

## Vías para la unificación del Derecho privado europeo\*

**STEFAN LEIBLE**

Catedrático de Derecho Civil, Derecho Internacional Privado y Derecho Comparado en la Universidad de Bayreuth (Alemania)

### RESUMEN

*La cuestión sobre la necesidad y los límites de una europeización del Derecho privado es ya centro de interés no sólo de la doctrina, sino también de los propios Gobiernos y de la Unión. En este contexto es necesario un CC europeo que abarque no sólo las obligaciones contractuales, sino también las extracontractuales, así como parte de los derechos reales. Las vías para esta unificación del Derecho privado son varias. En este trabajo se da cuenta de ellas de modo sucinto, especialmente de la preparación del denominado «marco común de referencia» y de las diversas redes de investigadores dedicadas a esta labor; muy en particular, se relatan los trabajos del «Acquis Group», al que pertenece el propio autor. Este grupo, junto con otros, participa en la elaboración de un Proyecto relativo al marco común de referencia, camino elegido por la propia Comisión. Por ello, el autor considera extraordinariamente importante que todos los sectores interesados –y esto quiere decir sobre todo la doctrina– acompañen críticamente este Proyecto, pues sólo así alcanzaríamos al final de este primer paso, en la vía de un CC europeo, un verdadero marco de referencia común coherente que pueda ser elegido también como instrumento facultativo en los contratos transfronterizos.*

SUMARIO: –I. Introducción.–II. Mercado Interior y Derecho Privado. III. Armonización positiva y negativa.–IV. Problemas debidos al escalonamiento del Derecho comunitario (*Mehrstufigkeit des Gemeins-*

---

\* Versión preparada de la Conferencia pronunciada en la Universidad Pablo de Olavide el 1 de junio de 2006 en el marco de unas «Jornadas sobre Derecho Privado Europeo». Agradezco a mi colega y amigo, el Prof. Dr. Francisco Infante Ruiz, Profesor Cont. Doctor, Derecho Civil, Universidad Pablo de Olavide (Sevilla), la traducción del manuscrito al español.

*chaftsrechts).*—V. *Necesidad y límites de la europeización del Derecho privado.*—VI. *Vías para un Derecho privado europeo—Un informe desde la praxis:* 1. El Marco Común de Referencia (CFR). 2. Naturaleza jurídica del CFR. 3. Actuales trabajos en curso.—VII. *Conclusiones.*—VIII. *Índice de abreviaturas de revistas citadas.*

## I. INTRODUCCIÓN

Las dos primeras Resoluciones del Parlamento Europeo de los años 1989<sup>1</sup> y 1994<sup>2</sup> en las que se expresaba la necesidad de un CC europeo fueron objeto de escasa consideración por la comunidad jurídica. La situación se ha modificado, sin embargo, muy significativamente tras las tres Comunicaciones de la Comisión Europea sobre Derecho privado europeo de 11 de julio de 2001<sup>3</sup>, 12 de febrero de 2003<sup>4</sup> y 11 de octubre de 2004<sup>5</sup>. La europeización del Derecho privado se ha colocado entretanto en la Agenda Europea, de tal manera que en los últimos tiempos la cuestión sobre el sentido o no de un CC europeo ocupa, no ya sólo a los

<sup>1</sup> *Diario Oficial de la Comunidad (DOCE)* 1989, C 158/400.

<sup>2</sup> *DOCE* 1994, C 205/518.

<sup>3</sup> Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre «Derecho contractual europeo», COM (2001) 398 final (*DOCE* 2002, C 241/1); cfr. al respecto VON BAR, *ZEuP* 2001, p. 799; VON BAR/LANDO/SWANN, *ERPL* 2002, p. 183; WEATHERILL, *JCP* 24 (2001), p. 339; CHARBIT, *Les Petites affiches* 2001, núm. 235.8, núm. 236.4; ídem, *JCP* 2002, I, p. 100; FAUVARQUE-COSSON, *RTDCiv.* 2002, p. 463; GRUNDMANN, *NJW* 2002, p. 393; HEUZÉ, *JCP* 2002, I, p. 152; HUET, D. 2002, *Chron.* 2611; LEIBLE, *EWS* 2001, p. 471; MALINVAUD, D. 2002, *Chron.* 2542; REMIEN, en: Kieninger/Remien (Hrsg.), *Privat- und Wirtschaftsrecht im Zeichen der europäischen Integration*, 2004, p. 163; SCHULTE-NÖLKE, *JZ* 2001, p. 917; SCHWINTOWSKI, *JZ* 2002, p. 205; SONNENBERGER, *RIW* 2002, p. 489; ídem, *Rev. crit. dr. int. pr.* 91 (2002), p. 405; STAUDENMAYER, *EuZW* 2001, p. 485; ídem, *ERPL* 2002, p. 249; ídem, *ICLQ* 51 (2002), p. 673; STAUDINGER, *VuR* 2001, p. 353.

<sup>4</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre «Un derecho contractual europeo más coherente—Plan de acción», COM (2003) 68 final (*DOCE* 2003 C 246/1). Cfr. al respecto VON BAR, en: Mansel/Pfeiffer/Kronke/Kohler/Hausmann (Hrsg.), *Festschrift für Erik Jayme*, 2004, p. 1217; VON BAR/SWANN, *ERPL* 2003, p. 595; COLLINS, *ELJ* 2004, p. 787; FAUVARQUE-COSSON, D. 2003, *Chron.* 1171; VAN GERVEN, *CMLRev* 2004, p. 505; GRUNDMANN, *ELJ* 2004, p. 698; ídem, *RIW* 6/2003, la primera p.; HESSELINK, *ELJ* 2004, p. 397; JANSEN, *WPNR* 2004, p. 783; HINTZEN, *ZGS* 2003, p. 241; KNÖFEL, *ZGS* 2004, p. 26; LEIBLE, *EWS* 4/2003, la primera p., NARIOK/SCHMIDT-KESSEL, *GPR* 2003-2004, p. 5; POSCH, *WBl.* 2003, p. 197; SCHMIDT-KESSEL, *RIW* 2003, p. 481; STAUDENMAYER, *EuZW* 2003, p. 165; ídem, *ERPL* 2003, p. 113; ídem, *ZGS* 2003, p. 81; ídem, *ZEuP* 2003, p. 828; ZYPRIES, *ZEuP* 2004, p. 225.

<sup>5</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre «Derecho contractual europeo y revisión del acervo: perspectivas para el futuro», COM (2004) 651 final (*DOCE* 2005, C 14/6); cfr. al respecto VON BAR, *GPR* 2005, p. 1; LANDO, *RIW* 2005, p. 1; NARIOK, *GPR* 2005, p. 54; SMITS/KORNET/HARDY, *WPNR* 2004, p. 1001; SCHMIDT-KESSEL, *GPR* 2005, p. 2; STAUDENMAYER, *EuZW* 2005, p. 103.

juristas<sup>6</sup>, sino también a la práctica jurídica<sup>7</sup> y, sobre todo, a los Gobiernos<sup>8</sup>.

En realidad, se trata de clarificar las relaciones existentes entre «integración del mercado y unificación del Derecho privado». En este trabajo, en primer lugar, procederemos a realizar un primera aproximación a la cuestión, en la que se abordará, brevemente, la relación que media entre mercado interior y Derecho privado (II). Después, concentrándonos ya en el Derecho privado, abordaremos la armonización positiva y negativa en la Unión Europea (III), para, a continuación, resaltar los problemas que resultan del escalonamiento del Derecho comunitario (IV). Luego, estudiaremos, fundamentalmente, la necesidad y los límites de la unificación del Derecho privado en la Unión Europea\* (V), para continuar con las vías de unificación del Derecho privado en Europa, destacando los aspectos más relevantes desde el punto de vista de la práctica (VI), y finalizaremos con algunas conclusiones (VII).

