

LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO DE LAS OBLIGACIONES EN EUROPA

Christian LARROUMET*

RESUMEN: El profesor efectúa un análisis sobre el interés, utilidad y la naturaleza de la unificación del derecho de las obligaciones en Europa; asimismo, plantea diversos problemas e interrogantes acerca de la necesidad de una unificación para que 25 Estados miembros sean regulados por un mismo derecho.

ABSTRACT: The author issues an analysis of the interest, utility and nature of unification of the law of obligations in Europe; the author likewise poses diverse problems and questions surrounding the need for the 25 member States to be regulated by the same law of unification.

* Catedrático de la Universidad Panthéon-Assas (París II).

I. El 11 de julio de 2001, la Comisión Europea emitió una comunicación al consejo y al parlamento europeos sobre el derecho de los contratos en Europa. En este documento, la comisión deseaba conocer los puntos de vista sobre los problemas relativos al funcionamiento del mercado interior con motivo de la coexistencia de derechos nacionales de los contratos, que son diferentes. La comisión consideró que cuatro opciones son posibles en esta materia. La primera sería que ninguna iniciativa sea tomada por los órganos comunitarios. La segunda consiste en la promoción de principios comunes del derecho de los contratos para reforzar la convergencia de los derechos nacionales. Mejorar la calidad de la legislación vigente sería la tercera opción y, por último, la cuarta posibilidad sería la elaboración de una legislación comunitaria completa.

El parlamento había adoptado con anterioridad resoluciones relativas a la armonización del derecho material europeo, y en 1989 y 1994, el mismo parlamento había pedido que se iniciaran trabajos sobre la posibilidad de elaborar un código europeo común de derecho privado. Por fin, en una resolución de 2000, el parlamento afirmó que “en el mercado interior, era esencial lograr una mayor armonización en el ámbito del derecho civil y requirió la comisión para elaborar un estudio en dicho ámbito”. Esa resolución fue completada por otra del 15 de noviembre de 2001.

Sin embargo, mucho antes de estas resoluciones y comunicaciones, un grupo de profesores de derecho de varios países europeos había considerado la posibilidad de una unificación del derecho europeo de los contratos. A fines de los ochenta se constituyó un grupo bajo la dirección del profesor danés Olé Lando, conocido como la “Comisión Lando”. Esta comisión elaboró “los principios del derecho europeo de los contratos” cuya última versión apareció en 2002. Estos principios constituyen la obra más elaborada sobre la unificación del derecho de los contratos en Europa.

Otros grupos de trabajo se constituyeron para considerar y elaborar diferentes proyectos de un derecho europeo unificado.

Se trata, en primer lugar, del grupo llamado “De Pavia”, de la academia de privatistas europeos, que publicó en 2001 un libro en inglés, *European Contract Code, a Preliminary Draft*.

En segundo lugar, bajo la dirección del profesor alemán Christian von Bar, se constituyó un grupo de estudios para redactar un código civil europeo en 1999. Este grupo no ha publicado ninguna obra hasta hoy.

En tercer lugar, otro grupo se creó para elaborar los principios europeos del derecho de la responsabilidad civil. Estos principios son agrupados en un texto que fue conocido en 2003 en inglés.

Por consiguiente, existen varias iniciativas en favor de una unificación del derecho de las obligaciones en Europa. Se debe subrayar que los miembros de estas comisiones de trabajo son profesores de derecho, lo que permite afirmar que sus investigaciones y propuestas son fruto de especialistas del derecho, pero que no lo practican como abogados o como jueces, y que no toman necesariamente en consideración las necesidades de las empresas o de los particulares.

II. La pregunta esencial que se debe plantear es la de saber cuál podría ser el *interés y la utilidad de una unificación* del derecho de las obligaciones en Europa. A través de las presentaciones de los trabajos de los grupos de profesores, así como de la comunicación de la Comisión Europea y de las resoluciones del parlamento, el interés de una unificación eventual aparece esencialmente como de tipo económico. Sin embargo, hay también un interés relativo a la coherencia del derecho comunitario.

