

## LA SUSTITUCIÓN DEL «BUEN PADRE DE FAMILIA» POR EL ESTÁNDAR DE LA «PERSONA RAZONABLE»: REFORMA EN FRANCIA Y VALORACIÓN DE SU ALCANCE

Gema Tomás Martínez

Profesora Titular de Derecho Civil  
Universidad de Deusto

---

RESUMEN: La ley de igualdad entre mujeres y hombres aprobada en Francia en agosto de 2014 elimina el estándar del «buen padre de familia» del Código civil y de otras normas civiles. Razones de igualdad de género así como de una mejor comprensibilidad han explicado su sustitución por «lo razonable». La razonabilidad es el estándar por excelencia del *common law*. Nacido en el ámbito del Derecho de daños se ha ido extendiendo a otras ramas del Derecho privado y del Derecho público; y se ha ido incorporado a través de instrumentos de Derecho internacional y Directivas europeas al Derecho interno de los sistemas de *civil law* atraídos por su modernidad, racionalidad y supuesta neutralidad de género. No obstante, habría que cuestionarse si la reforma supone un verdadero cambio sustantivo.

ABSTRACT: *The law of equality between women and men adopted in France in August 2014 eliminates the standard of «bonus paterfamilias» of the Civil Code and other civil statutes. Reasons for gender equality and better understandability have explained its replacement by «the reasonable». Reasonableness is the gold standard of common law. Born in the field of Tort law has been extended to other branches of Private law and Public Law and has gradually been incorporated through instruments of International law and European Directives into national law of the civil law systems attracted by its modernity, rationality and alleged gender neutrality. However, one should question whether the change is a real substantive change.*

PALABRAS CLAVE: buen padre de familia; persona razonable; estándar de razonabilidad; modelo de conducta; igualdad de género; armonización europea; sociedad patriarcal.

KEY WORDS: *bonus paterfamilias; reasonable person; reasonableness standard; model of behavior; gender equality; European harmonization; patriarchal society.*

SUMARIO: 1. FRANCIA SUPRIME AL «BUEN PADRE DE FAMILIA». 1.1. *Contenido y alcance de la reforma legislativa.* 1.2. *Motivos del cambio: La igualdad de género y la incomprensibilidad.* 2. RAZONES PARA EL REEMPLAZO. 2.1. *El argumento de la igualdad de género. La «diligentia paterfamilias».* 2.2. *El argumento de la comprensibilidad. La formación actual del jurista.* 3. ¿UN CAMBIO MERAMENTE LINGÜÍSTICO? 4. EL ESTÁNDAR ANGLOSAJÓN DE LA *REASONABLE PERSON*. 4.1. *Origen y ámbito de aplicación del «reasonable man».* 4.2. *El retrato anglosajón del hombre medio u ordinario.* 4.3. *La «reasonable person» como estándar ético objetivo de conducta en términos de justicia.* 5. *REASONABLE WOMAN?* 6. EL ESTÁNDAR DE LA PERSONA RAZONABLE Y LA IGUALDAD DE GÉNERO. 7. LA ATRACCIÓN DE LO RAZONABLE EN LA DOCTRINA CONTINENTAL, ESPECIALMENTE EN FRANCIA. 8. LA RAZONABILIDAD Y LA UNIFICACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL. 9. UNA APROXIMACIÓN A LO «RAZONABLE» EN EL DERECHO EUROPEO. 9.1. *Las «personas razonables» de las Directivas europeas o los otros pasajeros del Clapham omnibus.* 9.2. *La presencia de lo razonable en los instrumentos de Derecho uniforme europeo.* 9.2.1. *La delimitación respecto a la buena fe.* 9.2.2. *Crítica al alcance armonizador de lo razonable.* 10. CONSIDERACIONES FINALES. 10.1. *La simbiosis objetiva del buen padre de familia y la persona razonable en «lo normal u ordinario».* 10.2. *La acepción no profesional y necesariamente práctica de la diligencia.* 10.3. *La atracción igualitaria de lo razonable: virtualidad más formal que real.* 10.4. *La influencia anglosajona del estándar de lo razonable.* BIBLIOGRAFÍA.

---

## 1. FRANCIA SUPRIME AL «BUEN PADRE DE FAMILIA»

En agosto de 2014 Francia ha eliminado la referencia al buen padre de familia tanto del Código civil como del Código rural y de la pesca marítima, del Código de urbanismo, del Código de la construcción y del Código de consumo. Esta modificación legislativa ha tenido lugar a través de la aprobación de la denominada Ley para la igualdad real entre las mujeres y los hombres (Loi nº 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes)<sup>1</sup>.

En el curso de la tramitación legislativa de dicha ley de igualdad un colectivo de diecisiete diputados ecologistas presentó en enero de 2014 una enmienda al Proyecto de Ley de igualdad para la supresión del «*bon père de famille*» por su carácter sexista<sup>2</sup>. Tal enmienda fue aprobada el 21 de enero de 2014 incorporándose de esta manera a dicho proyecto de igualdad. Tras un encendido debate político y con la oposición de los diputados conservadores, que la calificaron de totalitarismo lingüístico, la ley fue finalmente aprobada en agosto de 2014 con tal eliminación (art. 26)<sup>3</sup>.

En primer lugar procede presentar el contenido de esta reforma legislativa que termina con el modelo de conducta del buen padre de familia para proceder a continuación a valorar su alcance y entrar en el estándar por el que es sustituido, el de la razonabilidad, siguiendo una tendencia hacia esta referencia anglosajona que cada vez es más común en Derecho privado.

### 1.1. Contenido y alcance de la reforma legislativa

La reforma se presenta como una más de las modificaciones normativas que resultan de esta ley de igualdad real o efectiva, que también afecta al *Code du travail*, al *Code de l'action sociale et des familles*, al *Code pénal* y al *Code de procédure pénale*, entre otras. Viene siendo habitual que toda ley de igualdad afecte transversalmente al ordenamiento jurídico de un país haciendo aplicación del llamado *mainstreaming* de género<sup>4</sup>, que trata de hacer efectivo el derecho fundamental a no ser discriminado por

---

<sup>1</sup> JO 05/08/2014.

<sup>2</sup> Enmienda Nº 249, 16.01.2014, al proyecto de ley nº 1663.

<sup>3</sup> Esta reforma no es la única ni la primera que ha soliviantado a la oposición parlamentaria, en especial al UMP (*Union pour un mouvement populaire*), dado que en 2013 el Gobierno presidido por F. Hollande había ya promovido la reforma que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo y el reconocimiento del derecho de adopción, mediante la llamada «ley Taubira», por el apellido de la Ministra de Justicia. Fue recurrida de inconstitucionalidad y posteriormente confirmada por el *Conseil Constitutionnel* (Décision nº 2013-669 DC de 17 mayo 2013) que ha considerado que la definición de lo que debe ser el matrimonio no es competencia constitucional sino del legislador ordinario, opinión ya apuntada en una resolución dictada dos años atrás (Décision nº 2010-92 QPC de 28.01.2011).

<sup>4</sup> TABLADO MARRÓN, Pilar, «De la igualdad de oportunidades al *gender mainstreaming*», *Diario La Ley*, Nº 7757, 2011.

razón de sexo<sup>5</sup> mediante diversas políticas públicas de distinto alcance<sup>6</sup>. Ese fue el objetivo de la aprobada en su día en España como Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para Igualdad efectiva de mujeres y hombres<sup>7</sup>. Sin embargo, la ley francesa, a diferencia de la española, acomete además esta interesante reforma cual es la de eliminar la noción de «*bon père de famille*» de todas las leyes civiles de Francia, sin duda alguna el estándar jurídico de conducta por excelencia en todos los ordenamientos de tradición romana desde hace siglos.

En España no se ha planteado hasta donde hemos podido conocer un debate político o jurídico con este objetivo, con la única salvedad de la reclamación fuera de sede parlamentaria de una asociación feminista de juristas al hilo de la reforma en materia de separación y divorcio<sup>8</sup>.

La Ley francesa de igualdad ha hecho desaparecer la expresión «*bon père de famille*» de catorce artículos, diez en el Código civil y el resto en leyes especiales. Los presentantes de la enmienda justificaron esta propuesta en que se trataba de una expresión anticuada u obsoleta (literalmente, «*désuète*») que se remonta al «*système patriarcal*». La explicación es más bien breve y se limita a añadir que esa expresión es «*régulièrement*» incomprendida por los ciudadanos y puede ser fácilmente reemplazada. Los autores de la enmienda sostuvieron que el alcance de la reforma tiene una naturaleza estrictamente terminológica y se sustituye por las siguientes expresiones: Se reemplaza la de «*soins d'un bon père de famille*» por «*soins*

---

<sup>5</sup> Entre la amplia bibliografía existente, dos referencias básicas sobre la formulación del derecho a no ser discriminado pueden verse en: REY MARTÍNEZ, Fernando, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, Mac Graw Hill, Madrid, 1995; y en BARRÈRE UNZUETA, M<sup>a</sup> Ángeles, *Discriminación, Derecho discriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*, Civitas, Madrid, 1995.

<sup>6</sup> AÑÓN, M<sup>a</sup> José, «The antidiscrimination principle and the determination of disadvantage», *The Age of Human Rights Journal*, (2014) 2, pp. 109-128. Entre los estudios sectoriales, véase a modo de ejemplo: GARRIDO GÓMEZ, M<sup>a</sup> Isabel (Coord.), *Contribución de las políticas públicas a la realización efectiva de los derechos de la mujer*, Documentos de trabajo, (2012) n<sup>o</sup> 32.

<sup>7</sup> La ley española publicada el 23 de marzo de 2007 llevó a cabo la transposición de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición); de la Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro; y de la Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación basada en el sexo. Además, en aplicación del principio de transversalidad de género incluyó diversas disposiciones en materia de defensa, educación, producción artística e intelectual, salud, medios de comunicación, desarrollo rural, política de ordenación territorial, urbanismo, subvenciones, contratación de las Administraciones públicas, entre otros aspectos. Sin embargo, la ley de igualdad española no modificó el Código civil.

<sup>8</sup> La Asociación de Mujeres Juristas Themis con ocasión de la reforma en materia de separación y divorcio, presentó el día 17 de noviembre de 2004 unas conclusiones al Anteproyecto de la reforma del Código civil en materia de separación y divorcio, que entre otras propuestas planteaba la modificación de los Artículos 1094, 1555.2 y 1903 del Código civil, en estos términos: «Todos estos artículos se refieren a “la diligencia de un buen padre de familia”. Continúa apareciendo el sujeto ideal de tráfico jurídico masculino y buen padre de familia. No se corresponde con la realidad social el mantener esta expresión».

*raisonnables*»; la de «*en bon père de famille*» por la palabra «*raisonnablement*» y finalmente, la palabra «*raisonnable*» reemplaza, allí donde se encontraba, a la de «*bon père famille*». En suma, la reforma sustituye el que ha sido el arquetipo bien conocido en todos los países de tradición romana del buen padre de familia por el estándar de la razonabilidad. El *Code* originariamente utilizaba en dos ocasiones la expresión *raisonnable*, a saber, el Art. 1112<sup>9</sup>, en sede de vicios de la voluntad, que se mantiene, y el Art. 2164<sup>10</sup>, respecto al crédito hipotecario, ya derogado.

Concretamente los artículos del Código civil que resultan afectados son todos en los que aparecía la expresión «buen padre de familia»: En sede de obligaciones del usufructuario (Art. 601); en relación con las obligaciones del arrendatario (Art. 1728-1729); las que corresponden al cultivo de la finca rústica por el arrendatario (Art. 1766); al disfrute del derecho de uso y habitación (Art. 627); la obligación del obligado a prestar cuidado diligente de la cosa (Art. 1137); respecto a la diligencia del gestor de negocios ajenos (Art. 1374); la que procede en la aparcería (Art. 1806); la que corresponde al secuestrario o depositario judicial (Art. 1962); y al comodatario (Art. 1880). Algunos de esos preceptos encuentran su paralelo en el Código civil español de modo casi literal. Es el caso por ejemplo del Art. 1094 respecto a la diligencia a observar en el cuidado de la cosa; el Art. 1555.2 respecto al deber del arrendatario a usar de la cosa arrendada como un diligente padre de familia, destinándola al uso pactado; el Art. 1889 en sede de *negotiorum gestio*; el Art. 1788 en referencia al deber del secuestrario; o el Art. 1903 respecto a la diligencia que ha de probarse para exonerarse en los casos de responsabilidad por hecho ajeno. El Código español además exige la diligencia que correspondería a un buen padre de familia cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento (Art. 1104). Todos acuden al arquetipo jurídico del buen padre de familia.

Asimismo, la ley francesa de igualdad de género elimina la referencia al buen padre de familia que contienen las recopilaciones de Derecho constante, como el llamado *Code de la consommation* en el precepto relativo a las obligaciones sobre el inmueble hipotecado (Art. L. 314-8); el *Code rural et de la pêche maritime* respecto al uso de la cosa alquilada (Art. L. 462-12); el *Code de l'urbanisme* (Art. L. 221-2) sobre la gestión de la persona pública en este ámbito; y finalmente, el *Code de la construction et de l'habitation* (Art. L. 641-4) sobre la consecuencia de no hacer un uso del alojamiento *paisiblement et raisonnablement*.

En definitiva, todas aquellas previsiones normativas en las que se usaba este modelo de conducta, tanto en el ámbito de los derechos reales como en los derechos de obligaciones, y no sólo en el Código civil sino también en las citadas normas refundidas.

---

<sup>9</sup> Sobre la medida de la violencia como vicio del consentimiento: «Il y a violence lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une *personne raisonnable*, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent».

<sup>10</sup> Era un precepto que otorgaba a los jueces el valorar en caso de inscripción hipotecaria excesiva conciliando los derechos del acreedor con el interés del crédito *raisonnable* (la cursiva es nuestra). Precepto modificado por Loi n° 64-1230 du 14 décembre 1964.

Todos han sido purgados de lo que hasta ahora había sido para el jurista francés el más importante estándar jurídico en el ámbito de Derecho privado: el del buen padre de familia. A través de este modelo de conducta se ha venido consolidando con el devenir de los siglos una referencia de comparación que todo jurista necesita en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas para determinar el grado de diligencia a observar en el ejercicio de titularidades jurídico reales y obligacionales<sup>11</sup>. La construcción dogmática y la aplicación práctica arraigada en el arquetipo del buen *paterfamilias* han venido girando durante siglos a través de este modelo de conducta en los Derechos nacionales de raíces romanas. Además de Francia y España, cítese también Italia (*buon padre di famiglia*)<sup>12</sup> y Portugal (*bom pai de família*)<sup>13</sup>; no así Alemania que se desprende del mismo durante la Codificación<sup>14</sup>. Analicemos las razones que han justificado su desaparición en Francia.

## 1.2. Motivos del cambio: La igualdad de género y la incomprendibilidad

La enmienda dice literalmente que: «el *latinisme «bonus pater familias» est une expression désuète qui remonte au système patriarcal. Régulièrement incomprise par les citoyennes et les citoyens, elle pourrait pourtant être facilement remplacé*». Por lo tanto, parece que se propone como un mero cambio terminológico en el sentido de que el reemplazo por las diferentes formas verbales de lo razonable no afecta al contenido propiamente dicho: «[l]a notion de «raisonnable» est en effet identique à la notion de « bon père famille»<sup>15</sup>. Dicho así, el alcance de la reforma se presentaría como algo mínimo, insignificante y limitado a una suerte de actualización lingüística. Se trataría de eliminar las expresiones anticuadas y propias de un modelo de sociedad patriarcal que la ley de igualdad pretende erradicar.

Se añade en la enmienda, muy breve en su motivación como puede verse, que ya en 1982 la denominada ley *Quillot sur les droits et les devoirs des bailleurs et locataires* sustituyó la obligación «*de jouir des locaux en bon père de famille*» por la de disfrutar

<sup>11</sup> La recepción histórica del arquetipo romano del *bonus paterfamilias* en el *droit coutumier* francés es estudiado como ejemplo típico de la influencia del Derecho romano sobre las *coutumes* del norte de Francia en: CÉLÉA, Isabelle, «La notion juridique de bon père de famille du XVIème au XVIIIème siècle», en HOAREAU DODINAU, Jacqueline y TEXIER, Pascal (dirs.), *Résolution des conflits. Jalons pour une anthropologie historique du droit*, 2002, nº 7, pp. 115-133. Otro estudio francés sobre este modelo puede verse en OUDIN, Martin, *L'exécution du contrat en bon père de famille: l'obligation de comportement en droit*, thèse Paris-Sud (2000).

<sup>12</sup> Art. 1176 CC Italia (1942): *Diligenza nell'adempimento*.

<sup>13</sup> Art. 487 CC Portugal (1966): *Culpa*.

<sup>14</sup> BGB §276. 2, respecto a la responsabilidad del deudor: *Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt*. El buen padre de familia desapareció en el segundo proyecto debido a las críticas por el valor simbólico de la expresión según CÉLÉA, op. cit., p.115. En el primer proyecto de 1891 sí se recogió al *bonus paterfamilias* (§ 144). Ver la crítica severa a la inclusión del buen padre de familia en el primer proyecto de BGB en MENGER, Antonio, *El Derecho civil y los pobres*, versión española por Adolfo POSADA, Lib. Victoriano Suárez, Madrid, 1898, pp. 375-377.

<sup>15</sup> *Supra* nota 2.

«*paisiblement*»<sup>16</sup>. Realmente el argumento de la comparación entre la actual reforma legislativa y la de 1982 resulta débil porque ahora la razón que sirve al reemplazo es el principio de igualdad que lleva a la erradicación de un estereotipo machista. El otro motivo que mueve a la reforma es que el estándar del «*bon père de famille*» resulta incomprensible por los ciudadanos. Analizamos a continuación ambas razones.