## II. MERCADO INTERIOR Y DERECHO PRIVADO

Conforme al artículo 3, apartado 1.º, letra c), del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea pertenece a la actividad de la Comunidad la construcción de un mercado interior, es decir, un espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de mercancías, personas, prestaciones y capital quede garantizada desde la perspectiva de los designios del Tratado Constitutivo. El mercado interior no se agota sin embargo con la desaparición de los obstáculos que impiden el tráfico libre. El objetivo de alcanzar un mercado interior implica la eliminación de toda barrera relevante del mercado entre los Estados miembros, y la necesaria armonización de los condicionamientos de la competencia, con el fin de asegurar un sistema de competencia no falseado (integración del

<sup>6</sup> Cfr. sobre la europeización del Derecho privado, por todos, FRANZEN, *Privatrechtsangleichung durch die europäische Gemeinschaft*, 1999; FURRER, *Zivilrecht im gemeinschaftsrechtlichen Kontext*, 2000; GEBAUER, *Grundfragen der Europäisierung des Privatrechts*, 1998; LEIBLE, *Wege zu einem europäischen Privatrecht*, Bayreuther Habilitationsschrift, 2001; RIESENHUBER, *System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts*, 2003; SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho privado europeo*, 2002.

<sup>7</sup> Cfr. por ejemplo en relación con la Asociación Federal de la Industria Alemana [Bundesverband der deutschen Industrie (BDI)] WIESNER, *DB* 2005, p. 871.

<sup>8</sup> A modo de ejemplo la Ministra alemana de Justicia ZYPRIES, *ZEuP* 2004, p. 225.

\* Nota del traductor: Literalmente: *Privatrechtsvereinheitlichung*; concepto diferente a *Rechtsangleichung* (armonización jurídica) o *Rechtsharmonisierung* (ídem), expresiones que suponen simplemente un acercamiento del Derecho de los Estados, pero nunca una identidad total de las normas jurídicas.

mercado). Se aspira, pues, a «una eliminación de todos los obstáculos en el mercado intracomunitario con el objetivo de una fusión de los mercados nacionales con vistas a un mercado único»<sup>9</sup>.

Para conseguir este objetivo de integración del mercado se abren tres caminos diferentes<sup>10</sup>. En un primer plano se sitúa la «armonización jurídica a través de las libertades básicas»\* (conocida doctrinalmente como «armonización jurídica negativa»)<sup>11</sup>. Ésta se caracteriza por la realización del «principio del país de origen» que fue desarrollado por la jurisprudencia proveniente del «caso Cassis», lo que supone un reconocimiento mutuo entre los Estados de productos y estándares de calidad<sup>12</sup>. En segundo lugar, en los casos en los que no es posible el reconocimiento mutuo, o por otros motivos es necesario el desarrollo de una actividad legislativa (eliminación de las distorsiones de la competencia), nos encontramos con la acción del Derecho comunitario para la armonización o unificación de los Derechos nacionales («armonización positiva»). Y en tercer lugar, el anhelado desmantelamiento de los controles fronterizos por razones de policía (protección de la salud, inmigración ilegal, persecución de delitos), que adquiere, en parte, un estatuto especial, cuestión sin embargo que aquí y ahora no tiene mayor interés.

¿En qué relación se encuentran ahora la integración del mercado y el Derecho privado? La respuesta es realmente fácil: se condicionan el uno al otro. Así pues, sin Derecho privado y, especialmente, sin Derecho contractual, no son posibles las actividades económicas transfronterizas y tendría que descartarse la salvaguarda de las libertades básicas. Quien, por ejemplo, desee distribuir sus mercancías en toda la Comunidad, no tiene más remedio que concluir contratos con sus clientes y, también, tiene que poder trasladarles de algún modo las mercancías; quien quiera ejercer esta actividad, no solo, sino con otros conjuntamente, debe tener la posibilidad de poder fusionarse en la correspondiente organización de personas (sociedades), etc. Por lo tanto, el ejercicio de los derechos que se garantizan como libertades básicas requiere, no sólo

<sup>9</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Res. 15/81, sentencia de 9 de mayo de 1982, *Gaston Schul*, Slg. 1982, 1409 Marginal. 33.

<sup>10</sup> Cfr. con ulteriores ejemplos LEIBLE, en: Streinz (Hrsg.), *EUV/EGV*, 2003, art. 14 EGV, Marginales 16 ss.

\* Nota del traductor: En alemán, *Grundfreiheiten*; la doctrina alemana habla de «libertades básicas» para referirse a la libertad de circulación de personas, bienes y servicios en el mercado intracomunitario.

<sup>11</sup> Especialmente sobre el Derecho privado KÖRBER, *Grundfreiheiten und Privatrecht*, 2004; LEIBLE (nt. 5), § 4; REMIEN, en: Kieninger/Remien (nt. 3), pp. 178 ss., pp. 259 ss.

<sup>12</sup> Cfr. para ulteriores ejemplos LEIBLE, en: Nordhausen (Hrsg.), *Neue Entwicklungen in der Dienstleistungs- und Warenverkehrsfreiheit*, 2002, pp. 71 ss.

que en general existan reglas que aseguren la posibilidad del tráfico jurídico entre los particulares, sino también que éstos puedan conformar las relaciones jurídico-privadas con una amplia autonomía. La autonomía privada y la libertad contractual, en cuanto el elemento más importante derivado de ella, no son sólo, por esta razón, el fundamento común de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros<sup>13</sup> sobre el que se asienta tácitamente el Derecho comunitario<sup>14</sup>, sino también una *condicio sine qua non* para el ejercicio de las libertades básicas y, en consecuencia, del mercado interior europeo<sup>15</sup>. Por lo tanto, un mercado interior comprometido con el principio de una economía de mercado abierta con libre competencia es, sin la autonomía privada, algo impensable.

### III. ARMONIZACIÓN POSITIVA Y NEGATIVA

El Derecho privado nacional y las libertades básicas entran en conflicto siempre que el espacio de autonomía privada admitido por el legislador nacional no se alcance de manera suficiente como para hacer posible la completa salvaguarda de aquéllas. En el caso de que las normas jurídicas de contenido privado no pudieran ser objeto de libre disposición por las partes, simplemente por este motivo, nos encontraríamos ante una limitación generalizada de las libertades básicas. Por el contrario, el Derecho dispositivo no es en un principio ningún impedimento para una adecuada libertad de circulación. El Derecho imperativo será un límite solamente en aquellos casos en que no sea posible elegir la legislación aplicable<sup>16</sup>.

La posibilidad de limitar la autonomía privada y la necesaria justificación que para ello se requiere son limitaciones conjuntas a la libertad de tráfico privado que conducen a una dificultad de acceso al mercado o que la hacen sencillamente imposible. Requieren una justificación todos aquellos preceptos que, mediante las condiciones que se imponen a los contratos, llegan a definir y configurar el mismo producto que se va a comercializar. Es el caso de los contratos de seguro, pero también, por ejemplo, de los complejos contratos bancarios. Igualmente necesitan de una justificación los patrones de responsabilidad por productos o servicios

<sup>13</sup> RITTNER, *JZ* 1990, p. 838 (p. 842); MÜLLER-GRAFF, in: Müller-Graff/Zuleeg, *Staat und Wirtschaft in der EG*, 1987, p. 17.

