



Temas de Derecho de obligaciones

Joaquín Ataz López, 2022

Temas de Derecho de obligaciones
© Joaquín Ataz López 2022
Versión 0.10, 1 de septiembre de 2022

El presente texto ha sido escrito como material docente del Profesor Ataz, y va dirigido a sus alumnos de Derecho civil III de la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia.

El autor consiente su distribución y copia gratuita exclusivamente para usos privados y con fines docentes; pero no autoriza ningún tipo de manipulación, modificación o comercialización de este documento. Asimismo se prohíbe expresamente la distribución o comunicación pública de estos materiales docentes sin autorización expresa y por escrito del autor, así como cualquier otro uso que de forma directa o indirecta reporte a quien lo realice algún beneficio económico.

Historial de versiones:

- Versión 0.10 – 1 de septiembre de 2022 – Lecciones 0 a 7

Introducción:

El derecho de obligaciones

← Sumario: 1. Derecho de obligaciones y Derecho de contratos; 2. El marco constitucional del derecho de obligaciones (y de contratos); 3. Las fuentes legales del derecho de obligaciones; 4. El movimiento de *modernización* del derecho de obligaciones y contratos; Notas de desarrollo; →

1. Derecho de obligaciones y Derecho de contratos

Se llama «derecho de obligaciones» a aquella parte del Derecho civil que se ocupa del régimen jurídico de las **relaciones obligatorias** en sí mismas consideradas.

El derecho de obligaciones comprende el estudio de las obligaciones (concepto, caracteres, nacimiento, modificaciones que pueden sufrir durante su vida, extinción, cumplimiento, incumplimiento, garantías, ...), así como el estudio de las concretas obligaciones nacidas de las diferentes fuentes posibles (véase el **Tema 2**). Esto incluye el estudio de los contratos, que constituyen la principal **fuentes de obligaciones**.

Las obligaciones y los contratos, hasta tiempos muy recientes no han tenido una regulación diferenciada; e incluso hoy día en gran medida las normas que en teoría son aplicables sólo a las obligaciones, están pensando en los contratos y, muchas de ellas, no tienen demasiado sentido en obligaciones cuyo origen no sea contractual. Esto es así porque tales normas surgieron históricamente en la regulación de algunos contratos, y los textos legales no distinguieron entre obligaciones propiamente dichas y contratos hasta la época codificadora.

Precursor en este tratamiento diferenciado de las obligaciones y contratos fue el Código civil español, que dedica el Título I del Libro IV a las obligaciones en general, el

Título II a los contratos en general, y los títulos IV y siguientes a los diferentes tipos de contratos¹.

Antes del Código español, el Código francés ya había incluido algunas normas referidas genéricamente a las obligaciones, pero como éstas, en dicho Código, son consideradas un *efecto de los contratos*, en realidad no puede decirse que el *Code* trate a las obligaciones y contratos como cosas completamente diferentes.

En el Código español la diferencia entre obligaciones y contratos está más acentuada que en el francés. Pero aún así, gran parte de lo que nuestro Código considera aplicable a cualquier obligación, es en realidad aplicable sólo a las obligaciones de origen contractual.

Esta poca diferenciación histórica, doctrinal y legislativa entre las obligaciones y los contratos, lleva a que en realidad no puedan tratarse ambas cuestiones como materias enteramente diferentes: una teoría general del contrato necesariamente incluirá numerosos aspectos de la teoría general de las obligaciones, y, al revés, una regulación general de las obligaciones contendrá numerosas normas y aspectos que sólo tienen pleno sentido en las obligaciones nacidas de contrato. Por ello, aunque obligación y contrato son realidades diferentes, están tan próxima la una a la otra que difícilmente se pueden estudiar por separado. Por esta razón apenas hay manuales que sean sólo de «derecho de obligaciones». Los manuales, o bien son sólo de «derecho de contratos», o bien son de «obligaciones y contratos».

