyar iniciativas dirigidas a consolidar junto a un espacio económico y judicial europeo, un espacio jurídico común; y de hacer reaccionar tanto al mundo político como a los operadores económicos y jurídicos.

Igualmente, durante más de diez años a través de sus resoluciones ha hecho un llamamiento a la Comisión para que impulse los trabajos para la armonización del derecho civil.

IV. INICIATIVAS ACADÉMICAS

La doctrina *iusprivativista* europea ha considerado que la idea de la armonización jurídica en Europa y, más en concreto, la elaboración de un código civil europeo o, por lo menos, de un código europeo de derecho de obligaciones y contratos representa una prioridad esencial. Se ha puesto de manifiesto, además, que la mejor vía para lograr alcanzar ese objetivo no es la legislativa y ello, como adecuadamente se señala, debido a diversos factores: “la petrificación normativa, la selección arbitra-

⁴⁶ Instrumento facultativo cuya forma podrá ser de reglamento o recomendación, tal como señala la Comisión. Evidentemente, la opción por una u otra forma, no depende tanto de ésta, como del carácter vinculante de la norma adoptada.

Un estudio más amplio de esta Comunicación, puede verse en Sánchez González, Ma. P., *op. cit.*, nota 10, pp. 717-721, quien indica, asimismo, que “el nuevo texto normativo consistirá en un conjunto de reglas adaptadas a los contratos transfronterizos por medio de las cuales, las partes, sin necesidad de regular de forma específica las particularidades de su transacción, podrían, simplemente, remitirse a dicho instrumento como legislación aplicable” (p. 720).

ria de los ámbitos legales armonizables, la falacia de la simplificación y armonización de lo regulado, debido a las diversas interpretaciones según principios y jurisprudencias nacionales sin un tribunal europeo auténticamente uniformizador, la falta de competencia de la UE para una acción de esa envergadura, etcétera”.⁴⁷

Merece destacarse los avances que han tenido lugar con relación a lo que se ha venido a denominar *soft law*, es decir, un derecho falto de carácter imperativo, al que las partes pueden acogerse voluntariamente, creando un marco común que sirva como guía, y donde la contribución a un ambiente jurídico uniforme derivado de su importancia científica, sea la premisa.⁴⁸

Con estas premisas, diversas iniciativas y proyectos han emprendido, cada uno con su propia metodología y fines, el camino hacia un modelo de armonización del derecho privado europeo. Aunque, para ello han empleado formas diferentes de razonar jurídicamente, han llegado siempre a resultados similares, tratando de buscar, “principios de derecho privado europeo”, siguiendo para ello el modelo formal de los Restatements del derecho estadounidenses.⁴⁹

Como iniciativas más importantes cabe destacar: a finales de 1994, con vocación mundial, se elaboran en Roma los “Principios de los Contratos Comerciales Internacionales” llevados a cabo por el International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit),⁵⁰ como primer estadio de los trabajos que se iniciaron en 1971 y continuaron con más intensidad desde 1980, bajo la dirección de M. J. Bonell. Se compone de un texto articulado (120 artículos), que se encuentra dividido en siete capítulos,⁵¹ y de un comentario e ilustraciones (casos ejemplificativos) por cada artículo, sin referencias a sistemas legales nacionales. Regula por completo el

⁴⁷ Cámara Lapuente, S., *op. cit.*, nota 12, p. 63.

⁴⁸ Vaquer Aloy, A., *op. cit.*, nota 6, p. 1605.

⁴⁹ Cámara Lapuente, S., *op. cit.*, nota 12, p. 64.

⁵⁰ Sobre estos principios, véase Lete Achirica, J., “Los principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales”, *Actualidad Civil*, 1996, pp. 127 y ss.; Alvarado Herrera, L. *et al.*, *Comentario a los principios Unidroit para los contratos del comercio internacional*, Pamplona, 1998; Perales Viscosillas, P., “El derecho uniforme del comercio internacional: los principios Unidroit”, *Revista de Derecho Mercantil*, 1997, pp. 221 y ss.; Bonell, M. J., *A New Approach to International Commercial Contracts*, The Hague, 1999.

⁵¹ Estos siete capítulos se estructuran así: disposiciones generales, formación de contrato, validez, interpretación, contenido, cumplimiento e incumplimiento.

derecho contractual y pretende constituir una alternativa firme a los convenios internacionales existentes sobre contratación transnacional, funcionando a la manera de *lex mercatoria*.⁵² A nivel europeo, los Principes of European Contract Law (PECL) de la “Comisión de Derecho Contractual Europeo” o “Comisión Lando”, por ser su presidente-fundador el profesor danés Ole Lando,⁵³ compuesta por 20 profesores de derecho pertenecientes a distintos Estados miembros, que, con financiación inicial de las instituciones europeas, comenzó a trabajar en estos Principios en 1980 y ha elaborado y publicado entre 1995-2000 las partes I y II;⁵⁴ y en mayo de 2002, tras la reunión de la Comisión en Copenhague celebrada entre el 5 y 11 de febrero de 2001, la parte III, abarcando otra parte del derecho de obligaciones⁵⁵. Estos PECL constituyeron un primer escalón en la codificación europea en el campo contractual, tratando de establecer para ello un núcleo común del derecho contractual europeo de cara a lo que será una futura legislación armonizada en derecho privado, y buscando, además, un acercamiento de las soluciones que cada sistema ofrece a las cuestiones planteadas, más que procurar una aproxima-

⁵² Vaquer Aloy A., *op. cit.*, nota 6. En marzo de 1998 Unidroit ha fundado un nuevo grupo de trabajo para elaborar otra edición de los Principios en la que se ampliará su contenido. Está previsto trabajar sobre el contrato de agencia, la limitación de acciones, la transferencia de derechos y obligaciones contractuales, los contratos en beneficio de tercero, la renuncia y *set-off*. Véase Bonell, M. J., “A new Approach to International Commercial Contract «General Report»”, *15th International Congress of Comparative Law*, Bristol, 26 de julio-1 de agosto de 1998, p. 17.

⁵³ Lando, O. y Beale, H. (dir.), *Principes of European Contract Law. Parts I and II Combined and Revised*, The Hague-Londres-Boston, Kluwer Law International, 2000.

Los orígenes de esta Comisión se encuentran en la propuesta formulada en 1976 por parte del profesor de la Universidad de Copenhague, de un *Uniform Commercial Code* europeo. Consistuyéndose en Bruselas definitivamente la Comisión en 1980 y 1981. Actualmente, sigue la Comisión funcionando bajo la dirección de Von Bar. Para un desarrollo detallado de los orígenes y formación de la Comisión, véase Díez-Picazo, L. *et al.*, *Los principios del derecho europeo de contratos*, Madrid, Civitas, 2002, pp. 75 y 76.

⁵⁴ Se estructura bajo la forma de artículos en nueve capítulos que tratan cuestiones relativas a la formación del contrato, la oferta y la aceptación, la responsabilidad precontractual, la representación, validez de los contratos, interpretación, contenido y efectos, cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones contractuales, derecho al cumplimiento, resolución del contrato e indemnización de daños contractuales. Igualmente, hay que señalar que precede a estas materias citadas unas disposiciones generales, en las que se regulan materias tales como la finalidad de los principios, la libertad de contratación o la buena fe, así como determinadas disposiciones de índole terminológica.

⁵⁵ Versa sobre materias como los efectos de la condición, el régimen aplicable en caso de pluralidad de sujetos en la relación obligatoria, la novación del deudor o la prescripción.

ción en las instituciones y conceptos dogmáticos.⁵⁶ Lo cierto es que este grupo de trabajo ha centrado sus esfuerzos, y, por ende, el núcleo de su actividad en la formulación de un “código modelo”.⁵⁷ La Resolución del Parlamento Europeo de 1994 citada anteriormente, apoyó expresamente este trabajo, que, se ha de decir, muestra un contenido más reducido que el correspondiente a los Principios de Unidroit; mostrando, sin embargo, gran similitud en las materias seleccionadas, las soluciones que se aportan y la forma de presentarlas. Ambas obras se acercan a los Restatements estadounidenses.⁵⁸

Entre los objetivos y funciones que, según la propia Comisión están llamados a cumplir estos principios destacan los siguientes:⁵⁹

a) Facilitar el comercio transfronterizo en Europa, excluyendo los costes de tiempo, esfuerzo y dinero habitualmente necesarios para conocer las normas de un derecho extranjero que pudiera resultar aplicable al contrato.

b) Constituir un fundamento conceptual y sistemático que ayude a los tribunales nacionales a aplicar el derecho ya existente. Así, por ejemplo, cuando se hace referencia a conceptos jurídicos indeterminados como el enriquecimiento injusto, daño indemnizable, o el concepto de buena fe.

⁵⁶ Díez-Picazo, L. *et al.*, *op. cit.*, nota 53, p. 80. Se señala por Hondius, E., “Finding the Law in a New Millenium. Prospects for the Development of Civil Law in the European Union”, *D’ici, d’ailleurs: harmonisation et dynamique du droit. Mélanges en l’honneur de Denis Tallon*, París, 1999, p. 101, que un *Restatement* en la línea de los Principios Lando podría actuar como marco o “precódigo” que preparará el camino hacia un código definitivo.

⁵⁷ Añade Sánchez González, Ma. P., un “código modelo” sin ninguna pretensión de imperatividad y orientado a la consecución de una general aceptación. Véase Sánchez González, Ma. P., *op. cit.*, nota 10, p. 729.

⁵⁸ Puntualiza al respecto Cámara Lapuente que “los *Restatements* estadounidenses recogen el derecho tal como se encuentra en el momento de su confección, sin mejorarlo ni modernizarlo, mientras que tanto estos Principios de Derecho Contractual Europeo, o los Principios Unidroit no pueden hacer tal cosa, sino buscar soluciones armónicas, debido a las divergencias de los diversos sistemas jurídicos que se quieren aproximar”. Véase Cámara Lapuente, S., *op. cit.*, nota 12, p. 1670. Por su parte, De los Mozos, dice textualmente que el propósito del grupo Ole Lando “es y ha sido siempre, formular un *Restatement* del Derecho contractual europeo a imitación de los americanos... por eso se habla de principios y, fundamentalmente y sobre todo de principios”. Véase Mozos, J. L. de los, “El anteproyecto de código europeo de contratos de la Academia Pavía”, *La Ley*, 9 de octubre de 2002, p. 1679.

⁵⁹ Parra Lucán, Ma. A., *op. cit.*, nota 12, pp. 1169 y 1170.

c) Instrumento de mediación entre el sistema del *common law* y los derechos continentales del *civil law*, al tener en cuenta en su elaboración ambos sistemas.