## 2. RAZONES PARA EL REEMPLAZO

La reforma encierra dos aspectos que merecen reflexión: De un lado, la expresión de un estándar supuestamente patriarcal que irrita a quienes desde una perspectiva feminista debe ser eliminada. Esto puede ser interpretado como una aplicación de lo que se ha dado en llamar «feminismo de Estado»<sup>17</sup>, cuyo impacto internacional arranca fundamentalmente de las políticas gubernamentales impulsadas tras la Conferencia de Naciones Unidas de Beijing (1995)<sup>18</sup>. Y de otro lado, la razón de lo poco comprensible de un modelo de conducta secular que ha devenido ininteligible en tiempos modernos y que «debe» ser sustituido por otro más comprensible. Ambas cuestiones están indivisiblemente unidas en esta reforma pero deben analizarse separadamente.

### 2.1. El argumento de la igualdad de género. La «diligencia paterfamilias»

Se alega a favor de la reforma que el estándar del buen padre de familia es un estereotipo fundado en el sexo y que eso justifica su reemplazo por otro que no lo sea. Las leyes francesas habían hecho ya aplicación de este argumento en otras ocasiones. La *Circulaire* de 21 de febrero de 2012 había suprimido los términos «*mademoiselle*», «*nom de jeune fille*» y «*nom d' épouse*» en todos los formularios administrativos para reemplazarlos por el de «*madame*» a fin de no prejuzgar sobre su estatus marital<sup>19</sup>. Ya la Ley de 4 de junio de 1970 había suprimido la expresión «*le chef de famille*», cabeza de familia, que durante siglos había tenido sentido en cuanto que el marido representaba la autoridad en el seno familiar<sup>20</sup>, expresión que sigue estando en nuestro Código civil (Art. 1910).

<sup>16</sup> Loi n° 82-526 du 22 juin 1982. JO 23/06/1982.

<sup>17</sup> MaCKINNON, Catherine A., *Hacia una Teoría feminista del Estado*, trad. E. Martín, ed. Cátedra, Valencia, 1995.

<sup>18</sup> Se considera como la mayor Conferencia mundial organizada por Naciones Unidas por número de participantes, representación gubernamental, asociativa y prensa: 4ª *World Conference on Women. Action for Equality, Development and Peace*. Fechas: 4-15 Septiembre 1995, Beijing, China. Se puede consultar la documentación oficial y la elaborada periódicamente desde entonces en <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/fwcwn.html> [Consulta: 5 diciembre 2014]

<sup>19</sup> Incluso la diputada del PS, Sandrine Mazetier ha propuesto rebautizar «*l'école maternelle*» que deja fuera simbólicamente a los padres de la educación de sus hijos (BERGEOT, A., « La suppression de la notion de « Bon père de famille » dans le Code civil », *Le petite juriste*, 21.02.2014).

<sup>20</sup> Un breve recorrido por las reformas del *Code* en relación a la situación jurídica de la mujer casada y el régimen económico matrimonial en: ANDRÉS SANTOS, Francisco J. y NÚÑEZ IGLESIAS, Álvaro, *Estudio preliminar y notas al Código Civil Francés/Code Civil* (ed. bilingüe), Marcial Pons, Barcelona, 2005, pp. LXXX-LXXXI.

Sin embargo, hay una diferencia esencial entre estos cambios mencionados y el que nos ocupa en estas páginas. El buen padre de familia responde a la figura romana «*diligens*» o «*prudens*» *paterfamilias*, que no puede calificarse como estereotipo de orden sexual, ni siquiera familiar, salvo en su interpretación literal. Ciertamente toma su nombre de quien ejercía la *potestas* en el modelo de familia romana, que era una familia patriarcal, y también es verdad que el *paterfamilias* sólo podía serlo el varón, además de *sui iuris*, libre y ciudadano romano<sup>21</sup>, pero la expresión de diligencia del buen padre de familia no se inserta en un contexto jurídico familiar sino patrimonial. La formación de ese modelo de conducta se construyó y funcionó en Roma con independencia de la connotación de género. Aparece en los pasajes de juristas romanos la expresión de la *diligentia* del *bonus* o *diligens paterfamilias* para aludir a la de una persona normal, ordenada y cuidadosa en la gestión de su propio patrimonio, y por ende, en la ejecución de la prestación en concreto de que se trate. La discusión romanística más importante ha versado sobre el carácter clásico (Buckland) o postclásico (Kunkel) de este estándar jurídico de persona prudente y cuidadosa, poniéndose en tela de juicio la autenticidad de las fuentes clásicas<sup>22</sup>.

Con independencia de la cuestión de la clasicidad en la construcción del modelo de conducta, que por otro lado el propio Buckland demuestra con fuentes no sólo jurídicas sino literarias<sup>23</sup>, sobre todo del mundo rústico<sup>24</sup>, si hay algo cierto es que ese estándar

<sup>21</sup> Sobre la figura y poderes del *pater familias* ver IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano. Historia e Instituciones*, 11ª ed., Ariel, Madrid, 1993, pp. 468-471, y bibliografía allí relacionada.

<sup>22</sup> Es conocido el trabajo de BUCKLAND, William W., «*Diligens paterfamilias*», en *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d'insegnamento*, Fratelli Treves, Milano, 1930, vol. II, pp. 85-108, que subraya la importancia de esta figura ya en la etapa del derecho clásico romano [88], desafiando de esta manera a Wolfgang KUNKEL, cuyo trabajo: «*Diligentia*», *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*, vol. 45, (1925), pp. 266-351, aborda la relación entre «*diligentia und custodia*», «*diligentia und culpa*», «*diligentia diligentis un diligentia quam suis*» así como la noción de «*negligentia*». Algunas de esas ideas se sintetizan en: JÖRS, Paul-KUNKEL, Wolfgang, *Derecho Privado romano*, trad. de la segunda ed. alemana por L. PRIETO-CASTRO, Ed. Labor, Madrid, 1937, § 110 («El sistema de la responsabilidad postclásico-justiniano»), p. 257, nota 5): KUNKEL considera que aunque la expresión «*prudens et diligens pater familias*» es clásica y estaba en los textos originales de los juristas de la época, «la elevación de la *diligentia* del *diligens pater familias* a la categoría de concepto técnico y fundamental en la teoría de la culpa fue cosa de los postclásicos». A su modo de ver por tanto, fueron los juristas postclásicos quienes crearon la noción de «*custodia diligens*» y «*negligentia*», como estándares objetivos de responsabilidad. En contra, Buckland considera que «*diligentia*» es un patrón de conducta objetivo que describe o referencia una determinada conducta o modo de comportarse que ya estaba en el derecho clásico. Los clásicos usaron la palabra «*diligentia*» en sus *Responsa* con relación a conductas y no como mero «*state of mind*» [Buckland, 107]. Un estudio romanístico sobre el tema en la tesis (no publicada): SEYRAT, Serge, *Le bon père de famille, la signification et la fonction dans le droit*, thesis Paris II (1985).

<sup>23</sup> BUCKLAND, *ibid.*, cita a Cicerón o Columella que mencionan la expresión de *bonus, prudens* o *diligens* como adjetivos acompañando al sustantivo *paterfamilias* [108]. Véase CICERON, M.T., *Pro Quinctio*, 3, 11: «*C. Quinctius fuit P. Quincti huius frater, sane ceterarum rerum pater familias et prudens et attentus [...]*»; COLUMELLA, L.J.M., *Res Rustica*, I, 1: «*[3] itaque diligens paterfamilias, cui cordi est ex agri cultu certam equi rationem rei familiae augendae, [...]*». Disponibles en: <http://perseus.tufts.edu>. [Consulta: 14 noviembre 2014].

del *pater familias* prudente y cuidadoso (*diligens paterfamilias*) contribuyó a configurar la noción de culpa y la idea de culpa *levis* que aparece en la Compilación justiniana. La diferenciación entre culpa *in concreto* y culpa *in abstracto* se construirá partiendo de la *diligentia quam suis*, en el primer caso, o la *diligentia* del *bonus paterfamilias*, en el segundo<sup>25</sup>.

No se pretende en este trabajo estudiar la figura del *diligens paterfamilias* en el Derecho romano, sino subrayar que el modelo de conducta del «buen padre de familia» no toma el nombre, como modelo de conducta, ni por ser hombre ni por ser padre, sino por la consideración abstracta y objetiva de la prudencia y diligencia que debía observar con sus bienes e intereses propios como con los ajenos que le fueran confiados. Cuando una persona se apartaba de ese arquetipo juicioso y sensato, se desviaba de ese modelo de conducta en mayor o en menor medida, según que su comportamiento hubiera sido más o menos grave. Ver en ello una referencia sexista no es atinado; ello sin perjuicio del modelo social patriarcal en el que se erige, que sí respondió a un constructo social masculinizado. La recepción del Derecho romano incorporó en los sistemas jurídicos nacionales este modelo de conducta que se ha ido nutriendo de la interpretación de los operadores jurídicos. Se verá más adelante la cuestión de si un modelo de conducta de este tipo puede ser objeto de una aplicación sesgada en función del sexo de la persona cuya conducta se mide o valora.

## 2.2. El argumento de la comprensibilidad. La formación actual del jurista

La otra razón que mueve a los proponentes de la enmienda es que la expresión «*bon père de famille*» ha devenido ininteligible por los ciudadanos. Quizás a nuestro juicio lo que los proponentes de la enmienda querían decir estaba apuntando a la actual formación jurídica cada vez más alejada del modelo romano. Es cierto que exige una dosis de conocimientos jurídicos mediante los cuales se logra la abstracción conceptual necesaria para separarse de la sociedad romana, de sus valores, sus patrones de comportamiento y la estructura a la que se acomodaba la familia romana y lograr entender con tal expresión simplemente el modelo de conducta de persona cuidadosa y diligente con los bienes e intereses propios y ajenos. Con frecuencia el joven jurista actual, y no sólo en Francia, no ha estudiado latín ni Derecho romano, por lo tanto utilizar la noción de buen padre de familia para medir la diligencia a observar sobre la cosa que ha de entregarse, por ejemplo, le puede desconcertar si pretende relacionarlo con un contexto familiar o con la paternidad.

---

<sup>24</sup> PREDELLA, Carlo, «Il bonus paterfamilias e la sua origine agrario», *Rivista di diritto agrario*, 1931, pp. 73-79, sostiene que el *bonus paterfamilias* no es un tipo ficticio, sino real porque representa al antiguo jefe político de la hacienda agrícola romana, producto de las condiciones económico sociales de la época republicana, que marcó la vida jurídica romana posterior, como pasó con las *res Mancipi* o la *Mancipatio* por el espíritu conservador romano. Así surge el prototipo de la civilización quiritaria del *bonus paterfamilias*, y en ello está en contra de KUNKEL [76].

<sup>25</sup> Para IGLESIAS, op. cit., clásica es la *diligentia* y clásica la medida del *bonus paterfamilias*, aunque sea en la etapa justiniana cuando se eleva a concepto técnico y fundamental en la teoría de la culpa.



La radical reforma de la enseñanza jurídica estimulada por el llamado proceso Bolonia ha ido mermando progresivamente el estudio del Derecho romano en no pocos países europeos<sup>26</sup>, perdiendo irremediablemente su peso en tiempo e importancia en el aprendizaje del Derecho como formación jurídica básica y esencial<sup>27</sup>. Lo cierto es que a cada nueva promoción de juristas parece resultarle más difícil dar el salto desde una traducción meramente literal de «buen padre de familia» a una comprensión jurídica abstracta en la que esta expresión es una referencia patrimonial ligada a la medición de la diligencia y en absoluto a un determinado rol familiar o biológico (ni padre ni familia). Ello explica la argumentación por los proponentes de la enmienda en Francia de que hablar de «buen padre de familia» no es suficientemente indicativo de lo que se quiere expresar, del estándar por el que se mide la diligencia que una persona debe observar en el ejercicio de derechos y obligaciones recogidos en las leyes civiles. Con ese argumento se sustituye ese modelo por otro, el de la razonabilidad.

Ahora bien, podría parecer que utilizar el término razonable o razonabilidad es una referencia neutral, una palabra aséptica, sin pasado, imbuida sólo de la razón aplicada al caso. Nada más lejos de la realidad. Al reemplazar el buen padre de familia por el estándar de la persona razonable, se ha incorporado en las leyes civiles francesas, y en el *Code civil* en particular, el más importante modelo de conducta del *common law*, la *reasonableness*.

### 3. ¿UN CAMBIO MERAMENTE LINGÜÍSTICO?

No es del todo exacto presentar el reemplazo como un cambio meramente lingüístico, si por ello se entiende el sustituir al «*bon père de famille*» por una expresión sinónima. No estamos ante una mera actualización terminológica correctora de un patrón de conducta en la medida en que el estándar por el que se reemplaza tiene su propia historia y su propio calado dogmático-jurídico moldeado en una tradición como la anglosajona bien distinta a la francesa. Igual que el «buen padre de familia» tiene una tradición secular de interpretación doctrinal y judicial en cada una de sus aplicaciones, lo mismo pasa con la razonabilidad.

Es evidente que decir «persona razonable» o «razonabilidad» son expresiones aparentemente sencillas, pero este modelo de conducta sólo es simple en las palabras al evocar lo que es conforme a la razón o razonable, es decir, un juicio basado en la razón<sup>28</sup>. Formalmente son expresiones más asibles que el «buen padre de familia». Pero esto es solo una apariencia porque los modelos de conducta no existen aislados

---

<sup>26</sup> Una de las muchas críticas al proceso de Bolonia puede verse en GARBEN, Sacha, «The Bologna Process: From a European Law Perspective», *European Law Journal*, vol. 16 (2010), nº 2, pp. 186-210.

<sup>27</sup> En algunos países ha perdido su autonomía para ser estudiada dentro de otros programas de Historia del Derecho o de Fundamentos históricos de Derecho europeo. Sobre la escasa importancia de la formación básica en los nuevos planes, entre otros: LINDE PANIAGUA, Enrique, *El proceso de Bolonia: un sueño convertido en pesadilla*, Civitas, Madrid, 2010.

<sup>28</sup> Razonabilidad: Del lat. *rationabilŷtas*. Cualidad de razonable (II. Conforme a la razón), *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, 23ª ed., Madrid, 2014.

del resto del ordenamiento jurídico. Son nociones objetivas, pero no son conceptos autónomos y es una cierta ingenuidad pensar que el jurista de tradición romana va a interpretar más fácilmente la expresión «diligencia razonable» que la «diligencia de un buen padre de familia». Seguirá «rellenando» el molde del estándar de conducta de acuerdo con su propia tradición y el marco jurídico que le es propio. El cambio legislativo obliga al jurista francés a utilizar una diferente expresión pero con ello no se trasplanta el *background* interpretativo que el *common law* viene haciendo de este arquetipo en cada caso concreto ligado a su contexto social y su práctica judicial, a su cultura jurídica, en definitiva. El legislador francés efectúa en realidad una importación meramente formal del estándar considerando que el jurista moderno se adhiere más fácilmente a algo que semánticamente le resulta más próximo a lo que pretende expresar, pero eso no significa nada más que lo que se acaba de afirmar. Asumir ese estándar no implica trasplantar ni su interpretación ni su alcance jurídico.

De otro lado, la razonabilidad parece más neutra en términos lingüísticos de género, sin embargo está tan cargada de significado como la que se pretende reemplazar, la del buen padre de familia, porque cada sistema jurídico nutre el modelo de conducta conforme a las cambiantes circunstancias sociales en las que se inserta buscando una aplicación justa del Derecho que está en manos del operador jurídico y no del estándar *per se*. Como veremos más adelante, precisamente el estándar de la «*reasonable person*» despierta el riesgo de subjetivismo y ha sido muy contestado por autores feministas en algunos sistemas de *common law*.

Por lo tanto, decir que el reemplazo es meramente lingüístico sólo es verdad en parte. Por un lado, el nuevo estándar es más correcto formalmente en términos de género, pero no garantiza una aplicación neutral en términos de género. Y por otro, tampoco es más comprensible en el sentido de que sea más fácil de interpretar, en ausencia de un automatismo objetivo en su aplicación. Para dar justificación de estas dos afirmaciones es necesario conocer el estándar de la «*reasonable person*» porque si bien es relevante la eliminación del ordenamiento civil francés del buen padre de familia, lo es más aún la incorporación del estándar que le reemplaza.

#### 4. EL ESTÁNDAR ANGLOSAJÓN DE LA «*REASONABLE PERSON*»

Los juristas del *common law* han dado buena cuenta del «*reasonable man*» al que consideran profundamente arraigado en la tradición jurídica anglosajona como modelo de conducta afecto de modo indisoluble a su manera de interpretar el Derecho<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> POWELL, Raphael, «The Unreasonableness of the reasonable man», *Current Legal Problems*, vol. 10, (1957) pp. 104-126, califica al *reasonable man* como «*almost universal yardstick for the measurement of human conduct in a court*», incluso como una «*rubber doll*»; LUCAS, J.R., «The Philosophy of the Reasonable Man», *The Philosophical Quarterly*, vol. 13 (1963), nº 51, pp. 97-106, justifica la necesidad del Derecho de ciertos estándares como el del hombre razonable y se remonta a los filósofos griegos como Aristóteles, para justificar el estándar de lo que un hombre razonable decidiría en uno u otro caso; MacCORMICK, Neil, «On reasonableness», en C. PERELMAN y R. VANDER ELST (eds.), *Les notions à contenu variable en droit*, Brussels, 1984, pp. 131-156, que llega a calificar «the Reasonable» como valor

#### 4.1. Origen y ámbito de aplicación del «reasonable man»

El «*duty of reasonable care*» fue elaborado originariamente por la jurisprudencia de los tribunales ingleses de mayor rango y posteriormente se fue extendiendo a todas las instancias. Suele citarse el caso *Vaughan v. Menlove* (1837) como punto de partida de la construcción de este estándar jurídico en sede de *tort law*, seguido de otros casos durante el reinado de la Reina Victoria (1837-1901) que van consolidando el estándar<sup>30</sup>. Parece que en los siglos XVI al XVIII puede encontrarse alguna referencia a este estándar, pero es en el siglo XIX cuando los autores ingleses dan cuenta de las alusiones frecuentes al «*reasonable diligence*», «*reasonable price*» o la «*reasonable*» estimación de los daños por ruptura contractual<sup>31</sup>.

