

GLOSSAE

European Journal of Legal History



ISSN 2255-2707

Edited by

Institute for Social, Political and Legal Studies
(Valencia, Spain)

Honorary Chief Editor

Antonio Pérez Martín, University of Murcia

Chief Editor

Aniceto Masferrer, University of Valencia

Assistant Chief Editors

Wim Decock, University of Leuven

Juan A. Obarrio Moreno, University of Valencia

Editorial Board

Isabel Ramos Vázquez, University of Jaén (Secretary)

Francisco Calabuig Alberola, University of Valencia (Website Editor)

Anna Taitlin, Australian National University – University of Canberra

M.C. Mirow, Florida International University

José Miguel Piquer, University of Valencia

Andrew Simpson, University of Aberdeen

International Advisory Board

Javier Alvarado Planas, UNED; Juan Baró Pazos, University of Cantabria; Mary Sarah Bilder, Boston College; Orazio Condorelli, University of Catania; Emanuele Conte, University of Rome III; Daniel R. Coquillette, Boston College – Harvard University; Serge Dauchy, University of Lille; Salustiano de Dios, University of Salamanca; José Domingues, University of Lusiada; Seán Patrick Donlan, The University of the South Pacific; Matthew Dyson, University of Oxford; Antonio Fernández de Buján, University Autónoma de Madrid; Remedios Ferrero, University of Valencia; Manuel Gutan, Lucian Blaga University of Sibiu; Alejandro Guzmán Brito, Pontifical Catholic University of Valparaiso; Jan Hallebeek, VU University Amsterdam; Dirk Heirbaut, Ghent University; Richard Helmholz, University of Chicago; David Ibbetson, University of Cambridge; Emily Kadens, University of Northwestern; Mía Korpiola, University of Turku; Pia Letto-Vanamo, University of Helsinki; David Lieberman, University of California at Berkeley; Jose María Llanos Pitarch, University of Valencia; Marju Luts-Sootak, University of Tartu; Magdalena Martínez Almira, University of Alicante; Pascual Marzal Rodríguez, University of Valencia; Dag Michaelsen, University of Oslo; María Asunción Mollá Nebot, University of Valencia; Emma; Montanos Ferrín, University of La Coruña; Olivier Moréteau, Louisiana State University; John Finlay, University of Glasgow; Kjell Å Modéer, Lund University; Anthony Musson, University of Exeter; Vernon V. Palmer, Tulane University; Agustin Parise, Maastricht University; Heikki Pihlajamäki, University of Helsinki; Jacques du Plessis, Stellenbosch University; Merike Ristikivi, University of Tartu; Remco van Rhee, Maastricht University; Luis Rodríguez Ennes, University of Vigo; Jonathan Rose, Arizona State University; Carlos Sánchez-Moreno Ellar, University of Valencia; Mortimer N.S. Sellers, University of Baltimore; Jørn Øyrehagen Sunde, University of Bergen; Ditlev Tamm, University of Copenhagen; José María Vallejo García-Hevia, University of Castilla-La Mancha; Norbert Varga, University of Szeged; Tammo Wallinga, University of Rotterdam; José Luís Zamora Manzano, University of Las Palmas de Gran Canaria

Citation

María Salazar Revuelta, Ramón Herrera Bravo, “Los *principia iuris* como medio de armonización y unificación del Derecho europeo a través de la metodología histórico-comparativa”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 14 (2017), pp. 818-864 (available at <http://www.glossae.eu>)

Los *principia iuris* como medio de armonización y unificación del Derecho europeo a través de la metodología histórico-comparativa*

Principia iuris as a means of harmonization and unification of European law through historical-comparative methodology

María Salazar Revuelta
Ramón Herrera Bravo
Universidad de Jaén

Resumen

Este trabajo consiste en una aproximación a los principios generales del Derecho como fuente normativa de cara al proceso de unificación jurídica europea, a través de un análisis histórico-comparativo. El valor permanente y universal de los mismos se asienta en la continuidad de las reglas romanas a lo largo de la tradición jurídica europea. El sustrato histórico que arrastran dichos principios los convierte en modelos guía y en valores que informan los ordenamientos nacionales y la formación del nuevo Derecho común europeo. El renovado papel que se le asigna a los *principia iuris* se refleja en funciones muy variadas: tanto como fundamentos jurídicos, como criterios de interpretación o fuentes del Derecho.

Abstract

This article sets out the general principles of Law as a normative source for the process of European juridical unification, via historical and comparative analysis. The permanent and universal value of such principles is based on the continuity of Roman rules throughout the European juridical tradition. The historical substrate in which these principles are rooted makes them guide models and values that can inform the national legal systems and the formation of the new European general law. The renewed importance given to the *principia iuris* is reflected in the widely varying functions attributed to them: as legal grounds, as criteria for interpretation or as sources of Law.

Palabras clave

Ius commune; Principios Generales del Derecho; *Regulae iuris*; *Lex Mercatoria*; *Bona Fides*

Keywords

Ius commune; General Principles of Law; *Regulae iuris*; *Lex Mercatoria*; *Bona fides*

Sumario: 1. Planteamientos introductorios y orientaciones metodológicas. 2. Los principios generales del Derecho: una aproximación doctrinal. 3. Los principios generales del Derecho en el ordenamiento comunitario europeo. La integración del Derecho romano. *Regula*, máxima y brocardo: algunas precisiones históricas en relación a la idea de principio. 5. Los principios generales del Derecho aplicados a las relaciones mercantiles internacionales como argumento hacia la unificación jurídica. 5.1. Precedentes históricos: la *Lex Mercatoria*. 5.2. Fundamentos romanísticos de los principios generales del Derecho y su proyección en la unificación jurídica europea: especial atención al derecho contractual. 6. Las *regulae iuris* de procedencia romana en la jurisprudencia comunitaria europea. 7. Epílogo

* La presente aportación está realizada en el marco del Grupo de Investigación: “Derecho Común Europeo y estudios internacionales” (SEJ 399) de la Universidad de Jaén. Plan Andaluz de Investigación. La misma ha sido pensada con la finalidad de contribuir como coautores en el homenaje de nuestro admirado compañero, el profesor Enrique Gómez Royo, teniendo muy en cuenta sus importantes aportaciones a la cultura jurídica greco-latina, que han dado como fruto, entre otras, una línea de investigación muy personal en relación al Derecho bizantino, la teoría política, la terminología y las máximas jurídicas. Asimismo, queremos manifestar y dejar constancia que, desde el punto de vista tanto académico, como personal, hemos sentido muy de cerca su apoyo, su fuerza y su más desinteresada ayuda, sobre todo en aquellos momentos en que, por avatares de la vida, nos vimos necesitados de una mano amiga.

1. Planteamientos introductorios y orientaciones metodológicas

En las realidades jurídicas en las que se mueve la Europa actual los principios generales del Derecho están llamados a jugar un papel importante de cara a la integración y unificación jurídica de la Unión Europea, sobre todo porque muchos de los Estados miembros presentan un escenario singular y coincidente a través de la incidencia del *Ius commune* en su versión romana y canónica, que conforma un entramado de tradición jurídica¹, reflejado en *regulae*, máximas, conceptos, categorías jurídicas y modelos de razonamiento, donde prima la línea codificadora y donde se asigna un determinado papel a estas *regulae* en la jerarquía de fuentes.

Como señala Alpa², los principios son la guía y la estructura que sostiene el nuevo Derecho común y pueden ser considerados como expresión de normas jurídicas de rango general y primario, si se insertan en textos constitucionales, y de rango secundario, si aparecen en legislaciones ordinarias. Se trata de normas que se crean sobre la base de otras existentes, pero que son al mismo tiempo expresión de valores que, según la concepción del intérprete, están implicados en el ordenamiento y reconocidos expresamente por éste o, por el contrario, preexisten en él e informan sus contenidos.

Los principios generales del Derecho conforman una parte de los modelos normativos de la Unión Europea, compuestos por derechos de origen europeo y comunitario, junto con derechos de corte nacional. Además, cualquier Estado miembro de la Unión reúne en su sistema jurídico la convivencia de normas de diferente naturaleza en una línea análoga a la dialéctica *Ius commune e iura propria* del Derecho bajo medieval europeo o, según Guarneri, como en la ya conocida relación en el Derecho de los Estados Unidos de América entre derecho federal y derecho estatal³. Efectivamente, en la Europa actual se produce una coexistencia entre los Derechos nacionales y las normas jurídicas de carácter transnacional, pero se produce una constante circulación de modelos jurídicos e influencias debido, ante todo, a una disminución de la presencia de las instituciones de Derecho nacional en favor de una “europeización del Derecho”⁴. En palabras de Zimmermann: “... vivimos en un tiempo de cambio. El Derecho de las Directivas de Bruselas, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Luxemburgo, los Restatements de partes del Derecho privado europeo,

¹ Al respecto vid. Fernández de Buján, A., *Derecho público romano*, 12ª ed., Thomson Reuters Civitas, 009, pp. 267-341; Idem, *Historia del Derecho romano*, 1ª ed., Thomson Reuters Civitas, 2010, pp. 163-195; Idem, “La recepción del Derecho romano en Europa”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* 41 (2014), pp. 4-13. Vid., también, Aguilar Ros, P.- Herrera Bravo, R., *Derecho romano y Derecho canónico. Elementos formativos de las instituciones jurídicas europeas*, Granada, 1994, especialmente sobre la influencia del Derecho canónico vid. pp. 9 ss. y sobre la recepción del Derecho romano en las instituciones patrimoniales del Derecho privado europeo vid. pp. 95 ss. Igualmente, Obarrio Moreno, J. A., “El *ius commune* y sus vías de recepción”, *RGDR* 20 (2013), 1-83 [=Revista Jurídica del notariado 85 (2013), pp. 267-324; “La *cessio bonorum* en la tradición jurídica medieval”, *RGDR*, 26 (2016), pp. 1-40; Obarrio Moreno, J. A., “La rúbrica *De decreto ad alineanda Universitatis bona* en la tradición jurídica tardo-medieval”, *RGDR*, 24 (2015) pp. 1-50; Obarrio Moreno, J. A.- Piquer Marí, J. M., *Repensar la Universidad. Reflexión histórica de un problema actual*, Madrid, 2015].

² Alpa, G., “I principi generali e la realizzazione di una comunità giuridica europea: le esperienze italiana e spagnola a confronto”, *RDC* 42 (1996), p. 457.

³ Guarneri, A., *Lineamenti di Diritto comparato*, Milano, 2014, p. 401.

⁴ Zimmermann, R., *Europa y el Derecho romano*, Madrid, 2009, pp. 43-49.

desarrollados por las comisiones y los grupos científicos internacionales compuestos al efecto, la naciente literatura sobre Derecho privado europeo: desde muchos y distintos puntos de partida y a través de muchos y del todo diferentes caminos se origina ante nuestros ojos un Derecho europeo y una europea ciencia del Derecho privado”⁵.

La mirada al *Ius commune* histórico nos permite constatar la existencia de un Derecho sin Estado y sin dimensión territorial. Como determina Aldo Berlinguer, se trata de “un sistema di principi, regole, svincolato da qualunque potere autoritativo e da una sua dimensione fisica, territoriale, legata allo steso *imperium*... uno scenario radicalmente diverso da quello a noi più familiare, proprio dello stato nazionale e dei suoi paradigmi”⁶. El citado autor apostilla que la Unión Europea es un “*unicum*”, mediante el mecanismo de la cesión colectiva de la soberanía y, parafraseando a Irti, dice que “si tratta di una straordinaria combinazione di inter-statalità e artificialità normativa”⁷.

El papel que pueden asumir los principios generales del Derecho viene marcado por la progresiva decadencia de las fuentes de naturaleza legislativa, muy en conexión con la nueva problemática que genera la representación parlamentaria que, según Soriano, puede convivir “armónicamente” con otros modelos democráticos, junto con un nuevo espacio político ocupado por los ciudadanos, actores políticos sin militancia partidista⁸. Además, nos encontramos con una nueva realidad europea, en la que el Estado se acerca al histórico *Ius commune*, con una nueva ordenación normativa donde predominan los *principia* jurídicos en el escenario de una sociedad abierta. Para Grossi: “la Constitución con su apertura de miras y el crisol de fusión de la Unión Europea imponen un replanteamiento del decrepito estatalismo y del viejo sistema jerárquico de fuentes. Al mismo tiempo, durante la segunda mitad del siglo XX, de una manera cada vez más acentuada, la rapidez del cambio, que no es sólo económico y social sino también técnico, ha requerido y llevado a cabo una formación espontánea y plural del Derecho... se pasa de un rigidísimo monismo jurídico a un amplio pluralismo que se acelera por momentos, multiplicándose los sujetos productores de Derecho”⁹. Este nuevo escenario supone, ante todo, “globalización” que es el equivalente a “desterritorialización”, lo que implica una superioridad de la economía sobre la política, junto con “un eclipse del Estado y de su expresión más espectacular: la soberanía”¹⁰. Los principios generales del Derecho se erigen, así, en elementos fundamentales para la convergencia de los diferentes ordenamientos, puesto que de sus reglas pueden aparecer valores coincidentes entre los diferentes sistemas jurídicos. De ahí que el protagonismo que pueden jugar los principios generales del Derecho en el ámbito europeo sea triple: en primer lugar, se expresan como fundamento del ordenamiento; en segundo lugar, como criterios orientativos del intérprete y, en tercer lugar, como fuentes del Derecho. Además, como señala Alpa, el uso de brocados o adagios de tradición romana como

⁵ Zimmermann, *Europa*, p. 47.

⁶ Berlinguer, A., “*Ius commune*, Droit comun, Common law: note a margine di recenti indagini storico-comparatistiche”, *Fides, Humanitas, Ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, I, Napoli, 2007, p. 410.

⁷ Berlinguer, *Ibid.*, p. 411. Asimismo, Obarrio Moreno, J. A., “El *ius commune* y sus vías de recepción”, *RGDR* 20 (2013), pp. 1 ss. [=Revista Jurídica del notariado 85 (2013), pp. 267 ss].

⁸ Soriano Díaz, R. L., “La democracia armónica: la conjunción equilibrada de los modelos democráticos”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 46 (2012), pp. 135-154.

⁹ Grossi, P., “Una responsabilidad para el jurista actual: repensar las fuentes del Derecho”, *De la Codificación a la globalización del Derecho*, Thomson-Reuters-Aranzadi, 2010, p. 354.

¹⁰ Grossi, P., “Aspectos jurídicos de la globalización económica”, *De la Codificación a la globalización del Derecho*, *ibid.*, p. 384.

“*nihil in aliud transferre potest*”, “*nemo locupletari debet cum aliena iactura*”, etc., se percibe como una *koiné* o lengua común utilizada en toda experiencia occidental¹¹.

No podemos olvidar que en el postmodernismo jurídico se produce el desmantelamiento de la jerarquía de fuentes tradicional, que conduce a un pluralismo jurídico donde la producción del Derecho no sólo recae en órganos institucionales, sino también en otros sujetos, lo que genera, según Solidoro, una “*rete di fonti*” donde destaca un “*diritto mite*” (soft law) formado por el derecho jurisprudencial y negocial, con un gran componente social, volcado en grupos privados “*autoemancipatisi dalla componente legislativa*”¹².

Para afrontar el estudio de los principios generales del Derecho resulta de gran utilidad el uso de la comparación jurídica, ya que nos permite observar la “circulación de modelos jurídicos entre los diferentes Estados de la Unión, al objeto de encontrar además las específicas singularidades que emergen en los distintos ordenamientos nacionales”¹³. Y ello pese a las diferencias de sistemas jurídicos que en la actualidad convergen en Europa (Civil law- Common law), si bien, como nos refiere Basil Markesinis, entre los diferentes sistemas jurídicos europeos se está produciendo una “gradual convergence”¹⁴. Pero no sólo se debe recurrir al método comparado, sino que resulta también muy eficaz la utilización de la metodología histórica para el acercamiento al análisis de los *principia*¹⁵. Los diferentes ordenamientos europeos están abiertos además a experiencias foráneas, siendo de gran interés profundizar y proyectarse en las experiencias del pasado, para ver en qué manera pueden concurrir en el ordenamiento comunitario europeo determinadas *regulae iuris*, que no se encuadran en el rígido formalismo jurídico de la jerarquía de fuentes de corte positivista. Igualmente, grandes construcciones jurídicas como, por ejemplo, la equidad tienen una fuerte conexión y vínculo con la *aequitas* romano-canónica y con la “equity” angloamericana, formando a la hora de su aplicación, en opinión de Galgano: “un giudizio che traduce in regole la cultura economica e sociale di un tempo”¹⁶.

En esta línea, Zimmermann plantea que, en la creación de un nuevo Derecho común europeo, se debe recurrir al método histórico-comparativo para buscar los principios que subyacen en los distintos ordenamientos nacionales¹⁷. Ese recurso histórico se detecta no sólo en la Ciencia jurídica europea, ya que en los tribunales de la Unión se utiliza el arsenal jurídico que proporciona el Derecho romano y el *Ius commune* tanto que Fernández de Buján afirma que: “el Derecho romano ha sido considerado tácitamente como fuente del Derecho comunitario, puesto que el TSCE ha

¹¹ Alpa, G., *Il diritto privato nel prisma della comparazione*, Giappichelli editore, Torino, 2004, p. 14.

¹² Solidoro Maruotti, L., *La tradizione romanistica nel diritto europeo. II Dalla crisi dello ius commune alle codificazioni moderne*, Torino, 2010, p. 275.

¹³ Alpa, *Il diritto privato*, p. 15.

¹⁴ Markesinis, B. S., “Learning from Europe and learning in Europe”, *The gradual convergence: Foreign ideas, foreign influences and English Law on the eve of the 21st century*, Oxford, 1994, pp. 1-14.

¹⁵ Vid. esta metodología en Alpa, G., *I principi generali*, Milano, 1993; Stein, P. G., ‘*Regulae Juris*’. *From Juristic Rules to Legal Maxims*, Edimburgh, 1966; Stein P. G.-Shand, J., *I valori giuridici della civiltà occidentale*, Milano, 1981; Lupoi, M., *Alle radici del mondo giuridico moderno. Saggio storico-comparativo*, Roma, 1994.

¹⁶ Galgano, F., “Dialogo sull’equità (fra il filosofo del diritto e il giurista positivo)”, *Contratto e Impresa* (1996), p. 401.

¹⁷ Zimmermann, R., “El legado de Savigny. Historia del Derecho, Derecho comparado y el nacimiento de una ciencia jurídica europea”, *Estudios de Derecho privado europeo*, Madrid, 2000, p. 29.

recorrido en innumerables ocasiones a los principios generales del Derecho, los cuales hunden sus raíces en el Derecho romano”¹⁸. De ahí que, a veces, la construcción de los principios se lleve a cabo a través de una visión hermenéutica y su extracción por la vía inductiva a través de diferentes textos de la Unión, sean reglamentos o directivas. Además, también hemos de tener en cuenta aquellos que informan el Derecho comunitario, en cuanto herederos de la tradición del *Ius commune*.

La conexión historia del Derecho y comparación jurídica supone la combinación entre el Derecho del pasado y el estudio de la realidad jurídica presente. Para la doctrina comparatista, la conexión entre las dos disciplinas es muy estrecha, dado que la historia del Derecho no es más que una metodología de naturaleza vertical o diacrónica y el método comparado persigue una comparación de tipo horizontal o sincrónico¹⁹.

El método comparado representa una eficaz aportación para la armonización de los diferentes sistemas jurídicos, junto con las transformaciones del Derecho en la sociedad global. Además, dicha metodología no debe tener una función meramente descriptiva, sino que debe jugar un papel que represente el paso previo y preparatorio de la armonización²⁰. Un ejemplo histórico de esa sociedad global es, sin duda, la experiencia jurídica romana. De ahí que el Derecho romano pueda tener un cometido relevante como base común de las tradiciones jurídicas de muchos sistemas de Derecho. Así, Stein considera que: “el Derecho de la Unión Europea no es en algún sentido una cosa nueva, sino más bien la reanudación de una unidad cultural y jurídica que una vez existió en todo el continente, que ha encendido el interés por lo que es descrito como tradición civil”²¹. Por ello, muchas de las instituciones jurídicas de la Unión europea son descritas como parte de un nuevo *Ius commune*, si bien la diferencia radica en que éste fue adoptado por toda Europa de una manera voluntaria, a través del reconocimiento de su superioridad a cualquier otra alternativa, mientras que el nuevo *Ius commune* es impuesto desde arriba en interés de la uniformidad²².

A juicio de Cuenca: “la integración de las dos ramas de investigación jurídica, la histórica y la comparativa, debe ser percibida como algo deseable y necesario a los fines de impulsar un proceso de europeización de la ciencia, la literatura y la enseñanza jurídica que pueda complementar y servir de contrapunto (y también de contrapeso) a la unificación legislativa”. Coincidimos con este autor en que “se despliega así ante los

¹⁸ Fernández de Buján, F., “Aportación del Derecho romano al proceso de elaboración del Derecho de la Unión Europea”, *SDHI* 64 (1998), p. 532.

¹⁹ Guarneri, *Lineamenti*, p. 22. Igualmente, vid. dicha vinculación en: Grossi, P., “Modelli storici e progetti attuali nella formazione di un futuro Diritto europeo”, *RDC* 42 (1996), pp. 286 ss.; Dell’Aquila, E., *Introducción al estudio del Derecho inglés*, Valladolid, 1992, p. 17, quien determina que “el estudio del Derecho comparado nos permite comprender mejor los distintos sistemas jurídicos: sobre todo los rasgos fundamentales de los derechos actuales o de determinada época histórica, así como las líneas esenciales de su desarrollo”. Sobre la problemática del Derecho comparado como ciencia o método vid., De la Sierra, S., *Una metodología para el Derecho comparado europeo*, Madrid, 2004, p. 32, nt. 6.