Como heredero de esta iniciativa, con un ámbito material más amplio, y que está dando buenos frutos, son los trabajos del Study Group on a European Civil Code, bajo la dirección de Von Bär, en el que se están abordando cada una de las materias que van a constituir el contenido del futuro código civil, señalándose como prioritarias aquellas relativas a la regulación de determinados contratos (como la venta, los contratos de servicios o de seguro); aquellas sobre trust,⁶⁰ sobre los “cuasicontratos”, sobre la representación, sobre derecho de daños; y, además, todas las que incidiendo directamente en el funcionamiento del mercado interior, forman parte del campo de los derechos reales, como la reserva de dominio o las opciones de compra, entre otras. Se aspira a elaborar un proyecto en el que se incluya el estatuto básico del derecho patrimonial de la Unión Europea.

Los trabajos de este Grupo se basan en la experiencia del Grupo Lando, de ahí que cada artículo se acompañe de una nota explicativa y de un pequeño comentario de derecho comparado.

También debemos referirnos al Anteproyecto de Código Europeo de Contratos publicado en el 2001, elaborado por la “Academia de Privatistas Europeos”⁶¹ (Academia Pavía), también conocido como “Anteproyecto Gandolfi” por ser el profesor G. Gandolfi no sólo el precursor de la idea, sino también por haber llevado a cabo su realización.⁶² Utiliza como base para su elaboración, teniendo presente la procedencia del autor, el Código Civil italiano de 1942;⁶³ pero, pese a lo sorprendente que pueda resultar,

⁶⁰ Hayton D. J. *et al.* (dirs.), *Principes of European Trust of Law*, The Hague, 1999. En 1999 se publicaron los Principios de Derecho Europeo de Trust.

⁶¹ Fundada en 1992, actualmente, está formada por cerca de 70 juristas de los Estados de la Unión Europea —además de Suiza— y la preside un catedrático de derecho civil es el profesor dr. d. José Luis de los Mozos.

⁶² Gandolfi, G. (coord.), *Code Europeen des Contracts. Academie des Privatistes Europeens*, 2a. ed., Milán, Avant-Projet, Giuffrè, 1999, 2001. Este Anteproyecto no responde a la idea de los *Restament* norteamericanos, sino que constituye un auténtico código de reglas que aspira a ser directamente vinculante. Alejándose, por tanto, de los planteamientos de la Comisión Lando, que se queda en el plano de *soft law*.

⁶³ De los Mozos justifica el que se utilice el Código Civil italiano de 1942 como base firme para lo que representa el anteproyecto del código europeo sobre la idea de que, además de ser un código general de derecho privado, se sitúa en la línea del Code Civil francés, habiendo acogido el Pandectismo que le aproxima al *Bürgerliches Gesetzbuch* alemán y ofrecer unas mayores posibilidades para entrar en el diálogo con el sistema de

asimismo, ha ocupado un papel relevante en el marco de influencia de lo que representa el contenido del citado Anteproyecto, el *Contract Code* de Mc Gregor.⁶⁴ Consta de 173 artículos agrupados en once títulos de los que viene a ser el Libro I.⁶⁵

Este Anteproyecto ha tenido una gran difusión, no sólo en Europa, sino también en Sudamérica. Trata de aplicar en su elaboración tanto el método histórico como el comparativo. Y pretende que sus trabajos sean

Common Law. Aparte de alcanzar en el plano de la dogmática un mayor equilibrio entre “regla” y “acto” que concreta mejor que ningún otro en esta materia. Véase Mozos, J. L. de los, “Integración europea: derecho comunitario y derecho común”, *Revista de Derecho Privado*, marzo de 1993, p. 223.

⁶⁴ Este *Contract Code* fue efectuado por encargo de la *English Law Comision* y se publicó en 1993. No ha obtenido el respaldo legislativo para el que fue gestado, sin embargo, hemos de señalar que ha supuesto una interesante aportación al tratarse de un texto formulado desde el *Common Law*, siguiendo unos esquemas propios del *Civil Law*. Harvey McGregor fue comisionado por la *Law Commission* inglesa en 1966 con el objetivo claro de proceder a la codificación del derecho de obligaciones y contratos, integrando para ello el derecho inglés de los contratos con el derecho escocés, de cuño romano. Aunque, no hubo posibilidad de culminar con éxito la labor encargada, sin embargo, hay que reconocer un mérito importante: el ofrecer soluciones de confluencia entre ambas legislaciones.

⁶⁵ Señala De los Mozos que en ese Libro I “se comprende lo que, en la tradición culta del *Civil law*, se conoce como teoría general del contrato y buena parte de lo que los códigos tratan en lo que llamamos la parte general del derecho de obligaciones, aunque, desde la sistemática externa, aparezca que sólo se trata del contrato. Este pie forzado viene impuesto por las exigencias propias de la integración, al tener que aceptar un concepto lato de obligación propio del *Common Law*”. Véase Mozos, J. L. de los, *op. cit.*, nota 58, p. 1771. Las materias que se contienen en los once títulos y a los largo de los 173 artículos son esencialmente las relativas: Título I. Disposiciones preliminares (artículos 1-5); título II. Formación del contrato (artículos 6-24). Sección primera. Tratos preliminares. Sección segunda. Celebración del contrato; título III. Contenido del contrato (artículos 25-33); título IV. Forma del contrato (artículo 34-38); título V. Interpretación del contrato (artículos 39-41); título VI. Efectos del contrato (artículos 42-74). Sección primera. Disposiciones preliminares. Sección segunda. Efectos debidos a elementos accidentales. Sección tercera. Representación. Sección cuarta. Contrato por persona a designar. Sección quinta. Contrato a favor de tercero; título VII. Cumplimiento del contrato (artículos 75-88). Sección primera. Disposiciones generales. Sección segunda. Cumplimiento de algunas obligaciones contractuales; título VIII. Incumplimiento del contrato (artículos 89-117). Sección primera. Disposiciones generales. Sección segunda. Mora del acreedor. Sección tercera. Efectos del incumplimiento; título IX. Cesión del contrato y de las relaciones que nacen del mismo (artículos 118-127). Sección primera. Cesión de contrato. Sección segunda. Cesión de créditos. Sección tercera. Cesión de deuda; título X. Extinción del contrato y de las relaciones que nacen de él (artículos 128-136). Sección primera. Hechos extintivos y los que suponen una forclusión. Sección segunda. Modos de extinción distintos del cumplimiento. Sección tercera. Prescripción y caducidad. Título XI. Otras anomalías y remedios del contrato (artículos 137-173). Sección primera. Anomalías. Sección segunda. Remedios.

fruto de una transacción, entre lo que constituye el *civil law*, de tradición romanista y el *common law*, de ahí, que sólo se proponga un “código de contratos”.

Y, a los Principios Europeos del Derecho de la Responsabilidad Civil redactados por el llamado “Grupo de Viena/Tilbur”, fundado por J. Spier, conocido en la actualidad como “European Group on Tort Law”.⁶⁶

Merece, finalmente, mencionar el llamado “Proyecto de Trento” o The Common Core of European Private Law, dirigido por M. Bussani y U. Mattei desde 1995, que no se circunscribe sólo al derecho contractual, sino que abarca muchos más campos, y cuya principal línea de actuación se centra en la búsqueda de líneas de convergencia y divergencia entre los diferentes ordenamientos jurídicos existentes en la UE;⁶⁷ y la Comisión de Derecho de Familia Europea, que ha iniciado su camino en la armonización europea, con la elaboración de unos Principios de Derecho de Familia.⁶⁸

En la actualidad, se ha constituido el Grupo de Estudios sobre un Código Civil Europeo, continuador de la Comisión Lando, y que ha sido emprendido por los profesores Alpa, Lando, Drobnig, Goode, Hartkapp y Von Bar;⁶⁹ y se han producido otros esfuerzos individuales igualmente influyentes como la publicación por Flessner y Kötz del primer libro eu-

⁶⁶ Spier, J. y Haazen Olav., A., “The European Group on Tort Law (Tilburg Group) and the European Principles of Tort Law”, *ZeUP*, 1999, pp. 469 y ss.; Spier, J. (ed.), *Unification of Tort Law: Causation*, The Hague-Londres-Boston, 2000; Magnus, U. (ed.), *Unification of Tort Law: Damages*, The Hague-Londres-Boston, 2000. Indica, asimismo, Parra Lucán que este Grupo de Tilburg ha centrado sus trabajos últimamente sobre derecho de daños en Europa y ha publicado algunos principios sobre determinados grupos de casos. Véase Parra Lucán, Ma. A., *op. cit.*, nota 12, p. 1171.

⁶⁷ Sobre este Proyecto, véase Bussani M. y Mattei, U., *Making European Law. Essays on the “Common Core” Project*, Trento, Università degli Studi di Trento, 2000; Bussani, M., “En busca de un derecho privado europeo”, *Anuario de Derecho Civil*, 2002, vol. III, pp. 941 y ss., pone de manifiesto que el Grupo Trento mantiene un actitud crítica con la posibilidad de que el código europeo de los contratos sea una realidad palpable en un futuro próximo (p. 953). No obstante, reconoce que el *common core* puede servir de base a otras iniciativas tales como la elaboración de un Restatement general o la codificación del derecho privado (p. 943).

⁶⁸ Los primeros resultados de sus actividades tuvieron lugar en el Congreso Internacional *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, celebrado en Utrecht, del 11-14 de diciembre de 2002.

⁶⁹ Véase, sobre este Grupo de Trabajo, Von Bar, Chr., “Le Group d’études sur un Code Civil Européen”, *RIDC*, 2001, I, pp. 126 y ss.

ropeo de los contratos;⁷⁰ la obra de Von Bar sobre derecho de responsabilidad extracontractual europea (tort);⁷¹ o la obra de Hartkamp, Hondius, y otras titulada *Hacia un código civil europeo*;⁷² y, en fin, los seminarios organizados por el Consiglio Nazionale Forense desde 1999, donde “al análisis de las nuevas aportaciones formuladas en sede comunitaria y en el ámbito de los centros de estudio se une la valoración de los efectos de estas iniciativas sobre la actividad profesional”;⁷³ y el informe publicado en junio de 2000 en la página web del Parlamento, por encargo de esta Institución, que lleva como título *Los sistemas de derecho privado en la Unión Europea: diferencias nacionales y la necesidad de un código civil europeo*, en él se examina el ámbito y la necesidad de la elaboración de un código civil europeo, así como la competencia de la Unión Europea para adoptar esta medida; y se realiza un estudio comparativo de las distintas soluciones legales.⁷⁴

Hemos puesto, hasta ahora, de manifiesto el papel esencial que el proceso de armonización y, por ende, en la construcción de un derecho civil europeo representan las iniciativas políticas como académicas. Por lo que es esencial, no terminar este apartado sin mencionar la importancia que, también en este proceso puede tener la jurisprudencia. Así lo ha puesto de

⁷⁰ Kotz, H. y Flessner, A., *European Contract Law*, versión inglesa trad. de T. Weir, vol. I: *Formation, Validity and Content of Contracts; Contracts and Third Parties*, Oxford, 1997.

