

XORNADAS SOBRE A UNIFICACIÓN EUROPEA DO DEREITO DE OBRIGAS E CONTRATOS

Ferrol, 20 e 21 de maio de 2003

Xosé Antón Barreiro Pereira

Avogado

«Uno de mis objetivos más importantes fue el de reunir los pueblos, que la política y las revoluciones habían separado. Se cuentan en Europa, separados entre sí, más de treinta millones de franceses, quince millones de españoles, quince millones de italianos, treinta millones de alemanes. Hubiera querido hacer de todos estos pueblos uno solo, un único cuerpo nacional.

Dentro de este estado de cosas, hubiera encontrado la mayor alegría en llevar por todas partes la unidad de códigos, de principios, de sentimientos, de puntos de vista e intereses. Entonces, al amparo de las luces universalmente difundidas, hubiera estado permitido soñar, a la gran familia europea, la aplicación del congreso americano o la de las anfictionías griegas dentro de un panorama de grandeza y de prosperidad.» (Napoleón, 11 de novembro de 1876).

Introdución

A construción dunha nova xustiza en Europa, dun espazo común, permitirá que os cidadáns compartan as mesmas normas xurídicas; apliquen as mesmas definicións e principios; estean en definitiva, seguros de que forman parte dunha sociedade organizada, dotada dos instrumentos precisos para regular as súas relacións xurídicas e reaccionar fronte ás infraccións do ordenamento, desde o respecto e o potenciamento dos valores

e principios que sustentan os nosos ordenamentos, dos dereitos e liberdades individuais.

Unha vez que a Unión Europea se converte nun espazo no que as liberdades de circulación de persoas, mercadorías, capitais e servizos son unha realidade e se goza dunha soa moeda, é necesario seguir avanzando na unificación do noso ordenamento xurídico desde o punto de vista civil.

No ámbito civil véñse traballando e progresando desde hai moito tempo. Non podemos esquecer que xa para a consecución de mercado interior se deron pasos tan transcendentales como a eliminación dos aranceis ou a normativa discriminatoria por razón de nacionalidade.

Existe, por outra parte, un conxunto importante de disposicións comunitarias que inciden sobre o dereito contractual dos estados membros como son as directivas relativas á protección do consumidor, á propiedade intelectual e á chamada sociedade da información.

Xunto a esta normativa comunitaria, o dereito internacional privado foi abordando desde outra perspectiva os problemas que xera para o mercado interior a pluralidade de sistemas xurídicos, mediante dous tipos de solucións. Por un lado, a harmonización de normas materiais como o Convenio de Viena de 1980 sobre compra-venda internacional de mercadorías; por outro, mediante a unificación das normas que resolven os conflitos de leis, como o Convenio de Roma de 1980 sobre a lei aplicable ás obrigas contractuais.

Desde a Unión Europea estase a traballar na construción dun espazo común de xustiza, xa non só desde o ámbito civil senón tamén noutros ámbitos do dereito como o penal, o que, sen ningunha dúbida, esixe traballar desde unha tripla dirección: aproximación e progresiva harmonización das lexislacións, o que debe ser o obxectivo último; o recoñecemento mutuo das resolucións xudiciais e a procura dos instrumentos de cooperación axeitados entre os nosos estados¹.

En relación coa progresiva harmonización das lexislacións, é xusto recoñecer que o Parlamento europeo deu importantes pasos coas resolucións de 1989 e 1994, nas que xa pediu a elaboración dun «Código europeo de dereito privado», ao constatar a proliferación de normas comunitarias en temas concretos de dereito civil, pero «non en ramas enteiras deste» a partir das cales a doutrina científica traballou para tentar elaborar os principios do dereito europeo².

¹ A importancia do papel da ciencia xurídica para delimitar as bases dun dereito común en Europa é enfatizada por P. GROSSI, «Modelli storici e progetti attuali nella formazione di un futuro diritto europeo», 42 (II) *Riv. Dir. Civ.* 281 (1996).

² Aínda que moitos investigadores sosteñen que o principio de subsidiariedade previsto no Tratado de Maastrich precluíría tal acción. Refírome ao principio que establece

Con todo, creo que é posible afirmar, e compartíremolo todos, que, por unha parte, a normativa comunitaria se caracterizou por adoptarse atendendo ao caso concreto, pero sen unha dimensión horizontal; e, por outra, que o dereito internacional privado non soluciona os problemas derivados da aplicación de normas imperativas nos estados membros. Isto implicou que hoxe nos atopemos incursos nun proceso de comunitarización do dereito civil cada vez máis avanzado co fin de lle dar solucións ás cuestións formuladas na situación actual³.

Apertura das xornadas

As xornadas desenvolvéronse no Salón de actos do Edificio administrativo da Xunta de Galicia en Ferrol, e a súa apertura correspondeulle ao catedrático de dereito civil e director da EGAP don **Domingo Bello Janeiro** quen, despois de lles agradecer aos presentes o interese mostrado na realización destas xornadas e a gratitude a todos os relatores que interviñeron, manifestou:

«A actual diversidade legislativa na Unión Europea constitúe un serio obstáculo para o mercado interior porque eleva os custos de transacción, sobre todo para as pequenas empresas e os consumidores. Por iso, nos últimos dez anos apareceron diversas propostas de unificación, entre as que destaca o “Código europeo de contratos” publicado pola Academia de Pavía no 2001, dado o seu avanzado estado de elaboración, o interese científico do seu contido e a súa decidida opción por un texto legal obrigatorio e uniforme. De aquí que a finalidade destas xornadas sexa dar a coñecer esta iniciativa, proceder ao seu exame pormenorizado e, en fin, suscitar un debate sobre a oportunidade de unificar o dereito de obrigas e contratos en Europa».