²⁰ Garrido Gómez, I., *Las transformaciones del Derecho en la sociedad global*, Pamplona, 2010, pp. 187-190.

²¹ Stein P. G., *El Derecho romano en la historia de Europa. Historia de una cultura jurídica*, Madrid, 2001, p. 182. Vid., también, Häberle, P., “Elementos teóricos de un modelo general de recepción jurídica”, *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio* (A. E. Pérez Luño, ed.), Madrid, 1996, pp. 151-186.

²² Vid. Herrera Bravo, R. et alii, “*Ius commune* versus Derecho común europeo”, *RGDR* 10 (2008), pp. 1-28; Obarrio Moreno, “El *ius commune* y sus vías de recepción”, *RGDR* 20 (2013), 1 ss. [=Revista Jurídica del notariado 85 (2013), pp. 267 ss.].

romanistas una tarea atractiva cuya realización puede ponerles en contacto con los especialistas de otras ramas del derecho, ayudando a sacar el estudio del Derecho romano de su magnífico aislamiento, al señalarle una vía importante por la que su influencia sobre los problemas jurídicos actuales puede hacerse sentir con eficacia”²³.

Uno de los instrumentos para coordinar mejor la armonización del Derecho es el uso de una lengua común que integre las diferentes instituciones jurídicas europeas. No cabe duda que lenguas modernas como el inglés o francés han tenido y tienen actualmente gran importancia, sobre todo como señala Berlinguer “nella circolazione dei concetti, degli istituti giuridici e nella formazione dei cd. crittotipi”²⁴. Pero no debemos olvidar, como han puesto de manifiesto C. Baldus y F. Vogel, la dificultad que supone en una comunidad multi lingüística que todas las lenguas oficiales hayan de ser tenidas en cuenta en la interpretación del derecho comunitario, resultando imposible en la práctica cumplir esta regla. A veces, en los diferentes textos comunitarios se “deslizan ambigüedades y errores lingüísticos”, de manera que la diversidad lingüística se convierte en un problema metodológico intrínseco²⁵. Además, como revela Pérez Luño, no se debe orillar el denominado “colonialismo anglosajón”, que incide de forma directa en el derecho actual²⁶, pese a la paradoja que supone que muchas de las instituciones jurídicas del “Common law” tengan una procedencia directa del “Law french”. Así, la influencia de la lengua francesa va a ser muy decisiva en gran parte de la terminología jurídica inglesa, como por ejemplo: “possession”, “estate”, “tort”, “battery riabel slander”, “crime”, “marriage”, “evidence”, “judgement”²⁷. El camino a seguir, por tanto, podría venir marcado por unas “lenguas llave”, puesto que “la lengua es un elemento clave de solución jurídica para cada situación; pero por otra parte, parece imposible llegar a tal solución fundiendo el conjunto de veinte versiones lingüísticas con vistas a forjar un texto uniforme”²⁸.

Ante tal panorámica, convenimos con Reinoso Barbero en que muchos de estos principios generales del Derecho que vienen expresados en latín tienen la ventaja de ser comunes a ordenamientos jurídicos de distintos países y de distintas lenguas. No obstante, en el ordenamiento comunitario se incorporan traducciones innecesarias entre paréntesis, ya que, por ejemplo, los principios jurídicos expresados en latín no presentan

²³ Cuenca Boy, F., “El Derecho romano entre el deseo y la realidad. Una reflexión crítica sobre la contribución de la doctrina romanística a la construcción del nuevo Derecho común europeo y extraeuropeo”, *Liber amicorum J. Miquel*, Barcelona, 2006, pp. 273. El citado autor subraya, asimismo, que “desde el punto de vista específico del romanista, el método comparativo no invalida la necesidad del conocimiento histórico y crítico del Derecho romano y de la tradición del *Ius commune* romano-canónico... la comparación... supone tan sólo el segundo momento de la tarea de investigación” (p. 274).

²⁴ Berlinguer, “*Ius commune*”, p. 421.

²⁵ Baldus, C.- Vogel, F., “Metodología del Derecho privado comunitario: problemas y perspectivas en cuanto a la interpretación literal e histórica” (trad. esp. F. J. Andrés Santos), *AFDUDC* 10 (2006), pp. 77-89.

²⁶ Pérez Luño, A. E., “Principios generales del Derecho ¿un mito jurídico?”, *Revista de Estudios Políticos. (Nueva época)* 98 (oct-dic. 1997), p. 10.

²⁷ Berlinguer, “*Ius commune*, Droit común, Common law: note a margine di recenti indagini storico-comparatistiche”, p. 421. También, vid. Fernández de Buján, A., “Ciencia jurídica europea y Derecho comunitario: *Ius romanum. Ius commune*. Common Law. Civil Law”, *Glossae. European Journal of Legal History* 13 (2016), pp. 276-306 [= *Derecho privado europeo, estado actual y perspectivas de futuro* (M. R. Díaz Romero- M. P. Pérez Álvarez- C. García Grewe, C. Jerez Delgado et alii, coords.), Thomson Civitas, 2008, pp. 159-219].

²⁸ Baldus- Vogel, “Metodología del Derecho privado comunitario: problemas y perspectivas en cuanto a la interpretación literal e histórica”, p. 85.

mayor dificultad de comprensión que otros principios en español y, además, el empleo de una lengua científica culta redundante en facilitar la comprensión y precisión de lo expuesto²⁹. Y eso que los principios están condicionados por una cierta “dosis de ambigüedad”, lo que ha llevado a decir por parte de la doctrina, entre otros por Pérez Luño, que: “esa ambigüedad e imprecisión es la causa de que existan pocas categorías jurídicas cuya denominación sea tan opuesta a lo que significan, como la expresión principios generales del Derecho”³⁰. Por lo que respecta al Derecho romano, existen ciertas expresiones de las que es muy difícil lograr una versión castellana equivalente, hasta el punto que existen términos del lenguaje jurídico moderno, derivados de antiguos términos latinos, cuya significación y valor no suele ponderarse adecuadamente³¹. “A veces hay términos que en una rápida traducción pueden quedar desfigurados, no porque tengan diversos significados, sino por estar entroncados en situaciones político-administrativas o circunstancias culturales perdidas o, al menos, superadas en el curso de la evolución histórica”³².

La situación no es fácil, pues hemos de conciliar posiciones como la de Knütel, para quien la oportunidad del Derecho romano en la futura Europa pasa por la traducción cómoda y accesible para los expertos jurídicos europeos de aquellos textos romanos que expresan aspectos fundamentales de la experiencia jurídica romana, frente a los postulados de Fyhrmann, según el cual los grupos de expresión de determinados conceptos jurídicos aceptados en una comunidad no son intercambiables ni conocen sinónimos en cada una de las lenguas nacionales de esa comunidad, por lo que deben transcribirse intactos, es decir, sin traducción³³.

De gran interés son las aportaciones científicas de Fernando Alañón, María do Carmo Henríquez y Josefa Otero, quienes han realizado una solvente investigación donde ponen de manifiesto que las expresiones latinas constituyen sentencias breves que condensan conceptos jurídicos y expresan, en ocasiones, principios generales del Derecho. Su línea de investigación realza la utilidad que tiene el empleo de expresiones latinas para obtener una mayor precisión en el lenguaje jurídico y una mayor claridad en la presentación de los conceptos³⁴.

En definitiva, podemos afirmar con Reinoso Barbero que la “sencillez en el lenguaje jurídico constituye una virtud extraordinaria... las formas latinas reconocibles de los principios jurídicos cooperan con eficaz sutileza... al facilitar la comprensión mediante nociones técnicas claras, unívocas y universales”³⁵.

²⁹ Reinoso Barbero, F., “Los principios generales del Derecho en la modernización del lenguaje jurídico”, *Principios generales del Derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual* (F. Reinoso Barbero, coord.), Thomson Reuters-Aranzadi, 2014, pp. 82-85; Idem, “El lenguaje jurídico entre las bromas y las veras”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* 44 (2014), pp. 54-63.

³⁰ Pérez Luño, “Principios generales del Derecho ¿un mito jurídico?”, p. 9.

³¹ Hernández Tejero, F., “El latín y los juristas”, *Estudios en homenaje al prof. J. Iglesias*, Madrid, 1988, p. 354.

³² En palabras de Hernández Tejero, “El latín y los juristas”, p. 355.

³³ Dichos postulados han sido recogidos en Castresana Herrero, A., “Apuntes sobre un modelo histórico de integración jurídica”, *Iura* 55 (2004-2005), p. 31, nt. 5.

³⁴ Vid la interesante monografía de Alañón F.- Henríquez, M. C.- Otero, J., *El latín en la jurisprudencia actual*, Cizur Menor, 2011. Además de Henríquez, M. C.- Alonso-Misol, E., “Voces y locuciones latinas”, *Pautas para el análisis del léxico de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Cizur Menor, 2005, pp. 177-202. En general, vid. Gómez Royo, E. et alii, *Fraseología jurídica latina: términos, expresiones y brocados utilizados en las sentencias de los tribunales*, Valencia, 2010.

³⁵ Reinoso Barbero, “El lenguaje jurídico entre las bromas y las veras”, pp. 54 ss.

2. Los principios generales del derecho: una aproximación doctrinal

Desde la perspectiva doctrinal, el tema de los principios generales del Derecho ha sido estudiado por la doctrina, tanto desde el punto de vista histórico, como exegético, acercándose a su estudio autores de diferentes áreas científicas, como: civilistas, romanistas, historiadores, filósofos del Derecho, así como cultivadores de la teoría del Derecho, especialistas en Derecho constitucional, etc.³⁶. Los primeros, junto con los expertos en derecho administrativo, han mantenido un interés por los principios, muy en especial en el ámbito de las fuentes del Derecho. Dichos estudiosos detectan en el ámbito de los principios no sólo los orígenes romanos, sino el conjunto de valores intrínsecos al ordenamiento, aptos o idóneos como instrumento interpretativo, a los que el juez debe recurrir extrayendo las cláusulas generales y los estándares nacidos de las múltiples exigencias de la práctica³⁷, dado que, como afirma Alpa, los principios “costituiscono un ponte ideale tra il passato e l’avvenire, e di momento in momento accompagnano il giurista nella sua attività speculativa, interpretativa, creativa”³⁸.

Sin embargo, cuando nos referimos a los principios generales del Derecho nos enfrentamos a una categoría jurídica que está rodeada de bastante imprecisión y vaguedad³⁹. El propio E. Betti señalaba la “ripugnanza che i principi generali oppongono a una precisa formulazione”⁴⁰. De ahí que las lecturas que podamos hacer de los principios son muy diversas. Así, desde una óptica meramente “positivista”, son considerados como fuente del Derecho, aparte de ser utilizados como criterios interpretativos –aplicándose el recurso de la “analogía *iuris*”- y ser entendidos como valores fundamentales del ordenamiento. La doctrina civilística española, partiendo de la premisa de que en nuestro Código civil los principios generales del Derecho aparecen como tercera fuente, sirviendo para resolver casos dudosos y para que el juez aplique la máxima justicia y no decida de forma arbitraria⁴¹, viene a traslucir la idea de que los principios son sobre todo “ideas fundamentales sobre la organización jurídica de una comunidad”⁴².

Otra perspectiva es la representada por la visión “iusnaturalista”, liderada por Del Vecchio, que se centra en la existencia de unos valores preexistentes al Derecho,

³⁶ Vid., entre otros, Pérez Luño, “Principios generales del Derecho ¿un mito jurídico?”, pp. 9-24; Arce y Flórez Valdés, J., *Los principios generales del Derecho y su formulación constitucional*, Madrid, 1990; Prieto Sanchís, L., *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*, Madrid, 1992.

³⁷ García de Enterría, E., “Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho en el Derecho administrativo”, *Estudios en homenaje al prof. Ignacio Serrano II*, pp. 211 ss. [=Revista de administración pública 40 (1963), pp. 189 ss.]. Del mismo autor, vid. *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1984, pp. 30-35.

³⁸ Alpa, “I principi generali e la realizzazione di una comunità giuridica europea: le esperienze italiana e spagnola a confronto”, p. 459.

³⁹ Pérez Luño, “Principios generales del Derecho ¿un mito jurídico?”, p. 9.

⁴⁰ Betti, E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, p. 208.

⁴¹ Albaladejo, M., *Derecho civil I. Introducción y Derecho de la persona*, Barcelona, 1989, pp. 114 ss.; De Castro, F., *Derecho civil de España*, Madrid, 1984, pp. 420 ss.; Díez Picazo, L., “Los principios generales del Derecho en el pensamiento de F. de Castro”, *ADC* 36 (1983), pp. 1263 ss.

⁴² En palabras de Arce y Flórez-Valdés, J., *Los principios generales del Derecho*, pp. 97 ss., donde viene a reconocer la existencia como norma básica de los principios de: igualdad, legalidad, jerarquía normativa, publicidad, irretroactividad de la ley, eficacia de la acción administrativa, dignidad de la persona y libertad individual.

universales e inmutables, alrededor de los cuales el Derecho podrá armonizarse⁴³. Esta visión tiene su acogida en el pensamiento católico, destacando los postulados de Cotta, quien distingue, por un lado, los principios que emanan de la norma positiva y, por otro, los que se fundamentan en una concepción antro-po-ontológica del Derecho⁴⁴. En el marco de la doctrina española sobresale el pensamiento de Elías de Tejada, para quien los principios inspiradores superiores de la legislación española son los de la doctrina de la Iglesia católica⁴⁵.

En términos generales, la perspectiva iusnaturalista plantea las carencias del ordenamiento positivo, de ahí la necesidad de acudir a los principios del Derecho natural. Legaz y Lacambra refiere la dualidad doctrinal que divide a los estudiosos del Derecho a la hora de enfrentarse a los principios generales del Derecho. Por un lado, los que consideran que aquéllos son simples principios que informan un ordenamiento jurídico dado y, por el contrario, quienes piensan que se trata de principios filosóficos a priori, o sea, de una normatividad iusnaturalista⁴⁶.

De gran interés resulta la posición historicista, cuyos máximos representantes en nuestra doctrina son Mans Puigarnau⁴⁷ y Reinoso Barbero⁴⁸. El propósito de esta línea de trabajo es, por una parte, individualizar los brocardos y las máximas jurídicas derivadas de la tradición romana, de las *regulae iuris* empleadas por la jurisprudencia romana. Y, por otra parte, verificar el modo en que tales *regulae* son empleadas por la jurisprudencia de los tribunales⁴⁹. Ahora bien, para que una regla jurídica se transforme en principio general del Derecho es necesario que se den los siguientes requisitos:

- a) Que no establezca un principio opuesto a la ley.
- b) Que sea susceptible de aplicación al caso que se plantea.
- c) Que pueda considerarse un principio a la luz del Derecho romano o de la tradición jurídica nacional.
- d) Que haya sido reconocida en sentencia del Tribunal supremo y
- e) Que se citen las sentencias en las que se recoge el principio⁵⁰.

⁴³ Vid. Del Vecchio, G., *Los principios generales del Derecho*, Barcelona, 1979.

⁴⁴ Vid. estos postulados en Cotta, S., *Diritto naturale e storia*, Genova, 1992; Idem, *I principi generali del Diritto. Considerazione filosofiche* I, Roma, 1992.

⁴⁵ Elías de Tejada, F., *Necesidad de sustituir los principios generales del Derecho por el derecho natural hispánico*, Madrid, 1962.

⁴⁶ Legaz y Lacambra, L., “Los principios generales del Derecho”, *Revista del Instituto de Derecho comparado*, 19 (julio-dic. 1962), pp. 51 ss.

⁴⁷ Sus teorías en Mans Puigarnau, J. M., *Los principios generales del Derecho: repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos con la jurisprudencia del Tribunal supremo de justicia*, Barcelona, 1979.

⁴⁸ Reinoso Barbero, F., *Los principios generales del Derecho en la jurisprudencia del Tribunal supremo*, Madrid, 1987; Idem, “El Derecho romano como desiderátum del Derecho del tercer milenio: los principios generales del Derecho”, *Roma e America* 3 (1977), pp. 23-90; Idem, “Vigencia del Derecho romano: los principios generales del Derecho”, *Boletín del Colegio de abogados de Madrid* 6 (1987), pp. 59-72.

⁴⁹ Aunque, como destaca Reinoso Barbero, *Los principios generales del Derecho*, p. 33: “las *regulae iuris* son explicaciones breves, formulaciones aclaratorias de una determinada decisión jurídica sin valor de principios o normas generales”. Vid., también, Alañón F.-Henríquez, M.C.- Otero, J., *El latín en la jurisprudencia actual*, en especial, pp. 51-106.

⁵⁰ Así lo entiende Mentxaka, R., “Argumentación, máximas jurídicas y jurisprudencia comunitaria”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* 8 (2004), pp. 528 y 529, siguiendo a Reinoso Barbero, *Los principios generales del Derecho*, p. 113 y a Mans Puigarnau, *Los principios generales del Derecho*, pp. XVIII ss.

Esta perspectiva viene avalada por los postulados de Tarello, quien entiende los principios como simples contenedores de los valores que el intérprete quiere transferir en su labor hermenéutica, convirtiéndose el principio en instrumento normativo y de decisión, confiado al jurista y plasmado en la jurisprudencia⁵¹.

En los últimos años, como observa Pérez Luño⁵², se produce una “revalorización de los principios jurídicos a través de la tesis de Ronald Dworkin”. Para éste, todo ordenamiento se halla integrado por un conjunto de principios (“principles”), medidas o programas políticos (“policies”) y reglas o disposiciones específicas (“rules”). Los “principles” establecen estándares genéricos que fijan fines que deben alcanzarse; entrañan un “imperativo” de justicia, de imparcialidad o de cualquier otra dimensión de moralidad⁵³, aunque ha de puntualizarse que: “la falta de precisión del lenguaje dworkiano sobre los principios se hace evidente cuando se comprueba que utiliza esa noción para aludir a fenómenos jurídicos de muy diverso signo; sin manifestar consciencia expresa de esa diversidad”⁵⁴. Efectivamente, los principios generales del Derecho, en palabras de Norberto Bobbio, entrañan “una familia numerosa e piuttosto eterogenea di concetti”⁵⁵. De ahí que, en un intento de sintetizar las diferentes concepciones, nos parezcan muy acertados los postulados de Pérez Luño sobre los diversos enfoques que podemos tener en relación a los principios generales del Derecho⁵⁶.

Una primera acepción los considera como “metanormas”, es decir, como “reglas orientadas para el conocimiento, la interpretación y la aplicación de las restantes normas jurídicas”. Este sentido concuerda con el artículo 1.4 del Código civil español que viene a fijar el carácter informador del ordenamiento jurídico de los principios generales del Derecho. Aparecen, pues, entendidos como “*principia cognoscendi*”.

En segundo lugar, la expresión tiene un significado ontológico, es decir, como “*principia essendi*”, a los que remite el ordenamiento jurídico en calidad de fuentes normativas, entendidos como principios que los operadores jurídicos pueden inducir por abstracción y generalización a partir del sistema de las normas positivas. Entre ellos destacan las máximas o aforismos de la tradición jurídica: “fuentes misteriosas a las que, en ocasiones, se atribuye la génesis del Derecho a través de la historia”.

También los principios generales del Derecho pueden entenderse en su dimensión axiológica, como los “*prima principia*”: axiomas o postulados éticos que deben inspirar el orden jurídico. En esta línea, como indica Pérez Luño: “el positivismo jurídico en su versión normativista ha tendido a enfatizar la identificación de los principios generales con las reglas inducidas del propio sistema normativo... para la

⁵¹ Esta tesis en Tarello, G., *La interpretazione della legge*, Milano, 1980, pp. 45 ss.

⁵² Pérez Luño, “Principios generales del Derecho”, p. 12.

⁵³ Vid. la importante contribución de Dworkin, R., *Taking Rights Seriously*, London, 1978 [= *Los derechos en serio*, Barcelona, 1989].

⁵⁴ Pérez Luño, “Principios generales del Derecho ¿un mito jurídico?”, p. 15.

⁵⁵ Bobbio, N., “Principi generali di Diritto”, *Contributi ad un dizionario giuridico*, Giappichelli, Torino, 1994, p. 263.

⁵⁶ Sobre las modalidades de principios jurídicos, Pérez Luño, “Principios generales del Derecho ¿un mito jurídico?”, pp. 16-19.

Escuela histórica, los principios jurídicos representaron preferentemente las fuentes tradicionales generadoras del Derecho”⁵⁷.

Son muchas las visiones doctrinales que podemos colegir sobre los principios generales del Derecho, pero como apostilla el autor citado: “constituyen un ente que no existe o una realidad puramente abstracta. Los principios representan un ejemplo evidente de mitos jurídicos”. “Aunque son un mito jurídico, pero un mito que responde a una necesidad propia de los ordenamientos jurídicos de los Estados de Derecho: reconocer el valor de la seguridad jurídica. Incumbe a los principios el ser una cláusula de cierre del sistema de las fuentes del Derecho. Gracias a esta pretendida fuente normativa los tribunales, aun en defecto de ley y costumbre, podrán recurrir a esos imaginarios principios generales del Derecho susceptibles de dar respuesta jurídica a todos los conflictos que pueden surgir en el seno de los sistemas jurídicos”⁵⁸.

Así pues, en el marco de los diferentes sistemas jurídicos existen principios del modo más efectivo y amplio. Además, la Historia del Derecho y el Derecho romano, a través de una metodología comparativa, ofrecen una gran cantidad de ideas comunes. En concreto, la superioridad del Derecho romano sobre otros sistemas jurídicos históricos es evidente y se basa en que: “sus juristas fueron los primeros que se adentraron en una jurisprudencia según principios, la cual ha acreditado su fecundidad e, incluso, paradójicamente, su perennidad, y hasta su superior certeza, frente a cualquier código perfecto y cerrado de todos los que la historia nos presenta”⁵⁹.

