

EL NACIMIENTO Y ASCENSO DE LOS CIVIL LAWYERS

THE BIRTH AND RISE OF THE CIVIL LAWYERS

Sergio García Long*

Pontificia Universidad Católica del Perú

Civil law has changed. Now, Civil Law has become a European law. Interestingly this European Civil Law has developed in English language.

We also must add to the picture the process of globalization of American law. The contract law that is being used by practitioners in corporate and financing deals is based on American contract clauses which are not regulated by civil codes. Many of these deals are written in English language. This new environment of the Civil Law in the international field demands adaption for lawyers if they want to survive in the legal practice.

KEY WORDS: *Civil Law, Common Law, Comparative Law, Legal History, Americanization.*

El derecho civil no es el mismo de antes. Ahora, el derecho civil se ha convertido en un derecho europeo. Lo interesante es que este derecho civil europeo se ha desarrollado en inglés.

A ello hay que añadirle la globalización del derecho americano. En la práctica, el derecho contractual que se usa en transacciones corporativas y financieras se basa en cláusulas contractuales americanas que no se encuentran reguladas en los códigos civiles. Incluso muchos de estos contratos se redactan en inglés. Esta nueva realidad del derecho civil en el plano internacional nos exige adaptarnos si es que queremos sobrevivir a la práctica profesional.

PALABRAS CLAVE: *Civil Law, Common Law, Derecho Comparado, Historia del Derecho, Americanización.*

* Abogado. Autor del libro "Un Big MAC, por favor: La cláusula MAC en fusiones y adquisiciones" (2016). Ha sido adjunto de docencia en la PUCP en los cursos de Obligaciones, Responsabilidad Civil y Análisis Económico del Derecho. Asociado de Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría en el área de Corporativo/M&A - Bancario, Financiero y Mercado de Capitales - Solución de Controversias. Contacto: sergio.garcia@ppulegal.com.

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Editorial de THÉMIS-Revista de Derecho el 30 de abril de 2018, y aceptado por el mismo el 12 de agosto de 2018.

Italy being now a rather secondary jurisdiction in the international legal scholarly map of academic influence and prestige, reaching visibility at the international level is an almost impossible task for a solitary scholar, particularly if the scholar as in Sacco's case does not express himself in English.

Ugo Mattei

I. LA PARADOJA DEL CIVILISTA JUNIOR

El sesgo del rebaño o *herd behavior bias* (Raafat, Chater y Frith, 2009, pp. 420) indica que una persona opta por un curso de acción porque los demás lo hacen, y los demás lo hacen porque siguen a un líder. Esto es exactamente lo que podemos presenciar en la doctrina civilista peruana.

Cada año cientos de alumnos llevan los grandes cursos de derecho civil patrimonial: negocio jurídico, propiedad, obligaciones, contratos y responsabilidad civil. Y cada año surgen nuevos aspirantes al puesto de “civilista junior”. Estos postulantes terminan asombrados por la autoridad de los “italianos” de nuestra facultad¹: Gastón Fernández, Juan Espinoza, Hugo Forno, Rómulo Morales y Leysser León. No se puede dudar de la calidad académica de estos profesores y de su devoción por la enseñanza, y sobre todo, por su vocación en preparar a las nuevas y futuras generaciones de profesores civilistas: Vladimir Contreras, Gilberto Mendoza, Renzo Saavedra, José Gabriel, Walter Vásquez y Héctor Campos. Claramente no hemos mencionado a todos los civilistas que merecerían ser mencionados. Por el momento, queremos enfocarnos en la escuela peruano-italiana de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

El Código Civil de 1936 era claramente afrancesado y de influencia germana. Esto es evidente si recordamos que las dos grandes codificaciones del Civil Law pertenecen a Francia con el Code Civil de 1804 y a Alemania con el Bürgerliches Gesetzbuch [en adelante, BGB] de 1900. Si el legislador peruano tenía que guiarse de algo, era evidente dónde estaban los grandes referentes.

Pero algo cambió con el Código Civil de 1984. El libro de Acto Jurídico sigue siendo en esencia francés (precisamente se acogió la denominación

en castellano “acto jurídico” por la denominación francesa “acte juridique” en vez de la denominación “negocio jurídico” del alemán “Rechtsgeschäft”). El libro de Obligaciones es afrancesado y también tiene influencia alemana. Pero el libro de Contratos tiene una predominante influencia italiana (De la Puente y Lavalle, 2003, pp. 57-58), y al ser el derecho de contratos el corazón del derecho privado (Grundmann, 2001, pp. 510), se puede entender por qué en nuestra Facultad de Derecho los civilistas junior aspiran a ser “italianos”.

Nadie puede negar la riqueza de la doctrina italiana en el derecho privado, y precisamente, ha sido tal calidad la que ha enamorado a muchos de nuestros maestros, quienes inician y terminan en el derecho italiano para explicar la mayoría de las instituciones del derecho privado. A manera de ejemplo, el artículo 1969 del Código Civil de 1984 señala que “aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo”. Si bien se trata de una norma copiada del famoso artículo 1382 del Code Civil² (ahora artículo 1240³), en el Perú el artículo 1969 recibe una mirada italiana por parte de Gastón Fernández, comentarista de tal norma (Fernández Cruz, 2005a, pp. 19 y ss), quien explica los alcances de la responsabilidad extracontractual por culpa en el derecho peruano en base al artículo 2043 del Codice Civile⁴.

Claramente Italia es autor de interesantes desarrollos doctrinales en el derecho privado y se podría considerar como creador de un código “moderno” (1942) en comparación a sus colegas franceses (1804) y alemanes (1900). Sin embargo, si uno se aleja del rebaño y empieza a ver lo que realmente ocurre en el derecho comparado y en el mundo, se puede llevar una gran sorpresa: Italia no existe. Varias precisiones debemos realizar al respecto.

Si dejamos de lado la arrogancia cultural denunciada constantemente por Ugo Mattei (Mattei, 2003b, p. 72), que muchas veces caracteriza a la cultura americana, y nos centramos en la verdadera y seria labor comparatista que realizan los *common lawyers* (abogados anglosajones), es rápido observar que para los americanos solo existen cuatro países que merecen atención cuando se estudia al derecho comparado: Estados Unidos de América e Inglaterra por parte del Common Law y, Francia y Alemania por parte del Civil Law. Italia

¹ Se hace referencia a la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

² “Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer”.

³ “Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer”.

⁴ “Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno”.

simplemente no aparece en el mapa y en el mejor de los casos solo en los pies de páginas, salvo, claro está, que el comparatista sea italiano.

Cuando los *common lawyers* estudian a la causa del contrato no voltean a la rica literatura italiana (Emilio Betti, Giovanni Battista Ferri, Renato Scognamiglio), pero sí a la *cause* francesa (Henri Capitant, Ambroise Colin, Robert Joseph Pothier, Jean Domat). Lo mismo ocurre cuando se estudia a la cláusula penal: se omite a la *clausola penale* italiana (Silvio Mazzarese, Maria Grazia Baratella, Vincenzo Michele Trimarchi) y se presta atención a las *clauses pénales* francesas (Denis Mazeaud, Marcel Planiol, George Ripert, Jean Boulanger).

Cuando se estudia a la responsabilidad precontractual primero se mira a Alemania y a la *culpa in contrahendo* de Rudolph von Ihering (1861)⁵ y luego a Francia y a *De la responsabilité précontractuelle* de Raymond Saleilles (1907)⁶, y solo en pocas ocasiones se hace referencia a Italia y a *I periodi precontrattuali e la responsabilità precontrattuale* de Gabriele Faggella (1918)⁷. Cuando se habla de la buena fe, considerada por muchos civilistas como el instituto más importante del derecho privado, no se estudia a la *buona fede* italiana del artículo 1337 del Codice Civile⁸, sino a la *Treu und Glauben*, la buena fe alemana regulada en el famoso artículo §242 del BGB⁹, y en ciertas ocasiones se menciona a la *bonne foi* francesa del tercer párrafo del artículo 1134 del Code Civil¹⁰ (ahora artículo 1104¹¹).

Cuando se estudia a la responsabilidad extracontractual o *Torts* para los anglosajones, se contraponen el sistema típico alemán regulado en el artículo §823 del BGB¹² con el sistema abierto francés regulado en el artículo 1382 del Code Civil (ahora artículo 1240), y no se menciona al artículo 2043 del Codice Civile, tan conocido en el Perú por los estudios de responsabilidad civil de Gastón Fernández (Fernández, 2005b, pp. 237 y ss), Juan Espinoza (Espinoza, 2003, pp. 733 y ss) y Leysser León (León, 2017a, pp. 341 y ss).

En resumen, los anglosajones solo miran en Europa a Inglaterra, Francia y Alemania, pero sobre todo a Alemania como representante del Civil Law por su gran influencia en diversos ordenamientos jurídicos de Europa, Asia y Latinoamérica (Schulze, 1999, p. 466). Junto a Alemania, y por extensión, también se menciona a Suiza, Austria y Holanda por seguir muy de cerca al BGB. Hace poco una egresada de nuestra Facultad de Derecho regresó de Alemania de realizar una maestría en derecho alemán en Múnich y decía: “No entiendo por qué en el Perú los civilistas siguen leyendo a los italianos”. De opinión similar es Leysser León, uno de los civilistas peruanos que, si bien tiene una maestría y doctorado en Italia, también ha sido investigador en el Max Planck Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht y desde hace años viene difundiendo el derecho privado alemán en el Perú.

¿Por qué los *common lawyers* ignoran a Italia? Así como el Common Law ha influenciado a Europa, también los civilistas influenciaron a los anglosajones, y la historia jurídica y el derecho comparado demuestran que Alemania y Francia han sido ejemplos para los *common lawyers*. Por el contrario, Italia nunca logró generar un verdadero impacto en el Common Law.

II. LA POTENCIA DEL PENSAMIENTO ALEMÁN

A. El origen alemán de las Facultades de Derecho americanas

Entre las principales razones que podemos enunciar para explicar el interés que tienen los anglosajones por Alemania, debemos destacar el desarrollo y evolución de la educación legal. A mediados del siglo XIX, Estados Unidos de América no contaba con las Facultades de Derecho que conocemos hoy en día. Si un americano quería aprender derecho, debía hacerlo en la práctica pues el derecho como disciplina no existía en las universidades. Las grandes escuelas de derecho se encontraban en Europa. Cuando los americanos se dieron cuenta

⁵ Véase en el Perú a León, 2004b, pp. 220 y ss.

⁶ Véase en el Perú a: León, 2004a, pp. 127 y ss.

⁷ Véase en el Perú a Saavedra, 2009, pp. 36 y ss.

⁸ “Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede”.

⁹ “Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern”.

¹⁰ “Elles doivent être exécutées de bonne foi”.

¹¹ “Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d’ordre public”.

¹² “(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. (2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein”.

que necesitaban de verdaderas Facultades de Derecho, con profesores dedicados a tiempo completo a la enseñanza y con interés en la investigación del derecho como ciencia, no siguieron los pasos de Inglaterra (sus primos en el Common Law). Miraron al otro lado del mundo y quedaron deslumbrados con Alemania y su visión del derecho como ciencia (*Rechtswissenschaft*).

Incluso si uno admite por un momento el hecho que la educación legal americana fue influenciada por los ingleses, uno debe saber que la reforma educacional inglesa fue sustancialmente influenciada por los alemanes. Es muy conocida una frase de John Austin, probablemente el jurista inglés más importante de su época en el Common Law, quien después de una experiencia de dos años en la Universidad de Bonn, señaló en su obra *Lectures on Jurisprudence del Siglo XIX* que “[t]urning from the study of the English to the study of Roman Law, you scape from the empire of chaos and darkness, to a world which seems by comparison the region of order and light” (Clark, 1987, p. 315). Esto demuestra lo impresionados que estaban los ingleses con el derecho alemán (Kötz, 1987, p. 8).

Esta reflexión se debe al hecho que el Common Law, desarrollado por las cortes, con el tiempo se convirtió en un caos por su falta de estructuración. Por oposición, el Civil Law fue visto como un ejemplo de orden debido a la tendencia de codificar el derecho, algo que puede remontarse al *Corpus Iuris*. Explicaba Stein que “[i]n eighteenth century eyes the civil law was associated with order, clarity and coherence” (Stein, 1966, p. 406).

En el siglo XIX las universidades alemanas ocuparon una posición de liderazgo mundial en la educación superior (Hoeflich, 1987, pp. 600-601). Este dato es interesante si recordamos que en la época del *Corpus Iuris* la principal universidad en Europa a la cual iban estudiantes de todo el continente fue la Universidad de Bologna, la más antigua del mundo. En ella se estudiaba el derecho de Justiniano y de allí surgieron los glosadores, los grandes juristas y autoridades de su época (Stein, 1985, pp. 243-244; Pound, 1938, pp. 15). Sin perjuicio de esta historia, en el siglo XIX los anglosajones se sintieron especialmente atraídos por Alemania.

En este contexto muchos adinerados padres americanos enviaron a sus hijos a universidades alemanas, siendo que en los siguientes cien años desde 1815 un aproximado de 9,000 americanos fueron a estudiar a Alemania. Berlín fue la universidad alemana más popular con un 50% de los estudiantes americanos, mientras que Leipzig y Heidelberg con el 10% cada uno. El resto de alumnos se matriculaban en Bonn, Göttingen, Halle y Múnich, y

en menor medida en Breslau, Marburg y Würzburg (Clark, 1987, p. 320).

De este grupo de americanos enviados a estudiar a universidades alemanas, podemos identificar a ciertos personajes que tuvieron un gran impacto en el desarrollo de las mejores Facultades de Derecho de los Estados Unidos de América. Entre ellos están Andrew D. White y Charles W. Eliot.