<sup>14</sup> HOMMELHOFF, *AcP* 192 (1992), p. 71 (p. 105).

<sup>15</sup> VON WILMOWSKY, *JZ* 1996, p. 590 (p. 591).

<sup>16</sup> Detallado sobre esto TASSIKAS, *Dispositives Recht und Rechtswahlfreiheit als Ausnahmebereiche der EG-Grundfreiheiten*, 2004.

y, al fin y al cabo, el *numerus clausus* de los derechos reales. Por el contrario, las meras regulaciones relativas a las transacciones habrán de considerar como un obstáculo potencial generalmente decreciente, que sólo de manera excepcional podrían conducir a una específica dificultad para las actividades de ofertas o demandas transfronterizas.

En el plano de la justificación contamos desde un principio, con los conocidos «motivos legitimadores» (*Rechtfertigungsgründe*) derivados de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades, que frecuentemente se han utilizado también para el Derecho privado. Además, están también los genuinos intereses relativos al orden del Derecho privado; sin embargo, éstos no se asumen o aceptan sin reservas, sino que requieren que sus consecuencias sean ponderadas. Esto conduce a un control racional del Derecho privado.

Este control de racionalidad no surte efecto apropiadamente si no se produce en la aplicación nacional del Derecho privado; pues, según el principio de interpretación conforme al Derecho primario, las formulaciones de los Derechos nacionales tienen que interpretarse de modo que resulten conformes con el Tratado de la Comunidad Europea y los principios del Derecho comunitario<sup>17</sup>. Al igual que ocurre con la interpretación del Derecho secundario, en la aplicación del Derecho de los Estados miembros, cuando tiene rango prioritario en el ámbito estatal, rige el principio de interpretación conforme al Derecho primario. Si existen varias interpretaciones posibles, se eliminarán aquellas que rebasen los límites del Derecho primario. En el caso de que sólo sea posible una interpretación, se elegirá ésta. En el supuesto de que se puedan realizar varias interpretaciones, el principio de prioridad estricta se convierte, simple y llanamente, en una regla de preferencia, prevaleciendo, entonces, aquella interpretación que concuerde mejor con los principios de Derecho primario. Si no se llega a una solución dentro de los límites mostrados por el Derecho primario, puede todavía intentarse la aplicación de este último con la ayuda de los criterios de interpretación del Derecho nacional, en cuyo caso aquél acaba imponiéndose evitando la aplicación de la regla nacional<sup>18</sup>.

De mucho mayor alcance que la influencia del Derecho primario son las repercusiones derivadas del Derecho comunitario

---

<sup>17</sup> Más detalles sobre la interpretación conforme al Derecho privado con ulteriores ejemplos LEIBLE, en: Riesenhuber (Hrsg.), *Europäische Methodenlehre. Grundfragen der Methoden des Europäischen Privatrechts*, 2006, § 6 (pp. 116-138).

<sup>18</sup> TJCE, Res. 186/96, sentencia de 7 de julio de 1998, *Murphy*, Slg. 1998, 673, 690 Marginal 11.

secundario en los diversos sistemas jurídicos de los Estado miembros. Los Derechos privados nacionales se impregnan de una tupida red de actuaciones comunitarias derivadas del Derecho secundario, cuya descripción no parece necesaria que la abordemos en este momento <sup>19</sup>.

#### IV. PROBLEMAS DEBIDOS AL ESCALONAMIENTO DEL DERECHO COMUNITARIO [*MEHRSTUFIGKEIT DES GEMEINSCHAFTSRECHTS*]

Joerges, recurriendo a los postulados de la ciencia política <sup>20</sup>, ha descrito Europa como un sistema de varios niveles (*Mehrebenensystem*) <sup>21</sup>. Esta caracterización es analíticamente acertada. El Derecho privado ya no proviene de diversos bloques nacionales, monolíticos y estructurados, sino que se erige sobre varias capas. Junto con los niveles de regulación nacional se colocan los supranacionales, y ambos, a diferencia del pasado, se complementan gracias al Derecho internacional uniforme. Puesto que ninguno de estos niveles es completo, se entreteje una red de relaciones más compleja, que coloca al operador jurídico frente a problemas considerables.

Esto es especialmente evidente en el caso del Derecho privado europeo. De una parte, el Derecho comunitario se integra con la aplicación directa de los Reglamentos comunitarios y de algunos preceptos de Derecho primario con eficacia directa en las relaciones jurídico privadas. De otra parte, se debe tener en cuenta la influencia de las libertades básicas, no en su aplicación positiva, sino en la negativa, es decir, en su capacidad para crear estándares que limitan la aplicación del Derecho nacional privado. Éstos, sin embargo, no son siempre fáciles de reconocer, sobre todo porque la falta de jurisprudencia relativa al núcleo del Derecho privado provoca que no estén totalmente perfilados.

La creación de estándares positivos compromete, igualmente, a las Directivas desde la perspectiva de la armonización activa o reactiva. Su manejo en la fase de transposición plantea problemas específicos. La obligación de transposición establecida en el Tratado de la Comu-

<sup>19</sup> Más precisos, por ejemplo, GRUNDMANN, *Europäisches Schuldvertragsrecht*, 1999; HEIDERHOFF, *Gemeinschaftsprivatrecht*, 2005; RIESENHUBER, *Europäisches Vertragsrecht*, 2003.

<sup>20</sup> Cfr. SCHARPF, *Journ. Eur. Publ. Pol.* 1 (1994), p. 219 (pp. 238 s.); ídem, *Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft* 8 (1995), p. 351; WEILER, *The Constitution of Europe*, 2000, pp. 344 ss.

<sup>21</sup> JOERGES, *ELJ* 3 (1997), p. 378; ídem, en: Schulte-Nölke/Schulze (Hrsg.), *Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte*, 1999, p. 205 (pp. 206 ss).

nidad, así como el deber de proceder a su cumplimiento mediante una interpretación lo más conforme a la Directiva, constituyen las líneas de conexión de los Derechos europeos y nacionales<sup>22</sup>. Estas obligaciones se complementan con el instrumento previsto en el Derecho privado de eficacia inmediata de la Directiva<sup>23</sup>, aunque tan sólo en una extensión limitada; y, finalmente, con la garantía de un mínimo por la eventual responsabilidad del Estado<sup>24</sup>.

Este escalonamiento del Derecho privado comunitario<sup>25</sup>, es decir, su integración en el Derecho transnacional y en la multiplicidad de los Derechos nacionales, requiere el desarrollo de un Derecho de la colisión en el mercado (*Binnenmarktkollisionsrecht*), o sea, se hace necesaria una «constitución para el juego conjunto de los ordenamientos jurídicos en el mercado interior»<sup>26</sup>. Los elementos fundamentales de éste están siendo elaborados por parte de la doctrina. Ahora bien, si se insiste en el modelo descrito y se ahonda en la diferencia<sup>27</sup>, no podrá entonces evitarse lo siguiente:

<sup>22</sup> Cfr. las monografías de BRECHMANN, *Die richtlinienkonforme Auslegung*, 1994; KLAMERT, *Die richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Rechts*, 2001; además, por ejemplo, HERRMANN, *Richtlinienumsetzung durch die Rechtsprechung*, 2003.