3. Los principios generales del Derecho en el Ordenamiento comunitario europeo. La integración del derecho romano

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a la hora de la aplicación y de la interpretación del Derecho, así como ante determinadas lagunas jurídicas, hace uso de los principios generales del Derecho, que emergen en diferentes sentencias, imponiéndose a las jurisdicciones y legislaciones nacionales. En opinión de Andrés Santos: “el recurso a los principios generales del Derecho como medio de integración del derecho comunitario viene respaldado por el ‘respect du droit’ a que está obligado el tribunal europeo en su interpretación y aplicación del texto de los tratados, según establece el art. 220 del TJUE, expresión que no puede encerrarse en una tautológica interpretación auto integradora de dichos tratados, sino que ha de abrirse a una consideración más amplia de la realidad jurídica”⁶⁰.

El tema es, no obstante, complejo. Así lo apunta Reinoso Barbero, quien determina que “una de las actividades del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, más delicadas y complejas por sus extraordinarias consecuencias, la constituye el reconocimiento o la implantación de un principio de Derecho comunitario. Casi siempre, con carácter previo, debe realizar un examen de Derecho comparado,

⁵⁷ Pérez Luño, “Principios generales del Derecho”, p. 18.

⁵⁸ Pérez Luño, “Principios generales del Derecho”, pp. 21-23.

⁵⁹ En palabras de García de Enterría, *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho*, p. 35; también, pp. 31-32, nt. 44.

⁶⁰ Andrés Santos, F. J., “Valor epistemológico de las reglas jurídicas romanas en el Derecho comunitario europeo”, *Liber amicorum J. Miquel*, Barcelona, 2006, pp. 25-26.

cotejando los regímenes jurídicos de los Estados miembros a fin de constatar si se da o no la suficiente afinidad entre sus distintas legislaciones”⁶¹.

En esta línea, para incorporar los principios generales al acervo comunitario estimamos muy interesantes las técnicas propuestas por Alpa⁶²:

- 1) La técnica del “efecto directo” del Derecho comunitario en los países miembros. Mediante la renuncia a la soberanía nacional en sectores de competencia comunitaria, la normativa comunitaria crea un espacio jurídico común que une a los Estados miembros a través de normas como los tratados, los reglamentos y los principios generales comunitarios.
- 2) La técnica del “efecto indirecto” del Derecho comunitario, por medio de directivas por las que los principios son obligatoriamente introducidos en los ordenamientos nacionales.
- 3) La técnica de la “interpretación de la ley nacional”. A la luz de los principios del Derecho comunitario, los jueces de los Estados miembros están obligados a interpretar los reglamentos y las reglas recibidas de las directivas.
- 4) La técnica de la “no aplicación de las reglas internas” que no sean conformes al Derecho comunitario, si bien, en palabras de Alpa, “si tratta di una tecnica che i giudici nazionali non avvertono come vincolante e per la quale manifestono una scarsa sensibilità”⁶³.
- 5) La técnica de la “expansión del Derecho comunitario” a diferentes sectores de competencia entre los Estados miembros, de manera que los principios comunitarios inciden en relaciones que originariamente podían serle extrañas, pero que acaban por integrarse.
- 6) La técnica de la “unidad lingüística y conceptual” por la que la terminología y los conceptos de las diferentes directivas se van adecuando e identificando con los términos de los diversos ordenamientos de los Estados miembros.

Se trata de técnicas que utiliza el Tribunal de Justicia de Luxemburgo, que tiene jurisdicción general y goza de una independencia para elegir fuentes sobre las que basar su interpretación de los tratados⁶⁴.

A través de estas técnicas podemos definir los principios generales del Derecho comunitario como “normas generalmente no escritas, que bien por estar dotadas de gran contenido de justicia, bien por expresar cualidades estructurales del ordenamiento comunitario, son esenciales para la ejecución y desarrollo del Derecho de la Unión y aplicables a muy diversas situaciones”⁶⁵. Evidentemente, el *locus* en que aparecen estos principios generales del Derecho en el ordenamiento comunitario es la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea realiza una serie de

⁶¹ Reinoso Barbero, F., “El Derecho romano en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Revista General de Derecho romano* 10 (2008), p. 6.

⁶² Alpa, “I principi generali e la realizzazione di una comunità giuridica europea: le esperienze italiana e spagnola a confronto”, pp. 465-467.

⁶³ Alpa, “I principi generali”, p. 466.

⁶⁴ Sus sentencias no vinculan únicamente a los Estados miembros, sino que poseen fuerza ejecutiva directa por sí mismas en todo el territorio de la Comunidad, como observa Falcón y Tella, M. J., *La Jurisprudencia en los Derechos romano, anglosajón y continental*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2010, p. 87.

⁶⁵ Así lo manifiesta Robles Morchón, G., *Elementos del Derecho comunitario*, Madrid, 1996, p. 173.

funciones que no se proyectan exclusivamente en el derecho originario, sino que se extiende sobre un amplio sistema de fuentes, no sólo sobre aquellas que tienen naturaleza derivada, sino también sobre los principios generales del Derecho⁶⁶.

Este devenir por los principios generales del Derecho nos lleva a observar su carácter generalista, dado que en ellos concurren, a juicio de Alpa⁶⁷, las siguientes circunstancias:

- a) Se encuentran dentro de los tratados constitutivos de la Unión Europea (verbgr. “principio de libre circulación de personas, bienes, servicios y capitales”; “principio de libre concurrencia”), así como en el funcionamiento de las instituciones comunitarias (ej. “principio de igualdad”, “proporcionalidad” o “subsidiaridad”).
- b) Están inspirados en diferentes convenios internacionales y europeos. Destacan los principios que salvaguardan los derechos del hombre y libertades fundamentales, así: el derecho de propiedad, libertad de domicilio, derecho al secreto de la vida privada, etc. Y, además, debemos tener en cuenta que, aunque los tratados y convenios no hubiesen previsto un catálogo de derechos, eso no significa que el ordenamiento jurídico comunitario se desentienda de su protección⁶⁸. De forma que, cuando los derechos fundamentales, como derechos subjetivos, no aparecen expresados en forma escrita, se recurre a normas no escritas, es decir, a los principios generales del Derecho⁶⁹.
- c) En otras ocasiones, emergen de la experiencia jurídica de los diferentes Estados miembros. Así, el principio de “buena fe”, que proviene de la tradición continental, junto con el “reasonableness” que procede de la experiencia del Common law, además del “principio de confianza”, propio de la experiencia alemana.
- d) Por último, provienen de la experiencia y de la lógica. Un ejemplo muy representativo es el de todos aquellos principios que se extraen de las reglas, máximas jurídicas o brocardos de la tradición romano-canónica (ejemplos: “*pacta sunt servanda*”; “*rebus sic stantibus*”; “*nemo contra se venire potest*”; “*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse non habet*”).

En relación a esta última circunstancia, en las Conclusiones de 17/09/2002 se indica que el Tribunal puede hacer referencia a la evolución histórica de un principio, determinando sus orígenes históricos, que se pueden remontar al Derecho romano. El papel vital de estos principios se hace también evidente en las Conclusiones de 17/02/2002, donde se prescribe que la inobservancia de un principio general del Derecho constituye una violación del tratado o de cualquier norma jurídica relativa a su

⁶⁶ Vid. Bacigalupo Saggese, M., “El sistema jurisdiccional de la Unión Europea”, AA. VV. *Principios de Derecho de la Unión Europea*, Madrid, 2012, pp. 467-468.

⁶⁷ Alpa, “I principi generali e la realizzazione di una comunità giuridica europea: le esperienze italiana e spagnola a confronto”, pp. 464-465.

⁶⁸ De Castro Sánchez, C., “Los principios generales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: especial referencia a los derechos humanos”, *Principios generales del Derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual*, Thomson Reuters-Aranzadi, r, 2014, pp. 1066-1078, en especial, pp. 1070-1078.

⁶⁹ Robles Morchón, *Elementos del Derecho comunitario*, p. 178.

ejecución⁷⁰. Como señala Reinoso Barbero, “una vez que el TJUE acepta la subsistencia del principio romano, el quebrantamiento de dicho principio representa una violación del tratado”⁷¹.

En la misma línea, la Sentencia de 25/02/1969 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la causa judicial 23/68, reconoció expresamente en su decisión que el Derecho romano es la raíz común de los principios generales de los Derechos nacionales de los Estados miembros. De ahí que si son invocados por los tribunales de la Unión, el Derecho romano se transforma en norma comunitaria vigente⁷².

Sobre la incidencia del Derecho romano y su arraigo en la Unión Europea toman gran protagonismo las aportaciones de R. Knütel, quien lleva a cabo un estudio de los principios generales del Derecho comunitario deducidos jurisprudencialmente, haciendo una importante revisión de su uso por parte del Tribunal de Justicia y de la Sala de recursos de la Oficina de patentes, llegando a constatar el arraigo y conexión entre los principios generales comunes y el Derecho romano⁷³.

Igualmente, Labruna ha puesto de manifiesto que las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea han llegado a formar una especie de parte general del Derecho comunitario cuyas fuentes de referencia son los principios generales del Derecho, comunes a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, siendo estos principios propios del *Ius commune*, recibidos en mayor o menor medida en los Códigos modernos. Principios que provienen de la experiencia jurídica romana, construidos sobre fuentes romanas y reformulados en épocas posteriores⁷⁴. En este sentido, llega el momento en que se puede retornar a un sistema abierto, como lo era el de la jurisprudencia romana, expresado magistralmente por el jurista Paulo en D. 50,17,1: “*non ex regula ius sumatur, sed ex iure, quod est, regula fiat*”⁷⁵.

Esta integración del Derecho romano permitiría la creación de un “Thesaurus” jurídico europeo, teniendo como eje lingüístico el latín jurídico. Lo que supondría superar la diversidad idiomática comunitaria, dado que muchos términos y conceptos se mantienen y perviven en los ordenamientos nacionales europeos fieles a su genuina elaboración jurisprudencial romana. Expresiones como “*pacta sunt servanda*”, “*prior in tempore potior in iure*” o “*iura novit curia*”... son utilizadas en su versión original y si

⁷⁰ Klomp. 23/68. Rec. p. 43.

⁷¹ Reinoso Barbero, “El Derecho romano en la jurisprudencia”, p. 6.

⁷² Fernández de Buján, F., “El Derecho privado en Europa”, *Sistema contractual romano*, Madrid, 2003, p. 470.

⁷³ Knütel, R., “Derecho romano y *Ius commune* frente a las cortes de la Unión Europea”, *Roma e America. Diritto romano comune* 1 (1996), pp. 41 ss.; Idem, “*Ius commune* y Derecho romano en los tribunales de justicia de la Unión Europea”, *Topica: Principios de Derecho y máximas jurídicas latinas*, Santiago de Compostela, 2001, pp. 15 ss.

⁷⁴ Labruna, L., “*Ius europaeum commune*. Le matrici romanistiche del diritto europeo attuale”, *Quaestiones iuris. Festschrift J. G. Wolf*, Berlin, 2000, p. 159. Vid., también, Casavola, F., “Diritto romano e Diritto europeo”, *Labeo* 40.2 (1994), pp. 161 ss.; Rainer J. M., “Il Diritto romano nelle sentenze delle corti europee”, *L'anima europea dell'Europa*, Napoli, 2002, pp. 45 ss.; Mercogliano, F., “Su talune recenti opinioni relative ai fondamenti romanistici del Diritto europeo”, *Index* 33 (2005), pp. 83 ss.; Torrent, A., *Fundamentos del Derecho europeo*, Madrid, 2007, p. 66.

⁷⁵ Torrent, *Fundamentos*, p. 61.

se pretendiera su traducción perderían parte de su sentido genuino, reflejando con menor precisión el principio o regla en ellas enunciado⁷⁶.

Coincidimos con Reinoso Barbero cuando señala que cierta doctrina romanística, más preocupada por la situación actual de nuestros estudios y alejados de la práctica jurídica, no es consciente del juego real que el Derecho romano tiene ante los tribunales y de la presencia de “mecanismos espontáneos que subyacen en la cultura jurídica del tribunal y que lo llevan una y otra vez a buscar soluciones en el Derecho romano”⁷⁷, precisando que muchos de estos principios son compartidos y tienen una misma presencia en el Derecho comunitario, incluso en países con diferentes lenguas. De ahí que traducir, alterar, sustituir o transformar un principio general del Derecho enunciado en latín implique una gran responsabilidad no comparable con la de traducir otras locuciones latinas del lenguaje jurídico⁷⁸.

Ahora bien, pese a las diferencias de los ordenamientos nacionales, en la tarea de acometer una clasificación sistemática de los principios del Derecho comunitario, Claribel De Castro⁷⁹ (siguiendo a doctrina como A. Mangas Martín, D. Liñán Nogueras o G. Robles Morchón) ha realizado un intento, observando los siguientes tipos:

- a) Principios constitucionales: aquellos que encarnan los principios básicos de la Unión, inspirados en la idea de Estado de Derecho (así, los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos, igualdad, legalidad, no discriminación, proporcionalidad, seguridad jurídica, subsidiariedad).
- b) Principios generales de carácter material: reguladores de la vida interna de la Unión (principio de libertad económica, principio de buena fe).
- c) Principios estructurales del ordenamiento jurídico comunitario: aquellos que definen la idiosincrasia del ordenamiento comunitario (principio de libertad económica, principio de buena fe, de proporcionalidad).
- d) Principios interpretativos: son de los que se sirve el Tribunal para interpretar las normas comunitarias (principio de preferencia comunitaria y el de efecto útil).

Todos estos principios cumplen diferentes funciones. Por un lado, una “función inspiradora o informadora”, por otro, una “función interpretativa”, junto con una “función supletoria” en aquellos casos en que el operador jurídico se encuentra con que no hay norma escrita aplicable al supuesto concreto⁸⁰. Además, los principios generales del Derecho se convierten en unos instrumentos útiles para la armonización y unificación del Derecho europeo, constituyendo una válida alternativa a las Codificaciones nacionales, con la formulación de una serie de reglas comunes a los Estados miembros en determinados ámbitos del derecho privado, y sirviendo de

⁷⁶ Así lo ha manifestado Fernández de Buján, F., “Contribución del Derecho romano en la futura elaboración de un thesaurus jurídico europeo”, *RIDA* 40 (1993), pp. 409-426. Para este autor, desde el punto de vista sistemático e integral, la incorporación del latín en la configuración del macrotesauro, contribuirá de forma valiosa a la conformación de un thesaurus de conceptos, evitando configurar un thesaurus de términos.

⁷⁷ Reinoso Barbero, “El Derecho romano en la jurisprudencia”, p. 3.

⁷⁸ Reinoso Barbero, “El lenguaje jurídico entre las bromas y las veras”, pp. 4-6.

⁷⁹ De Castro Sánchez, “Los principios generales en la jurisprudencia”, p. 1069.

⁸⁰ De Castro Sánchez, “Los principios generales en la jurisprudencia”, p. 1068.

orientación a las jurisprudencias nacionales⁸¹. La Jurisprudencia va cobrando importancia en los ordenamientos nacionales y, sin duda, las decisiones jurisprudenciales de los órganos jurisdiccionales comunitarios. Su función interpretativa impulsa la armonización jurídica. De modo que los tribunales comunitarios pueden resultar más operativos desde la perspectiva armonizadora, por encima de otros órganos comunitarios y nacionales.

Los principios generales del Derecho, a la hora de su inserción en la experiencia jurídica, tanto en la tradición del “Civil law”, como en la del “Common law”, pueden ser aplicados y utilizados en clave “dogmática”, “hermenéutica” y “pragmática”. En el seno de la Unión Europea éstos pueden extraerse por la vía inductiva de los diferentes reglamentos o directivas, componiendo un conjunto de *principia* con identidad propia, sin olvidar la permeabilidad que existe entre aquellos extraídos del Derecho nacional, que se vuelcan en el Derecho comunitario a través de una cultura común proveniente del *Ius commune* y, a la vez, reconocidos por los tribunales de Justicia que los han ido madurando progresivamente en las diferentes jurisdicciones de la Unión⁸².

4. *Regula*, máxima y brocardo: algunas precisiones históricas en relación a la idea de principio

En Paul. 16 *ad Plaut.* D. 50,17,1 se afirma: *regula est, quae rem, quae est, breviter enarrat*, es decir, la regla es la que expone brevemente la cosa tal cual es. En el *Corpus Iuris Civilis* y, en especial, en el Digesto (Libro 50, Título 17: *De diversis regulis iuris antiqui*) se consagra que *regulae iuris* son afirmaciones breves y sencillas. Uno de los mayores conocedores de esta materia, Stein, entiende que la *regula* no es traducible por máxima de carácter jurídico abstracto, ni tampoco debe confundirse con *definitio*; debe más bien considerarse como un instrumento de aplicación a la solución de singulares cuestiones controvertidas con apoyo en resoluciones precedentes⁸³. Siguiendo el *iter* del citado texto, apreciamos cómo el jurista Sabino expresa con precisión que la función de la *regula* es su carácter de explicación breve y sucinta de una determinada decisión jurídica. En definitiva, supone una formulación breve extraída del mismo Derecho al objeto de servir de orientación en la práctica, pero nunca con la finalidad de modificar el Derecho⁸⁴.

A partir de los estudios de Schmidlin, rastreando las fuentes, encontramos, por un lado, las *regulae iuris*, de formulación precisa y naturaleza normativa. Se trata de

⁸¹ Una de las aportaciones a destacar es la de la “Comission on European Contract Law” de 1980 que realizó una propuesta de “Principios de Derecho Contractual Europeo” (PECL). Aunque esta construcción jurídica, hasta que no obtenga el reconocimiento normativo comunitario, carece de efectos vinculantes para los Estados de la Unión, puesto que éstos pueden tomar decisiones apoyándose en un ordenamiento jurídico externo. Vid. Lando, O., “Principles of European Contract Law. An Alternative or a Precursor of European Legislation”, *Rabels* 56 (1992), pp. 261-273.

⁸² Alpa, “I principi generali e la realizzazione di una comunità giuridica europea: le esperienze italiana e spagnola a confronto”, p. 463.

⁸³ Para el citado autor “*regula*” es un término cuyo significado se acerca al canon de los gramáticos y no al sentido de medida propio de los filósofos. Vid. Stein, P. G., ‘*Regulae Juris*’, pp. 49 ss.

⁸⁴ Un elenco en Iglesias, J., *Repertorio bilingüe de definiciones, reglas y máximas*, Madrid, 1986; Domingo Oslé, R., *Principios de Derecho Global. 1000 reglas, principios y aforismos jurídicos comentados*, Cizur Menor, 2006; Gómez Royo et alii, *Fraseología jurídica latina. Términos, expresiones y brocardos utilizados en las sentencias de los tribunales*, Valencia, 2010.

auténticas normas y no de simples enunciados. Y, por otro, los *libri regularum*, de naturaleza literaria, carentes de fuerza obligatoria. En consecuencia, las primeras asumen un valor propio sustantivo, como normas fijas y vinculantes. En cambio, los *libri* se encuadran en el marco de la literatura casuística agrupando decisiones de dicha naturaleza⁸⁵.

Es el propio Schulz quien advertía que no se debe sobrevalorar la denominada jurisprudencia regular, ya que resulta cierto que las reglas que fueron entonces formuladas abstractamente eran en su conjunto muy elementales y la época clásica prosiguió con muchas reservas. Si bien en época clásica existe un cierto rechazo a la abstracción, la época postclásica tiende a ella, siendo el último Título del Digesto (*De regulis iuris*) un monumento de esa jurisprudencia regular bizantina⁸⁶. Se viene afirmando que a los juristas clásicos sólo les preocupa la resolución del caso, de manera que las reglas serían un resultado secundario, aunque “*utiliter*”, en auxilio de las decisiones específicas. Para García Garrido “el grado de abstracción de los casos o supuestos para los que nacen puede producir reglas en sentido técnico de alcance general y de objetivo limitado a la explicación del derecho, destinadas a facilitar la práctica de los tribunales o la enseñanza”⁸⁷.

Por su parte, Carcaterra entiende que la *regula* es síntesis que lleva de innumerables “*particularia*” a un número no excesivo de “*generalia*”, constituyéndose en un verdadero razonamiento por inducción⁸⁸. De todas formas, los juristas romanos se oponían a la aplicación generalizada de la regla, pues podía llevar a contradicciones⁸⁹.

Muy ilustrativo es el planteamiento de Kaser, quien afirma que para los juristas romanos las *regulae* son resultados o frutos secundarios de su tarea principal que se ciñe a decidir con acierto la resolución del caso concreto, si bien son útiles como apoyo de sus decisiones específicas⁹⁰. Este autor señala que la decisión del caso por los juristas se hace por vía inductiva. Si acaso, éstos conocen “islas sistemáticas” en el caótico mar de instituciones. Pero el hallazgo del *ius* parte de abajo, de los concretos casos jurídicos, y no desde arriba, produciéndose una constante contraposición entre el derecho casuístico (“Fallrecht”) y el derecho normativo (“Normenrecht”)⁹¹.

En una línea más o menos fronteriza con el tema que estamos tratando, nos encontramos con las *definitiones*. A través de las mismas se ofrece una descripción breve y concisa de una determinada institución. El objetivo es “*brevis et circumscribita quaedam explicatio*”, si bien el conocido texto de Javoleno (en D. 50,17,202) establece que: *omnis definitio in iure civili periculosa est. parum est enim, ut non subverti possit*. La doctrina ha discutido mucho sobre el texto en cuestión, entendiéndolo no como un

⁸⁵ Muchas de las *regulae iuris* están enraizadas en el *Ius civile* (ejm. “*nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*”. D. 50,17,7; I. 2,14,5). Otras, pese a no tener base en el formalismo jurídico, gozan de naturaleza normativa (ejm. “*superficies solo cedit*”. Gayo, 2,73). Sin embargo, no se admiten los *vulgo dicta*, entendiéndolos como adagios vulgarizados. Vid. Schmidlin, B., *Die römischen Rechtsregeln*, Köln-Wien, 1970, pp. 120-142.