⁷¹ Von Bar, Chr., *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, München, 1996, vol. I.

⁷² Citados por Cámara Lapuente, S., *op. cit.*, nota 12, p. 1669.

⁷³ Alpa, G., *op. cit.*, nota 26, p. 27, indica, además, que, por un lado, “han visto la luz el volumen sobre *Il Codice Civile europeo. Materiali dei seminari 1999-2000*, Milán, Giuffrè, 2001; el volumen sobre *La riforma dei codici in Europa e il progetto di codice civile europeo. Materiali dei seminari 2001*, Milán, Giuffrè, 2002; el volumen sobre *Diritto contrattuale europeo e diritto dei consumatori. L'integrazione europea e in processo civile. Materiali del seminario del 12 luglio 2002*, Milán, Giuffrè, 2003; y está en vías de publicación el volumen sobre *Diritto privato europeo. Fonti ed effetti*. Y, por otro, que el mismo Consiglio ha participado en un proyecto de investigación promovido por el CCBE (Conseil des Barreaux de l'Union européenne; Council of the Bars and Law Societies of the European Union), por medio de la intervención del abogado Giacomo Scassellati con abogados de otros países de la Unión para verificar tanto el estado de la discusión como los efectos que sobre el mercado profesional podrían provocar el acogimiento de la propuesta de elaboración de un verdadero y propio código civil europeo.

⁷⁴ Tomada la referencia al mismo de Parra Lucán, Ma. A., *op. cit.*, nota 12, p. 1171.

relieve Franzen;⁷⁵ y sobre todo, aunque de forma indirecta, lo que Alan Watson denomina “transplantes jurídicos”, es decir, los préstamos que tienen lugar de un ordenamiento jurídico a otro, de normas, principios, instituciones, aunque luego se adapten a la propia idiosincrasia del ordenamiento jurídico receptor “prestatario”.⁷⁶ En esta línea, Smits subraya que precisamente por tales transplantes legales, es como mejor se puede avanzar en la unificación, en la medida que tal operación goza de tres ventajas: “se produce por la propia práctica sin necesidad de que venga impuesta por una autoridad central con los recelos que ello puede suponer para el legislador nacional; que sólo tiene lugar en aquellas áreas del derecho donde responde a una necesidad verdaderamente sentida; y que presenta un carácter mucho más dinámico y flexible, a diferencia de las rígidas y complicadas decisiones legislativas”.⁷⁷

V. RAZONES PARA UNA CODIFICACIÓN

Es indudable que un adecuado nivel de seguridad jurídica se lograría con la realización de un cuerpo normativo único y común para toda Europa.

La existencia de unas mismas reglas evitaría la presencia de diferentes normativas sobre una misma materia. En la actualidad, nos podemos encontrar con aquella normativa que deriva de los diferentes instrumentos jurídicos de la Unión como son las directivas, y en menor medida, los reglamentos, asimismo, con aquella derivada de convenios internacionales y, finalmente, las correspondientes a cada uno de los derechos internos.

Desde esta perspectiva, la existencia de un texto regulador único representaría indudables ventajas y argumentos a favor de su existencia. A ellos nos referiremos a continuación. Precisando, no obstante, por un lado, que los argumentos a favor o en contra de un código civil europeo

⁷⁵ Franzen, M., *Privatrechtangleichung durch die Europäische Gemeinschaft*, Berlín-Nueva York, 1999, pp. 291 y ss. Véase, además, Vaquer Aloy A., *op. cit.*, nota 6, p. 1607.

⁷⁶ Watson, A., *Legal transplant*, Edinbugh, 1974. Véase, también, Vaquer Aloy, A., *op. cit.*, nota 6, quien pone como ejemplo de los que constituyen esos transplantes jurídicos en el derecho español, la recepción por la jurisprudencia española de la doctrina de la *Verwirkung* o retraso desleal en el ejercicio de los derechos.

⁷⁷ Smits, J., “A European Private Law as a Mixed Legal System. Towards a *Ius Commune* through the Free Movement of Legal Rules”, *Maastricht JECL*, 5, 1998, pp. 337 y 338.

en su conjunto o de un código europeo de obligaciones y contratos deben ser necesariamente relacionados con lo que representa en sí el propio proceso armonización-unificación; y las diferentes propuestas metodológicas para la consecución del objetivo real que es un código civil europeo, de las que nos ocuparemos en otro apartado; y, por otra, que toda la argumentación, en una u otra línea, va a descansar sobre cuatro ámbitos: cultural, económico, político y técnico.

1. *Argumentos a favor de un código civil europeo*⁷⁸

a) *Argumento político: unión monetaria y unión jurídica*: Se señala que normalmente la unión monetaria y aduanera desencadena necesariamente en un código uniforme de obligaciones, y que la implantación del euro como moneda única y el desarrollo del comercio electrónico aceleran precisamente este proceso.⁷⁹ De esta forma, un texto normativo único coadyuva indiscutiblemente al proceso de unificación al constituir el símbolo de una Unión Europea fuerte y cohesionada, que viene a reflejar la existencia de una auténtica cultura jurídica europea.⁸⁰

b) *Argumento económico*: Desde una perspectiva económica, es indudable que un código contractual europeo reporta indudables ventajas para conseguir la instauración efectiva de un mercado único interior, en cuanto, además de reducir la distorsión de la competencia que genera la disparidad legislativa,⁸¹ permite la reducción del coste de las transacciones y provoca, asimismo, un aumento de la seguridad jurídica.⁸² Nume-

⁷⁸ Siguiendo el esquema trazado por Cámara Lapuente S., *op. cit.*, nota 12, pp. 67-70.

⁷⁹ Cámara Lapuente, S., “El hipotético «código civil europeo»: ¿Por qué, cómo y cuándo?”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor don Luis Díez-Picazo*, Civitas, 2003, t. I, p. 349.

⁸⁰ Díez-Picazo, L. *et al.*, *op. cit.*, nota 53, pp. 111 y 112, señalan que “...la idea de un Código europeo es esencialmente política, como lo fue en otro tiempo la finalidad de la Codificación, su método, sus objetivos; en esto no existe ninguna diferencia entre un hipotético Código europeo y los actualmente vigentes... de lo que no hay duda es que el Derecho sirve como instrumento para propiciar un determinado cambio y proteger o favorecer unos intereses por delante de otros...”.

⁸¹ Gandolfi, G., “Per un codice europeo dei contratti”, *RTDPC*, núm. 3, 1991, p. 781.

⁸² Alfaro Águila-Real, J., “La unificación del derecho privado en la Unión Europea”, *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, 1999, núm. 5, p. 6; Pinna, A., “Drafting a Civil Code for Europe: Aims and Methods”, *Tilburg Foreign Law Review*, vol. 9, núm. 4, 2001, apartado 9.

rosos son los ejemplos que demuestran que la diferencia entre las normas nacionales, sobre todo en materia contractual, suponen un obstáculo al libre movimiento de bienes;⁸³ además de provocar una distorsión de la concurrencia entre empresas con relación a un determinado contrato, no sólo porque en función del país de origen le pueden ser aplicables unas reglas a una empresa que puede favorecerle o perjudicarle en relación con sus competidores, sino también porque los costes que la aplicación de una u otra regla puede generar, no repercute de igual forma si se trata de una gran empresa que de una PYME.⁸⁴

El derecho privado, pues, adquiere un carácter esencialmente instrumental, en tanto que constituye un mecanismo que coadyuva al proceso de unificación económica e incluso, política. Por consiguiente, razones económicas, políticas, aparte de históricas, referidas estas últimas en líneas precedentes, abogan por la elaboración de un código civil europeo. Así, en el “Documento de trabajo sobre el acercamiento del derecho civil y mercantil de los Estados miembros” del 6 de noviembre de 2000, de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Mercado Interior, cuyo ponente es Klaus-Heiner Lehne, se destaca que “desde el punto de vista histórico, las sociedades de grandes dimensiones se han dotado casi siempre de códigos civiles unitarios”. Así ha sucedido en todos los Estados del continente europeo. Naturalmente, existen excepciones, el Reino Unido, por ejemplo. Pero, por lo general, no se puede negar que las hegemonías económicas tienen como condición previa una cierta medida de “racionalidad jurídica”. Un sistema jurídico es racional especialmente cuando facilita las actuaciones económicas y cuando pone a disposición un mecanismo de conciliación eficiente en casos de conflictos de intereses”.

⁸³ Cámara Lapuente, S., *op. cit.*, nota 12, añade precisamente que, tal diversidad “reduce la disposición a realizar negocios transfronterizos, supone un enorme coste de transacción el averiguar el sistema legal de la otra parte contratante (especialmente en pequeñas y medianas empresas, que renuncian a realizar contratos transnacionales) y no permite realizar una estrategia uniforme de ventas”. Por su parte, Vaquer Aloy señala, además que, “no se comprende que las grandes decisiones políticas sean tomadas por una instancia supraestatal y que, en cambio, el Derecho a aplicar a la compraventa de un electrodoméstico sea distinto en cada Estado miembro, pese a la libertad de circulación de personas y bienes que permite efectuar esa compra en aquel país que al adquirente le parece más beneficioso y pese a que la mayoría de los Estados miembros la compra se pagará en la misma moneda”. Véase Vaquer Aloy A., *op. cit.*, nota 6, p. 1605.

⁸⁴ Basedow, J., “Un droit commun des contrats pour le marché commun”, *RIDC*, I, 1998, pp. 12 y 13.