White junto con Ezra Cornell fundaron la Universidad de Cornell en 1865, siendo White el presidente por varias décadas hasta 1885 (Schlesinger, 1988, pp. 1265-1266). Como recordaba Rudolf B. Schlesinger por el aniversario de la Universidad de Cornell: “[r]eflecting on the school’s pre-history, one must conclude that the Cornell Law School (...) never would have come into existence but for the transfer to the New World, via the German connection, of the old continental idea that law should be studied and taught as part of a big, independent, multi-faceted academic enterprise –i.e., a University” (Schlesinger, 1988, p. 1266).

Por su parte, Eliot fue presidente de la Universidad de Harvard en 1869 y rápidamente puso en ejecución su plan para desarrollar una verdadera Facultad de Derecho, para lo cual miró directamente a Alemania, reconocida por su esfuerzo en la educación científica del derecho, totalmente distinta al modelo americano de “*reading the law*” (Gordon, 2008, pp. 88-89). Una de sus primeras decisiones fue nombrar en 1870 a Christopher Columbus Langdell como Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard. La fama de Langdell se debió a la invención del *case-method* utilizando el diálogo Socrático, como forma de revolucionar la enseñanza legal en Estados Unidos de América. Pero no olvidemos que este método tuvo la influencia de la escuela histórica alemana fundada por Friedrich Karl von Savigny (Rheinstein, 1938, p. 21; Clark, 1987, pp. 328-329; León, 2007, p. 264).

Incluso esta conexión alemana no empieza recién con Langdell. Ya desde 1848 se impartían en la Universidad de Harvard los *lectures* de Luther Cushing sobre derecho romano, en donde se explicaba la doctrina de la escuela histórica alemana, siendo Cushing uno de los promotores en inglés de los trabajos de Savigny (Clark, 1987, p. 320; Stein, 1966, p. 434). Estos *lectures* se publicaron en 1854 bajo el título *An Introduction to the Study of Roman Law* (Hoeflich, 1989, pp. 22-23).

En este momento debemos resaltar los datos mencionados como uno de los varios acontecimientos que suelen alegar los historiadores jurídicos para demostrar la gran influencia que tuvo Savigny en el pensamiento americano. Entre ellos, también

podemos mencionar el hecho que los trabajos de Savigny fueron citados en 7 casos resueltos por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América antes de 1900 (Hoeflich, 1989, p. 34). Tampoco olvidar que la tradicional posición anglosajona contra la codificación se alimentó de los argumentos propuestos por Savigny. Explica Roscoe Pound que “Almost everything written in English in opposition to codification has its basis directly or indirectly in Savigny’s tract on the Vocation of Our Age for Legislation and Jurisprudence” (Pound, 1956, p. 284).

Siguiendo con el desarrollo de la educación legal en Estados Unidos de América, tampoco podemos dejar de mencionar a Benjamin Butler, a quien en 1835 se le solicitó formular un plan para la fundación de una Facultad de Derecho en la University of the City of New York (ahora New York University). En esa época no existía una Facultad de Derecho afiliada a una universidad, de manera que en New York el derecho se aprendía en la práctica. Butler publicó un plan organizacional para la nueva Facultad de Derecho. Para formular este plan consultó con su colega prusiano Baron de Roenne, quien le entregó un artículo de Savigny sobre la educación universitaria en Alemania. Este artículo fue adjuntado al plan presentado (Hoeflich, 1989, pp. 31-312).

Finalmente, también podemos mencionar la conmemoración que se hizo en la Facultad de Derecho de la Universidad de California, Berkeley, por los 75 años de la Universidad de Berlín. Explica Riesenfeld que “[w]e felt it was appropriate to pay tribute to the distinguished members of that group and to the impact of their work on legal thought beyond the confines of Prussia and Germany and in particular on that in the United States” (Riesenfeld, 1989, p. 1). Entre los grandes juristas alemanes a quienes se les rindió tributo se encuentran Friedrich Karl von Savigny y sus discípulos Georg Friedrich Puchta, Rudolf von Jhering y Bernhard Windscheid.

Con mucha razón Robert Stevens señaló que “[i]ntellectually, in the period after 1870, the law schools had attempted to embrace a kind of Germanic “scientism” while retaining an Anglophilic and Anglophonic façade [...] These institutions were to have the dominant influence on the making of the American legal culture” (Stevens,

1983, p. 134). Sin perjuicio que se considere a Harvard como el líder de la reforma educativa legal en Estados Unidos de América y que tal reforma inspiró a otras universidades americanas, no se puede omitir del mapa la gran influencia alemana al respecto.

B. El origen alemán de las ideas de los pensadores americanos

Resaltar la influencia del derecho romano y el Civil Law en el Common Law se ha convertido en una actividad recurrente por parte de los historiadores y/o comparatistas, pues es común pensar que el Civil Law y el Common Law se desarrollaron sin conexión alguna. O en todo caso, debido a la actual americanización del derecho privado (Escobar, 2006, p. 231)¹³, sobre todo contractual y corporativo, se suele pensar que la influencia solo ha ido de un lado, de Estados Unidos de América a Europa, pero no viceversa. Lo cierto es que en el desarrollo del Common Law los anglosajones miraron mucho al Civil Law.

Criticaba Hoeflich que “[t]he most influential histories of English and American law during the past few centuries generally discount the place of Roman and civilian ideas in the History of the Anglo-American common law. This “conventional” wisdom is misconceived. Roman and civil law are a significant part of our intellectual heritage” (Hoeflich, 1985, p. 37).

La influencia alemana en Estados Unidos de América también se puede evidenciar en el pensamiento de los grandes teóricos americanos. Entre ellos destacan Oliver Wendell Holmes, Jr. (1841-1935), Roscoe Pound (1870-1964), Karl N. Llewellyn (1893-1962) y Lon L. Fuller (1902-1978). Sin perjuicio que Holmes no reconocía expresamente la influencia de Friedrich Karl von Savigny (1779-1861), Posner explica que “Holmes had, therefore, a (characteristically unacknowledged) debt to Savigny” (Posner, 2000, pp. 542), pues ciertas ideas que influenciaron a Holmes tuvieron origen en Savigny.

Llewellyn fue el principal redactor del Uniform Commercial Code, cuya sección §2-615 *Excuse by Failure of Presupposed Conditions* regula la doctrina del *basic assumption* como excusa al cum-

¹³ “Probablemente, no tomemos todo lo que existe en el Common Law, pero los elementos esenciales están siendo incorporados. Y a esto debe sumarse que el Derecho norteamericano ha creado nuevas disciplinas que todos los demás países han tenido que adoptar, pues Estados Unidos es un país poderoso que exige cierta protección a sus empresas cuando éstas intervienen en otros países. Claramente, el poder económico de los Estados Unidos hace que los países en vías de desarrollo tengan que modificar sus sistemas legales y ofrezcan garantías mínimas a las inversiones que vienen de aquel país. En este proceso el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial juegan un rol importante”.

plimiento del contrato, desarrollada inicialmente por Jhering (en *Civilrechtsfälle ohne Entscheidungen*) y posteriormente por Bernhard Windscheid (y la doctrina de la *Voraussetzung*) y Paul Oertmann (y la doctrina de la *Geschäftsgrundlage*). Se indica que dicha norma importó la doctrina alemana del *Geschäftsgrundlage*, la cual era conocida por Llewellyn pues él fue profesor visitante en Alemania (Riesenfeld, 1989, p. 6). La influencia del pensamiento alemán en Llewellyn, especialmente de Jhering, es particular. Llewellyn no admitía el origen alemán de sus ideas. Seguramente esto ocurrió por el sentimiento anti-alemán que caracterizaba a la época producto del régimen Nazi. Pero lo cierto es que Llewellyn conocía muy bien el pensamiento alemán.

Llewellyn pasó tres años de su adolescencia en Alemania, Mecklenburg, y hablaba fluidamente el alemán. Durante 1920 fue profesor visitante en Leipzig. Llewellyn recopiló sus *lectures* en un libro escrito en alemán y publicado en 1933 como *Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika*, que luego fue traducido al inglés y publicado como *The Case Law System in America*. Posteriormente también publicó *Recht, Rechtsleben und Gesellschaft*, la cual nunca llegó a traducirse al inglés. En Leipzig Llewellyn era cercado a Hermann Kantorowicz, uno de los padres de la *Freirechtsschule* (escuela libre del derecho). Esta escuela que criticaba el enfoque científico del derecho tiene sus antecedentes en las obras de Jhering, *Der Kampf ums Recht* (*The Struggle for Law*) y *Der Zweck im Recht* (*Law as a Means to an End*), obras que Llewellyn conocía bien. Este dato es importante pues Llewellyn fue uno de los mayores representantes de la *American legal realist School* (Grisé, Gelter y Whitman, 2012, pp. 96 y ss).

Pound siguió muy de cerca a Rudolf von Jhering (1818-1892), quien había iniciado un enfoque sociológico en Alemania. Pound también estaba asombrado con la escuela libre del derecho asociado con *François Gény (1861-1959) en Francia, Hermann Kantorowicz (1877-1940) en Alemania y Eugen Ehrlich (1862-1922) en Austria. También Pound importó las ideas de la jurisprudencia de conceptos de Jhering* (Reimann, 1996b, p. 398).

Finalmente, Fuller fue un gran seguidor de Jhering (Summers, 2000, pp. 31-34). En 1936 Fuller publicó en *The Yale Law Journal* la primera parte de su conocido trabajo *The Reliance Interest in Contract Damages*. La segunda parte se publicó en el mismo *journal* en 1937. Se ha considerado que tal trabajo

de Fuller ha sido el más influyente en el derecho de contratos en el periodo entre el First y Second Restatement of Contracts. En dicho trabajo Fuller diferenció tres conceptos: (1) *expectation interest*, (2) *reliance interest*, y (3) *restitution interest*. Por el *expectation interest* se pretende colocar a la parte perjudicada en la posición que se encontraría de haberse ejecutado el contrato. Por el *reliance interest* se pretende reembolsar a la víctima los gastos sufridos al colocarla en la posición que se encontraría de no haber negociado el contrato. Por el *restitution interest* se pretende restituir a la parte perjudicada cualquier beneficio que le haya otorgado a la contraparte.

Estos tres conceptos fueron posteriormente recogidos en la sección §344 del Restatement (Second) of Contracts, y se han convertido en conceptos fundamentales en el derecho de contratos americano. Antes de Fuller existía la discusión de cuál sería la extensión adecuada de la compensación en los supuestos en donde no se lograba celebrar el contrato que se venía negociando. Fuller reconoce expresamente a Jhering y lo cita (y a su trabajo *Culpa in contrahendo*) como aquél que propuso el *negatives Vertragsinteresse* (interés negativo) como la extensión adecuada del resarcimiento precontractual, lo cual Fuller denominó en inglés como *reliance interest* (Fuller, 1936, pp. 86-87).

Si bien la influencia de Jhering en Fuller y Pound es clara y directa, y reconocida expresamente por los mismos pensadores americanos, se considera que Jhering también influyó en Holmes (Summers, 2000, p. 22) y Llewellyn (Grisé, Gelter y Whitman, 2012, p. 24). Como vemos, tanto Savigny como Jhering fueron referentes en los grandes pensadores americanos. En algunos casos los americanos no admitieron expresamente la influencia alemana, como en el caso de Llewellyn, quien nunca admitió que sus ideas tuvieran origen europeo (Reimann, 1996b, p. 399, nota 10)¹⁴. Pero han sido los historiadores y comparatistas los que han explicado que sin perjuicio de esta omisión, es clara la influencia directa o indirecta que tuvo Savigny y Jhering en los *giants* americanos.

Y si hablamos de grandes pensadores americanos, no podemos olvidar a quien fue Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América y Dane Professor of Law en Harvard, Joseph Story (1779-1845), cuyas publicaciones y pronunciamientos judiciales dejaron una marca muy clara en la historia del derecho americano. Story tuvo un particular interés por el derecho alemán. Este

¹⁴ "Llewellyn was notoriously reluctant to acknowledge the continental origin of many of his ideas, because he proclaimed to believe that, at least in the 1930s and 1940s, Americans were simply too hostile to foreign legal theory".

interés fue de la mano con la amistad que forjó Story con dos profesores alemanes, Francis Lieber (1800-1872), profesor en la South Carolina College y Carl Joseph Anton Mittermaier (1787-1867), profesor en Landeshut, Bonn y Heidelberg (Hoeflich, 1987, pp. 601-602).

Lieber fue exiliado de Alemania y después de estar un tiempo en Inglaterra fue a Estados Unidos de América. Allí fundó la *Encyclopedia Americana*. En Boston tuvo la oportunidad de conocer a Edward Everett, Karl Follen y John Pickering. A través de estas amistades conoció a Story, a quien invitó a escribir en la *Encyclopedia Americana*. Lieber fue el intermediario para que Story pudiera conocer a Mittermaier.

Mittermaier fundó en 1829 junto con Heinrich Albert Zachariä una de las primeras revistas dedicada al derecho comparado en Alemania, la *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes*. Mittermaier necesitaba autores americanos y Lieber fue quien coordinó la participación de Story, quien envió un artículo en inglés que luego fue traducido al alemán (Nadelmann, 1954, p. 6). El artículo de Story se publicó en 1837 en el volumen 9 como *Über Amerikanisches Staatsrecht*. Los conocidos *Commentaries* de Story también encontraron un lugar en la revista alemana, pues en ella se hacían presentaciones a la obra de Story. Por ejemplo, en el volumen 7 de 1835 se publicaron reseñas a *Commentaries on the Constitution of the United States* por R. Mohl, profesor en Tübingen, y a *Commentaries on the Conflict of Laws* por Mittermaier. Así es como Story se volvió conocido en la academia jurídica alemana.