<sup>23</sup> Cfr. al respecto para más ejemplos HARTISCH, *Die unmittelbare Wirkung von Richtlinien in dreipoligen Rechtsverhältnissen*, 2003; RÖRIG, *Die Direktwirkung von Richtlinien in Privatrechtsverhältnissen*, 2001.

<sup>24</sup> La literatura publicada en Alemania sobre este tema es inabarcable. Cfr. por ejemplo las monografías de ALBERS, *Die Haftung der Bundesrepublik Deutschland für die Nichtumsetzung von EG-Richtlinien*, 1995; ALONSO GARCÍA, *La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho comunitario*, 1997; BINIA, *Das Francovich-Urteil des Europäischen Gerichtshofes im Kontext des deutschen Staatshaftungsrechts*, 1998; CLASSEN, *Nichtumsetzung von Gemeinschaftsrichtlinien*, 1999; COBREROS MENDAZONA, *Incumplimiento del Derecho comunitario y responsabilidad del Estado*, 1995; CORNILS, *Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch*, 1995; DIEHR, *Der Staatshaftungsanspruch des Bürgers wegen Verletzung des Gemeinschaftsrechts durch die deutsche öffentliche Gewalt*, 1997; GEIGER, *Der gemeinschaftsrechtliche Grundsatz der Staatshaftung*, 1997; GRATIAS, *Staatshaftung für fehlerhafte Banken- und Versicherungsaufsicht im Europäischen Binnenmarkt?*, 1999; HENRICH, *Haftung der EG-Mitgliedstaaten für Verletzung von Gemeinschaftsrecht*, 1995; HIDIEN, *Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung der EU-Mitgliedstaaten*, 1999; HURST, *Die Entwicklung und Ausgestaltung des europarechtlichen Staatshaftungsanspruchs durch den EuGH*, 2002; PREISS-JANKOWSKI, *Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung im Lichte des Bonner Grundgesetzes und des Subsidiaritätsprinzips*, 1997; SELTENREICH, *Die Francovich-Rechtsprechung des EuGH und ihre Auswirkungen auf das deutsche Staatshaftungsrecht*, 1997; UKROW, *Richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH*, 1995, 273 ss.; VRBA, *EU-Recht-Handbuch Staatshaftung*, 1997; WOLF, *Die Staatshaftung der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik für Verstöße gegen das Europäische Gemeinschaftsrecht*, 1999; ZENNER, *Die Haftung der EG-Mitgliedstaaten für die Anwendung europarechtswidriger Normen*, 1995. Una recopilación de sentencias muy actualizada de la Corte de Justicia Europea y de tribunales nacionales sobre la responsabilidad del Estado en el Derecho comunitario (incluyendo indicaciones sobre el proceso del TJCE) está a cargo de BETLEM/SCHOISSWOHL y se encuentra en Internet: <http://www.eel.nl/dossier/francovi.htm>.

<sup>25</sup> Cfr. al respecto también REMIEN, *RabelsZ* 62 (1998), p. 627 (pp. 630 ss.).

<sup>26</sup> GRUNDMANN, *RabelsZ* 64 (2000), p. 457 (p. 459).

<sup>27</sup> *In extenso* FURRER, *Zivilrecht im gemeinschaftsrechtlichen Kontext. Das Europäische Kollisionsrecht als Koordinierungsinstrument für die Einbindung des Zivilrechts in das europäische Wirtschaftsrecht*, 2000.



El «régimen de varios niveles» (*Mehrebenen-Regime*) conduce a tal grado de complejidad a la hora de aplicar el Derecho que puede provocar que se cuestione el valor de la armonización jurídica que se ha logrado. Si los métodos requeridos para la aplicación del Derecho son tan exigentes y requieren de unos amplios conocimientos –sobre Derecho europeo, Derecho comparado, Derecho de los conflictos de leyes– ocurrirá que sólo podrán ser aplicados, en la mayoría de los casos, por especialistas, por lo que debemos preguntarnos entonces acerca del sentido y, sobre todo, de las soluciones y alternativas.

Pero el «sistema europeo de varios niveles» no sólo conduce a una complejidad metodológica, sino que provoca igualmente divergencias materiales. Cuando los diferentes actores se comportan de manera relativamente autónoma, en caso de una armonización fallida, se producen resultados diferentes en la creación del Derecho. Consecuencia forzosa de esto son las tensiones que se provocan por la reprobación dogmática dentro de los sistemas nacionales de Derecho privado. La coherencia normativa, característica hasta ahora de los sistemas nacionales de Derecho privado, tampoco se puede salvaguardar de manera completa con una mejor coordinación de la actividad legislativa en los diferentes niveles particulares.

Relacionado con lo anterior están los divergentes objetivos de los actores. Mientras que los Derechos privados nacionales responden aún a la idea de conseguir un intercambio justo, en el Derecho privado comunitario es prioritaria la seguridad en el funcionamiento del mercado mediante la abolición de los obstáculos al tráfico comercial y la consecución de una competencia no falseada. En la medida en que esta divergencia conduce a disonancias apreciables, debemos plantearnos el sentido de la armonización jurídica, y aún más la posibilidad de equiparar los diversos principios de la regulación.

Estas tensiones podrían mitigarse a través de la jurisprudencia, siempre y cuando la misma explotase todas sus posibilidades, llenando los vacíos existentes en virtud de un proceso discursivo, con el fin de abatir la intolerancia para llegar a un todo armonioso que tenga fundamento. Pero también aquí se constata el incompleto engranaje en los niveles jurídicos particulares. Mientras los operadores activos se comporten con un amable desinterés, no podremos esperar ningún progreso. Resulta necesaria una implicación más intensa de la dogmática nacional, ante los crecientes problemas generados por aquélla, a través de un análisis más profundo con criterios comunitarios; como a la inversa, un reforzamiento del proceso de europeización a través de los tribunales civiles nacionales. Sin una cooperación eficiente entre los tribunales nacionales y

el Tribunal de Justicia de la Comunidad, quedarán en papel mojado todos los esfuerzos para mejorar el proceso de europeización del Derecho privado<sup>28</sup>.

A largo plazo, todo lo dicho puede llegar a amenazar el sistema interno, la unidad y el orden del Derecho privado de los Estados miembros, sin que en su lugar se coloque un nuevo sistema comunitario. Debido a las limitadas competencias funcionales de la Comunidad Europea en materia de Derecho privado, el Derecho privado comunitario sólo se puede desarrollar, de manera muy paulatina, desde lo especial a lo general, con lo que será «puntillista» en los próximos años. La fricción entre los distintos niveles que la situación provoca, nos lleva a un importante desgaste a la hora de aplicar el Derecho y a costes demasiado crecientes. Por lo tanto, es cuestión prioritaria el que abordemos la necesidad y los límites de una europeización del Derecho privado, de la que a continuación expondré los métodos existentes y las ventajas y desventajas relacionadas con ellos<sup>29</sup>.

## V. NECESIDAD Y LÍMITES DE LA EUROPEIZACIÓN DEL DERECHO PRIVADO

Un mercado interior, si ha de funcionar óptimamente, no puede desenvolverse sin un Derecho común. Esto vale, debido a su eficacia constitutiva del mercado, aún en mayor medida para el Derecho civil. El Derecho civil común en Europa evita las limitaciones de las libertades básicas, reduce las distorsiones de la competencia y aminora los costes de transacción.

Para la elaboración de un Derecho privado unificado no son obstáculos el eventual déficit democrático de la Comunidad Europea, ni la diversidad de lenguas y culturas jurídicas en Europa o los diversos fundamentos del sistema de la competencia<sup>30</sup>. En relación con estos *topoi*, se ha de actuar con criterios amplios a fin de seleccionar los instrumentos más idóneos para la creación del Derecho privado unificado, teniendo en cuenta muy especialmente las diversas posibilidades desde una perspectiva legislativa.