Históricamente por lo tanto es un estándar reciente en comparación con el «*diligens paterfamilias*». Fue la Revolución industrial y la Revolución Francesa con las que empezó «*the age of the common man*». Los jueces con formación filosófica usan el «*common man*» como su estándar y en la edad de la razón le acabaron denominando «*reasonable man*», el cual arranca en el ámbito de *tort law*. Los tribunales habían creado una persona ficticia: «*the reasonable man of ordinary prudence*», un arquetipo externo, objetivo e igual, en lo posible, a todas las personas<sup>32</sup>. El hombre razonable es la personificación de un ideal social de comportamiento razonable, determinado por la valoración o juicio social del jurado que deberá tener en cuenta todas las circunstancias del caso porque la negligencia es dejar de hacer lo que una persona razonable hubiera hecho «*under the same or similar circumstances*»<sup>33</sup>. Progresivamente se ha ido viendo a esta figura como parte del estándar de la «*reasonableness*», como la representación antropomórfica construida mediante una aplicación práctica de la razón que el jurista inglés defiende como la entraña misma de su sistema jurídico, basada en la experiencia y adaptable a las circunstancias concretas<sup>34</sup>.

---

universal, como un rasgo esencial y central del razonamiento jurídico contemporáneo [133], pero considera que es una «*notion of variable content*» o «*legal category of indeterminate reference*» [131]. El autor aborda la *reasonableness* desde dos perspectivas, «*as a question of law*» y como modo de razonar sobre los hechos «*as a question of fact*» [132]. Ver también STEYN, Johan, «Contract Law: Fulfilling the Reasonable Expectations of Honest Men», *The Law Quarterly Review*, vol. 113 (1997), pp. 433-442; y WALKER, David M., *The Oxford Companion to Law*, Clarendon Press, Oxford, 1980, p. 1038.

<sup>30</sup> *Vaughan v. Menlove*, 1837: 132 Eng. Rep. 490 (C.P.); 3 Bing N.C. 467. Disponible en: <https://h2o.law.harvard.edu/collages/4855> [Consulta: 2 Diciembre 2014].

<sup>31</sup> POWELL, op. cit., pp. 104-107.

<sup>32</sup> PROSSER, Robert E. y KEETON, W. Page, *On The Law of Torts*, 5ª ed., West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 1984, § 32, pp. 173-193. No obstante, son muchas las situaciones en las que hay que necesidad de medir la diligencia que justifican su existencia. Entiende Prosser que «*the infinite variety of situations which may arise makes it impossible to fix definite rules in advance for all conceivable human conduct. The utmost that can be done is to devise something in the nature of a formula, the application of which in each particular case must be left to the jury, or to the court.*» Sobre la aplicación del estándar de la *reasonable person* ver § 33.

<sup>33</sup> PROSSER, *ibid.*, p. 175.

<sup>34</sup> VINOGRADOFF, Paul, *Common-sense in Law*, ed. Thorton Butterworth, London, 1913, p. 16, considera que las normas jurídicas tienen razón de existir entre las propias *rules of conduct* que son las que

La expansión del estándar nacido en el ámbito del Derecho de daños fue progresivamente ubicándose en otros ámbitos del Derecho civil, como el Derecho de contratos, de la mano de la teoría objetiva del contrato<sup>35</sup>. Ahora bien, la doctrina anglosajona ha ido diferenciando la persona razonable en Derecho de daños y la de Derecho contractual. Según Prosser, el «*reasonably prudent man*» de *tort law* es un personaje universal que refleja el general deber de cuidado de cada ser humano con los demás (nuestro *neminem laedere*). Por el contrario, la «*reasonable person of contract*» es una figura más específica que incorpora los rasgos de las partes que se interrelacionan en el negocio y está referida a lo que las partes realmente hacen en un espacio de tráfico jurídico concreto<sup>36</sup>. Cuando el test de la persona razonable se aplica en el ámbito contractual civil<sup>37</sup> o comercial<sup>38</sup> se hace con múltiples matices en los que no entraremos en estas páginas. Del Derecho de daños se transfiere al Derecho penal y a otras ramas del Derecho público, como el Derecho administrativo y al Derecho constitucional, amén del Derecho internacional público donde el estándar de lo razonable es muy relevante<sup>39</sup>.

Aunque nacido en sede judicial, donde sigue estando presente, se ha ido positivizando. El ejemplo más citado es la aprobación en 1977 en el Reino Unido de la ley sobre

---

aseguran el verdadero orden social; LAWSON, Frederick Henry, *The Rational Strength of English law*, Stevens & Sons Ltd., London, 1951, subraya la racionalidad del Derecho inglés a pesar de ser no ser considerado tal por no estar codificado como un sistema jurídico continental. También enfatiza la idea de que el Derecho inglés está totalmente fundado sobre la idea de «*right reason*» o «*reasonableness*»: SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, H.A., «Les notions de *right reason* et de *reasonable man* en droit anglais», *Archive de philosophie du Droit*, (1978), pp. 43-57.

<sup>35</sup> DI MATTEO, Larry A., «The Counterpoise of Contracts: The Reasonable Person Standard and the Subjectivity of Judgment», *South Carolina Law Review*, 48 (1997), pp. 293-355. Disponible en: [http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/dimatteo5.html#\\*\\*](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/dimatteo5.html#**) [Consulta: 18 noviembre 2014], constata esa expansión en el siglo veinte tras la revolución industrial y el surgimiento de la economía de mercado. La importancia de la persona razonable va de la mano de la teoría objetiva del contrato en la cual el consentimiento común fundado en la voluntad interna de las partes se reconstruye mediante la percepción externa y objetiva del juez de acuerdo con un estándar fundado en justicia y razonabilidad [294].

<sup>36</sup> PROSSER, op. cit., § 33, 5ª ed., 1984, pp. 193-200, añade que mientras que en *tort law*, la persona razonable debe percibir solamente un grado más bajo de probabilidad para hacer a una persona responsable del resultado dañoso; por el contrario, en contratos es necesario un grado de probabilidad más elevado.

<sup>37</sup> Por ej. sobre la aplicación de la razonabilidad en diferentes aspectos contractuales, ver ATIYAH, Patrick S., *Promises, Morals, and Law*, Clarendon, Oxford, 1981 (p. 140, sobre the practice of promising); Idem, *An Introduction to the Law of Contract*, 5ª ed., Clarendon, Oxford, 1995, pp. 206-210 (en materia de *implied terms*).

<sup>38</sup> Ver JOACHIM, Willi, «The "Reasonable Man" in United States and German Commercial Law», *Comparative Law Yearbook of International Business*, (1992), nº 14, pp. 341-366, sobre la aplicación jurisprudencial en Derecho mercantil estadounidense, en especial sobre las previsiones contenidas en el *Uniform Commercial Code*.

<sup>39</sup> Desde la perspectiva del Derecho Público Internacional: SALMON, Jean, *Le concept de raisonnable en droit international public*, méf. P. REUTER, ed. Pedone, Paris, 1982; CORTEN, Oliver, *L'utilisation du «raisonnable» par le juge international. Discours juridique, raison et contradictions*, Bruylant, Brussels, 1997.

cláusulas abusivas (*Unfair Contract Terms Act*) que regula el test de razonabilidad mediante «*requirements of reasonableness*», para determinar qué es «*fair and reasonable*» en relación a la abusividad de las cláusulas contractuales<sup>40</sup>. Lo que hasta entonces había sido un estándar judicial pasa a una norma de naturaleza contractual<sup>41</sup>. No pocas referencias diseminadas se encuentran también en los *Restatements* y en el *Uniform Commercial Code* en Estados Unidos<sup>42</sup>.

#### 4.2. El retrato anglosajón del hombre medio u ordinario

La adopción del estándar del hombre razonable se explica en el *common law* por la necesidad de una referencia objetiva que ofrezca, según Steyn, «*certainty and predictability*» en la resolución del conflicto. Se dice que el Derecho inglés no protege «*subjective expectations of a party*», sino criterios objetivos de razonabilidad que están contruidos sobre «*ordinary thinking people*» y que a veces reciben un color diferente dependiendo del contexto, por ejemplo, un consumidor o una empresa en una transacción comercial o financiera. En cada uno de estos contextos los usos y prácticas serán prueba de lo que se deba entender por razonable<sup>43</sup>.

En el derecho estadounidense la publicación de la obra del juez del Tribunal Supremo O.W. Holmes en 1881 contribuye notablemente a la introducción y divulgación del estándar de la persona razonable en el ámbito del derecho de daños americano. El insigne magistrado asimiló el «*neighbors' standard*» al estándar objetivo de la «*reasonable person*» porque «el derecho considera lo que haría culpable al hombre medio, al hombre de inteligencia y prudencia ordinarias, y determina en base a ello la responsabilidad [...] de modo que solamente cuando deja de ejercer la previsión de que es capaz o la ejerce con mala intención, debe responder de las consecuencias»<sup>44</sup>. Para Holmes, el Derecho exige que los hombres posean la capacidad ordinaria para evitar

<sup>40</sup> Sobre el llamado *reasonableness test* y la exigencia de lo razonable: SÁNCHEZ ANDRÉS, Aníbal, «El control de las condiciones generales en derecho comparado: panorama legislativo», *Revista de Derecho Mercantil*, (1980) nº 157-158. BIB 1980\372. Ver § 11.

<sup>41</sup> Los jueces y tribunales del Reino Unido deben aplicar el llamado «test de razonabilidad» para poder determinar si una cláusula contractual es válida o no; y si, en su caso, puede tener eficacia contractual. Ver: ANDREWS, Neil, *Contract law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, pp. 431-433; y BEATSON, Jack, BURROWS, Andrew & CARTWRIGHT, John, *Anson's Law of Contract*, 29th ed., Oxford UP, Oxford, 2010, pp. 201-206.

<sup>42</sup> La positivización en Estados Unidos se encuentra diseminada en los *Restatements* elaborados por el American Law Institute. En materia contractual, *Restatement (Second) of Contracts* Section 26 (1981) en relación a la fase precontractual; Section 41, sobre la relación entre *reasonable person* y *custom and trade*. En relación al *Uniform Commercial Code* (1989) recoge varias aplicaciones de la razonabilidad: § 2-305 (*reasonable price of delivery*); § 2-309 (*reasonable time*), § 2-609 (*reasonable grounds for insecurity*). Sobre su apreciación general: FARNSWORTH, E. Allan, «Good faith performance and commercial reasonableness under the Uniform Commercial Code», *The University of Chicago Law Review*, Jan 1(1962), pp. 666-678. Un estudio pormenorizado de los usos de lo razonable en el UCC en: JOACHIM, op. cit., pp.345-351, comparándolo con Derecho alemán.

<sup>43</sup> STEYN, op. cit., p. 434.

<sup>44</sup> HOLMES, Oliver Wendell, *The Common Law*, ed. Little, Brown & Company, trad. de la 45 edición por F.N. BARRANCOS Y VEDIA, Buenos Aires, 1964 (primera edición, 1881), pp. 105-108.

dañar a los vecinos a menos que pueda demostrarse una incapacidad clara y manifiesta para exonerarse<sup>45</sup>.

Ese tipo humano ordinario, normal, ha sido retratado de muy diferentes maneras. Walker presenta al *reasonable man* como una criatura hipotética cuyas características imaginarias, su conducta, su diligencia o cuidado, su capacidad de predicción, las precauciones que adopta frente a un posible daño son frecuentemente referidas como el estándar para medir la diligencia del demandado con las descripciones de las que ha sido objeto en el *common law*: «*the man in the street*», «*the man on the Clapham omnibus*» o «*the man who takes the magazines at home and in the evening pushes the lawn mower in his shirt sleeves*»<sup>46</sup>. Powell, por su parte, identifica las cualidades del «*reasonable man*» del modo siguiente: a) «*the reasoning man*» (*endowed with reason, rational in the sense of having the faculty or reasoning*); b) «*the sane man*» (*having sound judgment; sensible, sane, rational in the sense of being able to exercise one's reason in a proper manner*); c) «*agreeable to reason*» (*not irrational, absurd or ridiculous*); d) «*proportionate*» (*of such an amount, size, number, etc... as is judged to be appropriate or suitable to the circumstances*); e) «*probable*» y e) «*ordinary, customary, average*». En suma, la noción de un hombre normal, usual y predecible, define bien a este modelo de conducta<sup>47</sup>, que incluso Bernard Shaw retrató en una de sus obras<sup>48</sup>.

Como esa persona razonable en realidad no existe, algunos autores anglosajones preferirían prescindir de ella y usar simplemente el adverbio «*reasonably*» uniéndolo a las cualidades de la persona, como la inteligencia, la habilidad o la rapidez en la reacción<sup>49</sup>. Los tribunales ingleses entendieron que el *standard of care* del hombre razonable eliminaba la valoración personal o subjetiva; es independiente de la idiosincrasia particular de la persona cuya conducta se analiza o mide; es un estándar objetivo e impersonal aunque varía con las circunstancias, las características de las cosas que estén involucradas, la magnitud del riesgo conocido, la posibilidad de adoptar medidas de precaución, la práctica consuetudinaria o la existencia de urgencia<sup>50</sup>.

<sup>45</sup> HOLMES, op. cit., p. 107. A su juicio, los fundamentos de la responsabilidad son morales.

<sup>46</sup> WALKER, op. cit., p. 1038.

<sup>47</sup> POWELL, op. cit., pp. 107-124. El autor se inspira para esta completa descripción en el *Oxford Dictionary*, en *Roget's Thesaurus*, referencias literarias (como Bernard Shaw) y jurisprudenciales, a las que nos remitimos.

<sup>48</sup> SHAW, George Bernard, *Maxims for Revolutionists*, 1903, 124-125, en relación a la razón, afirma: «*Reason: The reasonable man adapts himself to the world: the unreasonable one persists in trying to adapt the world to himself. Therefore all progress depends on the unreasonable man. The man who listens to Reason is lost: Reason enslaves all whose minds are not strong enough to master her.*» Disponible en: <http://www.gutenberg.org/cache/epub/26107/pg26107.html> [Consulta: 10 Diciembre 2014].

<sup>49</sup> Apunta POWELL, op. cit., pp. 125-126, la dificultad y el riesgo a la vez, de que los jueces valoren a alguien por el estándar de alguien «medio» cuando sus condiciones de vida y sus cualidades les aleja de ese estándar.

<sup>50</sup> WALKER, op. cit., p. 1038.

La referencia al hombre del autobús de Clapham capta gráficamente a ese hombre normal y ordinario que expresa el estándar del «*reasonable man*» y que se utiliza en el ejercicio de acciones civiles por negligencia en las que se acude a un hipotético hombre normal, razonablemente educado e inteligente, que personifica el estándar de cuidado con el que se compara al demandado a la hora de valorar la diligencia observada por éste<sup>51</sup>.

La imagen del hombre normal y corriente, como diríamos nosotros, la del *man on the Clapham omnibus*, sigue estando muy viva en la jurisprudencia reciente anglosajona. Buena prueba de ello es el Judgment de 30 de julio de 2014 UK Supreme Court en sede de apelación del asunto *Healthcare at Home Limited (Appellant) v. The Common Services Agency (Respondent)*<sup>52</sup>. Esta decisión judicial arranca precisamente con el *man on Clapham omnibus*. Afirma el tribunal al inicio de la sentencia que este personaje es la representación inglesa desde la época victoriana de la figura romana del «*bonus pater familias*» como representación antropomórfica de la justicia<sup>53</sup>.

Por lo tanto, resulta claro que el estándar del «*reasonable man*» juega un rol fundamental en el Derecho privado anglosajón porque proporciona el patrón por el que se mide en sede judicial la negligencia del demandado. Habrá culpa o no en función de que su acción u omisión objeto de litigio se aparte de esa referencia objetiva, adaptada a cada sociedad y momento temporal.

<sup>51</sup> Clapham es un distrito situado al suroeste de Londres que a principios del siglo XX se convierte en el típico barrio dormitorio. Es entonces cuando esa expresión «*man on the Clapham omnibus*» cobra sentido. *Omnibus* es una palabra hoy en desuso pero era un término habitual para designar un autobús público. En suma, un hombre normal y corriente que coge el autobús a diario para trasladarse al centro de Londres. Otros sistemas de *common law* tienen su homónimo, como el hombre del «Bondi tram» en Australia

<sup>52</sup> Judgment given on 30 July 2014 [2014] UKSC 49. Disponible en: [https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC\\_2013\\_0108\\_Judgment.pdf](https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC_2013_0108_Judgment.pdf) [Consulta: 1 Diciembre 2014]. El asunto versaba sobre una licitación pública de un contrato de suministro de servicios de salud y se discutía el supuesto incumplimiento del deber de igualdad de trato de los licitadores y de transparencia en las condiciones de la licitación.

<sup>53</sup> Idem, para 1-2: «1. The Clapham omnibus has many passengers. The most venerable is the reasonable man, who was born during the reign of Victoria but remains in vigorous health. Amongst the other passengers are the right-thinking member of society, familiar from the law of defamation, the officious bystander, the reasonable parent, the reasonable landlord, and the fair-minded and informed observer, all of whom have had season tickets for many years.

2. The horse-drawn bus between Knightsbridge and Clapham, which Lord Bowen is thought to have had in mind, was real enough. But its most famous passenger, and the others I have mentioned, are legal fictions. They belong to an intellectual tradition of defining a legal standard by reference to a hypothetical person, which stretches back to the creation by Roman jurists of the figure of the *bonus paterfamilias*. As Lord Radcliffe observed in *Davis Contractors Ltd v Fareham Urban District Council* [1956] AC 696, 728: The spokesman of the fair and reasonable man, who represents after all no more than the anthropomorphic conception of justice, is and must be the court itself».

