

«Convegno di Pavia» sobre la futura Codificación Europea de Obligaciones y Contratos

En los días 20 y 21 de octubre de 1990, ha tenido lugar en la Universidad de Pavía un encuentro de estudio sobre «El futuro Código europeo de los contratos», con la participación de eminentes juristas de todos los países de la CEE y de Austria y Suiza.

Los trabajos se iniciaron con la intervención de Antonio Brancaccio, Primer Presidente de la Corte de Casación quien presidiendo la primera sesión del «convegno» ha afirmado la indudable necesidad de una única normativa para el «mercado único», desarrollando algunas indicaciones, también de orden metodológico, para la ardua empresa a llevar a cabo.

En su relación introductiva, el convocante y anfitrión de la reunión, Giuseppe Gandolfi ha indicado los cuatro problemas a analizar en la convención: ¿Es necesario para la Europa comunitaria del 1993 un Código sobre las obligaciones y los contratos? ¿Es posible realizarlo? Si así es, ¿cómo debería ser implantado? ¿Sería utilizable un Código vigente como *schema di massima* para la redacción del mismo? Proponiendo, además, una vía para la discusión. Partiendo de que la pluralidad de los ordenamientos puede ser un obstáculo a la libre circulación del «mercado interno», advierte que las directivas comunitarias constituyen, a causa de su fragmentariedad, medidas inadecuadas para resolver el problema, mientras que resultaría peligroso vincularse a las iniciativas de los sindicatos empresariales, siendo también irrealizable una especie de *Restatement*. Tampoco es imaginable una unificación encomendada a la jurisprudencia, es necesario por ello acudir al instrumento de la ley «sustancial» (admitiendo normas sobre conflictos de ley que determinen los derechos aplicables, pero sin eliminar la pluralidad), y por otra parte «orgánica», que, en definitiva, no presente los inconvenientes propios de las intervenciones comunitarias sectoriales; interesa, por tanto, un Código sobre las obligaciones y los contratos. Para juzgar de la posibilidad de realizarlo no se puede, en primer lugar, ignorar que en todos los países de la CEE, los ordenamientos tienen por denominador común el principio de la autonomía privada, teniendo, por otra parte, los principales

Derechos continentales una misma matriz romanística y manifestando Dinamarca una decidida propensión a integrarse en el contexto europeo. En cuanto al tradicional contraste entre *Civil law* y *Common law*, hoy debe ser considerado a la luz de nuevos hechos sintomáticos, entre los que destaca la iniciativa del Parlamento británico de llevar a cabo la reforma y codificación del Derecho vigente, y la consiguiente redacción, en el seno de la *Law Commission* inglesa, de un proyecto de *Contract code*. De éste y de otros hechos significativos se deduce la disponibilidad del área del *Common law* a acercarse a posiciones continentales. En torno a la estructura del futuro Código, se trata de establecer si el mismo debe regular todas las relaciones obligatorias, aún internacionales, y en qué medida debe tomar en consideración las actuales exigencias sociales, así como qué grado de abstracción debe asumir el estilo y los parámetros normativos del mismo. A los fines de su redacción, se constata que los trabajos de la Convención de Viena acreditan la imposibilidad de encontrar un «compromiso» entre los diversos ordenamientos y, por otra parte, la redacción *ex novo* del Código mismo partiendo de cero requeriría un tiempo excesivo. Todo esto ha inducido al profesor Gandolfi a preguntarse si no sería oportuno adoptar como *schema di base* un Código vigente y a proponer formalmente que se tome en consideración la posibilidad de que éste fuera el *Codice civile* italiano y, en particular, el Libro IV del mismo. Sobre todo, por la posición intermedia que asume entre los Códigos francés y alemán, y por aparecer menos distante que estos dos respecto del Derecho inglés (al haber diseñado una confrontación entre el «contrato» y el *contract*) y, finalmente, por su relativa modernidad. Por lo demás, como *traccia operativa* el Código italiano debería de integrarse, aprovechando orgánicamente, todas las demás experiencias utilizables, incluso no europeas, llevando a cabo las modificaciones e integraciones del mismo que fueran necesarias.

Esta exposición fue seguida de un animado y vivo debate.