El sistema de competencias diseñado por el Tratado de la Comunidad permite hoy en día a la Comunidad una equiparación o

<sup>28</sup> Cfr. también sobre esto LEIBLE, en: Martiny/Witzleb (Hrsg.), *Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch*, 1999, pp. 53 ss.

<sup>29</sup> Detallado sobre esto LEIBLE, en: Furrer (Hrsg.), *Europäisches Privatrecht im wissenschaftlichen Diskurs*, 2006, p. 5 (pp. 15 ss.).

<sup>30</sup> Más preciso LEIBLE, *loc. cit.*

unificación de los Derechos privados de los Estados miembros en numerosos campos. Una actividad que agote todas sus posibilidades no es aún viable. En especial, no sería posible la promulgación de un CC europeo o una completa codificación del Derecho contractual europeo con fundamento en las normas competenciales previstas en el artículo 95 o en cualesquiera otras del Tratado de la Comunidad<sup>31</sup>. Esta constatación no debe hacer olvidar, sin embargo, esta idea: Si existe la voluntad política, se podrá llegar con seguridad a una norma europea que otorgue competencia para promulgar el Código.

No obstante, previamente se deben abordar, con mayor profundidad de como hasta ahora se ha venido desarrollando, las diferentes alternativas para la unificación jurídica. Se hace referencia, sobre todo, a los *restatements* y a las *Leyes modelo*, así como al desarrollo de los *soft laws* independientes de los Estados que se ponen a disposición a los participantes en la vida económica.

Además, es necesario contar con un sistema de referencia a través de un CC europeo aplicable a las relaciones transfronterizas y que pueda servir como Derecho elegido por las partes. Limitar el contenido de este Código al ámbito del Derecho contractual parece, pues, inadecuado. Debería incluirse en el mismo el Derecho de las obligaciones extracontractuales, así como una parte del Derecho de cosas<sup>32</sup>. En su formación material tendría que contemplarse no sólo el *Common Core* ya indagado a través de la comparación jurídica valorativa, sino también con más firmeza de como se ha hecho hasta ahora<sup>33</sup> (ejemplo: los *Principles of European Contract Law*)<sup>34</sup> el *Acquis Communautaire* civil<sup>35</sup>.

Ambas perspectivas exigen un trabajo sistemático y comparativo, y la preparación del material jurídico existente. Esta labor sólo puede ser desarrollada por la doctrina, que deberá asegurarse el contar con el soporte de personas con probidad científica. Con el fin de focalizar los trabajos requeridos, se necesitaría de una institución mandataria de carácter privado, es decir, un instituto legal europeo

<sup>31</sup> Más preciso LEIBLE (nt. 5), § 10.

<sup>32</sup> Ibídem VON BAR, en: Mansel/Pfeiffer/Kronke/Kohler/Hausmann (Hrsg.), *Festschrift für Erik Jayme*, 2004, p. 1217 (pp. 1221 ss.).

<sup>33</sup> Cfr. sobre la inobservancia del acervo comunitario en el ámbito de la protección civil del consumidor a través de los *Principles of European Contract Law*, MICKLITZ, *JCP* 27 (2004), p. 339; ídem, *ZVglRWiss* 103 (2004), p. 88.

<sup>34</sup> Cfr. LANDO/BEALE (Hrsg.), *Principles of European Contract Law*, Parts I and II, 2000; LANDO/CLIVE/PRÜM/ZIMMERMANN, *Principles of European Contract Law*, Part III, 2003. Una traducción española de las Partes I y II con explicaciones se encuentra en DíEZ-PICAZO/ROCA TRÍAS/MORALES MORENO, *Los Principios del Derecho Europeo de Contratos*, 2002.

<sup>35</sup> Ibídem GRUNDMANN, en: Mansel/Pfeiffer/Kronke/Kohler/Hausmann (Hrsg.), *Festschrift für Erik Jayme*, 2004, p. 1259 (pp. 1263 ss.).

independiente de los Estados miembros<sup>36</sup> que, por lo menos, coordine –todavía mejor que integre– la actividad de los numerosos grupos científicos de carácter privado existentes hasta este momento con vistas a una unificación del Derecho privado en Europa<sup>37</sup>. El sistema seguido hasta ahora, de adjudicaciones mediante mandatos a grupos de investigadores, no parece el más adecuado para garantizar una imprescindible transparencia en el proceso de elaboración de tal sistema de referencia.

Por lo demás, no se debe olvidar que el Derecho civil, si bien es cierto que constituye un elemento importante de la integración del mercado, no es, sin embargo, por sí sólo suficiente para la armonización o unificación del Derecho privado. De un lado, porque el mercado necesita de una limitación hacia fuera. Esto exige una unificación del Derecho internacional privado (Roma I-IV)<sup>38</sup>. Y, de otra, porque es difícilmente imaginable un CC europeo sin el «flanco procesal», o sea, es necesario una europeización del Derecho procesal civil<sup>39</sup>. La experiencia histórica nos muestra que la armonización del Derecho procesal ha ido siempre al lado de la unificación del Derecho privado o incluso la ha precedido (Alemania, Francia, España). De este modo Suiza se ha decidido por una estrecha conexión entre Derecho material y procesal con la promulgación de un «Código procesal suizo» (*Schweizerische Zivilprozessordnung*).

## VI. VÍAS PARA UN DERECHO PRIVADO EUROPEO. UN INFORME DESDE LA PRAXIS

Hasta ahora nos hemos desenvuelto en una «superestructura» teórica. Pero la Comisión Europea ha hecho bien las cosas tras las tres Comunicaciones sobre el Derecho contractual europeo. Me gustaría, por ello, a continuación, informar brevemente sobre los trabajos en curso a nivel comunitario<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> Cfr. LEIBLE (nt. 6), § 12 C II 3; SCHMID, en: Heiskanen/Kulovesi (Hrsg.), *Function and Future of European Law*, 1999, p. 75 (pp. 85 ss.); DERS., *Ways Out of the Acquis Communautaire*, 1999, pp. 20 ss.; ibídem (desde el punto de vista del Derecho de empresa) EBKE, *Int'l. Lawyer* 31 (1997), p. 961 (p. 985); ídem, en: Hübner/Ebke (Hrsg.), *Festschrift für Bernhard Großfeld*, 1999, pp. 189 ss.

<sup>37</sup> Resumen en WURMNEST, *ZEuP* 2003, p. 714; Para más detalles RIEDL, *Vereinheitlichung des Privatrechts in Europa: wissenschaftliche Initiativen im Prozess der Privatrechtseuropäisierung*, 2004; cfr. además, por ejemplo, PFEIFFER, *EWS* 2004, p. 98.

<sup>38</sup> Con vistas a tales proyectos de la UE, cfr. WAGNER, *NJW* 2005, 1754.

<sup>39</sup> Más preciso al respecto LEIBLE, en: Müller-Graff (Hrsg.), *Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*, 2005, pp. 55, 71.

<sup>40</sup> Resumen también en VON BAR/SCHULTE-NÖLKE, *ZRP* 2005, p. 165; FRICKE, *VersR* 2005, p. 1474.