La necesidad de armonizar el derecho privado de los Estados miembros de la Unión Europea, como medio para conseguir el mercado único, se sirve de un principio básico de derecho civil: la autonomía privada y de su principal exponente, el contrato, y, en general, del derecho de obligaciones.

c) *Argumento técnico jurídico*: En otro apartado, hemos señalado la ineficacia del derecho positivo de la UE para la unificación jurídica, representado esencialmente por el empleo de directivas, que por su carácter de mínimos y su menor grado de intrusión en los ordenamientos internos de los Estados miembros, ha dejado libertad a los legisladores de estos para que establezcan los mecanismos de transposición que mejor se adecuen a su propio derecho, lo que ha posibilitado una enorme proliferación de leyes especiales, con todo los problemas que ello conlleva. De manera que, la cohesión interna y la simplificación del panorama jurídico que de un código civil europeo se derivaría, sustituyendo muchas de las leyes especiales, beneficiaría la seguridad jurídica, facilitando las reglas del juego,⁸⁵ y permitiendo una importante función armonizadora que coadyuvaría a la tarea de los aplicadores del derecho, especialmente a los jueces.⁸⁶ Uno de los objetivos de la UE es desarrollar un espacio de libertad, seguridad y justicia, en particular mediante iniciativas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil. La unificación del derecho patrimonial europeo contribuiría decisivamente al logro de este objetivo.⁸⁷

En el informe que la Comisión Europea solicitó al Study Group on a European Civil Code sobre las discriminaciones que la diversidad jurídica de derecho privado produce en Europa, puso de manifiesto que la situación jurídica actual provoca discriminaciones claras que perjudican a quienes quieren operar en el marco de la UE. Asimismo, en la Comunicación de la Comisión del 15 de marzo de 2003, ya mencionada, se insiste en el hecho de que las incoherencias propias del derecho contractual de la UE hacen que en parte se traten de manera diferente situaciones idénticas, sin que ello esté justificado de manera pertinente.

⁸⁵ Sánchez González, Ma. P., *op. cit.*, nota 10, p. 722.

⁸⁶ Arroyo I Amayuelas, E., *op. cit.*, nota 4, p. 64; Cámara Lapuente, S., *op. cit.*, nota 12.

⁸⁷ Mata, A. de la, “Un paso hacia la unificación del derecho privado europeo. Comunicación de la comisión de 15 de marzo de 2003 sobre un derecho contractual europeo más coherente,” *Aranzadi Civil*, núm. 7-8, julio de 2003, p. 28.

d) *Argumento cultural-ideológico*: Resulta necesaria la unificación para lograr crear una identidad común que proporcione credibilidad al proceso de europeización.⁸⁸

Es fundamental, por tanto, para el desarrollo definitivo de una auténtica cultura europea, que ésta se acompañe de un proceso de unificación en el ámbito jurídico. El derecho como símbolo de la Europa unida y de unos ciudadanos con igualdad de derechos.⁸⁹

e) *Los costes de la diversidad jurídica*: El alto coste que se deriva de la diversidad de legislaciones dentro de un mercado único. Cualquier agente que quiera operar en varios países pertenecientes a la UE debe informarse sobre el derecho aplicable a sus transacciones y las consecuencias jurídicas de la misma. Estos costes de asesoramiento que se generan también se acompañan de costes administrativos, lo que limita de manera clara las posibilidades de desarrollo de estrategias globales.

f) En general, la codificación no es un modo superado de legislar, y la experiencia demuestra que se sigue recurriendo a esta técnica, dados los indudables valores de vertebración y racionalización que presenta; y, en particular, aunque se hable de codificación europea, el contenido del código tal y como se plantea en el ámbito de la UE es más reducido que el ámbito habitual de los códigos civiles nacionales.⁹⁰

2. Argumentos en contra de un código civil europeo

a) *La ausencia de conceptos y técnicas comunes* que puedan ser aplicables a los problemas jurídicos: bien, por efecto de las tradiciones de varios siglos;⁹¹ bien, por la diversidad lingüística existente.⁹² Lo que exi-

⁸⁸ Vaquer Aloy, A. y Arroyo I Amayuelas, E., *op. cit.*, nota 27, pp. 1788 y 1789.

⁸⁹ Mata, A. de la, *op. cit.*, nota 87, p. 31.

⁹⁰ Parra Lucán, Ma. A., *op. cit.*, nota 12, p. 1174.

⁹¹ Cámara Lapuente, S., *op. cit.*, nota 12, p. 70.

⁹² Vaquer Aloy, A., señala que “el *ius commune* europeo se vehiculaba a través de una lengua de cultura común, como era el latín, lo cual dista de ser posible hoy en día pese al intenso uso del inglés como lengua de comunicación. Y no se trata tanto del predominio de una lengua —y, por lo tanto de un país— sobre otra y otras, sino de cómo hacer viables las sustanciales diferencias terminológicas entre los ordenamientos europeo, pues con frecuencia determinados conceptos jurídicos son de difícil traducción”. Véase, Vaquer Aloy, A., *op. cit.*, nota 6, p. 1606.

ge, como paso previo a la codificación, la búsqueda de similitudes y bases comunes, como el establecimiento de una terminología común.

b) *La diversidad jurídica: civil law y common law*: se ha señalado que existen importantes diferencias entre ambos sistemas que van desde “los diferentes métodos de elaboración del derecho, la distinta sistemática, la naturaleza diferente de las reglas y el distinto papel de los hechos y, sobre todo, significado de los derechos en relación con las acciones”;⁹³ pasando por las diferencias culturales y lingüísticas;⁹⁴ hasta llegar a la propia forma de actuación de los operadores jurídicos, pues, “los juristas de *common law* utilizan ideas inductivas y empíricas; mientras que, los juristas del *civil law*, entre los que nos encontramos los españoles, un discurso más institucional y teórico”.⁹⁵

No obstante, en la actualidad no existe tanta distancia entre ambos sistemas, pues se ha producido un cierto acercamiento. Por una parte, como pone de manifiesto Vaquer Aloy “no todo el derecho inglés o irlandés es *case law*, sino que especialmente en la segunda mitad de este siglo han proliferado las leyes formales aprobadas por el correspondiente legislativo (*statutes*). Y, en sentido inverso, a nadie se le escapa la trascendencia en los países continentales de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación del derecho”.⁹⁶ Y, por otra, además de existir auténticos principios comunes que permiten llegar a fórmulas de transacción, como lo demuestra el Convenio de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980;⁹⁷ las directivas como la jurisprudencia del TJCE están favoreciendo la aproximación entre el derecho continental y anglosajón.⁹⁸

⁹³ Sánchez González, Ma. P., *op. cit.*, nota 10, p. 723; Legrand, “Le primat de la culture”, en Vareilles y Somières (dirs.), *Le Droit privé européen*, París, 1999, pp. 1-19; Patrick Glenn, H., “Harmonization of Private Law rules between civil and common law jurisdictions”, en Académie Internationale de Droit comparé (ed.), *Rapports généraux XIII^e Congrès International Montréal 1990/XIIIth*, Cowansville, 1992, pp. 79-95.

⁹⁴ Mengoni, L., “L’Europa dei codici o un codice per l’Europa?”, *Centro di Studio e di ricerche di Diritto comparato e straniero diretto da M. J. Bonell, Saggi, conferenze e Seminari*, 7, pp. 1-8.

⁹⁵ Sánchez González, Ma. P., *op. cit.*, nota 10.

⁹⁶ Vaquer Aloy, A., *op. cit.*, nota 6, p. 119.

⁹⁷ Y, podemos añadir el *Contract Code* de MacGregor que, pese a no prosperar, constituye un claro ejemplo de aproximación entre los dos sistemas, y, además, pone de manifiesto el significativo cambio de mentalidad operada por los juristas anglosajones.

⁹⁸ Cámara Lapuente, S., *op. cit.*, nota 12, p. 71.

c) *La petrificación legislativa e interpretaciones divergentes*: se hace referencia a la dificultad añadida que supone no modificar una determinada materia, sino un código civil completo, y del peligro derivado de las diversas interpretaciones (doctrinales y jurisprudenciales) a las que se puede ver abocada esta ley común, reflejo de las distintas culturas jurídicas.⁹⁹

d) *La falta de competencia de la UE para la elaboración de un código civil*: la distribución de competencias entre la Comunidad Europea y los diferentes Estados miembros viene regulada en el artículo 5.1 TCE. De forma que, cualquier traspaso de las competencias por cualquiera de las partes mencionadas determinaría la nulidad de tal actuación y como tal intervención recurrible ante el Tribunal de Justicia (artículo 230 TCE), o incluso, llegar al Alto Tribunal Comunitario a través de una cuestión de prejudicial de validez planteada desde cualquier juez nacional (artículo 234 TCE).¹⁰⁰

Los apartados 2 y 3 de este mismo precepto señalan, además, que la Comunidad en su actuación debe tener en cuenta los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Referido el primero, a la intervención de la Comunidad en la medida en que los objetivos de la acción emprendida no puedan ser alcanzados por los Estados miembros, cuando estemos ante un supuesto de competencia no exclusiva de aquella; y, el segundo, a que la Comunidad no podrá emprender ninguna acción que exceda de lo estrictamente necesario para alcanzar los objetivos propuestos.¹⁰¹

Ahora bien, la base jurídica de la mayoría de las directivas en materia de derecho privado son los artículos 94 y 95 del cuerpo legal citado. En

⁹⁹ *Ibidem*, p. 73.

¹⁰⁰ Martín y Pérez de Nanclares, J., “La falta de competencia de la UE para elaborar un código civil europeo: sobre los límites a la armonización en materia de derecho civil”, en Cámara Lapuente, Sergio (coord.), *Derecho privado europeo*, Colex, 2003, p. 131, quien, asimismo, precisa que “la UE para poder intervenir en ésta o en cualquier otra materia ha de estar revestida de competencia suficiente para hacerlo ya que, a diferencia de lo que ocurre con los Estados, no goza de una competencia global ni de una competencia originaria, sino de competencia derivadas por atribución de los Estados miembros a través de los Tratados constitutivos”.