#### 4.3. La «reasonable person» como estándar ético objetivo de conducta en términos de justicia

La idea e importancia de los estándares en el *common law* fue destacada por Roscoe Pound a principios del siglo XX<sup>54</sup>. El creador de la jurisprudencia sociológica americana considera que los estándares, además de formar parte de las fuentes, encierran un elemento ético en la medida en que son límites generales de conducta permisible que deben ser aplicados de acuerdo con las circunstancias del caso. Son una manera de individualizar la aplicación del Derecho. Entre esos estándares Pound cita el del «*reasonable prudent man*» en el ámbito de la negligencia, junto al «*good and diligent head of a family*» de Derecho romano. Hay en ellos una cierta cualidad ética que da lugar a un juicio moral sobre la conducta, y en ese sentido no requiere de un conocimiento jurídico como tal, sino de la valoración de una cualidad ética aplicada a situaciones concretas<sup>55</sup>.

La expansión del estándar de la persona razonable, a diferencia del buen padre de familia que sigue acomodado en la misma sede en la que nació, traspasa fronteras espaciales y jurídicas<sup>56</sup>. Ello se debe a ese fundamento ético de la racionalidad que integra este estándar objetivo; pero además a la percepción objetiva y racional basada en un entendimiento de la justicia e igualdad de las relaciones interpersonales. Eso puede explicar su modernidad en el pensamiento jurídico que se concreta en la incesante publicación de estudios interdisciplinarios sobre la «*reasonableness*», tanto respecto al Derecho privado como al Derecho público, subrayándose sus raíces filosóficas, teológicas e históricas<sup>57</sup>.

La modernidad de lo razonable se manifiesta a lo largo del siglo XX a medida que atrae la atención de la Filosofía del Derecho, la cual delimita lo racional de lo razonable. John Rawls distinguió entre «*the rational*» y «*the reasonable*». Según su teoría, se comporta

<sup>54</sup> ROSCOE POUND (1870-1964) fue un influyente jurista estadounidense, inspirador de la escuela de la jurisprudencia sociológica. Ver: Estudio Preliminar de José PUIG BRUTAU en la traducción de la obra: POUND, Roscoe, *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*, Comares, Granada, 2004. POUND consideró a través de sus discursos y obras que el Derecho no puede constreñirse a una aplicación mecánica de la norma, reglas y conceptos; elabora así toda una estructura de individualización de la justicia: GARNER, James A., «The sociological jurisprudence of Roscoe Pound. Part I», *Villanova Law Review*, vol. 7 (1961) nº 1.

<sup>55</sup> POUND, Roscoe, «Hierarchy of Sources and Forms in Different Systems of Law», *Tulane Law Review*, vol. VII (1933), nº 4, pp. 475-482.

En su concepción del Derecho, enumera cinco tipos de materiales con autoridad en los que los jueces tienen que encontrar los fundamentos de su decisión: *rules, principles, conceptions, doctrines and standards* [485].

<sup>56</sup> Por ejemplo: GARRALDA, Joaquín, *Hacia la empresa razonable*, LID Editorial, 2008, en relación a la responsabilidad social empresarial.

<sup>57</sup> Cfr. DI MATTEO, op. cit., pp. 304-316, hace un recorrido por las diferentes raíces teológicas, filosóficas y psicológicas de la persona razonable en el ámbito contractual. Acude a Aristóteles y Santo Tomás de Aquino sobre la existencia de virtudes naturales que inclina a los hombres a actuar de acuerdo con «*right reason*»; así como el Derecho canónico en el periodo medieval con su influencia en la doctrina de los contratos.



racionalmente quien lo hace persiguiendo su propio sistema de fines, mientras que se comporta de modo razonable cuando interactúa con otros en términos de igualdad. Para el autor, de acuerdo con la visión de lo que llamó «*political liberalism*», la idea de reciprocidad reside entre la idea de imparcialidad (que es altruista porque se mueve por el bien común) y la idea de beneficio mutuo. En este sentido las personas razonables no son las que persiguen el bien común, sino las que desean, por su propio bien, un mundo en el que como libres e iguales puedan convivir con otras personas en términos que ellas a su vez puedan aceptar<sup>58</sup>. No muy lejos de esas ideas se encuentra Scanlon, para quien el determinar lo que es correcto o no para una persona dependerá del acuerdo común en torno a unos principios hipotéticos que otros sujetos no podrían razonablemente rechazar<sup>59</sup>.

Con apoyo en las teorías de John Rawls, diversos autores siguen dando en los últimos años fundamento jurídico a este estándar en las diversas ramas del Derecho<sup>60</sup>. Un buen ejemplo es el de Arthur Ripstein quien siguiendo a John Rawls, subraya que la «*reasonable person*» es una figura central del Derecho anglosajón resultante de la personificación de la idea de «*fair terms of interaction*». La persona razonable se comporta de tal modo que le interesa tanto la libertad como la seguridad propia y ajena, por ello toma precauciones para evitar dañar a los demás y mantiene un nivel adecuado de autocontrol. En este sentido, la persona razonable no es la persona «*typical*» ni «*average*», ni tampoco puede confundirse con la persona «*rational*», que

---

<sup>58</sup> RAWLS, John, *Political Liberalism*, Columbia University Press, New York, 1993, pp. 48-54 [50], cuyas ideas apuntan a la igualdad y justicia social inspirándose en Kant y Mill [50]. El autor en «Outline of a Decision Procedure for Ethics», en *Collected Papers*, ed. Samuel Freeman, Harvard University Press, Harvard, 2001, pp. 2-4, hace un retrato del tipo de juez moral competente que podrían traducirse así: «Una de las características que debe reunir es la ser «*reasonable man*» reuniendo las siguientes condiciones: Primero, un hombre razonable muestra una voluntad de usar el criterio de la lógica inductiva en orden a determinar lo que es adecuado creer. Segundo, un hombre razonable siempre que se enfrenta a una cuestión moral muestra una disposición a encontrar razones a favor y en contra de las posibles líneas de conducta que se le abren. Tercero, un hombre razonable exhibe el deseo de considerar cuestiones con una mente abierta y consecuentemente aunque puede ya tener una opinión sobre algún tema, está siempre deseoso de reconsiderarla a la luz de pruebas posteriores y de razones que se le presenten a discusión. Cuarto, un hombre razonable conoce, o intenta conocer, sus propias predilecciones emocionales, intelectuales, y morales y hace un esfuerzo consciente por tomarlas en cuenta a la hora de valorar cualquier cuestión. No es inconsciente respecto al riesgo de influencia y parcialidad a pesar de su esfuerzo más sincero de impedirlo, consciente de que puede sucumbir a ellos en la toma de decisiones.»

<sup>59</sup> SCANLON, Thomas, *Lo que nos debemos unos a otros*, trad. E. Weikert García, Paidós, Buenos Aires, 2003 (Harvard University Press, 1998), pp. 246-251, al abordar la estructura del contractualismo también distingue entre acción racional y razonable, y entiende que lo razonable parte en primer lugar del objetivo de alcanzar ciertos principios, que otras personas que comparten el mismo objetivo no podrían rechazar.

<sup>60</sup> En la obra editada por BONGIOVANNI, Giorgio, SARTOR, Giovanni y VALENTINI, Chiara, *Reasonableness and Law*, Springer, Berlin, 2009, se puede encontrar un amplio estudio interdisciplinar que abarca una primera parte de Teoría Legal, Política y Constitucional; y una segunda parte relativa al Derecho Privado, Público e Internacional.

es quien persigue sus propios fines, sino que es la expresión de una idea de cooperación social en términos de justicia<sup>61</sup>.

En la misma línea, Martin Hevia con su teoría filosófica de Derecho de contratos basada en la «*reasonableness*» rawlsiana como prototipo de interpretación y aplicación general de las normas en aras a conseguir la justicia social, elabora una teoría general del contrato según la cual los contratos deben ajustarse a aquellos términos que serían aceptados por personas razonables, esto es, movidas por un deseo de un mundo social en el que como libres e iguales pudieran entenderse entre sí. Términos de interacción justa que esas personas compartirían recíprocamente de forma pública<sup>62</sup>. Enfatiza que se trata de un estándar objetivo y aplicable a la formación del contrato, a la interpretación y a la exigibilidad de mismo<sup>63</sup>.

Estos autores subrayan la objetividad del estándar de la persona razonable frente a sistemas contractuales de *civil law*, como el francés, basados en la importancia de la voluntad interna contractual en la interpretación y aplicación del Derecho<sup>64</sup>. Sin embargo, este tipo de afirmaciones pueden rebatirse fácilmente porque los sistemas de tradición romano-germánica, Francia y España entre ellos, han superado hace tiempo la letra de los códigos decimonónicos. La interpretación contractual moderna en estos países otorga un valor fundamental a los principios de la autorresponsabilidad y la confianza, dentro de los límites de la buena fe, que complementan la búsqueda de la intención común de las partes<sup>65</sup>. Por lo tanto, la objetividad en la interpretación contractual no es una exclusiva del *common law*; está incorporada al derecho civil continental sin haber necesitado el estándar de lo razonable.

Por otro lado, el modelo judicial de la persona razonable, como el del buen padre de familia, se fabrica en la mente del juez, que es quien debe interpretar los hechos en un contexto social con determinados valores y principios comunes y en ello juega un rol inevitable sus propias inclinaciones subjetivas. Es ineludible que en ese proceso mental de creación judicial no estén presentes sus experiencias pasadas, dogmas recibidos, interés propio, etc<sup>66</sup>; por mucho que la doctrina inglesa insista que el uso de este

<sup>61</sup> RIPSTEIN, Arthur, «Reasonable persons in Private Law», en BONGIOVANNI, Giorgio, SARTOR, Giovanni y VALENTINI, Chiara, *Reasonableness and Law*, Springer, Berlin, 2009, pp. 255-281 [255].

<sup>62</sup> HEVIA, Martin, *Reasonableness and responsibility: A Theory of Contract Law*, Springer, 2013, pp. 91-102: «The objective standard of interaction in Contract Law: The reasonable person».

<sup>63</sup> Importantes voces judiciales del *common law* han subrayado la objetividad de los estándares. Decía en 1921 CARDOZO, Benjamin N., *La naturaleza de la función judicial*, trad. Eduardo Pons, Comares, Granada, 2004, p. 57, que la aplicación del Derecho debe ser uniforme e imparcial y entre las fuerzas que moldean el progreso del Derecho cita los *standards* de recta conducta aceptados.

<sup>64</sup> HEVIA, op. cit., pp. 97-98. También DI MATTEO en la nota 35.

<sup>65</sup> DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo, «Autonomía de la voluntad en el Derecho privado», t. IV (Otras formas de expresión), *Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*, Consejo General del Notariado, Wolters Kluwer, 2012, pp. 34 ss.

<sup>66</sup> Ampliamente DI MATTEO, op. cit., pp. 343-352, este estándar como fenómeno de psicología individual y colectiva; y sobre la influencia de la subjetividad en la construcción del estándar, sin perjuicio de que lo objetivo de la racionalidad constriña lo subjetivo en el proceso de discrecionalidad judicial.

estándar no es un concepto totalmente abierto, con el riesgo que ello supondría, sino que está estructurado por el derecho interno mediante factores o *guidelines*<sup>67</sup>.

##### 5. REASONABLE WOMAN?

El estándar de la «*reasonable person*» es la versión corregida del originario «*reasonable man*». Hemos visto que era retratado como el hombre que sube al autobús para desplazarse al trabajo o el que pasa la cortadora de césped. Era en realidad la representación del hombre de la época victoriana, la sociedad decimonónica en la que la mujer no se había incorporado aún al trabajo y ocupaba un papel secundario y subordinado al hombre. Es perfectamente entendible que el lenguaje jurídico dejara fuera a la mujer del estereotipo más importante del Derecho privado anglosajón, que quedara invisible al arquetipo jurídico por excelencia de la razonabilidad. Posteriormente se produce la adaptación en términos de neutralidad de género y comienza a utilizarse la expresión políticamente correcta de «*reasonable person*»<sup>68</sup>.

Ese ajuste pretende superar las críticas al estándar del hombre razonable que dirigían con cierta ironía algunos autores ingleses que se preguntaban por la existencia, si es que la había, de una «*reasonable woman*». Alan P. Herbert en su repertorio de casos ficticios publicado en los años treinta retrata un suceso imaginario en el que afirma no existir tal mujer razonable entre las numerosas resoluciones en las que se ha aplicado tal estándar. En el caso *Fardell v. Potts* se ventilaba la valoración de la culpa de la imaginaria Sra. Fardell respecto al daño ocasionado al demandante<sup>69</sup>. Después de describir al «Hombre Razonable» con una mención gráfica exhaustiva de todas sus supuestas virtudes extraídas de la práctica judicial, retratándole humorísticamente como mito<sup>70</sup>, afirma que «no hay ni una sola mención a la mujer razonable» en un siglo

<sup>67</sup> Ver WHITTAKER, Simon, «Theory and Practice of the “General Clause” in English law: General Norms and the Structuring of Judicial Discretion», en S. GRUNDMANN y D. MAZEAUD (Eds.), *General Clauses and Standards in European Contract Law*, Kluwer Law International, Den Haag, 2002, pp. 57-76.

<sup>68</sup> COLLINS, Ronald K. L., «Language, History and Legal Process: A Profile of the “Reasonable Person”», *Rutgers Candem Law Journal Law* (1977) nº 8, pp. 311-323.

<sup>69</sup> HERBERT, Alan Patrick, *Uncommon Law. El sueño de un Abogado y otros casos singulares. Memento lúdico*, ed. F Lefebvre, 2002 (Methuen Ltd. London, 1935). *Caso Fardell v. Potts. El hombre razonable* (pp. 1- 5): La imaginaria Sra. Fardell, mientras estaba navegando con un barco a motor por el río Támesis, chocó con Potts, que esta navegando en una batea, como consecuencia de lo cual Potts, el apelado, se hundió y se resfrió. El apelado interpuso una acción por daños, en la que alegó que la colisión y subsiguiente inmersión fueron causadas por la navegación negligente de la apelante. El Juzgado estimó, siguiendo la ficción, que la demandada no había tenido la precaución razonable y planteó al jurado si de hecho, ella había tenido o no la precaución razonable. El jurado resolvió a favor del demandante y le concedió 250 libras de indemnización.

<sup>70</sup> Idem, pp. 2-3, casi dos páginas de descripción del «Hombre Razonable», al que califica con humor de «mito» por todas las virtudes que le atribuye el *common law*: «El *common law* de Inglaterra ha sido laboriosamente construido en torno a una figura mítica, la figura del «Hombre Razonable». En el campo de la jurisprudencia, este individuo legendario ocupa el lugar que en otra ciencia es ostentado por el Hombre Económico y en las discusiones políticas y sociales por el Hombre Medio de la Calle [...] El Hombre razonable siempre piensa en los demás; la prudencia es su guía, su seguridad ante todo [...] es alguien que invariablemente mira a donde va, y es muy cuidadoso al examinar lo que está delante antes

de pronunciamientos judiciales; que podía haber habido alguna referencia pasajera a la persona razonable del sexo opuesto, pero que no se encuentra tal referencia «por la simple razón de que el derecho no contempla un ser así, no existe la mujer razonable y que, por consiguiente, el ilustre juez debió haber indicado al jurado que, aunque había pruebas de que la demandada no había cumplido con los estándares requeridos en un hombre razonable, su conducta no había sido otra que la que cabría esperar de una mujer, como tal mujer»<sup>71</sup>.

Ciertamente, la construcción jurisprudencial de este modelo de conducta anglosajón ha sido la de un modelo masculino, fruto de lo que la sociedad occidental ha sido hasta tiempos recientes, incluida la anglosajona. Una sociedad en la que la mujer ocupaba la posición legal de un menor en términos de capacidad. En ese sentido, la aparente neutralidad de género del estándar de la persona razonable que sirve de justificación a la ley francesa de igualdad entre mujeres y mujeres lo es en las palabras, pero no necesariamente en el contenido. Formalmente respeta una neutralidad de género pero la construcción durante dos siglos de práctica judicial en el *common law* no está alejada del «*bon père de famille*». En realidad, la conversión del «*reasonable man*» en la «*reasonable person*» no le otorga ninguna acreditación de calidad en términos de igualdad, más allá del nombre. Si es un estándar igualitario, esto es, si la construcción del modelo de conducta tiene en cuenta o no el sexo (o cualquier otra circunstancia como puede ser la religión, raza, etnia o discapacidad) dependerá de cómo integre la autoridad judicial el estándar de conducta que estará siempre imbricado en un contexto social determinado y no existe realmente como una percepción abstracta.

Incluso en el Derecho norteamericano se ha llegado a desarrollar un estándar paralelo, el de la «*reasonable woman*», para los supuestos de acoso sexual por entender que la apreciación del comportamiento del demandado desde la perspectiva de la persona razonable obligaba a medir su nivel de diligencia respecto a la supuesta persona acosada<sup>72</sup>. Sectores feministas de la abogacía alzaron la voz en Canadá y Estados Unidos para afirmar el origen machista del estándar («*reasonable man*») y

---

de dar un brinco o un salto; alguien que nunca está pensando en las musarañas ni ensimismado meditando cuando se acerca a las trampillas o al borde de un muelle; [...] alguien que no se apea nunca de un vagón cuando el tren está en marcha; que investiga exhaustivamente la *bona fides* de cada mendigo antes de repartir limosnas; y que quiere informarse de los antecedentes y hábitos de un perro, antes de hacerle una caricia...».

