

[www.ridrom.uclm.es](http://www.ridrom.uclm.es)

ISSN 1989-1970

[ridrom@uclm.es](mailto:ridrom@uclm.es)

**RIDROM**

Derecho Romano,  
Tradición Romanística y  
Ciencias  
Histórico-Jurídicas

REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

---

**EL PROTAGONISMO DE LA DOCTRINA Y DE LA CIENCIA  
JURÍDICA EN LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO EUROPEO  
DE CONTRATOS**

**THE PROMINENCE OF DOCTRINE AND LEGAL SCIENCE IN  
UNIFICATION OF EUROPEAN CONTRACT LAW**

**Rafael Bernad**

Catedrático de Derecho Romano y de Derecho Civil  
Universidad Católica Andrés Bello de Caracas  
[rbernad@ucab.edu.ve](mailto:rbernad@ucab.edu.ve)







inserción posterior. Y es que, en aras del establecimiento y consolidación del mercado interior como un espacio sin fronteras interiores que garantice la libre circulación de personas, servicios, bienes y capitales, para alcanzar así uno de los principales objetivos de la UE, tanto el Parlamento Europeo, como el Consejo de Europa están facultados y llamados a adoptar “*las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior*”<sup>9</sup>.

Es una realidad insoslayable que la intensa labor legislativa de la UE ha ido consolidando paulatinamente un acervo comunitario<sup>10</sup> de Derecho privado sobre los más diversos aspectos relacionados con las materias concernientes a personas, obligaciones, contratos, daños, bienes, o garantías, hasta el punto de hallarnos en presencia de un amplio y representativo conjunto normativo en el ámbito del derecho civil comunitario.

---

<sup>8</sup> OLIVA BLAZQUEZ, F. *El Anteproyecto de Código mercantil en el contexto del proceso internacional de unificación del Derecho privado de los contratos*. Revista de Derecho Civil. Volumen I, nº 3 (julio-septiembre 2014), pág. 49.

<sup>9</sup> A tenor de lo establecido en los artículos 26 y 114 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOCE UE 83, de 30 de marzo de 2010).

<sup>10</sup> En torno a la expresión “acervo comunitario”, ALPA, G. *Derecho privado europeo: bases establecidas y planes de acción*. RDP. 2003, marzo-abril, págs. 224 y ss.

También es cierto que en esta cruzada de unificación del derecho privado el abordar una de las ramas del derecho patrimonial de manera sesgada lleva consigo una serie de riesgos de desconexión e incoherencias, razón por la cual se impone la necesidad de estudiar y plantear de manera conjunta el derecho patrimonial bajo un concepto de unidad, tanto en lo relativo al derecho de obligaciones, como en lo que concierne al derecho de bienes, toda vez que difícilmente se puede lograr una integración del derecho de los contratos sin resolver al unísono, por ejemplo, la cuestión relativa a la armonización de los diversos sistemas de transmisión de la propiedad<sup>11</sup> puesto que, de no ser así, estaríamos abocados a encontrarnos con desajustes e inconsistencias considerables que pudieran generar desviaciones entre el derecho legal y el derecho real que se aplica en los distintos Estados nacionales implicados.

En la tarea unificadora aquí reseñada resulta ineludible la creación de una nueva tradición jurídica sobre la que armar los pilares del futuro derecho privado europeo, siguiendo así, *mutatis mutandis*, la propuesta que en su día realizara Savigny en el siglo XIX como paso previo a la codificación<sup>12</sup>. A los fines de lograr semejante reto unificador emerge cual engranaje necesario el trípode conformado por tres piezas

---

<sup>11</sup> PAU, A. *La convergencia de los sistemas registrales en Europa*. Cuadernos de Derecho Registral. Madrid. 2004, págs. 9-17.

<sup>12</sup> ZIMMERMANN, R. *Estudios de Derecho privado europeo* (trad. VAQUER ALOY, A.). Madrid, Civitas. 2000, págs. 24, 65-78.



relacionada con la eficacia jurídica y las bondades que el logro del reto de unificación jurídica sectorial puede acarrear, arista esta que nos interesa sobremanera y será objeto de nuestro estudio; y otra externa, de corte más bien internacional, que excede con creces nuestras pretensiones y de la que, por tanto, no nos ocuparemos por ser terreno propio y acotado de los internacionalistas.

## II. LA UNIFICACION DEL DERECHO CONTRACTUAL EUROPEO

Uno de los inconvenientes que se esgrimen en la planteada unificación jurídica en el ámbito contractual de la UE radica precisamente en el modo de llevarla a cabo y, en tal medida es así lo afirmado que, ante el reto de la creación de un Derecho supranacional contractual europeo, cobra un gran valor hasta sobredimensionarse el papel de la ciencia jurídica moderna. En efecto, asistimos a un momento en que esta resulta reforzada y reivindicada si cotejamos y calibramos su potencialidad en el proceso unificador legislativo frente a una simple tarea de mera detección y selección de unos principios jurídicos comunes sobre la materia en ciernes en los distintos Estados miembros de la Unión<sup>17</sup>, venciendo con ello una cierta sensación de inutilidad que la ha venido acompañando de forma inseparable hasta minar y menoscabar su valor progresivamente a lo largo de más de dos siglos, permitiendo



con este nuevo impulso y misión superar la aureola de descrédito, fruto y consecuencia del paulatino distanciamiento experimentado entre los diferentes Derechos positivos nacionales tras el triunfo y consolidación de la codificación.

Por lo anteriormente señalado, podemos afirmar y así lo consideramos que estamos asistiendo a un momento que, en palabras de Torrent<sup>18</sup>, representa el cuarto reencuentro del derecho romano con la historia en mayúsculas, tras los habidos previamente y por este orden, en la Edad antigua con la aplicación y difusión del ordenamiento jurídico romano; el ocurrido en la época del Medioevo, merced a la labor de rescate del ordenamiento jurídico romano a cargo de glosadores y comentaristas; para ser continuado y retomado más tarde durante el siglo XIX fruto del movimiento enarbolado por la Pandectística alemana que mostrará una relación y conexión *sui generis* con el derecho de los romanos<sup>19</sup>. Y es que, conectado este iter cronológico argumental con el tema que nos ocupa, lo cierto es que la unificación del derecho, más aun si cabe del derecho contractual, se presenta como un reto más de corte científico

---

<sup>17</sup> PARICIO, J.; FERNANDEZ BARREIRO, A. *Historia del Derecho romano y su recepción europea*. Sexta edición. El Faro. Madrid. 2002, págs. 285 y ss.

<sup>18</sup> TORRENT RUIZ, A. *La Pandectística del siglo XIX último gran andamiaje teórico de los fundamentos del Derecho europeo*. SDHI nº 81. 2015, pág. 479.

<sup>19</sup> BERNAD MAINAR, R. *La pandectística alemana: columna vertebral imperecedera del iusprivatismo moderno*". RIDROM nº 17. Octubre 2016, págs. 50-57.

que político<sup>20</sup>, aun cuando, a fuer de ser pragmáticos, la voluntad política constituya el espaldarazo decisivo y definitivo en su consecución.

Difícilmente podremos unificar el derecho sin antes haber aproximado el modo de pensar-repensar el derecho<sup>21</sup> y, en esa tarea de aproximación, la ciencia jurídica tiene mucho más que decir<sup>22</sup> que una hipotética decisión adoptada por el legislador de turno cuando, por decreto, experimenta en el laboratorio de la política, por medio de la técnica del ensayo y error, hasta osar arriesgarse en la gestación de un derecho de despacho, ajeno a una realidad circundante, consecuencia del devenir de una determinada trayectoria histórica.

Así pues, la unificación jurídica pasa necesariamente, tanto por la creación de una ciencia jurídica común, base del nuevo ordenamiento jurídico contractual europeo, cuanto por el surgimiento de una generación de juristas verdaderamente

---

<sup>20</sup> D'ORS, A. *Hacia un nuevo derecho común*, en ROTONDI, M. *Inchieste di Diritto Comparato II*. Padova. 1973, págs. 173 y ss.

<sup>21</sup> TALAMANCA, M. *Il diritto i giuristi fra giuristi e legge*, *Harmonisation involves history?: il diritto privato europeo al vaglio della comparazione e della storia*: Foggia, 20-21 giugno 2003/[a cura di] Onofrio Troiano, Giunio Rizzelli, Marco Nicola Miletti . Giuffrè. Milano. 2004, pág. 16.

<sup>22</sup> RESCIGNO, P. *Lo "schuldrecht" del código civile tedesco: l'esperienza di un secolo*, en *A l'Europe du troisième millenaire. Mélanges offerts à Giuseppe Gandolfi à l'occasion du dixième anniversaire de la fondation de l'Académie*, I. Giuffrè. Milano. 2004, págs. 137 y ss.



sumida en un proceso de nacionalización<sup>26</sup>. Pues bien, sin la restitución de la unidad jurídica europea, difícilmente podremos aspirar al logro de uno de los objetivos fundamentales apuntados en los tratados fundacionales de la UE: la unificación jurídica.

A partir de esta línea de pensamiento surge, sin lugar a dudas, la necesidad de delimitar qué hemos de entender por ciencia jurídica o del derecho, pues son varias las aristas que se han presentado sobre el particular<sup>27</sup>: en efecto, desde quienes la entroncan con algunas perspectivas del derecho (derecho natural, sociología del derecho, filosofía del derecho, o teoría general del derecho), hasta los que nos pronunciamos por relacionarla con la doctrina y su labor dogmático-práctica<sup>28</sup> cifrada en la sistematización de respuestas a problemas concretos, la visibilización de reglas pragmáticas de ámbito general e, incluso, la elaboración de principios visados de generalidad concatenados con amplias dosis de coherencia, lógica y coexistencia armónica. Por supuesto que tal

---

<sup>25</sup> CAPOGROSSI COLOGNESI, L. *Gli insegnamenti storico-giuridici e gli orizzonti europei*, en *La nuova giurisprudenza civile comentata* n° 19, 2003, pág. 5.

<sup>26</sup> CUENA BOY, F. *Derecho romano y dogmática*. Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija de Estudios sobre la Universidad. CIAN n°9. 2006, pág. 334.

<sup>27</sup> DEKKERS, E. *De divers aspects de la science du Droit*, en *Studi Volterra II*. Milano. 1971, pág. 321.

<sup>28</sup> No comparte total sino solo parcialmente esta visión, por obviar la cambiante variabilidad del derecho y menoscabar el papel autónomo del saber científico-jurídico, TORRENT RUIZ, A. *Op. Cit.* 2007, pág. 130.



hoja de ruta, la confección de unos principios comunes que reflejen la conciencia jurídica europea<sup>31</sup> a partir de unos métodos de interpretación que tiendan a converger aparece, en nuestra opinión, como requisito previo imprescindible.

Por ello, si invocamos el modelo doctrinal como vehículo unificador del derecho contractual europeo, entre otros existentes, su mayor dificultad, si cabe, estriba en la carencia del efecto vinculante de los principios comunes creados<sup>32</sup>, motivo por el cual su aplicación quedaría supeditada, ya a la decisión de las partes implicadas para someterse a ellos, ya a la estipulación en el contrato suscrito del debido respeto y observancia de unos principios generales, al modo y manera de una nueva *lex mercatoria*, o cualquier otra expresión similar.

Con estos antecedentes, cobraría sentido, en hipótesis, la iniciativa tendente a la redacción de un Código de derecho civil europeo<sup>33</sup> comprensivo del derecho patrimonial (obligaciones y

---

<sup>30</sup> FERNANDEZ BARREIRO, A. *La autonomía del derecho en el modelo occidental de ordenación de la sociedad*. Santiago de Compostela. 1994, pág. 29.