que, en ámbitos onde a UE non ten competencias exclusivas (e o dereito privado é claramente un deles), a Unión pode intervir soamente se os obxectivos non poden ser suficientemente conseguidos mediante a acción estatal. Véxanse artigo 2 do Tratado da Unión Europea e o artigo 5 do Tratado da CE. Sobre o principio de subsidiariedade véxase G.A. Bermann, *Taking Subsidiarity Seriously: Federalism in the European Community and the United States*, 94 Col. L. Rev. 331 (1994); ídem, *Subsidiarity: Does it Have a Future?*, en M.J. Bonell (ed.), 26 Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero. Saggi, Conferenze e Seminari, 1997; A.G. Toth, *The Principle of Subsidiarity in the Maastricht Treaty*, 29 Common Market L. Rev. 1079 (1992).

³ As perspectivas do escepticismo e a neutralidade resultan tamén relevantes para enxuzar o debate actual sobre se é factible e útil un código civil europeo.

Existe un gran desacordo entre os expertos participantes neste debate. Algúns sosteñen que un código é absolutamente necesario para o deseño dun dereito europeo común fiable, mentres que outros cren que este proxecto é irrealizable, xa sexa polas diverxencias existentes nos diferentes sistemas xurídicos son aínda demasiado acusadas (e iso implica que a situación poida cambiar nun futuro, e é entón cando un código podería ser factible), ou xa sexa porque a harmonización xurídica pode ou debe ser conseguida por medios diferentes a un código.

Os relatores e o seu tema⁵

Razón de ser, características e contido do Código europeo de contratos.

D. Giuseppe Gandolfi⁶

Un código de contratos⁷ que substitúa as normas vixentes nos estados membros, non só evita os inconvenientes causados por outras solucións, senón que tamén ofrece unhas vantaxes específicas e notables, que é recomendable indicar⁸. Iso consinte eliminar realmente os obstáculos no funcionamento do mercado interno que dependen da multiplicidade dos dereitos. Os emprendedores e os consumidores séntense estimulados a instaurar unhas relacións con persoas e entes doutros estados membros, porque o dito código permite saber con certeza cáles son as súas obrigas e cáles son os seus dereitos, e todo iso exclúe que persoas astutas se poidan aproveitar con vantaxe das diversidades entre as diferentes ordenanzas. Xa sexa en vía preventiva, xa sexa en caso de anomalía, os seus avogados poidan aconsellos e asistilos con inmediatez e seguridade. Os xuíces están en condición de solucionar as controversias baseándose en regras certas e de inmediato cumprimento, sen as incertidumes que se derivan da aplicación das vantaxes debidas ás útiles innovacións que o dito código poida introducir.

Pero, todo isto verifícase en certas condicións: ante todo o que o código regule, de xeito exhaustivo, a materia contractual, evitando aqueles

⁴ O proxecto non utiliza as categorías de contratos, danos e propiedade nun sentido legal positivista. O seu papel –ademais de ser etiquetas que axudan aos participantes a detectar as súas áreas de coñecemento– é o de servir como contedores metaxurídicos de problemas facilmente localizables nun ámbito operativo: o mesmo ámbito que nos ensina cómo o dereito privado é un todo que se comunica para arranxar problemas concretos.

⁵ Nesta sección aparecen redactadas as notas que fun tomando, no transcurso destas xornadas, das intervencións de cada un dos conferenciantes, polo que para, un estudo máis polo miúdo, remito á lectura dos distintos relatorios que foron entregados no desenvolvemento das xornadas e que obran en poder da EGAP.

⁶ Profesor emérito da universidade de Pavía (Italia).

⁷ Respecto ao amplo traballo do grupo encabezado por Giuseppe Gandolfi, con base na universidade de Pavía e que inclúe a máis de setenta profesores da Unión Europea, véxase G. Gandolfi (ed.), *Code Européen des Contrats. Avant-projet, Livre premier*, Giuffrè, Milan, 2001. Véxase tamén P. Stein (ed.), *Incontro di studi su un futuro codice europeo dei contratti*, Giuffrè, Milan, 1933; G. GANDOLFI «L'unificazione del diritto dei contratti in Europa: mediante o senza legge?», 39 (II) *Riv. Dir. Civ.* 149 (1993); idem, «Pour un Code européen des contrats», 91 *Rev. Trim. Dir. Civ.* 707 (1992); idem, «Verso il tramonto del concetto di obbligazione» nella prospettiva di un codice unico per l'Europa?, 41 (I) *Riv. Dir. Civ.* 203 (1995).

⁸ Para un mellor seguimento e comprensión do Código europeo de contrato, recomendo a versión española dos profesores José Luís de los Mozos e Agustín Luna Serrano publicado na *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (ano 2001-nº 4).

baleiros que comprometerían a unificación, creando perigosas incertidumes e fatales retornos á aplicación dos dereitos nacionais.

A academia dos iusprivatistas europeos dedicouse á redacción do seu proxecto con este intento. E se, ata o de agora, non me ocupei da razón de ser e do seu contido, que poden ser, en síntese, delineados e considerados os obxectivos que a academia propuxo previamente.

