

**Colección JURÍDICA GENERAL**



**Estudios sobre el  
Proyecto de Código  
Europeo de Contratos de  
la Academia de Pavía**

**GABRIEL GARCÍA CANTERO**

Catedrático Emérito de Derecho Civil,

Miembro de la Academia de Iusprivatistas Europeos de Pavía

**Estudios**

# COLECCIÓN JURÍDICA GENERAL

## TÍTULOS PUBLICADOS

- El incumplimiento no esencial de la obligación**, *Susana Navas Navarro* (2004).
- Derecho nobiliario**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2005).
- La liberalización del ferrocarril en España. Una aproximación a la Ley 39/2003, del Sector Ferroviario**, *José Antonio Magdalena Anda (Coord.)* (2005).
- Derecho agrario**, *Carlos Vattier Fuenzalida e Isabel Espín Alba* (2005).
- Matrimonio homosexual y adopción. Perspectiva nacional e internacional**, *Susana Navas Navarro (Directora)* (2006).
- Democracia y derechos humanos en Europa y en América**, *Amaya Úbeda de Torres* (2006).
- Derecho de obligaciones y contratos**, *Carlos Rogel Vide* (2007).
- Comentarios breves a la Ley de arbitraje**, *Ernesto Díaz-Bastien (Coord.)* (2007).
- La figura del Abogado General en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas**, *Rosario León Jiménez* (2007).
- Estudios de Derecho Civil**, *Carlos Rogel Vide* (2008).
- Código civil concordado con la legislación de las Comunidades Autónomas de Galicia, País Vasco, Navarra, Aragón, Cataluña y Baleares**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2008).
- Los créditos contra la masa en el concurso de acreedores**, *Miguel Navarro Castro* (2008).
- De los derechos de la nieve al derecho de la nieve. Tres estudios jurídicos relacionados con la práctica del esquí**, *Ignacio Arroyo Martínez* (2008).
- Deporte y derecho administrativo sancionador**, *Javier Rodríguez Ten* (2008).
- La interpretación del testamento**, *Antoni Vaquer Aloy* (2008).
- Derecho de la persona**, *Carlos Rogel Vide e Isabel Espín Alba* (2008).
- Derecho de cosas**, *Carlos Rogel Vide* (2008).
- Historia del Derecho**, *José Sánchez-Arcilla Bernal* (2008).
- Código civil concordado con la legislación de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Asturias, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla-León, Ceuta y Melilla, Extremadura, La Rioja, Madrid, Murcia y Valencia**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2008).
- Marco jurídico y social de las personas mayores y de las personas con discapacidad**, *M.<sup>a</sup> Dolores Díaz Palarea y Dulce M.<sup>a</sup> Santana Vega (Coords.)* (2008).
- Transexualidad y tutela civil de la persona**, *Isabel Espín Alba* (2008).
- Transmisión de la propiedad y contrato de compraventa**, *Luis Javier Gutiérrez Jerez* (2009).
- El caballo y el Derecho civil**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2009).
- Los créditos con privilegios generales: supuestos y régimen jurídico**, *Carmen L. García Pérez, Ascensión Leciñena Ibarra y María Luisa Mestre Rodríguez* (2009).
- Personas y derechos de la personalidad**, *Juan José Bonilla Sánchez* (2009).
- Estudios sobre el Proyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía**, *Gabriel García Cantero* (2010).

**COLECCIÓN JURÍDICA GENERAL**  
*Estudios*

Director: CARLOS ROGEL VIDE  
Catedrático de Derecho Civil  
Universidad Complutense de Madrid

---

**ESTUDIOS SOBRE EL  
PROYECTO DE CÓDIGO  
EUROPEO DE CONTRATOS DE  
LA ACADEMIA DE PAVÍA**

Gabriel García Cantero  
*Catedrático Emérito de Derecho Civil,  
Miembro de la Academia de Iusprivatistas Europeos de Pavía*



Madrid, 2010

© Editorial Reus, S. A.  
Preciados, 23 – 28013 Madrid  
Tfno: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54  
Fax: (34) 91 531 24 08  
E-mail: reus@editorialreus.es  
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2010)

ISBN: 978-84-290-1588-1  
Depósito Legal: Z. 19-10  
Diseño de portada: María Lapor  
Impreso en España  
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.  
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Fotocopiar ilegalmente la presente obra es un delito castigado con  
cárcel en el vigente Código penal español.

*Al profesor Giuseppe Gandolfi  
Alma del Proyecto de Código Europeo de Contratos  
En prueba de admiración, amistad y agradecimiento*



## EVOCACIÓN DE PAVÍA

He perdido la cuenta del número de mis viajes a la bella ciudad piamontesa, aunque sí recuerdo con nitidez la primera vez que la visité, precisamente para incorporarme, por amable invitación del profesor Gandolfi, a las iniciales reuniones sobre el Proyecto de Pavía. Para estar presente en éstas, saliendo de Zaragoza, en la primera reunión sabatina, alguien —no muy certeramente— me aconsejó hacer noche en Barcelona y tomar el primer avión al día siguiente para Milán. El resultado fue que llegué mediada ya la mañana, y que la reunión se suspendió de inmediato para recibir amistosamente al novato que se incorporaba a los trabajos; obviamente no he vuelto a repetir así la experiencia del viaje.