En el plan de estudios de la Universidad de Murcia, el Derecho civil III se centra en el derecho de obligaciones, y el Derecho civil IV en el derecho de contratos. Pero la división entre ambas asignaturas se ha establecido simplemente porque la extensión de esta materia es tanta que resulta imposible impartirla en una sola asignatura. Las dos asignaturas, por lo tanto, están muy relacionadas y en Derecho civil III («derecho de obligaciones») se habla continuamente de contratos, mientras que en Derecho civil IV («derecho de contratos»), no deja de hablarse de obligaciones. Asimismo no se puede hablar por separado de las «fuentes legales» de ambas disciplinas, o de los aspectos competenciales.

¹ En la concepción original del Código civil, el Título III ya se dedicaba a un contrato concreto («el contrato de bienes con ocasión del matrimonio»), pero la regulación, más que de dicho contrato, se refería a la totalidad de las relaciones económicas entre cónyuges (hubieran nacido o no de un contrato); y por ello en una reforma del Código civil de 1981, se cambió la denominación del Título III del Libro IV, que ya no se refiere a ningún concreto contrato, sino al «régimen económico matrimonial».

2. El marco constitucional del derecho de obligaciones (y de contratos)

El instrumento jurídico más utilizado para el intercambio de bienes y servicios es el contrato; y, por ello, se considera que las líneas fundamentales de la regulación de las obligaciones y contratos afectan al modelo político-económico de un país. Esta es la razón de que se suele considerar que el marco general del derecho de las obligaciones y contratos se encuentra fijado por la propia Constitución.

A la parte de la Constitución que diseña, en sus líneas generales, el sistema político-económico del país se la suele llamar **Constitución económica**; la cual constituye el núcleo fundamental del llamado **orden público económico**, que es la parte del **orden público** centrada en el funcionamiento económico del país.

En Derecho civil I se estudió (o se debió estudiar) la noción general de **orden público**, que es lo que se suele llamar un *concepto válvula*, es decir: una noción relativamente imprecisa que se usa para establecer límites que deben ser concretados en cada caso por el Juez.

El Tribunal Supremo, en una conocida y muy citada sentencia de 5 de abril de 1966, describió al orden público general como un «**conjunto de principios jurídicos, públicos y privados, que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en un pueblo y en una época determinada**». El **orden público económico**, por su parte, se puede describir como «la consecuencia de la intervención del Estado en la vida económica, la cual se manifiesta a través de normas imperativas y de los principios básicos del orden económico» (STS **709/2002**, de 5 de febrero), que son «expresión de los principios o criterios básicos con arreglo a los cuales el ordenamiento jurídico, en su conjunto, debe ser interpretado y aplicado» (STS **2550/2016**, de 3 de junio).

Entre las normas de la Constitución con más trascendencia en materia de obligaciones y contratos, pueden destacarse los artículos 38 y 128.

De estos dos preceptos se deduce que existe un derecho a la **libre iniciativa económica** de los particulares (libertad de empresa) quienes, con base en dicho derecho, pueden configurar sus relaciones jurídicas como les parezca (**principio de autonomía privada**) y que, por tanto, pueden contratar con quien quieran y configurar el contrato como les parezca (**principio de libertad contractual**). Pero que, por otra parte, el Estado también tiene la potestad de intervenir en la actividad económica, bien realizándola él mismo, bien planificando la iniciativa de los particulares, cuando el interés general así lo exija, bien imponiendo limitaciones a la autonomía de los particulares.

Art. 38 CE:

Se reconoce la **libertad de empresa** en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las **exigencias de la economía general** y, en su caso, de la **planificación**.

Art. 128 CE:

1. Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad **está subordinada al interés general**.
2. Se reconoce la **iniciativa pública en la actividad económica**. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general.

He destacado los artículos 38 y 128 de la **Constitución**, porque tienen una mayor relación con las obligaciones y contratos. Pero la llamada *Constitución económica* y el **orden público económico** no se limitan a estas ideas. La Constitución económica afecta en realidad a todo el **Derecho civil patrimonial**, incluyendo los derechos reales (que se verán en Civil V), así como a aquellas otras ramas jurídicas que, aunque no forman parte del Derecho civil, sí giran en torno a actividades de naturaleza patrimonial.