Story estaba muy interesado en el derecho alemán a pesar que él no podía leer en alemán (Kegel, 1989, p. 47). Story le pidió a Lieber preguntar a Mittermaier si tenía algún estudiante que le pudiera hacer algunas traducciones al alemán. Varios de los *Commentaries* de Story estaban repletos de referencias al derecho romano y al Civil Law, y a los grandes tratados europeos de los siglos XVIII y XIX (Hoeflich, 1987, p. 604).

Finalmente, en este grupo de amigos también se encontraba Karl Follen, quien se convirtió en el primer profesor en enseñar alemán en Harvard. *A practical grammar of the German Language* se convirtió en el libro que introdujo la enseñanza sistemática y organizada del alemán en Estados Unidos de América (Hansen, 2002).

Paralelamente a Story, también debemos destacar a James Kent (1763-1847) y a *Commentaries on American Law*, una de las obras más importantes en la era formativa del derecho americano y el más

influyente en su época. Esta obra estaba llena de referencias a ideas europeas, entre las que resaltan las de Burlamaqui, Bynkershoek, Grotius, Heineccius, Montesquieu, Pothier, Pufendorf, Vattel y otros, así como mención al *Corpus Iuris*, al *Code Civil* y otras fuentes europeas (Reimann, 1996b, p. 394). También es de destacar la gran obra *The Nature of the Judicial Process* del Juez Benjamin Cardozo (1870-1938), uno de los más famosos de la jurisprudencia americana. La influencia civilista en su obra es evidente desde que se basa en los estudios de Ehrlich, *Gény*, *Jhering*, *Kantorowicz* y otros (Reimann, 1996b, p. 400).

C. La invasión del pensamiento alemán

El derecho americano no solo se enriqueció de aquellos grandes pensadores americanos que pueden considerarse como discípulos directos o indirectos de renombrados civilistas como los alemanes Savigny o Ihering. La forzada migración de civilistas europeos a Estados Unidos de América también favoreció al sistema anglo-americano. Entre los motivos que favoreció esta migración debemos resaltar el régimen Nazi en Alemania.

Con cierto humor Jerome Frank indicaba que “[w]e must be grateful to Hitler for some gifts to us he never intended. He sent us many eminent continental legal scholars who have imported invaluable continental ideas” (Frank, 1956, p. 889). Entre estos juristas destacan el alemán Friedrich Kessler, cuyas publicaciones en derecho de contratos fueron altamente influyentes en el derecho americano. También destacan Edgar Bodenheimer de la Universidad de California, Davis, y Otto Kirchheimer en Nueva York. No olvidemos a Friedrich von Hayek en la Universidad de Chicago o a Stefan Riesenfeld en Berkeley (Reimann, 1996b, p. 401).

En el derecho internacional y comparado también se puede apreciar una gran influencia europea. Rudolf Schlesinger (Cornell), Ernst Rabel (Michigan) y Max Rheinstein (Chicago) fueron emigrantes alemanes que establecieron en Estados Unidos de América el derecho comparado como una disciplina (Reimann y Levasseur, 1998, p. 12). Arthur Nussbaum en Columbia, Kurt Nadelmann en Harvard y Eric Stein en Michigan, son otros buenos ejemplos de la influencia europea en Estados Unidos de América (Reimann y Levasseur, 1998, p. 12). Otros personajes como Hans Kelsen y Albert Ehrenzweig migraron a Estados Unidos de América y son reconocidos en Europa (Reimann, 1996b, p. 402).

En el campo del derecho comparado también merecen mención, aparte de los europeos que difundieron el Civil Law, aquellos americanos o ingleses

que se preocuparon por el estudio y difusión del derecho europeo en inglés. Destacan F.H. Lawson (1897-1983), John P. Dawson (1902-1958), Harold Berman (1918-2007) y Alan Watson (1933).

La invasión alemana también puede apreciarse en áreas del derecho distintas al derecho privado. Por ejemplo, en el derecho comparado el derecho penal es básicamente alemán (Franz von Liszt, Claus Roxin, Günther Jakobs, Kai Ambos, Bernd Schünemann, Wilfried Bottke) al igual que el derecho constitucional (Robert Alexy, Konrad Hesse, Peter Häberle, Ernst-Wolfgang Böckenförde). Lo mismo ocurre en la teoría general del derecho (*Allgemeine Rechtslehre*) y filosofía del derecho (*Rechtsphilosophie*) (Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Hans Welzel, Gustav Radbruch, Immanuel Kant, Rudolf Stammler, Niklas Luhmann).

Esta invasión de ideas alemanas (*Germanization*) demuestra por qué el pensamiento alemán es muy seguido en Estados Unidos de América. Pero sobre todo, explica por qué los americanos, cuando quieren hacer derecho comparado, miran mucho a Alemania. La influencia de Alemania en la reforma educativa legal americana y la influencia del pensamiento jurídico alemán, explican la especial atención de los americanos al derecho alemán.

Sin perjuicio de la evidente preferencia que suelen tener los americanos respecto al derecho alemán, otro país que suele ser muy estudiado es Francia.

III. EL LEGADO FRANCÉS

A. Los tratados franceses

La gran primera codificación ocurrió en Francia con el Code Civil de 1804, considerado como "one of the most notable events in all legal history" (Schwartz, 1956, pp. vii). Sin perjuicio que a veces se pueda considerar que el BGB ha "reemplazado" al Code Civil como el prototipo de codificación civil (Borchard, 1912, p. 304)¹⁵, nadie puede negar la influencia del pensamiento francés en el sistema anglosajón. Incluso después de la promulgación del BGB, el Code Civil sigue siendo citado por historiadores y/o comparatistas como el origen de reglas jurídicas que han sido replicadas en el Common Law. En efecto, en el Common Law no solo se rinde culto a Alemania sino también a Francia.

Los americanos prestaron especial atención a los tratados de derecho civil, de donde tomaron prestado ideas jurídicas (*legal borrowing*) que ahora son ampliamente conocidas en el Common Law. Un claro ejemplo es *Traité des obligations* de Robert Joseph Pothier (1699-1772) (Pound, 1938, p. 7). Otros franceses comúnmente leídos por los americanos fueron Balthazard Marie Emérigon (1716-1785) con *Traité des assurances* y René Josué Valin (1695-1765) con *Commentaire sur L'ordonnance de la marine* (Stein, 1966, p. 412).

Pero sin duda alguna, el gran aporte del Civil Law al Common Law se encuentra en el derecho de contratos. Explica Hatzis que "[i]t is characteristic that the history of contract theory developed by common law within the last two centuries was, to a great extent, the history of the adoption and developments of concepts that were part of civil law's contract theory and practice since Roman times (or at least since the major codifications in Western Europe)" (Hatzis, 2006, pp. 171-172). Precisamente, el gran profesor en derecho de contratos de los anglosajones fue Pothier (Perillo, 2005, p. 267)¹⁶.

Hadley v. Baxendale (1854) suele ser presentada como una gran invención de las cortes anglosajonas. Frente a la discreción de los jurados al momento de determinar la cuantía de los daños por incumplimiento contractual (*breach of contract*), la English Exchequer Court limitó los daños compensables a aquellos que sean previsibles de manera general. Tal es la importancia de Hadley en el Common Law que Grant Gilmore afirmó que "*Hadley v. Baxendale* is still, and presumably always will be, a fixed star in the jurisprudential firmament" (Gilmore, 1995 [1974], pp. 92). Esto se debe al hecho que el Common Law no contaba con una regla general para limitar los daños resarcibles, y esta regla se propuso finalmente en Hadley.

Sin embargo, los historiadores y comparatistas han explicado que la regla de la previsibilidad ya existía en el derecho francés y que fue tomado de allí, específicamente, de *Traité des obligations* (Faust, 1994, pp. 42-43; Barnes, 2005, pp. 631-634; Ferrari, 1993, pp. 1263-1264; Danzig, 1975, p. 257; Kercher, 2001, p. 130). Hadley se resuelve en 1854, y a tal fecha, ya se encontraba vigente los originales

¹⁵ "[...] German code has replaced the Code Napoleon as the prototype of modern civil codes".

¹⁶ "The whole structure of the common law of contracts and sales is based largely on Pothier's treaties on obligations and sales".

artículos 1149¹⁷, 1150¹⁸ y 1151¹⁹ del Code Civil de 1804 que regulaban la regla de la previsibilidad siguiendo a Pothier. Antes de 1854 también se encontraba vigente el Civil Code de Louisiana de 1825 que también reconocía el principio de previsibilidad en su artículo 1928, que claramente había importado del Code Civil de 1804 (Swain, 2015, p. 198).

Otro tratado influyente de Pothier fue *Traité du contrat de vente*, el cual fue citado por cortes americanas (Perillo, 2005, p. 281). La influencia francesa también se encuentra en la doctrina del *mistake*, por los escritos de Pothier (MacMillan, 2010, p. 294; Ibbetson, 2001, p. 227) y los de Jean Domat (1625-1696) (Barnes, 2005, p. 646). Cuando ambas partes están en error, el contrato es inválido. Esta regla, al igual que la regla de la previsibilidad, fue un *legal borrowing* que vino del derecho francés. Esto incluso fue reconocido expresamente en el caso *Iowa Loan & Trust Co. v. Schnose* (1905), en donde la corte señaló que “[s]uch was the civil law (...) The same rule has been adopted as a part of the common law, and is based upon the idea that in such cases no contract has been consummated; that the minds of the parties have never met in respect to the real subject-matter of the contracts” (Barnes, 2005, p. 646). También se suele citar a la regla de la *contributory negligence* como un *legal borrowing*, pues la misma proviene de Francia y también se encuentra en el Code Civil de Quebec (Rinfret, 1956, p. 383).

B. La batalla de Hastings

Pero tal vez uno de los acontecimientos más importantes en la historia jurídica respecto a la influencia francesa en Inglaterra es la conquista de William the Conqueror. El 14 de octubre de 1066 ocurrió la Batalla de Hastings entre el último rey anglosajón de Inglaterra, Harold Godwinson (que sucedió a Edward The Confessor), y, en ese momento, el Duque de Normandía William the Conqueror. El reinado de William the Conqueror como primer rey de Inglaterra de origen normando empezó en 1066 hasta su muerte en 1087 (Abbot, 1877, pp. 212 y ss; Douglas, 1964, pp. 181 y ss).

Esta conquista es importante pues significó la entrada del derecho francés al Common Law inglés,

cuando el derecho inglés no existía como lo conocemos hoy. William the Conqueror fue quien importó el derecho feudal, canónico y mercantil europeo a Inglaterra (Vanderbilt, 1956, pp. 389-391). Como rendía tributo Mr. Wickersham, en ese momento Attorney General de los Estados Unidos de América, con ocasión de la reunión de los *bars* de Francia, Inglaterra y Estados Unidos de América en París en 1924: “[t]he Common Law itself is derived from the Norman laws and customs which were carried from France to England at the time of the conquest by William the Conqueror” (Rinfret, 1956, p. 380).

Según Sir Frederick Pollock y Frederick Maitland, los dos grandes historiadores del derecho inglés, la gran victoria francesa no aconteció realmente en 1066 sino en 1166 cuando se emitió la orden *Assize of novel disseisin* que permitía que ciertas audiencias en Inglaterra se condujeran en el idioma francés, con cortes que hablaban francés y con abogados que argumentaban en francés. En 1362 se emitió una ley, escrita en francés, declarando que como supuestamente la lengua francesa era poco entendida, todas las audiencias debían realizarse en inglés, pero esto llegó tarde. Los abogados ya tenían la costumbre de pensar y escribir el derecho en francés. Y a pesar que poco a poco el francés fue cediendo al idioma inglés, el inglés que se utilizó contenía palabras de origen francés (Pollock y Maitland, 1898, pp. 84-85. Véase también a Hudson, 1996, pp. 21 y ss).

Por ejemplo, las siguientes palabras en inglés tienen origen francés: *attorney, autrefois acquit, bailiff, cestui que trust, cy-pres doctrine, defendant, en banc, escheat, estate, estoppel, felony, laches, mortgage, oyez, peine forte et dure, plaintiff, prochain ami, profit a prendre, replevin, tort, venireman, venue, voir dire* (Carter, 2004, p. 40). Particularmente interesante es el hecho que ante cada sesión de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América se anuncia la entrada de los magistrados con un “*Oyez! Oyez! Oyez!*”, que significa “*to hear*”. Este término entró a Inglaterra en la época de la influencia normanda.

En la actualidad no debería sorprendernos que Simon Whittaker y John Cartwright, ambos profesores de la Oxford University y miembros del Institute

¹⁷ “Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu’il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après”.

¹⁸ “Le débiteur n’est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu’on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n’est point par son dol que l’obligation n’est point exécutée”.

¹⁹ “Dans le cas même où l’inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre à l’égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l’inexécution de la convention”.

of European and Comparative Law de la Facultad de Derecho de Oxford, y profesores visitantes de la Université Paris 2 Panthéon-Assas, son los traductores oficiales de los textos del Code Civil al inglés pues se encuentran en constante estudio del derecho francés (véase a Cartwright, Whittaker y Vogenauer, 2009; Cartwright y Whittaker, 2017). Por ejemplo, ellos recibieron el encargo del Ministro de Justicia francés para traducir al inglés la última reforma del 2016 del Code Civil. En esta labor también participó el profesor Bénédicte Fauvarque-Cosson de la Université Paris 2 Panthéon-Assas.