⁸⁶ Schulz, F., *Principios de Derecho romano*, Madrid, 1990, pp. 72-73.

⁸⁷ García Garrido, M. J., *Derecho privado romano II. Casos y decisiones jurisprudenciales*, Madrid, 1980, pp. 56-57.

⁸⁸ Carcaterra, A., *Le definizioni dei giuristi romani*, Napoli, 1966, p. 115.

⁸⁹ García Garrido, *Derecho privado*, p. 57, nts. 7 y 8.

⁹⁰ Kaser, M., *En torno al método de los juristas romanos*, Valladolid, 1962, pp. 26 ss.

⁹¹ Kaser, *En torno al método*, pp. 39 ss.

pretexto para no definir, sino como afirmación de la convicción del daño e inutilidad de la definición cuando se aleja de la práctica⁹². Precisamente, para los juristas la definición era utilizada cuando aclaraba algún aspecto de una institución.

Sin perder de vista los postulados de Kaser, convenimos con él en que “la metodología de la jurisprudencia romana es la intuición, es decir, llegar a la decisión mediante una comprensión inmediata, que no necesitaría de la argumentación tópica adicional”⁹³.

El método tópico es el utilizado como “*ars inveniendi*”, que recoge los “topoi” o lugares comunes, o también principios generales que se aplican a todos los casos análogos y de los que el jurisprudente obtiene la prueba para el argumento discursivo. “El concepto de tópico es amplísimo. El que nos interesa deviene en la idea de principios (*aequitas, bona fides, animus, utilitas*, etc.), ideado para hacer posible la solución justa de los problemas que surgen de intereses contrapuestos”⁹⁴.

En definitiva, el Título 50,17 del Digesto (*De diversis regulis iuris antiqui*) recoge doscientos once principios que expresan el sentir del Derecho romano, aunque también nos encontramos con *regulae* repartidas en otros lugares del Digesto, cuya presencia supone un “círculo acotado para la comprensión común, pues si no existiera sería muy difícil llegar satisfactoriamente a la solución de un caso”⁹⁵. Pero, como expresa el jurista Paulo (en D. 50,17,1): *non ex regula ius sumatur, sed ex iure, quod est, regula fiat*; de forma que el Derecho no se toma de la regla, sino que la regla se hace con el Derecho. Y como observara Pérez Prendes “la preferencia por las fórmulas de la tópica provocará el abandono de los proyectos de codificación ideados por César, que Augusto y los juristas de su tiempo no asumirían... de manera que fueron alejándose de la construcción de una sistemática jurídica”⁹⁶.

Todo el conjunto de reglas acogidas en el *Corpus Iuris Civilis* va a tener su proyección histórica y su visibilidad a partir del redescubrimiento del Digesto en el siglo XII, volcándose especialmente en el Derecho de la Iglesia, sobre todo en el *Liber Sextus* promulgado por Bonifacio VIII (1298), con una colección de 11 y 88 reglas jurídicas situadas al final de las Decretales. También hay cierta aceptación en el *Liber Extra* de Gregorio IX, de manera que podemos observar cómo los principios aforísticos junto con otras doctrinas jurídicas son recibidos y cristianizados por el Corpus de Derecho Canónico de la Iglesia⁹⁷.

Estas reglas justinianeas son recibidas en las compilaciones canónicas medievales. Se incorporan en sus repertorios y se convierten en el género literario más

⁹² Los juristas romanos en la elaboración de las definiciones no siguen unas reglas lógicas. Su verdadero valor estriba en haber sido extraídas de la práctica, existiendo muchas definiciones que demuestran precisión y un gran mérito conceptual. Un planteamiento clásico sobre los peligros de la definición en Martini, R., *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano, 1966, pp. 70 ss.

⁹³ Kaser, *En torno al método*, p. 17.

⁹⁴ Parra Martín, M. D., *La argumentación retórica en Juvencio Celso*, Madrid, 2005, p. 49. Según la autora, la doctrina ha criticado el método tópico porque los topoi carecen de unas pautas que ayuden a los juristas en la elección de los mismos (*Ibid.*, p. 50).

⁹⁵ Parra Martín, *La argumentación*, p. 51; vid. también, p. 50, nt. 163.

⁹⁶ Pérez Prendes, J. M., *Las bienaventuranzas del Derecho romano*, Madrid, 2010, pp. 27 y 29.

⁹⁷ Rodríguez Díez, J., “La aforística romano-canónica, puente para un nuevo Derecho común europeo”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense* 37 (2004), p. 239.

representativo de la época, adquiriendo personalidad propia desvinculada de sus orígenes⁹⁸. Además, siguiendo la senda de la Colección romano-canónica, se convierten en brocardos. Éstos son, más bien, libros de reglas precisas que se contraponen a los lugares dudosos o a los pasajes discordantes con el objeto de resolver su aparente contradicción⁹⁹. Para Rodríguez Díez la etimología de brocardo puede proceder de Burchard, obispo de Worms de 1120 a 1149, autor de un *Decretum Burchardi*, aunque el jurista Savigny piensa que más bien deriva del diminutivo alemán “Brötchen” (panecillo, trozo de pan), ya que las reglas y aforismos son como trozos de Derecho¹⁰⁰. Glosadores como Pilio de Módena, Azón de Bolonia y el canonista Damaso hicieron célebre el “brocardo” y su método brocárdico, armonizando antinomias aforísticas al modo escolástico del sic et non abelardiano¹⁰¹. También fueron cultivadores de estos géneros los juristas boloñeses Accursio, Bartolo de Sassoferrato, Baldo de Ubaldi y humanistas como Erasmo de Rotterdam y Antonio de Nebrija, obviamente con más inclinación y tendencia al *mos Gallicus* que al estilo *italicus*.

Esta influencia de la Escuela de Bolonia se proyecta en toda Europa y en la península ibérica, destacando dicha influencia en la obra legislativa de Alfonso X el Sabio y, muy en especial, en las VII Partidas, cuyo Título XXXIV de la VII Partida se dedica de una forma muy concreta a las reglas de Derecho, reuniendo un total de treinta y siete¹⁰². Lo que llama poderosamente la atención es que “de las treinta y siete reglas recogidas en la obra alfonsí... sorprende que algunas sobrevivan con todo su esplendor en las resoluciones del Tribunal Supremo dictadas en la primera década del siglo XXI. Las vemos, principalmente, en la jurisdicción civil y en la contencioso-administrativa, citadas con absoluta fidelidad a continuación del texto latino o con ligeras variantes...”¹⁰³.

A partir de la Codificación, los Códigos europeos y americanos, junto con la jurisprudencia, aplican reglas y aforismos jurídicos como principios generales fundamentales. El citado Mans Puigarnau defiende el uso de aforismos como reglas de Derecho auténticas, contenidas en el Derecho romano, en el Derecho canónico y en las Compilaciones del Derecho español histórico; y que no oponiéndose al derecho vigente, pueden ser consideradas como órgano transmisor de los principios generales del Derecho¹⁰⁴.

Como viene a confirmar R. Domingo Oslé: “las reglas jurídicas están llamadas a cumplir una función de primerísimo orden, no sólo en el proceso de unificación jurídica europea, sino también en el tan deseado de internacionalización de la justicia, así como en el de integración de sistemas jurídicos. Por lo demás, las reglas jurídicas constituyen un punto de partida para la formación de nuevos juristas globales que la sociedad está

⁹⁸ Domingo Oslé, *Principios de Derecho Global*, p. 25.

⁹⁹ Mans Puigarnau, *Los principios generales del Derecho*, p. XXXV.

¹⁰⁰ Rodríguez Díez, “La aforística romano-canónica, puente para un nuevo Derecho común europeo”, p. 25, nt. 61.

¹⁰¹ Rodríguez Díez, *Ibid.*, p. 12.

¹⁰² Sobre la problemática que suscita la obra Alfonsina contamos con un elenco bibliográfico interesante en Mentxaka, “Argumentación, máximas jurídicas y jurisprudencia comunitaria”, p. 528, nt. 32.

¹⁰³ Alañón F.- Henríquez, M.C.- Otero, J., *El latín en la jurisprudencia actual*, p. 54, con una relación de las reglas documentadas en el Tribunal Supremo en pp. 54-57.

¹⁰⁴ Mans Puigarnau, *Los principios generales del Derecho*, pp. XXIX ss.

demandando”¹⁰⁵. Igualmente, a juicio de Rodríguez Díez: “en los albores del siglo XXI, el millar de reglas y aforismos jurídicos que han permanecido flexibles, abiertos e incombustibles desde el Derecho romano y cristiano, formando el Derecho común medieval y la infraestructura reticular de los derechos propios codiciales contemporáneos, servirán de puente y cohesión supranacionales para tejer el paraguas jurídico unitario en este actual proceso constitucional de la Unión Europea, ya sin imperialismos romanos”¹⁰⁶.

La *regula* aparece construida mediante extensiones analógicas y agrupándose en brocardos¹⁰⁷. Los juristas boloñeses partían de una metodología, tanto inductiva, como deductiva, localizando la máxima en el *Corpus Iuris* y volcándola en *Apparatus*. Es evidente que tanto el *Ius commune*, como el Derecho romano clásico, son sistemas de naturaleza jurisprudencial (“Juristenrecht”), fomentando la creación de reglas: “estas reglas mentadas en los cuerpos jurídicos, junto con otras elaboradas por la doctrina científica han estado presentes en nuestra historia jurídica hasta el punto que algunas de ellas se han convertido en principios generales del Derecho”¹⁰⁸.

En la teoría del discurso y en la metodología del *Ius commune*, los juristas eran conscientes de la debilidad de las proposiciones genéricas, insistiendo en que de la regla genérica no se puede extraer la solución jurídica, sino de ésta se ha de inferir la regla, dado que no se proponía una axiomatización del saber jurídico¹⁰⁹.

Sin embargo, desde una perspectiva histórica, se percibe como “las escuelas tardo medievales llevaron a cabo la elaboración de aquellos principios generales del Derecho que, posteriormente, en los siglos XVII y XVIII serán adoptados por las escuelas del Derecho racional, como axiomas jurídicos a partir de los cuales se puede proceder deductivamente”¹¹⁰. Y es que en estas reglas, que se encuentran acogidas en los textos de Derecho romano y de Derecho canónico, se albergan los elementos fundamentales que han devenido en principios generales del Derecho. Ese hilo conductor se constata en la sentencia del TS de 19 de junio de 1933, donde se exige que “para invocar principios de Derecho es necesario señalar la ley, regla o sentencia por los autores”¹¹¹. Estas máximas jurídicas, a la luz de nuestro art. 1 del Código Civil, pueden mutar en principios generales del Derecho, sobre todo a partir del juego que nos permite el Título Preliminar; y ello a través de la aplicación de nuestro Tribunal Supremo, desde su origen en 1834, y también por parte del Tribunal Constitucional de 1980.

5. Los Principios Generales del Derecho aplicados a las relaciones mercantiles internacionales como argumento hacia la unificación jurídica

5.1. Precedentes históricos: la *lex mercatoria*

¹⁰⁵ Domingo Oslé, *Principios de Derecho Global*, p. 27.

¹⁰⁶ Rodríguez Díez, “La aforística romano-canónica, puente para un nuevo Derecho común europeo”, p. 19.

¹⁰⁷ Vid. Carpintero, F., “*Mos italicus, mos gallicus* y el humanismo racionalista. Una contribución a la historia de la metodología jurídica”, en *Ius commune* 6 (1977), p. 160; Idem, “Norma y principio en el *Ius commune*”, *REHJ* 27 (2005), pp. 283-308.

¹⁰⁸ Mentxaka, “Argumentación, máximas jurídicas y jurisprudencia comunitaria”, p. 528, con interesante bibliografía en nt. 33.

¹⁰⁹ Hespanha, A. M., *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*, Madrid, 2002, p. 127.

¹¹⁰ Hespanha, *Cultura jurídica europea*, p. 128.

¹¹¹ Mans Piugarnau, *Los principios generales del Derecho*, p. XXXIX.

La realidad jurídica de la Unión Europea nos muestra que el reconocimiento de los principios jurídicos por la legislación comunitaria no es suficiente para una unificación jurídica, por lo que es necesario recurrir a nuevos instrumentos jurídicos, algunos de gran carga histórica como la *Lex Mercatoria*¹¹². La conexión de ésta con el Derecho romano se plantea a través de diversos estratos y, aunque puede llegar a tener unos contornos independientes, podemos percibir cómo suele ser integrada en ocasiones por el *Ius commune*. Así, sus instituciones van a ser comprendidas y complementadas con la ayuda del Derecho romano; por ejemplo, cuando se presentan lagunas referentes a cuestiones generales del derecho de obligaciones, se recurre a la casuística del Derecho romano¹¹³.

Ejemplos paradigmáticos de esta conexión los encontramos en figuras como la compraventa, designada en las fuentes como *mercatura* o *negotiatio*. El escenario viene marcado por la evolución desde unas formas contractuales solemnes y rígidas hacia un principio de absoluta libertad de forma. Como observa Bellomo, en la realidad tradicional del primer medievo las obligaciones eran involuntarias porque nacían del status y no de la libre voluntad. Se modelan instrumentos jurídicos en que predomina la libre voluntad de negociar y, al mismo tiempo, la voluntad incorporada y certificada en el negocio¹¹⁴. Este encaje también se produce a través de esquemas jurídicos de procedencia romana, en base a figuras como la *actio exercitoria*, el *foenus nauticum*, el *receptum nautarum* o la *Lex Rodhia*, que plasman una línea de continuidad con el moderno derecho marítimo desde el Derecho romano¹¹⁵. Sin obviar otras instituciones y negocios derivados de la banca y del mundo societario, aunque estas últimas no conectan tanto con el mundo romano, entre otras cosas porque la *societas* romana no es tan equiparable con la futura sociedad colectiva, incluso el nombre técnico que se le confiere es el de “compañía”¹¹⁶.

A lo largo de la Edad Media la *Lex Mercatoria* resolvía cuestiones de comercio inter local. Se trataba de un derecho (*ius mercatorum*) que era uniforme para todos los comerciantes de las diferentes ciudades, con una *forma mentis* y unas necesidades parecidas. Fue imponiéndose ante la insuficiencia de los sistemas jurídicos de la época¹¹⁷. El *Ius commune* no se adaptaba a las necesidades mercantiles, de manera que los comerciantes fueron generando normas de carácter corporativo. Así lo observa

¹¹² Al respecto, vid. Osman, F., *Les principes généraux de la lex mercatoria. Contribution à l'étude d'un ordre juridique anational*, Paris, 1992; Papadopoulou, R. E., *Principes généraux du droit et droit communautaire. Origines et concrétisation*, Athenes-Bruxelles, 1996; Galgano, F., *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1983; Goldman, B., “Frontières du droit et *lex mercatoria*”, *Archives de Philosophie du Droit* 9 (1964), pp. 177-192; Fernández Rozas, J. C., *Ius mercatorum. Autoregulación y unificación del derecho de los negocios transnacionales*, Madrid, 2004; Andrés Santos, F. J., “*Lex mercatoria* y unificación del Derecho privado en Europa”, *El derecho comercial. De Roma al Derecho moderno*, I, Las Palmas, 2007, pp. 119-138.

¹¹³ Coing, H., *Derecho privado europeo*, I, Madrid, 1996, p. 654.

¹¹⁴ Bellomo, M., *Elogio de las reglas. Crisis sociales y ciencia del Derecho en los orígenes de la Europa moderna*, Santiago de Compostela, 2014, pp. 89 y 96.

¹¹⁵ Sobre la transcendencia del Derecho mercantil romano vid. Cerami, P.- Di Porto, A.- Petrucci, A., *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, Torino, 2004; Salazar Revuelta, M., *La responsabilidad objetiva en el transporte marítimo y terrestre en Roma*, Madrid, 2007.

¹¹⁶ Vid. Galgano, F., *La società di persone*, Milano, 1977, p. 80; Idem, *Il principio di maggioranza nelle società personali*, Padova, 1960, pp. 80 ss.; Coing, H., *Derecho privado europeo*, p. 655.

¹¹⁷ Coing, *Derecho privado europeo*, pp. 656-658.

Grossi cuando dice que durante la Edad Media “nos hallamos ante una innovación continua de nuevos instrumentos (títulos de crédito, sociedades comerciales, quiebras, pólizas de seguro) o bien ante la simplificación y aligeramiento de viejos instrumentos adaptados a las exigencias del comercio (representación, cesión de créditos), o ante la superación de viejos obstáculos que se remontaban a las visiones técnicas de los romanos y que ya eran injustificables (contrato a favor de terceros)”¹¹⁸. Para la formación de este nuevo sistema jugó un papel esencial la creación de tribunales especiales.

El ámbito donde se desarrolla el *ius mercatorum* es, a juicio de Galgano, esencialmente sobre contratos y obligaciones contractuales¹¹⁹. En el Derecho romano las instituciones son concebidas bajo el prisma de la propiedad, sin embargo en el *ius mercatorum* el nervio fundamental se centra en el contrato, evolucionando hacia la idea de negocio como acto especulativo. Aquél, en palabras de Galgano, es “el instrumento jurídico que permite la realización del beneficio, a través de una serie de relaciones contractuales, que la nueva clase instaure con el resto de la colectividad: productores... propietarios... consumidores. Es un derecho que se inspira en una concepción de la riqueza, ya no dirigida al consumo o a la satisfacción inmediata de las necesidades, sino a la creación de la nueva riqueza”¹²⁰.

El *ius mercatorum* es de naturaleza también europea y carácter supramunicipal, una alternativa al *Ius commune*, puesto que éste es un ordenamiento destinado a la conservación y no a la acumulación de bienes. El sistema mercantil histórico oscila entre la disciplina romanística dominada por la idea de proteger a los contratantes en cuanto propietarios, frente a la idea de comercio donde el contrato es un instrumento que permite la realización de la ganancia¹²¹.

En este contexto, las instituciones romanas, como por ejemplo la *societas*, se presentan ineficaces frente a las exigencias de la nueva clase mercantil. Las nuevas exigencias van creando unas nuevas figuras como la *societas mercatorum* o “compañía”, cuya máxima novedad viene marcada por la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios, en contraposición a la *societas* civil, mediatizada por el Derecho romano, donde el socio contrae una obligación como único responsable frente a terceros.

Además, el *ius mercatorum* tiene unas dimensiones ultra urbanas. Sus normativas vienen a regular el mercado, por encima de las normas locales. Se trata de un sistema jurídico que provoca la uniformidad jurídica en el ámbito europeo. Como señalaba Benvenuto Stracca, en el siglo XVI, nos enfrentamos ante un nuevo *Ius gentium*¹²². Es un sistema que se asienta sobre usos internacionales y que permite a los comerciantes extender sus operaciones (letra de cambio, commenda...) más allá de las fronteras¹²³.

¹¹⁸ Grossi, P., *Europa y el Derecho*, Barcelona, 2007, p. 61.

¹¹⁹ Galgano, F., *Atlas de Derecho privado comparado*, Madrid, 1999, p. 86.

¹²⁰ Galgano, *Atlas de Derecho privado comparado*, p. 86.

¹²¹ Galgano, F., *Historia del Derecho mercantil*, 2ª ed., Barcelona, 1987, pp. 51-52.

¹²² Vid. este autor en Lattes, A., *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, reimpr. Milano, 1980, p. 310.

¹²³ Galgano, *Historia del Derecho mercantil*, p. 65; Pirenne, H., *Historia económica y social de la Edad Media*, 10ª reimpr., Madrid, 1970, pp. 45 ss.; Idem, “Le *Jus mercatorum* au Moye Âge”, *RHDF* 4ª serie, 5 (1926), pp. 564 ss.; Idem, *Mahoma y Carlomagno*, Madrid, 2008, pp. 65-100.

En definitiva, desde la óptica histórico-comparativa estaremos en condiciones de marcar la conexión entre el *ius mercatorum* histórico y la novedosa “*Lex Mercatoria*”, teniendo presente que el primero lo forma un complejo armazón de normas consuetudinarias, de derecho municipal y gremial, mientras que la segunda tiende a una mayor uniformidad¹²⁴.

El *ius mercatorum* propicia la ordenación de las relaciones comerciales debido a las insuficiencias que presenta el Derecho civil. Se produce en una sociedad sin Estado, aunque distribuida en diferentes mercados. Si bien para la doctrina internacionalista está muy lejos de completar su ciclo histórico, se trata de un sistema que ensalza las bondades del libre comercio y contrario a las intervenciones estatales, dado los factores económicos y sociales que rodean el comercio internacional a gran escala¹²⁵. No cabe duda que las nuevas versiones de la *Lex Mercatoria* entran en conflicto con la idea de que no existe más derecho que el creado por el Estado-nación¹²⁶. No obstante, a partir de la segunda mitad del siglo XX asistimos al fenómeno de la globalización. Así, como ha puesto de manifiesto Grossi: “ante la impotencia, la sordera, la lentitud del derecho oficial de los Estados, la globalización representa una auto organización de los particulares, por su propia cuenta, y, merced a la obra de los expertos privados, inventan instrumentos congeniales a la ordenación de su tráfico jurídico –dando así vida a un canal jurídico que se flanquea y se desliza paralelo al Estado- y prevén jueces privados cuyas decisiones los sujetos se comprometen a observar”¹²⁷.