<sup>71</sup> Ibid., pp. 4-5: Herbert, siguiendo con la ficción, afirma que este razonamiento tiene sentido, por mucho que pueda parecer desagradable. La apelante se basa sobre todo en el Caso *Baxter*, de 1639 («*Bole*», p. 100) en el que se declaró que a efectos del *estover* la mujer del colono está ante el Señor en la misma posición legal que un buey o que otro ganado [...] Probablemente no es simple coincidencia que en nuestros manuales jurídicos los problemas relativos a las mujeres casadas sean tratados inmediatamente después de las páginas dedicadas a los idiotas y a los locos. Legislación reciente ha ido eliminando poco a poco gran parte de esa concepción venerable, pero en lo que se refiere a las normas sobre negligencia, estoy convencido de que permanece intacta [...] Yo fallo que según el *Common Law* la mujer razonable no existe. Las peticiones del apelado no se sostienen y la apelación debe ser estimada».

<sup>72</sup> ABRAMS, Kathryn, «The Reasonable Woman: Sense and sensibility in Sexual Harassment Law», *Dissent* (1995), 42, pp. 48-54.

contribuyeron a la construcción del estándar de la *reasonable woman* que en realidad buscaba aportar una revisión radical de las condiciones laborales y evitar interpretaciones judiciales masculinizadas. Ese estándar de la «*reasonable woman*» ha sido aplicado en sede judicial en varias ocasiones<sup>73</sup>; sin embargo, se ha puesto en tela de juicio su verdadera utilidad porque lejos de proporcionar una solución al problema, en realidad contribuye a ahondar en la falta de neutralidad<sup>74</sup>.

En definitiva, cuando Francia ha importado legalmente un estándar que ha pasado recientemente de estar nominalmente masculinizado a resultar neutro en aras a la igualdad, queriendo con ello superar la mácula que pesa sobre el «buen padre de familia», sólo ha corregido lo que en tal denominación había supuestamente de estereotipo de género en las palabras, nada más. De hecho el estándar de la persona razonable en el *common law* no está exento de críticas en términos de igualdad como se estudia en el epígrafe siguiente.

## 6. EL ESTÁNDAR DE LA PERSONA RAZONABLE Y LA IGUALDAD DE GÉNERO

El estándar de la persona razonable ha recibido la crítica de sectores feministas y de quienes desde la perspectiva de la igualdad, en general, consideran que encierra el riesgo de prejuicios discriminatorios derivados de estereotipos determinados, entre ellos, el de género. Después de casi dos siglos de pacífica existencia en los tribunales de *common law* y de progresiva expansión del estándar desde el Derecho privado al Derecho público, del Derecho interno al Derecho internacional, la *reasonable person* despierta hoy un interés añadido.

La preocupación por el riesgo de arbitrariedad judicial en la integración de los estándares jurídicos no es algo nuevo, ni propio de la persona razonable, ni exclusivo de los sistemas de *common law*. Precisamente en la literatura francesa, André Tunc expresaba ya en 1969 que uno de los peligros de los estándares es la arbitrariedad y la posibilidad, tan temida por la doctrina francesa, de que el juez al aplicar el estándar actúe en cierto sentido de legislador<sup>75</sup>.

<sup>73</sup> ABRAMS, *ibid.*, p. 50. Suele citarse al respecto el impacto de la audiencia de Anita Hill ante el Senado por la acusación de acoso sexual que esta señora dirigió contra un candidato al Tribunal Supremo de EEUU. En este sentido, LESTER, Toni, «The reasonable woman test in Sexual Harassment Law—Will it really make a difference?», *Indiana Law Review*, (1993), nº 26, pp. 227-262, hace un estudio pormenorizado del *case-law* sobre acoso sexual y la utilización del test de razonabilidad distinguiendo entre aquellos jueces que utilizan el «*reasonable person test*» y aquellos que acuden al «*reasonable woman test*». En su opinión uno es un reflejo virtual del otro. El test de la *reasonable woman* rompe con la tradición adoptando una perspectiva totalmente diferente respecto a cómo le afecta a la mujer en el trabajo este tipo de comportamientos.

<sup>74</sup> Desde una perspectiva práctica y crítica sobre esa versión femenina (y feminista) del estándar, véase: CAHN, Naomi R., «The looseness of legal Language: The reasonable woman standard in theory and practice», *Cornell legal Review*, (1992), nº 77, pp. 1398-1446, quien considera ese nuevo estándar de muy difícil aplicación.

<sup>75</sup> TUNC, André, «Standards juridiques et unification du droit», en *Livre du Centenaire de la Société de Législation Comparée*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, vol. 2, Paris, 1971 (La conferencia

Ahora bien, la crítica al estándar de la persona razonable por voces feministas tiene una naturaleza más radical. Se centra no tanto en lo razonable («*reasonable*») sino en el aspecto personal («*man/person*») poniendo en tela de juicio la existencia misma del estándar y llegando a pedir su derogación o reinterpretación, por entender que su aplicación privilegia los intereses masculinos. La canadiense Mayo Moran<sup>76</sup> resume esa crítica en la frase «*rethinking the person, not the reason*»<sup>77</sup>.

La polémica estaba servida desde el viejo asunto ya citado *Vaughan v. Menlove* (1837) que ponía sobre el tapete la apreciación objetiva del estándar de lo razonable en relación a lo que es objetivamente normal u ordinario para un juez, abstraído de la condición particular del demandado en cuestión (Menlove), cuya inteligencia debía estar por debajo de la media. Menlove había sido demandado por daños causados por el fuego prendido en una parva de heno de su propiedad sobre el patrimonio del vecino demandante, y alegó en su defensa carecer del nivel de inteligencia de una persona normal, por lo que debía ser solamente juzgado conforme al estándar de haber actuado «*bona fide to the best of his judgment*». El Chief Justice Tindal rechazó este argumento en pos de la objetividad del estándar jurídico del *reasonable man* y entendió que «*the best of his judgment*» socavaría la objetividad de los valores de la ley y plantearía una amenaza a la igualdad interpersonal. Esa decisión judicial apuntaba a una visión de medición objetiva de los daños patrimoniales ocasionados por un hombre razonable en la que no hay espacio para lo que el *common law* llama «*personal equation*». Esto es, debe ser independiente de la personalidad e idiosincrasia de la persona cuya negligencia se trata de valorar<sup>78</sup>.

Posteriormente, la doctrina estadounidense ha recogido entre las circunstancias que aprecia el jurado anglosajón para aplicar el test de «*reasonableness ad casum*» ciertas características del sujeto. En ese sentido puede decirse que sí hay un margen para cierta consideración subjetiva, o lo que es lo mismo, que el estándar de la persona razonable combina de hecho, en cierto modo, ingredientes objetivos y subjetivos<sup>79</sup>. A

---

tuvo lugar en 1969), pp. 107-144: « Il a peur de l'arbitraire du juge et de l'incertitude du droit » [109]. Opinión que repitieron otros intervinientes en la misma sesión: [125, 182].

<sup>76</sup> Una severa crítica al estándar de la persona razonable se encuentra en la autora canadiense MORAN, Mayo, *Rethinking the Reasonable Person: An Egalitarian Reconstruction of the Objective Standard*, Oxford University Press, Oxford, 2003. Moran estudia la doctrina y jurisprudencia de Canadá sobre la introducción de la «*reasonable person*» dentro del análisis sobre discriminación como garantía de igualdad constitucional y hace en su último capítulo una relectura o reinterpretación del estándar de la persona razonable a la luz de estas ideas igualitarias [274-316].

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 301.

<sup>78</sup> *Supra* nota 30. Véase asimismo MORAN, Mayo, «The Reasonable person: A Conceptual Biography in Comparative Perspective», *Lewis & Clark Law Review*, vol. 14 (2010) nº 4, pp. 1233-1283 [1240], sobre la percepción objetiva del estándar de la persona razonable respecto al derecho de daños en el ámbito anglosajón.

<sup>79</sup> PROSSER, *op. cit.*, pp. 175-192: circunstancias como la edad o deficiencias físicas o mentales (atributos físicos y capacidad mental); o por el contrario, personas con especial conocimiento o habilidad (profesional) o bien con inteligencia superior.

pesar de ello, la crítica feminista al estándar de la persona razonable desde los años setenta se ha producido con independencia del debate sobre si el estándar de la persona razonable debe o no incorporar la idiosincrasia o las particularidades subjetivas o no del sujeto en cuestión. La discusión tiene lugar principalmente en Estados Unidos y Canadá sobre la relación entre lo que se debe entender por normal u ordinario y la influencia que en ello tienen los estereotipos de género. Los estudios feministas enfocan el asunto en el ámbito de daños, *tort law*, poniendo como ejemplo los daños ocasionados por niños en el curso de una actividad lúdica. Se dice que los tribunales parten del «cliché» consistente en creer que los niños se sienten normalmente más atraídos que las niñas hacia actividades que entrañan riesgo y esto hace que en la práctica judicial no sean considerados responsables; mientras que si el mismo juego es desarrollado por niñas que contrariamente son tenidas por más prudentes y cuidadosas, se les hace contribuir por negligencia con más frecuencia porque en ello influye el estándar de lo que se entiende por normal. Deducen de ello que a las niñas y a las mujeres se les compararía según este análisis de *case law* anglosajón con una referencia o estándar de cuidado y prudencia más elevada.

La sustitución generalizada en los años noventa del test del «*reasonable man*» por el de «*reasonable person*», después de varias décadas de crítica feminista al lenguaje jurídico<sup>80</sup>, se ha llegado a radicalizar en algunas voces que promueven la desaparición del estándar de la persona razonable por entender que impide hacer justicia y que difícilmente puede ser objetivamente aplicado, poniéndose en tela de juicio la seguridad jurídica que pretende proporcionar este estándar<sup>81</sup>.

La imprecisión, la manera coloquial y poco rigurosa con la que se ha retratado a veces al «*reasonable man*», con escaso o nulo afán doctrinal de perfilar objetivamente su función de medición de la negligencia en sede judicial<sup>82</sup>, ha sido utilizada por este

---

<sup>80</sup> MARTIN, Robyn, «A feminist view of the reasonable man: An alternative approach to liability in negligence for personal injury», *Anglo-American Law Review*, vol. 23 (1994), pp. 334-374, hace un estudio jurisprudencial sobre la aplicación del test de «reasonable man» aplicado a casos de negligencia fijándose precisamente en su aplicación a los efectos de la neutralidad de género. La autora analiza si es posible una aplicación objetiva de un solo referente de diligencia partiendo de la propia masculinidad del patrón de conducta promoviendo su sustitución por el «reasonable person test» (la cursiva es nuestra). Critica la influencia del positivismo en el desarrollo del estándar que construye un modelo de comportamiento basado en la experiencia, valores y moralidad, en los cuales la mujer está ausente. La autora propone un test alternativo de *liability*, el test de «*responsability principle*» en el cual cada persona deberá responder por los daños que cause dentro de un marco jurídico determinado, con independencia de la culpa (*strict liability*). Propone la eliminación del «*breach of duty*» del lenguaje de *Tort Law*.

<sup>81</sup> MORAN, «The Reasonable person: A Conceptual Biography... », op. cit., pp. 1240-1246.

<sup>82</sup> La descripción del *reasonable man* ha ido acompañada de expresiones nada definitorias jurídicamente hablando. Se ha dicho de él que posee «*the courage of Achilles*» o «*the wisdom of Ulysses*» o «*the strength of Hercules*» (expresiones que encontramos en la reseña que hace WALKER, *supra* nota 29). El *bonus paterfamilias* ha recibido en alguna ocasión también descripciones informales como las de MENGER, op. cit., p. 377, cuando afirma: «Veamos ahora la abominable figura de este diligente padre de familia, digno de ser pintado por un Juvenal o un Dickens! Podemos obtener algunos rasgos de esta

sector feminista para cuestionar la objetividad en el uso del estándar a la hora de medir el comportamiento de una persona en términos de culpabilidad. Como decimos, la crítica no parece que vaya dirigida al estándar de la razonabilidad en sí mismo considerado, sino a su aplicación, esto es, a la medición de la «persona razonable» por una oscuridad e incertidumbre acerca de las características objetivas y subjetivas de tal persona razonable. A juicio de Mayo Moran resulta paradójico que el estándar de la persona razonable que precisamente aspira a la igualdad en su configuración conceptual resulte ser un vehículo que permita verter puntos de vista discriminatorios en la aplicación judicial del Derecho<sup>83</sup>. El estándar de la persona razonable posee la atracción del «*common sense*», pero a juicio de estas voces es difícil sistematizar el significado de alguien ordinario o normal, y ven imprecisa la comprensión de esa normalidad, que puede acabar siendo un vehículo para las creencias y actitudes de una autoridad judicial «*male-biased*».

Esto es, el uso de la discrecionalidad judicial que encierra en realidad todo estándar, ha prendido la chispa de la sospecha de la posible aplicación discriminatoria del estándar de lo razonable y con ello la idea de que a través de la «*reasonable person*» se acabe reforzando el privilegio del poderoso frente al desaventajado, sea mujer, sea otra persona que pertenece a determinada raza, minoría, etc. Es decir, los argumentos de desequilibrio de género que ensombrecen la naturaleza objetiva y racional del estándar de la *reasonable person* se han acabado extendiendo a otras voces igualitarias que salen en defensa de colectivos marginados o desfavorecidos. Se postula, en definitiva, una apreciación subjetiva del estándar de la razonabilidad que evite la supuesta propensión judicial de equiparar la persona razonable con la «*ordinary person*». En definitiva, piden más sensibilidad a lo que llaman la «*personal equation*» de la persona demandada

Parece aún un debate abierto pero la sospecha de aplicación judicial sesgada por género está perdiendo fuerza en los últimos años a la luz de algunos estudios recientes que evidencian que la reciente jurisprudencia está fuera de toda sombra de duda en este sentido<sup>84</sup>. En cualquier caso, las críticas feministas que encuentran altamente discriminatoria la utilización del estándar son más intensas en el ámbito del Derecho penal, más que en el Civil. Por ejemplo, en materia de legítima defensa; o con relación a la provocación en supuestos de homicidio en los que se ha tratado de demostrar que el estándar de la persona razonable favorece en su apreciación judicial al hombre

---

mezquina figura (...).» Y añade «En realidad, el diligente padre de familia no es más que el tipo de la parcialidad de las clases ricas, necesario complemento personal de nuestro parcial derecho patrimonial.»

<sup>83</sup> MORAN, «The Reasonable person: A Conceptual Biography... », *ibid.*

<sup>84</sup> De un lado, MULLENDER, Richard, «The Reasonable Person. The Pursuit of Justice, and Negligence Law», *The Modern Law Review*, vol. 68 (2005), nº 4, pp. 681-695, en una recensión crítica a la obra de Mayo Moran (Oxford 2003) critica severamente la idea que sostiene la doctrina feminista de que el estándar de la persona razonable privilegia los intereses masculinos y aporta moderna jurisprudencia que revela la ausencia de aplicación estereotipada del estándar de la razonabilidad. Casos similares aporta otra recensión, por otro lado más positiva, de HORDER, Jeremy, «Can the Law Do Without the Reasonable person?», *University of Toronto Law Journal*, (2005), nº 55, pp. 253-269.



respecto a la mujer<sup>85</sup>; o también respecto al acoso sexual donde se ha llegado a forjar el estándar de la «*reasonable woman*», como se ha mencionado en el epígrafe anterior<sup>86</sup>.

En suma, es irónico que en aras a la igualdad de género Francia haya introducido en sus leyes civiles el estándar de la persona razonable, otrora hombre razonable, como referencia supuestamente aséptica de elementos discriminatorios cuando precisamente allí donde se residencia su lugar natural, el *common law*, esté pasando en las últimas décadas por la sospecha de no ser un estándar ajeno a una dimensión discriminatoria de lo que ha de entenderse por persona razonable. Aunque estas críticas no sean en absoluto mayoritarias, no se puede evitar decir que lo importante en un estándar no es, al menos solamente, la denominación neutral, sino la correcta aplicación judicial del estándar. Y en esto no hay mucha diferencia entre el «buen padre de familia» o «la persona razonable».

#### 7. LA ATRACCIÓN DE LO RAZONABLE EN LA DOCTRINA CONTINENTAL, ESPECIALMENTE EN FRANCIA

La noción de lo «*raisonnable*» está presente en la doctrina francesa desde hace varias décadas. Ya en los años cincuenta la literatura francesa dedicaba su atención al estándar de lo razonable fijándose en su aplicación por la jurisprudencia anglosajona en los supuestos de *torts*, contratos y en Derecho penal<sup>87</sup>. Se subrayaba la importancia de este estándar donde el juez desempeña un papel creador o innovador en el Derecho<sup>88</sup>, y existe un interés de la filosofía del Derecho por lo «*raisonnable*», en cuanto a criterio de rectitud, de «*justesse*» de la actividad jurídica. Desde esta perspectiva, en los años setenta los autores franceses ponen el foco en la razonabilidad respecto a la

---

<sup>85</sup> MORAN, op. cit., pp. 1244-1259 recoge la doctrina y jurisprudencia respecto a ambas cuestiones: El estereotipo de género ha dado lugar a un mayor debate es el derecho de legítima defensa y la apreciación a través de la «*reasonable person*». Según las teorías feministas, dado que uno de los presupuestos de esta eximente es la existencia de un ataque inminente no suele ser de fácil aplicación cuando la alega una mujer que ha dado muerte a un varón tras un periodo largo de maltrato, pero sin peligro físico inmediato. Los estudios psicológicos del síndrome de mujer maltratada han llevado a algunos tribunales a apreciar que el medio de la acusada puede haber sido razonable en las circunstancias en las que vivía y de esta manera los tribunales son más flexibles un modo más flexible a la hora de apreciarla. Otro tanto, cabe decir de la provocación como defensa en homicidios por situaciones de infidelidad. Algunos autores han desvelado aquellas resoluciones en las que se justifica, como algo razonable, entendible o normal, la muerte de la mujer infiel por parte de su pareja.