IV. REIVINDICANDO A ITALIA

El gran impacto que han tenido Alemania y Francia en el mundo, no siendo Estados Unidos de América ajeno a tal influencia, podría llamar la atención del civilista junior con aspiraciones al ser un “italiano”. ¿Por qué se estudia tanto al derecho privado italiano en el Perú si en el plano internacional Italia raramente es mencionada? ¿Se puede justificar estudiar tanto a Italia solo porque en el Código Civil peruano existen normas jurídicas copiadas del Codice Civile? Incluso si se han reproducido normas italianas, muchas de ellas fueron a su vez copiadas del Code Civil. A diferencia de Francia y Alemania, Italia no ha sido el origen de instituciones jurídicas que se hayan difundido en el mundo.

Incluso en el Perú se han rechazado expresamente algunas invenciones italianas como el *danno esistenziale* (León, 2017b, pp. 259 y ss). También en un evento de derecho civil, Renzo Saavedra explicaba que personalmente le gustaba el derecho italiano pero no por ello pretendía importar al Perú ideas italianas que no eran necesarias. A esta conclusión puede llegar cualquiera que normalmente preste atención, como lo hace comúnmente Renzo, al derecho comparado y la historia del derecho (véase a Saavedra, 2016).

Si alguien quiere ser académico o abogado con una sólida base civilista, ¿acaso no sería más rentable ser “francés” o “alemán” en vez de “italiano”? Incluso, siendo que el alemán y el inglés tienen similares raíces lingüísticas, ¿por qué no se leen las traducciones del alemán al inglés, que son mejores traducciones que las del alemán al italiano?

No confundamos y diferenciamos correctamente entre lo que es estudiar principalmente al derecho privado italiano y leer en italiano. Muchos de nuestros maestros leen en italiano pero no leen solo sobre el derecho privado italiano. El acceso al idioma italiano les permite conocer el derecho privado francés, alemán, americano e inglés. Pero, tal vez, quien lee en italiano probablemente aprendió italiano por su interés en conocer el derecho priva-

do italiano y la cultura italiana. De allí que sus principales recursos consistan en bibliografía italiana.

Tampoco confundamos y pensemos que el derecho italiano no sirve para nada. Probablemente una de las principales razones de por qué los *common lawyers* no miran a Italia es por la juventud de su Codice Civile de 1942, a comparación de la gran primera codificación Napoleónica de 1804 y la alemana de 1900. Esta excesiva atención en Francia y Alemania puede tener como consecuencia que el sistema anglosajón se olvide por completo de los grandes aportes del derecho privado italiano. Solo pensemos en la responsabilidad extracontractual.

Guido Calabresi es uno de los padres fundadores del Law and Economics, y como su propio nombre lo indica, no se llama Guido Smith o John Calabresi. Se llama Guido Calabresi precisamente porque nació en Milán, Italia. *The Cost of Accidents* (1970) es una de las obras más importantes del enfoque económico de la responsabilidad extracontractual y claramente es infaltable en las clases de nuestros profesores peruano-americanos como Alfredo Bullard, Gustavo Miró-Quesada o Carlos Patrón. Pero lo que no debe perderse de vista es que la obra pionera en el derecho americano sobre la economía de la responsabilidad extracontractual está inspirada en las grandes obras del derecho privado italiano: *Esposizione al Pericolo e Responsabilità Civile* de Marco Comporti (1965), *Il Problema della Responsabilità Civile* de Stefano Rodotà (1964), *Rischio e Responsabilità Oggettiva* (1961) y *Causalità e Danno* (1967) de Pietro Trimarchi.

Por ello no debe sorprendernos que en una conferencia organizada por el *Prague Conference on Political Economy* con ocasión de los 80 años de Guido Calabresi, el cumpleaños presentó la ponencia titulada *The Place of Torts in Law and Economics: The Significance of the Liability Rule* (2012), que luego fue incluida como un capítulo de su nuevo libro *The Future of Law and Economics* (2016). Calabresi empezó su exposición señalando lo siguiente: “[I]e he dicho a uno de mis colegas en Cambridge, uno de los más antiguos, que debe ampliar su bodega de vinos más allá del vino francés y algún vino alemán, para incluir al vino italiano, y ello durará mucho después de que nos hayamos ido” (Calabresi, 2012). El mensaje era bien claro: no olvidemos a Italia por completo y menos en relación a la responsabilidad extracontractual.

El mensaje de Calabresi tiene sentido para los *common lawyers* desde que son ellos los que han olvidado por completo a Italia. Lo opuesto ocurre entre los peruanos: prestamos demasiada atención al derecho italiano. Y por demasiada nos referimos a veces a exclusiva. El civilista junior piensa que para

aprender derecho civil deben aprender necesariamente el idioma italiano, como si el derecho civil solo pudiera aprenderse leyendo textos jurídicos en italiano. Esto no es cierto en la actualidad.

Nuestra intención no es recomendar omitir al derecho italiano y olvidarlo por completo, sino aprender menos de Italia para mirar más a Francia y sobre todo a Alemania por parte del Civil Law, y a Estados Unidos de América e Inglaterra por el Common Law. Tal vez años atrás existían razones para aprender italiano. Pero muchas de esas razones ahora han ido desapareciendo, y a veces nuestros maestros no admiten esto en público. Quien quiere sobrevivir debe aprender a adaptarse al cambio de las circunstancias. Y el cambio de las circunstancias apunta a que hoy en día tiene más sentido aprender inglés para conocer al Civil Law que italiano. Y sobre todo, que ahora es necesario conocer, además, derecho contractual americano.

V. HACIA UN DERECHO CIVIL INGLÉS

A. El derecho privado europeo

Tal vez el cambio más significativo que queremos resaltar es que en la época de los 80's y 90's dominar algún idioma europeo era esencial para ser civilista, y claramente, los profesores peruanos prefirieron al italiano, salvo excepciones como Leysser León y Gilberto Mendoza con el alemán, y José Gabriel con el francés. Pero el contexto ha cambiado en los últimos años debido a la globalización y la *Americanization*, de la cual el derecho no ha sido ajeno (Mattei, Antonioli y Rossato, 2000, p. 506). No solo la tierra se ha vuelto plana por la globalización (Friedman, 2005), sino que este aplanamiento del mundo ha permitido que Estados Unidos de América imponga su derecho a los demás países del mundo a través de la economía y las transacciones (López-Rodríguez, 2004, p. 1210), y es el motivo por el cual el derecho contractual y corporativo anglo-americano es el que se aplica en la práctica del Civil Law sin perjuicio de la ley aplicable (Hill, 2013, p. 457).

Esto ha ido de la mano con los intentos de elaboración de un derecho privado por encima de las codificaciones nacionales, lo que comúnmente se llama como el derecho privado europeo (*European private law*) (Zimmermann, 1994/1995, pp. 68 y ss; Kötz, 2012, p. 6). La cultura estándar en el derecho americano, la educación legal y el uso de un solo idioma, ha permitido que en el mundo se pueda hablar de un solo derecho americano, lo cual ha sido percibido con envidia por parte de los europeos (Reimann, 1996a, pp. 217 y ss)²⁰. El resultado fue el proceso de europeización del derecho privado.

Este proceso de armonización del derecho privado europeo ha demostrado las dificultades de proponer un solo derecho por encima de países con culturas e idiomas diferentes. Antes el idioma oficial era el latín y el derecho estudiado el romano. Sin embargo, el contexto cambió con las codificaciones, que representaron la identidad y particular cultura de cada país. Los códigos civiles fueron la materialización de la cultura nacional, las necesidades económicas y políticas de un país determinado, y en consecuencia, demostraron las diferencias que existían entre los diversos países de Europa. Como es evidente, cada código se promulgó en su propio idioma (Schlesinger, 1995, p. 479).

Claramente esto ocurrió antes de la globalización. Con el aplanamiento del mundo los países de Europa extrañaron la época cuando se estudiaba solo al derecho romano y en latín. En los últimos 20 años Europa ha pretendido olvidarse de sus diferencias y concentrarse en sus similitudes. Si bien se han planteado duras críticas a este proceso de armonización (Legrand, 1996, pp. 52 y ss; Legrand, 1997, pp. 44 y ss), al final este esfuerzo ha culminado en la elaboración de los Principles of European Contract Law (Jansen y Zimmermann, 2011, pp. 626-627)²¹, los Principles of International Commercial Contracts de Unidroit (Jansen y Zimmermann, 2011, p. 628)²² y el Draft

²⁰ Ahora, si bien esta afirmación es reiterada en el derecho comparado, para Reimann esta perspectiva que tienen los europeos respecto a la experiencia estadounidense es errónea, y señala que si algo deberían hacer los europeos es no seguir como modelo a Estados Unidos de América porque el mismo no es realmente uniforme.

²¹ "The PECL may be taken to constitute a general conceptual and systematic foundation for the process of the harmonization of European contract law. In particular, they offer a neutral reference point for an organic assimilation of private law—one which can serve (and does, indeed, increasingly serve) as a source of inspiration for the traditional agents of legal development in Europe: legislators, judges and professors. [...] It is of significance in this regard that the PECL were developed by a commission of jurists from (at that time) all European Union (EU) Member States; that no national legal system was taken as a model; and that an attempt was made to distill a common core of contract law shared by all Member States and to establish on that basis a workable system".

²² "A further project of transnational harmonization will also be considered for the purposes of this comparison: the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC). The PECL and the PICC are in many ways comparable with one another. Moreover, they were created at approximately the same time. Each of the commissions responsible for the two sets of model rules noted the work of the other, and at many points both commissions influenced one another. Also, in

Common Frame of Reference (Hesselink, 2009, p. 923)²³. Como en la redacción de estos instrumentos jurídicos participaron juristas de diferentes países de Europa, el idioma común que se utilizó fue el inglés.

Pero tal vez lo más importante del proceso de europeización del derecho privado ha sido el enfoque utilizado: olvidémonos de las diferencias y concentrémonos en aquello común que caracteriza a los diferentes países de Europa. Este proyecto se conoce como “*the European common core*” (el núcleo común del derecho privado europeo) que tiene como objetivo conocer las particularidades de los principales sistemas jurídicos del Civil Law (Alemania y Francia como referentes), detectar las similitudes y establecer el núcleo común del derecho privado europeo.

En última instancia, el objetivo a largo plazo –al enfocarse en las similitudes– es la armonización del derecho privado en el viejo continente. Y es acá donde Italia, siendo consciente de su falta de influencia en el derecho internacional, aprovecha la oportunidad para contribuir en el derecho comparado con el proyecto “*The Common Core of European Private Law*” (Fiorentini, 2015, pp. 1312 y ss). En retrospectiva, podemos afirmar que sin la participación de Ugo Mattei, el crédito se lo hubieran nuevamente llevado los alemanes.

Rudolf B. Schlesinger nació en Múnich y vivió los primeros 30 años de su vida en Alemania. Debido al régimen Nazi y gracias a que su padre era americano, su familia se mudó a New York. Schlesinger estudió en Columbia Law School. En 1948 dejó la práctica legal en Wall Street para dictar un curso nuevo en Cornell Law School: derecho comparado. Schlesinger se convirtió en “*the Great Schlesin-*

ger of the Cornell Seminars” y posteriormente en una legenda en el derecho comparado en Estados Unidos de América (Mattei, 1997, pp. 223-224). La particularidad de Schlesinger es que tuvo la oportunidad de estudiar derecho en uno de los sistemas jurídicos más representativos del Civil Law (*the Old World*) para posteriormente aprender, ejercer y enseñar derecho en Estados Unidos de América (*the New World*). Por tal experiencia, fue el indicado para enseñar derecho comparado en Cornell, y con mucha razón Ulrich Drobnig –uno de sus discípulos en Cornell– lo llamó como un “*transatlantic bridge-builder*” (Drobnig, 1998, p. 765).

Fue en Cornell en los años 60's donde Schlesinger empezó el conocido “*Cornell Project*”. Schlesinger consideraba que el derecho comparado no podía limitarse a un estudio bilateral entre dos sistemas jurídicos, limitado a pocos temas de derecho y realizado por una sola persona. Se necesitaba de un análisis multilateral, multipersonal y de amplio alcance legal. El propósito era centrarse en las similitudes de los diversos ordenamientos jurídicos para descubrir e identificar los “principios generales del derecho europeo”, o como los llamó finalmente Schlesinger, el “*common core*” (núcleo común) del derecho privado en Europa (*property, contracts, torts*).

Este objetivo de descubrir los principios generales compartidos en diversos sistemas jurídicos ya se había discutido en el famoso Primer Congreso de Derecho Comparado que se realizó en París en 1900²⁴. Un ejemplo de este tipo de comparación fue realizado por el reconocido comparatista austriaco Ernst Rabel en su obra de 1936 *Das Recht des Warenkaufes*, que se utilizó como base para la elaboración por Unidroit del Uniform Law on the International Sale [en adelante, ULIS] de 1964

terms of content, there is a large degree of correspondence. This makes an analysis of the existing differences of detail all the more interesting”.

²³ Respecto a la naturaleza y propósitos del Draft Common Frame of Reference, véanse a: Hesselink, 2009, pp. 923: “Even if the CFR will never be enacted formally as a European civil code, it will have all the characteristics of a codification in a substantive sense. In other words, it is a European civil code in all but name. Those who are looking for the European answer to a question of private law are likely to treat the CFR as a prima facie source for that answer”; Jansen y Zimmermann, 2010, pp. 110-111: “What the DCFR, then, is really supposed to achieve is to establish a kind of conceptual and definitional sovereignty in European private law: an authoritative text in the form of a non-legislative codification. As the first American Restatements, the DCFR is not intended to be a contribution to an academic discussion but to be applied by the legal community to which it is addressed. For there is one feature of the DCFR characteristically setting it apart from the existing body of literature on European private law [...]: While the traditional literature typically combines a comparative exposition of the legal systems prevailing in Europe with legal reasoning concerning the preferability of one solution vis-à-vis another, the DCFR –just as the American Restatements, the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and, predominantly, also the PECL– contains model rules but hardly any legal reasoning supporting or motivating them. Comments and illustrations are designed to elucidate the rules but they do not offer legal arguments. *Lex iubeat, non disputet*”. Véase también a: Eidenmüller, Faust, Grigoleit, Jansen, Wagner, y Zimmermann, 2008, pp. 659 y ss.