Entre los juristas italianos, G. B. Ferri (Roma, «Sapienza»), ha afirmado la idoneidad del «Código», como instrumento de expresión normativa, y del Libro IV del *Codice civile* italiano como modelo para la futura codificación, sobre todo porque en él se funden las dos culturas, francesa y alemana, y por su modernidad. C. M. Bianca (Roma, «Sapienza») ha confirmado este juicio, subrayando el hecho de que en el Código italiano se actúa la unificación del Derecho civil y mercantil, señalando, sin embargo, la exigencia de introducir en el mismo algunas correcciones. F. P. Casavola (Nápoles, Juez Constitucional), llega a parecidas conclusiones, insistiendo sobre la insuficiencia del sistema de las directivas comunitarias y sobre la imposibilidad de vincular la unificación del Derecho a la jurisprudencia. A. Trabucchi (Padova), ha afirmado la esencial necesidad de un Código europeo también en el supuesto de que se alcance una solución de tipo federal,

acudiendo a los criterios de la Convención de Roma de 1980, lo contrario constituiría un retroceso respecto de las orientaciones comunes ya alcanzadas. A. Brancaccio (Roma) ha mencionado el proyecto de directiva comunitaria sobre condiciones generales del contrato, poniendo de relieve la implicación que comporta en cuanto a la necesidad de una regulación unitaria del contrato, juzgando, por otra parte, idóneo el modelo italiano, del que ha valorado tanto el sustrato histórico como su adaptación a la modernidad.

Entre los juristas del área francesa y asimilables, A. Tunc (París 1) ha afirmado que la unificación es ausplicable y útil y que el tiempo para realizarla puede considerarse maduro, siendo el modelo italiano el más idóneo como esquema de base, conteniendo soluciones aceptables para franceses e ingleses. D. Tallon (París 2), ha puesto de relieve la existencia ya de preconceptos que se orientan hacia la unificación y hacia la adopción de un modelo único para la futura codificación europea —de la que, por otra parte, es uno de sus factores—, recomendando no infravalorarles. José Luis de los Mozos (Valladolid, Magistrado del Tribunal Constitucional) ha insistido sobre la necesidad de un Código único, mostrando su confianza en el propósito a la vista de lo que se ha avanzado en el «Droit des affaires», sumándose a la indicación del modelo italiano, porque en el mismo la problemática de las obligaciones y de los contratos se halla más desarrollada que en otros Códigos y las soluciones contempladas, por lo general, son estimadas como las más idóneas. R. Vigneron (Lieja) ha confirmado tal juicio sobre el Código italiano; por otra parte, se ha basado ampliamente en el mismo como redactor de un proyecto de Código de las obligaciones por encargo del Gobierno del Zaire para aquel país africano. G. R. Groot (Maastricht) ha auspiciado la idea del futuro Código europeo de los contratos, no sólo por razones derivadas del mercado único europeo, sino también con vista a la construcción de una renovada cultura jurídica europea, participando del juicio generalizado sobre la oportunidad de utilizar el Código italiano como modelo, pero señalando la oportunidad de tener en cuenta los libros del Código holandés que están por entrar en vigor.

Entre los juristas del área germánica, D. Medicus (Munich) ha encarecido igualmente la oportunidad de la unificación del Derecho de obligaciones, en general, teniendo en cuenta no sólo las obligaciones contractuales, sino también las extracontractuales, por las relaciones existentes entre unas y otras obligaciones, expresando que, sin duda, es preferible el modelo italiano respecto del alemán, proponiendo que se tengan en cuenta simultáneamente las nuevas soluciones que emergen de las reformas que se están proyectando en Alemania. M. Posch (Jena), se ha referido a la situación crítica en la que se encuentra la antigua Alemania oriental con la imprevista recepción del Derecho de Alemania occidental, tan diferente del suyo, viendo

una posible salida a la actual situación en un nuevo Código europeo. F. Sturm (Lausana) ha afirmado la necesidad de la unificación también por las dificultades que crea tanto la aplicación del Derecho internacional privado como de los Derechos extranjeros, estimando muy favorablemente la elección del modelo italiano, del que ha señalado las ventajas de orden técnico, su indudable modernidad y la buena acogida que ha tenido, en sus soluciones concretas, por la doctrina. W. Posch (Graz) ha valorado positivamente el proyecto de acometer una codificación europea, también en función de la sustitución del viejo Código austriaco y de la posibilidad de tener en cuenta las exigencias de los países del Este europeo. T. Mayer-Maly (Salzburgo) ha valorado, también a la luz de la suerte que han tenido los distintos proyectos de unificación, la validez de la propuesta de Gandolfi respecto de la adopción del modelo italiano, considerado que es un idóneo punto de partida, sin perjuicio de incorporar lo mejor de las recientes experiencias legislativas y jurisprudenciales. F. Wieacker (Gotinga) ha invitado a reflexionar sobre el ejemplo histórico de Alemania y de Suiza, donde la burguesía empresarial se decide por la unificación del Derecho de obligaciones, y ha recomendado en cuanto a la estructura del futuro Código europeo el prescindir de una «Parte General», limitándose a enunciar los principios atinentes al sector de las obligaciones. G. Daskarolis (Atenas) ha defendido la exigencia de prever en el futuro Código una adecuada tutela contra el abuso del derecho, mencionando la regulación griega y suiza, y especialmente lo dispuesto en el art. 1175 C.c. italiano.