<sup>86</sup> La sospecha de parcialidad en la configuración judicial del estándar ya ha dado lugar a reclamaciones en EEUU sobre casos de acoso sexual a las que se ha hecho mención en el epígrafe anterior y en Canadá por alegaciones de discriminación al afectar al principio de igualdad constitucional, lo que explica la búsqueda en la doctrina de estándares alternativos o bien la corrección del de la persona razonable respecto a lo que ha de entenderse como razonable y evite toda percepción estereotipada. Ver CAHN, op. cit., nota 74.

<sup>87</sup> TIXIER, Gilbert, «La règle de «*reasonableness*» dans la jurisprudence anglo-américaine», *Revue droit publique et science politique*, (1956), pp. 276-298.

<sup>88</sup> TIXIER, op. cit., p. 295, subraya que la utilización frecuente de la regla de la *reasonableness* sólo se concibe en un sistema de Derecho en el cual el derecho escrito no es la fuente principal y donde los jueces tienen un margen amplio para innovar el Derecho, es decir, un derecho jurisprudencial.

argumentación y la reflexión jurídica en general<sup>89</sup>. La atracción de la razonabilidad lleva a la doctrina francesa a subrayar que es una noción que va más allá de la consideración de la razón como fundamento de todo razonamiento jurídico<sup>90</sup>; la desmarcan de lo racional y subrayan que responde a un parámetro o medida que se considera *normale*.

Es en los años ochenta cuando se profundiza sobre las diversas aplicaciones que el Derecho francés hace de este modelo de conducta, que iban ya entonces en aumento<sup>91</sup>; y lo aproxima, prácticamente identifica, al «*bon père de famille*»<sup>92</sup>. Una diligencia media apreciada en abstracto respecto a la vigilancia de la cosa por la persona que tiene obligación de entregarla y que refleja el art. 1137 del *Code* cuando se refiere al «*bon père de famille*»<sup>93</sup>, como regla general de apreciación en abstracto en sede de obligaciones contractuales<sup>94</sup>, uno de los artículos purgados por la reforma legislativa de 2014.

<sup>89</sup> La revista *Archives de Philosophie du Droit* dedicó en 1978 el *tome 23* a las *Formes de rationalité du Droit*. En este número cabe citar dos trabajos que abordan específicamente el estándar de lo razonable en el Derecho: PERELMAN, Chaïm, «Le raisonnable et le déraisonnable en droit», *Archives de Philosophie du Droit*, t. 23 (1978), pp. 34-42; y SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, H.A., «Les notions de *right reason* et de *reasonable man* en droit anglais», *Archive de philosophie du Droit*, (1978), pp. 43-57, quien hace una aproximación al Derecho inglés y considera que el problema de la *reasonableness* está marcada por la búsqueda de criterios «*objectivés*» ligados a la experiencia [46-47].

<sup>90</sup> OURLIAC, Paul et MALAFOSSE, J. de, *Histoire du Droit privé*, t. I (Les Obligations), Presses Un. de France, 2ª ed., Paris, 1969, p.98, habían recogido la idea imperante de que el Derecho romano se concebía como la expresión perfecta de la razón, *la raison écrite*.

<sup>91</sup> KHAIRALLAH, Georges, «Le raisonnable en droit privé française: développements récents», en *Revue Trimestrielle de Droit Civile*, (1984), pp. 439-467, analiza el rol creciente de lo *raisonnable* en el Derecho privado francés y descubre las diversas manifestaciones en las que está apareciendo en ese ordenamiento. El autor parte de la poca atención que el Derecho privado francés había otorgado hasta la fecha a este estándar, con algunas excepciones desde la filosofía del Derecho, a la noción de lo *raisonnable* a pesar del papel que la *raison* ha jugado en la construcción del Derecho francés que siempre se ha presentado necesariamente como su expresión misma.

<sup>92</sup> KHAIRALLAH, op. cit., pp. 445- ss, considera que la noción *raisonnable* comprende dos aspectos esenciales: «*mesure*» y «*normale*». El primero, expresa la moderación, la adaptación y la proporcionalidad; el segundo, «la *normalité*», que es la correspondencia a un modelo preestablecido o improvisado al cual se compara el sujeto u objeto considerado. Y esa *personne raisonnable* responde al «*bon père de famille*» [451]. También TIXIER, op. cit., p. 278, afirma que «des juristes continentaux seraient sans doute tentés de rapprocher le *reasonable man* du «*bon père de famille*», notion qui remonte au droit romain (*pater familias*)». Asimismo CORNU, Gérard, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 1987, p. 134 (*bon père de famille, traditionnelle comparable a celle de personne raisonnable*); Idem, *Droit civil. Domat. Droit privé*, 11ª ed., Montchrestien, Paris, 2003, nº 1306.

<sup>93</sup> DEJEAN DE LA BÂTIE, Noël, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en Droit Civil Français*, Pichon et Durand-Auzias, Paris, 1965, nº 66-68. El autor reconoce que el mot «*bon*» en la expresión «*bon père de famille*» significaría simplemente «*honnêt et consciencieux*», que despliega una diligencia ordinaria, normal o media y considera que el modelo romano del *bonus paterfamilias* se transmite en Derecho francés desde el Derecho romano y en última instancia a través de Pothier (nota 165, p. 64).

<sup>94</sup> El *Code* a través del Art. 1137 otorga al modelo de culpa *in abstracto* un ámbito más amplio que el que tenía en el *ancien Droit*, donde aparece ligada a las obligaciones del vendedor (DEJEAN DE LA BÂTIE, *ibidem*).

En sede de responsabilidad civil, la doctrina francesa utiliza el estándar de «*l'homme raisonnable et avisé*», «*l'homme normal*» de un modo asimilado al «*bon père de famille*»<sup>95</sup>, como arquetipo de diligencia normal u ordinaria, esto es, apreciada en abstracto, evitando tener en cuenta las particularidades relativas a la personalidad y la situación de aquel cuya conducta es juzgada. La doctrina clásica francesa no prestaba ninguna atención a las características personales del autor del daño<sup>96</sup>. No obstante, posteriormente se ha ido matizando la cuestión, como acontece en *tort law*, acerca de si ha de tomarse en consideración la personalidad de los individuos cuyo comportamiento es objeto de examen<sup>97</sup>.

El interés en Francia por la «*reasonableness*» continúa en los años noventa que es cuando se subraya el uso creciente de este fundamento en la argumentación jurídica<sup>98</sup>. Algo que no sorprende por la intensa influencia en la doctrina continental de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Venta Internacional de Mercaderías, elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Mercantil (UNCITRAL) y adoptada en Viena en 1980 (en adelante, CISG), que utiliza con llamativa profusión este estándar como se apunta en el epígrafe siguiente<sup>99</sup>.

También en Italia empiezan a publicarse estudios sobre la «*ragionevolezza*» en los años ochenta bajo la estela de la CISG que van acercando el estándar anglosajón al

---

<sup>95</sup> VINEY, Geneviève y JOURDAIN, Patrice, *Traité de droit civil*, dir. Jacques GHESTIN, 3ª ed., LGDJ, París, 2006, nº 463: La méthode employée par les tribunaux pour définir les devoirs extra-contractuels (appréciation « in concreto » ou « in abstracto »), pp. 479-481. Los autores identifican al hombre razonable con el buen padre de familia que califican de «*expression un peu désuète*».

<sup>96</sup> MAZEAUD, Henri y TUNC, André, *Traité théorique et pratique de la Responsabilité civile*, t. I, 6ª ed., Montchrestien, París, 1965, nº 423-446 (pp. 484—512), entienden que la noción en derecho francés de la culpa cuasi delictual se aprecia en abstracto. El tipo de comparación establecido en el *Code* es el *bonus pater familias*.

<sup>97</sup> DEJEAN DE LA BÂTIE, op. cit., pp. 63-65 (Section III: *L'appréciation de la faute contractuelle*) propone por primera vez admitir una distinción entre los rasgos de la personalidad que son compatibles con la apreciación del «*l'homme raisonnable et avisé*» (como la inferioridad física y los factores de superioridad) y los que no lo son. VINEY, *ibid.*, p. 481, se plantea si las ideas de DEJEAN DE LA BÂTIE siguen vigentes en el Derecho actual y entiende que aunque la primera aproximación judicial es en abstracto, está ampliamente corregida por la consideración de factores concretos que influyen en el comportamiento del acto dañoso (nº 465-472, pp. 482-489). VINEY contesta afirmativamente puesto que la jurisprudencia francesa acepta tomar en consideración algunos rasgos de la personalidad, como la ineptitud síquica y las causas de superioridad individual para determinar el grado de prudencia, diligencia, habilidad o competencia que se pueden exigir al autor del daño.

<sup>98</sup> PAPADIAMANTIS, M. Konstantinos, *Le fondement et le Concept du Raisonnable en Droit; étude comparative entre les systèmes du Droit Continental et de la Common Law*, Thèse Paris X (1990). El autor distingue lo «*rationnel*», que atañe a las ciencias exactas como las matemáticas, de lo «*raisonnable*», que se aplica al Derecho y que se presenta como la «*rationalité pratique*», la cual permite el juicio de una acción en concreto. El estudio de lo «*raisonnable*» está sometido a una doble influencia, de un lado la filosofía aristotélica y de otro, la filosofía analítica del lenguaje.

<sup>99</sup> Ver en <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/V1057000-CISG-s.pdf>. [Consulta: 2 septiembre 2014].

pensamiento jurídico interno<sup>100</sup>. En Italia la cuestión se entremezcla con la discutida delimitación de la «*correttezza*» respecto a la «*buona fede oggettiva*»<sup>101</sup>. La llamada «*ragionevolezza*» es aproximada a la «*buona fede oggettiva*» sobre la lógica proporcionalidad entre los estándares que cimientan la vida de la colectividad y que básicamente se reducen al «*honeste vivere*» y a la «*correttezza*»<sup>102</sup>. Por lo que respecta al «*uomo ragionevole*» la doctrina italiana refleja la percepción jurídica inglesa del «*reasonable man*», esto es, un hombre de mediana edad, de clase media y de inteligencia normal<sup>103</sup>. En los últimos años ha recibido una especial atención en la literatura civilista de ese país<sup>104</sup>.

En España es obligada la cita de Recasens Siches como referente filosófico de la «lógica razonable» en la argumentación jurídica, o como él la llamó, «la lógica de los asuntos humanos»<sup>105</sup>. La doctrina civilista no ha dedicado gran atención al buen padre de familia<sup>106</sup>, ni a lo que podría ser su patrón hermano, el de la «persona razonable»<sup>107</sup>.

<sup>100</sup> Destaca en primer lugar, CRISCUOLI, Giovanni, «Buona fede e ragionevolezza», *Rivista di Diritto Civile*, vol. I (1984) pp. 709-754. Años después, un trabajo más breve de SCOGNAMIGLIO, Claudio, «Clausole generali e linguaggio del legislatore: Lo standard della ragionevolezza nel D.P.R 24 Maggio 1988 N. 224», *Quadrimestre*, (1992), pp. 65-72.

<sup>101</sup> La doctrina clásica italiana se presenta dividida en Italia entre quienes consideran sustancialmente sinónimos la *buona fede* y la *correttezza*; y quienes las distinguen claramente. Esta última es opinión minoritaria, entre sus representantes se encuentra BETTI, Emilio, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Giuffrè. Milano, 1953, pp. 68-70. Véanse los trabajos publicados en: GAROFALO, Luigi (ed.), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*, Cedam, Milano, 2003.

<sup>102</sup> CRISCUOLI, op. cit., p.725. El autor parte de la equivalencia semántica entre *correttezza* y *buona fede oggettiva* y analiza sobre la base del Art. 1337 *Codice civile*, esto es, de la *buona fe* en su versión objetiva de *correttezza*, el contraste entre aplicar ésta en Italia y la *reasonableness* en el *common law* respecto a problemas diversos como: valoración de daños, de ruptura injustificada de negociaciones preliminares, hermenéutica contractual y ejecución del contrato.

<sup>103</sup> En su trabajo, CRISCUOLI op. cit., p. 727, rastrea en las diferentes fuentes que la literatura inglesa deja constancia del *reasonable man*; en la misma línea, SCOGNAMIGLIO, op. cit., p. 70.

<sup>104</sup> Ver TROIANO, Stefano, *La «ragionevolezza» nel diritto dei contratti*, Cedam, Padova, 2005, e Idem, «To What Extent Can the Notion of «Reasonableness» Help to Harmonize European Contract Law? Problems and Prospects from a Civil Law Perspective», *European Review of Private Law*, vol. 5 (2009), pp. 749-787 [p. 753]. Troiano se hace eco especialmente de la distinción entre lo razonable y nociones consolidadas en Derecho italiano como la buena fe, la equidad y la diligencia [769-778]. Asimismo véase RICCI, Annarita, *Il criterio della ragionevolezza nel diritto privato*, Cedam, Padova, 2007.

<sup>105</sup> RECASÉNS SICHES, Luis, *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica «razonable»*, Fondo de Cultura Económica-UNAM, México, 1971, aborda la entrada de la lógica de «lo razonable», muy diferente a «lo racional», en el ámbito del Derecho porque es indispensable recurrir a principios o criterios no formulados explícitamente. Ni la jurisprudencia ni la legislación pueden preverlo todo, no son un todo cerrado, no pueden contemplar todas las contingencias, que además son cambiantes y dependen de cada cultura y sociedad [537-546]. También desde la perspectiva de la Filosofía del Derecho, si bien en relación con la moralidad y no tanto con el Derecho, véase: ALVAREZ, Silvina, «Razonabilidad, corrección moral y coto vedado», *Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho*, vol. 30 (2007), pp. 39-45.

<sup>106</sup> BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, Beltrán, «El buen padre de familia», en AA.VV., *Estudios de Derecho civil en homenaje al profesor J. Beltrán de Heredia y Castaño*, Ed. Universidad de Salamanca, Salamanca, 1984, pp. 79-83, hace un recorrido por las referencias romanísticas a esta figura y las del Código civil español que alude a ella en muchas ocasiones (16 veces directamente). Algo significativo es que Beltrán

Sin embargo, la razonabilidad sí es un principio que merece atención en el ámbito constitucional y está en alza en la jurisprudencia constitucional española<sup>108</sup>. El Tribunal Supremo, Sala Primera, ha hecho aplicación del estándar de lo razonable en varias ocasiones, por ejemplo, en relación a la culpa contractual<sup>109</sup>; en materia de resolución de contrato<sup>110</sup>; o al dirimir el conflicto entre derecho al honor y libertad de información y expresión, decidiendo sobre la diligencia en la comprobación razonable de la veracidad<sup>111</sup>.

## 8. LA RAZONABILIDAD Y LA UNIFICACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL

El estándar de la razonabilidad no sólo ha seducido a la academia sino que ha ido calando progresivamente en los ordenamientos continentales en buena medida debido a la influencia de la CISG, calificada como una de las referencias normativas fundamentales en la unificación jurídica del Derecho privado. Esta Convención incorpora el estándar de la razonabilidad en aproximadamente 40 de sus 101 artículos<sup>112</sup>, lo que parece cuando menos sorprendente<sup>113</sup>. La CISG no define lo que sea la razonabilidad ni lo que ha de entenderse por persona razonable, pero puede considerarse principio fundamental a la vista de la intensidad con la que se emplea. Entre las disposiciones generales, el artículo 8 proporciona una norma de

---

de Heredia identifica la diligencia del buen padre de familia (teniendo en cuenta la diversificación de los grados de culpa en el Derecho intermedio) con una diligencia superior o «*exactísima*», en palabras del autor, y no con la diligencia media o normal.

<sup>107</sup> No obstante, cabe citar LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., «La interpretación del contrato en la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías», *Revista de Derecho Mercantil*, (1997), nº 225, BIB 1997\1474.

<sup>108</sup> ROCA TRIAS, Encarna y AHUMADA RUIZ, M<sup>a</sup> Angeles, «Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española», Reunión de Tribunales Constituciones (Roma, octubre 2013). Disponible en:

<http://www.tribunalconstitucional.es/es/actividades/Documents/XV%20Trilateral/PONENCIA.pdf>.

[Consulta: 17 noviembre 2014]. Ver también CARRASCO PERERA, Ángel, «El "juicio de razonabilidad" en la justicia constitucional», *Revista española de Derecho constitucional*, año 4 (1984), nº 11, pp. 39-106.

<sup>109</sup> STS (1<sup>a</sup>) 10 julio de 2003, en relación a la medida de diligencia exigible en la culpa contractual, establece que vendrá dada en función de la clase de actividad de que se trate y de la que puede y debe esperarse de persona normalmente razonable y sensata perteneciente a la esfera técnica del caso.

<sup>110</sup> La STS (1<sup>a</sup>) 30 octubre 2008, considera que el incumplimiento será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación.

<sup>111</sup> STS (1<sup>a</sup>) 22 diciembre 2003; STS (1<sup>a</sup>) 30 septiembre 2014.

<sup>112</sup> Sobre la presencia de lo razonable en el comercio internacional: WEISZBERG, Guillaume, *Le «Raisonné» en Droit du Commerce International*, Thèse Paris 2 (2003). Disponible en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/reason-biblio.html> [Consulta: 6 noviembre 2014].