Estes obxectivos pódense definir nesta fórmula sintética: quixemos operar en función dunha unificación efectiva do dereito dos contratos da Unión Europea, é dicir, propoñer un conxunto de normas que expliquen as solucións en virtude das cales o contrato constitúe un instrumento verdadeiramente eficaz para regular as relacións no mercado interno europeo, polo tanto para satisfacer plenamente as esixencias daqueles que traballan nel.

Pareceunos necesario estender estas disposicións nunha forma, ou sexa nun estilo, e cun contido tal que constituía unhas normas aceptables e de fácil interpretación en todos os países da propia Unión Europea, sen que representen unha imposición para os cidadáns europeos, senón que máis ben constituían un auxilio para calquera eventualidade que non se previu. Finalmente, consideramos axeitado non esquecer as esixencias socioeconómicas da Europa do terceiro milenio.

Quixemos evitar os inconvenientes que se verifican cando, co fin de chegar á unificación, se enuncian uns principios, é dicir, as regras xerais; ou, tamén, se emanan as disposicións relativas a unha única institución (por exemplo un único contrato), para que estas sexan adoptadas despois polos diversos estados. Os inconvenientes que se conseguen se se obra deste xeito son coñecidos.

Se se enuncian os principios, é difícil que se poida, con base nestes, realizar a unificación. De feito que entre os pobos de tradicións xurídicas máis ou menos diferentes se poden atopar un acordo para a unificación só sobre as solucións (por exemplo, sobre as obrigas que teñen o vendedor e o comprador), pero non sobre os principios. A miúdo afirman explicitamente os xuristas ingleses, pero tamén o din (sobre todo fronte á necesidade de efectuar eleccións en vista da unificación) os xuristas alemáns, a pesar das súas diversas determinacións culturais. Polo tanto, rexir uns principios significa dedicarse a unha actividade que poida quedar infrutuosa.

Despois, estes deberían concretizarse, ou sexa traducirse, en solucións; e aparecería o gran perigo de que, a través da obra de quen debería proceder (xuíces ou lexisladores) tivesen que emerxer por forza da inercia as normativas dos diversos estados. Este inconveniente tamén se verifica usualmente coas leis uniformes creadas por convencións internacionais, en presenza de disposicións xenéricas, debidas tamén á falta de acordos en regras máis específicas.

Con todo, promúlganse unhas disposicións concernentes nunha institución, que logo deben ser inseridas nas variadas ordenanzas nacionais, pode dar lugar a este fenómeno. As disposicións emanadas deste modo (polos órganos comunitarios) fúndase obviamente nos datos presupostos de base; pero nalgunhas ordenanzas, nas que estas se deben inserir, os presupostos de base poden ser diferentes.

E, entón, se as propias disposicións se acollen inalteradas, compróbase unha evidente incompatibilidade; os médicos dirían que se pode chegar a unha crise de repulsa. Fronte a esta desharmonía o xuíz do estado en cuestión acaba tendo en conta as normas de base da súa ordenanza; e, tamén, neste caso, comprométese á unificación. Con todo, se as novas disposicións se retocan no momento no que se acollen, a unificación non se efectúa de todo. As reformas parciais no ámbito de cada ordenanza non se expón obviamente a estes perigos porque os principios de base sempre son os mesmos.

*Efectos e cumprimento do contrato. D. Gabriel García Cantero*⁹

D. Gabriel García Cantero falou dos efectos e cumprimento do contrato, que é unha materia regulada, respectivamente, nos títulos VI e VII do Proxecto, artigos 42 a 88. É dicir, un conxunto de 47 preceptos que no noso Cc. non aparecen agrupados, senón dispersos (por exemplo, artigos 1090, 1256, 1257, 1258 e 1259); todo iso sen esquecer que o noso cap. III rotulado «Da eficacia dos contratos», ten moi pouco que ver coa materia do noso proxecto (chega con lembrar os artigos de 1278 a 1281).

Baixo o epígrafe *Effects du contrat*, e despois dunhas inusuais disposicións xerais, no proxecto trátanse os efectos debidos á existencia de elementos accidentais do contrato (condición, termo e modo), representación, o contrato por persoa a designar e o contrato a favor de terceiro.

Baixo o rótulo do cumprimento do contrato (*exécution du contrat*) inclúese unha extensa sección de disposicións xerais (modalidades do cumprimento, autorización do acredor ou dun terceiro, cumprimento parcial, prestación diversa, cumprimento por un terceiro, incapacidade do acredor ou do debedor, destinatario do pagamento, lugar e tempo de cumprimento, imputación de pagamentos, emisión de recibo e liberación de garantías), e, logo, regúlase o cumprimento de determinadas obrigas contractuais (obrigas pecuniarias, obrigas conxuntas e alternativas, solidarias e indivisibles).

Á vista desta elemental e apresurada descrición da materia comprendida no enunciado da conferencia de don Gabriel, xa que se comprende que resultará imposible descender ao detalle minucioso e puntual de

⁹ Catedrático emérito da universidade de Zaragoza.

cada unha das figuras ou institucións incluídas naquela. De tal xeito que o conferenciante se limitou a describir as liñas xerais da súa tendencia e inspiración, e, sobre todo, a marcar as analoxías e diferenzas co Código civil español¹⁰.