Entre los juristas del área del *Common law*, H. McGregor (Oxford) habló del proyecto de *Contract code* redactado por él para la *Law Commission* del Parlamento, en el que, por una parte, no encuentran acogida ni la *consideration* ni la *privity of contract*, y, de otra, se halla prevista la condena en forma específica en vía principal y se hace mención del principio de la buena fe, con lo que se ha reducido notablemente la distancia respecto del Código civil italiano, que viene considerado como un idóneo punto de partida para la nueva codificación europea. M. Whincup (Keele) ha valorado la perspectiva de la unificación en relación no sólo con los hábitos actuales, sino también con las necesidades emergentes de la actividad de los hombres de negocios, confirmando la conveniencia de un nuevo Código que sea, no ya una suerte de compromiso entre los Derechos actuales, sino un compendio de normas adecuado. R. Fentiman (Cambridge), teniendo en cuenta varios fenómenos significativos, ha afirmado la disponibilidad del Reino Unido para cooperar en la realización de un Código europeo, consciente de que hay que saber renunciar a las doctrinas tradicionales en el ámbito del *Common law*, y estableciendo una serie de etapas intermedias, como hipótesis, para llegar a la unificación. O'Higgins (Dublín) ha observado que si viene adoptado el modelo

italiano, deben de sustituirse algunos de los *standards*, por lo demás ya superados, como aquel del *bonus paterfamilias*, lo que también es aplicable a ciertas concepciones típicas de Irlanda a las que su país estaría dispuesto a renunciar aunque no sin pesar. O. Lando (Copenhague) ha afirmado también la necesidad de un nuevo Código europeo, por la dificultad que va creando la aplicación del Derecho internacional privado, y ha referido la actividad de la «Comisión sobre el Derecho contractual europeo», por él presidida, que viene trabajando desde hace años, teniendo como modelo la Convención de Viena de 1980, para establecer los «principios generales» del Derecho europeo. P. Stein (Cambridge) ha puesto de relieve las dificultades que plantea la unificación, entendiendo que éstas se manifestarán, sobre todo, después que haya sido efectuada, siendo los juristas de las diversas áreas los que deben estar prontos a recíprocas concesiones, y recomendando, sobre todo, que en el futuro Código se establezca una clara sistematización de los *remedies*.

Los resultados de este importante encuentro de estudio han sido resumidos por Tunc en su relación conclusiva. La actualidad de la unificación —ha dicho— emerge, sobre todo, de la disponibilidad que parece hallarse en los *Common lawyers*, a renunciar a ciertas de sus tradicionales posiciones, al haber cambiado las condiciones generales de modo que ello hace que sean menos relevantes algunas posiciones de «chauvinismo» jurídico. La unificación —como ha emergido de la discusión— consentirá que el mercado interno funcione, facilitará el acceso al mismo de las pequeñas empresas, y llevará a una mejora del Derecho en sentido técnico. Mas ello a condición de que venga realizada por juristas y no por hombres de negocios. En cuanto al estilo y a la estructura, el futuro Código deberá ser redactado en un lenguaje que haga posible que pueda ser aplicado por jueces de diversa formación y, a ser posible, debe ser construido más sobre los problemas que sobre los principios. Esta es una de las razones que ha inducido a la gran mayoría de las intervenciones a considerar aceptable la propuesta del profesor Gandolfi, de utilizar como esquema de base el Libro IV del Código italiano. Su adopción de tal suerte es siempre preferible que partir de cero, teniendo en cuenta que partir de los diversos Códigos y de sus respectivas experiencias, exigiría, de un lado, mucho tiempo, creando numerosos problemas de coordinación, mientras que, de otro, el modelo es recomendable por la modernidad del Código mismo, que lo hace idóneo a la realidad económica actual.

GIOVANNI CORDINI
(Pavía)