Cuando un lugar geográfico —una región, una ciudad, incluso un accidente geográfico— se nos graba en la memoria, ello suele obedecer a haber ocurrido allí algún acontecimiento que ha dejado huella indeleble en nuestra conciencia, ya sea por la propia entidad del mismo (un desastre natural, un concierto multitudinario o un acto de terrorismo), o por la intervención de determinadas personas con quienes allí hemos tratado algo muy significativo para nosotros. En mi caso, la risueña ciudad lombarda ha dejado huellas en mí por un variado conjunto de motivaciones.

Se trata de una encantadora ciudad italiana norteña, no populosa que alberga en su seno cuanto suele apetecer el forastero: un centro-ciudad vivo y a toda hora frecuentado, hermosa catedral respondiendo al estilo regional, arte de diversas épocas por doquier, Universidad no muy alejada del centro, y buenas relaciones con algún importante núcleo urbano (en este caso, con la gran metrópoli milanesa). Pero, por encima de todo ello, mis reiteradas visitas a Pavía me han permitido un continuado trato personal con un gran jurista, que, primero, suscitó en mí gran admiración y, luego, ha desembocado en una amistad entrañable, facilitándome, al mismo tiempo

la ocasión única de colaborar modestamente en la gran obra que ocupa su vida, el *Anteproyecto de Código Europeo de Contratos* —título que suele abreviarse como *Proyecto de Pavía*, y también *Proyecto Gandolfi*—.

El nombre de Pavía sugiere también en mí un recinto de medianas dimensiones, de apariencia más bien modesta, ubicado en la planta baja de la antigua Universidad pavesana, que ya en 1990 alojó una reunión internacional de estudios cuya trascendencia ulterior acaso no llegó a advertirse entonces (pues hoy se habla y se escribe sobre el Proyecto de Pavía, en muchas Universidades y Parlamentos, dentro y fuera de Europa, a lo ancho y largo del planeta), y que actualmente, inmersos ya en el siglo XXI, sigue acogiendo el trabajo paciente y sistemático, de suyo habitualmente silencioso, pero siempre ilusionado y entusiasta, para dotar a los veintisiete países de la Unión Europea de ese magnífico instrumento de hacer comunidad que significa elaborar un buen Código de contratos. En ese breve espacio universitario, el Profesor Gandolfi ha sabido ilusionar a un grupo de juristas europeos, primero reducido —apenas llegaban a medio centenar—, y actualmente multiplicado por tres o cuatro veces, movilizado científicamente para que aportara lo mejor de sus saberes jurídico-privados, debatiera lealmente sus discrepancias y, finalmente, lo transfundiera a un texto articulado con vocación de vigencia europea.

Reúno en este volumen —que amablemente editan mi colega el Prof. Carlos Rogel Vide, gallego de origen y madrileño de adopción, y también la más que centenaria y entrañable Editorial Reus— una serie de trabajos, dotados a mi juicio de interna sistemática, sobre determinadas cuestiones del Libro I del Proyecto, precedidos, a modo de introducción, de unos imprescindibles datos históricos sobre aquél, su gestación y modos de proceder que lo han alumbrado.

Advierto que, en los trabajos aquí recogidos, no trato de defender a ultranza o de justificar las posturas que personalmente he podido sostener eventualmente en la fase de elaboración del Proyecto. Más bien me he propuesto objetivar el tema, enfrentándome al texto del Libro I *como si* hubiera sido aprobado ya, y estuviera aceptado por España, y nos encontráramos en la atrayente fase de analizar las posibles consecuencias que se derivarían de su aplicación al derecho de nuestro país. Su finalidad práctica me parece evidente.

Gabriel GARCÍA CANTERO  
Catedrático Emérito de Derecho Civil  
Miembro de la Academia de Pavía



## I. DATOS PARA LA HISTORIA DEL PROYECTO DE PAVÍA<sup>1</sup>

### 1. EL SEMINARIO DE ESTUDIOS O CONGRESO DE PAVÍA DE 1990, Y LA PERSONALIDAD DE SU ORGANIZADOR, EL PROF. GANDOLFI

El llamado abreviadamente *Proyecto de Pavía* ha sido el fruto sazonado de un Congreso de Estudios convocado en la Universidad italiana de Pavía por el Prof. Giuseppe GANDOLFI<sup>2</sup> durante los días 20 y 21 de octubre de 1990, con asistencia de civilistas pertenecientes a todos los países que entonces formaban parte de la Unión Europea (con la única excepción de Portugal, aunque posteriormente se incorporó a los trabajos de la Academia el Prof. Joao de Matos ANTUNES VARELA, y otros lo han hecho sucesivamente), así como con otros también provenientes de Suiza (país que, como se sabe, no pertenece a la Unión Europea, aunque sigue atentamente sus desarrollos jurídicos hasta el punto de que, en ocasiones, legisla paralelamente a sus disposiciones).

---

<sup>1</sup> Refundo —y, a veces, he de traducirme del francés— lo que he escrito en diversas ocasiones y para finalidades diferentes: *La traducción española de la Parte General del Código europeo de contratos*, «RDN», núm. 44, octubre-diciembre 2002, págs. 299-396. *El Anteproyecto de Código europeo de contratos*.— *Proyecto Gandolfi o del Grupo de Pavía*, en el vol. (coordinado por CÁMARA LAPUENTE) «Derecho Privado Europeo» (Madrid 2003) págs. 205-216. *L'Avant-projet de Pavie du Code Européen des contrats*, en la revista rumana «Studia Universitatis Babes-Bolyai», julio-diciembre, 2005, págs. 55 ss. Lección pronunciada en la Universidad de Iasi (Rumanía), en mayo de 2007, publicada por aquella y sobre el mismo tema.