<sup>31</sup> KRAMER, E. *Konvergenz und Internationalisierung der juristischen Methode*, en *Mélanges Gandolfi I*. Giuffrè. Milano, 2004, págs. 167 y ss.

<sup>32</sup> Por su similitud a lo que los resultados de esta opción doctrinal representa, es comparable a la labor efectuada por UNIDROIT con sus Principios. Un comentario sobre ellos en MORAN BOVIO, D. (Coord.). *Comentario a los Principios de UNIDROIT para los contratos del comercio internacional*. Aranzadi. Pamplona, 1998.

<sup>33</sup> Auspiciado por el Study Group on the European Civil Code, compuesto por la antigua Comisión Lando, y coordinado por C. Von Bar. Al respecto, SCHULZE, R. y ZIMMERMANN, R. *Textos básicos del Derecho privado*



ordenamientos jurídicos actuales<sup>36</sup>, entre ellas, la relación jurídica obligatoria y el contrato. De ahí que, a través de esta metodología, se pueda avanzar y ser moderadamente optimistas, eso sí, no sin las debidas cautelas, a la hora de avizorar una posible unificación del Derecho privado europeo<sup>37</sup>.

Tratemos de explicar lo afirmado anteriormente con un ejemplo que concierne a la concepción del contrato: como sabemos, desde la época clásica romana, el contrato se concibió como el acuerdo de voluntades reconocido por el derecho civil y destinado a crear obligaciones, esto es, un acuerdo según la solemnidad requerida donde la forma envolvía hasta casi neutralizar la voluntad; por el contrario, los ordenamientos jurídicos modernos, salvo el bloque representado por la familia del common law –como sucedió en el derecho justinianeo<sup>38</sup>– consideran que todo acuerdo de voluntades con fin lícito y destinado por las partes a crear obligaciones estará protegido por la ley. Así pues, mientras para el derecho actual del civil law se cuenta con una noción abstracta de contrato, el derecho romano clásico presentó un listado cerrado de contratos,

---

<sup>36</sup> Con razón, que sea necesario, pues, “centrar el interés en los muchos siglos que separan el derecho romano de nuestro tiempo presente”, tal como señala ZIMMERMANN, R. *Op. Cit.* 2000, pág. 55.

<sup>37</sup> A propósito del Código de Derecho civil europeo (abreviado, SEGC), CAMARA LAPUENTE, S. *El hipotético “Código civil europeo”: ¿Por qué, cómo y cuándo?*, en CABANILLAS SÁNCHEZ, A. y otros (Coords.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Civitas, Madrid, 2003, I, págs. 347-379, en especial, págs. 362-371.

<sup>38</sup> BERNAD MAINAR, R. *Curso de Derecho privado romano*. Publicaciones UCAB. Caracas. 2013, págs. 399 y ss.



integrado por todos los convenios a los que la ley atribuía el efecto de crear obligaciones. Así y todo, el common law construyó la noción de contrato tomando del derecho romano la noción de consideration (ex nudo pacto actio non oritur)<sup>39</sup>, reputando con ello contratos a todos los acuerdos provistos de consideration, de tal manera que aflora en este caso la noción de causa en el mismo sentido que había formulado Aristón sobre la base del pensamiento de Labeón. Vemos, pues, que aun, a pesar de las diferencias apuntadas, emergen puntos de conexión y convergencia, dando muestra de la existencia de una línea común de flotación en muchos aspectos del derecho privado en Europa.

En efecto, el paso ideado por Aristón fue establecer que, supuesta la datio rei inicial (causa), el acuerdo previo de las partes obligaba a la contraparte a cumplir lo que de él se esperaba tras aquella convención previa, obligación exigible a través de la actio praescriptis verbis. Este concepto de causa fue retomado y reelaborado por la jurisprudencia medieval<sup>40</sup> y sobre él se construirá la doctrina anglosajona de la consideration<sup>41</sup>. De este modo, podemos decir que el concepto

---

<sup>39</sup> D. 2. 14. 7. 2.

<sup>40</sup> GUZMAN BRITO, A. *Causa del contrato y causa de la obligación en la dogmática de los juristas romanos, medievales y modernos y en la codificación europea y americana*. Revista de Estudios históricos jurídicos n° 23. Valparaíso. 2001, págs. 209 y ss.

<sup>41</sup> Sobre la doctrina de la *consideration*, ZWEIGERT, K.; KÖTZ, H. *Introducción al Derecho comparado*. Oxford. University Press. México. 2002, págs. 411 y ss.

de contrato del derecho inglés deriva del derecho común continental: lo que cambia es la forma de operar de cada uno de estos sistemas<sup>42</sup>, pues mientras el civil law suele partir de la regulación exhaustiva de una serie de contratos nominados, el juez inglés, por su lado, ante cualquier acuerdo de voluntades de contenido patrimonial, se preguntará si puede reputarse contrato, no obstante que en los últimos tiempos hayan proliferado una serie de leyes aprobadas por el poder legislativo (statutes) sobre la base de la noción general de contrato para resolver esta cuestión. Por tal motivo, tratar de eliminar la consideration del common law constituiría la manera más certera de erradicar un elemento unificador genuino de ambos sistemas jurídicos.

Aun así y, no obstante lo anteriormente explicado, nos pronunciamos abiertamente en este sentido: sin obviar la fuerza del papel de la historia del derecho en la construcción de una identidad cultural, ni tampoco el valioso aporte que puede representar la comparación jurídica en tal labor, sin embargo entendemos que se debe ir más allá y atravesar por entero los linderos de método histórico-comparativo del derecho<sup>43</sup> ante el reto unificador contractual europeo, para con ello poder centrar

---

<sup>42</sup> CANNATA, C.A. *L'unificazione del diritto europeo, la scienza giuridica e il metodo storicocomparatistico*, en *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storicocomparatistica*. Materiale per un corso di diritto romano. A cura di Letizia Vacca, Torino. Giappichelli. 1997, pág. 7.

la cuestión debidamente y subrayar, dada su importancia nada despreciable, el aspecto relativo a la vigencia práctica del ordenamiento jurídico en formación, toda vez que la recepción de un sistema jurídico se presenta más como un problema de poder que de calidad, en cuanto *“la convicción de que la superior autoridad espiritual y cultural del Derecho que va a ser adoptado, está entroncada con el poder político o con la cultura que representa algo como vivo”*<sup>44</sup>.

En todo caso, a nuestro juicio, en sede de armonización del derecho el debate no debe ser concebido como una disputa entre opuestos (derecho alemán o francés; common law o civil law), sino más bien desde una concepción más amplia y plural sustentada en las distintas configuraciones tradicionales existentes, hasta el punto de que el derecho comparado asuma un protagonismo especial y haya de impulsar los cambios necesarios en aras de la construcción de un nuevo derecho<sup>45</sup>, que deberá dejar atrás su tinte netamente eurocéntrico y superar un enfoque exclusivamente iusprivatista, para lo cual deberá abogar por dar entrada también a otras disciplinas del derecho, en cierta medida y, *mutatis mutandis*, tal como sucedió en la Edad Media con el *ius commune*, el cual, a través

---

<sup>43</sup> MANTELLO, A. *Di certe smanie “romanistiche” attuali*, en *Diritto romano attuale* IV. 2000, págs. 37 y ss.; *Ancora sulle Smanie “romanistiche”*. *Labeo* 48 n° 1. 2002, págs. 7-36.

<sup>44</sup> KOSCHAKER, P. *Europa y el Derecho romano*. Munich, 1947 (trad. española, Madrid, 1955), págs. 114, 115, 212, 213.





investigador, a los fines de identificar y reivindicar el papel de la ciencia jurídica en la larga y compleja singladura que atraviesa el proceso de unificación del derecho contractual europeo.

### III. EL VERDADERO PAPEL DE LA CIENCIA JURIDICA EN EL PROCESO DE UNIFICACION DEL DERECHO CONTRACTUAL EUROPEO

El nuevo Derecho europeo precisa de una visión abierta del mismo de tal manera que no reduzca su ámbito únicamente en el pasado, al calor del derecho romano y de la historia del derecho, sino que, con gran amplitud de miras, se proyecte también a otra serie de ramas jurídicas en aras de la necesaria y recomendable integración del saber jurídico. Solo así podremos avanzar en la construcción de una nueva ciencia jurídica que logre la identificación y concreción de unos principios jurídicos comunes.

En tal misión resulta útil por conveniente y, sin atribuirle un carácter exclusivo y excluyente, la invocación de la técnica del derecho comparado, a pesar de los fantasmas que se esgrimen en su contra<sup>50</sup>, puesto que los pretendidos principios

---

<sup>50</sup> MANTELLO, A. *Ancora sulle smanie romanistiche*. *Labeo* 48. 2002, pág. 17; TORRENT RUIZ, A. *Op. Cit.* 2007, págs. 335, 336.

comunes sobre los que se debe asentar el nuevo derecho<sup>51</sup> provendrán necesariamente de una labor de cotejo entre los diversos ordenamientos jurídicos europeos para que, una vez determinados estos, sirvan de base a una futura legislación unitaria europea en sede de contratos. En esta línea de pensamiento, un equipo multinacional de juristas expertos en el área contractual debe asumir este encargo dirigido a integrar, tanto los conocimientos históricos que ahondan, indagan y extraen las raíces de la esencia del Derecho contractual europeo, cuanto asimismo una visión pragmática que se corresponda con la de un jurista conocedor del Derecho positivo actual.

Una vez más en este punto, la experiencia del Derecho romano adquiere protagonismo y se reivindica, tanto porque gran parte de los Estados miembros de la UE se adscriben e integran la denominada familia romanística del derecho, cuanto porque, más importante si cabe, somos de la opinión de que el Derecho romano vuelve en pleno siglo XXI a adquirir un privilegio añadido: atesorar y aglutinar un sistema jurídico de valores con vocación universal<sup>52</sup>, que se coloca, por ende, en primera línea de combate frente a la ardua labor de refundar y

---

<sup>51</sup> MACARIO, F. *I principi comuni e l'armonizzazione del diritto europeo dei contratti*, en *Harmonisation*, Op. Cit. 2004, pág. 183.

<sup>52</sup> Con relación al carácter universal de los valores jurídicos y extrajurídicos del Derecho romano, su plena aplicación y vigencia en el Derecho actual, CASAVOLA. *Diritto romano e diritto europeo*. Labeo nº 90. 1994, pág. 162.

reelaborar la ciencia jurídica europea<sup>53</sup> para acometer con moderado y razonable optimismo el reto de la construcción de un nuevo Derecho europeo de contratos; empresa esta que, dada su complejidad, supera la mera reconstrucción dogmática y se proyecta ineludiblemente más allá, que va desde la solución del caso concreto, pasa por la determinación de un amplio elenco de instituciones jurídicas, y tiende al establecimiento de un modo idóneo de operar jurídicamente, a los fines de lograr, por su través, el engarce y engranaje adecuados dentro de un sistema jurídico.

En efecto, frente a la aparente confusión y pluralidad que muestran las fuentes del Derecho comunitario, circunstancia que en muchas ocasiones deriva en abundantes contradicciones e incoherencias, surge la necesidad del hallazgo de unos principios comunes extraídos de los distintos derechos de los Estados miembros. Y en esta tarea de conocimiento del Derecho europeo aflora, por un lado, el invalorable aporte de la ciencia jurídica; y, por otro, el sello de identidad europeo que representa el derecho romano a través de su recorrido histórico, que arranca desde Roma, se consolida más tarde con la experiencia del *ius commune* medieval, y desemboca en el

---

<sup>53</sup> Sin el estudio del Derecho romano, ni podemos entender el desarrollo y evolución del Derecho europeo, ni de la ciencia jurídica europea, razón por la cual no solo estamos ante un preámbulo necesario del Derecho privado actual, sino también del pensamiento jurídico actual, tal como señala FERNANDEZ DE BUJAN, A. *Derecho Público Romano*. 10<sup>a</sup> ed. Thomson. Civitas. Pamplona. 2007, págs. 62, 288, 289.



movimiento codificador, merced a la labor *sui generis* de la pandectística alemana. Ambos elementos, ciencia jurídica y Derecho romano, una vez más, se entrecruzan y retroalimentan<sup>54</sup>, para poner en evidencia su esencia cónsona con la tradición jurídica europea, integrada por dogmática y praxis jurídica.