²⁴ 100 años después, en el 2010, se repitió este esfuerzo en la Universidad de Cambridge, en donde se reunieron comparatistas de diversos países del Civil Law y Common Law. El resultado fue la publicación del libro editado por Pierre Legrand y Roderick Munday. *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

(Drobnig, 1998, p. 765). Rabel señalaba en el pre-facio de su obra que: “At the beginning of our work stood the question if and to what extent the law of sale is fit to be uniformly enacted in all countries of the world” (van der Velden, 1983, p. 48).

El *common core* fue financiado inicialmente por la Ford Foundation con 1 millón de dólares aproximadamente. El resultado fue la publicación en 1968 del único producto que nació del *Cornell Project*: dos volúmenes titulados *Formation of Contracts: A Study of the Common Core of Legal Systems*, editados por Schlesinger conjuntamente con Pierre G. Bonassies. Las oportunidades de financiamiento para la investigación en ese momento eran escasas y el producto, probablemente para Ford, no justificó todo el financiamiento. Fue en ese momento en que surgió la figura de Ugo Mattei.

Mattei, nacido en Turín (Italia), fue alumno de Schlesinger en Cornell y posteriormente su sucesor en la cátedra de derecho comparado en Hastings. Ulrich Drobnig, nacido en Lüneburg (Alemania) y ahora Emeritus Director de Max Planck Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht, fue asistente de Schlesinger en los Seminarios de Cornell. Estos datos son importantes porque como decíamos, fue Italia (y no Alemania de la mano de Drobnig) la que tomó la posta dejada por Schlesinger en el desarrollo del *European common core*, cuya iniciativa surgió en los 90’s en la Universidad de Trento de la alianza entre Ugo Mattei y Mauro Bussani. Precisamente en 1995, Schlesinger recibió un Honoris Causa Doctorate por la Universidad de Trento (Schlesinger, 1995, pp. 477 y ss).

En 1992 durante una conversación con Bussani en la casa de Schlesinger en San Francisco, y cuando el *European common core* estaba aún en pañales, Mattei reflexionaba sobre las similitudes que tenía el enfoque comparatista de Schlesinger con los estudios en derecho comparado de Rodolfo Sacco. Dado que tanto Mattei como Bussani eran italianos, estaban muy familiarizados con el trabajo de Sacco y de su influencia en la comparatística jurídica italiana²⁵.

Así como Schlesinger es considerado como el padre fundador del derecho comparado en Estados Unidos de América, lo mismo se puede decir de Sacco en Italia, pero la gran diferencia entre ellos es que Sacco no tenía tantas facilidades para obtener el reconocimiento internacional que merecía fuera de Italia, y esto por estudiar al derecho italiano y no hablar inglés. Como explica Mattei: “[...] Italy

being now a rather secondary jurisdiction in the international scholarly map of academic influence and prestige, reaching visibility at the international level is an almost impossible task for a solitary scholar, particularly if the scholar—as in Sacco’s case—does not express himself in English” (Mattei, 2001, p. 246).

Cuando Mattei (como estudiante en Hastings) le preguntó a Schlesinger si conocía a Sacco, él le respondió que “That man [Sacco] understood more of the Cornell common core methodology that I did”, y, sin embargo, lamentaba que el trabajo de Sacco no estuviera disponible en inglés. Schlesinger personalmente se arrepentía que uno de sus propios trabajos, considerado por él mismo como uno de los mejores, se haya publicado en 1964 en alemán y no en inglés, pues el mismo prácticamente no era conocido. Esta realidad incentivó a Mattei a conversar con James Gordley la posibilidad de traducir el trabajo de Sacco al inglés (Mattei, 2001, p. 248). La gran teoría de Sacco sobre los formantes del derecho se difundió principalmente en *Introduzione al diritto comparato* (1980). Tal tesis apareció por primera vez en inglés en el artículo *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law* (1991) publicado en la *American Journal of Comparative Law* gracias a la traducción de James Gordley.

Como han reconocido Mattei y Bussani, el *European common core* fue un proyecto viable porque empezó sobre los hombros de dos gigantes de la comparación jurídica (“If I have seen further it is by standing in the shoulders of giants”): Rudolf B. Schlesinger y Rodolfo Sacco (Bussani y Mattei, 1997/1998, p. 340). Uno de los productos más importantes de este proyecto es una colección de libros publicados por la Universidad de Cambridge, dirigida por Ugo Mattei y Mauro Bussani como editores generales y Rudolf B. Schlesinger y Rodolfo Sacco como editores honorarios.

Y la característica más importante que debemos resaltar es que los estudios sobre el *common core* del derecho privado europeo se escriben en inglés y tienen por autores a grandes figuras del derecho comparado. *Good Faith in European Contract Law* (2000) por Reinhard Zimmermann y Simon Whittaker (eds.), *The Enforceability of Promises in European Contract Law* (2001) por James Gordley (ed.), *Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law* (2005) por Ruth Sefton-Green (ed.), *Precontractual Liability in European Private Law* (2009) por John Cartwright y Martijn Hesselink (eds.), *Unexpected Circumstances in European*

²⁵ Sobre la obra de Sacco, véase en el Perú a Saavedra, 2015, pp. 193 y ss.

Contract Law (2011) por Ewoud Hondius y Christoph Grigoleit (eds.), *The Recovery of Non-Pecuniary Loss in European Contract Law* (2015) por Vernon Valentine Palmer (ed.), *Causation in European Tort Law* (2017) por Marta Infantino y Eleni Zervogianni (eds.).

La Universidad de Oxford no se ha quedado atrás y viene publicando la colección Principles of European Law, entre cuyos volúmenes se encuentran *Commercial Agency, Franchise, and Distribution Contracts* (2006) por Martijn Hesselink (ed.), *Sales Contract* (2008) por Ewoud Hondius, Viola Heutger y Christoph Jeloschek (eds.), *Non-Contractual Liability Arising Out of Damage Caused to Another* (2009) por Christian von Bar (ed.), *Unjustified Enrichment* (2010) por Stephen Swann y Christian von Bar (eds.), y *Security Rights in Movables* (2015) por Ulrich Drobnig (ed.).

Igualmente es importante mencionar a la Sellier European Law Publishers en donde se han publicado grandes obras sobre derecho europeo en inglés. Entre ellas se encuentran *The Interaction of Contract Law and Tort Law and Property Law in Europe – A Comparative Study* (2004) por Christian von Bar y Ulrich Drobnig, *European Contract Law* (2008) por Bénédicte Fauvarque-Cosson y Denis Mazeaud (eds.), *The Common Frame of Reference: A View from Law and Economics* (2009) por Gerhard Wagner (ed.), *Compensation for Private Losses* (2011) por Reiner Schulze, *Towards a European Contract Law* (2011) por Reiner Schulze y Julien Stuyck (ed.), *Principles of European Insurance Law* (2011) por Helmut Heiss, y *The Future of European Property Law* (2012) por Sjef van Erp, Arthur Salomons y Bram Akkermans.

Otra colección digna de mención es Unification of Tort Law del European Centre of Tort and Insurance Law dirigido por Michael Faure (Maastricht), Attila Fenyves (Viena), Helmut Koziol (Viena), Ulrich Magnus (Hamburgo) y W.V. Horton Rogers (Leeds). La colección contiene diversos volúmenes, entre ellos, *Wrongfulness* (1998) por H. Koziol (ed.), *Causation* (2000) por J. Spier (ed.), *Damages* (2001) por U. Magnus (ed.), *Strict Liability* (2002) por B. A. Koch y H. Koziol (eds.), *Liability for Damages caused by others* (2003) por J. Spier (ed.), *Contributory Negligence* por U. Magnus y M. Martín-Casals (eds.), *Multiple Tortfeasors* (2004) por W.V.H. Rogers (ed.), y *Fault* (2005) por P. Widmer (ed.).

Finalmente podemos mencionar a las siguientes destacadas obras en inglés sobre el Civil Law: A

Common Lawyer Looks at the Civil Law (1953) de Frederick Henry Lawson, *The Civil Law Tradition* (1969) de John Henry Merryman, *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine* (1993) de James Gordley, *Good Faith and Fault in Contract Law* (1995) de Jack Beatson y Daniel Friedman (eds.), *The German Law of Torts. A Comparative Treatise* (2002) de Basil Markesinis y Hannes Unberath, *The Common Core of European Private Law* de Mauro Bussani y Ugo Mattei (eds.), *The Architecture of European Codes and Contract Law* (2006) de Stefan Grundmann y Martin Schauer (eds.), *The German Law of Contract. A Comparative Treatise* (2006) de Basil Markesinis, Hannes Unberath y Angus Johnston, *Towards a European Civil Code* (2010) de Arthur Hartkamp, Martijn Hesselink, Ewoud Hondius, Carla Joustra, Edgar du Perron y Muriel Veldman (eds.), *The Jurists: A Critical History* (2013) de James Gordley. También resaltan obras de análisis económico del Civil Law²⁶ como *The Economic Analysis of Civil Law* (2005) de Hans-Bernd Schäfer y Claus Ott, *Law and Economics for Civil Law Systems* (2013) de Ejan Mackaay y *Law and Economics in Civil Law Systems* (2014) de Bruno Deffains y Thierry Kirat (eds.), así como grandes tratados en derecho comparado como *The Oxford Handbook of Comparative Law* (2008) de Mathias Reimann y Reinhard Zimmermann (eds.).

Toda esta nueva ola de publicaciones de derecho europeo en inglés demuestra que las cosas han cambiado. Antes era útil aprender algún idioma europeo. Esto permitía acceder a valiosos estudios jurídicos. Pero a la misma vez, aprender un idioma tenía un efecto excluyente. Utilizar tiempo escaso para aprender italiano implica no usar tiempo para aprender alemán. Esta limitación ya no existe en la actualidad pues el derecho italiano y el alemán ahora se escriben y leen en inglés. Entonces, ahora es más importante aprender inglés.

B. El nacimiento y ascenso de los civil lawyers

Debido a la armonización del derecho europeo se ha creado una nueva especie de civilista. El civilista común que se preocupa solo por su derecho nacional debe convertirse ahora en un “civilista europeo”. Desde que actualmente Europa tiende a preferir al inglés como su idioma universal, el derecho privado europeo es un derecho que se lee en inglés. Entonces, el civilista europeo debe aprender tanto de su derecho nacional como del derecho europeo, y ello implica necesariamente leer en inglés (Smits, 2002, pp. 42-43 y Zacaria, 2017, p. 11). El civilista europeo habla, escucha, lee y escribe

²⁶ Sobre el Law & Economics en países de Civil Law, véase a: Cooter y Gordley, 1991, pp. 261 y ss.

en inglés, y es el dominio de este idioma lo que le permitirá comunicarse de manera universal. Acá nacen los *civil lawyers*.

Muestra de ello es el European Master in Law and Economics [en adelante, EMLE]. Se trata de un master interdisciplinario que ofrece un consorcio conformado por diversas universidades europeas: Erasmus University de Rotterdam, University of Hamburgo, University of Bologna, University of Ghent, University of Aix-Marseille, University of Viena, University Pompeu Fabra, University of Roma LUMSA, University of Haifa, Warsaw School of Economics y Indira Ghandi Institute of Development Research. También cuenta con la participación de la University of California, Berkeley. Como es de esperarse, esta maestría europea es en inglés.

La lección para el civilista junior aspirante a ser “italiano” es la siguiente: actualmente tiene más sentido leer en inglés para aprender derecho civil a diferencia de décadas atrás. Esta es la primera gran característica del *civil lawyer*. Entre los años 80’s y 90’s muchos civilistas aprendieron italiano y ello les permitió ser ahora los maestros que son. Para mi maestro Gastón Fernández, quien egresó de la Facultad de Derecho de la PUCP en 1984, tenía sentido aprender italiano, estudiar en Italia (Bologna) y difundir el derecho italiano en el Perú como lo ha venido haciendo con mucha vocación por casi 35 años.

Pero para el civilista actual, que debe aspirar a ser un civilista europeo, su primer idioma es el inglés, sin perjuicio de aprender otro idioma que le permita extender su conocimiento. Y si decide por algún idioma europeo, alemán y francés (en ese orden) son mejores opciones que el italiano como se demuestra en el derecho comparado. La conocida editorial Wolters Kluwer creó el *European Review of Private Law*, el cual también se publica en alemán como *Europäische Zeitschrift für Privatrecht* y en francés como *Revue Européenne de Droit*. No existe una versión italiana que se llame, por ejemplo, *Rivista Europea di Diritto Privato*²⁷.