5. 2. Fundamentos romanísticos de los Principios Generales del Derecho y su proyección en la unificación jurídica europea: especial atención al Derecho contractual

En las diferentes fuentes del Derecho del ordenamiento europeo, los fundamentos romanísticos no sólo están presentes en sede terminológica, sino que también se dejan sentir en el terreno de los principios, de modo que el asidero romanista está perfectamente encajado. Ese arraigo se perfila en la libertad de forma de los contratos, a través de la consagración de la naturaleza consensual de los mismos, por

¹²⁴ Como señala Coing, H., *Derecho privado europeo*, p. 655, el *ius mercatorum* no es unitario y la razón obedece a que estamos ante un ordenamiento de una determinada clase social, muy conectado a las diferentes operaciones mercantiles.

¹²⁵ Fernández Rozas, J. C.- Sánchez Lorenzo, S., *Curso de Derecho internacional privado*, 3ª ed., Madrid, 1996, p. 186.

¹²⁶ Berman, H. J., *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Bologna, 1998, p. 15, para quien el estatismo y el nacionalismo son factores que han llevado en los últimos tiempos al Derecho a una fuerte crisis, casi al colapso con una fuerte recesión. Vid., también, Galgano, F., “El contrato en las relaciones transnacionales”, *Principios de Derecho Contractual Europeo y Principios Unidroit sobre contratos comerciales internacionales*, Madrid, 2009, p. 19.

¹²⁷ Grossi, P., *La primera lección de Derecho*, Madrid, 2006, p. 63. Como señala Andrés Santos, “*Lex mercatoria* y unificación del Derecho privado en Europa”, p. 121: “... es posible establecer un sistema de ordenación jurídica de las relaciones comerciales internacionales armonioso, supranacional e independiente de las regulaciones nacionales, creado por la libre voluntad de los operadores mercantiles y superador del obsoleto mecanismo de las leyes de conflicto estatales, que se ha revelado como excepcionalmente ineficaz en el ámbito del comercio internacional ...”. Vid., también, Galgano, F., “Del *ius mercatorum* al Derecho mercantil”, *III Seminario de Historia del Derecho privado*, Sitges, 1992, Madrid, 1997, pp. 229-235.

medio de su protección con *actiones bonae fidei*. Así pues, el Derecho romano aparece como elemento informador de la unificación del derecho contractual internacional¹²⁸.

Del mismo origen resulta en esta materia contractual el principio “*pacta sunt servanda*”, que implica que el contrato puede ser modificado conforme a lo que establezca él mismo o por acuerdo de las partes.

Sin duda uno de los principios que tiene mayor incidencia en el ámbito contractual es el de buena fe (*bona fides*), ya que “las obligaciones contractuales deben someterse a dicho principio, además de a las normas internacionales, encajando con la concepción de la *fides* romana”¹²⁹. Evidentemente, el concepto romano de *bona fides* tiene su proyección en el Derecho privado europeo, tanto en su perspectiva subjetiva, como objetiva y, concretamente, dentro del derecho contractual europeo la normativa comunitaria nos recuerda su importancia como pieza clave para conseguir la armonización del Derecho en esta materia¹³⁰.

Existe una relación de continuidad entre el principio romano y la moderna interpretación, apareciendo en diferentes cuerpos normativos como, por ejemplo, los Principios de los contratos comerciales internacionales publicados por UNIDROIT, donde el art. 1.7 menciona el principio de la buena fe como una regla de conducta debiendo las partes actuar “con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional”¹³¹. Además, UNIDROIT contiene una serie de principios que, cuando las partes deseen adoptarlos como derecho aplicable, se aconseja combinar los principios con un acuerdo de arbitraje¹³², ya que los árbitros están autorizados por las partes para decidir “*ex bono et aequo*”. Incluso conviene tener en cuenta que hay una tendencia creciente a permitir a las partes elegir reglas de Derecho, diferentes al Derecho nacional, en las que los árbitros deben fundamentar sus decisiones¹³³.

El principio de la *bona fides* sirve de modelo para regir el resto de *principia*. De manera que, ante las circunstancias conflictivas que se producen en el comercio internacional, el principio de la buena fe se impone de una manera independiente¹³⁴. La jurisprudencia arbitral recurre a las normas escritas y a los principios. Éstos adquieren el valor de precedente –en especial las *rationes decidendi*–, formando un bloque de

¹²⁸ Vid. Valiño, E., “Historia de los modernos intentos de unificación en el ámbito del Derecho privado patrimonial. Los principios sobre los contratos comerciales internacionales y su inspiración romanística”, *Derecho patrimonial europeo*, 2003, pp. 403-418.

¹²⁹ Nörr, D., *La fides en el Derecho internacional romano*, Madrid, 1996, pp. 62 ss.; Fernández de Buján, A., “El papel de la buena fe en los pactos, arbitrajes y contratos”, *Anuario de justicia alternativa* 10 (2010), 149-180. [= *RDUNED* 7 (2010), pp. 275-306].

¹³⁰ Vid. Salazar Revuelta, M., “Formación en el Derecho romano y en la tradición romanística del principio de la buena fe y su proyección en el Derecho comunitario europeo”, *RIDROM* 14 (2015), pp. 111-187.

¹³¹ Adame, J., “El principio de la buena fe en el Derecho romano y en los contratos internacionales y su posible aplicación a los contratos de deuda externa”. Ponencia presentada al XIV Congreso Latinoamericano de Derecho romano. Buenos Aires, 15-17 de septiembre de 2004, pp. 1-9. Enlace de origen: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM- México. <http://studylib.es/doc/479205/jorge-adame-goddard-el-principio-de-la> (consultado: 15/5/2017)

¹³² Valiño, “Historia de los modernos intentos de unificación”, p. 411.

¹³³ Valiño, “Historia de los modernos intentos de unificación”, p. 412.

¹³⁴ Osman, *Les principes généraux de la lex mercatoria*, pp. 322 ss.

regulae iuris que los diferentes agentes económicos deben respetar¹³⁵. Estas formas de resolución de conflictos suponen un rechazo palmario al positivismo legalista e implican un pluralismo jurídico cada vez más deseable en el ámbito de la *Lex Mercatoria*¹³⁶.

Los principios UNIDROIT pueden ser elegidos por las partes y cumplen la función de interpretar y completar diferentes instrumentos de Derecho internacional uniforme, como el Convenio de Viena de 1980 sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías. Asimismo, cumplen la función de servir de modelo para legisladores internacionales y nacionales. Conforman un sistema de reglas de Derecho que se adapta a las necesidades de la práctica comercial moderna, siendo de naturaleza no vinculante¹³⁷.

Constituyen, además, derecho vigente y, como tal, son aplicados en los laudos arbitrales. De especial incidencia son las siguientes reglas: “Gross disparity” (art. 3.10) y “Hardship” (arts. 6.2.1; 6.2.2; 6.2.3) que, como afirma Galgano, llevan a aquel criterio de equidad contractual que la nueva *Lex Mercatoria* heredó de su antecesora¹³⁸. La primera regla (“Gross disparity”) tiene lugar cuando el contrato o una de sus cláusulas atribuye a una de las partes una ventaja excesiva sobre la otra, cualquiera que sea el factor que la haya provocado¹³⁹. La segunda (“Hardship”) se refiere al desequilibrio sobrevenido en las prestaciones contractuales, provocado por hechos posteriores a su estipulación. Dicha cláusula consiente que la parte perjudicada renegocie el contrato. Por consiguiente, el art. 6.2.3 introduce, más allá de lo que permiten los derechos nacionales y a través de la *bona fides*, la posibilidad de conceder al juez la potestad de modificar el contrato con el fin de restaurar el equilibrio originario. Como observa Valiño: “la novedosa consideración de la excesiva onerosidad (Hardship) como forma de anulación del contrato tiene que ver con la rescisión por lesión, que habría salido del campo de la compraventa y que se extiende a todas las obligaciones, pasando el concepto de lesión enorme a todos los negocios jurídicos”¹⁴⁰.

En los principios UNIDROIT emerge, por tanto, la equidad correctora, transformada en regla general aplicable para corregir el desequilibrio originario del contrato y para restaurar, además, el equilibrio sucesivamente alterado. Como podemos percibir estos modelos normativos transnacionales (*Lex Mercatoria*) se alejan del

¹³⁵ Parra Rodríguez, C., “Los principios generales en el comercio internacional”, *Globalización y comercio internacional*, Madrid, 2005, p. 356; Khan, P., “Les principes généraux du Droit devant les arbitres du commerce international”, *JDI* 2 (1989), p. 304.

¹³⁶ Núñez Paz, I., *Derecho romano, Derecho común y contratación en el marco de la Unión Europea*, Oviedo, 2000, p. 89.

¹³⁷ Fernández Rozas, *Ius mercatorum*, p. 232; Abascal Zamora, J. M., “Los principios sobre los contratos comerciales internacionales de UNIDROIT”, *Derecho de los Negocios* 81 (1997), pp. 11-24; Leible, S., “El significado de los principios Unidroit para la seguridad jurídica en el comercio internacional”, *Derecho de los negocios* 108 (1999), pp. 11-20.

¹³⁸ Galgano, “El contrato en las relaciones transnacionales”, p. 21.

¹³⁹ Dicha regla aparece en el Derecho holandés y en la legislación escandinava. También viene reconocida en el “Uniform Commercial Code” de los EE.UU., con la denominación de “Unconscionability” (irracionalidad del contrato. Secc. 2.302). Igualmente, en el “Restatement of Contracts” el “Gross disparity” se aplica cuando se prueba que la parte contratante más fuerte haya abusado de la posición dominante en perjuicio de la otra parte.

¹⁴⁰ Valiño, “Historia de los modernos intentos de unificación en el ámbito del Derecho privado patrimonial. Los principios sobre los contratos comerciales internacionales y su inspiración romanística”, p. 413.

modelo estatal de creación del Derecho y están más cercanos a la *aequitas* fundamentada en el *arbitrium iudicis*¹⁴¹. Se trata de un sistema en el que la ecuación Derecho equivalente a ley no se produce, sino que es un Derecho de producción difusa que surge de la jurisprudencia arbitral internacional y que conecta sus raíces con un “gran derecho del pasado, reconocido como derecho de juristas, cuya fuerza de penetración reside en su naturaleza científica”¹⁴².

Estos modelos de creación del Derecho han sido acusados de “modelos imperfectos”, pues no emanan de un órgano legislativo. Sin embargo, en el sistema jurídico del Common Law, podemos advertir que el “rule of law” es invocado por fuentes de producción del Derecho de naturaleza no legislativa, como la costumbre y el “judge made law”; por lo que la *aequitas* no queda reducida al ámbito jurisdiccional arbitral internacional, sino que legislaciones y jurisprudencias nacionales han recepcionado la cláusula de la *bona fides* de cara a la interpretación correcta de los contratos. Además, una regla como el “Hardship”, extraída de los principios UNIDROIT, ha sido introducida en el Código civil alemán, reformado en 2002¹⁴³. En definitiva, esta nueva *Lex Mercatoria* presenta una metodología dualista de unificación del Derecho, en cuanto que aparece como un sistema autónomo, desnacionalizado, no estatal, desligado de los ordenamientos nacionales, pero sin suprimirlos, ni modificarlos en su forma¹⁴⁴.

Los principios UNIDROIT no deben ser contemplados bajo la idea de plenitud jurídica, sino que deben estar conectados con la *aequitas*, de manera que el juez puede disentir de la ley en el caso concreto. La equidad pasa, así, de concepto jurídico a concepto ético, convirtiéndose en piedra de toque para calibrar el Derecho. Ahora bien, como señala Andrés Santos: “En realidad, no puede hablarse de una sola *lex Mercatoria* o un solo *ius mercatorum*, sino más bien de diversos *iura mercatorum*, de una pluralidad de ordenamientos confluyentes que solo coinciden en el hecho de tener a grupos de comerciantes o miembros de la burguesía de las ciudades como sujetos privilegiados y contar con unas vías de procedimiento especiales –más rápidas e informales y más racionales en el aspecto probatorio- para hacerlas valer”¹⁴⁵. La conexión con la tradición jurídica romano-canónica y la exposición del argumento histórico nos es de gran utilidad para medir el vínculo con la realidad actual de la *Lex Mercatoria*¹⁴⁶.

Como hemos señalado anteriormente, los principios elaborados por UNIDROIT hacen referencia a la lealtad en los negocios y a la buena fe, junto con lo “razonable”.

¹⁴¹ Vid. Fernández de Buján, A., “De los *arbitria bonae fidei* pretorios a los *iudicia bonae fidei civilis*”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* 8 (2004), pp. 331-348; Hespanha, *Cultura jurídica europea*, pp. 107-108. También, sobre los albores de la *aequitas*, Vallejo, J., *Ruda equidad, ley consumada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*, Madrid, 1992; Grossi, P., *El orden jurídico medieval*, Madrid, 1995, pp. 209-213.

¹⁴² Galgano, “El contrato en las relaciones transnacionales”, p. 23.

¹⁴³ Una panorámica general sobre la reforma en Zimmermann, R., *El nuevo derecho alemán de obligaciones. Un análisis desde la historia y el Derecho comparado*, Barcelona, 2008.

¹⁴⁴ Vid. estas consideraciones en Olivencia, M., *Nacionalidad e internacionalidad del Derecho mercantil*, Sevilla, 1993; Calvo Caravaca, A. L.- Carrascosa González, J., “Contrato internacional, nueva *Lex Mercatoria* y Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales”, *Estudios Jurídicos en homenaje al prof. Luis Díez Picazo*, II, Madrid, 2003, pp. 1543-1553.

¹⁴⁵ Andrés Santos, “*Lex mercatoria* y unificación del Derecho privado en Europa”, pp. 130-131.

¹⁴⁶ Vid. De Ly, F., *International Business Law and Lex Mercatoria*, Amsterdam-London-New York, 1992, pp. 8 ss.; Goldman, B., “Frontières du Droit et *Lex Mercatoria*”, pp. 172-192.

Esta última apreciación implica un juicio por parte de los tribunales, a los que corresponde la competencia a la hora de decidir si una conducta, un plazo o una actitud, responde o no a lo que se estima como razonable. Para Valiño “la expresión proviene del Derecho canónico. En este ordenamiento se habla de *consuetudo rationabilis*”¹⁴⁷. En el ámbito canónico, la racionalidad representa un elemento inherente al hombre mismo, en cuanto ser racional, que rodea todos los aspectos de su vida y que lo avecina a Dios¹⁴⁸.

A juicio de Iole Fagnoli, el Derecho romano en la armonización jurídica europea se encuentra sólo al trasluz y el estudioso debe ser capaz ante todo de priorizar el aspecto sincrónico sobre el diacrónico... siendo los estudiosos alemanes, que conocen bien las categorías histórico-dogmáticas del Derecho privado, quienes estudian e investigan más desde esta perspectiva sincrónica. Además, no podemos negar que el derecho contractual europeo afronta problemas que eran desconocidos para el Derecho romano, como la contratación en masa o el comercio electrónico. De manera que se encuentra muy extendida la idea de que la tradición jurídica occidental es excesivamente teórica e inapropiada para la época de la “empirical revolution of law”. No obstante, no está claro de qué manera se puede prescindir de teorías y categorías dogmáticas para la formulación de una reglamentación común¹⁴⁹.

En estos ámbitos del comercio internacional el Derecho anglo-americano ha tenido una fuerte influencia en el continente. Se habla incluso de recepción de nuevos conceptos como: leasing, factoring, franchising... También el Uniform Commercial Code (UCC) ha inspirado algunos textos europeos. Si bien el gran jurista Karl Llewellyn, que fue redactor de los artículos 1 y 2 del UCC y “chief reporter” del Código completo, se formó en Schwerin y fue profesor visitante en la Universidad de Leipzig, por lo que se percibe también una gran influencia romanística en el UCC, a destacar:

- La buena fe en la prestación de cada contrato (§ 1.304).
- La separación entre el título y el modo (§ 2.401).
- La relevancia del carácter contrario a las buenas costumbres del contenido en el caso del contrato de compraventa (§ 2.302).

Por consiguiente, en el Uniform Commercial Code es evidente que el modelo es el Derecho alemán, el elaborado por la Pandectística, y, en última instancia, el Derecho romano¹⁵⁰.

Por lo demás, la incidencia del modelo romanístico se deja sentir en varios textos de unificación del Derecho contractual. En especial, en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CIM), hecho en Viena el 11 de abril de 1980, en su art. 7.1 se declara la necesidad de asegurar el respeto a la buena fe en el comercio internacional. También, el art. 8.2 se refiere a la interpretación de las declaraciones de cada parte con arreglo al modelo de “hombre razonable”, acomodándose al modelo romano-germánico, pues establece como

¹⁴⁷ Valiño, “Historia de los modernos intentos de unificación”, p. 416.

¹⁴⁸ Vid. Luchetti, G.- Petrucci, A., *Fondamenti di Diritto contrattuale europeo*, Bologna 2006, p. 78.

¹⁴⁹ Fagnoli, I., “Gentes europaeas ... eo se iure regi passas esse: A propósito de la armonización del derecho europeo”, *Revista General de Derecho romano* 25 (2015), pp. 13 ss.

¹⁵⁰ Fagnoli, “Gentes europaeas”, pp. 8-10.

criterios de determinación de la intención de una parte del contrato los elementos externos y circunstanciales derivados de las negociaciones. El apartado 3 del citado artículo ordena al juez tener en cuenta los elementos contextuales, incluyendo las negociaciones precontractuales¹⁵¹. De la misma manera, se plasman los principios romanos en el art. 11 cuando se afirma que el contrato de compraventa no precisa escritura, ni ningún requisito formal, aunque se admite la reserva de determinados Estados que sí precisen la escritura con carácter constitutivo¹⁵².

El Convenio de Viena, sin embargo, no se muestra explícito sobre el momento traslativo de la propiedad de las cosas vendidas, limitándose a establecer una posición neutra (art. 30); aunque sí establece el principio de la transmisión del riesgo al comprador en caso de la pérdida o deterioro de la cosa vendida en tránsito (arts. 67 ss.). Además, no aborda la validez del contrato, que queda regulada por el derecho nacional que resulte aplicable según las reglas del Derecho internacional privado, ni toma en consideración los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas¹⁵³. Pese a todos los problemas que suscita, su aplicación constituye una regulación modelo a disposición de los operadores económicos que deseen articularse en sus relaciones comerciales internacionales¹⁵⁴.

El principio que se encuentra más arraigado en el escenario jurídico internacional es, sin duda, el de buena fe. Así, la idea de que cada parte contratante tiene la obligación de actuar conforme a las exigencias de la buena fe ha sido incorporada a los Principios de Derecho Contractual Europeo (PECL, art. 1.201). A lo largo de su articulado se contienen abundantes referencias a la misma¹⁵⁵.

La introducción del principio de la buena fe en los sistemas romano-germánicos aspira a que el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas se produzca de acuerdo a unas reglas que la conciencia social considere justas, permitiendo además adaptar el Derecho a las transformaciones sociales; lo que evita las disfunciones provocadas por el formalismo legalista derivado de la rigidez abstracta de las normas jurídicas. En los sistemas jurídicos del Civil law, los contratos no sólo obligan a lo expresamente pactado, sino a algo más; por lo que la buena fe puede jugar un papel fundamental en el derecho contractual, abriendo posibilidades de integración por vía judicial¹⁵⁶.

En los diferentes tratados de la Unión no aparece, de una manera directa y expresa, el término buena fe. Ahora bien, el art. 10 del Tratado de Roma y el art. 4.3 del Tratado de Maastricht –sobre todo, este último– impone una genérica obligación de

¹⁵¹ Sánchez Lorenzo, S., “La unificación del derecho contractual y su problemática: la respuesta de la Unión Europea”, *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*, Barcelona, 2009, pp. 110-111, nt. 63.

¹⁵² Núñez Paz, *Derecho romano, Derecho común*, pp. 95-96.

¹⁵³ Galgano, F., “El derecho uniforme: la compraventa internacional”, *Atlas de Derecho privado comparado*, Madrid, 1999, pp. 378 y 382-383.

¹⁵⁴ Andrés Santos, “*Lex mercatoria* y unificación del Derecho privado en Europa”, p. 126.

¹⁵⁵ Vid. Salazar Revuelta, “Formación en el Derecho romano y en la tradición romanística del principio de la buena fe y su proyección en el Derecho comunitario europeo”, p. 108; Ossorio Serrano, J. M., “El principio de la buena fe y su incidencia en el Derecho contractual europeo”, en AA. VV., *Europa y los nuevos límites de la autonomía privada*, Granada, 2005, pp. 25-26; Zimmermann, R., “Rasgos fundamentales de un derecho contractual europeo”, *Estudios de Derecho privado*, Madrid, 2000, pp. 154-158.

¹⁵⁶ Ossorio Serrano, “El principio de la buena fe”, p. 27.

lealtad entre los Estados miembros. Diferente es la situación en lo concerniente al derecho derivado, puesto que en distintos Reglamentos la buena fe viene descrita, tanto desde la perspectiva objetiva, como subjetiva, en aquellos supuestos donde resulta evaluado el comportamiento de una persona física o jurídica¹⁵⁷.

En este marco de recepción de la buena fe, debemos aludir a la situación con respecto al Common law y al derecho derivado de este sistema jurídico. De entrada, en Inglaterra no existe un principio general que imponga la obligación de observar en los contratos la regla de la buena fe. Pero, como manifiesta Zimmermann, ello no significa que el derecho contractual inglés no sea “equitable”, entendiéndose que el principio de la buena fe, aunque no se manifieste de una forma general, en cambio sí lo encontramos en instituciones muy concretas y en sedes como la *Lex Mercatoria* y la jurisdicción de la Equity, que han abierto caminos más flexibles por los que ha penetrado la *bona fides*, evitando que el sistema del Common law se quede anclado en el formalismo más riguroso¹⁵⁸. Igualmente, en EE.UU., en el Uniform Commercial Code (§ 1.304) y en el Restatement of Contracts (ed. 1981), siguiendo la influencia del Civil law, las partes se someten a los mandatos de la buena fe en la ejecución de los contratos que celebren.