Así pues, en estos momentos cruciales en la confección de un derecho europeo de contratos, corresponde y compete a la ciencia jurídica proporcionar el sustento histórico sólido, a modo de argamasa, en la construcción del nuevo sistema jurídico europeo<sup>55</sup>, abonando con ello reivindicar la cultura jurídica europea que ha venido identificando tradicionalmente el derecho europeo, al servir de antídoto frente a la acientificidad que preside con carácter general el Derecho positivo de nuestros días y a la que el Derecho europeo de contratos, de no contar con el auxilio y soporte cualificado de la doctrina y ciencia jurídica, estaría abocado de manera ineludible.

De ahí que una ciencia jurídica multidisciplinar conformada por historiadores, romanistas, comparatistas y positivistas esté llamada a la búsqueda y posterior redacción de

---

<sup>54</sup> MOCCIA, L. *Riflessioni introduttive sull'ipotesi di un "giurista" (e di un diritto) "europeo"*, en Moccia, L. *I giuristi e l'Europa*, Laterza. Torino-Bari. 1997, pág. 9.

<sup>55</sup> TORRENT RUIZ, A. *Op. Cit.* 2007, págs. 347, 348.



Savigny<sup>58</sup>, lejos de emular y trasplantar experiencias pasadas que se apartan de las exigencias del presente, harto más complejas, la lección histórica que nos sirve a los efectos del reto de la unificación del derecho contractual europeo es el verdadero papel que debe asumir la ciencia jurídica, más aún tras el antecedente vivido en la época medieval en cuya virtud se logró reafirmar la convicción de la existencia de unos fundamentos jurídicos que informan e identifican la cultura jurídica del medioevo a través de la base conformada la tradición romano-canónica<sup>59</sup>.

Precisamente por ello, la búsqueda, detección y rescate de la conciencia jurídica europea común en sede de contratos reclama la intervención y protagonismo de la ciencia jurídica con mayúsculas y he ahí su verdadero aporte ante el reto que supone la unificación europea de contratos. Y es que, por muchas que sean las diferencias entre las épocas consideradas, el papel de la ciencia jurídica sigue marcando, *mutatis mutandis*, una línea de actuación más o menos semejante<sup>60</sup>, cual es la clasificación y reordenación de la diversidad de fenómenos jurídicos con miras a identificar grandes puntos de contacto y referencia que puedan ser luego aplicados y puestos en práctica

---

<sup>58</sup> FERNANDEZ DE BUJAN, F. *Retorno a Roma en la futura elaboración del futuro Código Europeo de Contratos*. SDHI nº 66. 2000, págs. 245-261.

<sup>59</sup> CAPOGROSSI COLOGNESI, L. *Op. Cit.* 2003, pág. 13.

<sup>60</sup> MARELLA, M.R. *La fonzione non souversiva del diritto privato europeo*, en *Harmonisation*, *Op. Cit.* 2004, págs. 203 y ss.



sindéresis, erigiéndose en rompeolas frente a las acometidas de un positivismo pragmático alejado de la realidad más cercana, al modo de una suerte de conciencia crítica<sup>62</sup> que ejerza de contrafuerte y permita sostener armónica y sólidamente la construcción de un futuro derecho contractual europeo de contratos frente a la inercia de la tendencia avasalladora del legislador.

Sin un conocimiento del pasado en situaciones que, aun muy distintas, guardan puntos de contacto con el presente, difícilmente podremos entender y comprender los procesos que se suscitan en el ámbito jurídico de nuestros días: un jurista primordialmente orientado y reconducido a un plano meramente tecnológico y tecnocrático es mucho más controlable por su talante acrítico<sup>63</sup>; puede que se sienta más útil para el momento y se convierta en un producto de más fácil encaje en el sistema productivo del empleo; sin embargo, si la vía hacia la europeización del derecho discurre por esos derroteros y la ciencia jurídica, a modo de antídoto, no sirve de freno y contención a esos vientos, corremos el riesgo de repetir errores y delegar la tarea de la armonización y unificación jurídica en exclusiva al brazo ejecutor del legislador<sup>64</sup>. Y ello nos permite pensar en voz alta y lanzar una reflexión abierta: ¿es

---

<sup>62</sup> TALAMANCA, M. *Relazione conclusiva*, en Milazzo, F. (Coord.). *Diritto romano e terzo millennio. Radici e prospettive dell'esperienza giuridica contemporanea*. Edizioni scientifiche italiane. Napoli. 2004, pág. 356.

<sup>63</sup> MANTELLO, A. *Op. Cit.* 2002, pág. 27.



derecho comparado<sup>66</sup>, cual es la aproximación de los distintos derechos nacionales en vigor, labor que precisa previamente de una actividad dogmática<sup>67</sup> consistente en la descripción ordenada y sistemática del derecho vigente, una tarea de interpretación en sí misma dirigida a la búsqueda de unos principios comunes a partir de los ingredientes y de las teorías generales que aglutina. Y todo ello con miras a la construcción de un derecho unificado europeo en sede contractual, ya que no podemos olvidar que la doctrina misma construye el sistema<sup>68</sup>, en la medida que, en cuanto ejercicio de un poder, el acto de enseñar derecho constituye un acto creativo de naturaleza política<sup>69</sup>.

No podemos olvidar que, con arreglo a los postulados tradicionales emanados del iusnaturalismo, la Ilustración y el movimiento codificador, la ciencia jurídica se coloca en una situación de dependencia con relación al derecho<sup>70</sup>, en la medida que requiere del conocimiento de este para cumplir su función: en efecto, una vez que se parte de la concepción del

---

<sup>66</sup> SACCO, R. *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*. Economica. Paris. 1991, págs. 5 y ss.

<sup>67</sup> JEAMMAUD, A. *La part de la recherche dans l'enseignement du droit*. *Jurisprudence Revue Critique*. 2010, pág. 190.

<sup>68</sup> JESTAZ, PH.; JAMIN, C. *La doctrine*. Dalloz. Paris. 2004, págs. 218 y ss.

<sup>69</sup> PIMONT, S. *Ce qu'enseigner le droit européen des contrats veut dire*, en AA.VV. (Directeur Quézel-Ambrunaz, C). *Les défis de l'harmonisation européenne du droit des contrats*. Université de Savoie. 2012, pág. 259.

<sup>70</sup> GROSSI, P. *L'Europe du droit*. Seuil. Coll. Faire l'Europe. 2011, págs. 81 y ss.

derecho como un sistema de pensamiento jurídico<sup>71</sup> presidido por la legislación como motivo de culto y adoración, escoltada por el blasón de la influyente jurisprudencia, se propende a relegar progresivamente el papel de la ciencia jurídica representada por profesores e investigadores del derecho. Sin embargo, aun cuando la codificación logra encumbrar la ley como fuente casi exclusiva del derecho, hasta el punto de que algunas voces inspiradoras del movimiento codificador abogan por acallar la labor de sus intérpretes<sup>72</sup>, lo cierto es que no podemos olvidar que buena parte de los textos de los códigos son el resultado de una previa intervención de la doctrina en cuya virtud, merced a su aporte, logra exitosamente sistematizar y ordenar el derecho para su buen entendimiento y mejor comprensión a cargo de estudiantes y prácticos, hasta el punto de convertirse su obra en una especie de género literario<sup>73</sup> que se mantendrá y extenderá posteriormente en la labor interpretativa de los códigos.

Concretamente, en el ámbito del derecho de los contratos podemos colegir la influencia directa de la ciencia jurídica en aspectos tan relevantes, como, por ejemplo, la teoría de la causa

---

<sup>71</sup> VILLEY, M. *La formation de la pensée juridique moderne*. Leviathan. PUF. Paris. 2003, pág. 491.

<sup>72</sup> DUFOUR, A. *Présentation générale*, en F.C. v. Savigny. *De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit*. Léviathan. PUF. Paris. 2006, pág. 14.

<sup>73</sup> JESTAZ, PH.; JAMIN, C. *Op. Cit.* 2004, pág. 161.



a través del derecho francés<sup>74</sup>; o bien la teoría del negocio jurídico, en el derecho alemán<sup>75</sup>. Pero es que además, y a mayor abundamiento, la ciencia jurídica, recurriendo frecuentemente al auxilio de la sociología y del derecho comparado, imprime un influjo indirecto muy eficaz a través de la jurisprudencia<sup>76</sup>, por ser dicha ciencia jurídica la fuente de inspiración de sus dictados o, de no ser este el caso, ser a posteriori la labor doctrinal la que logra sistematizar la relación de dictados jurisprudenciales mediante la construcción de teorías generales. Baste como ejemplo al efecto de lo afirmado la reformulación de la teoría clásica de la causa, que se convertirá, por mor de la labor de la doctrina y a partir de la sistematización de los casos judiciales, en la denominada teoría neocausalista<sup>77</sup>.

Vemos, pues, a partir de los ejemplos señalados, que el intento de la codificación de silenciar la ciencia jurídica y empoderar en exclusividad el valor de la ley, lejos de haberse

---

<sup>74</sup> BERNAD MAINAR, R. *Derecho civil patrimonial. Obligaciones*. Tomo I. Publicaciones FCJP, UCV. Caracas. 2006, págs. 100-103.

<sup>75</sup> SIRGADO DIAZ, E. *El negocio jurídico, la abstracción y el Derecho civil alemán*,

<http://www.revistaderecho.uchile.cl/index.php/RDEP/article/download/36001/37649> (consultado con fecha 14 de agosto de 2017); RANIERI, F. *Hacia los orígenes del derecho civil europeo. Algunas observaciones sobre las relaciones entre pandectística alemana y doctrina civilista italiana en materia de negocio jurídico*. Revista de Derecho Privado. Universidad Externado de Colombia, n.º 28, enero-junio de 2015, págs. 13-43. DOI: 10.18601/01234366.n28.02 (consultado con fecha 14 de agosto de 2017).

<sup>76</sup> CARBONNIER, J. *La jurisprudence aujourd'hui*. Revue Trimestrielle de Droit Civil. 1992, pág. 341.

<sup>77</sup> BERNAD MAINAR, R. *Op. Cit.* 2006, págs. 103-105.

alcanzado<sup>78</sup>, no ha permitido eliminar, ni menos minimizar, el papel e influencia de la doctrina, tal como lo demuestra su capacidad para formular nuevas teorías generales a partir de conceptos y nociones emanados del mismo derecho europeo, incluso también del derecho europeo contractual, sin que ello implique elevar su consideración a la categoría de fuente del derecho. Aserto este que, sin embargo, no excluye un reconocimiento de la brecha abierta entre la ciencia jurídica y los derechos positivos nacionales, con el consiguiente menoscabo en la presencia y eficacia de aquella<sup>79</sup>.

Y es que, aun cuando no podemos equipar el valor jerárquico de la ciencia jurídica al de la ley, tampoco podemos sobredimensionar el papel de la legislación en detrimento de esta, para reducir a la mínima expresión la influencia de la doctrina y de la enseñanza del derecho, puesto que, aun acotando el escenario de estas últimas al del mero conocimiento del derecho, por su través y en la medida que constituyen verdaderos actos fundadores, su labor y papel supera con creces<sup>80</sup> la mera descripción del derecho “tal cual es”<sup>81</sup>. No

---

<sup>78</sup> FERRAJOLI, L. *Scienze giuridica*, en Stajano, C. (Coord.). La cultura giuridica del noveciento. Laterza. Roma-Bari. 1996, págs. 559 y ss.