Otro aspecto de la Constitución de gran trascendencia en relación con el marco legal de las obligaciones y contratos, tiene que ver con el **reparto de competencias legislativas entre el Estado central y las comunidades autónomas**.

Esta cuestión fue objeto de estudio en Derecho civil I. Adaptando lo allí aprendido al caso concreto de las obligaciones y contratos resulta que el art. 149.1 CE establece el siguiente reparto competencial entre el Estado central y las Comunidades autónomas en lo referente al Derecho civil:

1. En principio la competencia legislativa en materia de Derecho civil (lo que incluye el régimen de las obligaciones y contratos) corresponde al Estado central (art. 149.1.8º).
2. No obstante, aquellas comunidades autónomas que tuvieran un Derecho civil propio vigente en el momento de entrada en vigor de la Constitución (Galicia, País Vasco, Navarra, Aragón, Cataluña y Baleares), podrán legislar en materia de Derecho civil para «conservar, modificar y desarrollar» su Derecho civil previo; lo que ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional en el sentido de que estas Comunidades autónomas sólo pueden legislar en aquellos aspectos del Derecho civil en los que ya tuvieran alguna norma propia antes de la entrada en vigor de la

Constitución; lo que a su vez significa, que en materia de obligaciones y contratos sólo podrían legislar con carácter más o menos general Navarra y Cataluña².

3. Pero incluso en el caso de las Comunidades Autónomas que podrían tener cierta competencia legislativa en materia de obligaciones y contratos, su competencia en ningún caso puede alcanzar lo que el art. 149.1.8º CE denomina las «bases de las obligaciones contractuales»; es decir, el régimen general de las obligaciones y de los contratos.
4. Tampoco puede ninguna Comunidad Autónoma legislar en materia de obligaciones de naturaleza mercantil o laboral (art. 149.1.6º y 7º CE), ni sobre contratos de explotación de la **propiedad intelectual** o de la **propiedad industrial** (art. 149.1.9º CE).

3. Las fuentes legales del derecho de obligaciones

Los principios constitucionales a que se acaba de hacer referencia diseñan las líneas básicas del derecho de obligaciones y contratos. Aparte de tales principios, el texto legal fundamental en materia de obligaciones y contratos es —sigue siendo— **el Libro IV del Código civil**, denominado precisamente «De las obligaciones y contratos», a pesar de que parte del contenido de este Libro no tiene que ver, en realidad, con las obligaciones o los contratos³.

El Código civil español, aunque se inspiró en gran medida en el Código francés de 1804, introdujo algunas modificaciones. Probablemente la más importante de ellas fuera la de sacar la regulación de las obligaciones y contratos del Libro III (dedicado a los modos de adquirir la propiedad) y con ella crear el Libro IV (El Código francés sólo tiene tres libros). Véase, sobre esta cuestión, [Estructura del CC en materia de obligaciones y contratos](#) [↗].

Junto al Código civil, hay ciertas leyes *especiales* en las que se regulan determinados aspectos concretos; como por ejemplo el Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLR) que establece el régimen jurídico de la insolvencia del deudor en los casos más graves, o el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios (TRLGDCU), que contiene numerosas

² Aragón, Baleares, Galicia y Valencia podrían legislar exclusivamente sobre algunos contratos de naturaleza agraria. Y en el caso de Valencia incluso esa mínima competencia es bastante discutible.

³ Por ejemplo, el Título III del Libro IV, que se refiere, como ya hemos visto, al régimen económico matrimonial, o el Título XVIII, donde se regula la prescripción, que es una figura general relacionada tanto con los derechos de crédito como con los derechos reales, o algunos títulos donde se regulan ciertos derechos reales, que el Código incluye en el Libro IV porque *suelen* nacer de contrato, etc.

especialidades para las relaciones contractuales entre consumidores y empresarios, etc.