*Réxime dos tratos preparatorios do contrato. D. Agustín Luna Serrano*¹¹

As referencias do ordenamento xurídico á moral (artigos 1255, 1275, 1116.1 e 1271 do Código civil) e a boa fe obxectiva (artigos 7.1 e 1258 do Código civil) e subxectiva (artigos 1164, 1529.1, 1530, 1705.2, 1778, 1897 e 1899, entre outros, do Código civil), que tamén acada as que se refiren á actitude incorrecta dun contratante que de modo grave engana ou induce insidiosamente á forza ou ameaza ao outro (artigo 1265, 1267, 1269 e 1270 do Código civil), como base da configuración dun criterio normativo xeral do comportamento leal dos contratantes.

A urxente preocupación social pola moralización e a transparencia das relacións económicas en xeral e das relacións contratuais en particular: da heteroesixencia externa conformada polas normas legais, agora máis sensible en canto á contratación cos consumidores, á autoesixencia interna dalgúns operadores económicos mediante a adopción dos chamados códigos de conduta.

O acollemento destes postulados no Anteproxecto do Código europeo dos contratos (CEC): no tema de tratos preliminares (artigos 6 a 11 do Anteproxecto do CEC), no tema de contido do contrato (artigo 30 do Anteproxecto do CEC), no tema de interpretación do contrato (artigos 39.4 do Anteproxecto do CEC), no tema de condicións postas no contrato (artigos 52.2 e 53.1 e 3 do Anteproxecto do CEC) ou no tema de vicios do consentimento contractual (artigos 151.1 e 152.1 do Anteproxecto do CEC).

¹⁰ A bibliografía específica sobre o tema desta conferencia é practicamente inexistente. Atópanse algunhas consideracións xerais en MARTÍNEZ AGUIRRE Y ALDAZ *Contenido y efectos del contrato, en Derecho privado europeo* cit. páx. 435 e ss.; se ben o autor céntrase no estudo das cláusulas abusivas dos contratos na lexislación comunitaria e española. Pola súa parte FAJARDO HERNÁNDEZ *Cumplimiento y extinción del contrato*, en op. cit. páx. 501 ss. Descende ao estudo de institucións concretas (por exemplo os suxeitos do pagamento, conformidade, circunstancias, gastos e proba, imputación e pagamento de obrigas diñeirarias) co trasfondo dos que os autores denominan textos harmonizadores, entre os que se inclúen, certamente, o Proxecto de Pavía, aínda que en realidade o seu estudo se polarizou ao redor dos principios da UNIDROIT e do Proxecto Lando.

¹¹ Catedrático de dereito civil da universidade de Barcelona.

*Perfeccionamento e conclusión do contrato. D. Carlos Rogel Vide*¹²

Todo código que se precie ten que ter un espírito, perseguir un obxectivo, ter un norte se non se quere confundir cunha amálgama de ideas mellor ou peor plasmadas nun texto¹³.

O que si está claro é que un código europeo do terceiro milenio ten que ser rotundamente protector da parte máis débil do contrato, o cal tanto quere dicir –na terminoloxía e mecánica actuais– protector do consumidor, leva consigo iso, en clave de sinatura do contrato, a necesidade de solucións tales como as seguintes: fixación do momento e lugar de perfección dos contratos entre persoas distantes en modo tal que a mesma non quede reservada, *de facto*, a vontade do fabricante, do prestador de servizos ou bens; insistir no deber de información que este último ten; insistir na posibilidade de que moitos contratos subscritos, enténdase sometidos a condición meramente potestativa *si placuerit* a favor do consumidor, durante un período de tempo razoable e sen que isto leve consigo custos para el; considerar expresamente, en fin e sen ánimo de exhaustividade, os contratos subscritos vía Internet e as garantías que, para o consumidor, se deban establecer ao redor destes.

Moitas ou algunhas, cando menos, das solucións apuntadas non quedan suficientemente claras no Proxecto de Pavía ou, o que é peor, non están contidas nel, estando, en cambio, claramente expostas en textos comunitarios vixentes e de obrigada observancia, non citados expresamente no proxecto, en boa medida alleo ás novas tecnoloxías e ás preocupacións dos consumidores.

Por outra banda, as fontes de inspiración confesadas neste proxecto foron, fundamentalmente, dúas. Dun lado, estaba o Libro IV do Código civil italiano, relativo aos contratos, que se entendía equidistante entre os restantes códigos europeos¹⁴. Por outro lado, estaba o Proxecto de Código dos contratos elaborado, en Oxford e nos anos 60, polo profesor McGregor, proxecto rescatado do esquecemento por Gandolfi, proxecto que, segundo di Dufwa, nunca foi publicado, proxecto, segundo di Rescigno, *non coronato da immediato successo*.

¹² Catedrático de dereito civil da universidade complutense de Madrid.

¹³ CARBONIER reflexionando nesta sede e moi diplomáticamente, sobre o Proxecto de Pavía, di que este é interesante polo seu carácter multicultural, polo que hai, nel, un tesouro de hipóteses, de ideas, de solucións. Reflexionando neste mesmo sentido, DUFWA, apunta que o Proxecto de Pavía é a medida de todas as regras existentes en Europa en materia de contratos.

¹⁴ CARBONIER, por exemplo, sinalou a posición intermedia que ocupa o Código civil italiano entre os dous grandes polos lexislativos, o *Code Napoléon* e o BGB, sen esquecer di, a maior modernidade do portugués, cuxo pai, Antunes Varela, é académico de Pavía.

Está, por outro lado e en ocasións como a que nos ocupa, o Código das obrigas de Suíza. Está, en fin e en ocasións, a Convención de Viena de 1980, relativa á venda internacional de bens inmobles. Non están en cambio as directivas comunitarias¹⁵.