Ante esta situación, es obvio que el principio de buena fe no impregna el derecho de contratos anglosajón, tal y como resulta en el Civil law; pero, paulatinamente, se va incorporando, pues como observa Zimmermann, las diferencias entre los dos sistemas tienen una naturaleza más bien técnica que sustancial¹⁵⁹. Además, la jurisprudencia inglesa asume cada vez más directivas que incorporan el principio de la buena fe a sectores de su ordenamiento, como en los contratos relacionados con el derecho del consumo.

Por otro lado, en los PECL encontramos múltiples referencias a la buena fe, hasta el punto que Hesselink ha llegado a afirmar que los Principios de Derecho Contractual Europeo representan “el triunfo internacional de la noción de buena fe contractual”¹⁶⁰. El artículo 1.102 proclama que las partes son libres para celebrar un contrato y para determinar el contenido del mismo, siempre que se observen las exigencias de la buena fe y de la lealtad y las reglas imperativas establecidas en estos

¹⁵⁷ Reglamento 1697/79, sobre reparación de tasas aduaneras en la importación, refiriendo el hecho de que la Comisión no puede recuperar tales tasas si la empresa actuó de buena fe en el momento de la imposición. Vid. otros Reglamentos, como el 2081/92, sobre denominación de origen. Éste hace alusión a la buena fe en caso de conflicto entre la marca y la denominación de origen (arts. 13 y 14); Reglamento 40/94, sobre marcas comunitarias, que establece en su art. 78 que el titular de una marca comunitaria reintegrado en sus derechos no puede ir contra un tercero que, de buena fe, haya introducido productos en el comercio con una marca idéntica o semejante a la comunitaria, en el periodo comprendido entre la pérdida del derecho, hasta la demanda de reintegración de este derecho.

¹⁵⁸ Zimmermann, “Rasgos fundamentales”, p. 156. Sobre el principio de la buena fe en el Common law vid. Goode, R., “The concept of Good Faith in English law”, *Centro di studi e ricerche di Diritto comparato e straniero. Saggi, conferenze, seminari*, 2, Roma, 1992, pp. 1-9; Brownsword, R., “Two Concepts of Good Faith”, *Journal of Contract Law* 7 (1994), pp. 197 ss.; Palazón Garrido, M. L., “Importancia de la tensión Civil law- Common law en la elaboración de los principios del Derecho contractual europeo”, AA. VV., *La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho privado en Europa*, Madrid, 2003, p. 301.

¹⁵⁹ Zimmermann, “Rasgos fundamentales”, p. 157.

¹⁶⁰ Hesselink, M. W., The Principles of European Contract Law: Some choices made by the Lando Commission”, *Principles of European Contract Law*, Deventer, 2001, p. 54.

Principios¹⁶¹. En la misma línea, el art. 1.201 (1) refiere que las partes deberán actuar de conformidad con la buena fe. En diferentes artículos de los PECL (2.301; 2.302; 4.109; 8.104; 9.102) encontramos un enfoque sustantivo de la buena fe, clara expresión de la llamada lealtad en los negocios. De forma que, como cláusula general, en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de las obligaciones, cada parte contractual debe comportarse de acuerdo con los mandatos de la buena fe y la negociación leal¹⁶². También la *bona fides* es entendida como norma de interpretación del Derecho [art. 1.106 (1)].

Los redactores de los PECL han tenido una fuerte influencia del párrafo 242 del BGB, que, gracias a su formulación general, ha sido una de las claves para atemperar el riguroso individualismo de los Códigos, impregnando prácticamente todo el derecho contractual alemán. Además, en los PECL destacan otras interesantes manifestaciones de la *bona fides*, como el art. 1.202, sobre el deber de colaboración de ambas partes en la ejecución del contrato y el art. 1.106, que pone de manifiesto la necesidad de promover la buena fe y el trato leal como hilo conductor de la aplicación, la interpretación y el perfeccionamiento de los PECL. Por último, el artículo 1.105 (2) concreta el standard de “razonabilidad” que aparece en diversos ámbitos de los Principios¹⁶³.

En el Anteproyecto de Código europeo de contratos, promovido por G. Gandolfi, se hace referencia a la buena fe imponiendo reglas de conducta en alguno de sus artículos. Así, el art. 1.2 dispone que el acuerdo contractual puede formarse a través de actos concluyentes positivos u omisiones, siempre que sean conformes a una voluntad precedentemente expresada, a los usos o a la buena fe. Igualmente, el art. 7 refiere el deber de información precontractual, donde la buena fe implica una conducta leal entre las partes, de forma que si alguna de ellas ha retenido o deformado determinadas informaciones a la otra parte, cuando sabía o debía saber que ésta no habría consentido de haberlas conocido o lo habría hecho en otras condiciones, incurre en violación de la buena fe¹⁶⁴.

Pero no solamente tenemos referencia al principio de la buena fe en los diferentes Proyectos europeos, sino que también se presenta en otros textos europeos como son las directivas. Así, en la Directiva 86/653 aparece la típica cláusula general de la buena fe en las relaciones comerciales. Ésta encuentra su máxima expresión en el art. 3.1 que determina: “El agente comercial deberá, en el ejercicio de sus propias actividades, velar por los intereses del principal y actuar con lealtad y buena fe”. Esta directiva encierra una serie de obligaciones que son la manifestación del deber general de la buena fe. Como afirma Ossorio Serrano: “nos encontramos ante un claro ejemplo de la buena fe como fuente de nuevas obligaciones, pues los partes del contrato se encuentran vinculadas, no sólo por las obligaciones que hayan podido incluir en el

¹⁶¹ Vid. Alpa, G., “I Principles of European Contract Law predisposti dalla Commissione Lando”, *Rivista Critica del Diritto privato* 18 (2000), pp. 483 ss.; Díez Picazo, L. *et alii*, *Los Principios de Derecho Europeo de Contratos*, Civitas, Madrid, 2002, p. 156; Luchetti-Petrucci, *Fondamenti di Diritto contrattuale europeo*, pp. 38-39.

¹⁶² Zimmermann, “Rasgos fundamentales”, p. 154.

¹⁶³ Zimmermann, “Rasgos fundamentales”, p. 157. Vid. Tomás Martínez, G., “La influencia internacional en la creciente presencia del estándar de la razonabilidad en Derecho privado”, *Libro homenaje al profesor A. Torrent*, Madrid, 2016, pp. 1181-1198.

¹⁶⁴ Vid. Martínez Vázquez de Castro, L., “El deber de información precontractual”, *Comentarios al Código Europeo de Contratos. Homenaje al prof. J. L. De los Mozos*, I, Madrid, 2003, p. 166.

mismo, sino también por aquéllas otras que implícitamente deriven del principio de buena fe”¹⁶⁵.

Otra Directiva muy especial es la 93/13, sobre cláusulas abusivas en contratos con consumidores. Se trata de aquellas cláusulas no negociables que, en contra de las exigencias de la buena fe, causan, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes. La buena fe debe ser entendida, aquí, en sentido objetivo, sin tener en cuenta las intenciones personales de la parte que hace uso de tales cláusulas abusivas en contratos con consumidores¹⁶⁶. Para García Amigo, en esta directiva está muy marcada la vertiente ética de la concepción de la buena fe, equivalente a moralidad social, a equidad y a sujeción del contrato a aquellas normas de conducta colectiva que han de ser observadas por toda conciencia sana y honrada. Sin duda, para el autor citado hay una clara resonancia del Derecho romano, al considerar la *bona fides* como conducta modélica del *bonus vir*¹⁶⁷.

Otro grupo de directivas impone el deber genérico de lealtad, como la 97/7, sobre contratos realizados a distancia. En ella se afirma que la información preliminar proporcionada al adquirente debe ser realizada de una manera clara y comprensible, con unos medios adecuados a la técnica de comunicación a distancia, observando los principios de lealtad en materia de transacciones comerciales (art. 4). En la misma línea, las siguientes directivas: 85/577, sobre ventas fuera de los locales de comercio; 94/97, sobre las adquisiciones en multipropiedad; o 87/102, sobre contratos de crédito al consumo, imponen a los diferentes profesionales el deber de proporcionar información precisa y detallada a los contratantes. Por último, existen otras directivas en las que subyace el concepto de buena fe, aunque no se utiliza expresamente el término, atribuyendo ciertos efectos al conocimiento o ignorancia de las partes: como la Directiva 99/44, sobre determinados aspectos de la venta de los bienes de consumo, que ha dado lugar en España a la Ley Orgánica 23/2003, de 10 de julio, sobre “Garantías en la venta de bienes de consumo” (BOE de 11 de julio de 2003).

Finalmente, el principio de la buena fe también aparece invocado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, aunque como indica Teresa Marcos Martín: “si bien no aparece hasta ahora claramente reconocido... aparece vinculado a otros clásicos como el de confianza legítima y el de cooperación leal...”¹⁶⁸. Especial incidencia tiene en el derecho de la competencia, concretamente en el ámbito de los acuerdos entre empresas y de la competencia entre las mismas, además de su implicación en el control de las ayudas públicas¹⁶⁹.

En este *iter* de los diferentes proyectos normativos, podemos destacar también el Marco Común de Referencia (“Draft Common Frame of Reference”), que para Schulze se encuentra asentado en dos fuentes básicas: “por un lado, los estudios de Derecho comparado sobre principios comunes y sobre las mejores soluciones de los derechos

¹⁶⁵ Ossorio Serrano, “El principio de la buena fe”, p. 34.

¹⁶⁶ Smorto, G., *Clausole abusive e diritti dei consumatori*, Padova, 2001, pp. 69 ss.

¹⁶⁷ García Amigo, M., “Consideraciones a la buena fe contractual”, *Libro homenaje al prof. B. Moreno Quesada*, I, Almería-Granada-Jaén, 2000, p. 621.

¹⁶⁸ Marcos Martín, T., “El principio de la buena fe en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el derecho de la competencia”, *Principios generales del Derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual*, Thomson Reuters- Aranzadi, 2014, p. 1129.

¹⁶⁹ Marcos Martín, “El principio de la buena fe”, pp. 1130-1137.

nacionales; y, por otro, estudios sobre principios del derecho contractual en el seno del ya existente Derecho de la Unión Europea (del *acquis communautaire*)”¹⁷⁰. Como observa el citado autor: “Este modelo de instrumento opcional inaugura en la legislación europea la posibilidad de hacer realidad un proyecto global coherente en el ámbito del Derecho contractual, sin obligar a los Estados miembros a modificar sus derechos nacionales”¹⁷¹.

En definitiva, la presencia de *regulae iuris* romanas en las fuentes normativas comunitarias puede contribuir, como señala Rosa Mentxaka, a la unidad jurídica, puesto que “la tarea el jurista comunitario pasa por el abandono progresivo de la legislación nacional y la asunción de principios jurídicos comunes”¹⁷².

6. Las *regulae iuris* de procedencia romana en la jurisprudencia comunitaria europea

Retomando la presencia de las reglas latinas, hemos puesto de manifiesto anteriormente cómo las sentencias del TJUE y las declaraciones de la Oficina europea de patentes se refieren al Derecho romano. En especial podemos citar una declaración de 1988 realizada por un juez de la Alta Cámara, que viene a decir lo siguiente: “... las reglas de derecho latinas de nuestra historia jurídica común han dado lugar, hasta ahora, a un consenso mayor que el conseguido por medio del uso de los derechos nacionales. La Alta Cámara también consulta el Digesto”¹⁷³.

Ahora bien, como ha observado Francisco Cuenca, no todo es estrictamente Derecho romano en las citas de los tribunales europeos y, además, las citas latinas que se refieren a las máximas romanas deben tomarse con cautela y, sobre todo, restituirlas a su contexto histórico y doctrinal, si se quiere aportar algo positivo y clarificado desde la historia del Derecho al desarrollo del Derecho privado europeo común¹⁷⁴. En ocasiones cuando el aforismo se utiliza, tal y como indica el citado autor, aquél se presenta de forma bastante débil e indirecta, o expresa ideas contrapuestas, todavía más desvirtuado por la glosa, y así lo podemos encontrar en la jurisprudencia de los tribunales europeos¹⁷⁵.

Pese a estas advertencias metodológicas, no podemos obviar todo un elenco de principios, con una indudable impronta romana, que están presentes en el TJUE y en la OEP, entre otros: “*ne bis in idem*”, “*audiatur et altera pars*”, “*qui tacet consentire*

¹⁷⁰ Schulze, R., “Perspectiva comparada de la Codificación en Europa”, *Codificaciones de Derecho privado en el siglo XXI*, Cizur Menor, 2015, p. 176.

¹⁷¹ Schulze, “Perspectiva comparada”, p. 177.

¹⁷² Mentxaka, “Argumentación, máximas jurídicas”, p. 531.

¹⁷³ Vid. Cuenca Boy, F., “El Derecho romano entre el deseo y la realidad”, p. 276.

¹⁷⁴ Un elenco variado de ejemplos en Cuenca Boy, “El Derecho romano entre el deseo y la realidad”, pp. 278-281.

¹⁷⁵ Cuenca Boy, “El Derecho romano entre el deseo y la realidad”, p. 279. Un trabajo reciente es el de Reinoso Barbero, F., “*Paroemia et regulae iuris romanorum*: desde el *Ius commune* a la jurisprudencia de la Unión Europea”, *Glossae. European Journal of Legal History* 13 (2016), pp. 590-625 [=Seguridad, extranjería y otros estudios histórico-jurídicos, Madrid, 2016, pp. 539-570].

videtur”, “*nemini licet venire contra factum proprium*”, “*dies a quo non computatur*”, “*falsa causa non nocet*”, “*a iure nemo recedera praesumitur*”, etc.¹⁷⁶.

Estos principios, provenientes del Derecho romano y de la tradición romanística, son invocados ante la inexistencia de normas de Derecho comunitario o como herramienta completiva del ordenamiento jurídico¹⁷⁷. Si bien debemos precisar que el uso y aplicación de estos principios en el ámbito del Derecho privado europeo se realiza de forma singular, puesto que en dicho ámbito es más complejo encontrar la conexión entre el sistema normativo positivo y sus raíces históricas¹⁷⁸.

Muchos de los principios de cuño romano están proyectados en diferentes ámbitos jurídicos europeos, muy en especial en el de los derechos humanos. Así, Juan Iglesias afirma que los actuales e invocados derechos humanos se “espejean” en un gran número de textos recogidos en el Digesto¹⁷⁹. Referente importante es, sin duda, D. 1,1,10, donde se especifica que “justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo”. El centro recae en el jurista que realiza el “*ars boni et aequi*”, discerniendo entre lo lícito y lo ilícito (D. 1,1,1). De esta labor nacerá la jurisprudencia, que comprende el “conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto” (D. 1,1,10,2). Además, en el Libro Primero del Digesto se contienen los “*tria iuris praecepta*”: “*honeste vivere*”, “*alterum non laedere*”, “*suum cuique tribuere*” (Ulp. D. 1,1,10,1).

Uno de los grandes principios fundamentales es el de la libertad, pues como consideraba Paulo “la libertad es cosa inestimable” y Gayo la veía como “más favorable que todas las cosas”¹⁸⁰. Históricamente, el principio se asienta en el *favor libertatis* y se plasma en la libertad de asociación y en la propiedad. Partiendo de las palabras de Tito Livio, que inicia el segundo de sus libros de *Ab urbe condita* de la siguiente manera: *Liberi iam hinc populi romani... quae libertas ut laetior esset proximi regis superbia feceret*, la idea de libertad es uno de los principios rectores de la República romana, ya que dicho valor se convirtió en la base de la democracia y en la garantía de los derechos individuales de los ciudadanos. Este principio tutela amplios aspectos, como la propiedad, el matrimonio y el divorcio, que podía ejercitarse por las partes sin que participasen los poderes republicanos, ya que estas libertades se concebían como un acto de voluntad unilateral del *civis*¹⁸¹.

La idea de libertad impregna todo el subconsciente espiritual romano, incluso se proyecta en épocas de autocracia y Dominado. El emperador Constantino homenajea a los defensores de la libertad, herencia de los antiguos (CTh. 4,8,6) y en I. 1,3,1 se

¹⁷⁶ Una relación de asuntos que recogen dichos principios en Mentxaka, “Argumentación, máximas jurídicas”, p.532, nts. 45-51; Reinoso Barbero, “*Paroemia et regulae iuris romanorum*”, pp. 599-623.

¹⁷⁷ Pérez López, X., “Hacia la armonización de las normas europeas en materia contractual: un punto de vista romanístico”, *AFDUDC* 13 (2009), p. 566.

¹⁷⁸ Pérez López, “Hacia la armonización”, p. 567.

¹⁷⁹ Iglesias, J., “Defensa de los estudios romanísticos”, *AHDE* 50 (1980), pp. 357-359.

¹⁸⁰ Paul. D. 50,17,106; Gayo, D. 50,17,122.

¹⁸¹ Vid. Herrera Bravo, R., “La idea de democracia en la República romana”, *Estudios en homenaje al prof. G. Peces Barba*, IV, Madrid, 2008, pp. 532-533.

considera que: *Libertas est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibetur*¹⁸².

Otros principios relevantes son el de seguridad jurídica y el de proporcionalidad. Dichos principios se encuentran tanto en fuentes literarias, como en fuentes jurídicas, y conectan con el principio de racionalidad, que se expresa en Aulo Gelio 15,9,4 de la siguiente manera: *ratio proportionis quae analogia appellatur* y, en el ámbito jurídico, en D. 13,6, 5 pr.: *Officio iudicis inest, ut rationem loci vel temporis habeat*. El desarrollo del mismo lo tenemos en D. 50,17,186, que refiere la conformidad de las actuaciones en función de la naturaleza de las cosas (“*ex rerum natura*”)¹⁸³. Estos principios constituyen reglas de aplicación general en los tribunales de la Unión Europea, extrayéndose de ellos la máxima de que las condenas pecuniarias deben ajustarse a criterios de racionalidad¹⁸⁴.

El arsenal de principios romanos constituye, como ha observado Rafael Domingo, no sólo un instrumento de aplicación por parte de las jurisdicciones comunitarias, sino la primera herramienta para configurar un nuevo orden global, en la medida en que los principios se formulan en enunciados breves y se erigen en reglas¹⁸⁵. Los principios forman parte esencial del Derecho y, como informadores que son de todo el ordenamiento jurídico, sirven además para resolver los casos difíciles (“hard cases”)¹⁸⁶. No obstante, la recta ratio no radica en encorsetar principios y reglas, ya que unos y otras perderían la frescura que los caracteriza, sin que exista entre ellos contradicción, sino todo lo contrario, armonía. Si bien el principio nace y opera de una forma deductiva, mientras que la regla nace inductivamente, como fruto de la abstracción y de las soluciones casuísticas de la jurisprudencia. Una vez generados, resulta difícil dilucidar si nos encontramos ante uno u otra¹⁸⁷.

Podemos observar cómo las instituciones de la Unión Europea otorgan, de diferente forma, un papel al Derecho romano. Por un lado, el Dictamen de 25 de marzo de 1998 reconoce que: “la legislación existente ha evolucionado durante dos milenios a partir del Derecho romano”¹⁸⁸. Pero, como señala Fernando Reinoso, “la Comisión divide las instituciones trazando la diferencia en función de su naturaleza romanística o no romanística. Y muchos de sus Estados miembros se comprenden y se identifican mejor en función de su carácter romanístico”¹⁸⁹. En ocasiones, las instituciones comunitarias tratan de superar ciertos condicionamientos romanísticos de cara a conseguir una mayor eficacia del Derecho de los consumidores. Así, el Dictamen del Consejo Económico y Social de 26 de octubre de 2005 propone en materia sucesoria

¹⁸² Biondi, B., “Il Diritto romano propagatore di libertà”, *Ius* 3 (1952)= *Scritti*, 3, 1965, pp. 14 ss.; Martini, *Le definizioni dei giuristi romani*, p. 225. En general, vid. Ribas Alba, J. M., *Libertad. La vía romana hacia la democracia*, Granada, 2009.

¹⁸³ Vid., también, D. 50,17,173 pr.

¹⁸⁴ Rec. Sent. 20.2.1975, pp. 261 ss.; Rec. 1977, pp. 1269 ss.; Rec. 1993, p. 70; Rec. 1987, pp. 4393 ss.

¹⁸⁵ Domingo Oslé, R., *¿Qué es el Derecho global?*, Pamplona, 2008, p. 203; vid., asimismo, Ortega, J.- Rodríguez, B.- Zambrana, N., *Principios de Derecho global*, Cizur Menor, 2003.

¹⁸⁶ En palabras de Dworkin, R., *Los derechos en serio*, pp. 13 ss.

¹⁸⁷ Sobre la distinción entre regla y principios vid. Atria, F., “Lo que importa sobre los principios”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* 25 (2012), pp. 72-83.

¹⁸⁸ Doc. 157 de 25.5.1998. 1.7

¹⁸⁹ Reinoso Barbero, “El Derecho romano en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, p. 9.

una convergencia contractual, donde la voluntad del testador y sus herederos desempeñen un protagonismo en la liquidación del caudal hereditario, con el objeto de que se produzca una perfecta continuidad direccional en las empresas¹⁹⁰. Asimismo, en el ámbito del derecho del consumo se intuye la necesidad de crear una especie de acción popular de carácter civil, conectando con las asociaciones de consumidores.

Pero la influencia del Derecho romano está presente indudablemente, dado el sustrato común que conforma en la mayoría de los Estados miembros. De forma que, frente a determinados conflictos y litigios donde se encuentran figuras jurídicas distintas en los diferentes Estados, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea recurre al Derecho romano para interpretar el sentido que tienen situaciones jurídicas más o menos análogas con matices diferenciales en función de las tradiciones jurídicas que se vean implicadas¹⁹¹.