## 1. EL MARCO COMÚN DE REFERENCIA (CFR)

El Objetivo declarado por la Comisión es la formulación del llamado «Marco Común de Referencia» (*Common Frame of Reference*). A la Comisión le gustaría recurrir a este CFR para hacer propuestas de mejora sobre la calidad y la coherencia del Derecho contractual europeo ya existente, y para la elaboración de futuros patrones para la unificación del Derecho privado. Se espera que el CFR contenga definiciones claras de conceptos jurídicos, principios fundamentales y preceptos-modelo coherentes del Derecho contractual, que se asiente en el acervo comunitario (*Acquis Communautaire*) y en las soluciones empíricas de los problemas provenientes de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.

Se espera además que el CFR sea invocado en el momento de la incorporación de las Directivas comunitarias al Derecho nacional. El CFR podría servir también de modelo para el legislador estatal cuando tenga que abordar en su ámbito el Derecho contractual.

Una ulterior función<sup>41</sup>, que fue propuesta, en particular, por el Parlamento Europeo, sería la utilización del CFR en los procedimientos arbitrales. Así las cortes arbitrales podrían recurrir al CFR para encontrar la solución objetiva y ponderada en los conflictos entre las partes contratantes.

La Comisión además propone que el CFR se incorpore a los contratos concluidos con sus contrapartes contractuales. Igualmente, según la opinión de la Comisión, otros órganos e instituciones podrían hacer uso del CFR en la celebración de los contratos con terceros.

En último lugar, podría el CFR servir al Alto Tribunal Europeo como punto de partida para la interpretación del Derecho contractual de la Comunidad, sobre la base del acervo comunitario y de las soluciones indagadas y probadas como bien común del Derecho contractual de los Estados miembros.

## 2. NATURALEZA JURÍDICA DEL CFR

Uno de los puntos más espinosos es seguramente el de la naturaleza jurídica del CFR. Actualmente la Comisión sostiene la opinión de que el CFR tiene que ser un instrumento de carácter no obligatorio. Sin embargo, la Comisión considera relevante que

---

<sup>41</sup> Cfr. al respecto la Resolución del Parlamento Europeo sobre «Derecho contractual europeo y revisión del acervo: perspectivas para el futuro», A6-0055/2006.

el CFR sirva de base para la preparación de un instrumento jurídico facultativo. Una ojeada a la «Propuesta de Reglamento del Parlamento y del Consejo sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)»<sup>42</sup> deja bien clara la senda por la que se quiere ir.

El artículo 3, párrafo 1.º, de la Propuesta describe el principio de libre elección de la legislación aplicable como principio clave. Para fortalecer más la autonomía privada, el párrafo 2.º autoriza a las partes a elegir como legislación aplicable un Derecho no estatal. La expresión exacta del precepto planeado dice:

«Las partes también podrán elegir como ley aplicable principios y normas de Derecho material de los contratos, reconocidos a escala internacional o comunitaria.»

En la Exposición de Motivos se advierte al respecto que la formulación elegida tiene por objeto autorizar, en particular, la elección de los principios de UNIDROIT, los *Principles of European Contract Law* o un eventual instrumento comunitario facultativo. Con ello la Comisión pone de relieve sus verdaderas intenciones. Al CFR debe corresponder en un primer paso la calidad de Derecho aplicable a elección de las partes del contrato. Por ello, en las propias palabras de la Comisión, el denominado instrumento facultativo tiene que resultar una solución, lo cual yo mismo he promocionado desde hace tiempo<sup>43</sup>.

### 3. ACTUALES TRABAJOS EN CURSO

¿Entretanto qué progresos han hecho los trabajos sobre el CFR?

a) Red de investigaciones.

En este tiempo se ha fundado una Red de investigaciones, la llamada «*Joint Network on European Private Law*» («Red Conjunta sobre el Derecho Privado Europeo»), que como «Red de Excelencia» («*Network of Excellence*») es financiada con 4,3 millones

<sup>42</sup> COM (2005) 650 final. Cfr. acerca de esto BITTERRICH, *RIW* 2006, p. 262; FRICKE, *VersR* 2006, p. 745; HEISS, *VersR* 2006, p. 185; JUNKER, *RIW* 2006, p. 401; KIENINGER/SIGMAN, *EuLF* 2006, I-1; LEIBLE, *IPRax* 2006, p. 365; ídem, *EuZ* 2006, p. 78; MANKOWSKI, *IPRax* 2006, p. 101; ídem, *ZVglRWiss* 105 (2006), p. 120; SCHÄFER, *GPR* 2006, p. 54.

<sup>43</sup> LEIBLE, *EWS* 2001, p. 471 (p. 478); ídem, en: Leible (Hrsg.), *Das Grünbuch zum Internationalen Vertragsrecht. Beiträge zur Fortentwicklung des Europäischen Kollisionsrechts der vertraglichen Schuldverhältnisse* (2004), p. 7; ídem, en: Mansel/Pfeiffer/Kronke/Kohler/Hausmann (Hrsg.), *Festschrift für Erik Jayme* (2004), p. 485 (p. 491). También, por ejemplo, ROTH, Mansel/Pfeiffer/Kronke/Kohler/Hausmann (Hrsg.), *Festschrift für Erik Jayme* (2004), pp. 757 ss.

de euros por el sexto programa de ayuda a la investigación de la Unión Europea. La fundación de esta «CoPecl<sup>44</sup> Network of Excellence» tuvo lugar en mayo de 2005. La Red engloba numerosas universidades, instituciones y otras organizaciones, junto con más de *ciento cincuenta* investigadores provenientes de todos los Estados miembros. La Red está sostenida, en esencia, por los diferentes y en parte mejores grupos ya existentes.

Se trata de:

- el *Study Group on European Civil Code*<sup>45</sup>,
- el *Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis-Group)*<sup>46</sup>,
- el *Project Group on the Restatement of European Insurance Contract Law (Insurance Group)*<sup>47</sup>,
- la *Association Henri Capitant*<sup>48</sup>, junto con la *Société des Législation Comparée* y el *Conseil supérieur du Notariat*,
- el *Common Core Group*<sup>49</sup>,
- el *Research Group on the Economic Assessment of Contract Law Rules (Economic Impact Group)*<sup>50</sup>,
- el *Data Base Group*, y
- la *Academy of European Law (ERA)*<sup>51</sup>.

La tarea de esta Red de investigaciones es preparar un «CFR» para el Derecho contractual europeo. La propuesta tiene que presentarse en forma de principios, los llamados *Common Principles of European contract law*, abreviadamente «CoPecl». En ellos han de contenerse definiciones, principios generales y reglas jurídicas. Tienen que completarse con comentarios y referencias de Derecho comparado. También se prevé una evaluación de su repercusión económica y filosófica-jurídica. Finalmente, también se ha pensado en que las reglas propuestas tendrán que ilustrarse con la ayuda de supuestos prácticos.

<sup>44</sup> <http://www.copecol.org> (Nota del traductor: Estas siglas significan «Principios comunes de Derecho contractual europeo»).

<sup>45</sup> <http://www.sgecc.net>; cfr. también VON BAR, en: Gottwald/Jayme/Schwab (Hrsg.), *Festschrift für Dieter Henrich*, 2000, pp. 1 ss.

<sup>46</sup> <http://www.acquis-group.org>; cfr. también SCHULTE-NÖLKE/VOGEL, *EuR* 2002, p. 750; SCHULTE-NÖLKE, *ZEuP* 2002, p. 893; ídem, *ZGS* 2002, p. 261; SCHULZE, *ERPL* 2005, p. 3; ídem, *GPR* 2005, p. 56.

<sup>47</sup> <http://www.restatement.info>.