1. El *interés económico de la unificación* puede verificarse desde tres puntos de vista. Ante todo, la integración jurídica permitiría una *realización más fácil del mercado interior*, el cual es el fundamento de la Unión Europea. En efecto, se necesita suprimir todas las diferencias en el mercado único, de tal manera que todos los que intervienen en el mercado sean sometidos a un tratamiento igual.

Luego, puesto que la tutela de los consumidores es un objetivo de la Comunidad Europea desde el Acta Única de 1986 y los Tratados de Maastricht y de Amsterdam, la unificación del derecho de las obligaciones permitiría una *protección igual de todos los consumidores* en cada Estado parte de la Unión Europea.

En tercer lugar, algunos juristas consideran que la unificación permitiría, en un sistema liberal, la realización de un *derecho uniforme favorable a las empresas multinacionales*, lo que facilitaría el comercio internacional, más especialmente entre empresas de países europeos distintos.

De lo anterior, se puede verificar que el derecho es considerado en una dimensión puramente económica, sin tomar en cuenta el aspecto cultural en relación con la diversidad de las culturas jurídicas de Europa.

2. El segundo interés de la unificación sería *suprimir la confusión y la falta de coherencia del derecho comunitario derivado* respecto al derecho de las obligaciones. En efecto, existen varios reglamentos y muchas directivas en esa materia que presentan contradicciones entre todos estos textos que han sido elaborados sin la debida armonización entre ellos. Además, respecto de las directivas, los Estados miembros a veces han realizado una mala transposición del texto europeo. Por lo mismo, la unificación lograría remediar a esa situación.

Sin embargo, tal argumento no parece adecuado. Si el derecho derivado es criticable, es necesario mejorarlo. La legislación europea es ante todo una proliferación de textos con una inspiración burocrática sin relación entre ellos. Desde este punto de vista, se puede también verificar la misma tendencia burocrática en algunos proyectos de textos de unificación. La muestra más palpable es el texto relativo a la responsabilidad civil. La mayoría de las frases son incomprensibles. Por ejemplo, el artículo 3.103, fracción 2, enuncia lo siguiente:

Si, en el caso de numerosas víctimas, no hay certeza de que el daño que padeció una víctima determinada ha sido generado por una actividad, aunque sea probable que ésta no ha generado el daño de todas las víctimas, esta actividad se considerará como una causa del daño que padecieron todas la víctimas en relación con su contribución probable a la realización del daño que padeció una víctima determinada. Se debe tomar en cuenta el riesgo contextual y las circunstancias particulares de cada víctima.

Tal disposición constituye exactamente lo contrario del texto simple y claro. Recordemos la sentencia de Boileau en virtud de la cual “lo que se concibe bien, se formula claramente y los términos para decirlo salen con facilidad”.

III. ¿Cuál sería la base de la unificación? ¿Cómo realizarla? Actualmente, los tratados constitutivos de la Unión Europea y de la Comunidad Europea no permiten una unificación del derecho europeo de las obligaciones. En realidad, no existe el fundamento jurídico para unificar. Es decir, que no existe la competencia de las autoridades europeas para rea-

lizar tal unificación que no se prevé por las disposiciones de los tratados, desde el de Roma hasta el último de Niza.

1. No se puede realizar la unificación por medio del derecho derivado, es decir, los reglamentos, sin la competencia del Consejo Europeo. Además, la directiva de armonización no es la fuente de derecho adecuada, puesto que se trata de una verdadera unificación y no de armonización. Desde este punto de vista, hay un buen ejemplo en la Convención de Roma de 1980 relativa al derecho aplicable a las obligaciones contractuales. Un tratado interestatal fue necesario porque los órganos comunitarios no tenían ninguna competencia para unificar la regla de conflicto de leyes.