La conexión con el Derecho romano también se pone de manifiesto en la normativa comunitaria de transportes. Así, en el asunto “Drouot”, donde el buque se desprende de la mercancía para evitar el naufragio, el concepto de avería se vincula a los principios de la *lex Rhodia de iactu*¹⁹². De manera que el propietario de las mercancías, cuando se desprende de éstas arrojándolas al agua para salvar el buque, puede compartir su pérdida con el propietario del buque y con los demás propietarios de otras mercancías, reclamándoles una parte proporcional¹⁹³. Se mantienen, pues, los criterios jurisprudenciales romanos contenidos en D. 14,2 (*De lege Rhodia iactu*), que han pasado a muchas normativas marítimas de diferentes Estados miembros.

Por lo que se refiere a la equidad, a la que alude Celso (D. 1,1,1) como “*aequitas naturalis aequae*”, que se recoge indirectamente en D. 1,1,10 pr. y D. 1,3,8, donde se determina que las leyes han de ser interpretadas en el sentido más benigno, ésta se proyecta en el principio de no discriminación de personas físicas y jurídicas. Así se desprende de los Tratados de la Unión Europea, en los que se determina que las personas y operadores económicos han de tener las mismas oportunidades. Igualmente, de la equidad se obtiene la regla de aplicación de los Tribunales comunitarios que sostiene que las condenas pecuniarias deben ajustarse a criterios de racionalidad, procediendo en su aplicación “*ex ratione personae*” al objeto de que los condenados no carezcan de todo recurso¹⁹⁴.

Los textos jurisprudenciales romanos se encuentran insertados en las instituciones europeas a partir de D. 1,1,10,1 (Ulp. 1 *Reg.*), donde se determina: *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*. La máxima “*alterum non laedere*” se invoca en casos de responsabilidad extra contractual. En el art. 340 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Tratado de Lisboa) se establece que en materia de responsabilidad extracontractual, la Unión deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones,

¹⁹⁰ COM (2005) 65 final, de 26/10/2005 (Doc. C. 28 de 3/2/2006, 1.5)

¹⁹¹ Sent. TJUE 4.10.2001. As. C. 326/99, 42.

¹⁹² Reinoso Barbero, “El Derecho romano en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, p. 10.

¹⁹³ AI C. 351/96 Drouot assurances/CMI industrial sites. Conclusiones del Abogado general N. Fennelly 15/01/1998. 18.

¹⁹⁴ Rec. Sent. 20 de febrero 1975, pp. 261 ss.; Rec. 1977, pp. 1269 ss.; Rec. 1993, p. 70; Rec. 1987, pp. 4393 ss.

de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros. Se invoca el principio de “no perjudicar a nadie”, como base para determinar la ilegalidad de la acción u omisión del órgano comunitario correspondiente¹⁹⁵. El resarcimiento del daño, como señala Federico Fernández de Buján, se lleva a cabo, con carácter general, a través de la aplicación del principio de reparación íntegra, formulado doctrinalmente y aceptado jurisprudencialmente. Este resarcimiento encuentra, claramente, su antecedente remoto en la *restitutio in integrum* romana¹⁹⁶.

En consecuencia, la historia de la responsabilidad extracontractual en los ordenamientos de los Estados miembros de la UE comienza, como es sabido, con la *lex Aquilia de damno* (D. 9,2: *Ad legem Aquiliam* y C. 3,35: *De lege Aquilia*)¹⁹⁷. Con posterioridad, dicha responsabilidad ha necesitado de una constante reinterpretación histórica¹⁹⁸. Todo el proceso de evolución de la responsabilidad extracontractual desemboca en un punto final en el que la indemnización ya no está planteada como pena que grava la conducta del ofensor, sino esencialmente como resarcimiento del daño patrimonial. Se tiende, pues, en el futuro, hacia la objetivización de la responsabilidad aquiliana¹⁹⁹.

Cuando en el Derecho romano se individualizan las cuatro categorías de *delicta*, de ellas emerge, a cargo del que comete la ofensa, una *poena* consistente en el pago de una suma de dinero. Las dos primeras figuras típicas, el *furtum* y la *rapina*, protegen el derecho de propiedad; la tercera, la *iniuria*, la integridad física y moral. Por último, el *damnum iniuria datum* comprende una serie de supuestos que implican daño sobre cosas de otros. Esta última figura desarrolla de forma extensa la cuestión futura de la responsabilidad civil, entre otras cosas, porque no requiere el elemento subjetivo del dolo, sino simplemente la culpa. Todo el desarrollo posterior y proyección histórica de estos conceptos supusieron una excelente novedad, complementados con los *quasi ex delicta*, figuras que adquieren también una gran importancia, porque inducen a pensar sobre la existencia de la responsabilidad sin culpa²⁰⁰.

En esta línea, coincidimos con F. Fernández de Buján en que “el tratamiento jurídico de la responsabilidad civil en general y el daño resarcible en particular debe trascender toda regulación normativa nacional y exige un exhaustivo análisis histórico-

¹⁹⁵ Vid. Caso Alfredo Grifoni, v. CEEA donde se plantea un supuesto de responsabilidad por daños causados por órganos de la CEE. El Tribunal de Justicia condena al EURATOM a pagar una indemnización a un trabajador accidentado por no haberse adoptado las medidas de seguridad exigibles. Asunto C-308/87 (Rec. 1990 I 1203 ss; 1994. I. 341 ss.). También vid. Conclusiones del Abogado Trabucchi al asunto 4/73 (Rec. 1974, p. 514 ss.).

¹⁹⁶ Fernández de Buján, F., “*Damnum y reparatio*. Daño resarcible y principio de reparación”, *Principios generales del Derecho: antecedentes históricos y horizonte actual*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014, p. 1149.

¹⁹⁷ Pérez López, X., “Más sobre el Derecho romano y el Derecho comunitario europeo: el recurso por la jurisprudencia comunitaria a los principios generales comunes a los estados miembros en materia de responsabilidad extracontractual de la CE”, *BIDR* 42-43 (2000-2001), p. 842.

¹⁹⁸ Sobre la problemática que suscita la *lex Aquilia*, Pérez López, *Ibid.*, p. 843, nt. 20 con importante bibliografía. Vid., también, Rodríguez Montero, R. P., *Responsabilidad contractual y extracontractual en Derecho romano*, La Coruña, 2015, pp. 155-212.

¹⁹⁹ Pérez López, “Más sobre el Derecho romano y el Derecho comunitario europeo: el recurso por la jurisprudencia comunitaria a los principios generales comunes a los estados miembros en materia de responsabilidad extracontractual de la CE”, p. 847.

²⁰⁰ Zeno-Zencovich, V., “La responsabilidad civile”, *Diritto privato comparato. Istituti e problema* (G. Alpa et alii), Laterza Editori, Roma-Bari, 2001, pp. 242-243.

comparatista... se debe presentar un sistema de conceptos de claro contenido interdisciplinar y que se conforme como un punto de partida válido para alcanzar un régimen positivo común, de vigencia supranacional, al menos, en el marco de los países miembros de la Unión Europea”²⁰¹.

No sólo en el ámbito del derecho sustantivo nos encontramos con un variado elenco de principios, sino también en el marco del derecho procesal también contamos con un repertorio de principios que se proyectan en diferentes jurisdicciones de la Unión Europea. Uno de los más relevantes es el que se aloja en D. 1,5,25 (Ulp. 1 *ad legem Iuliam et Papiam*), que determina: “*res iudicata pro veritate habetur*”; principio que aparece recogido en la legislación de los Estados miembros, constituyendo una de las bases fundamentales del sistema judicial de la Unión Europea. Otros principios jurídico-naturales del proceso importantes son el de “dualidad de partes” o “dualidad de las posiciones procesales”, junto con el de audiencia, expresado como “*audiatur et altera pars*”; aunque, según Andrés Santos, esta manera de formular la regla no es romana propiamente, sino romanística y se difunde en la jurisprudencia medieval²⁰². Dicha regla está considerada como un “principio pre legal”, no siendo necesario que esté reconocido explícitamente en ningún texto legal, ni siquiera en la Constitución, en la medida en que una sociedad es lo suficientemente avanzada como para haber superado la fase de auto tutela o defensa de los derechos mediante violencia privada²⁰³. Ahora bien, también existen textos internacionales que han positivizado el principio como: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 10); el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 6.1); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.1) y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (art. 53.1).

También el Comité económico y social en su Dictamen de 29/03/2001 establecía el principio “*ignorantia legis non excusat*”, recogido en D. 22,6,9,3 con el tenor siguiente: “*Iuris ignorantiam non prodesse*”. Es un principio que aparece recogido por todas las legislaciones y que la jurisprudencia europea simplifica con la *regula*: “*ignorantia iuris non excusat*”.

El TJUE recoge principios de derecho intermedio muy variados, sobre todo en materia de plazos de los actos administrativos, adquiriendo relevancia las máximas: “*dies a quo non computatur in termino*” o “*dies ad quem computatur in termino*”²⁰⁴.

Las reglas del *Ius commune* como: “*sine culpa, nisi subsit causa, non est aliquis puniendus*”; “*nullum crimen sine lege*”; “*nulla poena sine lege*”, “*nemo cesetur ignorare legem*”, “*singularia non sunt extendenda*”; “*dolo agit qui petit, quod statim redditurus est*” y “*patere legem quam ipse fecisti*” se convierten en principios recogidos

²⁰¹ Fernández de Buján, F., “*Damnum y reparatio*. Daño resarcible y principio de reparación”, p. 1154.

²⁰² Andrés Santos, F. J., “*Audiatur et altera pars*: el principio de audiencia en el Derecho romano y en el Derecho común europeo”, *Principios generales del Derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014, p. 439.

²⁰³ Andrés Santos, “*Audiatur et altera pars*”, p. 447.

²⁰⁴ Dichas *regulae*, procedentes de D. 50,17,101 (Paul. *Lib. sing. de cogn.*), han sido contempladas en el art. 81.1 del Reglamento de procedimiento del Tribunal, encontrando asentamiento en las normativas nacionales de los Estados miembros, por lo que ha resultado posible sin reparos su admisión como principio comunitario.

en diferentes sentencias y, a la vez, en criterios muy utilizados a la hora de la interpretación de las normas comunitarias²⁰⁵.

Para determinar el alcance de las disposiciones comunitarias se utilizan los principios: “*non contra factum proprium*” y “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”²⁰⁶. El valor de interpretación que tienen los principios se ejemplifica con la regla: “*ne contra situs legem in immobilibus quidquam decerni possit privato consensu, et par est sic judicari*”, a la hora de la interpretación del art. 6.4 del Convenio de la CEE sobre competencia judicial, donde se expresa a través del citado principio que la competencia debe corresponder al tribunal del lugar en que se encuentre la cosa objeto del litigio (*forum rei sitae*)²⁰⁷.

Otro principio que tiene gran presencia en la jurisprudencia comunitaria es el de “*patere legem quam ipse fecisti*”, que viene a ser considerado, como pone de manifiesto M^a José Torres Parra, en su traducción literal, como: “acepta la ley que tú mismo adoptaste”, presuponiendo que un órgano está vinculado por las normas que él mismo ha adoptado²⁰⁸. Como señala la citada autora: “en ningún fragmento de las fuentes romanas encontramos una reproducción literal de *patere legem quam ipse fecisti*, aunque el significado que encierra, esto es, la obligatoriedad de soportar la ley que uno mismo hace, se recoge en la rúbrica de D. 2,2: “*quod quisque iuris in alterum statuerit, ut ipse eodem iure utatur*”²⁰⁹. Igualmente, podemos centrarnos en otro antecedente como la *lex Cornelia* (67 a. C.), donde los pretores, tras la publicación de la ley, quedaron obligados a observar las normas recogidas en el Edicto que publicaban al inicio.

La cuestión ha tenido diversas interpretaciones, en diferentes aplicaciones, tanto desde una perspectiva procesal, como sustancial. Pero las diferentes concepciones nos permiten, en opinión de Torres Parra: “identificar *patere legem quam ipse fecisti* con el principio de seguridad jurídica. Identificación que nos ayuda a resolver la duda sobre su naturaleza jurídica: efectivamente, es un principio general del Derecho, porque el principio de seguridad jurídica lo es también y, además, éste es un principio inherente a todo sistema jurídico avanzado, coherente y democrático”²¹⁰.

Además, la jurisprudencia comunitaria ha incorporado al ordenamiento comunitario *actiones* romanas, con el valor de axiomas generales, como son la *actio negatoria* y la *actio iudicati*, cuyo efecto jurídico ha sido elevado al rango de principio general del Derecho comunitario²¹¹. Así, en la sentencia del 18/10/2001 se expresa que los derechos personales del demandante exigen que se restablezca la situación antes del despido²¹². Si bien, como observa X. Pérez López: “resulta claro que lo que el TPI pretende invocar como principio general del Derecho, no es tal, sino más bien un expediente técnico encaminado a restablecer la situación anterior a la infracción de los

²⁰⁵ Rec. 1993.I. 6774; Rec. 1984. 2209; Asunto 161/88. Rec. 1989. 2415 ss; Rec. 1973.592-595; Rec. 1979.1185 ss., 1212 ss. Cf. C.1,18,12. *Valent. Theod.*

²⁰⁶ Rec. 1998.4711. Sent. 8/03/1979 (asunto 130/78). Rec. 1979. 867 ss.; 882.

²⁰⁷ Asunto 158/87. E. Scherrens v MG. Maenhout y otros. Rec. 1998. 3791 ss., 3798.

²⁰⁸ Un análisis completo en Torres Parra, M. J., “*Patere legem quam ipse fecisti* en la jurisprudencia comunitaria”, *Principios generales del Derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual*, Thomson Reuters- Aranzadi, 2014, pp. 1087-1098.

²⁰⁹ Torres Parra, “*Patere legem quam ipse fecisti* en la jurisprudencia comunitaria”, p. 1089.

²¹⁰ Torres Parra, “*Patere legem quam ipse fecisti* en la jurisprudencia comunitaria”, p. 1099.

²¹¹ Reinoso Barbero, “El Derecho romano en la jurisprudencia”, p. 7.

²¹² As. T 33/99, X. BCE. Sent. de la Secc. 3^a del TPI de 18/10/2001, 46.

derechos personales... por lo que puede sorprender al romanista la referencia al efecto jurídico de la *actio negatoria* y no a la *restitutio in integrum*²¹³. El TPI hace de la *actio negatoria* su punto de referencia, en lugar de la *restitutio in integrum*. Su invocación por parte del Tribunal persigue unos objetivos técnicos y prácticos que permiten la restitución del trabajador a la situación anterior, tendiendo un puente entre las distintas regulaciones nacionales de los países de la Unión, cuyo referente común es, más bien, la *actio negatoria* de la tradición romanística y no la del derecho romano clásico que permitía otras interpretaciones y matices jurídicos²¹⁴. Igualmente, la *actio iudicati* nos permite incluirla en situaciones de ejecución muy amplias²¹⁵.

Las reglas romanas también se manifiestan en las decisiones de la Cámara de Recursos de la Oficina Europea de Patentes, como la de 24/04/1989 con la máxima “*accessio cedit principali*”; regla jurídica que tiene sus inicios en diferentes textos del Digesto, principalmente en D. 34,2,19,13 (Ulp. 20 *ad Sab.*)²¹⁶.

Serían, pues, muchas las aportaciones de máximas jurídicas romanas que aparecen recogidas por las resoluciones de los órganos jurisdiccionales, a veces incluso en litigios que podrían quedar lejos de las referencias romanísticas. Un caso paradigmático es el principio “*impossibile nulla est obligatio*”, incluido en un litigio sobre el cumplimiento de la normativa de aguas de baño en la Unión Europea. El tema suscitó una fuerte problemática, pero que por razones obvias no podemos acometer²¹⁷. La lista de reglas y máximas es extensa, pero creemos haber abordado la problemática en sus justos límites²¹⁸.

7. Epílogo

Sin pretender extendernos en más consideraciones sobre el valor e incidencia de los principios generales del Derecho como instrumento para la armonización y unificación jurídica europea, ha resultado obvio a lo largo de estas páginas que, tal y como lo exponen las diferentes corrientes jurídicas, ya sea desde la óptica filosófica, romanística, comparativista, civilística o internacionalista, éstas otorgan a los principios romanos, de Derecho común y de la tradición romanística, un importante influjo y valor jurídico. Su presencia en diferentes jurisdicciones nacionales e internacionales es algo

²¹³ Pérez López, X., “Hacia la armonización de las normas europeas”, pp. 558-559.

²¹⁴ Pérez López, *Ibid.*, p. 562.

²¹⁵ As. C.-129/92 Owens Bank v. Fulvio Bracco. Conclusiones del Abogado General Lens 16/09/1993. 7. nt. 5.

²¹⁶ Vid. Mentxaka, “Argumentación, máximas jurídicas y jurisprudencia comunitaria”, p. 533.

²¹⁷ Sobre la problemática en cuestión, vid. López Gálvez, M. N., “El principio *impossibile nulla est obligatio*: litigio sobre el cumplimiento de la normativa de las aguas de baño en la U.E.”, *Principios generales del Derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014, pp. 635-648.

²¹⁸ Para una ampliación vid. Stein, P. G., “The Digest Title, *De diversis regulis iuris antiqui* and the General Principles of Law”, *Essays in Jurisprudence in honor of Roscoe Pound*, Indianapolis-New York, 1962, pp. 1-20; Schipani, S., “El Código civil español como puente entre el sistema latinoamericano y los Códigos europeos. Apuntes para una investigación sobre la referencia a los principios generales del Derecho”, *Revista de Derecho Privado* 81 (1997), pp. 427 ss.; Vacca, L., “Cultura giuridica e armonizzazione del Diritto europeo”, *Europa e diritto privato* 7 (2004), pp. 53 ss.; Wacke, A., “Brocardi giuridici e assimilazione dei diritti nazionali europei”, *Filia. Scritti per Gennaro Franciosi*, IV, Napoli, 2007, pp. 2825 ss.

que resulta constatado y corroborado en distintas sentencias, tanto de tribunales nacionales, como del TJUE.

Como hemos puesto de manifiesto, doctrinalmente, en sus diferentes vertientes, la cuestión de los principios generales del Derecho ha sido muy discutida y debatida a lo largo de la Historia, sobre todo lo que se refiere al valor normativo de los mismos. Pero una de sus funciones principales, y así lo hemos constatado, es que éstos aclaran el significado de las normas y permiten darle a los ordenamientos jurídicos una cierta armonía y coherencia. En el ámbito de los ordenamientos europeos emerge un sustrato común, aplicable en diferentes jurisdicciones nacionales, que es el de las *regulae iuris* de ascendencia romana. Y es que a los principios generales del Derecho, en los diferentes textos normativos nacionales de Europa, se les otorga un valor de carácter suplementario dentro del ámbito de las fuentes de producción del Derecho: en el caso de España, a falta de ley y costumbre.

La presencia de los principios generales del Derecho en la Unión Europea, en sus diferentes instituciones, así como dentro de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros de la Unión, constituyen un elemento esencial en la labor de garantizar la protección de los derechos subjetivos y sirven como derecho aplicable de forma supletoria, porque son una clara fuente de fundamentación e inspiración del ordenamiento jurídico. La razón no es otra que el Derecho de la Unión Europea no se reduce a los tratados o al derecho derivado, sino que juegan también un papel relevante los principios generales del Derecho.

Apéndice Bibliográfico

- AA. VV. *Principios de Derecho de la Unión Europea*, Madrid, 2012.
- Abascal Zamora, J. M., “Los principios sobre los contratos comerciales internacionales de UNIDROIT”, *Derecho de los Negocios* 81 (1997), pp. 11-24.
- Adame, J., “El principio de la buena fe en el Derecho romano y en los contratos internacionales y su posible aplicación a los contratos de deuda externa”. Ponencia presentada al XIV Congreso Latinoamericano de Derecho romano. Buenos Aires, 15-17 de septiembre de 2004, pp. 1-30. Enlace de origen: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM- México. <http://studylib.es/doc/479205/jorge-adame-goddard-el-principio-de-la> (consultado: 15/5/2017).
- Aguilar Ros, P.- Herrera Bravo, R., *Derecho romano y Derecho canónico. Elementos formativos de las instituciones jurídicas europeas*, Granada, 1994.
- Alañón F.-Henríquez, M. C.- Otero, J., *El latín en la jurisprudencia actual*, Cizur Menor, 2011.
- Albaladejo, M., *Derecho civil I. Introducción y Derecho de la persona*, Barcelona, 1989.
- Alpa, G.:
- *Il diritto privato nel prisma della comparazione*, Giappichelli editore, Torino, 2004.
 - “I principi generali e la realizzazione di una comunità giuridica europea: le esperienze italiana e spagnola a confronto”, *RDC* 42 (1996), p. 455-469.
 - *I principi generali*, Giuffrè, Milano, 1993.
 - “I Principles of European Contract Law predisposti dalla Commissione Lando”, *Rivista Critica del Diritto privato* 18 (2000), pp. 483-497.
- Andrés Santos, F. J.:
- “*Audiatur et altera pars*: el principio de audiencia en el Derecho romano y en el Derecho común europeo”, *Principios generales del Derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual*, Thomson Reuters- Aranzadi, 2014, pp. 439-470.