Na Comunicación da Comisión ao Consello e ao Parlamento europeo sobre dereito contractual europeo faise referencia, tamén e entre outras, ás seguintes directivas comunitarias, relacionadas co tema da formación do contrato:

Directiva 2000/31, do 8 de xuño, do comercio electrónico. Establece normas de transparencia aplicables ao proceso contractual, cal e a necesidade de que a información lle sexa facilitada ao consumidor de maneira clara, comprensible e inequívoca, a obrigatoriedade de que os prestadores de servizos presenten xustificante de recepción dos pedidos sen demora indebida, a garantía, en fin, de que o destinatario terá á súa disposición medios técnicos que lle permitan identificar e corrixir os erros de introdución de datos, antes de realizar o pedido.

Directiva 1999/93, do 13 de decembro de 1999, sobre sinatura electrónica, sinatura, como é sabido, perfectamente utilizable no ámbito contractual, que pode chegar a equipararse, para os efectos, coa forma manuscrita.

Directiva 1999/44, do 25 de maio de 1999, sobre vendas e garantías dos bens de consumo. Toda garantía obrigará á persoa que a ofrezca. A dita garantía deberá figurar nun documento escrito que se poida consultar libremente antes da venda e que indique, en particular, a súa duración e alcance territorial, así como o nome e dirección do garante.

Directiva 1997/7, do 20 de maio de 1997, relativa á protección dos consumidores en materia de contratos a distancia. De conformidade coa mesma e antes da sinatura do contrato, o consumidor deberá recibir información clara e comprensible, sobre cuestións como as seguintes: existencia dun dereito de afastarse do contrato ao seu favor, prazo de validez da oferta ou do prezo, custo de utilización de medios de comunicación a distancia, identidade do oferente e propósito comercial das chamadas telefónicas. O consumidor, por outra parte, ten dereito a recibir, por escrito ou me-

¹⁵ Xa o sabe GANDOLFI, porque coñece a Comunicación da Comisión ao Consello e ao Parlamento europeo sobre dereito contractual europeo (Bruxelas, COM 2001, 398, final, de 11.7.2001). Comunicación na que se fai referencia ao Proxecto de Pavía e a outros proxectos tamén, que son os resultantes dos traballos da Comisión sobre dereito contractual europeo, financiada pola propia Comisión sobre dereito contractual europeo, e que publicou, en 2000, os Principios do dereito europeo en materia de contratos (partes I e II), e os resultantes do Grupo de estudo dun Código civil europeo, grupo composto por expertos universitarios dos 15 estados membros e dalgúns países candidatos á adhesión.

diante calquera outro soporte duradeiro (correo electrónico por exemplo) confirmación do contrato asinado. Se se lle subministran bens non solicitados, a falta de resposta do consumidor non se poderá considerar como un consentimento. A utilización, por parte dun provedor, dun sistema automatizado de chamada ou dun fax, para comunicar cun consumidor, estará supeditada ao acordo previo deste. Só se poderán empregar certos medios de comunicación a distancia se non existe oposición manifesta do consumidor respecto de tal comunicación.

Directiva 1995/46, do 24 de outubro de 1995, relativa á protección das persoas físicas no que respecta ao tratamento de datos persoais e á libre circulación destes datos, incluídos os relacionados con contratos ou, incluso, con tratos preliminares.

Directiva 1993/13, do 5 de abril de 1993, sobre as cláusulas abusivas nos contratos asinados con consumidores, xa fosen negociadas, xa non, cláusulas que non serán vinculantes para o consumidor.

Directiva 1985/577, do 20 de decembro de 1985, referente á protección dos consumidores no caso de contratos negociados fóra dos establecementos mercantís. A directiva en cuestión protexe os consumidores fronte as prácticas contractuais abusivas no terreo citado, sinalando, entre outras cousas, que o comerciante deberá informar por escrito, ao consumidor, sobre o seu dereito de afastarse libremente do contrato e sobre o prazo que teñen para exercitalo.¹⁶

Contido e interpretación do contrato. D. Carlos Vattier Fuenzalida¹⁷

Don Carlos Vattier expuxo na súa ponencia relativa ao contido e á interpretación do contrato, que o anteproxecto regula de forma sucesiva nos artigos 25 a 33 e 39 a 41¹⁸. Estes dous bloques de preceptos manteñen un nexo de unión a través das cláusulas implícitas e débense completar con outras normas situadas en materia de oferta e aceptación, cláusulas limitativas da responsabilidade contractual e ineficacia do contrato¹⁹.

¹⁶ Cómpre saber tamén que ao profesor GANDOLFI non lle parece axeitado o sistema de directivas para afrontar o asunto do dereito contractual europeo, convicción respectable que non xustifica, con todo, o ignorar, para a construción de tal dereito, un dereito europeo vixente e moi actual sobre a materia, contido nas directivas en cuestión.

¹⁷ Catedrático de dereito civil da universidade de Burgos.

¹⁸ Vid. Versión española de J. L. DE LOS MOZOS e A. LUNA SERRANO publicada en la RGLJ, 2001, páx. 713 e ss.; e para unha visión de conxunto, o estudo de don Vattier «El Anteproyecto de Pavía, La Unificación del Derecho Contractual Europeo», (Seminario internacional realizado en Valencia os días 11 e 12 de xuño de 2002) pendente de publicación.