<sup>2</sup> Con anterioridad el autor había expuesto ya sus ideas por escrito: GANDOLFI, *Una proposta di rilettura del quarto libro del codice civile nella prospettiva di una codificazione europea*, RTDPC, 1989, págs. 217 ss. En el texto se indicarán además diversos foros ante los que también lo hará.

La rica personalidad del Prof. Giuseppe GANDOLFI ha hecho posible, tanto la preparación y organización de aquél hasta el punto de ser considerado el alma del Congreso, como la puesta en práctica de sus conclusiones y sucesivas etapas hasta el momento actual en que dicho Proyecto se encuentra en avanzado estado de elaboración. Cabe destacar en su *curriculum* que comenzó su carrera universitaria como Profesor de Derecho Romano en 1967 (profesor extraordinario en la Universidad de Camerino, y luego en la de Trieste), para enseñar a continuación Instituciones de Derecho Privado en la Universidad de Padua, y, sucesivamente, en la de Pavía en donde, finalmente, ha sido nombrado emérito. Ha publicado más de una treintena de trabajos de investigación sobre Derecho Romano, así como el *Corso di Diritto Romano, Obbligazioni e contratti* (Milano 1972). Después de esta última fecha, su investigación se centrará en el Derecho privado, respecto del cual ha dado a la luz más de cuarenta estudios, figurando entre ellos de modo sobresaliente su obra fundamental sobre *La conversione de l'atto giuridico invalido* (vol. 1º, Milano 1984, y vol. 2º, Milano 1988). Además desde 1951 desarrolla la profesión de Abogado en Milán, habiendo sido admitido a ejercerla ante el Tribunal de la *Cassazione* en 1959; en esta faceta de su actividad se ha especializado en asuntos económicos, siendo de notar que la misma ha tenido acreditado lugar en la región, sin duda, más industrializada de Italia y más sensible a los problemas económicos continentales. Por todo ello, y a modo de resumen, cabe decir que GANDOLFI ha llegado a ser un romanista de prestigio, un civilista acreditado, así como comparatista entusiasta y abogado en ejercicio, abierto a los actuales problemas europeos, al mismo tiempo que un jurista de gran personalidad capaz de suscitar a su alrededor la formación de un grupo entusiasta de otros juristas europeos que se han puesto a trabajar en la ilusionante tarea de elaborar un Proyecto de Código europeo de contratos que pueda ser aceptada por la actual Europa, ampliada últimamente a veintisiete países y, eventualmente, a otros en fecha acaso no muy lejana.

## **2. LA NUEVA EUROPA POLÍTICA SURGIDA DESPUÉS DE 1945. SI EUROPA TUVO UNIDAD JURÍDICA EN OTRAS ÉPOCAS, PUEDE RECUPERARLA**

Si los juristas de esta generación aplicamos una cierta perspectiva histórica, debemos ser conscientes de que disfrutamos del privilegio de

asistir —en calidad de testigos y también protagonistas— al acontecimiento inédito de la construcción de una *nueva Europa política*, después de las apocalípticas catástrofes concomitantes y subsiguientes a la Segunda Guerra Mundial, incluyendo la llamada *guerra fría* y la caída del Muro de Berlín; es posible que, dada nuestra personal implicación y compromiso en aquél, perdamos de vista que los métodos jurídicos que se están utilizando resultan absolutamente inéditos y, en no poca medida, sorprendentes. Ciertamente, una Europa en todo o parte unificada ya existió en el pasado; las fronteras exteriores del Imperio Romano en su momento de máximo esplendor se aproximaban, aunque sin confundirse, con la que ahora estamos construyendo. Pero en cierto momento histórico Roma llegó a ser vencida por las numerosas tribus germánicas que asediaban sus fronteras, y el sucesivo *Sacro Romano Imperio Germánico*, que durante la Edad Media intentó sucederle, no logró alcanzar su función unificadora en el continente europeo. Jurídicamente, sin embargo, el singular fenómeno cultural y jurídico de la *Segunda Recepción del Derecho Romano*, iniciado en Bolonia bajo la dirección de IRNERIO a fines del siglo XI, significó el punto de partida del *Jus commune* que, siglos más tarde y tras una compleja evolución cultural, filosófica y política, alumbrará el fenómeno de la *Codificación*, fruto típicamente europeo exportado hoy, como modalidad de legislar, a todos los continentes. En este punto, acaso haya que reconocer un porcentaje de verdad en el reproche que los juristas del *Common Law* hacen frecuentemente a los del *Civil Law*, de haber traicionado a la herencia del *Jus commune*, dado que, a lo largo de los siglos XIX y XX, los diferentes Códigos nacionales promulgados en Europa han intentado alejarse los unos de los otros, marcando ante todo sus divergencias, más bien que sus convergencias, con los estados vecinos, de suerte que cada uno de éstos reclaman para sus Parlamentos la exclusividad de legislar en todos los ámbitos jurídicos, incluyendo el del Derecho Privado. Por ello debe admitirse sin ambages que la Codificación ha roto la unidad jurídica europea hasta entonces mantenida con mayor o menor intensidad. Sin embargo, desde mediados del siglo XX hasta principios del siglo XXI, los ciudadanos europeos nos enfrentamos a circunstancias muy diferentes de las que se presentaban en vísperas de la Codificación. Primeramente fue el Mercado Común, creado en 1957 por el Tratado de Roma, inicialmente signado por los Seis (el núcleo fundacional del Benelux, con Francia, Italia y Alemania), al que se han añadido otros países hasta alcanzar el número de veintisiete, lo que ha

obligado a ir adaptando progresivamente su denominación, utilizándose actualmente el poco comprometido de la *Unión Europea*, cuyos indudables éxitos en el ámbito económico se están viendo contrastados con la profunda crisis mundial, cuya próxima superación puede llegar a alterar el orden de las potencias que se disputan la supremacía mundial (EEUU, Japón, China e India). Esta globalización vendría a significar el acta de defunción de una economía — y de un derecho — encerrados en las fronteras exclusivas del estado.