<sup>113</sup> No es este el lugar de analizar todas las funciones con las que aparece este estándar en la CISG, pero digamos que lo hace como adverbio y como adjetivo en distintas expresiones idiomáticas para referirse a: «persona razonable», «plazo razonable»; «comportamiento razonable», «oportunidad razonable», «excusa razonable», «valoración razonable» de la falta de conformidad, «actos que razonablemente quepa esperar», «duración razonable», «antelación razonable», «de manera razonable» «que pueda razonablemente sustituir», «medidas razonables», «gastos razonables», «antelación razonable» o «si el destinatario podía razonablemente considerar.»

interpretación contractual objetiva que pivota sobre la persona razonable en su párrafo segundo:

Art. 8.2: *Si el párrafo precedente no fuere aplicable, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme al sentido que les habría dado en igual situación una persona razonable de la misma condición que la otra parte.*

Según los comentarios a este artículo, la CISG confía la interpretación objetiva al estándar de la razonabilidad del *common law*, que es un parámetro valorativo extraño al *civil law*, lo que no significa que en este entorno se llegue en muchos casos a los mismos resultados prácticos a los que se llega mediante el otro instrumental conceptual y valorativo<sup>114</sup>. Los comentarios a dicho artículo acercan la persona razonable al buen padre de familia, al menos en cuanto a funcionalidad<sup>115</sup>. El párrafo 3 del artículo 8 lo completa («[p]ara determinar la intención de una parte o el sentido que habría dado una persona razonable deberán tenerse debidamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, en particular las negociaciones, cualesquiera prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas, los usos y el comportamiento ulterior de las partes»), mediante las diversas fuentes que los tribunales anglosajones observan a la hora de construir esa persona razonable contractual<sup>116</sup>.

En 2014 la CISG estaba ya suscrita por un total de 83 Estados<sup>117</sup>, entre los cuales no está el Reino Unido. Sin embargo, la doctrina anglosajona no ha perdido la ocasión de justificar la inclusión de este estándar en la necesidad de certidumbre que exige el comercio internacional el cual recurre siempre a aquél sistema que ofrezca reglas claras

<sup>114</sup> Ver LÓPEZ LÓPEZ, Ángel M., «Comentario al Art. 8», en DÍEZ PICAZO, L., (Dir. y Coord.), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario a la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998 e Idem, «La interpretación del contrato...», op. cit.; HONNOLD, John O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 UN Convention*, by H.M. Flechnter, 4ª ed., Wolters Kluwer, 2009, 107.1; SCHWENZER, Ingeborg. y MUÑOZ, Edgardo. (Dirs.), *SCHLECHTRIEM & SCHWENZER: Comentario sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor, 2011, pp. 384-385. Una visión del art. 8 CISG desde la práctica en: FERRARI, Franco, «Interpretation of Statements and Conduct under the Convention for the International Sales of Goods (CISG) in the Light of Case Law», *International Business Law Journal*, (2003) pp. 96-107.

<sup>115</sup> Para LÓPEZ LÓPEZ, «Comentario....», op. cit., p. 123, «no hay que caer en la tentación de darle pasaporte inglés al vetusto *bonus paterfamilias*»; aunque cree que es innegable el parentesco entre ambos, que ambos comparten problemas que reclaman soluciones funcionalmente idénticas. Considera que «el art. 8.2. refleja sólo un aspecto de *una parte instrumental* (cursiva del autor) de lo que habitualmente entendemos en el área de *civil law* como buena fe objetiva: el referente a una diligencia estándar en la apreciación de principios de autorresponsabilidad y protección de la confianza en sede interpretativa, diligencia estándar que en nuestro Derecho interno (art 1.104 CC) es subsidiaria a las concretas circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar y se canaliza a través del concepto del *bonus paterfamilias* que sólo tendencialmente podemos considerar equivalente al del *reasonable man*.»

<sup>116</sup> Esas fuentes usadas por los tribunales son, según PROSSER, op. cit., §32, p. 151, todo el escenario sobre el que se inserta la relación contractual. Ver ampliamente DI MATTEO, op. cit., pp. 316-326, sobre los elementos de juicio de la persona razonable contractual que son los que dan flexibilidad a este estándar y colocan a la persona razonable en un concreto marco social y económico de mercado.

<sup>117</sup> [http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html) [Consulta: 15 diciembre 2014]

y seguras<sup>118</sup>. El elevado nivel de adhesión ha producido un efecto multiplicador de este estándar mediante su incorporación al derecho interno de los sistemas de *civil law*. La CISG se ha convertido en uno de los elementos influyentes en una moderna comprensión de la teoría general del contrato y la utilización del estándar de la razonabilidad no deja de ser un elemento clave de interpretación, puerta de entrada generalizada de la razonabilidad en muchas legislaciones.

Junto con la CISG, otros tratados internacionales en el ámbito mercantil han acudido a la *reasonableness* como un estándar flexible que permite conciliar posturas divergentes dejando su concreción a la interpretación posterior<sup>119</sup>. Tampoco sorprende encontrar un profuso empleo del estándar de lo razonable en los principios UNIDROIT publicados por el Instituto para la Unificación de Derecho Privado en 1994 (ediciones posteriores: 2004; 2010), en los que pueden computarse más de cien aplicaciones de este estándar, incluyendo texto articulado y anexo<sup>120</sup>.

## 9. UNA APROXIMACIÓN A LO «RAZONABLE» EN EL DERECHO EUROPEO

Junto a la CISG, la progresiva comunitarización del Derecho civil través de Directivas de la UE también han servido de ariete para la incorporación del estándar de lo razonable en los sistemas nacionales, los cuales van abrazando progresivamente el modelo anglosajón al transponer el Derecho europeo. Por su parte, los instrumentos de Derecho uniforme europeo lo adoptan mayoritariamente<sup>121</sup>. Y así las cosas, el estándar del buen padre de familia va quedando arrinconado en los Códigos civiles decimonónicos.

### 9.1. Las «personas razonables» de las Directivas europeas o los otros pasajeros del Clapham omnibus

La citada sentencia de 30 de julio de 2014 UK Supreme Court en el asunto *Healthcare at Home Limited v. The Common Services Agency* afirma que «*in recent times, some additional passengers from the European Union have boarded the Clapham omnibus*».<sup>122</sup> Estos «otros pasajeros» a los que se refiere el tribunal inglés son personificaciones especiales del estándar de lo razonable que utilizan las Directivas europeas<sup>123</sup>.

<sup>118</sup> STEYN, op. cit., p. 442. .

<sup>119</sup> WEISZBERG, op. cit. , analiza a lo largo de su tesis «lo razonable» tanto en leyes de conflicto como instrumentos sustantivos, trabajos académicos y práctica arbitral internacional.

<sup>120</sup> Disponibles en: <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010> [Consulta: 15 diciembre 2014].

<sup>121</sup> TROIANO, «To What Extent...», op. cit., pp. 755-766, clasifica las funciones que en general desempeña la *reasonableness* en relación a su presencia en los diferentes instrumentos europeos e internacionales de unificación jurídica de Derecho privado.

<sup>122</sup> Para 4. Ver *supra* nota 52.

<sup>123</sup> BERNARD, Elsa, «La spécificité du standard juridique en droit communautaire», *Revue européenne de droit public*, vol. 20, nº 2 (2008), pp. 779-816.

Siguiendo con la metáfora, uno de esos nuevos pasajeros del Clapham omnibus que podemos encontrar en la normativa europea es el «*reasonably well-informed and normally diligent tenderer*», eso es, el licitador de una oferta de contratación pública de suministro, de obras o servicios «razonablemente bien informado y normalmente diligente». Conocido con el acrónimo «RWIND», está presente en la Directiva 2004/18/EC de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los distintos procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. La Directiva exige transparencia, claridad e igualdad de trato en estos procedimientos públicos, de modo que el llamado «*RWIND tenderer test*» responde a un estándar objetivo que el TJUE ha confirmado en varias de sus sentencias acerca de la aplicación de los principios de transparencia e igualdad en los criterios de adjudicación de contratos de esa naturaleza a la vista de la información y documentación que se debe facilitar a los licitadores. Según el TJUE corresponde a los jueces nacionales determinar, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, si los criterios de adjudicación previstos han sido formulados de forma suficientemente clara para satisfacer los requisitos de igualdad de trato y transparencia en contratos públicos<sup>124</sup>.

Pero si hay un ámbito interesante en el que está presente la personificación específica de la persona razonable, ese es el de la protección al consumidor. En varias Directivas la razonabilidad es un estándar que se utiliza con diversas aplicaciones<sup>125</sup>, y en alguna adopta un perfil determinado como es en la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores. En este caso el comportamiento económico relevante es el del consumidor medio al que afecta o al que se dirige la práctica (Art. 5.2), que es el normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos<sup>126</sup>,

---

<sup>124</sup> Entre otras: Sentencia de 18 octubre 2001, Asunto C-19/00 *SIAC Construction Ltd v. County Council of the County of Mayo*, ECR I-7725; Sentencia de 4 diciembre 2003, Asunto C-448/01 *EVN AG v Austria*, ECR I-14527; Sentencia 10 mayo 2012, Asunto C- 368/10 *Commission of the European Communities v Netherlands*. ECLI: EU:2012:284.

<sup>125</sup> Sin ánimo de exhaustividad, véanse: Directiva 85/374/CEE, 25 de julio, relativa a la responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos (Art. 6.1.b); Directiva 90/314/CEE, de 13 de junio de 1990 de viajes combinados (Art. 5.2); Directiva 99/44/EC de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (Arts. 2.4; 3.3); Directiva 2000/31/CE de 8 de junio de 2000 sobre el comercio electrónico (Art. 12.2); Directiva 2014/17/UE de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial (Arts. 6,22, 25,28...); Directiva 2011/83/UE de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores (Arts. 6, 7).

<sup>126</sup> Considerando 18 sobre la figura del consumidor medio que ya estaba en la Directiva 84/450/CEE. Incluye además una referencia explícita a aquellos consumidores cuyas características los hacen especialmente vulnerables a las prácticas comerciales desleales como los menores.



extremo en el cual el consumidor medio («average») adquiere un significado específico<sup>127</sup>.

## 9.2. La presencia de lo razonable en los instrumentos de Derecho uniforme europeo

Con el antecedente de la CISG no sorprende que los Principios de Derecho contractual europeo (PECL)<sup>128</sup>, empezados a elaborar precisamente en los ochenta, acudan al estándar de la razonabilidad, cosa que hacen en más de sesenta ocasiones (contando sólo las dos primeras partes). Pero lo más destacable es la inclusión de una definición de lo razonable:

### 1:302: Definición de lo razonable

*Para los presentes principios, lo que se entienda por razonable se debe juzgar según lo que cualquier persona de buena fe, que se hallare en la misma situación que las partes contratantes, consideraría como tal. En especial, para determinar aquello que sea razonable, habrá de tenerse en cuenta la naturaleza y objeto del contrato, las circunstancias del caso y los usos y prácticas del comercio o del ramo de actividad a que el mismo se refiera.*

Esta positivización de lo «razonable» es digna de ser tomada en consideración porque cuando se redactó ninguna norma con rango de ley había en Europa con un contenido similar, con la salvedad de la citada *Unfair Contract Terms Act (1977)* en Reino Unido<sup>129</sup>, y ni siquiera en este país se definía. Respecto a su contenido, la segunda parte del Art. 1: 302 PECL no se aleja del Art. 8 CISG en cuanto a los factores que han de tenerse en cuenta por el juez para considerar qué es «lo razonable» en la esfera contractual (circunstancias, usos y prácticas,..), todos ellos elementos que encuentran su fuente en la doctrina anglosajona. Lo que sorprende es la alusión a la buena fe en la primera parte del artículo porque afirma que la razonabilidad debe ser juzgada por lo que las personas actuando *de buena fe* y en las misma situación que las partes considerarían que es razonable.

### 9.2.1. La delimitación respecto a la buena fe

<sup>127</sup> A juicio de ALVISI, Chiara, «The Reasonable Consumer under European and Italian Regulations on Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices», en BONGIOVANNI, Giorgio, SARTOR, Giovanni y VALENTINI, Chiara, *Reasonableness and Law*, op. cit., pp. 283-292 [284], lo que significa la expectativa razonable del consumidor requiere previamente conocer el significado de «reasonable man», o mejor dicho «reasonable consumer».

<sup>128</sup> Elaborados desde 1982 por la *Commission on European Contract Law* (Dir. Ole Lando). Disponibles en: <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/> [Consulta: 1 octubre 2014]. Ver Comentarios de LANDO, Ole & BEALE (eds.), Hugh, *Principles of European Contract Law*, parts I-II, Kluwer Law International, 2000, pp. 126-129, que recogen los factores para medir la razonabilidad como: *nature and purpose of the contract, circumstances, usages and practices*.

<sup>129</sup> Ver supra nota 40.

La referencia a la buena fe en los PECL fue una composición equilibrada que intentó conciliar la tradición anglosajona con la romano-germánica<sup>130</sup>. Ese espíritu llegó en un momento de aproximación jurídica en el que se reflexionaba sobre si la buena fe constituía o no parte del *common core* del Derecho europeo contractual<sup>131</sup>. Un debate que en gran medida ha sido provocado por la transposición de la Directiva 93/13/EEC, sobre cláusulas abusivas, que ha obligado a los Estados miembros a afrontar la noción de buena fe y a distinguirla de la idea de razonabilidad<sup>132</sup>. Aspecto este en el que, como es bien sabido, los Estados europeos están lejos unos de otros<sup>133</sup>, desde el momento en que un principio general de buena fe, como tal, no existe por ejemplo en el Reino Unido<sup>134</sup>.

Es cierto que no se puede negar la cercanía de resultado entre una percepción contractual a partir de la buena fe (objetiva) y aquel al que puede llegarse por la llamada «*reasonable expectation of honest people*». Así lo ha percibido al menos la doctrina en España que entiende que forman parte de la misma idea<sup>135</sup>. Por su parte, también el Código civil holandés (1992) con la novedosa expresión «*redelijkheid en billijkheid*», en realidad parece estar refiriéndose a la buena fe objetiva que ya se encontraba en el viejo Código de 1838. Ahora bien, es discutible si es necesario introducir la buena fe y combinarla con la razonabilidad, por la confusión que ello plantea<sup>136</sup>. En efecto, la referencia a la buena fe ha desaparecido de la definición de lo razonable en los instrumentos de Derecho uniforme que se han publicado posteriormente. Parece que la reflexión armonizadora ulterior ha llevado a una

<sup>130</sup> LANDO, Ole, «A short introduction to the Principles Of European Contract Law», en G. BARRET y L. BERNARDEAU (Eds.), *Towards a European Civil Code. Reflections on the Codification of Civil Law in Europe*, p.59, subraya que los PECL están gobernados por un fuerte espíritu colectivo que se manifiesta mediante el «prominent role of the good faith principle».

<sup>131</sup> En el marco del *Common Core of European Private Law Project*: ZIMMERMANN, Reinhard y WHITTAKER, Simon (Eds.), *Good faith in European Contract Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000. Puede verse también: HESSELINK, Martijn W., «The concept of good faith», en A. HARTKAMP, M. HESSELINK, E. HONDIUS, CH. MAK, E. DU PERRON, *Towards a European Civil Code*, 4.ª ed., Kluwer Law International BV, Nijmegen, 2011, pp. 619-649. Cabría remontarse a los años cincuenta para citar la obra de WIEACKER, Franz, *El principio general de la buena fe*, trad. J.L. Carro, Civitas, Madrid, 1977, punto de partida indispensable en este debate.

<sup>132</sup> ZIMMERMANN-WHITAKKER, op. cit., pp. 13, 57, 675-677.

<sup>133</sup> Según VRIES, Anne de, «The aim for Complete Uniformity in EU Private Law: An obstacle to further Harmonization», *European Review of Private Law*, (2012), 4, pp. 913-932, el TJUE ha dejado a los tribunales nacionales la precisión del concepto de buena fe [921]. Ej.: Sentencia de 1 de abril de 2004: Asunto C-237/02 *Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft & Co. v. Ludger and Ulrike Hofstetter*. ECR I-3403.

<sup>134</sup> COLLINS, Hugh, «Good faith in General Contract Law», en *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 14 (1994), nº 2, pp. 231-254.

<sup>135</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis, ROCA-TRIAS, Encarna y MORALES MORENO, Antonio M., *Los principios del derecho europeo de contratos*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 163-164, afirman que «lo que ocurre, probablemente, es que no resulta fácil establecer el límite entre comportamiento de buena fe y comportamiento razonable, que terminan siendo dos formas distintas de expresar la misma idea».

<sup>136</sup> Sobre el riesgo de alinear la buena fe con la *ragionevolezza*: BUSNELLI, Francesco Donato, «Note in tema di buona ed equità», *Rivista Diritto Civile*, vol. I (2001), pp. 537-559 [555].

importante autocrítica del rol asignado a la buena fe en los PECL y la, en ocasiones, nula diferencia con la *reasonableness*<sup>137</sup>.

Así por ejemplo, el *Draft Common Frame of Reference*-Marco Común de Referencia (DCFR) que ve la luz en 2008<sup>138</sup>, aparte de usar y abusar de la noción de la razonabilidad (más de 500 veces)<sup>139</sup>, recoge una definición de «*reasonable*» en el Anexo en la cual se ha desvanecido por completo la buena fe. Por el contrario, se incorpora a la escena la idea de que la razonabilidad debe ser apreciada objetivamente:

*Reasonable:*

*What is «reasonable» is to be objectively ascertained, having regard to the nature and purpose of what is being done, to the circumstances of the case and to any relevant usages and practices.*

La mención expresa de que este estándar incluye siempre un juicio objetivo, que estaba ausente en los PECL, es importante y a mi juicio se puede interpretar como una confirmación de la naturaleza más auténtica de la «*reasonableness*» anglosajona. Esa idea ha pasado a la propuesta de Reglamento sobre compraventa europea (CESL) publicada en 2011<sup>140</sup>. Esta propuesta utiliza el estándar de la razonabilidad también muy copiosamente, lo que ha sido muy criticado<sup>141</sup>, aunque se ha valorado positivamente la ausencia de referencias a la buena fe por ser cosa distinta<sup>142</sup>. Se

<sup>137</sup> Así lo reconoce BEALE, Hugh, «General Clauses and Specific Rules in the Principles of European Contract law: The “Good Faith” Clause», en S. GRUNDMANN y D. MAZEAUD (Eds.), *General Clauses and Standards in European Contract Law*, Kluwer Law International, Den Haag, 2002, pp. 205-218: «Uno de los cuatro significados que los PECL atribuyen a la buena fe es: «it can mean that a party must act reasonably towards the other party» [208] y no está claro qué diferencia hay con la *reasonableness* del Art. 1:302» [...]. «El principio de good faith y fair dealing en PECL no es totalmente consistente y debería ser revisado para aclarar esta cuestión [...]» [218]. Palabras muy elocuentes viniendo de quien fue Reporter de los PECL.

