

# Contribuciones doctrinales a la armonización y el avance del derecho privado europeo

JOSÉ HERNÁN MURIEL-CICERI\*

El derecho europeo avanza significativamente a través de un proceso más de tres décadas de seria preparación y profunda reflexión<sup>1</sup>, en el terreno de la aproximación de las legislaciones contractuales y extracontractuales, así como de resultados, para la funcionalidad del mercado interior.

Precisamente, por ejemplo, la Comisión Europea en su comunicación del 2001 sobre derecho contractual europeo, dio un impulso importante a las futuras acciones en esta materia, teniendo presentes los ya amplios desarrollos presentados en el derecho europeo<sup>2</sup>. Posteriormente, la Comisión en su comunicación denominada "Un derecho contractual europeo más coherente, Plan de Acción", previó en el 2003 la creación de un marco jurídico común de referencia basado en la investigación, y el aporte de los interesados, en la búsqueda de las mejores soluciones en el ámbito contractual europeo y la consideración de un "instrumento facultativo" en este ámbito<sup>3</sup>. Con base en ello, del 2005 al 2007 se constituyó una

\* Doctor en derecho (Dr. jur.) Universität Konstanz (Alemania), *magna cum laude*, 2006 (Prof. D. Lorenz). Legum Magister Universität Konstanz, sehr gut, 2003 (Prof. D. Lorenz). Abogado y especialista en Derecho administrativo, Universidad Santo Tomás (Bogotá). Becario DAAD (31.01-11.02.1999) (5.01-07.02.2009, Prof. S. Leible), KAAD (03.2002-10.2003, 11.2003-06.2006), Hanns-Seidel-Stiftung (1.12.2010-23.01.2011 Prof. S. Leible/Parlamentarischer Staatssekretär, H. Koschyk MdB.) [hernan-muriel10@gmx.com].

<sup>1</sup> Cfr. REINER SCHULZE y JULES STUYCK. "Towards a European Contract Law - An Introduction", en R. SCHULZE y J. STUYCK (eds.). *Towards a European Contract Law*, München, Sellier European Law Publishers, pp. 3 y ss.

<sup>2</sup> Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo del 11 de julio del 2001 sobre Derecho contractual europeo [COM (2001) 398 final - Diario Oficial 255 de 13.9.2001], disponible en [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0398:FIN:ES:PDF] (29.11.2011).

<sup>3</sup> Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Un derecho contractual europeo más coherente, Plan de Acción, Bruselas, 12.2.2003, COM

red distinguida de académicos europeos que, con excelencia, de la cual pueden resaltarse entre otros el "Study Group on A European Civil Code", el Research Group on Ec Private Law (Acquis Group)<sup>4</sup> y el AHC-SLC Group, realizaron, según sus funciones, el examen de los vacíos, consideraciones, avances y propuestas del derecho europeo de contratos, y en ello, una revisión de los "Principles of European Contract Law".

Esta labor permitió en el 2008 la presentación del "Proyecto de Marco Común de Referencia" ("Draft Common Frame of Reference" [DCFR]), que contiene principios, definiciones, reglas-modelo de derecho civil, contractual y de responsabilidad civil, con disposiciones de contratos mercantiles y de consumo<sup>5</sup>. Esta contribución fundamental de la academia, que trabajó en cooperación y sobre la base del desarrollo jurídico y práctico de la materia, es pilar fundamental en las acciones de política jurídica y económica de la Unión para el avance del derecho europeo contractual uniforme<sup>6</sup>, tales como la Directiva de Derechos del Consumidor aprobada el 10 de octubre del 2011<sup>7/8</sup> o la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo Relativo a una Normativa Común de Compraventa Europea de 11.10.2011<sup>9</sup>, y modelo para su desarrollo, de las nuevas acciones de la Unión, y del derecho de contratos contemporáneo.

(2003) 68 final, pp. 2 y 3, disponible en [<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0636:FIN:ES:PDF>] (22.11.2011).