¹⁰¹ Sobre estos principios, véase Carretero García, A., *Los principios de atribución de competencias, subsidiariedad y proporcionalidad en el Tratado de la Unión Europea*, Toledo, 1998, pp. 45-71; y, además, el Informe de la Comisión al Consejo Europeo “Legislar mejor (de conformidad con el artículo 9 del Protocolo del Tratado CE sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad)”, del 30 de noviembre de 2000 (COM [2000] 772 final).

virtud del artículo 94, el Consejo podrá adoptar por unanimidad directivas para la aproximación de las disposiciones nacionales que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común; y el artículo 95 indica que el Consejo podrá adoptar por mayoría cualificada, mediante el procedimiento de codecisión con el Parlamento europeo, medidas relativas a la aproximación de las disposiciones nacionales que tengan por objeto el establecimiento o funcionamiento del mercado interior, salvo que afecten, entre otros, a la libertad de circulación de personas, en cuyo caso habrá que acudir al artículo 94. Esta atribución de competencias a favor de las instancias europeas constituye un importante escollo para la aprobación de un código civil según el modelo de los Estados nacionales, pues no parece que tales competencias sean suficientes para intervenir en la regulación de los contenidos que tradicionalmente se regulan en este cuerpo legal y así lo ha puesto de manifiesto el propio Tribunal de las Comunidades Europeas,¹⁰² como un sector de la doctrina. En efecto, “la UE —señala Martín y Pérez De Nanclares— en el estado actual del desarrollo del derecho comunitario, carece de base jurídica suficiente para elaborar un código civil europeo más allá de las acciones particulares (básicamente en el ámbito del derecho contractual) que sean necesarias para eliminar los obstáculos a la libertad de circulación de mercancías, personas, servicios y capitales o contribuyan al fortalecimiento de la protección de los consumidores. Incluso en estos ámbitos surgen dificultades jurídicas para admitir su aplicabilidad a las transacciones nacionales internas sin ninguna repercusión transfronteriza”.¹⁰³

Por otra parte, se podrían tener en cuenta como posible base fundamentadora, el artículo 153 TCE, en materia de protección de los consumidores; si bien, la aprobación del referido código europeo requerirá la

¹⁰² Se trata de la Sentencia del 5 de octubre de 2000 en relación con la Directiva 98/43/CE, relativa a la publicidad y patrocinio de los productos del tabaco, *asunto C-376/98 de la República Federal de Alemania versus Parlamento Europeo y Consejo de la Unión europea*. El Tribunal manifestó que el legislador europeo no puede acudir a la regulación mediante directivas de modo indiscriminado, sino que sólo puede intervenir cuando existe un obstáculo probable a la libre circulación de mercancías y a la competencia, y no cuando existe un mero riesgo en abstracto.

¹⁰³ Martín y Pérez de Nanclares J., *op. cit.*, nota 100, p. 153. Ante tales dificultades, no es de extrañar que la Resolución de 15 de noviembre de 2001, ya mencionada, apueste por impulsar, en primer lugar, la unificación del derecho procesal civil (par. 17), pues la competencia de la UE en esta materia, es poco discutible a la vista de los artículos 61 y 65-67 TUE.

unanimidad (artículo 308 TCE), lo que, sin lugar a dudas, aleja la posibilidad de adopción por esta vía;¹⁰⁴ o los artículos 65-67 TCE que prevén la posibilidad de adoptar medidas en el campo de la cooperación judicial en asuntos civiles con implicaciones transfronterizas, siempre que las mismas sean necesarias para el correcto funcionamiento del mercado interno, entre las que se pueden mencionar, una mejora en la cooperación entre los Estados miembros en la práctica de pruebas, en el reconocimiento de sentencias, o promover la compatibilidad entre las normas de conflicto nacionales; si bien, como en el supuesto anterior, son claramente insuficientes para servir de base a una competencia para elaborar un código civil europeo.¹⁰⁵

En consecuencia, aparte de las actuaciones puntuales emprendidas en la actualidad o, en su caso, la elaboración de principios que no fueran jurídicamente vinculantes, no cabría otra vía que la de incluir en el futuro una nueva atribución competencial expresa en los tratados constitutivos en la que se prevea la necesaria competencia a favor de las instituciones comunitarias para la elaboración de un código civil europeo.¹⁰⁶

Ahora bien, pese a esgrimirse como un argumento en contra por la mayoría la no competencia, no faltan voces que se muestran especialmente combativas a favor, precisamente, de las instancias europeas y de su competencia, como Basedow para quien “los artículos 94 y 95 TCE no sólo contienen autorización, sino un mandato a las instituciones europeas en relación con la aproximación de los ordenamientos jurídicos con el fin de establecer un mercado único”.¹⁰⁷

Igualmente, la falta de competencia actual de la UE para elaborar un código civil europeo ha venido a constituir uno de los argumentos que con mayor fuerza se han esgrimido a favor de las codificaciones sectoria-

¹⁰⁴ Sánchez González, Ma. P., *op. cit.*, nota 10, p. 725.

¹⁰⁵ Vaquer Aloy, A., “¿Armonización del derecho privado en Europa vs. codificación del derecho civil en Cataluña?”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Piçazo*, Civitas, 2003, t. I, p. 1065.

¹⁰⁶ Martín y Pérez de Nanclares J., *op. cit.*, nota 100, p. 154. Para Vaquer Aloy “el problema competencial no es necesario que sea resuelto de manera inmediata. Primero, haya que preocuparse por elaborar sin ninguna premura un buen código, técnicamente no objetable y que puede ser asumido por la comunidad europea de juristas. Durante este período habrá tiempo suficiente para realizar las modificaciones pertinentes en los textos constitutivos de la Unión para afianzar la competencia de ésta”. Véase, *op. cit.*, nota 6, p. 1067.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 1606.

les, esto es, llevar a cabo la codificación en materias muy concretas como primer paso hacia un código civil más ambicioso. En este sentido, el “Documento de trabajo sobre acercamiento del derecho civil y mercantil de los Estados miembros” de noviembre de 2000, ya citado con anterioridad, argumenta que “considerando la situación de las competencias antes descritas, sí parece posible identificar algunas áreas del código civil relevantes para el mercado interior y actuar en esas áreas con el fundamento jurídico del artículo 95. Si se resumieran las directivas ya existentes en un texto unificado y a ese texto se le agregaran los asuntos relevantes para el mercado interior que todavía faltan por regularizar, entonces ya se habría logrado un *nucleus* y “el punto de cristalización” de un código civil europeo”. Este podría ser el enfoque más realista bajo las circunstancias actuales”.

En esta dirección se enmarca la propuesta de codificar en un solo texto la normativa comunitaria en materia de consumo que se concretaría en la adopción de un estatuto del consumidor en el que se recogerían a través de un proceso de consolidación y simplificación, el importante número de directivas promulgadas por el legislador comunitario para la aproximación de los ordenamientos nacionales en el ámbito de la protección de consumidores.¹⁰⁸

e) *La necesidad de respetar el pluralismo*: se destaca que la esencia de Europa reside en la diversidad en todos sus ámbitos: cultural, social, lingüístico y legal, por lo que es preciso respetar la identidad nacional, de acuerdo con el artículo 6.3 del TUE. Una identidad nacional cuya máxima expresión lo constituyen los códigos de cada uno de los Estados.

Se añade, además, que se perdería la diversidad jurídica que, dentro del territorio de algunos Estados europeos, representan los distintos derechos forales o regionales, los cuales establecen también normativa específica en materia de derecho privado.

No obstante, nada impide, como dicen algunos autores, que en el proceso de armonización del derecho privado se cree una interacción, donde muchas de las instituciones reguladas en estos derechos regiona-

¹⁰⁸ Guillén Camares, “El Tratado de Amsterdam y la protección de los consumidores en el derecho administrativo en el umbral del siglo XXI”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor don Ramón Martín Mateo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000, pp. 332 y 333.

les puedan servir de inspiración a lo que puede ser el contenido del futuro código civil.¹⁰⁹

f) *Los costes económicos del proceso*: la armonización del derecho privado europeo va a generar unos costes superiores a los que producen la actual coexistencia de sistemas legislativos al aumentar el ámbito de su aplicación.¹¹⁰

A estos, habrá de añadirse los costes que se derivarían de la aplicación de un derecho nuevo, que al no conocerse, ni doctrinal ni jurisprudencialmente exigirá dotarle de publicidad suficiente, especialmente dirigida a quienes van a ser sus operadores y a quienes va a ser sus aplicadores.

g) *La merma de la soberanía de los Estados miembros*: este nuevo código civil europeo al tratarse de una norma supranacional, supondrá la derogación expresa de los diferentes códigos civiles nacionales.

VI. ÁMBITO MATERIAL Y ESPACIAL EN LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO EUROPEO

Por lo que se refiere al primero de los ámbitos citados, la cuestión se centra en qué materias que van a conformar el contenido de un futuro código civil, es decir, qué es lo que se debe unificar.

Hasta ahora, la actividad legislativa de la Comunidad operaba, en atención a los límites competenciales antes citados, en la elaboración y

¹⁰⁹ En este sentido, MacQueen, el representante de Escocia en el *Study Group on a European civil code*, ha defendido que en algunos aspectos la experiencia escocesa puede resultar provechosa en el camino hacia un nuevo derecho común europeo. Al tiempo que, pone de relieve cómo alguna de las soluciones escocesas han sido aceptadas por el *soft law*. Citado por Vaquer Aloy, A., *op. cit.*, nota 6, p. 1070. Cámara Lapuente S., apunta a “que en los ámbitos donde la convergencia sea deseable y las disimilitudes no sean abismales (v. gr., el derecho de obligaciones y contratos), la creación de reglas o principios comunes como resultado del estudio comparatista, la autoridad de los juristas implicados y la propia autoridad y racionalidad de dichas reglas podrían abocar igualmente a una armonización de los propios derechos forales y del derecho propio Código Civil. Para ello la intensificación del estudio comparatista interregional y la aplicación de una prudente *analogía iuris* aparecen, como presupuestos imprescindibles en el marco dialogado de soluciones uniformes”. Véase, Cámara Lapuente, S., *op. cit.*, nota 12, p. 1672

¹¹⁰ Para Lucán, Ma. A., *op. cit.*, nota 12, p. 1174, quien añade, asimismo, que “estos costes, naturalmente, serán muchos más elevados, si como sugiere el Código Europeo afectará no sólo a los contratos transfronterizos, sino también a las transferencias intrafronterizas a las que normalmente se les aplica el Derecho de cada Estado”.

aprobación de una serie de directivas relativas a la protección de consumidores, preferentemente; al derecho de competencia; al derecho societario; al derecho laboral; y al derecho de la propiedad intelectual. Ampliando, incluso, el campo operativo a otras materias de derecho privado que tenían incidencia directa en el derecho de obligaciones y contratos, como el valor intracomunitario de la prueba, los actos del agente; el transporte aéreo; y la morosidad de las transacciones comerciales.

La armonización, por tanto, en la actualidad abarca las materias mencionadas.

Ahora bien, se puede ampliar aún más el ámbito material en atención a un futuro código civil europeo. Se han planteado varias opciones: unificar sólo el derecho contractual en su conjunto y no sólo los contratos de consumo; unificar junto a éste, también, el derecho de obligaciones, sean contractuales o extracontractuales; o unificar todo el derecho privado europeo.