¹⁹ Don Carlos Vattier dividiu o seu relatorio en dúas partes, unha primeira dedicada ao contido do contrato, con especial referencia ao contido útil e ao contido abu-

Estamos, segundo as palabras do relator, ante dous temas clásicos, estreitamente relacionados entre si, que o anteproxecto trata, en xeral, con notable acerto. Aínda que introduce novidades interesantes, suscita tamén algunhas dúbidas e dificultades, sobre as que convén chamar a atención de cara a unha futura revisión deste. Nesta revisión é importante, non só a Convención de Viena sobre a compravenda internacional de mercadorías, que está en vigor en España dende o 1991, senón tamén os Principios de Unidroit e os principios publicados pola Comisión Lando²⁰. O que leva a que o anteproxecto veña convivir con estes últimos principios²¹, e convén resaltalo, por imperativo do Plan de acción da Comisión europea do 12 de febreiro do pasado 2003 (COM 2003, 68 final)²².

Tamén sinalou don Vattier que o anteproxecto é novedoso ao esixir que o contrato sexa útil para os contratantes, pero é discutible o tipo de ineficacia que lle corresponde á infracción deste requisito e tamén o é a que xorde pola infracción deste requisito do contido do contrato. Ademais, é innovadora a categoría do contido abusivo, se ben entraña certas dificultades sistemáticas e comprende supostos heteroxéneos, entre os

sivo, así como ás consecuencias que dun e de outro se derivan. A continuación falou da disciplina das condicións xerais da contratación, no que concirne en concreto, o seu concepto, contido, mecanismos de control e as cláusulas implícitas, que son as que fixan as fontes de integración do seu contido.

²⁰ Como explica o propio Ole Lando: a) o obxectivo primario dos PDCE *is to serve as a basis for a European Code of Contracts. They are intended as a first step* e b) difiren do *Restatement* norteamericano do dereito de contratos posto que requiren un enfoque máis radical. Non seleccionan simplemente unha de entre varias solucións existentes nun único sistema xurídico; posto que ten que proporcionar solucións útiles para un contexto de ampla diverxencia xurídica, están deseñadas para incorporar regras que non existen como tal en ningún sistema xurídico europeo.

A pesar de todas estas diferenzas, os obxectivos e técnicas destas iniciativas (*Lando, Study Group* e o *American Restatement*) son, con todo, moi similares. Comparten a idea básica de crear un novo dereito (sen importar o innovador que sexa con relación á situación xurídica preexistente), máis que, simplemente, analizar o que xa existe.

Esta actitude normativa tamén se atopa presente nos principios do UNIDROIT sobre contratos comerciais internacionais. Aínda que non se refiren especificamente ao ámbito europeo dos contratos mercantís, deben ser mencionados aquí debido ao seu impacto expansivo no debate xurídico.

²¹ Estes principios están pensados para constituír un *soft law* (isto é, que non sexan obrigatorios), e neste sentido opóñense á idea dunha codificación «política». Buscan promover un marco xurídico uniforme en lugar de impoñelo por medios legislativos. A súa filosofía asume que as diferenzas entre os distintos sistemas legais son tan grandes que calquera intento de unificación fracasaría.

A elección dun enfoque de *soft law*, non obstante, non suprime a natureza prescristiva destes proxectos: os cambios no dereito vixente deben obterse por medios indirectos, pero o obxectivo final segue sendo o cambio legal.

²² O. LANDO, *Principles of European Contract Law: An Alternative to or a Prosecutor of European Legislation*, 40 Am. J. Comp. L. 573, 577 (1992). O artigo tamén está publicado en *RabelZ* 261 (1992).

que figuran as condicións xerais da contratación. A disciplina destas últimas no anteproxecto axústase aos modelos imperantes no dereito europeo, aínda que parece un tanto dispersa e debería ser máis explícita sobre a formación do contrato entre empresarios polo intercambio de cláusulas, a chamada batalla dos formularios e a exclusión de todas as cláusulas contrarias á boa fe.

No que concirne á interpretación do contrato, salta a vista que o anteproxecto está presidido polo dubidoso prexuízo inglés que lle confire a máxima importancia hermenéutica ás palabras dos contratantes e ao texto literal redactado por eles. Pero esta especie de sacralidade da interpretación textual abandonouse nos últimos anos e substituíuse polo criterio do home razoable que, por descansar na boa fe, garantiza un resultado máis obxectivo e imparcial. Asemade, as fontes de integración do contrato, que o anteproxecto denomina, conforme á terminoloxía anglosaxona, *cláusulas implícitas*, concordan coas que son coñecidas en todos os ordenamentos, pero é, tal vez, moi ríxido na súa remisión á *lex mercatoria*, pois non admite ningunha excepción, aspecto no que debería haber unha maior dose de flexibilidade.

Inexecución do contrato e as súas consecuencias.

*D. Jean-Pierre Sortais*²³

Despois dunha primeira parte que trata da formación e contido do contrato e unha segunda parte dos seus efectos, a terceira parte concirne ao incumprimento do contrato: tal é o obxecto dos artigos 89 a 117.

Como sempre é o caso no anteproxecto, a súa elaboración baséase en dous alicerces: o *Contract Code* de Mc Gregor, por un lado, e o Código civil italiano polo outro. Estas son as dúas fontes esenciais de inspiración pero non son as únicas. Unha terceira parte, á que as discusións preparatorias se refiren a miúdo, é a Convención de Viena do 11 de abril de 1980. O éxito desta convención²⁴ (sobre todo se se compara coas anteriores²⁵) debía de animar aos redactores a tela en conta sen esquecer que a dita convención ten as súas particularidades: trata dun contrato específico (a compravenda) que é un contrato sinalagmático (e o código europeo dos contratos non se limita ás convencións sinalagmáticas) e, ademais, un

²³ Profesor da universidade de Lasusana (Suíza).