- <sup>4</sup> Study Group on A European Civil Code and The Research Group on Ec Private Law (Acquis Group), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition, Based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law, CHRISTIAN VON BAR, ERIC CLIVE and HANS SCHULTE-NÖLKE and HUGH BEALE, JOHNNY HERRE, JÉRÔME HUET, MATTHIAS STORME, STEPHEN SWANN, PAUL VARUL, ANNA VENEZIANO and FRYDERYK ZOLL, disponible en [[http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf)] (22.11.2011).
- <sup>5</sup> Comisión Europea, Libro Verde de la Comisión, sobre opciones para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para consumidores y empresas, Bruselas, 1.7.2010 COM (2010) 348 final, p. 3, disponible en [<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0348:FIN:ES:PDF>] (22.11.2011).
- <sup>6</sup> Comisión Europea, Libro Verde de la Comisión, sobre opciones para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para consumidores y empresas, Bruselas, 1.7.2010 COM (2010) 348 final, p. 4, disponible en [<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0348:FIN:ES:PDF>] (22.11.2011).
- <sup>7</sup> JUAN SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE. Aprobada la Directiva sobre derechos de los consumidores, disponible en [<http://jsanchezcalero.blogspot.com/2011/10/aprobada-la-directiva-sobre-derechos-de.html>] (22.11.2011).
- <sup>8</sup> Directorate General for Justice, European Commission, "The Directive on Consumer Rights", disponible en [[http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/rights-contracts/directive/index\\_en.htm#](http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/rights-contracts/directive/index_en.htm#)] (13.11.2011), con remisión a The European Parliament and The Council, *Directive Of The European Parliament And of The Council on Consumer Rights*, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council, disponible en [<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/11/pe00/pe00026.en11.pdf>] (22.11.2011).
- <sup>9</sup> Comisión Europea, *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo Relativo a una Normativa Común de Compraventa Europea*, [SEC(2011) 1165 final] [SEC(2011) 1166 final], Bru-

Las siguientes obras permiten comprender con contribuciones de autores destacados mundialmente, el avance, contenido, aportes y extensión a futuro del derecho privado europeo de contratos y su impacto e interrelación frente a los demás sistemas jurídicos.

1. REINER SCHULZE (ed.), *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, München, Sellier European Law Publishers, 2008.

Esta obra colectiva, editada por el profesor REINER SCHULZE (Münster), presenta en un estudio de seis partes, contribuciones realizadas en 356 páginas, en inglés y francés, por excelentes profesores europeos, en un simposio internacional organizado por el Centre for European Private Law (CEP) y la Universidad de Münster, así como un anexo de los principios "acquis" sobre los remedios y una tabla de decisiones, que permiten comprender el contexto del marco común de referencia, los principios y el desarrollo del derecho europeo de contratos.

La obra contempla en su parte I los aspectos generales del marco común, con contribuciones de REINER SCHULZE (Münster), KONSTANTINOS D. KERAMEUS (Atenas) y GIANMARIA AJANI (Turín), en el ámbito de su origen y contenido, así como su relación con el derecho comparado y el derecho privado europeo. A continuación, la parte II se remite a la estructura del marco común, con contribuciones de HANS SCHULTE-NÖLKE (Bielefeld) y GIUDITTA CORDERO MOSS (Oslo) sobre su teleología como caja de herramientas "multifuncional" y la protección de los derechos del consumidor. La parte III se refiere a la conclusión y el contenido del contrato, con contribuciones de CHRISTIAN TWIGG-FLESER (Hull), STEFAN LEIBL (Bayreuth), EVELYNE TERRY (Leuven) y THOMAS PFEIFFER (Heidelberg), sobre las obligaciones precontractuales, el principio de no discriminación, el derecho de desistimiento, y las cláusulas no negociadas con consideración de consumidores y Pyme. Correspondientemente, la parte IV se remite a los perjuicios, sobre el incumplimiento y las reglas de daños, con contribuciones de FRYDERYK ZOLL (Cracow) y ULRICH MAGNUS (Hamburg). La parte V estudia otros aspectos importantes, como el marco común de referencia sobre el derecho europeo de seguros, y el derecho de propiedad, así como en derecho internacional privado, con contribuciones de HELMUT HEISS (Zürich), SJEFF VAN ERP (Maastricht), y PAUL LAGARDE (París). La parte VI se dedica a aspectos de los estados miembros tales como el derecho europeo de contratos desde la posición austriaca, y la conexión entre el marco común y una posible herramienta horizontal de la ley del consumidor, con contribuciones de GEORG KATHREIN (Wien) y JUDIT FAZEKAS (Budapest). Además presenta un anexo comentando los principios "Acquis" por incumplimiento contractual y daños y