2. Además, desde la modificación del Tratado de Roma por el Tratado de Amsterdam y la división entre el Tratado de la UE y el Tratado de la CE, se enunció en el artículo 5 de este último el principio de subsidiaridad en virtud del cual, cuando existe una competencia compartida entre la Comunidad Europea y los Estados miembros, las autoridades europeas pueden adoptar medidas normativas únicamente si los Estados no pueden cumplir el objetivo de una manera correcta. Mientras no se pruebe lo contrario, los Estados miembros pueden alcanzar sus objetivos legislativos respecto al derecho de las obligaciones. De todas maneras, no se puede aplicar el principio de subsidiaridad para realizar la unificación, si las autoridades comunitarias no tienen competencia en este ámbito.

La unificación del derecho de las obligaciones supone una modificación de los tratados constitutivos de la CE para ampliar la competencia de las autoridades comunitarias: el consejo y el parlamento. Es decir, se requiere de un tratado del mismo tipo que el Convenio de Roma de 1980. En ambos casos, se necesita la unanimidad de los Estados que son miembros al 25 de mayo del 2004.

3. La realización de la unificación plantea otro problema: no se puede realizar una verdadera unificación sin *interpretación uniforme del derecho elaborado por el tratado*. Las cortes supremas de los Estados miembros no podrían imponer tal interpretación uniforme. Por consiguiente, sería tarea de la Corte de Justicia de la Comunidad Europea, el interpretar el derecho unificado. Difícil de imaginar fácilmente la magnitud de su tarea con 25 Estados miembros para que tengan todos ellos el mismo derecho. Hay que ser realistas.

IV. Más allá de estas dificultades técnicas, el aspecto puramente económico de la unificación que podrían desear la comisión y el parlamento oculta la *dimensión cultural del problema*. El derecho es el producto de una civilización con su comportamiento, su manera de pensar. Es verdad que en Europa continental teníamos un derecho común a través de la inspiración romanista. Sin embargo, ese origen se transformó con la creación de los sistemas nacionales. También el derecho francés y el español pertenecen a la misma familia, pero los particularismos de cada uno demuestran que hay diferencias entre ellos. ¿Qué pensar respecto a la unificación entre el derecho inglés y el derecho continental? La concepción misma del derecho no es la misma en ambos sistemas.

No se puede reducir el derecho a un puro fenómeno técnico de tipo económico y olvidar el aspecto cultural. En realidad, el objetivo de los proyectos de unificación total, tal como el de von Bar o del grupo de Pavía, es político, es decir que sus iniciadores son favorables a la construcción de una Europa de tipo federal pasando por la desaparición de las naciones. Si bien es cierto que el nacionalismo puede ser un obstáculo a la construcción de Europa, y entonces se puede pensar a largo plazo en una federación europea para hacer frente a Estados Unidos de América (EUA) y a China en el futuro, no se necesita para eso unificar el derecho civil. El federalismo es compatible con sistemas de derecho distintos entre los Estados miembros de la Federación.

Además, como lo sabemos, los proyectos de textos de unificación han sido o son elaborados únicamente por profesores de facultades de derecho, los cuales han privilegiado el aspecto técnico de los conceptos y los mecanismos jurídicos, los cuales no corresponden necesariamente a la tradición cultural nacional. Como máximo, se puede concebir en un convenio internacional que tenga un ámbito particular y reducido que no es lo mismo que la unificación total con un ámbito tan extenso.

Los textos ya redactados o en proceso de elaboración son a veces de inspiración muy burocrática. En realidad, en estos textos, la dimensión cultural y sociológica del derecho desaparece totalmente para ser reemplazada por documentos de tipo administrativo que no corresponden a la concepción del derecho que tenemos en Europa continental.

La unificación total del derecho de las obligaciones corresponde más a una visión económica y política del derecho que a una visión cultural. Tengamos presente que nuestra concepción del derecho se transformará

de una manera radical con la integración de los textos de unificación al derecho positivo interno de los Estados miembros. Además, la unificación total sería incompatible con la existencia de la legislación civil actual, codificada o no. La unificación reemplazaría la diversidad que conocemos.