²⁴ Asinada por 62 estados, foi ratificada por 54.

²⁵ A Convención da Haia do 15 de xuño de 1955 sobre a Lei aplicable ás vendas internacionais de mobles corporais non obtivo máis ca 9 ratificacións. O mesmo ocorreu coas dúas convencións da Haia, do 1 de xullo de 1964, instituíndo unha Lei uniforme sobre a venda internacional (LUVI) e unha Lei uniforme sobre a formación dos contratos de venda internacional (LUFV). En canto á convención da Haia do 22 de decembro de 1986, que debía substituír á do 15 de xuño de 1955, sobre a Lei aplicable aos contratos internacionais de venda de mercancías, non recibiu máis ca 2 adhesións.

contrato de carácter mercantil, posto que concirne a mercancías (e o código europeo dos contratos refírese ante todo aos contratos civís).

Con todo, hai un punto sobre o cal os redactores se inspiraron na filosofía que anima a Convención de Viena. Trátase de obrar de xeito que o contrato poida ser salvado mediante varios remedios (adaptación, negociación) cada vez que sexa posible. O aniquilamento do contrato é unha ilustración da filosofía que inspira, no seu conxunto, as disposicións concernentes á inexecución do contrato.

Estas disposicións artéllanse ao redor de dúas ideas. En primeiro lugar, a noción mesma de inexecución ou incumprimento que houbo que caracterizar tendo en conta, non soamente, as varias formas que poida presentar senón tamén as súas causas; tal é o obxecto dos artigos 89 a 105 do anteproxecto. Interesarse polas causas do incumprimento leva forzosamente a preguntarse sobre os seus efectos e aquí atópase a segunda idea fundamental: os efectos da inexecución. Un pode presentar a súa importancia xa que, na nosa época, a noción mesma de responsabilidade contractual é controvertida²⁶.

*Anomalías do contrato e os seus remedios. D. José Luis de los Mozos y de los Mozos*²⁷

O profesor José Luis de los Mozos tratou todo o título XI (artigos 137 a 173) do anteproxecto do Código europeo de contratos (Libro I) da Academia de iusprivatistas europeos de Pavía; aínda que pola escasez de tempo para expoñer o seu relatorio soamente falou daquelas anomalías que podemos considerar como orixinarias do contrato, prescindindo das anomalías sobrevidas que na tradición cultural dos nosos sistemas de *Civil law* se consideran, máis ben, propias da obriga.

Subliñou que polas propias esixencias derivadas da utilización do método comparado, acollido para o desenvolvemento do anteproxecto, se comprenden na súa ordenación sistemática materias que non só da teoría xeral do contrato, senón que pertencen ao que se considera como teoría xeral das obrigacións, xa que na tradición do *Common law*, non existe un concepto específico de obrigación como entre nós. Polo que, ao ter aceptado a efectos operativos este punto de vista, para redactar un código europeo único, e tendo como modelos tanto o *Codice civile* italiano como o *Contract Code* de H. McGregor, unhas e outras anomalías van contidas no seu articulado, o que mostra de forma emblemática, sobre todo, o citado artigo 128. Esta particularidade cómpre tela moi en conta

²⁶ Unha sentenza recente admite a indemnización contractual sen necesidade dun prexuízo: Cass. Civ. 3^a, do 30 de xaneiro de 2002.

²⁷ Catedrático da universidade de Valladolid e maxistrado emérito do Tribunal Constitucional.

á hora de valorar e de entender este anteproxecto de Código europeo de contratos.

Efectivamente, non só difiren os contidos, no senso apuntado, o que traduce fielmente a súa sistemática externa, que se separa moito do tradicional, senón que, ás veces, como ocorre neste caso, as diferenzas manifestaranse, tamén, na súa sistemática interna. No seu relatorio, o eminente profesor Giuseppe Gandolfi, que é o redactor do texto acollido pola Academia, ao falar das razóns que xustifican o contido das diferentes regras, alude, neste punto, á necesidade de optar, dende un principio, ou polo sistema que segue o *Contract Code* que distingue os contratos en función de seu *enforceability*, é dicir, pola posibilidade que teñen de acadar eficacia, calquera que sexa a orixe das anomalías que padezan, ou ben, polo sistema tradicional dos nosos códigos civís, que os diferencian baixo o aspecto da súa válidez, falando de nulidade, anulabilidade, rescisión, etc., deixando para outro lugar as restantes cuestións.

Pois ben, por razón do contido que lle vén imposto o anteproxecto, como consecuencia do método adoptado para a súa redacción, non quedaba outro remedio que seguir o primeiro dos sistemas indicados, o que constitúe unha das orixinalidades máis sobresaíntes deste importante traballo, en clave codificadora e como intento plausible de levar a cabo unha verdadeira integración europea do dereito de contratos, o que lle comporta, por outra parte, como consecuencia, unha serie de repercusións na propia sistemática interna, que son consecuencia en último termo da efectiva integración operada, aínda que vaíamos ocuparnos aquí só das anomalías anteriormente indicadas. É evidente, polo demais co grado de integración acadado (mediante regras sucintas) non podería ser efectuado por outros procedementos, acudindo, por exemplo, aos principios; cando o que está en xogo, como se deduce do que estamos expoñendo, non son os principios, senón o sistema, ao que os principios teñen necesariamente que referirse, pois, os principios, coma as árbores, necesitan da terra para afondar nela as súas raíces, á parte doutras moitas consideracións, de diversa orde.