<sup>79</sup> GUARINO, A. *L'ordinamento giuridico romano*. 3ª ed. Jovene Editores. Milano. 1959, pág. 15.

<sup>80</sup> Sobre el papel creador y fundador de la doctrina, COLIN, A.; CAPITANT, H. *Cours élémentaire de droit civil. Tome 1*. 4ª edición. Dalloz. Paris. 1923, pág. 34.

<sup>81</sup> Tomamos literalmente la expresión del genio jurídico e inigualable de R. v. Ihering, traída a colación en su obra por CARBONNIER, J. *Droit civil 1*. Themis. Quadrige. PUF. Paris. 2004, nº 3.

hemos de olvidar que la doctrina asume como misión sistematizar el contenido del derecho para transformarlo en objeto de conocimiento, de tal manera que, merced a su existencia, se ordena y sistematiza el discurso jurídico conformado por las leyes y la jurisprudencia.

Por lo tanto, si bien el derecho, tal cual es, responde y trata de reaccionar contra la idea en abstracto de una situación rayana al caos, lo cierto es que sus contradicciones, indeterminaciones, rudeza y hosquedad compelen a la doctrina a recomponer y reajustar la imagen de mosaico que las normas presentan, de tal suerte que, en su virtud, el aparente desorden se neutraliza y logra obtener soluciones calculables y previsibles. Es decir, gracias a la intervención de la doctrina, el conocimiento del derecho nos proporciona una interpretación que confiere sentido al desorden de la norma, lo que eleva su función a un plano fundador<sup>82</sup> con vocación de instaurar el orden jurídico: mientras que el legislador gesta disposiciones, la doctrina, fruto de su interpretación, reconstruye el sistema jurídico en su conjunto<sup>83</sup>, dado que lo que los juristas no consiguen pensar ni entender, apenas o, muy difícilmente, puede tener existencia jurídica.

---

<sup>82</sup> DERRIDA, J. *Force de loi: le fondement mystique de l'autorité*. Galilée. Paris. 1994, págs. 32 y ss.

<sup>83</sup> CAPITANT, H. *Préface*, en *Espèces choisies empruntées à la jurisprudence*. 2<sup>a</sup> édition. Dalloz. Paris. 1927, pág. V.

El proceso de sistematización y ordenación del sistema jurídico efectuado por la ciencia jurídica imprime a este un contenido propio<sup>84</sup> del que por sí solo carece.

Por supuesto que si a esta función creativa y constructiva del derecho, le sumamos un componente de tipo socio-político, que yo entiendo más bien subversivo, en la medida que es capaz de orientar y guiar; preparar con antelación los futuros cambios legislativos y jurisprudenciales<sup>85</sup>; rebasar el encorsetamiento que la ley dibuja; e, incluso, llegar aún mucho más lejos, el papel de la ciencia jurídica se agiganta y alcanza toda su verdadera dimensión, como si de una fuerza interna y silenciosa se tratara<sup>86</sup>, que avanza sin prisa, pero sin pausa.

Bajo esta perspectiva, el papel de la doctrina a través de la enseñanza del derecho europeo de contratos puede resultar influyente según se manifieste en un sentido más nacionalista o más europeo, puesto que el verdadero docente e investigador del derecho no solo explica el espíritu de la legislación, sino que va más allá y en tal menester traslada su propia convicción

---

<sup>84</sup> KELSEN, H. *Théorie pure du droit* (trad. Eisenmann, C.). LGDJ. Bruylant. 1999, pág. 51.

<sup>85</sup> KENNEDY, D. *Préface. L'enseignement du droit et la reproduction des hiérarchies. Une polémique autour d'un système*. Lux Editeur. Montréal. 2010, pág. 8.

<sup>86</sup> Opinión esta ya apuntada por autores de la talla de M. Planiol y R. Saleilles, en F.C. v. SAVIGNY. *Op. Cit.* 2006, págs. 55, 56.

moral con fidelidad a sus creencias<sup>87</sup>. Aun así, ello ha de ser matizado y no magnificado, toda vez que la doctrina del derecho de contratos europeo, por muy crítica que se presente con el derecho positivo vigente, siempre se encuentra delimitada por el método dogmático<sup>88</sup>, razón por la cual reduce su influjo, por mucho que llegue a empoderarse, puesto que esa puesta en valor no debe implicar, a nuestro juicio, la asunción por parte de la universidad y de la comunidad científica de un poder político.

De manera que abogamos por abanderar ese punto intermedio en cuanto al posible cariz político de la ciencia jurídica por lo que al derecho europeo de los contratos se refiere: de un lado, coadyuvando al establecimiento de un orden social que interprete y sistematice las normas jurídicas en el ejercicio del método dogmático, como un verdadero mecanismo de poder; y por otro, legitimando el derecho positivo a través de su ciencia, método y terminología<sup>89</sup> para, con ello, avanzar en la futura aprobación y promulgación de un derecho contractual europeo.

---

<sup>87</sup> RIPERT, G. *La règle morale dans les obligations civiles*. 4<sup>a</sup> ed. LGDJ. Paris. 1949, pág. 29.

<sup>88</sup> BEAUD, O. *Academic freedom: les chemins américains de la liberté universitaire*. Critique. Avril. 2010, pág. 291.

<sup>89</sup> JESTAZ, PH.; JAMIN, C. *Op. Cit.* 2004, págs. 246 y ss.

Por su través, además, la ciencia jurídica contribuye con el derecho al proporcionarle una dinámica interna<sup>90</sup>, pues, en la medida que estamos en presencia de un sistema jurídico completo y coherente, cada norma logra encontrar su encaje y, en esa tarea, la ciencia jurídica, aplicando e interpretando disposiciones que pudieran resultar incoherentes, realiza una encomiable labor de ajuste en aras de la armonía y de la estabilidad, en una clara función espontánea de reordenación<sup>91</sup>.

Así pues, el papel que emana de la ciencia jurídica, en sus dos vertientes, docente e investigadora, constituye un medio privilegiado de penetración e influencia en el derecho positivo, sino tanto de manera directa, sí indirectamente con arreglo a un proceso sucesivo: en efecto, una vez llevada a cabo la formación de los juristas de los diversos Estados miembros de la UE en materia de derecho europeo contractual, resulta mucho más viable la europeización de cada uno de los derechos nacionales concurrentes en el seno de la UE; a partir de ahí, ese derecho europeo contractual debe ser insertado y estudiado junto al derecho contractual nacional respectivo; por fin, en la impartición de los cursos de derecho europeo de contratos, los profesores de los respectivos derechos nacionales tratarán de establecer la conexión oportuna y propiciar, en aras de la

---

<sup>90</sup> HAYEK, F.A. *Droit, législation et liberté*. Quadrige. PUF. Paris. 2007, págs. 175, 176.

<sup>91</sup> CARBONNIER, J. *Droit et passion du droit sous la V<sup>e</sup>. République*. Forum. Flammarion. Paris. 1996, pág. 66.

unificación legislativa, la aproximación entre los ordenamientos jurídicos nacionales, puesto que, al margen de cuál sea el objeto sobre el que actúe la ciencia jurídica, emerge sobremanera en su proceder un claro objetivo final, el cumplimiento de una misión por excelencia<sup>92</sup>: progresar en el camino de la seguridad jurídica que tienda hacia un derecho previsible y calculable.

#### IV. LA APORTACION DE LA DOCTRINA EN EL PROCESO DE UNIFICACION DEL DERECHO CONTRACTUAL EUROPEO

Tras la conocida Resolución del Parlamento Europeo de 26 de mayo de 1989<sup>93</sup>, han sido varios los grupos de investigación que han ido apareciendo en su afán de acompañar a los órganos políticos comunitarios en la confección del derecho privado europeo, concretamente en lo que respecta al fomento de la definición de principios comunes de derecho contractual a los fines de alentar la convergencia de las legislaciones nacionales, en cuya misión se exige la colaboración de expertos para establecer una serie de principios comunes sobre determinados tipos de contratos, propuesta que se vale de su gran utilidad y que, de asentarse duraderamente, podría ser el embrión de una especie de derecho consuetudinario europeo, base a su vez de una futura legislación unitaria, en aras de la

---

<sup>92</sup> KENNEDY, D. *Op. Cit.* 2010, pág., 32.

<sup>93</sup> Resolución de 26 de mayo de 1989 (DOCE C158, 26/06/1989, págs. 400 y 401) sobre un esfuerzo para armonizar el derecho privado de los estados miembros.





conocido también como Common Core of European Private Law –Common Core-, el cual, tomando como ejemplo el caso de la cartografía, pretende, más que codificar el Derecho privado europeo o formular principios comunes, diseñar más bien un mapa europeo que señale las coincidencias y divergencias entre los distintos ordenamientos jurídicos europeos en sede de Derecho privado, un signo más que distintivo con relación a la Comisión Lando, Grupo de Pavía y Grupo Von Bar, pues su pretensión es implantar una cultura jurídica común más que formular principios uniformes bajo la modalidad de *soft law*.

El Grupo se halla organizado y dividido por áreas en tres secciones de trabajo<sup>99</sup>: a) contratos, presidida por S. Whittaker, subdividida en materias como la buena fe, causa y consideration, error y dolo, responsabilidad precontractual; b) propiedad, presidida por A. Gambaro-, subdividida en los apartados de las garantías inmobiliarias, información sobre la propiedad, propiedad sobre el medio ambiente, trusts; y c) responsabilidad extracontractual, presidida por M. Reimann,

---

*privato europeo*, en Studi in onore di Pietro Rescigno, I. Teoria Generale e Storia del Diritto. Milano. Giuffrè. 1998, pág. 187; CAMARA LAPUENTE, S. *El Núcleo común del Derecho Privado Europeo (Proyecto de Trento)*, en AA.VV. Derecho Privado Europeo (Coord. S. Cámara Lapuente). Colex. Madrid. 2003, pág. 228; HONDIUS, E. *The Common Core of European Private Law*. European Review of Private Law 8/1. 2000, págs. 249-251.

<sup>99</sup> Sobre su composición y actuaciones realizadas, PEREZ VELAZQUEZ, J.P. *El proceso de modernización del Derecho Contractual Europeo*. Dykinson. Madrid. 2013, págs. 159-161.



- SECOLA, Society of European Contract Law<sup>104</sup>, asociación de profesores y profesionales creada en 2001 con el fin de promover el mercado interior europeo a través de la armonización del Derecho contractual europeo.

- Acquis Group (European Research Group on Existing Community Private Law) creado en la Universidad de Bielefeld el año 2002 a partir de un programa de trabajo dentro de la red de investigación “Common Principles of European Private Law”, bajo la financiación de la Comisión Europea y la coordinación de la Universidad de Münster<sup>105</sup>. En la actualidad está coordinado por H. Schulte-Nölke y se halla conformado por profesores de numerosas Universidades europeas, entre ellas españolas.

Su objetivo es alcanzar la sistematización y consolidación del Derecho privado europeo comunitario con miras a lograr un conjunto normativo más coherente mediante la eliminación de

---

<sup>104</sup> Ver en este sentido el sitio [www.secola.org](http://www.secola.org) (consultado con fecha 16 de septiembre de 2016).

<sup>105</sup> En torno al mencionado Grupo, PASA, B. *Crónica de Derecho privado europeo*. ADC nº LXV. 2012, fasc. 1, págs. 1309-1310; ARROYO I AMAYUELAS, E. *Hacia un Derecho contractual más coherente: La sistematización del acervo contractual comunitario*, en AA.VV. (Bosch Capdevilla, E.). Op. Cit. 2009, págs. 210, 211; de la misma autora, ARROYO I AMAYUELAS, E. *La contribución al marco común de referencia de los principios de derecho contractual comunitario*, en AA.VV. Derecho Privado Europeo: estado actual y perspectivas de futuro (Coord. Díaz Romero, M.R. y otros). Aranzadi. Navarra. 2008, págs. 104-137.

contradicciones y antinomias<sup>106</sup>, en cuya ruta pretende presentar unos Principios sobre el Derecho privado comunitario existente, que serán la base del futuro Marco Común de Referencia<sup>107</sup>.