Si esta unificación fuera una necesidad, podría entonces concebirse. Esta es la cuestión esencial. Se trata de *saber si es necesario unificar los derechos de los Estados miembros* en materia de derecho de las obligaciones.

V. La respuesta a la pregunta depende de nuestra postura sobre varios aspectos.

1. El primero es el *ámbito de la unificación*. El proyecto del grupo von Bar es muy ambicioso. En efecto, el grupo tiene como objetivo unificar todo el derecho civil, incluso el derecho de los bienes y de la familia. Eso no corresponde a ninguna necesidad. Los argumentos en favor de la unificación se refieren a los intercambios económicos, es decir, ante todo, a los contratos. Por eso, si bien la responsabilidad contractual podría ser unificada, es muy dudoso que la extracontractual deba correr la misma suerte. Sin embargo, ya lo sabemos, hay un proyecto de unificación en materia de responsabilidad extracontractual.

2. El segundo elemento es saber cuál sería *la naturaleza de la unificación*. Este problema plantea varias interrogantes.

La primera cuestión es saber si la unificación comprende *todos los derechos internos* de los Estados miembros. Es decir, condenar las legislaciones internas a desaparecer. No se puede concebir un sistema que compagine los derechos internos distintos con un derecho unificado. Este último tendría vocación de aplicarse tanto en las relaciones internacionales entre personas o empresas ubicadas en Estados europeos distintos, como en las relaciones internas dentro de un Estado determinado.

Sin embargo, se puede concebir otro sistema de unificación en virtud del cual el derecho unificado se aplicaría únicamente a las *relaciones internacionales o transfronterizas*.

La elección de la naturaleza de la unificación depende de la postura que se tenga sobre el objetivo de la unificación y sobre la filosofía que la inspira. Si se trata de establecer un tratamiento igual de todos los ciudadanos europeos y de todas las empresas en el mercado interior, la unificación debería ser total, es decir con una desaparición de los derechos in-

ternos y nacionales de los Estados miembros en favor de un derecho unificado. Si se trata de facilitar el comercio entre las personas de los Estados miembros, no es necesario lograr una unificación total. Basta unificar el derecho aplicable en las relaciones transfronterizas. En esa medida, sus normas materiales se reducirían a normas de conflicto de leyes y no sería necesario determinar una ley nacional aplicable por designación de una norma de conflicto.

A. Desde este punto de vista, *los proyectos de unificación son distintos*. Así, el texto redactado por la Comisión Lando tiene esencialmente como objetivo las relaciones transfronterizas. Si bien, los redactores consideraron que los principios del derecho europeo de los contratos podrían inspirar a los legisladores nacionales así como el legislador europeo, es decir la comisión, el consejo y el parlamento, en realidad se trata ante todo de derecho internacional para relaciones transfronterizas.

La inspiración de este sistema de unificación internacional es la de los Principios de Unidroit relativos a los contratos del comercio internacional. Tal como los Principios de Unidroit, los de la Comisión Lando constituyen una compilación privada sin aprobación de los Estados miembros de la Unión Europea ni de las autoridades europeas. Es cierto que estos principios podrían ser incluidos en un convenio internacional celebrado entre los 25 Estados miembros, pero aún no se ha tratado de hacerlo. La aplicación de los principios del derecho europeo depende hoy, ante todo, de la voluntad de las partes en un contrato, las cuales pueden someterlo a dichos principios. Sin embargo, los principios podrían tener la misma autoridad que la *lex mercatoria*. La consecuencia sería que, en un pleito internacional, los jueces o los árbitros podrían decidir aplicar estos principios al contrato para resolver el litigio. Es exactamente la solución de los Principios de Unidroit. Además, en el mismo sentido podría ser necesario compaginar los principios con una ley nacional aplicable, sobre todo cuando se trata de las reglas imperativas aplicables en materia contractual, independientemente de la ley contractual elegida por las partes en el contrato. En esta aparece que los principios europeos del derecho de los contratos tienen una flexibilidad que resulta muy positiva. Además, respecto al contenido de los principios, no sólo la redacción es clara y constituye un buen compromiso entre sistemas de derecho de tradición distinta, sino que las reglas son más precisas y completas que las de los Principios de Unidroit. Por este motivo, no se puede considerar que

los principios europeos constituyen una repetición inútil de los Principios de Unidroit.