Actualmente los profesores europeos más reconocidos en derecho privado escriben en inglés. Ugo Mattei (UC Hastings), Mauro Bussani (Università degli Studi di Trieste), Roberto Padoleschi (LUISS Guido Carli), Francesco Donato Busnelli (Scuola Superiore Sant’Anna), Francesco Parisi (University of Minnesota), Vincenzo Roppo (Università degli Studi di Genova), Pier Giuseppe Monateri (Università

degli Studi di Torino), Francesco Quarta (Università di Bologna), Marta Infantino (Università degli Studi di Trieste) por Italia, y Reinhard Zimmermann, Hein Kötz, Ulrich Magnus (Max Planck Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht), Reiner Schulze (Universität Münster), Nils Jansen (Universität Münster), Lukas Rademacher (Universität zu Köln), Hans Schulte-Nölke (Universität Osnabrück), Gerhard Wagner (Humboldt-Universität zu Berlin), Stefan Grundmann (European University Institute), Mathias Reimann (University of Michigan), Hans-Bernd Schäfer, Florian Faust (Bucerius Law School), Wolfgang Wurmnest (Universität Augsburg), Hans Christoph Grigoleit (Ludwig-Maximilians-Universität München), Horst Eidenmüller (Oxford University) por parte de Alemania, son buenos ejemplos de civilistas europeos que publican mucho en inglés.

Autores como Hessel E. Yntema † (University of Michigan), Peter Stein † (Cambridge University), Arthur Taylor von Mehren † (Harvard University), John Henry Merryman † (Stanford University), Gino Gorla † (Università degli Studi di Roma “La Sapienza”), Rudolf B. Schlesinger † (Cornell University), Basil Markesinis (Texas University), Jörg Fedtke (Universität Passau), Ejan Mackaay (L’Université de Montréal), James Gordley (Tulane University Law School), Michael Joachim Bonell (University of Rome I “La Sapienza”), , Nadia Coggiola (Università degli Studi di Torino), Michele Graziadei (Università degli Studi di Torino), Simon Whittaker (Oxford University), John Cartwright (Oxford University), Roderick Munday (University of Cambridge), James Q. Whitman (Yale University), David W. Kennedy (Harvard University), Pierre Legrand (University of San Diego), Martijn Hesselink (Universiteit van Amsterdam), Willem van Boom (Universiteit Leiden), Ewoud Hondius (Universiteit Utrecht), Edgar du Perron (Universiteit van Amsterdam), Jean-Sébastien Borghetti (Université Paris 2 Panthéon-Assas), Denis Mazeaud (Université Paris 2 Panthéon-Assas), Bénédicte Fauvarque-Cosson (Université Paris 2 Panthéon-Assas), François-Xavier Licari (Université de Lorraine), Solène Rowan (London School of Economics and Political Science), Jan de Bruyne (Ghent University), Cedric Vanleenhove (Ghent University), André Janssen (City University of Hong Kong), Helmut Koziol (Universität Wien), Attila Fenyves (Universität Wien), Bernhard A. Koch (Universität Innsbruck), Jan Smits (Maastricht University), Michael Faure (Maastricht University), Louis T. Visscher (Erasmus University Rotterdam), Ulrich Drobnig (Max Planck Institut für Auslän-

²⁷ Debemos mencionar que la editorial Giuffrè de Italia tiene una revista dedicada al derecho privado europeo llamada *Europa e Diritto Privato*.

disches und Internationales Privatrecht), Ole Lando (Copenhagen Business School), Christian von Bar (Universität Osnabrück), Fernando Gómez Pomar (Universitat Pompeu Fabra), Josep Solé Feliu (Universitat de Girona), Eleni Zergovianni (Aristotle University of Thessaloniki), Konstantinos D. Kerameus (University of Athens) y Aristides Hatzis (University of Athens), por mencionar algunos nombres, son reconocidos comparatistas y/o civilistas que dominan al menos un idioma europeo y que han escrito o siguen escribiendo sobre el Civil Law en inglés.

A su vez, conocidas obras en el derecho privado europeo han sido traducidas al inglés para su mayor difusión como *An Introduction to Comparative Law (Einführung in die Rechtsvergleichung: Auf dem Gebiete des Privatrechts)* de Konrad Zweigert y Hein Kötz, cuya tercera edición en inglés es de 1998. *European Contract Law (Europäisches Vertragsrecht)* de Hein Kötz y Axel Flessner, cuya versión en inglés es de 1998. *Drafting International Contracts* (2009) de Marcel Fontaine y Filip de Ly, cuyos capítulos fueron publicados por separado e inicialmente en francés (por ejemplo, el Capítulo 5 fue publicado en 1991 como *Les Clauses de Confidentialité dans les Contrats Internationaux*). *A History of Private Law in Europe (Privatrechtsgeschichte der Neuzeit)* de Franz Wieacker, fue publicado en inglés en 1996.

Es indiscutible que en la época de nuestros maestros las mejores obras del Civil Law se escribieron en francés, alemán o italiano. Pero actualmente, debido a la globalización y el *Americanization*, si un civilista quiere ser conocido mundialmente debe escribir en inglés. Por ejemplo, a pesar que la buena fe es el instituto contractual más importante para los civilistas, lo mejor que se ha escrito últimamente al respecto está en inglés: *Good Faith in European Contract Law* (2000) de Reinhard Zimmermann y Simon Whittaker (eds.). No existe estudio serio sobre la buena fe que se haya publicado últimamente y que no haga referencia a dicho trabajo.

Escribir en inglés tiene un gran incentivo: ser conocido más allá de las fronteras nacionales y de los límites que imponen los idiomas. Si ciertos autores hubieran escrito en inglés, probablemente recibirían el reconocimiento que ahora se merecen. *Rischio e Responsabilità Oggettiva* de Pietro Trimarchi (1961) es uno de los referentes del análisis económico de la responsabilidad extracontractual en el Civil Law, y sin embargo, los *common lawyers* no conocen tal obra (Parisi, 2008, pp. 16 y ss). Lo mismo ocurrió con el austriaco Victor Mataja quien en 1888, antes que Ronald Coase (1910) y Guido Calabresi (1932) hubieran nacido, publicó *Das Recht*

des Schadenersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie (El derecho a la compensación desde el punto de vista de la economía), un libro sobre responsabilidad civil y economía que de haber sido publicado en inglés y no en alemán, hubiera convertido a su autor en uno de los padres fundadores del análisis económico del derecho (Englard, 1990, pp. 173 y ss).

Tampoco los *common lawyers*, salvo excepciones como Landes y Posner en *The Economic Structure of Tort Law* (1987), suelen dar crédito al francés René Demogue y a su texto traducido al inglés *Fault, Risk, and Apportionment of Loss in Responsibility* publicado en 1921, donde ya se empezaba a hablar de las externalidades en la responsabilidad civil (Demogue, 1918/1919, p. 374) (cuando Coase tenía solo 11 años), de la distribución del costo del daño a través de los seguros (Demogue, 1918/1919, p. 376) (cuando Calabresi aún no había nacido) y del argumento económico para disuadir y prevenir los accidentes imponiendo montos dinerarios superiores a los daños efectivos (Demogue, 1918/1919, p. 374) (conocidos ahora como *punitive damages*).

Como vemos, el afán de ser conocido en el ámbito internacional ha hecho que los más grandes reconocidos civilistas vivos de nuestra época hayan empezado y continúen publicando en inglés. Entonces, la **primera característica** del *civil lawyer* es que lee derecho civil en inglés.

C. La americanización del derecho de contratos

El objetivo de armonizar el derecho privado europeo significa que ahora los civilistas peruanos deben leer más en inglés que en italiano, no solo porque el derecho privado europeo ahora se escribe en inglés, sino también por la globalización del derecho americano. Los abogados civilistas o corporativos que se dedican a revisar operaciones (*deals*), podrán confirmar que en la práctica profesional no basta con conocer las instituciones del Civil Law o saber qué dice el Código Civil peruano, sino también es necesario y esencial estar familiarizado con el derecho contractual americano. Esto es imperativo para los *civil lawyers*, y representa la **segunda característica**. Debido a la estandarización de los contratos y cláusulas americanas en el mundo, muchas controversias en países del Civil Law consisten en cómo interpretar una cláusula importada del sistema anglosajón que ha sido pactada en un contrato bajo ley civilista.

Esta contraposición entre ley aplicable y el derecho que se usa en la práctica es una buena oportunidad para que los civilistas peruanos usen sus sólidos conocimientos en derecho civil para ana-

lizar las cláusulas americanas que se pactan todos los días en un contrato sujeto a ley peruana. ¿Se puede pactar tal cláusula? ¿Es válida? ¿Existe algún equivalente en el Civil Law? ¿Se puede reconducir a alguna institución civilista pre-existente? ¿Es posible su importación? ¿Es necesaria? ¿La necesitamos?

Para realizar dicha tarea, la metodología a ser empleada debe consistir en los siguientes pasos: (1) debemos estudiar a la cláusula americana y entenderla como lo haría un *common lawyer*, (2) luego debemos pensar la cláusula americana como lo haría un civilista para concluir qué es tal cláusula para el Civil Law, y (3) finalmente aterrizarla al derecho aplicable, en nuestro caso, el Código Civil de 1984.

Existen muchas instituciones jurídicas de origen anglosajón que han sido ignoradas por los civilistas peruanos, quienes han asignado su tiempo y recursos solo en el Civil Law, o para ser más precisos, en Italia. Sería muy provechoso que los especialistas en derecho civil tomen la iniciativa y empiecen a analizar este derecho extranjero que se ha estandarizado en la práctica. Solo pensemos en los siguientes pactos: *best efforts, hell or high water, no-shop, no-talk, no-help, termination fee, reverse termination fee, letter of intent, comfort letters, commitment letter, conditions precedent, material adverse change, material adverse effect, market out, representations and warranties, sandbagging, covenant, forthright negotiator, shotgun, closing, knowledge, material, materiality scrape, bring-down, survival clause, indemnities, baskets, caps, deductibles, liquidated damages, penalties, match rights*, y muchos más.

Esta imposición contractual se debe a la estandarización del idioma inglés en el mundo, dado que los grandes jugadores (inversionistas, empresas, bancos) son americanos, al igual que las instituciones que los respaldan (Mattei, 2003a, p. 386) como el *International Swaps and Derivatives Association* [en adelante, ISDA], el *International Centre for Settlement of Investment Disputes* [en adelante, ICSID], la *World Trade Organization* [en adelante, WTO], el *International Monetary Fund* [en adelante, IMF], el *LMA Loan Market Association* [en adelante, LMA], el World Bank, Wall Street y otros.

Pero esta importación, más que una imposición, se desarrolló en la práctica de manera espontánea y natural. Los americanos crearon una técnica contractual específica que se amoldaba mejor a las necesidades de las partes en contratos corporativos y financieros, desde que las soluciones a estos problemas contractuales no se encontraron en las codificaciones civiles.

Un par de ejemplos ilustrará lo que pretendemos explicar. Pensemos en la adquisición de una empresa. Un comprador desea comprar una empresa y después de cerrada la operación, se da cuenta que la empresa vale menos de lo que pensaba (porque tenía un pasivo que no había sido declarado por el vendedor). ¿Qué podría hacer el comprador según el Código Civil? Antes de pensar en los remedios civilistas, debemos recordar que la empresa como objeto de transacciones no es un bien mueble o un bien inmueble, o una mezcla de bienes muebles o inmuebles. Cuando uno adquiere una empresa lo que hace es tomar control sobre ella. En otras palabras, el objeto final de la adquisición es el control corporativo. Es este control corporativo lo que le permite al comprar dirigir la empresa (*to run the business*) y decidir sobre la empresa.

Por ello, la naturaleza de la empresa como objeto de transacciones se aprecia mejor cuando la misma es vista como un nexo de contratos (Jensen y Meckling, 1976, p. 305 y ss; Jensen, 2003): la empresa es un punto de conexión entre todos los contratos que permiten que una empresa exista. Los acreedores aportan deuda, los administradores aportan decisiones, los accionistas aportan capital, los proveedores aportan bienes, entre otros. Entonces, cuando un comprador adquiere una empresa lo que hace es convertirse en titular de todas estas relaciones contractuales que le permitirán dirigir la empresa, esto es, ser dueño. Normalmente tendrá este poder cuando sea accionista mayoritario, aunque no es la única vía para controlar a una empresa.

Entonces, si uno internaliza la naturaleza de la empresa como objeto de transacciones, podrá adelantar que los remedios civilistas no están hechos para este tipo de contratos. Sin perjuicio de ello, veamos qué opciones tenemos según la legislación civilista.

Si después del cierre el comprador se entera que la empresa ahora vale menos porque se enteró de la existencia de un pasivo, entonces tiene tres alternativas: (1) incumplimiento contractual, (2) dolo precontractual, y (3) saneamiento por vicios ocultos.

En primer lugar, se podría argumentar que estamos ante un caso de incumplimiento contractual, específicamente, defectuoso. No se entregó la empresa prometida con las características prometidas. En simple se entregó un bien distinto pactado porque vale menos. Pero también podría ensayarse la hipótesis de que estamos ante un incumplimiento parcial, pues si la empresa no vale lo que se decía que valía, no está completa. Esto de por sí ya genera una complicación pues entraríamos a

debatir respecto a qué tipo de incumplimiento nos encontramos. Adicionalmente, el plazo para accionar es de prescripción y de diez años. El remedio sería la ejecución forzada o la resolución del contrato, más el pago de daños en ambos casos. Esto genera otra complicación, ¿cómo se materializa la ejecución forzada? ¿Cómo entrego a la empresa sin el pasivo? ¿y sobre la resolución? Si estamos ante una fusión, ¿cómo deshago una integración patrimonial?

En segundo lugar, podría alegarse dolo precontractual. El comprador podría señalar que el vendedor lo indujo a error al hacerle creer que la empresa valía más. En este contexto, dependiendo de la gravedad del dolo, el comprador podría solicitar una suma de dinero como compensación si hubiera celebrado el contrato pero en mejores términos o solicitaría la anulación más el pago de daños si no hubiera celebrado el contrato de conocer el menor valor de la empresa. En estos casos aplica un plazo de prescripción de dos años. En este contexto sería complicado creer que el vendedor indujo intencionalmente al comprador, sobre todo si tenemos en cuenta que el comprador suele realizar un *due diligence* de la empresa, con lo cual, le resultaría complicado probar que fue engañado por el vendedor, aunque no negamos que esto pueda ocurrir (pero en menor medida).