- Grupo de Pavía, que ya ha publicado un Proyecto de Código europeo de contratos, conocido como Proyecto de Pavía o Proyecto Gandolfi<sup>108</sup>, surgido del trabajo efectuado por la Academia de Iusprivatistas de Pavía<sup>109</sup> y aglutinado en torno a un estudio de derecho comparado que tiende a la realización de un futuro Código Europeo sobre obligaciones y contratos, partiendo de la base, en su juicio, de que la pluralidad de ordenamientos jurídicos constituye una rémora en la

---

<sup>106</sup> SCHULZE, R. *El Acquis Communautaire*, AA.VV. (Dres. Ferrer Vanrell, M.P.; Martínez Canellas, A.). Principios de Derecho Contractual Europeo y Principios de Unidroit sobre Contratos Comerciales Internacionales. Dykinson. Madrid. 2009, págs. 57, 58.

<sup>107</sup> SCHULZE, R. *Op. Cit.* 2009, págs. 60,61.

<sup>108</sup> Esta Academia se funda en 1992 por iniciativa del profesor Gandolfi a la que se fueron incorporando miembros de los Estados de la UE, la mayoría profesores universitarios. Al respecto, PARRA LUCAN, M.A. *Apuntes sobre la unificación del Derecho privado en Europa*. Actualidad Civil 2002, nº 3, págs. 1163 y ss.; OLIVA BLAZQUEZ, F. *Hacia un Derecho civil internacional y uniforme*. Proyecto de investigación, págs. 90, 91, [https://www.upo.es/investiga/export/sites/investiga/dicoddec/material/es/articulos/articulos/Francisco\\_Oliva\\_PROYECTO\\_DE\\_INVESTIGACION\\_HACIA\\_UN\\_DERECHO\\_CIVIL\\_UNIFORME.pdf](https://www.upo.es/investiga/export/sites/investiga/dicoddec/material/es/articulos/articulos/Francisco_Oliva_PROYECTO_DE_INVESTIGACION_HACIA_UN_DERECHO_CIVIL_UNIFORME.pdf) (consultado con fecha 13 de marzo de 2017).

Con relación al Anteproyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía, ver el artículo homónimo de DE LOS MOZOS, J.L. La Ley nº 5629, 2002, en <http://www.unirioja.es/dptos/dd/civil/CCPavia.html> (consultado con fecha 11/10/2017).

consolidación del mercado unitario europeo, obstáculo que no puede superarse ni con el instrumento normativo que representan las directivas comunitarias, ni con un convenio de normas legales, sino con normas legales de carácter sustantivo que formen un Código alentado por la existencia del sustrato romano-canónico que abraza los distintos ordenamientos jurídicos del *civil law*, encarnado en el libro IV del Código civil italiano de 1942, punto de referencia inexcusable al erigirse en texto intermedio entre los Códigos francés y alemán; o bien, por fin, la iniciativa británica de codificación y reforma de su derecho, tras el camino iniciado en su día con el proyecto de Contract Code a cargo de H. Mc Gregor.

Este último modelo invocado de actuación consistente en fomentar la elaboración de principios comunes ha sido plasmado en una serie de ocasiones, como por ejemplo el caso representado por UNIDROIT<sup>110</sup>, que adoptó en 1994 unos Principios para los contratos del comercio internacional

---

<sup>109</sup> STURM, F. *Un codice dei contratti per l'Unione europea. L'iniziativa dell'Accademia dei giusprivatisti europei*, en *Studi in memoria di G.B. Impallomeni*, Milano. 1999, págs. 389 y ss.

<sup>110</sup> BONELL, M.J. *An International Restatement of contract law: The Unidroit principles of international commercial contracts*. New York, 1994; MORAN BOVIO, D. (Coord.). *Comentario a los Principios de UNIDROIT para los contratos del comercio internacional*. Aranzadi. Pamplona, 1998; así como también <http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf> (consultado con fecha 13 de enero de 2016).

(reeditados con ligeras modificaciones en 2004)<sup>111</sup> y que, aun cuando carecen de carácter vinculante, pretenden, según el tenor literal de su Preámbulo “interpretar o complementar instrumentos internacionales de derecho uniforme”, así como “servir de modelo para los legisladores nacionales e internacionales”; o bien la iniciativa que fructificó bajo los auspicios de la UE<sup>112</sup> con la creación de los Principios de Derecho Contractual europeo (PECL), según analizaremos más adelante, a cargo del Grupo de Estudio sobre un Código civil europeo, presidido por C. Von Bar, que tomaría el relevo de la Comisión Lando<sup>113</sup>, con un contenido bastante aproximado al elaborado en su día por

---

<sup>111</sup> Texto articulado con comentarios a cada artículo que contiene unos principios con vocación mundial, regula el derecho contractual por completo y pretende erigirse en una alternativa a los convenios internacionales sobre contratación internacional. En su elaboración participan grupos de trabajo pertenecientes a diversos ordenamientos jurídicos del mundo. Al respecto, LETE ACHIRICA, J. *Los principios de Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales*. Actualidad Civil. 1996, págs. 127 y ss.; ALVARADO HERRERA, L.; et al. *Comentario a los principios de Unidroit para los contratos del comercio internacional*. Aranzadi. Pamplona, 1998.

<sup>112</sup> El Grupo de Estudio sobre un Código civil europeo arrancó sus labores en 1999 y empezó a publicar en 2006 los Principios de Derecho europeo, distribuidos en tres grupos de trabajo (contratos, obligaciones no contractuales y garantías personales). Al respecto, GARCIA PEREZ, R.M. *Construcción del incumplimiento en la propuesta de modernización: la influencia del Derecho privado europeo*, en *Derecho privado europeo y modernización del Derecho contractual en España* (Dir. ALBIEZ DOHRMANN, K.J.), Atelier. Barcelona. 2011, pág. 339. Ver también <http://www.sgecc.net> (consultado con fecha 4 febrero de 2016).

<sup>113</sup> En 1982 comienza el trabajo de la Comisión Lando, llamada así por ser O. Lando quien ejerce de Presidente. En 1995 se publicó una primera parte de los Principios de Derecho europeo; en el año 2000 se volvieron a publicar junto a una segunda parte (*Principles of European Contract Law*. Kluwer Law International, La Haya, 2000, págs. 1-93), y en el año 2003 se presentó una tercera parte.



Derecho privado europeo<sup>117</sup>, Código civil europeo<sup>118</sup>, contratos<sup>119</sup>, derecho de familia<sup>120</sup>).

También podemos mencionar, entre tantos y sin ánimo de agotar el listado, la actividades e iniciativas llevadas a cabo en este sentido por otros grupos o instituciones: Comisión sobre Derecho Contractual Europeo, Holte<sup>121</sup>; Instituto de Derecho Europeo (ELSI)<sup>122</sup>, Universidad de Osnabrück; Europäische Rechtsakademie Trier (Academy of European Law), conocido bajo el acrónimo ERA<sup>123</sup>; la Academia de Derecho Europeo del Instituto Universitario Europeo con sede en Florencia<sup>124</sup>.

---

<sup>117</sup> BUSSANI, M.; MATTEO, U. *Making European Law. Essays on the common core Project*. Trento, 2000.

<sup>118</sup> OLIVA BLAZQUEZ, F. *Op. Cit.*, págs. 95-97.

<sup>119</sup> ACADEMIE DE PRIVATISTES EUROPEENES (Coord. G. Gandolfi). *Code européen des contrats. Livre premier*. Milano, 2000.

<sup>120</sup> Información presentada en la *Revue Internationale de Droit Comparé*. 2001, pág. 973, así como en *European Journal of Comparative Law*, 2001. Al respecto, la Commission On European Family Law (CEFL), que surge en el Instituto de Derecho privado de la Universidad de Utrech, en <http://www.ceflonline.net>, (consultado con fecha 16 de septiembre de 2016).

<sup>121</sup> Mencionado, junto a otros Grupos de estudio, en la Resolución del Parlamento Europeo de 15 de noviembre de 2001, a la que nos remitimos: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A5-2001-0384+0+DOC+XML+V0//ES> (consultado con fecha 17/08/2017).

<sup>122</sup> Con relación al European Legal Studies Institute (ELSI) de la Universidad de Osnabrück, <https://www.elsi.uni-osnabrueck.de/startseite.html> (consultado con fecha 17/08/2017).

<sup>123</sup> Europäische Rechtsakademie Trier (ERA), en <http://www.era.int> (consultado con fecha 16 de septiembre de 2016).

<sup>124</sup> Con relación a la mencionada institución, <http://www.eui.eu/Home.aspx>. (consultado con fecha 17/08/2017).





## V. LOS PRINCIPIOS DE DERECHO CONTRACTUAL EUROPEO DE LA COMISION LANDO (PECL), UN EJEMPLO MANIFIESTO DEL APORTE DE LA DOCTRINA EN LOS PROCESOS DE UNIFICACIÓN JURIDICA

Por lo que se refiere a la célebre Comisión Lando (Comission of European Contract Law, CECL), debemos remontarnos algunos años atrás para conocer su surgimiento, allá por 1974, con motivo de un Simposio celebrado en la Copenhagen Business School, donde se abordó un Proyecto de Convención de Derecho Internacional Privado sobre la legislación aplicable a las obligaciones contractuales y no contractuales. Precisamente, una de sus conclusiones más relevantes señalaba que la uniformidad legal requerida por las exigencias de un mercado único sin fronteras difícilmente se podía lograr a través del mecanismo de las normas de conflicto, de tal manera que resultaban mucho más oportunas al efecto normas sustantivas uniformes<sup>126</sup>.

Algún año después, 1976, en un Simposio promovido por el Instituto Universitario Europeo de Florencia sobre Nuevas Perspectivas de un Derecho Común para Europa, ya se habla como propuesta de la creación de un Código comercial europeo uniforme o, en su defecto, un *Restatement* europeo sobre derecho de contratos<sup>127</sup>.

---

<sup>126</sup> Al respecto, GONZALEZ PACANOWSKA, I. *Los principios Lando*, en AA.VV. *Op. Cit.* (Bosch Capdevila, E.). 2009, págs. 151 y ss.

<sup>127</sup> Sobre el particular, DIEZ-PICAZO, L.; ROCA TRIAS, E.; MORALES, A.M. *Los principios del Derecho europeo de contratos*. Civitas. Madrid. 2002,







patrimonial de la UE<sup>134</sup>, hasta el punto de gozar de una alta consideración, que le hará merecedor de la confianza del Parlamento Europeo en funciones de asesoramiento jurídico a las instituciones comunitarias<sup>135</sup> en todo lo que concierne al proceso de aproximación del derecho civil y mercantil de los Estados comunitarios.

La Comisión Lando ha tratado de contribuir en la consecución de un derecho europeo de contratos<sup>136</sup> traducido en la redacción de un futuro Código Europeo de Contratos, basado en la afinidad del comportamiento entre los ciudadanos europeos y en la confluencia de valores jurídicos a través del fenómeno histórico que constituyó en su momento la recepción del derecho romano.

Todo ello en aras de la construcción del mercado único europeo, un gran reto que, ante la insuficiencia apuntada de las normas de derecho internacional privado, debe ir acompañado necesariamente de la superación de la diversidad legislativa en

---

<sup>134</sup> VON BAR, C. *Il grupo di study su un Codice Civile Europeo*, ALPA, G.; BUCCINO, E.N. (Dirs.). *Il Codice Civile Europeo. Materiali dei seminari 1999-2000*. Raccolti da Guido Alpa, Emilio Nicola Buccino. Milano. Giuffrè. 2001, pág. 18.