### 3. LO TRATADO Y DEBATIDO EN EL CONGRESO DE PAVÍA

Aunque durante los últimos años estamos asistiendo a una cierta *banalización de los Congresos jurídicos*, este reproche en modo alguno cabría dirigir al de Pavía de 1990 que, sin duda, pasará a la historia del Derecho con similar aureola que el Congreso de París de 1900 que dio carta de naturaleza al Derecho comparado en Europa y en el mundo. Conviene recordar que GANDOLFI había anticipado ya sus ideas sobre la codificación europea en una conferencia pronunciada en la Universidad de París (Panthéon-Assas) con ocasión del trentenario del Tratado constitutivo de la CECA, que completó con la comunicación presentada al Congreso de civilistas italianos (Venecia 1988). Sus ideas van madurando y ello le permite convocar él mismo un *Encuentro de Estudios* o, abreviadamente, *Congreso* sobre el futuro Código europeo de contratos (Pavía, 20-21 octubre 1990)<sup>3</sup>. Con vistas a su mayor eficacia, se seleccionaron los países y sus representantes: Así, por Alemania, MÉDICUS, WIEACKER y Martín POSCH (de la RDA); por Austria, MAYER-MALY y W. POSCH; por Bélgica, VIGNERON; por Dinamarca, LANDO; por España, De los MOZOS; por Francia, CARBONNIER, CHABAS, GHESTIN, MAZEAUD, TALLON, TUNC; por Grecia, DESKAROLIS; por Holanda, DE GROOT; por Gran Bretaña, FENTIMAN, Mc GREGOR, STEIN, WHINCUP; por Irlanda, O'HIGGINS; por Italia, BIANCA, BRANCACCIO, FERRI, GANDOLFI y TRABUCCHI; y por Suiza, SORTAIS y

---

<sup>3</sup> Se recoge abundante material en el vol. A cura di Peter STEIN, *Incontro di studio su il futuro codice europeo dei contratti* (Milano 1993). En español pueden verse las crónicas de DE LOS MOZOS, «*Convegno di Pavía*» sobre la futura Codificación Europea de Obligaciones y Contratos, «RDP», 1991, págs. 694 ss.; y CORDINI, «*Convegno di Pavia*» sobre la futura Codificación Europea de Obligaciones y Contratos, «ADC», 1991, págs. 1319 ss.

STURM. Visto con perspectiva histórica, este reducido grupo de civilistas puede considerarse globalmente representativo de la que acostumbraba a denominarse *petite Europe*. Sin duda el grupo francés aparece aquí como el más numeroso (6), seguido del italiano (5) (lo que les correspondía obviamente por su cualidad de convocantes y organizadores); los ingleses (4) en atención, probablemente, al problema que pareció siempre importante de la dualidad de sistemas jurídicos vigentes en los respectivos países; mientras que la representación alemana (3) estaba de acuerdo con el notable prestigio que conserva todavía en Europa la dogmática germana; los restantes países sólo disponían de representación individual, a excepción de Suiza (2). Al margen de las reconocidas cualidades científicas de todos los asistentes, cabe señalar la presencia de un antiguo Miembro del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (el italiano TRABUCCHI), así como el presidente (el danés LANDO) y un miembro (el francés TALLON) de la Comisión paralela que, también privadamente, venía trabajando en tarea similar desde 1980 (el llamado *Proyecto Lando*, cuyo trabajo ha finalizado ya oficialmente, siendo continuado por la Comisión Von BAR, actualmente en plena actividad); así mismo la presencia del alemán Martín POSCH, de la antigua República Democrática Alemana, ha permitido evocar los graves problemas jurídicos suscitados en aquélla, al acordarse de modo automático la *Einheit* política y jurídica, es decir la inmediata aplicación a todo el territorio alemán (con mínimas excepciones) del Derecho civil vigente en la RFA, sin prever prudentemente un régimen transitorio; experiencia, sin duda, sobradamente útil a la hora de preparar eventualmente el paso gradual, en el futuro, de un régimen estatal de los contratos a otro unificado en el interior de la UE.

### **A) Las propuestas de GANDOLFI**

Las cuestiones propuestas por GANDOLFI<sup>4</sup> a los participantes en el Congreso de Pavía fueron las siguientes:

- ¿Es necesaria, en Europa, una codificación de los contratos y obligaciones?
- ¿Se dan actualmente los presupuestos o requisitos necesarios para llevarla a efecto?

---

<sup>4</sup> Puede consultarse en GANDOLFI, *Pour un code européen des contrats*, «RTDC» octubre-diciembre 1992, págs. 707 ss.; y reproducido en STEIN, *Incontro etc.* cit. pág. 23 ss.

- ¿Cuáles son los caracteres básicos que esa codificación debe poseer y cuáles son las opciones de política legislativa mediante las cuales puede establecerse?
- ¿Puede utilizarse alguno de los Códigos en vigor en cuanto esquema operativo, o plan de trabajo, para la redacción de un nuevo código?

La objetividad requiere que se expongan los argumentos favorables y contrarios a la tesis que se trata de defender.