<sup>48</sup> <http://membres.lycos.fr/HenriCapitant>.

<sup>49</sup> <http://www.jus.unitn.it/dsg/common-core>; cfr. al respecto, por ejemplo, BUSSANI/MATTEI, *Making European Law. Essays on the «Common Core» Project*, 2000; ídem, *Col. J. Eur. L.* 3 (1997/98), p. 339 ss.; CARTWRIGHT, *ZeUP* 1999, p. 989; KÖTZ, *Hastings Int'l. & Comp. L. Rev.* 21 (1998), p. 803.

<sup>50</sup> <http://www.tilburguniversity.nl/tilec>.

<sup>51</sup> <http://www.era.int>.

b) CFR-Net.

El trabajo de esta Red de investigación se articula a través de una Red construida por prácticos, la llamada CFR-Net<sup>52</sup>. La elección de los expertos que forman parte de esta Red sigue cuatro criterios: diversidad de la tradición jurídica, ponderación de los intereses científicos, pericia y compromiso. Hoy en día pertenecen a la Red 177 miembros, que constituyen un buen perfil de los diversos Estados miembros y de los grupos profesionales.

La CFR-Net ha asumido su trabajo con motivo de una Conferencia que tuvo lugar el 15 de diciembre de 2004. Durante el proceso de investigación conjunta el trabajo de la red se nutre con los comentarios de los grupos de investigación, los cuales se discuten a través del sistema de *Workshop* y en una *Website* especial. Hasta ahora se han seleccionado 32 temas que hasta fines de 2007 tienen que ser debatidos.

La coordinación de los miembros de la CFR-Net en los trabajos de investigación se realiza en la actualidad de la forma siguiente.

Antes del *Workshop* se colocan los proyectos de trabajo en una *Website* especial. A aquellos miembros de la CFR-Net que han mostrado interés por un tema concreto se les encarga leer el proyecto y comentarlo.

Después del *Workshop* se pide a los expertos de la CFR-Net que realicen su trabajo de discusión por escrito. La Comisión emana un informe que refleja los comentarios de los miembros de la Red, sus trabajos escritos y las reacciones de la ciencia jurídica. En estos informes se concretan las cuestiones políticas que se han suscitado, en especial aquellas que son relevantes para el Derecho de consumo o que representan cuestiones generales.

Los expertos científicos tienen seis meses para elaborar sus respuestas a los comentarios preparados en la Comisión informativa, teniéndolos en cuenta en la preparación de sus proyectos o, en caso de que su opinión sea otra, deberán especificar el porqué no los tienen en cuenta.

En este tiempo han tenido lugar numerosos *Workshops*, por ejemplo, sobre los contratos de servicios, la gestión de negocios sin mandato, el enriquecimiento injusto, el concepto y las funciones del contrato o conceptos de consumidor y empresario.

---

<sup>52</sup> Cfr. al respecto, por ejemplo, el dictamen de JEEP/VOSSIUS, notar 2005, 101; muy crítico respecto a la CFR-Net, LANGHEIN, notar 2005, p. 119.



c) La Red de expertos de los Estados miembros.

Además, hay que añadir la Red de expertos-CFR de los Estados miembros. Ésta se compone de expertos que han sido nombrados por los propios Estados miembros. La Red asumió su trabajo el 3 de diciembre de 2004 con un primer *Workshop*. En el segundo *Workshop*, que tuvo lugar el 31 de mayo de 2005, se trataron cuestiones sobre Derecho procesal y material que se habían suscitado en el marco de los Trabajos-CFR.

d) *European Law Discussion Forum*.

Las tres Redes, es decir, expertos, prácticos y representantes de los Estados miembros, se reúnen en el *European Law Discussion Forum* para opinar más en profundidad acerca del procedimiento de asesoramiento y trabajo. Su fundación fue decidida en una Conferencia organizada por la Presidencia del Consejo británico en julio de 2005 en Londres, en la que participaron también legisladores ilustres de todas las partes de la Unión.

e) Una ojeada al método de trabajo del *Acquis Group*.

Por pertenecer al *Acquis Group* me gustaría concluir mi exposición informando brevemente acerca del trabajo de este grupo.

El *Acquis-Group* fue fundado en el año 2002 y está compuesto en la actualidad por más de 40 profesores pertenecientes a casi todos los Estados miembros<sup>53</sup>. Desde mayo de 2005 el *Acquis-*

<sup>53</sup> Carole Aubert de Vincelles (University Jean Moulin-Lyon III), Gianmaria Ajani (University of Turin), Esther Arroyo i Amayuelas (University of Barcelona), Alegría Borrás Rodríguez (University of Barcelona); Peter Bydliński (University of Graz), Gerhard Dannemann (Humboldt-University Berlin), Silvia Ferreri (University of Turin), Mark Freedland (University of Oxford), Georgina Garriga Suau (Escola Universitària d'Estudis Empresarials), Christina González Beilfuss (University of Barcelona), Lars Gorton (University of Lund), Michele Graziadei (University of Piemonte Orientale), Hans Christoph Grigoleit (University of Regensburg), Luc Grynbaum (University René Descartes-Paris V), Geraint Howells (University of Lancaster), Konstantinos Kerameus (University of Athens), Sebastian Kortmann (University of Nijmegen), Stefan Leible (University of Bayreuth), Eva Lindell-Frantz (University of Lund), Piotr Machnikowski (University of Wrocław), Ulrich Magnus (University of Hamburg), Johan Meeusen (University of Antwerp), Peter Møgelvang-Hansen (Copenhagen Business School), Guiditta Cordero Moss (University of Oslo), Paulo Mota Pinto (University of Coimbra), Susana Navas Navarro (Autonomous University of Barcelona), Paolisa Nebbia (St. Hilda's College Oxford), Barbara Pasa (University of Turin), Thomas Pfeiffer (University of Heidelberg), António Pinto Monteiro (University of Coimbra), Jerezy Pisulinski (Jagiellonian University Cracow), Elise Poillot, Maître de Conférences (University Jean Moulin-Lyon III), Oliver Remien (University of Würzburg), Judith Rochfeld (University Jean Monnet-Paris XI), Søren Sandfeld Jakobsen (Copenhagen Business School), Hans Schulte-Nölke (University of Bielefeld), Reiner Schulze (University of Münster), Carla Sieburgh (University of Nijmegen), Gert Straetmans (University of Antwerp), Matthias Storme (University of Antwerp), Maciej Szpunar (University of Silesia), Christian Twigg-Flesner (University of Hull), Antoni Vaquer Aloy (University of Lleida), Lajos Vékás (Eötvös Lorand University Budapest), Thomas Wilhelmsson (University of Helsinki), Fryderyk Zoll (Jagiellonian University Cracow).

*Group* es parte de la citada «*Joint Network on European Private Law*». El objetivo de nuestro trabajo es perfilar los contornos del Derecho privado europeo que trascienden y destacan en el Derecho comunitario, y resultan útiles para la aplicación y el ulterior desarrollo del Derecho. Los resultados se plasman de forma conjunta como «Reglas fundamentales del Derecho privado comunitario vigente» y se publican en las lenguas europeas más importantes.