4. El movimiento de *modernización* del derecho de obligaciones y contratos

El derecho de obligaciones recogido por los códigos civiles decimonónicos hundía sus raíces en el derecho romano que a los codificadores les parecía —en lo relativo a esta materia— perfecto y casi inmutable. En este sentido, ALONSO MARTÍNEZ⁴ —el considerado *padre* de nuestro Código civil, por haber sido su principal impulsor— refiriéndose al derecho de obligaciones, escribió que «**no hay pueblo en el mundo que no incline la cabeza ante los principios eternos proclamados por la sabiduría de los griegos y de los romanos**»; y uno de los primeros comentaristas de nuestro Código civil (que firmaba sus obras con el seudónimo de SCÆVOLA⁵), llegó a escribir que si un jurista romano se trasladase en el tiempo y llegase a nuestra época, al leer el libro IV del Código civil, podría comprender casi todo lo que en él se dice; o al menos las instituciones allí presentes le serían muy familiares.

Sin embargo, las transformaciones políticas y económicas de los últimos 70 años han llevado a que ese derecho que había sobrevivido tantos siglos, y que se consideraba un modelo de perfección técnica, sea considerado hoy obsoleto, y de que en los países desarrollados (sobre todo en Europa) se esté procediendo

⁴ **Manuel Alonso Martínez** (1827–1891): Fue un político y jurista español del siglo XIX. Más político que jurista. A lo largo de su vida fue ministro varias veces y llegó a ser Presidente del Congreso de los Diputados. En concreto, durante el período histórico conocido como **la Restauración** en que alternaban en el gobierno los partidos liberal y conservador, él solía ser Ministro de Justicia durante los gobiernos del partido liberal, y por ello se le considera el *padre* del Código civil español, pues fue él quien presidió la Comisión General de Codificación que lo redactó, y también quien ideó la estrategia de la **Ley de Bases** que permitió finalmente su aprobación aunque, paradojas de la vida, cuando el Código civil finalmente se aprobó, el ministro de Justicia no era él, sino FRANCISCO SILVELA, quien solía serlo cuando el gobierno estaba en manos del partido conservador. Más información sobre este autor en la **Biblioteca Jurídica Digital Antonio Reverte**.

⁵ **Quintus Mucius Scævola**: No es un autor propiamente, sino un seudónimo: En el siglo XIX, cuando se publicó el Código civil, el Colegio de abogados de Madrid puso en marcha unos comentarios del nuevo Código y los encargó a varios autores de la época que decidieron firmarlos colectivamente con el seudónimo “Quintus Mucius Scævola”, quien había sido un jurista romano de la época clásica. Más información sobre este autor en la **Biblioteca Jurídica Digital Antonio Reverte**.

a sustituir el viejo derecho de obligaciones de origen romano por un derecho nuevo, más adaptado a las circunstancias económicas actuales.

La desactualización del derecho de obligaciones, se debe a numerosas razones, de entre las que se pueden destacar las siguientes:

1. La aparición, durante el siglo XIX, de la *producción en masa*, y su progresivo incremento desde entonces. Antes de que surgiera este fenómeno, las transacciones económicas se centraban, sobre todo, en bienes concretos, ya que al ser éstos producidos artesanalmente, eran en general más diferenciables unos de otros. Si una persona, por ejemplo, se dedicaba a fabricar carros, o guitarras, o mesas, habría diferencias entre los distintos carros, guitarras o mesas, y quien quisiera comprar alguno de estos objetos, compraría uno concreto (*esta guitarra*, o *esta mesa*); mientras que hoy, salvo que haya habido algún tipo de error de fabricación, puede considerarse que todos los ejemplares salidos de una cadena de producción son idénticos; y compramos, por lo tanto, *un coche nuevo* de tal marca: si el coche es nuevo, nos da igual qué ejemplar concreto nos entreguen; pero no pasa lo mismo si estamos comprando un coche de segunda mano.
2. El progresivo abaratamiento de los transportes y el subsiguiente aumento del comercio nacional e internacional que ello posibilita; lo que se ha visto a su vez incrementado desde la aparición de la tecnología digital y de la interconexión a través de Internet.
3. La desaparición o atenuación de las barreras económicas mediante la creación de grandes zonas de libre intercambio (como es, por ejemplo, la Unión Europea) y mediante los tratados de libre comercio entre dichas zonas.
4. En el terreno puramente jurídico, el crecimiento de las empresas, y la práctica de la llamada *contratación en masa*, en virtud de la cual las empresas diseñan formularios contractuales que usan en todas sus transacciones, sin prestarse a negociar individualmente las cláusulas de los contratos celebrados; lo que a su vez, en Europa, ha llevado a la necesidad de proteger a los consumidores frente a cláusulas o prácticas abusivas por parte de las empresas.