Como argumentos favorables a la existencia de una ley europea sustancial, el autor sostiene que, en su opinión, la codificación se hace indispensable para alcanzar el mercado único europeo. Ya en 1986 el Acta Única decidió crear un mercado interior que garantizara la libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales, pero la C.E. seguía encontrando obstáculos al funcionamiento de este mercado, a pesar de que Bruselas había intervenido sectorialmente, por ej. en materia de compraventa, transporte, seguros, agencia y representación mercantil. Se afirma que, de hecho, en el interior de la U.E. están hoy en vigor más de veinte mil disposiciones comunitarias sobre Derecho privado, incluyendo Directivas y Reglamentos. Se corre inevitablemente el riesgo de que los ciudadanos europeos sucumban a los poderes de los eurotecnócratas, por lo cual no se vacila en alertar sobre una especie de *gigantismo normativo*.

Para remediar esta situación algunos han propuesto la idea de establecer reglas contractuales uniformes para grupos de empresas (por ej, los *Firmen-Formulare*), o para asociaciones de categoría (los famosos *standards-contracts*), que han intentado asumir a nivel sectorial la función de regular de modo uniforme el comercio internacional. Pero se ha comprobado que tales reglamentaciones convencionales se resienten de los caracteres específicos que ofrecen los sistemas jurídicos en que han sido elaborados, lo que puede originar no pocos obstáculos a su difusión en el ámbito internacional; a lo que debe añadirse la inevitable lentitud del procedimiento de su funcionamiento.

GANDOLFI se refiere asimismo a la famosa elaboración doctrinal de los *Restatements of the Law*, elaborados a partir de los primeros decenios del siglo pasado en EEUU por iniciativa del *American Law Institute*, y que algunos han llegado a compararlos hasta con la compilación justiniana. Esencialmente se trata de exponer sistemáticamente, sobre una materia acotada, la jurisprudencia norteamericana, junto a la opinión ponderada de

algunos de los más eminentes juristas en la materia que se trata de reglamentar, sobre la base de los precedentes de un Tribunal culto e ilustrado. Pero el *Restatement* sólo posee un valor privado y encuentra aplicación en el marco de tendencias jurisprudenciales que hablan el mismo idioma y se basan exclusivamente en la *Common Law*; por el contrario, en el continente europeo se encuentra en vigor el sistema del *Civil Law*, y subsisten muy vivas y diferentes tradiciones jurídicas según los países.

En cuanto a la función que puede desarrollar la doctrina, cabría referirse a las recomendaciones elaboradas por la Comisión Lando, las cuales pueden ejercer, sin duda, una influencia importante, especialmente sobre las autoridades comunitarias, pero también sobre autoridades nacionales que no están directamente sujetas a las intervenciones normativas de la CE; sin embargo, tales recomendaciones no pueden, por sí mismas, bastar para regular totalmente la vida de los negocios en el seno del mercado europeo. Parece que los principios generales así elaborados no se aplicarán en todos los casos, singularmente cuando resulten incompatibles con las reglas nacionales en vigor.

Si se tiene en cuenta a la jurisprudencia en cuanto factor de unidad en el campo jurídico hay que recordar que, efectivamente, al centralizarse la administración de justicia se llevó a cabo la unificación jurídica en países como Inglaterra en la época normanda; pero los Tribunales sólo intervienen en caso de pleitos, y de utilizarse esta vía cabe preguntarse qué ritmo de unificación alcanzaría la unificación europea, a través de esta vía, en materia de contratos.

En resumen, la realización efectiva del mercado interior europeo requiere la promulgación de una *ley sustantiva*, y no solamente meras normas uniformes para resolver los conflictos de leyes; hace falta una ley orgánica y exhaustiva que regule el instrumento jurídico adecuado mediante el cual se efectúen las operaciones del mercado, es decir, el contrato en todos sus aspectos y tipos específicos; se trata, en definitiva, de redactar un código de contratos (y también de obligaciones) que, más bien que someter al operador económico a la trampa de una pluralidad de normas jurídicas en vigor, le proporcionen lealmente una sinopsis de instrumentos jurídicos accesibles.

No tiene inconveniente en reconocer GANDOLFI que, a primera vista, parecen insuperables los obstáculos opuestos a la unificación europea por el sistema jurídico de la *Common Law* inglesa e irlandesa. Diferenciación que supera, por otro lado, a la que puede darse en el continente entre la



tradición jurídica francesa y la alemana, pese a estar éstas más distanciadas entre sí, incluso después de la Ley alemana de modernización de las obligaciones del año 2002. Pero el *Common Law* sólo ha recibido marginalmente la influencia de la tradición romana, y aparece simbolizada en la jurisprudencia de determinados tribunales, con las considerables consecuencias que ello supone. De momento se considera utópico que exista un código único de contratos y obligaciones para Inglaterra y los países continentales; pero el tema deberá ser reconsiderado. Hay entre ambos sistemas un denominador común por lo que se refiere a la regulación contractual, constituido por el principio de autonomía privada. A uno y otro lado del canal de la Mancha, el contrato viene a cumplir esta función. Ello no ocurría en los códigos de los antiguos países socialistas de Europa oriental, en los que el contrato representaba el modo por el cual el ciudadano cooperaban, en interés de la comunidad, en la realización de la planificación nacional de la vida económica; así estructurado el contrato se convertía en un fenómeno social y no individual; así lo explicó en el Congreso el prof. Martín POSCH, de la Universidad de Jena, al explicar su colaboración en la elaboración del *Zivilgesetzbuch* de la DDR, en vigor desde 1976 hasta la caída del Muro.