De lo que no cabe duda es que el contrato representa el instrumento fundamental para la libre circulación de bienes, servicios y personas en el mercado. Por ello, parece preferible y más coherente, con el propósito de eliminar barreras jurídicas en el mercado interno europeo, centrar la unificación en el régimen jurídico de las relaciones contractuales. Esta ha sido la línea seguida por la Academia Pavía al fijar el ámbito material del “Código Europeo de Contratos”, hace referencia a la formación del contrato; a su contenido; a su forma; a su interpretación; a sus efectos; a su cumplimiento e incumplimiento; a la cesión del mismo y de las relaciones que nacen de él; a su extinción y de las relaciones que nacen de él; y, por último, a otras anomalías contractuales y remedios.

Y, por algunos de los equipos de trabajo constituidos dentro del Grupo de Estudios sobre Código Civil Europeo, dirigidos por Von Bar. Un grupo (II) sobre contratos de compraventa, contratos de servicios y contratos de larga duración como el contrato de agencia, el de suministro y la franquicia, con sede en Utrecht, Tilburg y Amsterdam; y otro, V, en la redacción de unos principios en materia de derecho europeo de seguros, con sede en Hamburgo e Innsbruck.

Además, algunos contratos ya tienen regulación específica en el ámbito internacional, como la compraventa (Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980; y la Directiva 1999/44CE sobre Compraventa de Bienes de Consumo); transporte, *factoring* o *leasing*.

En esta unificación, por tanto, se debería incluir toda la regulación general relativa a las relaciones contractuales; los contratos típicos: compraventa, transporte; los contratos de servicios; las fianzas y las garantías crediticias; seguros; contratos mercantiles de larga duración o tractos sucesivos; y, préstamo. E, igualmente, contratos atípicos como son los contratos de arrendamiento y uso de bienes muebles debido a su claro impacto en las relaciones negociales transfronterizas, tanto en negocios comerciales, como en contratos celebrados con consumidores (leasing, factoring, renting).

Ahora bien, cada vez hay más juristas que defienden la conveniencia de dar un paso más y proceder a la unificación del régimen jurídico de las obligaciones en general, tanto contractuales como no contractuales, e incluso de ciertas cuestiones de derecho patrimonial de especial importancia para el correcto funcionamiento del tráfico intracomunitario.

En coherencia con esta propuesta, trabajan otros de los grupos de trabajo del Grupo de Estudios sobre un Código Civil Europeo antes mencionado: un grupo (I) en obligaciones extracontractuales, que se ocupa de la redacción de los documentos relativos a responsabilidad extracontractual, negocios ajenos sin mandato o *negotium gestio* y enriquecimiento injusto, con sede en Osnabrück; otro grupo (III) sobre garantías de crédito con sede en Hamburgo; otro (IV) sobre la transferencia de la propiedad de bienes muebles con sede en Salzburgo.

E igualmente, los Principios de la Comisión Lando, pues de modo concreto, estos Principios en su parte I y II abordan una serie de reglas generales sobre aplicación de aquéllos; deber de actuar de buena fe; interpretación; sobre conclusión de los contratos; representación directa e indirecta; validez e invalidez; contenido y efectos del contrato; cumplimiento e incumplimiento del contrato; medios de tutela; y la III parte y última se ocupa de la pluralidad de partes en la relación obligatoria; cesión de créditos; asunción de deuda; compensación; prescripción, así como otras cuestiones relativas al interés compuesto y la ilegalidad.

De forma que, haciendo nuestra esta exigencia, parece coherente el ampliar el contenido del futuro código europeo a lo que representa el derecho de obligaciones y contratos. E, igualmente, aunque no se ha citado, resulta inexcusable incluir en el mismo un tratamiento del derecho de daños *torts*, no sólo por tratarse de daños vinculados a contratos, sino también “en la medida en que ya forman parte de la normativa existente”, como la Comunicación de la Comisión de 2001 sugiere.

No obstante, por razones obvias de conexión de materias, parece que este futuro código, debería no sólo regular el derecho de obligaciones y contratos, sino también, al menos algunas áreas importantes del derecho patrimonial, pudiéndose ser, entonces, un código de derecho privado. Las Resoluciones del Parlamento Europeo de 1989 y 1994 instaban a la Comisión a iniciar la preparación de un “código europeo común de derecho privado”, con carácter general y sin más precisiones. Asimismo, la Resolución de este mismo órgano de noviembre de 2001 sugería alcanzar soluciones y conceptos jurídicos comunes también sobre otras materias como “la transmisión de propiedades en el caso de bienes muebles, derecho de garantías crediticias y bienes muebles y derecho de *trust*”.

El Informe Lehne de 6 de marzo de 2001, por su parte, en la presentación del esquema del contenido de la primera parte de un código civil europeo señala que: “*Los primeros pasos* suponen la codificación del derecho de las directivas existentes en materia de derecho civil con la finalidad de coordinar su contenido y eliminar, en la medida de lo posible, los problemas derivados de la coexistencia de derechos nacionales. Esto concierne principalmente a: los contratos negociados fuera del establecimiento mercantil; la responsabilidad por productos defectuosos; las cláusulas abusivas en los contratos concluidos con consumidores; el derecho de utilización a tiempo parcial de los bienes inmobiliarios; los contratos a distancia en materia de servicios financieros; la venta de bienes de consumo. *Los pasos siguientes*. Unificar otras materias de derecho civil que afectan al mercado interno; así: en el ámbito del derecho de obligaciones: derecho general de obligaciones y contratos; disposiciones generales relativas a la compraventa; derechos de arrendamiento de servicios (comprendiendo servicios financieros y seguros); derechos de garantías personales y derecho de obligaciones extracontractuales (responsabilidad). Por último, se incluyen determinadas materias de derechos reales: derecho de transmisión de la propiedad; derecho de garantías mobiliarias del crédito y *trust*”.¹¹¹

Ahora bien, la inclusión de estas materias de derecho patrimonial en general, referidas esencialmente a la transferencia de la propiedad de los bienes muebles, derecho de garantía mobiliarias de crédito; a las que se podría añadir las relativas a la propiedad de bienes inmuebles, las garan-

¹¹¹ Tomada la referencia de Mata, A. de la, *op. cit.*, nota 87, pp. 28 y 29.

tías a ellos referidas, como la eurohipoteca o el sistema de registros de la propiedad, no son planteables su inclusión más que a largo plazo. Parece más probable lograr una unificación en materia de contratos y quizá en materia de obligaciones a corto y medio plazo, que, precisamente, en este campo. Si bien, aún hemos de decir que esta posición es optimista, si pensamos en las diferencias conceptuales, estructurales y de sistema sobre los que se sustentan la mayoría de los ordenamientos de los Estados miembros, a los que como paso previo sus ordenamientos se deben armonizar.

El proceso de elaboración del contenido será gradual, como lo será, en sí, el propio desarrollo del código civil europeo.

Por último, indicar que las materias que no formarán parte ni a corto, ni a medio ni largo plazo de un futuro código civil son las relativas al derecho de la persona, familia y sucesiones, pues están lejos de las prioridades del mercado.¹¹²

Por otra parte, se han planteado tres posibilidades con relación a la materia relativa a la protección de los consumidores: a) Regular la materia del derecho de consumo dentro del futuro código civil; b) Situar las normas fuera del código civil. Cuenta con el apoyo de la Comisión, pues, de entre las alternativas propuestas en el Libro Verde sobre protección del consumidor en la Unión Europea ya mencionado, se inclina por aquella relativa a la aprobación de una directiva marco que cubra la mayoría de las prácticas comerciales entre empresarios y consumidores como forma de mejorar la legislación existente. Y, además, es una de las conclusiones del “Documento de trabajo sobre acercamiento del derecho civil y mercantil de los Estados miembros” de noviembre de 2000 ya citado con anterioridad;¹¹³ c) Recoger el derecho de consumo dentro del código civil, pero aparte.¹¹⁴

¹¹² Hay que destacar, no obstante, la labor llevada a cabo por reglamentos en este ámbito del derecho, así, el Reglamento Bruselas II, 1347/2000 (DOCE L 160, de 30 de junio de 2000) sobre competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes, que reproduce el Convenio de su mismo nombre.

¹¹³ La elaboración de un código europeo de consumo fue la propuesta que se defendió especialmente durante un seminario organizado en Lyon el 12 y 13 de diciembre de 1997, cuyas Actas, como ya indicamos, fueron publicadas bajo la coordinación de Osman precisamente con el título *Vers un Code européen de la consommation*, en Bruselas en 1998.

¹¹⁴ Cámara Lapuente, S., *op. cit.*, nota 79, pp. 363 y 364.

De las tres opciones planteadas, la más cercana a la finalidad por la que se realiza este estudio y se debate, es por lograr una integración de todo lo que supone el derecho privado europeo, de ahí que esta última sea la más atractiva para el diseño del nuevo código civil. Tiene la ventaja de conseguir la máxima sistematización y coherencia de las normas, tal como hemos indicado y, además, cuenta con una experiencia real, la reforma alemana del derecho de obligaciones, que ha entrado en vigor en enero de 2002, en el que ha integrado el derecho de consumo en el Código Civil, con un método de “transposición extensiva” de las directivas.¹¹⁵ En concreto, se ha incorporado 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. No obstante, hemos de señalar que también se ha aprovechado la ocasión para reformar en profundidad determinados aspectos cruciales del derecho de obligaciones (no sólo la compraventa) contenidos en el BGB.

Por su parte, hemos de recordar que el Parlamento europeo en su Resolución de noviembre de 2001, insta a la Comisión “a que presente propuestas para revisar las actuales directivas de protección de los consumidores relativas al derecho contractual para suprimir las cláusulas de armonización mínima que han impedido el establecimiento de una normativa uniforme a nivel de la UE en detrimento de la protección de los consumidores y de un funcionamiento adecuado del mercado interior”.¹¹⁶

Antes de finalizar con el análisis del ámbito material, es necesario poner de manifiesto que las normas que integren el futuro código civil tendrán naturaleza dispositiva y, en menor medida, naturaleza imperativa. Precisamente, participarán de esta naturaleza imperativa las normas

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 366. Además, no puede obviarse como señala García Garnica Ma. del C., que “gran parte del tráfico comunitario se produce entre profesionales y entidades mercantiles, más aún si tenemos en cuenta el limitado concepto de consumidor que impera en la normativa comunitaria”. Véase García Garnica, Ma. del C., “Consideraciones sobre la unificación del derecho privado”, *Aranzadi Civil*, núms. 7-8, julio de 2002, p. 30.