<sup>135</sup> El Study Group se estructura en dos grandes grupos: Working Team; Co-Ordinating Group, ambos coordinados a su vez por el Comité de Organización -Steering Committee-, presidido por Von Bar, e integrado por los profesores Alpa, Beale, Drobnig, Ghestin, Goode, Hartkamp, Herre, Lando. Al respecto, PEREZ VELAZQUEZ, J.P. *Op. Cit.* 2013, pág. 166.

<sup>136</sup> LANDO, O. *My life as a lawyer*. ZEP n° 10. 2002, págs. 508 y ss.

aras de una previa armonización que desemboque en la anhelada unificación jurídica. Por su través, se pretende lograr el derecho de contratos más apropiado para Europa y la europeización del derecho contractual<sup>137</sup> tanto en el plano legislativo, como en el jurisprudencial y doctrinal.

Fruto de los trabajos de la mencionada Comisión nacen los Principios de Derecho Europeo de Contratos (PECL), una selección de reglas comunes del Derecho contractual europeo que se orienta a servir de base en la construcción del futuro Derecho patrimonial privado europeo y cuya finalidad primordial<sup>138</sup> radica en que se apliquen como reglas generales en el ámbito del derecho contractual de la UE con miras a fortalecer el mercado único. La propia denominación utilizada, Principios, debe ser entendida, no tanto en el sentido de principios generales del derecho o directrices jurídicas abstractas sobre la materia, sino más bien como reglas generales o fundamentos, similares a las que podemos ver insertas en los distintos códigos<sup>139</sup>.

---

<sup>137</sup> LANDO, O. *Some Features of the Law of Contract in the Third Millenium*, en *Scandinavian Studies in Law*, <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/40-13.pdf>, págs. 355 y ss. (consultado con fecha 8 de marzo de 2017).

<sup>138</sup> Art. 1: 101 PECL. Sobre el particular, SMITS, J.M. *The Principles of European Contract Law and the harmonisation of Private Law in Europa*, en *Op. Cit.* (Ed. Vaquer Aloy, A.). Tirant lo Blanch. 2005, pág. 569.

<sup>139</sup> HESSELINK, M.W. *The Principles of European Contract: Some Choices Made By The Lando*. Kluwer. 2001, en la siguiente dirección electrónica <http://dl4a.org/uploads/pdf/2001%20Preadvies%202001%20Hesselink%20.pdf>

En la elaboración de los PECL se adopta un método de trabajo que, siguiendo el modelo de los Restatements (American Law Institute), ordena por materias la doctrina de la jurisprudencia estadounidense y propone algunas recomendaciones que, sin ser vinculantes, pues no se pueden imponer *ratione imperio*, atesoran un valor persuasivo más que considerable.

Se trata de un método que ya había contado con un precedente en la elaboración de los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales realizados por UNIDROIT en 1994 (PICC)<sup>140</sup>.

Sin embargo, a diferencia del modelo seguido por el Restatement norteamericano, no se conforma sin más con recopilar el derecho vigente en cada uno de los Estados de la UE -efecto recopilador-, sino que va más allá y asume un efecto declarativo al formular los Principios basados en el sustrato común de todos los ordenamientos nacionales, con una labor de creación de un conjunto de reglas operativas coherentes<sup>141</sup> que se autointegran y permiten adelantarse en algunos casos a los

---

[20en%20De%20Vries.pdf](#), pág. 30 (consultado con fecha 14 de marzo de 2017).

<sup>140</sup> SANCHEZ LORENZO, S. *Derecho privado europeo*. Comares. Granada. 2002, pág. 308.

<sup>141</sup> DÍEZ-PICAZO, L.; ROCA TRÍAS, E.; MORALES, A.M. *Op. Cit.* 2002, pág. 81.



cambios que se puedan producir en el ámbito jurídico. Además, se incorpora un comentario ilustrativo a cada regla (razón de ser, finalidad, operatividad, conexión con otras normas, ejemplos, fuentes utilizadas, normas correlativas en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales).

Aun cuando se ha tachado de poco científico este método<sup>142</sup>, por llevar a cabo un trabajo de campo destinado primordialmente a detectar las similitudes concurrentes entre los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros – aproximación funcional<sup>143</sup>-, más que a aproximar planteamientos dogmáticos o instituciones jurídicas – aproximación dogmática-, lo cierto es que estos rigores exigibles en la investigación de derecho comparado ceden ante el objetivo prioritario y pragmático que los impulsa, cual es lograr la armonización del derecho europeo de los contratos<sup>144</sup>.

---

<sup>142</sup> HESSELINK, M.W. *Op. Cit.* 2001, págs. 30-32 (consultado con fecha 14 de marzo de 2017).

<sup>143</sup> Se entiende por aproximación funcional la técnica dotada de hábil y útil pragmatismo consistente en redactar reglas, una vez detectadas las analogías entre los términos jurídicos considerados, tomando en cuenta las soluciones que pueden aportar a los problemas abordados. En este sentido, DÍEZ-PICAZO, L.; ROCA TRÍAS, E.; MORALES, A.M. *Op. Cit.* 2002, pág. 80.

<sup>144</sup> LANDO, O.; BEALE, H. (edits.). *Principles of european Contract Law, Part I and II*. La Haya, Kluwer. 2000, pág. xxvi.



principios generales del derecho o principios aceptados internacionalmente<sup>150</sup>; y, sobre todo, avanzar en el proceso de acercamiento y aproximación de los ordenamientos jurídicos que integran el *civil law*, así como también entre los del *civil law* y *common law*, sin olvidar a los países escandinavos, apuntando como objetivo final y más ambicioso a largo plazo la elaboración de un Código europeo de contratos<sup>151</sup>.

En suma, frente a una función más evidente a corto plazo que consiste en erigirse en un referente a la hora de redactar un contrato internacional y resolver los conflictos que se susciten en la ejecución de contratos internacionales, se vislumbra una función armonizadora a medio y largo plazo mucho más ambiciosa<sup>152</sup> y omnicomprensiva<sup>153</sup>: convertirse en un modelo de todo el derecho contractual para todos los europeos, empresarios y consumidores, con miras a facilitar tanto las operaciones transfronterizas cuanto las domésticas, civiles y mercantiles, es decir, ser estandarte de un derecho común de todos los contratos privados europeos<sup>154</sup>, al haber sido aquellos

---

derecho privado en Europa (Dres. Sánchez Lorenzo, S.; Moya Escudero, M). Dykinson. Madrid. 2003, págs. 258, 259.

<sup>150</sup> PEREZ VELAZQUEZ, J.P. *Op. Cit.* 2013, pág. 101, especialmente en la nota al pie nº 25.

<sup>151</sup> PEREZ VELAZQUEZ, J.P. *Op. Cit.* 2013, págs. 107, 108.

<sup>152</sup> GONZALEZ PACANOWSKA, I. *Op. Cit.* 2009, págs. 165, 166.

<sup>153</sup> VALPUESTA GASTEMINZA, E. *El ámbito de regulación del futuro derecho contractual europeo. De los principios sobre contratos comerciales a un derecho contractual general que incluya relaciones con consumidores*, en *Derecho contractual europeo*, *Op. Cit.* 2009, págs. 407, 408.

<sup>154</sup> DANNEMANN, G.; VOGENAUER, S. *Introduction: The European Contract Law Initiative and the CFR in Context Project*, DANNEMANN, G.;



Restatements of Contract (contratos, daños), esto es, una recopilación jurisprudencial al modo de Código comentado<sup>161</sup>; los Principios UNIDROIT<sup>162</sup> (PICC)<sup>163</sup>, entendidos como todo un conjunto normativo<sup>164</sup>; y la Convención de Viena de 1980 (CISG)<sup>165</sup>. No es de extrañar por tanto que, ante la amplia y variada constelación de fuentes de inspiración, estos Principios se hayan considerado como el último eslabón de la evolución del *ius commune* europeo<sup>166</sup>, teñido y completado a su vez de las tendencias más modernas en materia contractual.

---

de The National Conference of Commissioners on Uniform State Law y The American Law Institut. Al respecto, [https://www.michigan.gov/documents/entireucbook\\_18831\\_7.pdf](https://www.michigan.gov/documents/entireucbook_18831_7.pdf) (consultado con fecha 13 de marzo de 2017).

<sup>161</sup> Sobre los Restatements norteamericanos en general, ver <https://www.ali.org/publications/#publication-type-restatements> (consultado con fecha 14 de marzo de 2017); en torno a la relación de los PECL y los Restatements, GONZALEZ PACANOWSKA, I. *Los principios Lando*, en Op. Cit. 2009, pág. 158.

<sup>162</sup> Una versión completa de los Principios Unidroit de 2010, fruto de diversas ediciones anteriores, <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf> (consultado con fecha 14 de marzo de 2017).

<sup>163</sup> BONELLI, M.J. *Il progetto dell'Unidroit per la elaborazione di principi per i contratti commerciali internazionali*, en AA.VV. *Principi per i contratti commerciali internazionali e il sistema giuridico latinoamericano* (Bonelli-Schipani). Cedam. Milano. 1996, págs. 11-13; OLIVA BLAZQUEZ, F. *Compraventa Internacional de Mercaderías (ámbito de aplicación del Convenio de Viena de 1980)*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2002, págs. 148, 149.

<sup>164</sup> ABASCAL ZAMORA, J.M. *Los Principios sobre los contratos comerciales internacionales de UNIDROIT*. Derecho de los Negocios. 1997, nº 81, pág. 12.

<sup>165</sup> Un Comentario completo sobre la CISG, AA.VV. *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena* (Dir. Díez-Picazo y Ponce de León, I.). Civitas. Madrid, 1998.

<sup>166</sup> ZIMMERMANN, R. *Ius Commune and the Principles of European Contract Law; Contemporary Renewal of an Old Idea*, en MACQUEEN, H.L.; ZIMMERMANN, R. (eds.). *European Contract Law. Scots and South African Perspectives*. Edinburg University Press. 2006, págs. 12 y ss.

Su estructura sigue el modelo aparente de un Código y se desglosa en dos volúmenes diferenciados: el primero dividido en dos partes (I, II)<sup>167</sup>, subdivididas en 9 capítulos con sus correspondientes secciones en algunos de ellos; y un segundo volumen que incluye la tercera parte (III)<sup>168</sup>, compuesta por 8 capítulos. Aun cuando en una primera impresión se observa un texto articulado de manera tradicional al estar desarrollado en 200 artículos, se presenta una estructura abierta, al igual que lo hace desde 1976 el Código civil holandés<sup>169</sup>, lo que permite incorporar nuevos contenidos sin que por ello se vea afectada su sistemática, con una enumeración desglosada en cuatro dígitos, donde el primer número de cada artículo indica el capítulo al que pertenece, el segundo hace referencia a la

---

<sup>167</sup> Cada una de las Partes cuenta como introducción con un análisis o resumen general de su contenido, según señala LANDO, O.; BEALE, H. (edits.). *Op. Cit.* 2000, pág. xxvi. Una edición española del primer volumen que recoge las Partes I y II en la publicación del Consejo General del Notariado (Madrid, 2003) a cargo de Barres Benlloch, P.; Embid Irujo, J.M.; Martínez Sanz, F.

<sup>168</sup> Una edición española del segundo volumen que recoge la Parte III en la publicación llevada a cabo por el Consejo General del Notariado (Madrid, 2007) a cargo de Barres Benlloch, P.; Embid Irujo, J.M.; Martínez Sanz, F. Un estudio sobre algunos aspectos de esta Parte III, en AA.VV. (Ed. Vaquer Aloy, A.). *La tercera parte de los Principios de derecho contractual europeo*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2005. Ver también, CLIVE, E. *PECL-III. An overview and assessment*, en *Op. Cit.* (Ed. Vaquer Aloy, A.). 2005, págs. 15-22.