El tradicional carácter jurisprudencial y casuístico que intrínsecamente distingue al derecho inglés se considera por muchos juristas como un obstáculo difícilmente superable en vista de una solución legislativa europea en materia contractual; hay que pensar, por ejemplo, en la relatividad y en el efecto obligatorio del contrato; de otra parte, hay que atender al modo mediante el cual el juez inglés interpreta la ley, absolutamente distinto de como lo hace un juez continental, así como de las normas procesales anglosajonas. Todo ello permite concluir que una codificación que concierna a la totalidad de un sector jurídico, como el contractual, sería inconcebible en Inglaterra; el juez inglés no interpreta y aplica fórmulas normativas abstractas, sino que, razona sobre la base de los precedentes y con la técnica del *distinguo* en relación con los casos ya resueltos. El carácter típico de la ley inglesa es, en consecuencia, esencialmente descriptivo y analítico, y en último término casuístico, mientras que la ley continental se concreta mediante enunciados que expresan abstracciones conceptuales que, al mismo tiempo, representan esfuerzos doctrinales de naturaleza dogmática. Pero como se sabe, la perspectiva de un código de contratos se ha tomado en consideración como proyecto hacedero y actual, habiendo sido propuesto a título prioritario por la *Law Commission* inglesa designada



en 1965; y si bien este proyecto fracasó, ello se debió a circunstancias accidentales y no intrínsecas como lo declaró el Prof. McGREGOR en el Congreso<sup>5</sup>. En efecto, la *Law Commission Act* de 1965 encargó a las Comisiones inglesa y escocesa someter a revisión todo el derecho en vista de su desarrollo sistemático, y de su reforma, comprendida especialmente su codificación; la Comisión inglesa se puso a la labor consciente de su deber de redactar proyectos de ley, con estructura y estilo diferentes de las leyes inglesas corrientes, decidiendo consagrarse sobre todo a cuatro grandes áreas jurídicas (*contract law, land law and tenant law, family law, criminal law*); en cuanto a la primera de ellas, la Comisión propuso enunciar los principios generales de un derecho contractual uniforme, y encargó al Prof. McGREGOR que redactara un código autónomo; pese a que este profesor cumplió el encargo recibido, el proyecto no vio la luz debido a malos entendidos sobre el método surgidos entre ambas Comisiones, y en 1972 la escocesa manifestó su propósito de finalizar esta colaboración. Algunos años después el proyecto McGREGOR se ha utilizado en la elaboración del Anteproyecto de Pavía.

Desde hace algún tiempo, señala GANDOLFI, hay interesantes acercamientos por ambas partes. En primer lugar, la aplicación por Inglaterra de los Reglamentos comunitarios así como la penetración de las leyes uniformes relativas a las Convenciones internacionales, o el Convenio de Viena sobre la venta internacional de mercancías; este último, aunque no presenta las características típicas de las leyes continentales, tampoco se identifica con la *Sale of Goods Act*. Por otra parte, algunos juristas continentales, en los últimos decenios, han recorrido la distancia que les separa del mundo de los *common Lawyers* en lo relativo a la revalorización de la jurisprudencia como fuente del derecho<sup>6</sup>.

En cuanto a los caracteres y el contenido que debería tener un Código europeo de contratos, GANDOLFI entiende que este código único debería ser el instrumento jurídico destinado a garantizar la libertad efectiva de los intercambios en el interior de la Comunidad; por ello debe concebirse

---

<sup>5</sup> El texto inglés del proyecto se ha editado en la *Collana diretta da G. GANDOLFI*, por su autor: McGREGOR, *Contract Code. Drawn up on behalf of the English Law Commission* (Milano 1993), con incisivo Prefacio de Gandolfi. La traducción española y Nota preliminar se ha publicado por los profesores De la CUESTA SÁENZ y VATTIER FUENZALIDA (Barcelona 1997), con jugoso proemio de De los MOZOS.

<sup>6</sup> A este respecto, véase GARCÍA CANTERO, *¿Civil Law «versus» Common Law ... o viceversa?*, RJN, núm. 69, enero-marzo 2009, págs. 411 ss.

como regulando tanto las relaciones contractuales entre los diversos países de la UE, como en el interior de cada país; la razón estriba en que debe garantizar la entera libertad de movimientos que debe instaurarse en el seno del mercado interior; libertad que debe entenderse como ausencia de barreras y acciones perturbadoras de una sana competencia, y no en el sentido de una libertad incontrolada. Por ello debe pensarse en un Código único destinado a regular la totalidad de relaciones contractuales que puedan desarrollarse en el seno del mercado interior, y que se conforman con los cánones de una justicia social evolucionada, que no vacile en proteger, en su caso, al destinatario de la declaración contractual de buena fe, pero que se encuentra forzado a conformarse con la iniciativa de quien actúa en posición de supremacía.

En cuanto a los problemas de estilo y de técnica legislativa, baste recordar la primera ola de codificaciones modernas en Francia con el segundo proyecto Cambacères (297 artículos), y, en contraposición, el Código territorial prusiano (que alcanzó un total de 8860 párrafos). Más tarde se verá la contraposición más sutil entre el BGB alemán y el Código civil suizo, pese a ofrecer no pocas similitudes entre ellos; pero el primero se dirige al intérprete jurista y constituye una obra destacada desde un punto de vista conceptual; razón por la cual plantea no pocos problemas hermenéuticos, incluso al intérprete avezado, en razón a su compleja estructura; mientras que el segundo se orienta hacia cláusulas generales, renunciando a la Parte general que caracteriza al BGB. En último análisis, la alternativa se sitúa entre un *Código de principios* y un *Código de reglas*.