¹¹⁶ Asimismo, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre la estrategia en materia de política de consumidores 2002-2006, hace referencia a la necesaria revisión del derecho contractual en materia de consumo para lograr una mayor convergencia de la legislación comunitaria en este campo. También el Libro Blanco sobre Gobernanza y el Plan de Acción sobre mejora de la legislación establecen objetivos en la misma dirección.

sobre protección de consumidores, como la tiene, actualmente, en las directivas existentes sobre la materia.¹¹⁷

Con relación al *ámbito espacial*, existen igualmente varias propuestas: que se limite la aplicación del nuevo código a situaciones transaccionales;¹¹⁸ que se aplique tanto al ámbito transaccional como doméstico, es la más extendida y con la que nos sentimos más identificado, pues está en la línea del objetivo que perseguimos con este análisis, y se muestra más cerca con lo que constituye la finalidad de la codificación; y la que se puede calificar de intermedia que en los últimos tiempos está recobrando fuerza, que es poner en vigor el código tan sólo para las relaciones transfronterizas, en una suerte de texto a prueba; y mantener las legislaciones nacionales, en cambio, en las relaciones domésticas.¹¹⁹

VII. DIVERSAS PROPUESTAS METODOLÓGICAS

Los distintos grupos de trabajo en el ámbito científico han centrado sus iniciativas en la adopción bien de un modelo de principios o bien en un modelo de reglas codificadas. Una dualidad metodológica que recuer-

¹¹⁷ En este sentido, Cámara Lapuente S., *op. cit.*, nota 12, p. 1669.

¹¹⁸ A favor de esta opción, Drobnig, U., “Scope and general rules of a European civil code”, *ERPL*, 1997, p. 492, por tres razones: “la constatación de la falta de competencia de la Unión Europea para promulgar un Código europeo y, sin embargo, la armonización jurídicas en los campos donde sea factible sólo puede lograrse desde un nivel comunitario; que la necesidad de un Código europeo sólo se ha dejado sentir en las relaciones jurídicas intraeuropeas, mientras que en las relaciones meramente internas pueden seguir regulándose perfectamente por los derecho nacionales; y, en un plano psicológico, el deseo en muchos Estados miembros de conservar su propio Derecho nacional como parte de su identidad cultural”.

¹¹⁹ Cámara Lapuente S., *op. cit.*, nota 79, p. 362, se inclina por la segunda de las opciones expuestas argumentando: “1) que la coexistencia de tres tipos de reglas tiene la complicación de delimitar y justificar áreas de aplicación; 2) la coexistencia de dos estructuras paralelas de derecho civil, el código civil europeo y los códigos civiles nacionales sin armonizar no eliminaría importantes costes; 3) se perdería la deseable oportunidad de mejorar y modernizar el derecho privado con un estudio comparatista sin precedentes; 4) en sentido estricto, lo que hoy seguimos llamando como casos internacionales se ha convertido en realidad ya en casos interregionales en el contexto comunitario y este proceso seguirá intensificándose; y 5) el mantenimiento de la dicotomía no parece del todo conciliable con la idea de un mercado interior en el que se apliquen las mismas reglas con independencia del lugar de establecimiento de las empresas, al aplicar las distintas reglas, si las dos empresas están a un lado de la frontera o en dos lados distintos”. Asimismo, Vaquer Aloy, A., *op. cit.*, nota 6, p. 1607.

da a aquella que tuvo lugar en pleno siglo XIX entre Thibaut y Savigny con relación a la codificación alemana. Así, mientras que la Comisión Lando y el Grupo de Estudios del Código Civil Europeo defienden un modelo de unificación flexible y gradual, similar a los Restatements del derecho angloamericano, a través de lo que se conoce como *soft law*, que como señalamos en su momento, se trata de una unificación impuesta no “desde arriba” (*top down*) por las instituciones comunitarias oficiales, sino impulsada “desde abajo” (*bottom up*), a partir de la progresiva adopción de principios generales comunes no vinculantes, a modo de *lex mercatoria*; atribuyendo especial protagonismo en el proceso de unificación a los propios interesados o implicados en el tráfico jurídico intracomunitario, como a los operadores y aplicadores del derecho (jueces, abogados, docentes).¹²⁰

Sin embargo, la Academia de Pavía se inclina más por una unificación desde el poder legislativo, operada desde las instituciones comunitarias, una unificación “desde arriba” (*top down*), basada en un código civil europeo.¹²¹

No obstante, aunque ambas iniciativas proponen diversas metodologías para la consecución del objetivo común que está representado por la unificación del derecho privado europeo, comparte ciertas premisas, como señala García Garnica: “a) No es suficiente una unificación de las reglas conflictuales de derecho internacional privado; b) se debe superar la distinción de derecho mercantil y civil, para hablar de derecho privado; c) y se debe regular con carácter común, al menos y como labor priorizable, la teoría general del derecho contractual”.¹²²

Ahora bien, la elaboración de unos principios de derecho privado europeo o de un código civil europeo cuenta con cuatro opciones de método referenciadas por Cámara Lapuente:¹²³

a) La búsqueda de reglas que expresen principios auténticamente comunes (*inductio*) o crear unas reglas nuevas, que como tales no existen en ningún sistema jurídico europeo (*inventio*).¹²⁴

¹²⁰ García Garnica, Ma. del C., *op. cit.*, nota 115, p. 23.

¹²¹ Recordemos, como expusimos, que tomaba como modelos el Libro IV del Código Civil italiano y el Proyecto de Código de Derecho Contractual elaborado por McGregor para Inglaterra y Escocia.

¹²² García Garnica, Ma. del C., *op. cit.*, nota 115, pp. 22 y 23.

¹²³ Cámara Lapuente, S., *op. cit.*, nota 79, pp. 359-360.

¹²⁴ Esta segunda posibilidad (*inventio*) es la empleada tanto por la Comisión Lando como por Unidroit.

b) Tomar como modelo un código o varios, o tomar aquellos más representativos de cada tradición jurídica y el *corpus* de reglas del *common law*, o partir de un análisis de derecho comparado de los sistemas nacionales.¹²⁵

c) Partir de conceptos jurídicos previos, que pueden ser más o menos inteligibles en varios sistemas jurídicos.

d) Centrar los esfuerzos en las leyes vigentes en los distintos sistemas continentales o dar un peso relevante a los *legal formats*.

Desde esta perspectiva, no se duda, que cualquiera que sea el método a emplear, la adopción de un modelo de principios o de un código son opciones válidas para la consecución de la unificación del derecho privado, pero no se duda, y no faltan voces que se muestran en este sentido que, ambas propuestas se pueden compatibilizar, extrayendo lo positivo de cada una.¹²⁶ En coherencia con ello, recientemente, la Comisión Lando y el Grupo de Estudios de un Código Civil Europeo en la ya citada “respuesta conjunta” a la comunicación de la Comisión europea, señalan un plan de varias fases, con diferentes velocidades de implementación, similar de alguna forma a la adopción del euro: una primera fase, consistiría en promover la adopción de un texto de principios no vinculante, similar a los Restatements angloamericanos, con medidas para su uso progresivo; una segunda, tendría lugar con la consolidación legislativa de los Principios (*Restatements*) como derecho dispositivo, a aplicar según la voluntad de las partes (sistema de *opt-in*); una tercera, como derecho dispositivo, pero aplicable salvo exclusión expresa (sistema de *opt-out*); una cuarta fase, se erigiría como derecho comunitario imperativo y obligatorio para todas las transacciones transnacionales; y, finalmente, su adopción como derecho obligatorio para todas las transacciones, tanto internacionales como nacionales.¹²⁷

Por tanto, la propuesta de un proceso gradual que abarque en un primer momento, la elaboración de unos principios generales comunes (armonización) para culminar con la construcción de un código civil (unificación), que no tiene porque ser exhaustivo ni rígido en su contenido, constituyen presupuestos necesarios, a nuestro entender, para lograr una

¹²⁵ En la Respuesta conjunta a la Comisión por parte de la Comisión Lando, y del Grupo de Estudios de Código Civil de Von Bar, como por parte de la Academia Pavía, se mostraron firmes con la idea de que ningún código civil nacional debía servir de modelo.

¹²⁶ García Garnica, Ma. del C., *op. cit.*, nota 115, p. 28; Gandolfi, *op. cit.*, nota 81, p. 785.

¹²⁷ García garnica, Ma. del C., *op. cit.*, nota 115, p. 27.

codificación del derecho privado europeo.¹²⁸ Un proceso gradual, además, que resulta necesario no sólo por la importancia del resultado, sino porque la propia sustanciación del mismo requiere un proceso de madurez y de asentamiento lo suficientemente amplio que permita la participación del mayor número de partes, algunas de las cuales han estado desde un primer momento implicadas. Por otra parte, se debe tener presente, la manera en que se están sustanciando en la actualidad los debates en el seno de la comunidad científica, y se están orientando las investigaciones de los distintos grupo de trabajo, pues, precisamente, y tal y como hemos señalado, la mayoría de ellas están adoptando este camino.

Este proceso gradual hacia la adopción de un código, se debe también acompañar de una reforma del sistema judicial europeo, puesto que el funcionamiento del actual TJCE, como órgano judicial superior, no garantiza una aplicación coherente de la futura regulación, ni una interpretación uniforme y adecuada del mismo.¹²⁹

Ahora bien, una vez elaborado el código, cuáles son los medios apropiados para su aprobación. Como siempre, varias son las propuestas de la doctrina:¹³⁰

¹²⁸ Lo hemos puesto de manifiesto en otra parte de este estudio, los Principios (de la Comisión Lando) comienzan a tener influencia real sobre el derecho europeo de obligaciones. En concreto, en la importante reforma del derecho de obligaciones alemana de 2002, pues en alguna de las normas reformadas se adoptan soluciones contenidas en los principios. Así, por ejemplo, tras la reforma se incorpora 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. Se trata de normas que se generalizan en el derecho de obligaciones, aunque en realidad estén pensadas para la compraventa (parágrafo 281.1 BGB). Y, también, en la labor codificadora del legislador de Estonia, donde se pone de manifiesto la atención prestada a los Principios Lando. Véase, Mikk, H., “Zur Reform des Zivilrechts in Estland”, *Jahrbuch für Ostrecht*, 2001, pp. 31 y ss. (especialmente, p. 40).

¹²⁹ En este mismo sentido, Vaquer Aloy, S., *op. cit.*, nota 105, p. 1067.