Todos estos fenómenos provocan cierta «desconexión» entre el derecho de obligaciones contenido en los Códigos civiles y la realidad económica en los países desarrollados.

La doctrina empezó a percatarse de esta «descoordinación» entre el régimen de las obligaciones y contratos en los Códigos civiles y la realidad económica cotidiana, a partir de los años sesenta del siglo XX; y en los últimos años de dicho siglo empezaron a producirse iniciativas legislativas tendentes a *modernizar* el derecho de obligaciones y contratos, y también, en cierta medida, a *unificarlo*; pues la diversidad de regímenes jurídicos es un obstáculo a la libre contratación internacional.

- Como primer hito legislativo que resultó tener una enorme influencia para las regulaciones futuras, aunque su ámbito de aplicación era relativamente restringido, suele citarse La Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos internacionales de mercaderías (Viena, 1980), conocida por sus siglas en inglés: **CISG**.
- En Europa tres importantes países cambiaron totalmente la regulación de las obligaciones y contratos en sus Códigos civiles. Holanda, en 1992 (que aprobó un Código civil nuevo), Alemania en 2002 (que modificó todo el Libro II del BGB, relativo a las obligaciones y contratos) y Francia en 2016 (aprobando una muy importante modificación del régimen general de las obligaciones y contratos).

Junto con esos cambios legislativos propiamente dichos, determinadas instituciones internacionales (entre las que destaca la propia Unión Europea), han venido auspiciando (desde hace aproximadamente treinta años) diferentes **propuestas de reformulación del régimen general de las obligaciones y de los contratos**[\[↗\]](#). Estas propuestas, aunque no son realmente derecho positivo, pues no han sido aprobadas por ningún órgano legislativo, están ejerciendo una enorme influencia sobre la doctrina y la jurisprudencia. Se dice, por tanto, que constituyen una especie de **Soft Law**[\[↗\]](#) (Derecho blando), que sin duda determinará las futuras reformas legislativas que se seguirán produciendo.

—— Notas de desarrollo ——

Sumario: Estructura del Código civil en materia de obligaciones y contratos.– Propuestas de reformulación del derecho de obligaciones.– Soft Law.

Estructura del Código civil en materia de obligaciones y contratos

El Código civil francés, siguiendo el esquema tradicional de exposición del Derecho civil (llamado **Plan romano-francés**), dividió toda la materia en tres libros denominados, respectivamente, «De las personas», «De las cosas y de las diferentes modificaciones de la propiedad», y «De las diferentes maneras por las que se adquiere la propiedad». En este tercer Libro es donde se incluyó toda la regulación de los contratos, concebidos como un mecanismo para la transmisión de la propiedad. Las obligaciones no eran sino uno de los efectos de los contratos (junto con la transmisión de la propiedad).

Es decir: en el código francés, el orden de importancia de estos conceptos es el siguiente:

Propiedad → Contrato → Obligación

Que los contratos sirvieran para transmitir la propiedad, era una innovación del Código francés. En el Derecho romano, los contratos eran una justa causa para adquirir la propiedad, pero esta no se transmitía hasta que tenía lugar la entrega de la cosa (**Traditio**).