El modelo del Código a adoptar para Europa requiere una atenta reflexión para GANDOLFI. La Convención sobre la venta internacional de mercancías muestra, a su juicio, que la vía para obtener un compromiso entre los diferentes sistemas, resulta, en definitiva, estéril; los trabajos emprendidos por UNIDROIT, las Conferencias diplomáticas de La Haya, la Comisión de la ONU para el Derecho del comercio internacional, la misma Comisión Lando en cierto modo, nos están indicando que la redacción *ex novo* de un código requeriría de un tiempo extremadamente largo. Como alternativa cabrían dos vías: una consistiría en escoger como modelo un cuerpo legal europeo ya en vigor que constituiría un esquema de base susceptible de recibir todas las enmiendas oportunas y las adiciones necesarias; la segunda se basaría en utilizar diversos modelos según las diferentes partes del derecho de los contratos y podría utilizar cualquiera

# ÍNDICE

<b>EVOCACIÓN DE PAVÍA .....</b>	<b>7</b>
<b>I. DATOS PARA LA HISTORIA DEL PROYECTO DE PAVÍA .....</b>	<b>9</b>
1. El Seminario de Estudios o Congreso de Pavía de 1990, y la personalidad de su organizador el Profesor Gandolfi .....	9
2. La nueva Europa política alumbrada después de 1945. Si Europa tuvo unidad en el pasado, ahora puede recuperarla.....	10
3. Lo tratado y debatido en el Congreso de Pavía.....	12
A) Las propuestas de Gandolfi .....	13
B) Las conclusiones de Tunc .....	19
4. El eco del Congreso en la literatura jurídica europea .....	21
5. La fundación de la Academia de Jurisconsultos Europeos de Pavía: Método de trabajo para elaborar el Proyecto de Código Europeo de Contratos....	22
<b>II. RETOS A QUE RESPONDE EL PROYECTO DE PAVÍA DE CÓDIGO EUROPEO DE CONTRATOS .....</b>	<b>27</b>
<i>Exordio</i> .....	27
1. El desafío político: De la Europa de los Seis a la Europa de los Veintisiete... y ¿después? .....	29
2. El desafío económico: ¿Ha desaparecido el riesgo de la <i>Europa de los mercaderes</i> ? La introducción del euro y el intercambio de personas, cosas y servicios .....	31
3. El desafío jurídico: Las veinte mil Directivas y Reglamentos en vigor en la U.E. ....	33
4. Cabe hablar en el siglo XXI de <i>Professorenrecht</i> ? .....	35
5. ¿ <i>Civil Law</i> versus <i>Common Law</i> , ... o viceversa? .....	37
6. ¿Es superable la dicotomía civil-mercantil? .....	39
7. <i>Modus procedendi</i> : ¿Son compatibles el método del Proyecto Lando y el del Proyecto Gandolfi?.....	40
<b>III. EN TORNO AL CONCEPTO EUROPEO DE CONTRATO .....</b>	<b>47</b>
<b>Preliminar: Planteamiento general y aproximación a la noción de contrato que subyace en el Proyecto de Pavía.....</b>	<b>47</b>
1. Justificación de las <i>Disposiciones preliminares del Proyecto</i> .....	50
2. Sobre la oportunidad de una definición del contrato europeo.....	51

<b>PARTE PRIMERA: La noción de contrato en el Proyecto de Pavía.....</b>	53
<b>Comentario al art. 1 .....</b>	53
3. Significado general del precepto.....	54
4. Consideraciones comparativas en orden a la noción del contrato europeo .....	54
5. El contrato formalizado por actos concluyentes.....	57
<b>Comentario al art. 2.....</b>	60
6. Significado general del precepto.....	60
7. La autonomía contractual.....	61
8. Los límites de la autonomía contractual.....	63
9. Los contratos atípicos .....	64
<b>Comentario al art. 3.....</b>	66
10. Significado general del precepto.....	66
11. El régimen general de los contratos en el Proyecto de Código europeo.....	66
12. La categoría de los contratos nominados e innominados .....	68
13. Regulación analógica de los contratos innominados .....	69
<b>Comentario al art. 4.....</b>	70
14. Significado general del precepto.....	71
15. El precedente del Código civil italiano de 1942 .....	71
16. Aplicación analógica de las reglas contractuales a determinados actos unilaterales .....	72
<b>Comentario al art. 5.....</b>	72
17. Significado general del precepto.....	73
18. Consideraciones comparativas .....	73
19. La discusión por los Académicos.....	75
20. Consecuencias de la supresión de la causa como requisitos esencial del contrato.....	79
21. Sobre otras novedades del art. 5 .....	80
22. La capacidad para contratar .....	81
23. El consentimiento o acuerdo de las partes.....	82
24. El contenido del contrato .....	83
25. La forma del contrato.....	84
<b>PARTE SEGUNDA: ¿Es aplicable al ordenamiento español el concepto de contrato del Proyecto de Pavía? .....</b>	85
26. Sobre el concepto de contrato.....	85
27. Sobre los actos concluyentes .....	87
28. Sobre la eliminación de la causa entre los requisitos esenciales del contrato europeo.....	89
<b>IV. LA CULPA IN CONTRAHENDO EN EL PROYECTO DE PAVÍA (ARTS. 6 a 10) Y SU POSIBLE APLICACIÓN AL ORDENAMIENTO ESPAÑOL...</b>	95
1. Planteamiento general e indicaciones sistemáticas.....	95
<b>PARTE PRIMERA: Los arts. 6 a 10 del Proyecto de Pavía sobre tratos pre-contractuales .....</b>	98