selas, 11.10.2011, COM (2011) 635 final 2011/0284 (COD), en línea: [<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:ES:PDF>] (11.11.2011).

una tabla de casos del Tribunal Europeo de Justicia frente a los correspondientes a los elementos del anexo.

2. Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française et la Société de législation comparée (prod.), BÉNÉDICTE FAUVARQUE-COSSON/DENIS MAZEAUD (ed.), *Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, München, Sellier European Law Publishers, 2008.

La Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française et la Société de législation comparée y la Société de législation comparée formaron parte de la Joint Network on European Private Law, denominada también "COPECL Network of Excellence", a través del AHC-SLC Group. El objeto de su labor fue analizar las normas propuestas para el marco común de referencia, como uno de los grupos de evaluación y apoyo en esta responsabilidad, teniendo presente especialmente, sus fundamentos filosóficos, siendo parte de su contribución el fungir como directores académicos de los proyectos de la Comisión Europea referentes a: la identificación de principios rectores, la reflexión sobre las definiciones y la terminología, y la elaboración de normas modelo<sup>10</sup>. Esta obra en inglés, de 614 páginas, hace parte de dos volúmenes publicados en francés en 2008 y contempla, con técnica, extensión y profundidad, la labor y los aportes realizados por el AHC-SLC Group<sup>11</sup>.

La obra se organiza en tres partes, con contribuciones de excelentes profesores y académicos. La primera, dirigida por ALINE TENENBAUM (París XII), analiza de forma metódica la terminología en subcapítulos sobre las preocupaciones fundamentales, el "acquis communautaire" y "acquis international" y el derecho comparado. Examina el contrato (I), la obligación y el deber (II), actos jurídicos –hechos jurídicos (III), reglas imperativas y orden público (IV), buena fe (V), *fault*, *failure* (VI), *préjudice* (VII), *damages–indemnity* (VIII) y la eliminación de un contrato o de una cláusula contractual (IX). La segunda parte, dirigida por GUILLAUME WICKER (Montesquieu-Bordeaux IV), estudia los principios rectores del derecho europeo de contratos (PECL), a través de una introducción general, y secciones sobre la libertad de contratación (1), la seguridad contractual (2) y la equidad contractual (3). Finaliza con un tercer acápite, dirigido por JEAN-BAPTISTE RACINE (Nice-Sophia Antipolis), atinente a los principios revisados del derecho europeo de contratos sobre la formación (1), autoridad de los agentes (2), invalidez de los contratos (3), interpretación (4), contenido y efectos (5), efectos de los contratos (6), ejecución (7), incumplimiento y remedios en general (8), remedios particulares por incumpli-

<sup>10</sup> Cfr. BÉNÉDICTE FAUVARQUE-COSSON y DENIS MAZEAUD, en BÉNÉDICTE FAUVARQUE-COSSON y DENIS MAZEAUD, *Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, München, Sellier European Law Publishers, 2008, preface.

<sup>11</sup> Ídem.

miento (9) y sustitución de partes (10). Obra que permite acercarse metódicamente a la extensión del derecho europeo de contratos y el marco común de referencia.