El Código civil español no quiso acoger esa innovación respecto de la transmisión del dominio, tal y como expresamente se recogió en la Base 20 de la **Ley de Bases del Código civil**. Esta decisión obligó a cambiar la estructura del Código civil, pues si los contratos no transmitían directamente el dominio, no era posible incluir su regulación en el Libro III relativo a la transmisión de la propiedad. Por ello se añadió un cuarto libro relativo a las obligaciones y contratos. En ese libro, además, el Código civil español alteró la perspectiva del Código francés; y puso el punto de atención inicial, no en el contrato, sino en la obligación. El contrato,

Notas de desarrollo del tema introductorio

para el Código español, pasa a ser una de las posibles fuentes de las obligaciones (cfr. art. 1089) las cuales, por lo tanto, se consideran una noción previa a la de contrato. Así se altera el orden de importancia conceptual de estas nociones, que pasa a ser:

Obligación → Contrato

En gran medida la estructura del Libro IV del Código civil español refleja esta concepción. El Título I se dedica a las obligaciones en general, y los títulos siguientes se van refiriendo a las distintas fuentes de las obligaciones; si bien, como la fuente más importante es el contrato, la mayor parte del Libro IV se dedica a su regulación: Los títulos II a XV. Pero el Título XVI se ocupa del resto de las fuentes de las obligaciones.

Desde un punto de vista conceptual la estructura del Código civil español es preferible a la del Código francés, y por ello, en la reforma del Código francés de 2016, se adoptó una estructura *más parecida* a la del Código español. La materia sigue estando regulada en el Libro III, pero ahora se dedica un título inicial a las fuentes de las obligaciones y estas se van regulando por orden.

Propuestas de reformulación del derecho de obligaciones

El movimiento de *modernización* del derecho de obligaciones, ha dado lugar a varias propuestas legislativas que no son técnicamente derecho legislado y vigente, pero que sin embargo ejercen una gran influencia sobre doctrina y jurisprudencia y cabe suponer que influirán también sobre el legislador en las futuras reformas de esta materia.

Las propuestas legislativas han sido muchas. Entre las más influyentes cabe destacar las siguientes

- En 1994 el *International Institute for the Unification of Private Law* (que es una agencia especializada, dependiente de las Naciones Unidas) aprobó la primera versión de los llamados **Principios Unidroit** sobre los contratos comerciales internacionales. La versión actual de estos principios es de 2016.
- Entre los años 1995 y 2002 un grupo de profesores universitarios dirigidos por el Profesor Danés Ole Lando, y bajo el patrocinio de la Unión Europea, fue publicando los que denominaron «Principios de derecho Europeo de los contratos» («*Principles of European Contract Law*»), conocidos por sus siglas en inglés (**PECL**) y también, a veces, como **Principios Lando** por el nombre del líder del grupo que los aprobó.
- En 2008, también bajo el auspicio de la Unión Europea, se publicó un texto que tras una denominación muy modesta (Borrador para un Marco Común de Referencia), encerraba en realidad una propuesta de Código civil europeo. Al igual que los textos anteriores, esta

Notas de desarrollo del tema introductorio

propuesta es conocida por sus siglas en inglés: **DCFR** («*Draft Common Frame of Reference*»), o, en España, a veces, como «**Marco Común de Referencia**».

- En España, la Comisión General de Codificación presentó en 2009 una propuesta de modificación de varios títulos completos del Código civil, conocida como «Propuesta de Modernización del Código civil» (**PMCC**), y entre 2016 y 2018 la Asociación de Profesores de Derecho civil, presentó, primero una propuesta de nuevo Libro dedicado a las obligaciones y contratos, y luego, una propuesta de nuevo Código civil para España, conocida como **PCC** (Propuesta de Código civil).

Estas propuestas legislativas no constituyen verdaderas normas jurídicas, pero como en derecho de obligaciones el margen para la autonomía privada es muy amplio, las partes de un contrato pueden pactar expresamente que lo someten a alguna de ellas. Estas propuestas, además, han ejercido mucha influencia sobre doctrina y jurisprudencia y, por ello, se dice de ellas que constituyen una especie de **Soft Law** [↗].