<sup>169</sup> Sobre las peculiaridades del actual Código civil holandés de 1992, que en algunos aspectos como el aquí referido sigue la tendencia asomada ya desde 1976, véase Hartkamp, A. (1993). *Das neue niederländische Bürgerliche Gesetzbuch aus europäischer Sicht*, 57 *Rabels Zeitschrift*, 1993, págs. 664-684; Hesselink, M., *Il codice civile olandese del 1992: un esempio per*













pertinentes notas identificadoras de las fuentes de las que proviene la solución adoptada y las correlativas soluciones adoptadas por los distintos países miembros de la UE en el caso abordado<sup>186</sup>; respecto del modo de llegar al resultado final alcanzado, en tanto que la Convención de Viena recurre al consenso político para aproximar posturas, tanto los PICC como los PECL son fruto de la actuación de expertos de los distintos Estados con ordenamientos jurídicos diferentes quienes, lejos de acudir al consenso político, abogan por la solución más eficaz y adecuada a las exigencias del tráfico jurídico transnacional<sup>187</sup>; por fin, aun cuando se detectan claras influencias de la Convención y los PICC en el contenido de los PECL<sup>188</sup>, con soluciones afines en muchos casos, también podemos colegir posturas contrarias y, en algunos casos, cuestiones reguladas en estos no contempladas en aquellos.

A modo de colofón, pues, estamos, sin lugar a dudas, ante el trabajo académico de los realizados más celebrado y ponderado (PECL), tal como lo demuestra su enorme difusión al haber sido adoptado con algunos ajustes por el Study

---

el artículo 1, 1, de la Convención y el Preámbulo de los PICC, respectivamente.

<sup>186</sup> SANCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I. *Op. Cit.* 2003, pág. 246.

<sup>187</sup> LANDO, O.; BEALE, H. (edits.). *Op. Cit.* 2000, pág. 1.

<sup>188</sup> BONELL, M.J. *Op. Cit.* 1994, págs. 89-91; del mismo autor también *I Principi UNIDROIT: una nuova edizione dei Principi UNIDROIT dei contratti commerciali*. Diritto dei Commercio Internazionale. Giuffrè. Milano. 2004, págs. 566-572.



Comisión General de Codificación<sup>192</sup> y a la doctrina jurídica<sup>193</sup> en un intento de modernizar y actualizar el derecho de obligaciones y contratos en España.

JIMENEZ BUENDIA, J.A. *Utilización de los Principios de Derecho Europeo de Contratos por los tribunales españoles*. Tesis doctoral. Bellaterra, 2014, <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/283722/jajb1de1.pdf;jsessionid=FB84D854872FEAF337724205CE52D14A?sequence=1> (consultado con fecha 16 de marzo de 2017).

Concretamente la STS de 17 de diciembre de 2008 (JUR 2009, 675) afirma meridianamente que el Tribunal Supremo, dado el origen común de las reglas contentivas de los PECL, puede recurrir a invocarlos “como texto interpretativo de las normas vigentes en esta materia en nuestro Código civil”.

No obstante lo afirmado, más escépticos se muestran algunos autores sobre la influencia de estos textos aludidos en la jurisprudencia nacional cual si se tratara de *ratio scripta* o *ius commune*, al considerar que la referencia a estos textos en alguna decisión judicial es meramente retórica (obiter dicta) y no sirve sino para apoyar alguna interpretación consolidada en el derecho nacional, siendo muy excepcional, por inexistente, el caso en que tales textos se hayan erigido en ratio decidendi de la sentencia, o hayan podido ser invocados para modificar la interpretación tradicional del derecho nacional. En este sentido, SANCHEZ LORENZO, S. *La unificación del Derecho contractual y su problemática: ...*, en *Op. Cit.* 2009, pág. 101.

<sup>192</sup> De este tenor son las propuestas modificadoras en el seno de la CGC, Sección de Derecho Mercantil (Anteproyectos de modificación del Código de Comercio y de la Ley de Contratos de Distribución de 2006; y de Código Mercantil de 2013), y Sección de Derecho Civil (Anteproyectos de Ley de modificación del Código civil en materia de compraventa de 2005; y de Ley de Modernización del Derecho de obligaciones y contratos de 2009).

Al respecto, <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292338963777?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Boletin&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DComision+General+de+Codificacion.PDF&blobheadervalue2=1215327839717>, págs. 605 y ss. (consultado con fecha 16 de marzo de 2017);

<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292338965924?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Boletin&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DComision+General+de+Codificacion.PDF&blobheadervalue2=1215327849407>, págs. 2076-2092 (consultado con fecha 16 de marzo de

Así es, aunque estos Principios no hayan obtenido sanción legislativa y ello les haya podido restar efectividad, lo cierto es que, entre sus potencialidades, podemos señalar que han trascendido del mundo académico y se han convertido en punto de referencia inexcusable en el proceso de armonización del derecho europeo de contratos; representan un texto base con el que contrastar los distintos derechos nacionales<sup>194</sup>; han logrado penetrar en la jurisprudencia y legislación de los Estados miembros de la UE; y, por fin, se han tornado en un instrumento básico de trabajo y argumentación, tal como lo demuestra su huella indiscutible en la redacción del Marco Común de Referencia Académico (DCFR), embrión de la que ha sido posterior versión definitiva.

En suma, nos encontramos aquí ante un claro exponente del aporte de la ciencia jurídica en nuestros días sobre un tema tan actual como es la unificación del derecho contractual en el seno de la UE. Una evidencia contrastada que demuestra la

---

2017);  
[http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292338957019?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=SuplementosBoletin&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPropuesta\\_de\\_Modernizaci%C3%B3n\\_del\\_C%C3%B3digo\\_Civil\\_en\\_materia\\_de\\_Obligaciones\\_y\\_Contratos.PDF](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292338957019?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=SuplementosBoletin&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPropuesta_de_Modernizaci%C3%B3n_del_C%C3%B3digo_Civil_en_materia_de_Obligaciones_y_Contratos.PDF)  
(consultado con fecha de 16 de marzo de 2017). También MARTINEZ SANZ, F. *Op. Cit.* 2007, págs. 14, 18 y 19.

<sup>193</sup> MARTINEZ SANZ, F. *Op. Cit.* 2007, pág. 6; PEREZ VELAZQUEZ, J.P. *Op. Cit.* 2013, págs. 192-196.

<sup>194</sup> GONZALEZ PACANOWSKA, I. *Op. Cit.* 2009, pág. 177.

verdadera dimensión de la ciencia jurídica en pleno siglo XXI, no solo con visos de asumir un protagonismo perdido y más que cuestionado, sino también y más importante a nuestro juicio, de reivindicar y poner sobre la mesa su papel imprescindible en todo proceso de unificación jurídica que se precie y aspire a contar con una razonable perspectiva de éxito.

## VI. UN POSIBLE ITINERARIO DE LA UNIFICACION DEL DERECHO CONTRACTUAL EUROPEO CON PARTICIPACION DE LA CIENCIA JURIDICA

En esta larga travesía consistente en la unificación del Derecho contractual de la UE merece destacarse por lo que representó en su momento la Comunicación suscrita por la Comisión Europea al Parlamento y al Consejo de la UE de febrero de 2003<sup>195</sup>, donde claramente se observa un cambio de estrategia por parte de la Comisión a los fines de adoptar un Plan de acción más ajustado a la realidad, y consecuencia de ello sugiere elaborar un Marco Común de Referencia.

Por su través se logra poner en práctica alguna de las conclusiones arrojadas en el proceso de consulta impulsado por otra importante Comunicación anterior de la comisión con fecha 11 de julio de 2001 sobre Derecho contractual europeo<sup>196</sup>,

---

<sup>195</sup> Comunicación de 12/02/2003 (DOCE 63, de 15 de marzo), sobre un derecho contractual europeo más coherente y Plan de acción.

<sup>196</sup> COM (2001) 398 final, DOCE, C 255, de 13 de septiembre de 2001. En torno a la referida Comunicación, COCA PAYERAS, M. *Op. Cit.* 2009, págs. 37-41; ARROYO I AMAYUELAS, E.; VAQUER ALOY, A. *Op. Cit.*







manifiesta del aporte de la ciencia jurídica, en el camino de la consecución de un Código de Obligaciones y Contratos?<sup>203</sup>

Dado que se trata de reglas flexibles de texto abierto, respetan el pluralismo jurídico y las distintas tradiciones jurídicas nacionales; sin embargo, más que un cuerpo de reglas se erigen en una guía de actuación, con eficacia cuestionada, que presentan una unidad más de fachada que real<sup>204</sup>, con lo que ello significa en cuanto a la inseguridad jurídica y el arbitrio judicial.

Con arreglo a lo afirmado, no se trata de prescindir de la técnica de los Principios como instrumento unificador, más bien al contrario, sino de encajarlos en el momento y fase oportunos, no como una etapa al final del camino, sino más bien en una fase intermedia del recorrido, no menos necesaria y útil, en cuyo menester resulta de gran ayuda el recurso a la comparación jurídica, que nos permitirá construir un sólido sustrato común, tanto en lo que concierne a la base material del Código, cuanto a la parte general de los contratos especiales<sup>205</sup>, de manera que, aunque no alcancen la condición de derecho

---

<sup>203</sup> NADAUD, S. *Recherche sur le processus de codification européenne du droit civil*. Thèse Limoges. 2007, n° 466; CHAMBOREDON, A. *La texture ouverte d'un code européenne du droit des contrats*. JDI. 2001 n° 1, págs. 5 y ss.

<sup>204</sup> MAZEAUD, D. *La Commission Lando: le point de vue d'un juriste français*, en *L'harmonisation du droit des contrats en Europe* (Dir. Jamin, C.; Mazeaud, D. Economica. Etudes juridiques n° 11, pág. 145.









europea, más aun cuando hasta ahora había sido minusvalorada<sup>208</sup>, por no decir ninguneada.

Por lo que respecta al arte de enseñar el nuevo Derecho de contratos, incluso con antelación a la vigencia del hipotético y futuro texto legislativo unitario, se debe incidir sobremanera en la exposición y explicación de los principios comunes de la contratación, pues ello redundará en la consolidación de un pensamiento jurídico común proclive al acercamiento de los derechos positivos nacionales.

Precisamente por todo lo anteriormente esgrimido, a nuestro juicio, esta función docente e investigadora, que adquiere en este caso los visos de una verdadera misión, incumbe de forma inexcusable a la doctrina, en cuyo afán deberá asumir su responsabilidad sin ambages y aplicarse de manera prioritaria inicialmente a la descripción sistemática y ordenada del Derecho vigente<sup>209</sup>, habida cuenta de que, entre sus destrezas y habilidades, destaca muy especialmente por lo que al tema que nos ocupa concierne, la de elaborar y construir el sistema jurídico<sup>210</sup>.

## VII. CONCLUSIONES

---

<sup>208</sup>Con relación al verdadero papel de la ciencia jurídica en la construcción del Derecho europeo, TORRENT RUIZ, A. *Op. Cit.* 2007, págs. 346 y ss.

<sup>209</sup> JEMMAUD, A. *La part de la recherche dans l'enseignement du droit.* Jurisprudence Revue Critique. 2010, págs. 181 y ss.

<sup>210</sup> JESTAZ, P.H.; JAMIN, C. *L'entité doctrinale.* 1997, pág. 167; también de los mismos autores *La doctrine.* Dalloz. Paris. 2004, págs. 218 y ss.

