El análisis del Derecho comunitario existente persigue establecer los principios y valores trascendentales que se encuentran detrás de las particulares formulaciones del contrato, los tipos de Derechos y las resoluciones judiciales del *Acquis Communautaire*, para que puedan servir como marco de orientación en el ulterior desarrollo judicial y legislativo del Derecho comunitario. La investigación del *Acquis* busca, por tanto, principios trascendentales para el Derecho contractual europeo y comunes a todos, dentro del Derecho comunitario existente. Para la elaboración de los principios del Derecho contractual europeo son necesarios en el seno de nuestro programa de trabajo tres pasos:

– En primer lugar, es imprescindible en este campo una formación del inventario del Derecho primario, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y de los diversos actos jurídicos de la Comunidad Europea. Al respecto impresiona la gran cantidad de Derecho material de los contratos que ya se encuentra presente en el Derecho de la Comunidad.

– En segundo lugar, se pretende identificar las estructuras trascendentales y lo que hay de común entre los actos jurídicos particulares y los «sectores» en los que el Derecho comunitario se ha desarrollado. Este paso tiene importancia pues permite contar con un punto de arranque para una penetración sistematizadora en el Derecho comunitario, a diferencia de como se habían hecho las cosas hasta ahora limitándose a los actos singulares y los sectores particulares.

– En tercer lugar, se quiere comprobar, a partir de lo anterior en qué modo los principios trascendentales para la materia contractual están ocultos en el Derecho comunitario. Aquí puede estar el logro para un desarrollo ulterior del Derecho europeo de los contratos. Incluso, si las reglas del Derecho comunitario han surgido en el marco de políticas unilaterales de protección, de las mismas se pueden extraer principios con capacidad de generalización. En este sentido, los principios que se perfilen han de ser comunes, para que sirvan para todos, frente a las particularidades, como las del Derecho del consumo, unos principios que habrán de utilizarse como cimiento para un Derecho contractual no sólo específicamente sectorial.

Los miembros del *Acquis-Group* se encuentran cada medio año en sesiones plenarias. Hasta ahora han tenido lugar en Turín, Helsinki, Trier y Hull. Los próximos encuentros están previstos para noviembre de 2006 en Barcelona y marzo de 2007 en París. Los encuentros plenarios son de trabajo muy intensivo, puesto que en ellos se elaboran temas particulares muy variados, que previamente han preparado los grupos de apoyo.

Todas las reglas propuestas se discuten pormenorizadamente. Los grupos de apoyo tienen entonces la posibilidad de incorporar en sus proyectos las enmiendas de la Sesión Plenaria. También se tratan, por supuesto siempre y cuando existan, las enmiendas ya preparadas por la citada CFR-Net. Los proyectos elaborados por cada uno de los grupos de apoyo son corregidos, primero, por el Grupo de Terminología y, después, por el Comité de Redacción, antes de que se discutan en el próximo encuentro plenario y sean presentados para la aprobación definitiva.

En el pasado nos hemos ocupado, por ejemplo, de temas como la conclusión del contrato, la incorporación y control de las condiciones generales de la contratación, la protección contra la discriminación, los deberes de información, el significado de la buena fe o los derechos de revocación<sup>54</sup>. En la actualidad, estamos inmersos de manera muy intensa en tema de los *Remedies*, que son los instrumentos de solución de la *Breach of contract*\*

Nuestro trabajo debe concluirse necesariamente a mediados de 2007. También los otros grupos de antes citados, como por ejemplo el *Study Group on a European Civil Code*, quieren presentar sus Proyectos en este tiempo. El tiempo que quede hasta el final de 2007 se prevé, pues, para elaborar un «Proyecto sobre un CFR» a partir de los resultados de los grupos de trabajo particulares, teniendo en cuenta las opiniones adoptadas por la CFR-Net y la Red de expertos del Marco Común de Referencia. Si el proceso se desenvuelve con la máxima rapidez, la Comisión necesitaría un período de tiempo a partir de principios de 2008 para las necesarias consultas y aprobaciones internas antes de que el «Proyecto sobre un CFR» pueda considerarse concluido definitivamente por la comisión encargada, es decir, antes de finales de 2009.

---

<sup>54</sup> Los resultados intermedios fueron presentados en una sesión de la *Academia Europea de Derecho* en Trier y están publicados en el ERA-Forum Special Issue 2006 *European Contract Law*.

\* En el manuscrito en alemán se emplea la expresión *Leistungsstörungen*, susceptible de una traducción literal como «perturbaciones de la prestación», que es bastante más amplia, por la variedad de supuestos que engloba, que incumplimiento del contrato.

## VII. CONCLUSIONES

Con el análisis realizado hasta ahora hemos evidenciado que necesitamos una ulterior europeización del Derecho privado. La pregunta sobre «si debe hacerse» me parece que está aclarada en el plano de la Comunidad. Lo que es discutible, ahora como antes, es el «cómo». Como hemos visto, hay diversas vías para un Derecho privado europeo. El procedimiento que ha sido escogido por la Comisión es complicado. Ante la dimensión de una tarea tan monumental como ésta, debe tenerse en cuenta, como es normal, que puede que no termine con un éxito rotundo.

En qué medida es importante el Proyecto para los actores políticos nos lo muestra, después de todo, la más reciente Resolución del Parlamento Europeo de 23 de marzo de 2006<sup>55</sup>. En esta Resolución el Parlamento Europeo destaca, de nuevo, que un mercado interior unificado sin que se den ulteriores pasos en la armonización del Derecho civil no es susceptible de funcionar plenamente. La Comisión exhorta a los diferentes grupos de trabajo a utilizar el Marco Común de Referencia ya existente, para que, en primer lugar, los resultados de éste se valoren desde el punto de vista de la elaboración del acervo comunitario en el Derecho de consumo y, en segundo lugar, para el desarrollo de un Derecho civil comunitario. El Parlamento Europeo requiere, por su parte, participar en cada paso que se dirija por la senda del desarrollo de un Marco de Referencia Común. Propone, además, la constitución de un equipo parlamentario de proyección, que tiene que formarse ponderadamente.

Se ha de hacer hincapié, para concluir, en la Resolución del Consejo sobre «Un Derecho contractual europeo más coherente» del año 2003<sup>56</sup>. En esta Resolución el Consejo exhorta a los Estados miembros a participar activamente en los trabajos de la Comisión y a las partes interesadas a nivel nacional a seguir contribuyendo a las deliberaciones en curso en el seno de la comunidad.

Tan sólo me queda adherirme a esa exhortación, puesto que me parece extraordinariamente importante que todos los sectores interesados –y esto quiere decir sobre todo la doctrina– acompañen críticamente este Proyecto. Sólo así alcanzaremos al final de este primer paso, en la vía de un CC europeo, un verdadero Marco de Referencia Común coherente, que pueda ser elegido también como «Instrumento Facultativo» en los contratos transfronterizos.

---

<sup>55</sup> Resolución del Parlamento Europeo sobre «Derecho contractual europeo y revisión del acervo: perspectivas para el futuro», A6-0055/2006.

<sup>56</sup> COM (2003) 68 final.

## VIII. **ÍNDICE DE ABREVIATURAS DE REVISTAS CITADAS**

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
CMLRev	Common Market Law Review
Col. J. Eur. L.	Columbia Journal of European Law
DB	Der Betrieb
ELJ	European Law Journal
ELR	European Law Review
ERPL	European Review of Private Law
EuR	Europarecht
EuZW	Zeitschrift für Europäisches Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
GPR	Gemeinschaftsprivatrecht
Hastings Int'l. & Comp. L. Rev.	Hastings International and Comparative Law Review
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
JCP	Journal of Consumer Policy
JZ	JuristenZeitung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rev. crit. dr. int. pr.	Revue critique de droit international privé
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RTDCciv.	Revue trimestrielle de droit civil
VuR	Verbraucher und Recht
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZVgRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