3. MARTIJN HESSELINK. *CFR & Social Justice*, München, Sellier European Law Publishers, 2008.

El estudio realizado para el Parlamento Europeo por el profesor MARTIJN HESSELINK (Universiteit Amsterdam) analiza la cuestión de cuál es el papel de la justicia social frente al marco común de referencia. Con este objeto, se ocupa de los fundamentos de temáticas tales como la protección al consumidor, el principio de no discriminación, contratos "business to consumer" (B2C); "business to business" (B2B); autonomía de las partes, equilibrio negocial, etc. Ello a través de nueve capítulos y 87 páginas en inglés. Así, luego de un capítulo de introducción (I), examina el marco común de referencia en sentido amplio (II), para a continuación analizar la justicia social y el derecho europeo de contratos (III), la legitimidad *–v. gr.* en el papel del legislador, de los juristas, y las cortes– (IV), la protección de las partes débiles (V), así como la cuestión que surge sobre el derecho privado general: ¿neoliberal o socialista? (VI); luego explica el papel de las cláusulas generales (VII), y los principios y valores subyacentes de las partes *–v. gr.*, la protección de los derechos humanos, la preservación de la pluralidad lingüística y cultural, entre otros– (VIII). Finaliza con un acápite de conclusiones (IX). Esta investigación de la justicia social en el marco común de referencia brinda al lector las herramientas para comprender su alcance y contenido así como, más allá, su positiva radiación a las acciones subsiguientes de la Unión.

4. CHRISTIAN VON BAR (prep.), Study Group on A European Civil Code (ed.), *Principles of European Law on Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another*, München, Sellier European Law Publishers, 2009.

La reflexión sobre la unificación del derecho privado hacia la funcionalidad del mercado interior se ha ocupado consecuentemente a través del Study Group on A European Civil Code de "los principios del derecho europeo sobre la responsabilidad extracontractual por daños causados a otro", a través de una obra preparada por el profesor CHRISTIAN VON BAR (Osnabrück)<sup>12</sup>, con la labor de más de ochenta académicos europeos, organizada en un acápite de los preceptos jurídicos del estudio sobre la materia en 17 idiomas, de éstos los correspondientes al español traducidos por MARÍA ÁNGELES MARTÍN VIDA (Osnabrück)<sup>13</sup>, siete capítulos en inglés que los analizan, y un acápite de anexos, con abreviaturas, y tablas con su corres-

<sup>12</sup> CHRISTIAN VON BAR, en CHRISTIAN VON BAR y Study Group on a European Civil Code (eds.). *Principles of European Law on Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another*, München, Sellier European Law Publishers, 2009, pp. VII y ss.

<sup>13</sup> Cfr. MARÍA ÁNGELES MARTÍN VIDA. *Principles of European Law...*, cit., p. 201.

pondencia a las disposiciones atinentes a códigos y leyes, casos jurisprudenciales, de tratados y textos legislativos de la Unión Europea, así como de literatura citada en forma abreviada, con un total 1384 páginas.

Como VON BAR indica, es una obra que refleja el dedicado trabajo por el Grupo de Estudio, sobre la base de los Principios de Derecho Europeo de Contratos (PECL) y el desarrollo de los principios europeos comunes de contratos, a través del análisis y el derecho comparado, como parte integral del derecho patrimonial europeo. Constituye ello una contribución en resultados de investigación, análisis y propuestas de académicos imparciales e independientes, al desarrollo del derecho privado europeo<sup>14</sup>. En consonancia con los preceptos sobre "responsabilidad extracontractual sobre daños causados a otro", los capítulos presentan las disposiciones básicas (I), el daño jurídicamente relevante (II), la imputación (III), la causalidad (IV), las causas de exclusión de responsabilidad, remedios (VI) y reglas adicionales (VII). Esta obra constituye un aporte fundamental en la comprensión del derecho de responsabilidad extracontractual en el contexto europeo a través de los diferentes sistemas jurídicos, su armonización y desarrollo a futuro.

5. REINER SCHULZE/JULES STUYCK (ed.), *Towards a European Contract Law*, München, Sellier European Law Publishers, 2011.

Los profesores REINER SCHULZE (Münster) y JULES STUYCK (K. U. Leuven) editan en 279 páginas en inglés la excelente obra con el tema "hacia un derecho contractual europeo", que refleja la participación de profesores, juristas, y representantes políticos de la Unión Europea en un encuentro organizado por el Centre for European Private Law (Münster) y el Study Centre for Consumer Law (K. U. Leuven) en junio del 2011, con el objeto de analizar los resultados preliminares del "estudio de viabilidad sobre un futuro instrumento de derecho contractual europeo" presentado el 3 de mayo del 2011 por el grupo de expertos de la Comisión Europea<sup>15</sup> e incluido como anexo.