En tercer lugar, podría alegarse saneamiento por vicios ocultos. El comprador podría señalar que la empresa, al valer menos, carece de las cualidades prometidas o ya no es apta para la finalidad que justificó su adquisición. En estos casos procedería la reducción del precio o la resolución más el pago de daños. Si el bien es un mueble el plazo de caducidad es de tres meses, y de seis si se trata de un bien inmueble. Esto de por sí ya genera una complicación pues la empresa no es un bien mueble ni inmueble, y cualquier intento de considerar a la empresa como un mueble o inmueble sería forzar la figura del saneamiento por vicios ocultos.

Como podemos observar, el comprador tendría varias alternativas según el Código Civil, pero sobre todo, cada alternativa da lugar a diversos remedios y sobre todo a diferentes plazos para accionar. Y más aún, cada uno de ellos requiere interpretaciones forzadas para aplicar el remedio al contexto de una compra de empresa.

Esto es importante porque pone en evidencia la necesidad de crear una regulación contractual que se acomode a este tipo de transacciones corpora-

tivas. Y esto es aún más evidente cuando internalizamos que en la práctica de M&A lo que se busca en estas situaciones no es resolver el contrato, sino otorgarle una vía al comprador para obtener la devolución de parte del precio cuando la empresa resultó valer menos. Es en este contexto en donde los americanos crearon los *reps & warranties* y los *indemnities* (véase a García Long, 2016).

En simple, los *reps & warranties* (declaraciones y garantías) funcionan como un contrato de seguro. El vendedor declara que la empresa no tiene pasivos o no tiene más pasivos que los declarados y asume el riesgo de que su declaración no sea cierta, esto es, la garantiza. El vendedor se encontrará en incumplimiento por la simple falsedad o inexactitud de la declaración, pues se trata de la asunción de un riesgo. Entonces, el comprador no necesita probar culpa para alegar el incumplimiento, lo cual de por sí minimiza los costos para el comprador.

Y la manera de garantizar esta declaración es con el pacto de *indemnities* (indemnidades²⁸), los cuales otorgan al comprador un mecanismo para que pueda obtener el pago de un monto dinerario por compensación, que en realidad funciona como una reducción del precio, tanto es así que es usual que el monto de los *indemnities* tenga como límite el precio total pactado en el contrato y que se señale —precisamente— que el pago de un monto dinerario por concepto de *indemnities* se considerará como una reducción del precio. Este suele ser pactado como el único remedio en favor del comprador y el mismo solo podrá accionarse dentro del plazo pactado (en promedio de 1 a 3 años después del cierre).

¿Por qué se pactan *reps & warranties* e *indemnities* como una regulación contractual paralela en vez de acudir a los remedios civilistas? Lo que se pretende es la unificación del remedio en favor del comprador. El vendedor no quiere estar expuesto a que el comprador pueda alegar incumplimiento contractual, dolo precontractual o saneamiento por vicios ocultos, y que tales acciones puedan ejercerse en cualquier momento, y con la posibilidad de alegar remedios distintos. Además, teniendo en cuenta que estos remedios no están hechos para M&A, el vendedor no tiene idea con qué tesis saldrá el comprador para justificar el pago de un monto dinerario. Por ello, las partes prefieren crear un único y claro camino para proteger al comprador cuando la empresa valga menos de lo prometido.

²⁸ Téngase en cuenta que estas indemnidades no son las típicas indemnidades que se pactan en contratos civiles.

Ahora pensemos en un ejemplo de financiamiento. El cambio sobrevenido de las circunstancias en los contratos normalmente se encuentra regulado en las codificaciones civiles por la excesiva onerosidad de la prestación, la imposibilidad sobrevenida y la frustración de la causa del contrato. Sin embargo, tanto en M&A como en financiamientos se ha preferido crear una cláusula particular que se molde mejor a las necesidades de las partes cuando las circunstancias del contrato cambian. Esta es la cláusula *material adverse change* [en adelante, MAC] o *material adverse effect* [en adelante, MAE] (véase a Manzanera Secades, 2016).

En financiamientos el MAC regula los cambios de los riesgos exógenos y generales, esto es, cambios en los mercados de capitales, financiero, la economía, la política, el derecho aplicable, la jurisprudencia, los principios de contabilidad, entre otros. Un banco puede alegar estos cambios para suspender el desembolso de capital (*draw stop*) en favor del prestatario. El MAE, por el contrario, se enfoca en una de las partes contractuales: el prestatario. Claramente el banco tiene un interés en que el prestatario no vea afectada su capacidad de pago, y en contrapartida, al banco le interesa que nada afecte sus derechos o remedios contra el prestatario. En este escenario, el MAE regula los efectos negativos que pueda sufrir el prestatario como parte contractual. El MAE suele regular también la validez de los Documentos del Financiamiento y la ejecutabilidad de las garantías pactadas. Si ocurre un MAE, el banco podrá suspender el contrato o incluso acelerarlo.

Si regresamos a las instituciones civilistas, podremos apreciar que las mismas no están pensadas en el cambio sobrevenido de las circunstancias que afecten la capacidad de pago del prestatario. La imposibilidad sobrevenida de la prestación y la excesiva onerosidad están pensadas en las prestaciones, no en la parte contractual. La prestación de pago no se vuelve imposible, ni el contrato se vuelve más oneroso. Por su parte, la frustración de la causa está pensada en el fin del contrato, el cual no se ve alterado ni frustrado si el prestatario padece dificultades de pago. Téngase en cuenta que los bancos no desean esperar a que el prestatario efectivamente incumpla (*default*), sino que su interés se encuentra en tener una alarma a su favor que les permita gozar de la posibilidad de accionar incluso antes de que el incumplimiento efectivo ocurra, pues si el prestatario tendrá problemas para pagar, cambia el riesgo crediticio.

Si buscamos por otros libros del Código Civil, podríamos encontrar al vencimiento anticipado del contrato si el prestatario resulta insolvente después de celebrado el mismo o a la suspensión del

contrato si se anticipa que el prestatario no podrá cumplir con sus obligaciones de pago. Sin perjuicio de ello, nuevamente el derecho financiero prefiere por una regulación contractual paralela que sea más exacta y adecuada a la operación en concreto. Y esto se logra con el pacto del MAC y el MAE. En estas cláusulas se suelen definir de manera muy detallada en qué debe consistir el cambio o efecto adverso. Así, las partes saben cuándo se podrá suspender o acelerar el contrato ante el cambio sobrevenido de las circunstancias. Nuevamente, prefiere una regulación contractual clara a tener que reinterpretar las instituciones civilistas que no fueron creadas para este tipo de operaciones.

Nuevamente, la intención de estas reflexiones no ha sido señalar que el derecho civil, sobre todo el italiano, ya no sea útil. Pero sería bueno recordar la ley económica de los rendimientos marginales decrecientes: llega un momento en que más significa menos. Llega un punto en que ya no resulta rentable estudiar solo y excluyentemente al derecho civil en general. Habiendo aprendido derecho civil, sobre todo derecho de contratos, es momento de prestar atención a lo que se utiliza en la práctica, y esto es derecho contractual americano. El fenómeno de la globalización nos demuestra y exige que para ser un abogado en un sistema jurídico del Civil Law como el Perú es necesario ser también “americano” y no solo civilista, y sobre todo, dejar de mirar a Italia con exclusividad para aprender más de Alemania y Francia.

El inglés ya no es un idioma que solo deben dominar los abogados corporativos y financieros, sino, y con mayor razón ahora, los civilistas, quienes deben adecuarse al nuevo contexto: (1) el derecho civil ahora se escribe en inglés, y (2) el derecho americano se ha globalizado. Esta realidad debe ser aprovechada para aplicar el derecho civil a aquel derecho vivo que se pacta en la práctica, que no es derecho civil sino derecho americano.

VI. CONCLUSIONES

El derecho es como una entidad con vida propia que nace, se desarrolla y muere. Y los abogados, que se encuentran en constante estudio del derecho, deben adaptarse a cómo el mismo se va desarrollando. El derecho privado ha ido cambiando de dirección. Los clásicos tratados se escribían en idiomas europeos. Entonces tenía sentido aprender algún idioma europeo. Ahora los tratados se escriben en inglés. Si queremos mantenernos actualizados en la práctica del derecho privado, ahora tiene más sentido leer principalmente en inglés. Actualmente el derecho europeo es un derecho que se desarrolla en inglés. Esto implica, claramente, dejar de leer solo a italianos y en italiano, y

prestar más atención a lo que ocurre en el mundo, el cual actualmente, está globalizado.

Si a ello le agregamos la americanización del derecho de contratos en temas corporativos y financieros, la necesidad del inglés es incluso más exigente. Los contratos se redactan en inglés tal y como lo redactaría un abogado americano. Para graficarlo de una manera, es como si el contrato se hubiera celebrado en Nueva York, entre abogados americanos, y que al final simplemente se puso que el derecho aplicable es el peruano. Este contraste entre las cláusulas americanas que se usan en el contrato y el derecho aplicable, es un interesante fenómeno que demanda el conocimiento de derecho civil y de derecho americano. Si el civilista junior solo se enfoca en leer a los clásicos tratados europeos y no domina inglés, se llevará una gran sorpresa cuando empiece a ejercer en la práctica profesional y tenga que revisar contratos en inglés y con cláusulas que hacen referencias a instituciones jurídicas que no se encuentran reguladas en el código civil pero que están estandarizadas en la práctica. Enfoquémonos en el derecho vivo. Así es como nacieron y ascendieron los *civil lawyers*. 🏛️

REFERENCIAS

- Abbot, J. (1877). *History of William the Conqueror*. Nueva York: Harper & Brothers.
- Barnes, W. (2005). *Hadley v. Baxendale and other Common Law Borrowings from the Civil Law*. En: *Texas Wesleyan Law Review* 11, pp. 627-648.
- Borchard, E. (1912). *Jurisprudence in Germany*. En: *Columbia Law Review* 12, pp. 301-320.
- Bussani, M. y Mattei, U. (1997/1998). *The Common Core Approach to European Private Law*. En: *Columbia Journal of European Law* 3, pp. 339-356.
- Calabresi, G. (2012). *The Place of Torts in Law and Economics: The Significance of the Liability Rule*. Recuperado en: <https://www.youtube.com/watch?v=IGnHgn3rvus&pbjreload=10>
- Carter, S. (2004). *Oyez, Oyez, "O yes"*. *American Legal Language and the Influence of the French*. En: *Michigan Bar Journal*, Octubre, pp. 38-41.
- Cartwright, J.; Whittaker, S. y S. Vogenauer (eds.) (2009). *Reforming the French Law of Obligations. Comparative Reflections on the Avant-projet de reforme du droit des obligations et de la prescription ('the Avant-projet Catala')*. Portland: Hart Publishing.
- Cartwright, J. y S. Whittaker (ed.) (2017). *The Code Napoléon Rewritten. French Contract Law after the 2016 Reforms*. Portland: Hart Publishing.
- Clark, D. (1987). *Tracing the Roots of American Legal Education – A Nineteenth-Century German Connection*. En: *Rebels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht* 51, pp. 313-333.
- Cooter, R. y J. Gordley (1991). *Economic Analysis in Civil Law Countries: Past, Present, Future*. En: *International Review of Law and Economics* 11, pp. 261-263.
- Danzig, R. (1975). *Hadley v. Baxendale: A Study in the Industrialization of the Law*. En: *Journal of Legal Studies* 4, pp. 249-284.
- De la Puente y Lavalle, M. (2003). *Influencia del Código Civil italiano en los libros de las obligaciones y contratos en la codificación peruana*. En: León Hilario, L. (ed.). *Estudios sobre el contrato en general. Por los sesenta años del Código Civil italiano (1942-2002)*. Lima: Ara Editores, pp. 53-71.
- Demogue, R. (1918/1919). *Fault, Risk, and Apportionment of Loss in Responsibility*. En: *Illinois Law Review* 15, pp. 269-382.
- Douglas, D. (1964). *William The Conqueror - The Norman Impact upon England*. California: University of California Press.
- Drobnig, U. (1998). *Memorial Address for Rudolf Schlesinger: Delivered at the University of Trento Law School*. En: *Hastings International and Comparative Law Review* 21, pp. 765-770.
- Eidenmüller, H.; Faust, F.; Grigoleit, H. C.; Jansen, N.; Wagner, G. y Zimmermann, R. (2008). *The Common Frame of Reference for European Private Law – Policy Choices and Codification Problems*. En: *Oxford Journal of Legal Studies* 28, pp. 659-708.
- Englard, I. (1990). *Victor Mataja's Liability for Damages from an Economic Perspective Viewpoint: A Centennial to an Ignored Economic Analysis of Tort*. En: *International Review of Law and Economics* 10, pp. 173-191.
- Escobar Rozas, F. (2006). *Entrevista. El Common Law y el Derecho germánico: Aportes e influencias*. En: *Foro Jurídico*, número 6, pp. 231-236.
- Espinoza Espinoza, J. (2003). *La influencia de la experiencia jurídico italiana en el Código Civil pe-*