B. Los trabajos del grupo de Von Bar, así como los del grupo de Pavía, y también los principios del derecho europeo de la *responsabilidad civil*, tienen una inspiración totalmente distinta. Se trata de unificación total de los derechos internos de los Estados miembros con la consecuente desaparición de las legislaciones nacionales. El objetivo no es facilitar el comercio entre los Estados sino lograr un mercado interior unificado en todos sus aspectos, incluso jurídicos. También se trata de unificar para facilitar el comercio mundial, de tal manera que las empresas de países que no pertenecen a la Unión Europea puedan ser sometidas a una sola ley europea en lugar de elegir la ley de tal o cual Estado miembro.

Tal parece que los redactores de estos proyectos han olvidado que cuando una empresa europea celebra un contrato con otra empresa, por ejemplo ubicada en EUA o en Canadá, se elige la ley aplicable, que no es la misma, según se trate de tal o cual Estado o provincia de la federación estadounidense o canadiense.

3. Suponiendo que el objetivo de la unificación sea la realización del mercado interior y no sólo los intercambios transfronterizos, la cuestión sería saber si la unificación de los derechos internos es una necesidad. El derecho comparado demuestra lo contrario no sólo en zonas de integración económica más o menos adelantadas, sino también en Estados federales en los cuales la integración económica es completa.

En primer lugar, es cierto que hay una integración económica entre los Estados miembros del TLCAN (NAFTA). Estos países no tienen ninguna integración jurídica. Sin embargo, los intercambios funcionan de una manera satisfactoria sin necesidad de unificación jurídica. Es cierto que no se trata de un mercado interior unificado, tal como en la Unión Europea, pero el segundo ejemplo que vamos a desarrollar demuestra que no hay ninguna necesidad de unificación en materia jurídica en Estados federales.

Algunos Estados de tipo federal pueden tener una *legislación civil y comercial unificada*. Tal es el caso de Alemania. En este país, el Código Civil y el Código de Comercio se aplican a todos los *Länder* de la federación. La unificación de la legislación civil y comercial en Alemania no fue dictada por motivos económicos, sino por razones culturales y políticas en la época del imperio alemán antes de la Primera Guerra Mundial.

Se trató de unificar, por vía de legislación, pueblos que tenían la misma cultura, el mismo idioma y que estaban sometidos al mismo poder político. La situación es totalmente distinta en la Unión Europea.

También Suiza es un país de tipo federal que tiene un derecho civil y comercial unificado en el Código Civil y en el código de las obligaciones que son comunes a toda la Federación. En Suiza, hay tres idiomas y culturas distintas. Sin embargo, la pertenencia de los suizos a una nación común es muy fuerte, lo que puede explicar la adhesión a un derecho unificado. En Suiza, así como en Alemania, no son los motivos económicos los que explican la unificación de la legislación civil y comercial, sino los culturales.

Así, se puede verificar que se trata ante todo de la cultura común y de la voluntad de pertenecer a una sola nación, lo que explica la unificación del derecho. Los motivos económicos no son suficientes desde ningún punto de vista. Actualmente, en Europa, los motivos que se podrían invocar para justificar la unificación del derecho serían únicamente de tipo económico, lo que puede condenar la unificación total del derecho de las obligaciones o de los contratos, lo que no corresponde a la voluntad de todos los pueblos de la Unión Europea. Los profesores y los burócratas no pueden realizar tal unificación.