Soft Law

Con la expresión *Soft Law* (literalmente, «derecho blando») se hace referencia a ciertos textos que aunque carecen de rango normativo, pues no han sido creados por instituciones con competencia legislativa, adquieren relevancia jurídica, bien sea por la influencia de los organismos que los han creado, bien por otras razones como puede ser, por ejemplo, por la calidad de su contenido, o por la necesidad de que cierta materia sea regulada, o de que se actualice su regulación.

No todos los textos del llamado *Soft Law* tienen la misma función, ni la misma aplicabilidad.

- Algunos textos, como los **Principios Unidroit**, o los **PECL**, han sido concebidos para que las partes de un contrato, en uso de su autonomía, pacten que el contrato se somete, no a la legislación nacional correspondiente, sino al texto de que se trate. Ello es perfectamente posible en la medida en que este posible pacto no excluya la aplicación de alguna norma de **derecho imperativo** (véase, en Civil I, **la renuncia a la Ley aplicable**).
- Otros textos han sido concebidos como una *reformulación* basada, más o menos, en el derecho vigente que intenta *unificar* las distintas soluciones dadas por los ordenamientos jurídicos nacionales, para así ganar en seguridad jurídica y facilitar la contratación internacional. Es el caso del **DCFR** y de los **PECL**, que se basan en un análisis previo de las soluciones legislativas que a los distintos problemas dan los diferentes derechos nacionales europeos.

En el derecho norteamericano existe un instrumento jurídico, conocido con el nombre de **Restatements**, o *Restatement of Law*, que cumple una función similar a la de las propuestas de modernización del derecho de obligaciones. Los *restatements* son textos elaborados por el *American Law Institute*, cuyo objetivo es reformular la Ley, simplificándola y aclarándola. Estos *restatements* son habitualmente usados por los jueces por el gran prestigio del *American Law Institute*. Pero, claro, resolver un pleito con base en un *restatement* es posible en un sistema jurídico como

Notas de desarrollo del tema introductorio

el norteamericano, en donde el derecho privado es, en gran medida, de formulación judicial. Pero en un sistema como el europeo, basado en Códigos y leyes, los jueces no tienen libertad para dejar de lado la norma aplicable y sustituirla por otra. Por ello, la aplicación de una norma salida de alguno de los textos del *Soft Law* sólo se puede realizar en la medida en que las partes expresamente hayan pactado su sometimiento a dicho texto, o si el Juez previamente razona que la solución dada por dicho texto no es contraria a la del Código o Ley aplicable. Es decir: en nuestro sistema jurídico, un Juez puede *incluir* a alguna de estas propuestas normativas en su argumentación, pero no puede resolver directamente el caso con base en ella, salvo que las partes así lo hayan previsto en el propio contrato.

Véase, en este sentido, la STS [2254/2019](#), de 3 de julio, en la que el Tribunal Supremo, razonando sobre en qué medida es admisible una obligación con el objeto relativamente indeterminado (cuestión que trataremos en el [Tema 4](#)), cita varios de estas propuestas *como argumento a favor de la admisibilidad*:

*«Reglas semejantes —dice la sentencia— están recogidas en las propuestas más modernas del derecho de contratos, como el art. 2.103 de los **Principios del Derecho Europeo de Contratos**, el art. 2.1.14 de los **Principios Unidroit** sobre los Contratos Comerciales Internacionales, el art. II-4:103 de los Principios, Definiciones y Reglas de un Derecho Civil Europeo (el **Marco Común de Referencia**), el art. 30.1. c) de la **Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo** y del Consejo, relativo a una normativa común de Compraventa Europea y, entre nosotros, en el art. 1242 de la **Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos** elaborada por la Comisión General de Codificación y en el art. 522-4 de la **Propuesta de Código civil** elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil.»*

Esta sentencia resulta de interés porque en ella se citan las más importantes propuestas normativas de modernización del derecho de obligaciones, demostrando que el Tribunal Supremo está al tanto de ellas.