A reconstrución do sistema de dereito de contratos que formula o anteproxecto, neste punto, representa tamén un paso adiante no que se chamou o progreso xurídico, pois fundaméntase, non só nun esforzo pola integración, senón que aparece tamén animado por unha rigurosa revisión dogmática das categorías postas en xogo, procurando o seu perfeccionamento técnico, en función dunha maior adecuación das normas á realidade práctica e acollendo, polo demais, solucións que foron amplamente patrocinadas pola doutrina e a xurisprudencia. Ao que hai que engadir que no estilo propio da sistemática externa do anteproxecto, a cada unha das que no estilo propio da sistemática externa do anteproxecto, a cada unha das anomalías concretas contempladas.

Clausura das xornadas

O acto de clausura correu a cargo de don **Jesús Souto Prieto**, presidente do Tribunal Superior de Xusticia de Galicia, o cal manifestou que era digno de loanza o traballo que estaba a levar a cabo a Academia de Pavía co obxecto de unificar o dereito de contratos a nivel europeo, animándoos a seguir nese labor emprendido.

A modo de conclusión

O proceso de «aproximación» do dereito civil e mercantil dos estados membros púxose en marcha por medio dalgunhas iniciativas adoptadas polo Parlamento europeo coa resolución do 26 de maio de 1989 sobre unha acción dirixida a aproximar o dereito privado contido nos ordenamentos nacionais e coa Resolución do 6 de maio de 1994 sobre a harmonización dalgúns sectores do dereito privado dos estados membros. Débesele, polo tanto, ao Parlamento europeo, entre outras institucións comunitarias, o mérito de ter sido o primeiro en fixar a atención do mundo político e dos operadores económicos e xurídicos sobre a oportunidade de apoiar as iniciativas dirixidas a realizar un espazo económico e un espazo xudicial europeo, así como un espazo de dereito obxectivo tan ambicioso como útil, tal é a aproximación pola cal conseguiu a harmonización e, considerase posible, a uniformización do dereito privado.

O Código civil europeo implica, antes que nada, unha uniformización da terminoloxía xurídica, a enucleación de principios comúns en materia de contratos (tamén públicos), de dereito de familia e de procedementos civís. Estes pasos poderían ser os primeiros segmentos dun traxecto directo á redacción dun texto uniforme no campo do dereito civil e mercantil. Trátase dun soño que os resultados da Comisión Lando, instituída ao inicio dos anos oitenta, e aínda en activo, demostran realizable. Así como está en fase de realización a laboura da Comisión von Bar, a progresiva extensión das normas codificadas, as outras fontes das obrigacións, os contratos máis usuais, os servizos... Outros grupos están traballando no sector do seguro, dos servizos financeiros, da familia ou da propiedade.

Os cfíns xurídicos de Europa redúcense progresivamente. É precisamente un dos elementos identificativos da identidade europea que podería achegarse para a construción dun ordenamento de dereito sustantivo e procesual unitario. Neste caso, non se trataría soamente dunha rede de normas funcionais para o mercado, senón de algo máis, implicando ideais e valores comúns. Trataríase da «edificación do xurídico», a construción da imaxe xurídica do mundo, como expresa Broekman Jan M., que integra a dimensión constitucional, xa iniciada coa Carta dos dereitos fundamentais e agora en fase de consolidación coa redacción do tratado constitucional.

Por todo o exposto (e xa como conclusión), en primeiro lugar, a conciencia sobre a existencia de estratificacións xurídicas é un factor que confirma a razoabilidade de adoptar, como marco metodolóxico da investigación do *Common Core*, un enfoque obxectivo e unha metodoloxía de pregunta-resposta, enfoque e metodoloxía que requiren información sobre todos os elementos relevantes que afectan ás solucións xurídicas dun determinado caso, incluíndo consideracións de tipo práctico e político, factores económicos e sociais, contexto social e valores, así como a estrutura do ordenamento xurídico (organización de tribunais, estruturas administrativas, etc.).

En segundo lugar, o coñecemento de todos os elementos relevantes e de todos os factores en xogo resulta crucial para propoñer unha integración xurídica europea (mediante un código «tradicional», un modelo tipo *Uniformed Commercial Code* ou outros) que aspire a superar as axendas persoais e as nacionalidades dos órganos decisorios implicados.

En terceiro lugar, calquera integración xurídica implica a produción de regras novas para todos os operadores xurídicos dos sistemas implicados. A implementación de tales normas require unha clase de intérpretes –xuíces, avogados, doutrina...– coñecedores das novas normas e dos seus fundamentos. A ausencia deste coñecemento a curto prazo, así como (a longo prazo) a estreitez de tradicións fortemente arraigadas con relación a diferentes conceptos, nocións e as súas interrelacións poden conducir todo o esforzo «integrador», por non dicir xa unha codificación, a un camiño sen saída.

Finalmente, nun continente que se refire aos valores cristiáns como un dos fundamentos nucleares, a doutrina xurídica debería ser consciente de que calquera falta de coñecemento relevante (como diría Robert Brownig²⁸) «*is not innocence but sin*». ■

²⁸ *The Inn Album*, V (1875), en C. PORTER e H.A. CLARKE (eds.), *Red cotton nightcap country; The inn album; The two pets of Croisic*, de Robert Browning, New York, Boston, T.Y. Crowel Co, 1898.