Un tercer ejemplo de un país de tipo federal que tiene una legislación civil y comercial unificada es Brasil ¿Se puede decir o no, que la unificación del derecho en Brasil corresponde a una cultura común? En realidad, en la época anterior a la independencia contra Portugal, Brasil tenía un derecho unificado, el derecho portugués. El país conservó un derecho unificado después de la independencia y no se debe olvidar que la independencia fue realizada por un hijo del rey de Portugal. En realidad, es un elemento histórico de tipo político que explica el derecho unificado en Brasil. Al contrario de Suiza y de Alemania, en Brasil no se realizó una unificación del derecho; el derecho siempre estuvo unificado. El derecho era unificado en la época colonial y la tradición explica que se conservó el derecho unificado en la época de la creación del imperio de Brasil, y luego, en la época de la república federal desde 1891 con el Código Civil de 1916 y con el nuevo Código del 2002.

Por su parte, en Argentina, entre 1820 y 1853, hubo una lucha entre los partidarios de un Estado unitario y los de un Estado federal. Después de la dictadura de Rosas, fue adoptada la Constitución federal. Sin em-

bargo, pareció más simple adoptar un código civil de la nación para manifestar la pertenencia de los argentinos a una nación común. Una vez más, se puede verificar que es la adhesión a una nación lo que explica la existencia de una sola legislación común.

En oposición con Alemania, Suiza, Brasil y Argentina, hay *Estados de tipo federal que no tienen un derecho civil unificado*.

El ejemplo de México es distinto al de Brasil. En los primeros años de la independencia de 1821, México se constituyó en una república federal tomando como modelo EUA. Por eso, el derecho privado fue desde el inicio parte de la competencia de los Estados y no de la Federación. Eso explica que cada Estado tiene su propio Código Civil. En realidad, son razones políticas y constitucionales las que explican la falta de unificación del derecho civil. El fenómeno es exactamente lo contrario al de Brasil. Sin embargo, si bien es cierto que hay diferencias, los códigos civiles de los Estados mexicanos son casi idénticos.

El segundo ejemplo es el de EUA que no tiene un derecho privado unificado siendo que presenta un ámbito económico totalmente integrado, con un mercado interior entre los más importantes del mundo. En EUA, así como en México, es una razón política la que explica la falta de unificación del derecho privado. Se trata de la diferencia entre la competencia federal y la de los estados. También, es cierto que los derechos de los estados son próximos por motivo de una cultura jurídica común que ha existido durante mucho tiempo, salvo en Luisiana que conservó un sistema de derecho escrito a partir de la época de la colonización francesa y española. El ejemplo de EUA demuestra que no hay necesidad de elaborar un derecho unificado para lograr una buena integración económica.

El último ejemplo, que es el más convincente respecto a la falta de unificación del derecho de las obligaciones en una economía muy integrada y en un Estado federal, es el de Canadá. Es el ejemplo más similar a la situación de la Unión Europea. En Canadá hay dos culturas distintas, cada una con su propio idioma, la cultura y la lengua inglesa, por un lado, y la cultura y lengua francesa, por otro, en el Québec. Cada una de estas culturas tiene su propio sistema de derecho privado. Si bien, es verdad que existen materias de competencia federal, por ejemplo el matrimonio o las quiebras, el derecho de las obligaciones y una gran parte del derecho comercial son de la competencia de las provincias. Nadie imagi-

na ni considera siquiera que la unificación del derecho de las obligaciones sea posible ni necesaria en Canadá. Por el contrario, Québec acaba de promulgar en 1994 su nuevo Código Civil.

Estos ejemplos demuestran la falta de necesidad de una unificación total y completa en el derecho de las obligaciones o de los contratos en la Unión Europea. Sin embargo, una unificación facultativa en el ámbito del comercio entre personas que se encuentran en Estados distintos debe ser acogida favorablemente. En otros términos, los principios de la Comisión Lando constituyen una buena iniciativa.