2. Sobre el régimen general de los tratos preliminares y el deber de corrección (art. 6 del Proyecto) .....	98
3. Sentido general del art. 6 del Proyecto.....	99
4. El deber de información en los tratos preliminares (art. 7 del Proyecto)....	102
5. Sentido general del art. 7 del Proyecto.....	104
6. El deber de reserva y consecuencias de su incumplimiento en los tratos preliminares (art. 8 del Proyecto) .....	105
7. Sentido general del art. 8 del Proyecto.....	105
8. Tratos preliminares y legislación de consumo (art. 9 del Proyecto).....	107
9. Sentido general del art. 9 del Proyecto.....	108
10. Tratos preliminares y comercio internacional e intercontinental (art. 10 del Proyecto) .....	109
11. Sentido general del art. 10 del Proyecto .....	109
<b>PARTE SEGUNDA: Su aplicabilidad al ordenamiento español</b> .....	110
12. Enumeración de las ventajas que derivarían de aplicar al ordenamiento español los arts. 6 a 10 del Proyecto de Pavía .....	110
13. La normativización de la responsabilidad precontractual.....	111
14. Los arts. 6 a 8 del Proyecto contienen una regulación completa, sistemática y globalmente acertada de la responsabilidad precontractual .....	113
15. El art. 9 es asumible a la vista del desarrollo del Derecho Comunitario y su integración en nuestro ordenamiento .....	113
16. La adopción del Proyecto en esta materia eliminaría las actuales contradicciones de la jurisprudencia de varias Salas del TS.....	113
<b>V. LA REPRESENTACIÓN</b> .....	115
1. Introducción.....	115
<b>PARTE PRIMERA: La representación en el Proyecto de Pavía</b> .....	117
2. Los trabajos preparatorios sobre representación en el <i>Rapport introductif</i> de Gandolfi.....	117
3. Razones alegadas para justificar el contenido de las disposiciones del Proyecto en esta materia .....	124
4. Concepto y caracteres de la representación en el Proyecto de Pavía .....	126
A) Fuentes de la representación.....	127
B) Concepto y caracteres de la representación comercial directa.....	128
5. Representación aparente.....	130
6. El apoderamiento .....	131
7. La revocación del poder.....	134
A) Introducción al art. 63 .....	134
B) Naturaleza jurídica de la revocación del poder y sus caracteres .....	135
C) Fundamento de la revocación del poder.....	136
D) La cláusula de irrevocabilidad.....	137
E) Efectos de la irrevocabilidad.....	137
F) Notificación de la revocación a los terceros interesados.....	138
G) Otras causas de extinción del poder.....	138

H) La modificación de los poderes de representación .....	138
8. El <i>falsus procurator</i> y la ratificación del dominus .....	139
A) Introducción .....	139
B) El contrato celebrado por el representante sin poder .....	141
C) <i>Ratihabitio procurationi aequiparatur</i> .....	143
a) Planteamiento .....	143
b) Requisitos de la ratificación .....	144
c) Efectos de la ratificación .....	145
d) Breve referencia a la naturaleza jurídica de la ratificación .....	145
9. Capacidad de los sujetos que intervienen en el negocio representativo .....	146
10. Circunstancias subjetivas .....	147
11. Autocontrato y colisión de intereses .....	150
A) Introducción .....	150
B) El art. 68 del Proyecto .....	151
C) Modalidades de autocontratación en sentido amplio .....	151
D) El contrato del representante consigo mismo .....	152
E) Actuación del representante en nombre de dos representados .....	153
F) La contradicción de intereses .....	153
G) La acción de anulación .....	154
12. Representantes y auxiliares del empresario .....	154
A) Razón de ser del precepto .....	154
B) Los representantes y auxiliares del empresario .....	155
<b>PARTE SEGUNDA: Adaptación al Derecho español</b> .....	157
13. Indicación general .....	157
14. Sobre el concepto y requisitos de la representación voluntaria y directa ....	159
15. Sobre la representación aparente.....	160
16. Poder y representación. La revocación de poder y otras causas de extinción del mismo .....	161
17. El contrato representativo, el <i>falsus procurator</i> y la ratificación del repre- sentado.....	164
18. Autocontratación.....	165
19. Representantes y auxiliares del empresario .....	166
20. Juicio valorativo de conjunto .....	168
<b>VI. EFECTOS Y CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO</b> .....	171
1. Introducción.....	171
2. Delimitación del tema .....	174
3. Eficacia del contrato <i>inter partes</i> y respecto de terceros .....	175
4. La representación contractual .....	182
5. Contrato a favor de persona por designar.....	187
6. Contrato a favor de tercero .....	188
7. El régimen general del cumplimiento del contrato .....	191
A) Descripción del cumplimiento.....	191
B) Colaboración del acreedor o de otras personas en el cumplimiento....	192

C) Otros aspectos del cumplimiento contractual.....	193
a) Cumplimiento parcial .....	194
b) <i>Aliud pro alio</i> .....	194
c) Cumplimiento por un tercero y subrogación .....	195
d) Incapacidad del deudor o del acreedor al tiempo del cumplimiento .....	195
e) Destinatario del cumplimiento .....	196
f) Circunstancias de lugar y tiempo del cumplimiento .....	197
g) Imputación de pagos .....	198
h) Emisión de la carta de pago, o recibo, y liberación de garantías....	199
8. Cumplimiento de algunas clases de obligaciones contractuales .....	200
A) Cumplimiento de obligaciones dinerarias .....	200
B) Cumplimiento de las obligaciones solidarias e indivisibles.....	203