- “*Lex mercatoria* y unificación del Derecho privado en Europa”, *El derecho comercial. De Roma al Derecho moderno*, I, Las Palmas, 2007, pp. 119-138.
- “Valor epistemológico de las reglas jurídicas romanas en el Derecho comunitario europeo”, *Liber amicorum J. Miquel: estudios romanísticos con motivo de su emeritazgo*, Barcelona, 2006, pp. 21-44.
- Arce y Flórez-Valdés, J., *Los principios generales del Derecho y su formulación constitucional*, Madrid, 1990.
- Atria, F., “Lo que importa sobre los principios”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* 25 (2012), pp. 72-83.
- Baldus, C.- Vogel, F., “Metodología del Derecho privado comunitario: problemas y perspectivas en cuanto a la interpretación literal e histórica” *AFDUDC* 10 (2006), pp. 77-90.
- Bellomo, M., *Elogio de las reglas. Crisis sociales y ciencia del Derecho en los orígenes de la Europa moderna*, Santiago de Compostela, 2014.
- Berlinguer, A., “*Ius commune*, Droit comun, Common law: note a margine di recenti indagini storico-comparatistiche”, *Fides, Humanitas, Ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, I, Napoli, 2007, pp. 409-422.
- Berman, H. J., *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Bologna, 1998.
- Betti, E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Giuffrè Editore, Milano, 1949.
- Biondi, B., “Il Diritto romano propagatore di libertà”, *Jus* 3 (1952) pp. 266 ss.[= *Scritti*, 3, 1965, pp. 14 ss.].
- Bobbio, N., “Principi generali di Diritto”, *Contributi ad un dizionario giuridico*, Giappichelli, Torino, 1994, pp. 257-279.
- Brownswold, R., “Two Concepts of Good Faith”, *Journal of Contract Law* 7 (1994), pp. 197-215.
- Calvo Caravaca, A. L.- Carrascosa González, J., “Contrato internacional, nueva *Lex Mercatoria* y Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales”, *Estudios Jurídicos en homenaje al prof. Luis Díez Picazo*, II, Madrid, 2003, pp. 1539-1567.
- Carcattera, A., *Le definizioni dei giuristi romani*, Napoli, 1966.
- Carpintero, F., “*Mos italicus*, *mos gallicus* y el humanismo racionalista. Una contribución a la historia de la metodología jurídica”, en *Ius commune* 6 (1977), pp. 108-171.
- Carpintero, F., “Norma y principio en el *Ius commune*”, *REHJ* 27 (2005), pp. 283-308.
- Casavola, F., “Derecho romano e Derecho europeo”, *Labeo* 40.2 (1994), pp. 161-178.
- Castresana Herrero, A., “Apuntes sobre un modelo histórico de integración jurídica”, *Iura* 55 (2004-2005), pp. 29-46.
- Cerami, P.- Di Porto, A.- Petrucci, A., *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, Torino, 2004.
- Coing, H., *Derecho privado europeo*, vol. I, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1996.
- Cotta, S.:
 - *Diritto naturale e storia*, Genova, 1992.
 - *I principi generali del Diritto. Considerazione filosofiche* I, Roma, 1992.
- Cuena Boy, F., “El Derecho romano entre el deseo y la realidad. Una reflexión crítica sobre la contribución de la doctrina romanística a la construcción del nuevo Derecho Común europeo y extraeuropeo”, *Liber amicorum J. Miquel*, Barcelona, 2006, pp. 265-288.
- De Castro Sánchez, C., “Los principios generales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: especial referencia a los derechos humanos”, *Principios generales del Derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014, pp. 1066-1078.
- De Castro, F., *Derecho civil de España*, Madrid, 1984.
- De la Sierra, S., *Una metodología para el Derecho comparado europeo*, Madrid, 2004.
- Dell’Aquila, E., *Introducción al estudio del Derecho inglés*, Valladolid, 1992.
- Del Vecchio, G., *Los principios generales del Derecho*, Barcelona, 1979.

De Ly, F., *International Business Law and Lex Mercatoria*, Amsterdam-London-New York, 1992.

Díez Picazo, L. *et alii*, *Los Principios de Derecho Europeo de Contratos*, Madrid, 2002.

Díez Picazo, L., “Los principios generales del Derecho en el pensamiento de F. de Castro”, *ADC* 36.4 (1983), pp. 1263-1268.

Domingo Oslé, R.:

- ¿Qué es el Derecho global?, Pamplona, 2008.

- *Principios de Derecho Global. 1000 reglas, principios y aforismos jurídicos comentados*, Cizur Menor, 2006.

Dworkin, R., *Taking Rights Seriously*, London, 1978 [= *Los derechos en serio*, 2ª ed., Barcelona, 1989].

Elías de Tejada, F., *Necesidad de sustituir los principios generales del Derecho por el derecho natural hispánico*, Madrid, 1962.

Falcón y Tella, M. J., *La Jurisprudencia en los Derechos romano, anglosajón y continental* (, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2010.

Fargnoli, I., “Gentes europaeae...eo se iure regi passas esse: A propósito de la armonización del derecho europeo”, *Revista General de Derecho romano* 25 (2015), pp. 1-24.

Fernández de Buján, A.:

- “Ciencia jurídica europea y Derecho comunitario: *Ius romanum. Ius commune. Common Law. Civil Law*”, *Glossae. European Journal of Legal History* 13 (2016), pp. 276-306. [= *Derecho privado europeo, estado actual y perspectivas de futuro*, Thomson Civitas, 2008, pp. 159-219].

- “De los *arbitria bonae fidei* pretorios a los *iudicia bonae fidei civilis*”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* 8 (2004), pp. 331-348.

- *Derecho público romano*, 12ª ed., Thomson Reuters Civitas, 2009.

- “El papel de la buena fe en los pactos, arbitrajes y contratos”, *Anuario de justicia alternativa* 10 (2010), 149-180. [= *RDUNED* 7 (2010), pp. 275-306].

- *Historia del Derecho romano*, 1ª ed., Thomson Reuters Civitas, 2010.

- “La recepción del Derecho romano en Europa”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* 41 (2014), pp. 4-13.

- “Aportación del Derecho romano al proceso de elaboración del Derecho de la Unión Europea”, *SDHI* 64 (1998), pp. 529-537.

- “Contribución del Derecho romano en la futura elaboración de un thesaurus jurídico europeo”, *RIDA* 40 (1993), pp. 409-426.

- “*Damnum y reparatio*. Daño resarcible y principio de reparación”, *Principios generales del Derecho: antecedentes históricos y horizonte actual*, Thomson Reuters- Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 1139-1155.

- “El Derecho privado en Europa”, *Sistema contractual romano*, Madrid, 2003, p. 441-495.

Fernández Rozas, J. C.- Sánchez Lorenzo, S., *Curso de Derecho internacional privado*, 3ª ed., Madrid, 1996.

Fernández Rozas, J. C., *Ius mercatorum. Autoregulación y unificación del derecho de los negocios transnacionales*, Madrid, 2004.

Galgano, F.:

- *Atlas de Derecho privado comparado*, Madrid, 1999.

- “Del *ius mercatorum* al Derecho mercantil”, *III Seminario de Historia del Derecho privado*, Sitges, 1992, Madrid, 1997, pp. 229-235.

- “Dialogo sull’equità (fra il filosofo del diritto e il giurista positivo)”, *Contratto e Impresa* (1996), pp. 401-496.

- “El contrato en las relaciones transnacionales”, *Principios de Derecho Contractual Europeo y Principios Unidroit sobre contratos comerciales internacionales*, Madrid, 2009, pp. 19-26.

- “El derecho uniforme: la compraventa internacional”, *Atlas de Derecho privado comparado*, Madrid, 1999, pp. 373-384.

- *Historia del Derecho mercantil*, 2ª ed., Barcelona, 1987.

- *Il principio di maggioranza nelle società personali*, Padova, 1960.
 - *La società di persone*, Milano, 1977.
 - *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1983.
- García Amigo, M., “Consideraciones a la buena fe contractual”, *Libro homenaje al prof. B. Moreno Quesada*, I, Almería-Granada-Jaén, 2000, pp. 611-623.
- García de Enterría, E., “Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho en el Derecho administrativo”, *Revista de administración pública* 40 (1963), pp. 189-224.
- García de Enterría, E., *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho*, Madrid, 1984.
- García Garrido, M. J., *Derecho privado romano II. Casos y decisiones jurisprudenciales*, Madrid, 1980.
- Garrido Gómez, I., *Las transformaciones del Derecho en la sociedad global*, Cizur Menor, 2010.
- Goldman, B., “Frontières du droit et *lex mercatoria*”, *Archives de philosophie du Droit* 9 (1964), pp. 177-192.
- Gómez Royo et alii, *Fraseología jurídica latina. Términos, expresiones y brocardos utilizados en las sentencias de los tribunales*, Valencia, 2010.
- Goode, R., “The concept of Good Faith in English law”, *Centro di studi e ricerche di Diritto comparato e straniero. Saggi, conferenze, seminari*, 2, Roma, 1992, pp. 1-9.
- Grossi, P.:
- *De la Codificación a la globalización del Derecho*, Thomson-Reuters-Aranzadi, 2010.
 - *El orden jurídico medieval* (Pról. F. Tomás y Valiente), Madrid, 1995.
 - *Europa y el Derecho*, Barcelona, 2007.
 - “Modelli storici e progetti attuali nella formazione di un futuro Diritto europeo”, *RDC* 42 (1996), pp. 281-286.
 - *La primera lección de Derecho*, Madrid, 2006.
- Guarneri, A., *Lineamenti di Diritto comparato*, Milano, 2014.
- Häberle, P., “Elementos teóricos de un modelo general de recepción jurídica”, *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Madrid, 1996, pp. 151-186.
- Henríquez, M. C.- Alonso-Misol, E., “Voces y locuciones latinas”, *Pautas para el análisis del léxico de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Cizur Menor, 2005, pp. 177-202.
- Hernández Tejero, F., “El latín y los juristas”, *Estudios en homenaje al prof. J. Iglesias I*, Madrid, 1988, p. 353-358.
- Herrera Bravo, R. et alii, “*Ius commune* versus Derecho común europeo”, *RGDR* 10 (2008), pp. 1-28.
- Herrera Bravo, R., “La idea de democracia en la República romana”, *Estudios en homenaje al prof. G. Peces Barba*, IV, Madrid, 2008, pp. 523-536.
- Hespanha, A. M., *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*, Madrid, 2002.
- Hesselink, M. W., “The Principles of European Contract Law: Some choices made by the Lando Commission”, *Principles of European Contract Law*, Deventer, 2001 [= *Global Jurist Frontiers*, 1(1), pp. 1535-1653].
- Iglesias, J.:
- “Defensa de los estudios romanísticos”, *AHDE* 50 (1980), pp. 353-359.
 - *Repertorio bilingüe de definiciones, reglas y máximas*, Madrid, 1986.
- Kaser, M., *En torno al método de los juristas romanos*, Valladolid, 1962.
- Khan, P., “Les principes généraux du Droit devant les arbitres du commerce international”, *JDI* 2 (1989), pp. 304-327.
- Knütel, R.:
- “Derecho romano y *Ius commune* frente a las cortes de la Unión Europea”, *Roma e America. Diritto romano comune* 1 (1996), pp. 41-69.
 - “*Ius commune* y Derecho romano en los tribunales de justicia de la Unión Europea”, *Topica: Principios de Derecho y máximas jurídicas latinas*, Santiago de Compostela, 2001, pp. 15 ss.

Labruna, L., “*Ius europaeum commune*. Le matrici romanistiche del diritto europeo attuale”, *Quaestiones iuris. Festschrift J. G. Wolf*, Berlin, 2000, p. 151-161.

Lando, O., “Principles of European Contract Law. An Alternative or a Precursor of European Legislation”, *RebelsZ* 56 (1992), pp. 261-273.

Lattes, A., *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, reimpr. Milano, 1980.

Legaz y Lacambra, L., “Los principios generales del Derecho”, *Revista del Instituto de Derecho comparado*, 19 (julio-dic. 1962), pp. 51 ss.

Leible, S., “El significado de los principios Unidroit para la seguridad jurídica en el comercio internacional”, *Derecho de los negocios* 108 (1999), pp. 11-20.

López Gálvez, M. N., “El principio *impossibilium nulla est obligatio*: litigio sobre el cumplimiento de la normativa de las aguas de baño en la U.E.”, *Principios generales del Derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual*, Thomson Reuters- Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 635-648.

Lupoi, M., *Alle radici del mondo giuridico moderno. Saggio storico-comparativo*, Istituto poligrafico e zecca dello Stato, Roma, 1994.

Mans Puigarnau, J. M., *Los principios generales del Derecho: repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos con la jurisprudencia del Tribunal supremo de justicia*, Barcelona, 1979.

Marcos Martín, T., “El principio de la buena fe en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el derecho de la competencia”, *Principios generales del Derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual*, Thomson Reuters- Aranzadi, 2014, p. 1129-1138.

Markesinis, B. S., “Learning from Europe and learning in Europe”, *The gradual convergence: Foreign ideas, foreign influences and English Law on the eve of the 21st century*, Oxford University Press, Oxford, 1994, pp. 1-14.

Martínez Vázquez de Castro, L., “El deber de información precontractual”, *Comentarios al Código Europeo de Contratos. Comentarios en homenaje al prof. J. L. De los Mozos*, I, Madrid, 2003, p. 159-174.

Martini, R., *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano, 1966.

Mentxaka, R., “Argumentación, máximas jurídicas y jurisprudencia comunitaria”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* 8 (2004), pp. 519-534.

Mercogliano, F., “Su talune recenti opinioni relative ai fondamenti romanistici del Diritto europeo”, *Index* 33 (2005), pp. 83-110.

Nörr, D., *La fides en el Derecho internacional romano* (trad. esp. R. Domingo), Madrid, 1996.

Núñez Paz, I., *Derecho romano, Derecho común y contratación en el marco de la Unión Europea*, Oviedo, 2000.

Obarrio Moreno, J. A.:

- “El *ius commune* y sus vías de recepción”, *RGDR* 20 (2013), pp. 1-83.

- “El *ius commune* y sus vías de recepción (Primera parte)”, *Revista Jurídica del notariado* 85 (2013), pp. 267-324.

Olivencia, M., *Nacionalidad e internacionalidad del Derecho mercantil*, Sevilla, 1993.

Ortega, J.- Rodríguez, B.- Zambrana, N., *Principios de Derecho global*, Cizur Menor, 2003.

Osman, F., *Les principes généraux de la lex mercatoria. Contribution à l'étude d'un ordre juridique anational*, Paris, 1992.

Ossorio Serrano, J. M., “El principio de la buena fe y su incidencia en el Derecho contractual europeo”, en AA. VV., *Europa y los nuevos límites de la autonomía privada*, Granada, 2005, pp. 25-36.

Palazón Garrido, M. L., “Importancia de la tensión Civil law - Common law en la elaboración de los principios del Derecho contractual europeo”, AA. VV., *La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho privado en Europa*, Madrid, 2003, pp. 293-314.

Papadopoulou, R. E., *Principes généraux du droit et droit communautaire. Origines et concrétisation*, Athenes-Bruxelles, 1996.

Parra Martín, M. D., *La argumentación retórica en Juvencio Celso*, Madrid, 2005.

Parra Rodríguez, C., “Los principios generales en el comercio internacional”, *Globalización y comercio internacional*, AEPDIRI, Madrid, 2005, pp. 355-365.

Pérez López, X.:

- “Hacia la armonización de las normas europeas en materia contractual: un punto de vista romanístico”, *AFDUDC* 13 (2009), pp. 555-574.

- “Más sobre el Derecho romano y el Derecho comunitario europeo: el recurso por la jurisprudencia comunitaria a los principios generales comunes a los estados miembros en materia de responsabilidad extracontractual de la CE”, *BIDR* 42-43 (2000-2001), pp. 831-854.

Pérez Luño, A. E., “Principios generales del Derecho ¿un mito jurídico?”, *Revista de Estudios Políticos. (Nueva época)* 98 (oct-dic. 1997), pp. 9-24.

Pérez Prendes, J. M., *Las bienaventuranzas del Derecho romano*, Madrid, 2010.

Pirenne, H.:

- *Historia económica y social de la Edad Media*, 10ª reimp., Madrid, 1970.

- “Le *Jus mercatorum* au Moye Âge”, *RHDF* 4ª serie, año 5 (1926), pp. 564-581.

- *Mahoma y Carlomagno*, Madrid, 2008.

Prieto Sanchís, L., *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*, Madrid, 1992.

Rainer, J. M., “Il Diritto romano nelle sentenze delle corti europee”, *L'anima europea dell'Europa*, Napoli, 2002, pp. 45-75.

Reinoso Barbero, F.:

- “El Derecho romano como desiderátum del Derecho del tercer milenio: los principios generales del Derecho”, *Roma e America* 3 (1977), pp. 23-90.

- “El Derecho romano en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Revista General de Derecho romano* 10 (2008), pp. 1-21.

- “El lenguaje jurídico entre las bromas y las veras”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* 44 (2014), pp. 54-63.

- *Los principios generales del Derecho en la jurisprudencia del Tribunal supremo*, Madrid, 1987.

- “Los principios generales del Derecho en la modernización del lenguaje jurídico”, *Principios generales del Derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014, pp. 69-88.

- “*Paroemia et regulae iuris romanorum*: desde el *Ius commune* a la jurisprudencia de la Unión Europea”, *Glossae. European Journal of Legal History* 13 (2016), pp. 590-625 [= *Seguridad, extranjería y otros estudios histórico-jurídicos*, Madrid, 2016, pp. 539-570].

- “Vigencia del Derecho romano: los principios generales del Derecho”, *Boletín del Colegio de abogados de Madrid* 6 (1987), pp. 59-72.

Ribas Alba, J. M., *Libertad. La vía romana hacia la democracia*, Granada, 2009.

Robles Morchón, G., *Elementos del Derecho comunitario*, Madrid, 1996.

Rodríguez Díez, J., “La aforística romano-canónica, puente para un nuevo Derecho común europeo”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense* 37 (2004), pp. 231-261.

Rodríguez Montero, R. P., *Responsabilidad contractual y extracontractual en Derecho romano*, La Coruña, 2015.

Salazar Revuelta, M.:

- “Formación en el Derecho romano y en la tradición romanística del principio de la buena fe y su proyección en el Derecho comunitario europeo”, *RIDROM* 14 (2015), pp. 111-187.

- *La responsabilidad objetiva en el transporte marítimo y terrestre en Roma*, Madrid, 2007.

Sánchez Lorenzo, S., “La unificación del derecho contractual y su problemática: la respuesta de la Unión Europea”, *Derecho contractual europeo: problemática, propuestas y perspectivas*, Barcelona, 2009, pp. 85-118.

Schipani, S., “El Código civil español como puente entre el sistema latinoamericano y los Códigos europeos. Apuntes para una investigación sobre la referencia a los principios generales del Derecho”, *Revista de Derecho Privado* 81.6 (1997), pp. 427-456.

Schmidlin, B., *Die römischen Rechtsregeln*, Köln-Wien, 1970.

Schulz, F., *Principios de Derecho romano*, Madrid, 1990.

Schulze, R., “Perspectiva comparada de la Codificación en Europa”, *Codificaciones de Derecho privado en el siglo XXI*, Thomson Reuters-Civitas, 2015, p. 163-187.

Smorto, G., *Clausole abusive e diritti dei consumatori*, Padova, 2001.

Solidoro Maruotti, L., *La tradizione romanistica nel diritto europeo. II. Dalla crisi dello ius commune alle codificazioni moderne*, Torino, 2010.

Soriano Díaz, R. L., “La democracia armónica: la conjunción equilibrada de los modelos democráticos”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 46 (2012), pp. 135-154.

Stein P. G.:

- *El Derecho romano en la historia de Europa. Historia de una cultura jurídica*, Madrid, 2001.

- ‘*Regulae Juris*’. *From Juristic Rules to Legal Maxims*, Edimburgh, 1966.

- “The Digest Title, *De diversis regulis iuris antiqui* and the General Principles of Law”, *Essays in Jurisprudence in honor of Roscoe Pound*, Indianapolis-New York, 1962, pp. 1-20.

Stein P. G. - Shand, J., *I valori giuridici della civiltà occidentale*, Milano, 1981.

Tarello, G., *La interpretazione della legge*, Milano, 1980.

Tomás Martínez, G., “La influencia internacional en la creciente presencia del estándar de la razonabilidad en Derecho privado”, *Libro homenaje al profesor A. Torrent*, Madrid, 2016, pp. 1181-1198.

Torrent, A., *Fundamentos del Derecho europeo*, Madrid, 2007.

Torres Parra, M. J., “*Patere legem quam ipse fecisti* en la jurisprudencia comunitaria”, *Principios generales del Derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual*, Thomson Reuters- Aranzadi, 2014, pp. 1087-1098.

Vacca, L., “Cultura giuridica e armonizzazione del Diritto europeo”, *Europa e diritto privato* 7 (2004), pp. 53-68.

Valiño, E., “Historia de los modernos intentos de unificación en el ámbito del Derecho privado patrimonial. Los principios sobre los contratos comerciales internacionales y su inspiración romanística”, *Derecho patrimonial europeo*, 2003, pp. 403-418.

Vallejo, J., *Ruda equidad, ley consumada. Concepción de la potestad normativa* (1250-1350), Madrid, 1992.

Wacke, A., “Brocardi giuridici e assimilazione dei diritti nazionali europei”, *Filia. Scritti per Gennaro Franciosi*, IV, Napoli, 2007, pp. 2825-2850.

Zeno-Zencovich, V., “La responsabilidad civil”, *Diritto privato comparato. Istituti e problema*, Roma-Bari, 2001, pp. 239-281.

Zimmermann, R.:

- “El legado de Savigny. Historia del Derecho, Derecho comparado y el nacimiento de una ciencia jurídica europea”, *Estudios de Derecho privado europeo*, Madrid, 2000, pp. 19-66.

- *El nuevo derecho alemán de obligaciones. Un análisis desde la historia y el Derecho comparado*, Barcelona, 2008.

- *Europa y el Derecho romano*, Madrid, 2009.

- “Rasgos fundamentales de un derecho contractual europeo”, *Estudios de Derecho privado europeo*, Madrid, 2000, pp. 111-160.