- Droit et passion du droit sous la V République*. Forum. Flammarion. Paris, 1996.
- CARONI, P. *Il códice rinviato. Resistenze europee all'elaborazione e alla diffusione del modelo codicistico*, en CAPELILINI, P.; SORDI, B. (Coord.). *Codici. Una riflessione di fine millennio*. Milano, 2002.
- CASAVOLA. *Diritto romano e diritto europeo*. Labeo n° 90. 1994, págs. 161-169.
- CHAMBOREDON, A. *La texture ouverte d'un code européenne du droit des contrats*. JDI. 2001 n° 1, págs. 5 y ss.
- CLIVE, E. *PECL-III. An overview and assessment*, en La tercera parte de los Principios de Derecho Contractual Europeo (Ed. Vaquer Aloy, A.). Tirant lo Blanch. Valencia. 2005, págs. 15-22.
- COCA PAYERAS, M. *El Derecho contractual europeo y la armonización del Derecho Civil en la Unión*, AA.VV. (Dres. Ferrer Vanrell, M.P.; Martínez Canellas, A.). Principios de Derecho Contractual Europeo y Principios de Unidroit sobre Contratos Comerciales Internacionales. Dykinson. Madrid. 2009, págs. 34-50.
- COLIN, A.; CAPITANT, H. *Cours élémentaire de droit civil. Tome 1*. 4ª edición. Dalloz. Paris, 1923.
- CUENA BOY, F. *Derecho romano y dogmática*. Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija de Estudios sobre la Universidad. CIAN n° 9, 2006.
- DANNEMANN, G.; VOGENAUER, S. *Introduction: The European Contract Law Initiative and the CFR in Context Project*, en DANNEMANN, G.; VOGENAUER, S. *The Common European Sales Law in Context. Interactions with English and German Law*. Oxford University Press. Oxford, 2013.
- DEKKERS, E. *De divers aspects de la science du Droit*, en Studi Volterra II. Milano, 1971.
- DE LA MATA, A. *Un paso más hacia la unificación del derecho privado europeo*. Aranzadi Civil n° 1. 2003, págs. 2077-2105.
- DE LOS MOZOS, J.L. *El Anteproyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía*. La Ley n° 5629, 2002, en <http://www.unirioja.es/dptos/dd/civil/CCPavia.html> (consultado con fecha 11/10/2017).
- DERRIDA, J. *Force de loi: le fondement mystique de l'autorité*. Galilée. Paris, 1994.







HAYTON, D.J.; S.C.J.J. KORTMANN; VERHAGEN, H.C.E. *Principles of European trust law*. The Hague, 1999.

HAYEK, F.A. *Droit, législation et liberté*. Quadrige. PUF. Paris, 2007.

HESELINK, M.W. *The Principles of European Contract: Some Choices Made By The Lando*. Kluwer. 2001, en <http://dl4a.org/uploads/pdf/2001%20Preadvies%202001%20Hesselink%20en%20De%20Vries.pdf> (consultado con fecha 14 de marzo de 2017).

*Il codice civile olandese del 1992: un esempio per un codice civile europeo?*, en Alpa, G. y Buccico, E. (2002). *La Riforma dei Codici in Europa e il Progetto di Codice Civile Europeo*. Milán, págs. 71-82.

*The New Dutch Civil Code: An Example for a European Civil Code?*, en HESSELINK, M.W. *The New European Private Law. Essays on the Future of Private Law in Europe*. Kluwer Law International. The Hague, London, Boston. 2002, págs. 151-159.

HONDIUS, E. *The Common Core of European Private Law*. *European Review of Private Law* 8/1. 2000, págs. 249-251.

JEAMMAUD, A. *La part de la recherche dans l'enseignement du droit*. *Jurisprudence Revue Critique*. 2010, págs. 181 y ss.

JESTAZ, PH.; JAMIN, C. *La doctrine*. Dalloz. Paris, 2004.

*L'entité doctrinale française*. Dalloz. Paris, 1997.

JIMENEZ BUENDIA, J.A. *Utilización de los Principios de Derecho Europeo de Contratos por los tribunales españoles*. Tesis doctoral. Bellaterra, 2014,

<http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/283722/jajb1de1.pdf;jsessionid=FB84D854872FEAF337724205CE52D14A?sequence=1> (consultado con fecha 16 de marzo de 2017).

KELSEN, H. *Théorie pure du droit* (trad. Eisenmann, C.). LGDJ. Bruylant, 1999.

KENNEDY, D. *Préface. L'enseignement du droit et la reproduction des hiérarchies. Une polémique autour d'un système*. Lux Editeur. Montréal, 2010.

KOSCHAKER, P. *Europa y el Derecho romano*. Munich, 1947 (trad. española, Madrid, 1955).

KÖTZ, H. *Towards a European civil Code: the Duty of Good Faith*, en CANE, P.; KOZIOL, H.; STEININGER, B.C. (eds.) *European tort law*. Springer. New York, 2003.



*Ancora sulle Smanie "romanistiche".* Labeo 48 n° 1. 2002, págs. 7-36.

MARELLA, M.R. *La fonzione non souversiva del diritto privato europeo*, en *Harmonisation*, Op. Cit. 2004, págs. 203 y ss.

MARTINEZ SANZ, F. Preliminar. *Principios de Derecho contractual europeo. Partes I y II.* (ed. española). Consejo General del Notariado. Madrid, 2003, págs. 5-8.

*Principios de Derecho Europeo de los Contratos (Comisión Lando)*, en AA.VV. *Derecho privado europeo* (Coord. Cámara Lapuente, S.). Colex. Madrid. 2003, págs. 193-198.

*Derecho contractual europeo y dualidad Código civil-Código de comercio.* Op. Cit. 2009, págs. 509 y ss.

MASIDE MIRANDA, J.E. *El futuro Código Civil Europeo de Contratos.* R.C.D.I. n° 684. 2004, págs. 1769-1830.

MAZEAUD, D. *La Comission Lando: le point de vue d'un juriste français*, en *L'harmonisation du droit des contrats en Europe* (Dir. Jamin, C.; Mazeaud, D.). Economica. Etudes juridiques n° 11. Paris. 2001, págs. 139-158.

MERCOGLIANO, F. *Su talune recenti opinioni relative ai fondamenti romanistici del diritto europeo.* Index 33. 2005, págs. 83 y ss.

MOCCIA, L. *Riflessioni introduttive sull'ipotesi di un "giurista" (e di un diritto) "europeo"*, en Mocchia, L. *I giuristi e l'Europa*, Laterza. Torino-Bari. 1997, págs. 5 y ss.

MÖLLERS, T. *The Role of Law in European Integration.* The American Journal of Comparative Law, 2000/4, págs. 688 y ss.

MORAN BOVIO, D. (Coord.). *Comentario a los Principios de UNIDROIT para los contratos del comercio internacional.* Aranzadi. Pamplona, 1998.

NADAUD, S. *Recherche sur le processus de codification européenne du droit civil.* Thèse Limoges. 2007, n° 466.

OLIVA BLAZQUEZ, F. *El Anteproyecto de Código mercantil en el contexto del proceso internacional de unificación del Derecho privado de los contratos.* Revista de Derecho Civil. Volumen I, n° 3 (julio-septiembre 2014).

*Hacia un Derecho civil internacional y uniforme.* Proyecto de investigación, [https://www.upo.es/investiga/export/sites/investiga/dicodex/materiales/articulos/articulos/Francisco\\_Oliva\\_PROYECTO\\_DE\\_INVESTIGACION\\_HACIA\\_UN\\_DERECHO](https://www.upo.es/investiga/export/sites/investiga/dicodex/materiales/articulos/articulos/Francisco_Oliva_PROYECTO_DE_INVESTIGACION_HACIA_UN_DERECHO)









VICENTI, U. *Sistemi giuridici "aperti" e "chiusi"*, en *Giustizia e metodo. Contro la mitologia giuridica I*. Torino. 2005, págs. 3 y ss.

VILLEY, M. *La formation de la pensée juridique moderne*. Leviathan. PUF. Paris. 2003.

VON BAR, C. *Le group d'études sur un Code civil européen*. RIDC. Volumen 53, nº 1. 2001, págs. 126 y ss., [http://www.persee.fr/doc/ridc\\_0035-3337\\_2001\\_num\\_53\\_1\\_18014](http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2001_num_53_1_18014) (consultado con fecha 13 de marzo de 2017).

*Gemeineuropäisches Deliktsrecht I y I*. München, 1996 y 1999.

*Il grupo di study su un Codice Civile Europeo*, en ALPA, G.; BUCCINO, E.N. (Dirs.). *Il Codice Civile Europeo. Materiali dei seminari 1999-2000*. Raccolti da Guido Alpa, Emilio Nicola Buccino. Milano. Giuffrè. 2001, págs. 3-19.

WIEACKER, F. *Aufstieg, Blüte und Crisis der Kodifikationsidee*, en *Festschrift Boehmer*. Bonn. 1964, págs. 34 y ss.

WITZ, C. *Plaidoyer pour un Code européen des obligations*. Le Dalloz. 2000, nº 5, págs. 79-87.

ZIMMERMANN, R. *Estudios de Derecho privado europeo* (trad. de VAQUER ALOY, A.). Civitas. Madrid, 2000.

*Ius Commune and the Principles of European Contract Law; Contemporary Renewal of an Old Idea*, en MACQUEEN, H.L.; ZIMMERMANN, R. (eds.). *European Contract Law. Scots and South African Perspectives*. Edinburg University Press. 2006, págs. 1-43.

ZIMMERMANN, R./WHITTAKER, S., *Good faith in European Contract Law*, Cambridge, University Press, 2000.

ZWEIGERT, K; KOTZ, H. *Introducción al Derecho comparado*. Oxford. University Press. México, 2002.

## DIRECCIONES ELECTRONICAS

[.http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292338963777?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Boletin&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DComision General de Codificacion](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292338963777?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Boletin&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DComision+General+de+Codificacion)

[.PDF&blobheadervalue2=1215327839717](#), págs. 605 y ss. (consultado con fecha 16 de marzo de 2017).

[\[Disposition&blobheadername2=Boletin&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DComision\\\_General\\\_de\\\_Codificacion.PDF&blobheadervalue2=1215327849407\]\(#\), págs. 2076-2092 \(consultado con fecha 16 de marzo de 2017\).](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292338965924?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

[.http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292338957019?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=SuplementosBoletin&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPropuesta de Modernizaci%C3%B3n del C%C3%B3digo Civil en materia de Obligaciones y Contratos.PDF](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292338957019?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=SuplementosBoletin&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPropuesta_de_Modernizaci%C3%B3n_del_C%C3%B3digo_Civil_en_materia_de_Obligaciones_y_Contratos.PDF) (consultado con fecha de 16 de marzo de 2017).

<http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf> (consultado con fecha 20 de enero de 2016).

[.http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/V1057000-CISG-s.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/V1057000-CISG-s.pdf) (consultado con fecha 20 de enero de 2016).

[.http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3Aco0016](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3Aco0016) (consultado con fecha 22 de mayo de 2017).

[.http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf](http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf) (consultado con fecha 14 de marzo de 2017).

[.http://www.michigan.gov/documents/entireuccbook\\_188317.pdf](http://www.michigan.gov/documents/entireuccbook_188317.pdf) (consultado con fecha 13 de marzo de 2017).

[.http://www.ali.org/publications/#publication-type-restatements](http://www.ali.org/publications/#publication-type-restatements) (consultado con fecha 14 de marzo de 2017).

[.http://www.sgecc.net](http://www.sgecc.net) (consultado con fecha 4 febrero de 2016).

[.http://www.ceflonline.net](http://www.ceflonline.net), (consultado con fecha 16 de septiembre de 2016).

[.http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A5-2001-0384+0+DOC+XML+V0//ES](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A5-2001-0384+0+DOC+XML+V0//ES) (consultado con fecha 17/08/2017).