¹³⁰ Cámara Lapuente, S., propone que la vía para hacerlo podría ser la siguiente: “en primer lugar, la aprobación por medio de Directivas, que se promulgarían sucesivamente, de las diversas partes del Código redactadas por los grupos de expertos existentes en el marco del futuro Instituto de Derecho Europeo (...). De esta forma, se conseguiría que los Estados miembros incorporasen en su Derecho nacional las nuevas soluciones, sintiéndolas auténticamente como suyas. El segundo paso, consistiría en la refundición y reelaboración de todas las Directivas en un solo Reglamento, de eficacia directa (...). Este segundo paso permitiría reelaborar y refinar la redacción de acuerdo con los problemas observados en la aplicación de las diversas Directivas. También es posible pensar que, en esta segunda fase, el medio empleado no fuese el Reglamento, impuesto por la mayoría,

- 1) Celebrar un convenio internacional.¹³¹
- 2) La adopción del código como medida de cooperación reforzada entre los Estados miembros interesados, siguiendo la vía abierta en los artículos 43-45 del Tratado de la Unión Europea y el artículo 11 del Tratado de la Comunidad europea.¹³²
- 3) La aprobación de un reglamento.
- 4) La adopción de una ley modelo, utilizando el ejemplo del Código Uniforme de Comercio (UCC) estadounidense.
- 5) Un código de mínimos, que sólo exija las necesarias adaptaciones por los Estados, que conservarían así, sus códigos nacionales.

De lo que no cabe duda es que el camino hacia la codificación ha comenzado, y no sabemos cuál será a ciencia cierta el resultado. Son más las preguntas que ahora surgen que las posibles respuestas; a algunas de ellas hemos intentado en este estudio acercarnos, aunque sea mínimamente, a cuál debe ser su orientación; pero es verdad que todavía queda mucho por hacer y en esa línea continuaremos nuestra investigación. Si finalmente se llega a la elaboración de un código civil de la UE, se habrá dado un paso de gigante en la completa unificación de Europa. Una idea sobre el papel que cada vez está más cerca de la realidad con estos nuevos impulsos.

sino una Ley modelo traducida a todos los idiomas oficiales de la Unión Europea. Así aumentaría el nivel democrático para una decisión tan importante como suprimir buena parte del Código Civil de cada Estado”. Cámara Lapuente, S., *op. cit.*, nota 79, p. 375.

¹³¹ Van Gerven, W., “A Common Law por Europe: the future meeting the past”, *ERPL*, 2001, pp. 489 y ss., la defiende como vía para aprobar un código civil europeo, en concreto propone un tratado multilateral que otorgue la máxima credibilidad y legitimidad a tal código. En contra, Vaquer Aloy, A., *op. cit.*, nota 105, p. 1065, quien indica “el Convenio tiene como gran inconveniente para el objetivo de la armonización jurídica en Europa que, al cabo, se trata de un acto de soberanía del Estado en relación con la adhesión a cada hipotético convenio, sin que pueda hablarse propiamente de legislador supranacional. Además, en la práctica resulta demasiado difícil el acuerdo de los prácticamente doscientos Estados existentes hoy en la tierra, que se reúnen en grandes convenciones donde apenas queda lugar para la negociación, lo que debilita su legitimidad democrática y explica que luego un gran número de países no llegue a ratificar los tratados”.

¹³² Schmid ha propuesto acudir a esta vía por considerar que “sería una medida que supondría sobre la base de los Principios Lando, la adopción de un *Restatement* que debería ser elaborado por una institución adecuada de soporte, junto con un comentario de carácter paneuropeo”. Propone Schmid como modelo de institución el American Law Institute. Citado por Vaquer Aloy, A., *op. cit.*, nota 6, p. 1608.

VIII. CONCLUSIÓN

Desde hace muchos años, se está ahondando en el terreno de un futuro código civil europeo. Se trata de un tema abierto sobre el que se está debatiendo en profundidad. Numerosas son las iniciativas, en este sentido, en el ámbito científico que van desde la elaboración de unos principios (Comisión Lando), que se inscribe en la línea de *soft law* de los *Restatement* americanos, y aspira, a diferencia de éstos, a convertirse en derecho propiamente dicho; hasta la elaboración de un proyecto de código civil por la Academia Pavía. Paralelamente, en el ámbito político las instituciones comunitarias están trabajando, así nos encontramos con las primeras Resoluciones del Parlamento europeo de 1989 y 1994, hasta llegar a las Comunicaciones de la Comisión Europea del 11 de julio de 2001 y de 15 de marzo de 2003 que representan un paso más hacia el objeto de crear un derecho civil unificado, moderno, de calidad técnica y útil para el tráfico presente y futuro.

No cabe duda que, la codificación de este derecho civil europeo constituye una propuesta acertada, pues provoca un efecto de ordenación, de sistematización y racionalización del derecho existente, que hasta ahora no hacen otros instrumentos jurídicos como son las directivas. Además de ser esta integridad jurídica una exigencia necesaria para el logro de una integración económica y política entre los Estados miembros de la UE.

Sin embargo, somos conscientes que la complejidad implícita que conlleva el propósito de unificación del derecho privado hace que la perspectiva de elaboración de un código civil europeo se alargue bastante en el tiempo.

Más que poder hablar de unificación, se puede, a corto plazo, hablar de armonización en determinados sectores del derecho privado como paso previo y necesario, concretamente, armonizar el derecho contractual y obligacional. Nadie duda de que falta la construcción previa de un sistema de derecho civil, y para ello, es fundamental el esfuerzo conjunto de todas las instancias implicadas para construir un derecho unificado, un *nuevo ius commune* para Europa.

Todos estos datos demuestran que se están dando los pasos hacia una nueva armonización-unificación del derecho privado, y que seguirán dando sus frutos en los años venideros; pero, igualmente, ponen sobre la mesa las dificultades inherentes de este proceso y la necesidad de que

todos participemos de alguna manera, aunque sea mínimamente, en la culminación del mismo. De ahí, la pequeña contribución que representa este estudio donde defendemos la existencia de un código civil europeo por ser necesario, pero igualmente, somos conscientes de que debe acompañarse de un estudio previo del alcance y de los límites de la armonización; de la potenciación de la investigación y de los estudios en las distintas universidades europeas e institutos jurídicos y, en particular, de una reforma del sistema jurisdiccional europeo, que permita unificar la jurisprudencia nacional existente, con las nuevas reglas comunes que van a surgir.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- ACEBES Angel, “La armonización del derecho civil en Europa”, *La Ley* 2002-5.
- ALFARO ÁGUILA-REAL Jesús, “La unificación del derecho privado en la Unión Europea: Perspectiva”, en CÁMARA LAPUENTE, Sergio (coord.), *Derecho privado europeo*, Colex, 2003.
- ALPA GUIDO, “La armonización del derecho contractual y el proyecto de código civil europeo”, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 11, 2003-2, pp. 25-30.
- ARROYO I AMAYUELAS, Esther, “Estudio preliminar: Las perspectivas de un derecho privado europeo”, en SCHULZE, Reiner y ZIMMERMANN, Reinhard (comps.), *Textos básicos de derecho privado europeo*, Marcias Pons, 2003.
- y VAQUER ALOY, Antoni, “Un nuevo impulso para el derecho privado europeo”, *La Ley*, 2002-2.
- BUSSANI MAURO, “En busca de un derecho privado europeo”, *Anuario de Derecho Civil*, t. LV, fasc. III, julio-septiembre de 2002.
- CÁMARA LAPUENTE, Sergio, “El hipotético «código civil europeo»: ¿Por qué, cómo y cuándo?”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor dr. d. Luis Díez-Picazo*, Civitas, 2003, t. I.
- , “Hacia un código civil europeo: ¿Realidad o quimera?”, *La Ley*, 1999-2, pp. 1668-1676.
- , “Un derecho privado o un código civil para Europa: Planteamiento, nudo y (esquivo) desenlace”, en CÁMARA LAPUENTE, Sergio (coord.), *Derecho privado europeo*, Colex, 2003.

- DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, Luis, “Codificación, descodificación y remodificación”, *Anuario de Derecho Civil*, abril-junio de 1992, t. XLV, fasc. II.
- et al., *Los principios del derecho europeo de contratos*, Madrid, Civitas, 2002.
- GANDOLFI, G. (coord.), *Academie des Privatsche Europeens, Code Europeen des Contrats*. 2a. ed., Milán, Giuffrè, Avant-Projet, 2001.
- GARCÍA GARNICA, Ma. del Carmen, “Consideraciones sobre la unificación del derecho privado europeo”, *Aranzadi Civil*, núms. 7-8, julio de 2002, pp. 15-37.
- LAMARCA I MARQUÉS, A., “Entra en vigor la Ley de Modernización del Derecho alemán de Obligaciones”, *Indret*, enero de 2002; www.indret.com.
- MARTÍN Y PÉREZ de NANCLARES, José, “La falta de competencia de la UE para elaborar un código civil europeo: sobre los límites a la armonización en materia de derecho civil”, en CÁMARA LAPUENTE, Sergio (coord.), *Derecho privado europeo*, Colex, 2003.
- MATA, Almudena de la, “Un paso más hacia la unificación del derecho privado europeo. Comunicación de la comisión de 15 de marzo de 2003 sobre un derecho contractual europeo más coherente”, *Aranzadi Civil*, núm. 7-8, julio de 2003.
- MOZOS, José de los, “El Anteproyecto de código europeo de contratos de la Academia Pavía”, *La Ley*, 2002-5.
- , “Integración europea: derecho comunitario y derecho común”, *Revista de Derecho Privado*, marzo 1993.
- ORDUÑA MORENO, Francisco Javier, “El influjo del derecho privado europeo en la metodología del Código Civil”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor don Luis Díez-Picazo*, Civitas, 2003, t. I.
- PARRA LUCÁN, Ma. Angeles, “Apuntes sobre la unificación del derecho privado en Europa: ¿Es posible un código civil europeo? I”, *Actualidad Civil*, núm. 36, 30 de septiembre-6 de octubre de 2002.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Ma. Paz, “Las tendencias unificadoras del derecho contractual europeo”, *Revista de Derecho Privado*, noviembre-diciembre de 2003.
- VAQUER ALOY, Antoni, “¿Armonización del derecho privado en Europa vs. codificación del derecho civil en Cataluña?”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor don Luis Díez-Picazo*, Civitas, t. I, 2003.

- , “La vocación europea del derecho civil. Reflexiones sobre la oportunidad de un código civil europeo”, *La Ley*, 2002-4.
- VATTIER FUENZALIDA, Carlos, “Para la unificación internacional del derecho de obligaciones en la Comunidad Europea”, *Revista de Derecho Privado*, 1994.
- ZIMMERMANN, Reinhard, “Das römisch-kanonische ius comune als Grundlage europäischer Rechtseinheit”, *Juristenzeitung*, 1992.