Teniendo presente la base de los fundamentos del derecho europeo de contratos con más de treinta años de desarrollo –p. ej. el trabajo de la comisión dirigida por el profesor OLE LANDO, el anteproyecto de Pavia, los principios "acquis", el proyecto de marco común de referencia, los "principles directeurs", etc.–<sup>16</sup>, se trata de una reflexión que considera la cuestión de cuál será el camino que ha de seguir el derecho europeo de contratos, *v. gr.* a través de un instrumento europeo

<sup>14</sup> CHRISTIAN VON BAR. *Principles of European Law...*, cit., pp. VII y ss.

<sup>15</sup> Cfr. Directorate General Communication, Press Releases, "Transacciones transfronterizas: la Comisión Europea publica un estudio de viabilidad sobre Derecho contractual europeo realizado por un grupo de expertos", disponible en [<http://europa.eu/rapid/pressReleases-action.do?reference=IP/11/523&format=HTML&aged=0&language=ES&guiLanguage=en>] (29.11.2011).

<sup>16</sup> Cfr. REINER SCHULZE y JULES STUYCK. "Towards a European Contract Law - An Introduction", cit., pp. 3 y ss.

opcional, con el análisis sobre aspectos en los contratos de consumidores y empresas, constituyendo un aporte al estudio y al proceso legislativo de la Unión en la materia<sup>17</sup>. Con este objeto, la obra es metódicamente presentada en ocho partes. El capítulo de introducción contiene las contribuciones de los profesores REINER SCHULZE y JULES STUYCK (Münster/Leuven) así como de la comisaria de Justicia de la Unión Europea y vicepresidenta de la Comisión VIVIANE REDING (I). Luego presenta el ámbito de aplicación y su función, con contribuciones de los profesores GUIDO ALPA ("La Sapienza") y HANS SCHULTE-NÖLKE (Osnabrück) (II). Luego, el análisis de las obligaciones precontractuales es realizado a través de las contribuciones de los profesores (em.) HUG BEALE (Warwick) y GERAINT HOWELLS (Manchester) (III). Para así examinar la formación del contrato, con contribuciones de los profesores EVELYNE TERRY (K. U. LEUVEN), ANNA VENEZIANO (Teramo) y GIOVANNI DE CRISTOFARO (Ferrara) (IV). A continuación presenta el estudio sobre cláusulas abusivas y no negociadas con contribuciones de los profesores DENIS MAZEAUD (París "Panthéon-Assas") y MARTIJN W. HESSELINK (Amsterdam) (V). Realiza asimismo el estudio sobre el cumplimiento y remedios a través de las contribuciones de los profesores FRYDERYK ZOLL (Krakow) y LUC GRYNBAUM (París "Descartes") (VI). El panel de discusión sobre cuestiones globales y perspectivas comprende las contribuciones de los profesores JÜRGEN BASEDOW (Hamburg, Max Planck Institute for Comparative and International Private Law), BÉNÉDICTE FAUVARQUE-COSSON (París "Panthéon-Assas"), de la presidenta de la Corte Suprema de Justicia de Austria IRMGARD GRISS, del profesor HANS-W. MICKLITZ (EUI Florence) y de KARL HEINZ OEHLER (Federal Ministry of Justice, Germany), ANETA WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA y MIKOŁAJ ZALESKI (Ministry of Justice, Poland) (VII). Finalmente, las perspectivas futuras son presentadas con la contribución del profesor (em.) OLE LANDO (CBS, Denmark) (VIII).

Las obras referidas representan una seria y notable contribución, desde la academia y la práctica, a los fundamentos, el desarrollo y la armonización del derecho privado europeo, como un referente esencial en el estudio y la comprensión del estado actual y de las medidas *de lege ferenda* de la Unión en la materia, así como, en general, del derecho civil y de los negocios; constituye, más allá, un importante aporte al avance del derecho privado.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 8.