- ruano en materia de responsabilidad civil. En: *Derecho PUCP* 56, pp. 733-757.
- Faust, F. (1994). Hadley v. Baxendale – an Understandable Miscarriage of Justice. En: *Journal of Legal History* 15, pp. 41-72.
- Fernández Cruz, G. (2005a). Artículo 1969. En: *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Tomo X. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 19-74.
- Fernández Cruz, G. (2005b). De la culpa ética a la responsabilidad subjetiva: ¿El mito de Sísifo? (Panorámica del concepto y del rol de la culpa en el Derecho Continental y en el Código Civil peruano). En: *THĒMIS-Revista de Derecho* 50, pp. 237-272.
- Ferrari, F. (1993). Comparative Ruminations on the Foreseeability of Damages in Contract Law. En: *Louisiana Law Review* 53, pp. 1257-1269.
- Fiorentini, F. (2015). El proyecto “*The Common Core of European Private Law*”: aportaciones italianas a la comparación jurídica europea. En: *Anuario de Derecho Civil* LXVIII, pp. 1311-1353.
- Frank, J. (1956). Civil Law Influences on the Common Law – Some Reflections on “Comparative” and “Contrastive” Law. En: *University of Pennsylvania Law Review* 104, pp. 887-926.
- Friedman, T. (2005). *The World is Flat - A Brief History of the Twenty-First Century*. Nueva York: Farrar, Straus and Giroux.
- Fuller, L.L. y Perdue, W. (1936). The Reliance Interest in Contract Damages: 1. En: *The Yale Law Journal* 46, pp. 52-96.
- García Long, S. (2016). *Un Big MAC, por favor - La cláusula MAC en fusiones y adquisiciones*. Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Gilmore, G. (1995 [1974]). *The Death of Contract*. Columbus: The Ohio State University Press.
- Gordon, R. (2008). The American Legal Profession, 1870-2000. En: Michael Grossberg y Christopher Tomlins (eds.). *The Cambridge History of Law in America*. Volumen III. The Twentieth Century and After (1920 -). Cambridge: Cambridge University Press, pp. 73-126.
- Grisé, J.; Gelter, M. y Whitman, R. (2012). Rudolf von Jhering’s Influence on Karl Llewellyn. En: *Tulsa Law Review* 48, pp. 93-116.
- Grundmann, S. (2001). The Structure of European Contract Law. En: *European Review of Private Law* 4, pp. 505-528.
- Hansen, T. (2002). Charles Follen. Brief life of a vigorous reformer: 1796-1840. En: *Harvard Magazine*, September-October.
- Hatzis, A. (2006). Civil Contract Law and Economic Reasoning – An Unlike Pair? En: Grundmann, S. y M. Schauer (eds.). *The Architecture of European Codes and Contract Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, pp. 159-191.
- Hesselink, M. (2009). The Common Frame of Reference as a Source of European Private Law. En: *Tulane Law Review* 83, pp. 919-971.
- Hill, C. (2013). Why Are Non-US Contracts Written in US Legalese? Some Preliminary Thoughts and a Research Agenda. En: Freeman, M. y F. Smith (eds.). *Law and Language*. Oxford: Oxford University Press, pp. 457-465.
- Hoeflich, M.H. (1985). John Austin and Joseph Story: Two Nineteenth Century Perspectives on the Utility of the Civil Law for the Common Lawyer. En: *The American Journal of Legal History* 29, pp. 36-77.
- Hoeflich, M.H. (1987). Transatlantic Friendships & the German Influence on American Law in the First Half of the Nineteenth Century. En: *American Journal of Comparative Law* 35, pp. 599-611.
- Hoeflich, M.H. (1989). Savigny and His Anglo-American Disciples. En: *The American Journal of Comparative Law* 37, pp. 17-37.
- Hudson, J. (1996). Maitland and Anglo-Norman Law. En: *Proceedings of the British Academy* 89, pp. 21-46.
- Ibbetson, D.J. (2001). *A Historical Introduction to the Law of Obligations*. Oxford: Oxford University Press.
- Jansen, N. y Zimmermann, R. (2012). “A European civil code in all but name”: Discussing the nature and purposes of the Draft Common Frame of Reference. En: *The Cambridge Law Journal* 69, pp. 98-112.
- Jansen, N. y R. Zimmermann (2011). Contract Formation and Mistake in European Contract Law: A Genetic Comparison of Transnational Mode Rules. En: *Oxford Journal of Legal Studies* 31, pp. 625-662.

- Jensen, M. C. y W. Meckling (1976). Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. En: *Journal of Financial Economics* 3, pp. 305-360.
- Jensen, M.C. (2003). *A Theory of the Firm*. Massachusetts: Harvard University Press.
- Kegel, G. (1989). Story and Savigny. En: *The American Journal of Comparative Law* 37, pp. 39-66.
- Kercher, B. (2001). Colonial Contracts and Expectation Damages: *Girard v Bidolph*, New South Wales Supreme Court, 1864. En: *Macquarie Law Journal* 1, pp. 129-134.
- Kötz, H. (1987). Taking Civil Codes Less Seriously. En: *The Modern Law Review* 50, pp. 1-16.
- Kötz, H. (2012). Contract Law in Europe and the United States: Legal Unification in the Civil Law and Common Law. En: *The Tulane European and Civil Law Forum* 27, pp. 1-16.
- Legrand, P. (1996). European Legal Systems Are Not Converging. En: *The International and Comparative Law Quarterly* 45, pp. 52-81.
- Legrand, P. (1997). Against a European Civil Code. En: *The Modern Law Review* 60, pp. 44-63.
- Legrand, P. y R. Munday (2003). *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*. Cambridge: Cambridge University Press.
- León, L. (2004a). La buena fe en la negociación de los contratos: Apuntes comparatísticos sobre el artículo 1362 del Código Civil peruano y su presunto papel como fundamento de la responsabilidad precontractual. En: *THÉMIS-Revista de Derecho* 49, pp. 127-152.
- León, L. (2004b). La importancia del derecho comparado en la reforma del código civil y en la formación de una verdadera escuela de civilistas peruanos. A propósito de la modernización del derecho de obligaciones en Alemania (*Schuldrechtsmodernisierung*). En: León Hilario, L. *El sentido de la codificación civil*. Lima: Palestra.
- León, L. (2007). Common Law vs. Civil Law. La Competencia entre ordenamientos jurídicos. En: *Foro Jurídico* IV 7, pp. 259-267.
- León, L. (2017a). Funcionalidad del “daño moral” e inutilidad del “daño a la persona” en el derecho civil peruano. En: León Hilario, L. *La Responsabilidad Civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*, Tercera edición corregida y aumentada. Lima: Instituto Pacífico, pp. 341-388.
- León, L. (2017b). El daño existencial. ¿Una idea valiosa o solo un grito de la moda italiana en el campo de la responsabilidad civil? En: León Hilario, L. *La Responsabilidad Civil - Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. Tercera edición corregida y aumentada. Lima: Instituto Pacífico, pp. 259-297.
- López-Rodríguez, A. M. (2004). Toward a European Civil Code Without a Common European Culture? The Link Between Law, Language and Culture. En: *Brooklyn Journal of International Law* 29, pp. 1195-1220.
- Mattei, U. (1997). The Copernican Revolution in Jurisprudence: In Loving Memory of Rudolf B. Schlesinger, Mentor and Friend. En: *Hastings International and Comparative Law Review* 20, pp. 223-230.
- Mattei, U. (2003a). A Theory of Imperial Law: A Study on U.S. Hegemony and the Latin Resistance. En: *Indiana Journal of Global Legal Issues*, 10, pp. 383-448.
- Mattei, U. (2003b). *The European Codification Process - Cut and Paste*. The Hague: Kluwer Law International.
- Mattei, U., Antonioli, L. y Rossato, A. (2000). Comparative Law and Economics. En: Boudewijn Bouckaert y Gerrit de Geest (eds). *Encyclopedia of Law and Economics. Volume I. The History and Methodology of Law and Economics*. Cheltenham: Edward Elgar, pp. 505-538.
- Mattei, U. (2001). The Comparative jurisprudence of Schlesinger and Sacco: A Study in legal influence. En: Annelise Riles (ed). *Rethinking the Masters of Comparative Law*. Oxford: Hart Publishing, pp. 505-538.
- MacMillan, C. (2012). *Mistakes in Contract Law*. Oregon: Hart Publishing.
- Manzanares Secades, A. (2016). *Una aproximación a la cláusula MAC (material adverse change) en los contratos de financiación sindicada a la luz de la jurisprudencia anglo-americana*. Navarra: Editorial Aranzadi.
- Nadelmann, K.H. (1954). Joseph Story's Sketch of American Law. En: *The American Journal of Comparative Law* 3, pp. 3-8.

- Parisi, F. (2008). Laudatio: Pietro Trimarchi. En: *Ius et Veritas* 37, pp. 16-23.
- Perillo, J.M. (2005). Robert J. Pothier's Influence on the Common Law of Contract. En: *Texas Wesleyan Law Review* 11, pp. 267-290.
- Pollock, F. y Maitland, F. (1898). *The History of English Law before the time of Edward I*, Volume I, Second edition. Cambridge: Cambridge University Press.
- Posner, R.A. (2000). Savigny, Holmes, and the Law and Economics of Possession. En: *Virginia Law Review* 86, pp. 535-567.
- Pound, R. (1938). The Influence of the Civil Law in America. En: *Louisiana Law Review* 1, pp. 1-16.
- Pound, R. (1956). Codification in Anglo-American Law. En: Bernard Schwartz (ed). *The Code Napoleon and the Common-Law World*. Nueva York: New York University Press, pp. 267-297.
- Raafat, R. M.; Chater, N. y C. Frith (2009). Herding in humans. En: *Trends in Cognitive Sciences* 13, pp. 420-428.
- Riesenfeld, S. (1989). The influence of German Legal Theory on American Law: The Heritage of Savigny and His Disciples. En: *The American Journal of Comparative Law* 37, pp. 1-7.
- Reimann, M. (1996a). American Private Law and European Legal Unification – Can the United States be a Model? En: *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 3, pp. 217-234.
- Reimann, M. (1996b). Continental Imports. The Influence of European Law and Jurisprudence in the United States. En: *Legal History Review* 64, 1996, pp. 391-410.
- Reimann, M. y Levasseur, A. (1998). Comparative Law and Legal History in the United States. En: *American Journal of Comparative Law Supplement* 46, pp. 1-16.
- Rheinstein, M. (1938). Law Faculties and Law Schools. A Comparison of Legal Education in the United States and Germany. En: *Wisconsin Law Review* 5, pp. 5-42.
- Rinfret, T. (1956). The Relations Between Civil Law and Common Law. En: Bernard Schwartz (ed.). *The Code Napoleon and the Common-Law World*. Nueva York: New York University Press, pp. 378-388.
- Saavedra Velazco, R. (2009). De los periodos pre-contractuales y de su verdadera y exacta explicación científica. Una aproximación a la propuesta teórica de Gabriele Faggela. En: *Ius et Veritas* 38, pp. 36-65.
- Saavedra Velazco, R. (2015). El método y el rol de la Comparación Jurídica. Observaciones en torno a su impacto en la mutación y en la adaptación jurídica. En: *Advocatus* 25, pp. 193-244.
- Saavedra Velazco, R. (2016). *Análisis Económico y Comparado del Derecho Privado - Una Introducción*. Lima: Fogueras.
- Schlesinger, R. B. (1988). The Cornell Law School's Birth and Its March to Greatness: A Rambling Centennial Tribute. En: *Cornell Law Review* 73, 6, pp. 1262-1269.
- Schlesinger, R. B. (1995). The Past and Future of Comparative Law. En: *The American Journal of Comparative Law* 43, pp. 477-481.
- Schulze, R. (1999). A Century of the *Bürgerliches Gesetzbuch*: German Legal Uniformity and European Private Law. En: *Columbia Journal of European Law*, Vol. 5, pp. 461-476.
- Schwartz, B. (1956). Preface. En: Bernard Schwartz (ed). *The Code Napoleon and the Common-Law World*. Nueva York: New York University Press, pp. vii-x.
- Smits, J. (2002). *The Making of European Private Law Toward a Ius Commune Europaeum as a Mixed Legal System*. Nueva York: Intersentia.
- Stein, P. (1966). The Attraction of the Civil Law in Post-Revolutionary America. En: *Virginia Law Review* 52, pp. 403-434.
- Stein, P. (1985). Judge and Jurist in the Civil Law: A Historical Interpretation. En: *Louisiana Law Review* 46, número 2, pp. 241-257.
- Stevens, R. (1983). *Law School. Legal Education in America from the 1850s to the 1980s*. Oxford: The Lawbook Exchange.
- Summers, R.S. (2000). Rudolf von Jhering's Influence on American Legal Theory. En Summers, R. *Essays in Legal Theory*. Dordrecht: Springer-Science+Business Media, pp. 21-42.

- Swain, W. (2015). *The Law of Contracts 1670-1870*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Vanderbilt, A.T. (1956). The Reconciliation of the Civil Law and the Common Law. En: Bernard Schwartz (ed). *The Code Napoleon and the Common-Law World*. Nueva York: New York University Press, pp. 389-400.
- van der Velden, F.J.A. (1983). The Law of International Sales: The Hague Conventions 1964 and the Uncitral Uniform Sales Code 1980 – Some main items compared. En: C.C.A.

Voskuil y J.A. Wade (eds). *Hague-Zagreb Essays 4: On the Law of International Trade*. La Haya: TMC Asser Instituut, pp. 46-106.

Zaccaria, A. (2017). *Derecho y Postmodernidad. Ensayos de Derecho Privado*. Lima: ARA Editores.

Zimmermann, R. (1994/1995). Civil Code and Civil Law. The “Europeanization” of Private Law within the European Community and the Re-emergence of a European Legal Science. En: *Columbia Journal of European Law* 1, pp. 63-105.