<sup>138</sup> Fruto de la acción conjunta del STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE y RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Draft Common Frame of Reference (DCFR). Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, ed. C. VON BAR, E. CLIVE y H. SCHULTE-NÖLKE (*et alii*), Full edition, ed. Sellier European Law Publishers, Munich, 2009. Versión preliminar: 2008.

<sup>139</sup> Según cálculo de TROIANO, «To what extent...», op. cit., pp. 757-758, que lo califica de «explosión literal».

<sup>140</sup> COM (2011) 635 final. 2011/0284 (COD).

<sup>141</sup> SHULTE-NÖLKE, H., Comment Art. 5 (Reasonableness), in Reiner SCHULZE (ed.), *Common European Sales Law (CESL). Commentary*, C.H.Beck-Hart-Nomos, München, 2012, pp. 97-102, considera que el uso por parte de CESL es excesivo, se usa más aún que en los PECL y en DCFR, por influencia del sistema inglés. Según el autor aparece en un total de 71 veces [102]. Ver también CLAEYS, Ignace y FELTKAMP, Régine (eds.), *The Draft Common European Sales Law: Towards an alternative Sales Law? A Belgian Perspective*, Intersentia, Cambridge, 2013, p. 39; DANNEMANN, Gerhard y VOGENAUER, Stefan, *The Common European Sales Law in Context*, OUP, Oxford, 2013, pp. 96-99.

<sup>142</sup> SCHULTE-NÖLKE, op. cit., p. 99, marca la diferencia entre razonable, de un lado, y buena fe y *fair dealing*, de otra, a los que considera más bien conceptos éticos normativos, mientras que la razonabilidad es un estándar judicial basado en la racionalidad. Para CLAEYS-FELTKAMP, *ibid.*, la razón del uso excesivo de este estándar se encuentra en que el deber de buena fe y *fair dealing* no juega ningún papel respecto a derechos y deberes establecidos en CESL.

incluye también una disposición definitoria de lo que ha de entenderse como «*reasonableness*» en el artículo 5 cuyo primer párrafo es muy similar a I.-1:104 DCFR, salvo por la alusión «*to the trades and professions involved*»:

*Article 5. Reasonableness*

1. *Reasonableness is to be objectively ascertained, having regard to the nature and purpose of the contract, to the circumstances of the case and to the usages and practices of the trades or professions involved.*

2. *Any reference to what can be expected of or by a person, or in a particular situation, is a reference to what can reasonably be expected.*

### 9.2.2. Crítica al alcance armonizador de lo razonable

Es más que evidente que los instrumentos armonizadores europeos están abusando del estándar de lo razonable y los comentarios a estos textos se plantean de una parte, si hay seguridad jurídica cuando realmente se abusa de la razonabilidad para aplicaciones imprevistas; y por otro lado, hasta qué punto ello contribuye a la unificación jurídica. Sin ánimo de profundizar en esta cuestión, se apunta a que en ocasiones se usa lo razonable cuando realmente no es necesario o con imprecisión<sup>143</sup>. En otras, la razonabilidad sustituye nociones tradicionales del Derecho civil continental como la buena fe o la equidad y surge el problema de la concurrencia entre ellos, como ya se ha apuntado, así como de la incorporación (traducción) a Derecho interno<sup>144</sup>.

Ese exceso, se apunta por algunas voces, transforma la razonabilidad en una vaga aspiración de justicia y equilibrio contractual y le quita toda sustancia jurídica real. En realidad no garantiza seguridad jurídica y resulta poco útil<sup>145</sup>. No parece muy apropiado que un estándar, como noción-marco, ajeno a la tradición civil continental pueda absorber principios como la buena fe o la equidad. Algún autor califica de involución jurídica con el riesgo de que se pierda pronto la construcción nacional y autónoma de cada uno de esos principios jurídicos<sup>146</sup>.

La pregunta puede ir más allá y plantearse en qué medida los estándares jurídicos contribuyen a una auténtica unificación del Derecho. Un asunto que ha estado presente en el debate académico internacional desde hace décadas, y que ha

<sup>143</sup> SHULTE-NÖLKE, op. cit., p. 102, afirma que «*may alienate readers and create concerns with regard to legal certainty*». Se usa en tres sentidos: «*appropriate*», «*had (no) reason to*» and «*rational*». A su modo de ver debería limitarse a los casos en los que «*reasonable*» signifique «*rational in a strict sense*» y añade que allí donde «*reasonable*» se refiere a un estado subjetivo de la mente (*expectations, belief, assumptions, reliance,...*) no se debería usarse «*reasonableness*», sino «*reasons to expect*».

<sup>144</sup> TROIANO, op. cit., p. 769, también plantea otra perspectiva, cual es si las —supuestas— cualidades de la *reasonableness* (flexibilidad y pragmatismo) puede contribuir a reducir el exceso de dogmatismo, abstracción y rigidez típica de construcciones dogmáticas elaboradas durante siglos en derecho contractual continental, como es el caso de la buena fe. El autor rechaza tal posibilidad y se plantea si la razonabilidad puede ser compatible en derecho continental con esas nociones jurídicas propias.

<sup>145</sup> TROIANO, op. cit., p. 758.

<sup>146</sup> En este sentido SCHÜLTE-NOLKE, op. cit., p. 99.

preocupado precisamente la doctrina francesa<sup>147</sup>. Sigue estándolo en la actualidad, sobre todo, respecto a la medida en que la «*reasonableness*» pueda contribuir a la armonización del Derecho contractual europeo. Parece que cuando se trata de armonizar sistemas jurídicos es más fácil consensuar estándares que normas sustantivas en preceptos concretos porque incorporan una dosis más elevada de flexibilidad. Claramente facilitan el compromiso entre soluciones divergentes<sup>148</sup>. Pero la verdadera armonización vendrá cuando haya una coherencia en la interpretación y una aplicación consistente que permita unificación de criterios. El abundante uso de lo razonable en el comercio internacional pone de relieve que este estándar no puede actuar de modo autónomo, sino enmarcado en un determinado ordenamiento<sup>149</sup>. Será un reto para el futuro Derecho contractual europeo definir la función técnico-jurídica que pueda desempeñar este estándar, y en el caso de que pretenda suplir una noción ya existente, hasta qué punto es necesario renunciar a ella.

## 10. CONSIDERACIONES FINALES

Destacamos las siguientes consideraciones finales:

### 10.1. *La simbiosis objetiva del buen padre de familia y la persona razonable en «lo normal u ordinario»*

El buen padre de familia y el hombre (persona) razonable nacen en momentos distintos de la Historia y en sistemas jurídicos diferentes, pero lo hacen por una necesidad práctica muy similar. En el Derecho romano la «*diligentia paterfamilias*» surge como elemento de medición del cuidado debido en diversas situaciones jurídicas y contribuye a la construcción de la idea de culpa que posteriormente se delimitaría jurídicamente. El Derecho anglosajón aplica de una manera constante y reconocida desde la época victoriana el patrón de conducta del llamado «*reasonable man*» para calibrar en sede judicial la negligencia en *tort law*, expandiéndose poco después al

---

<sup>147</sup> Como la sesión dedicada a «Standards Juridiques et unification du Droit» publicada en el *Livre du Centenaire de la Société de Législation comparée: Évolution internationale et problèmes actuels du Droit comparé* (Max Planck Institut. Hamburgo 11 octubre 1969), cuya conferencia inaugural fue impartida con tal título por A. TUNC (op. cit., 105-144), quien expresó la importancia de los estándares en todo ordenamiento moderno expuesto a circunstancias sociales muy cambiantes [109].

<sup>148</sup> Como afirman DANNEMANN y VOGENAUER, op. cit., p. 97. Los autores añaden que este tipo de soluciones armonizadoras tienden a consensuar en estándares más que en normas sustantivas; y que ello es propio de académicos más que de prácticos del Derecho. El uso de nociones abiertas es algo deliberado y reconocido por los propios redactores de DCFR y forma parte del difícil equilibrio buscado entre seguridad jurídica y flexibilidad. Para los autores, el DCFR peca por el lado de la flexibilidad y el abuso de lenguaje indeterminado, generando por imprecisión dos tipos de problemas: la utilidad del instrumento queda comprometido por la falta de precisión ya que abre la puerta de la arbitrariedad judicial; y de otro lado, aumenta la posibilidad de interpretación divergente porque va dirigido a juristas con tradición muy distinta.

<sup>149</sup> WEISZBERG, op. cit., § 465 y § 641, considera que a pesar de estas críticas, sobre todo por la maleabilidad del concepto al servicio de la discrecionalidad judicial, su visión es positiva respecto a que «lo razonable» es una noción que a su juicio puede contribuir a la armonización jurídica.

Derecho penal y otras ramas de Derecho público. Ambos estándares apuntan a la medida de valoración del cuidado exigible a una persona normal en una determinada sociedad, bajo ciertas circunstancias y con la capacidad de prever las consecuencias de su propia conducta (en abstracto). Una misma vara de medir construida desde la normalidad, desde el canon de lo ordinario, lo «estándar», objetivamente hablando. Las referencias citadas sobre la persona razonable no dejan lugar a duda de la proximidad entre ambos modelos objetivos. Añádase que tanto un patrón como el otro han hecho cuestionar a la doctrina respectiva la influencia de elementos subjetivos (apreciación en concreto), y en ambas tradiciones la práctica judicial toma en consideración ciertos factores que afectan a la persona sobre la que se aplica el estándar en cuestión.

### 10.2. *La acepción no profesional y necesariamente práctica de la diligencia*

Ambos modelos de conducta estaban pensados en principio para ser aplicados por jueces no profesionales del Derecho. Así fue en Roma donde el *iudex* del proceso formulario no era jurista; como tampoco lo es el jurado anglosajón. Precisamente afirmaba Holmes que «el hombre ideal medio prudente, cuyo equivalente se supone es el jurado y cuya culpabilidad o inocencia constituye la supuesta prueba, es algo constante, y teóricamente su conducta»<sup>150</sup>. Por ello recordemos a Stein y Shand cuando dicen que si bien el *common law* y el *civil law* se han desarrollado de modo bastante independiente uno de otro, sin embargo en el ámbito del Derecho privado, con respecto a la regulación de las relaciones entre uno y otro ciudadano, ambos sistemas comparten ciertos valores subyacentes. Así, cuando los tienen que aplicar un juez profesional, se aborda el examen de conducta del demandado desde ese mismo referente originario o esencial de lo ordinario<sup>151</sup>.

Ahora bien, la sustitución del buen padre de familia por el estándar de la persona razonable en absoluto trasplanta la tradición jurisprudencial que está detrás del estándar mismo. Los estándares son instrumentos que sólo cobran vida al ser aplicados en el marco legal en el que operan y en cada sistema vendrán a cumplir la específica función de vara de medir la diligencia exigible a una determinada persona involucrada en una relación jurídico-real u obligacional.

### 10.3. *La atracción igualitaria de lo razonable: virtualidad más formal que real*

La purga del buen padre de familia en Francia viene de la mano de la igualdad de género. Un estándar que había funcionado durante siglos se presenta problemático por representar la personificación del rol social del *paterfamilias* romano en un modelo de

<sup>150</sup> Cfr. HOLMES, op. cit., p. 108.

<sup>151</sup> STEIN Y SHAND, op. cit., pp. 93-97. Afirman que cuando en el siglo XX los jueces profesionales aplican el estándar de la razonabilidad, intentan aproximarse a como lo haría un jurado, intentando no hacer aplicaciones restrictivas de ese estándar, reduciendo el ámbito y valor del mismo, especialmente es una cuestión importante en tribunales de segunda instancia porque su apreciación sirve de guía para casos futuros [95].

familia patriarcal, a pesar de que su funcionalidad como estándar de cuidado está totalmente desconectada de un rol familiar y está ligado solamente a su función patrimonial.

Su corrección formal en términos de género puede justificar el reemplazo del canon del «*bonus paterfamilias*»; ahora bien, la neutralidad de género del estándar de la persona razonable es meramente nominal. La consideración de lo que sea o no razonable dependerá siempre de lo que el operador jurídico entienda por ordinario o normal conforme a su tradición y ordenamiento jurídico. En ello podrá influir el factor de género, como otros factores subjetivos y objetivos; pero lo mismo ocurre con el buen padre de familia.

Además, puestos a poner de relieve la apreciación del estándar teniendo en cuenta la persona enjuiciada también debería tenerse en cuenta que la concreción en términos de objetividad social, por así decirlo, siempre pasa por el prisma de la subjetividad de quien aplica esa vara de medir, la de la autoridad judicial, que precisamente en el caso de nuestro país está en manos mayoritariamente femeninas<sup>152</sup>.

#### 10.4. *La influencia anglosajona del estándar de lo razonable*

Si el argumento de género merece matización, también necesita reflexión crítica el de la comprensibilidad. Es cierto que la noción «buen padre de familia» puede resultar equívoca para un jurista que no ha estudiado Derecho romano; sin embargo, un mero reemplazo automático por el estándar de la razonabilidad, espoleado por la influencia internacional y de armonización europea, no implica *per se* y en todos los casos una mayor facilidad en su entendimiento y aplicación. Menos aún, si lo razonable acaba fagocitando principios y nociones propias de la tradición continental, como la buena fe objetiva. Citando a Alan Watson, cabe presagiar que la importación del estándar anglosajón de la razonabilidad generará cambios sustantivos<sup>153</sup>.

#### BIBLIOGRAFÍA:

ABRAMS, Kathryn, «The Reasonable Woman: Sense and sensibility in Sexual Harassment Law», *Dissent* (1995), 42, pp. 48-54.

ÁLVAREZ, Silvina, «Razonabilidad, corrección moral y coto vedado», *Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho*, vol. 30 (2007), pp. 39-45.

---

<sup>152</sup> Según el diagnóstico del Plan de Igualdad de la Carrera Judicial (14 febrero 2013) hay 2.404 mujeres y 2486 varones. En datos desgregados según tipo de órgano en 2013, en Juzgados de Primera Instancia el 59,1 por ciento son mujeres; en Juzgados de Instrucción el 54,6.

<sup>153</sup> En palabras de WATSON, Alan, *Legal transplants. An approach to Comparative law*, 2nd. Edition, The University of Georgia Press, Athens-London, 1993, p. 97: «A voluntary reception or transplant almost always –always in the case of a major transplant- involves a change in the law».

ALVISI, Chiara, «The Reasonable Consumer under European and Italian Regulations on Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices», en BONGIOVANNI, Giorgio, SARTOR, Giovanni y VALENTINI, Chiara, *Reasonableness and Law*, Springer, Berlin, 2009, pp. 283-292.

ANDRÉS SANTOS, Francisco J. y NÚÑEZ IGLESIAS, Álvaro, *Estudio preliminar y notas al Código Civil Francés/Code Civil* (ed. bilingüe), Marcial Pons, Barcelona, 2005.

ANDREWS, Neil, *Contract law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

AÑÓN, M<sup>a</sup> José, «The antidiscrimination principle and the determination of disadvantage», *The Age of Human Rights Journal*, (2014), n<sup>o</sup> 2, pp. 109-128.

ASSOCIATION HENRI CAPITANT DES AMIS DE LA CULTURE, *Vocabulaire juridique*, dir. Gérard Cornu, 10e éd. mise a jour, Presses Universitaires de France, Paris, 2014.

ATIYAH, Patrick S., *Promises, Morals, and Law*, Clarendon, Oxford, 1981.

—, *An Introduction to the Law of Contract*, 5<sup>a</sup> ed., Clarendon, Oxford, 1995.

BARRÈRE UNZUETA, M<sup>a</sup> Ángeles, *Discriminación, Derecho discriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*, Civitas, Madrid, 1995.

BEALE, Hugh, «General Clauses and Specific Rules in the Principles of European Contract law: The “Good Faith” Clause», en S. GRUNDMANN y D. MAZEAUD (Eds.), *General Clauses and Standards in European Contract Law*, Kluwer Law International, Den Haag, 2002, pp. 205-218.

BEATSON, Jack, BURROWS, Andrew & CARTWRIGHT, John, *Anson's Law of Contract*, 29th ed., Oxford UP, Oxford, 2010.

BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, Pablo, «El buen padre de familia», en AA.VV., *Estudios de Derecho civil en homenaje al profesor J. Beltrán de Heredia y Castaño*, Ed. Universidad de Salamanca, Salamanca, 1984, pp. 79-83.

BERGEOT, Antoine, «La suppression de la notion de "Bon père de famille" dans le Code civil», *Le petite juriste*. Disponible en <http://www.lepetitjuriste.fr> [Consulta: 21 octubre 2014].

BERNARD, Elsa, «La spécificité du standard juridique en droit communautaire», *Revue européenne de droit public*, vol. 20 (2008), n<sup>o</sup> 2, pp. 779-816.

BETTI, Emilio, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Giuffrè. Milano, 1953.



BONGIOVANNI, Giorgio, SARTOR, Giovanni y VALENTINI, Chiara, *Reasonableness and Law*, Springer, Berlin, 2009.

BUCKLAND, William W., «Diligens paterfamilias», *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d'insegnamento*, II, Fratelli Treves, Milano, 1930, vol. II, pp. 86-108.

BUSNELLI, Francesco Donato «Note in tema di buona ed equità», *Rivista Diritto Civile*, vol. I (2001), pp. 537-559.

CAHN, Naomi R., «The looseness of legal Language: The reasonable woman standard in Theory and practice», *Cornell legal Review*, (1992), 77, pp. 1398-1446.

CARDOZO, Benjamin N., *La naturaleza de la función judicial*, trad. Eduardo Ponss, Comares, Granada, 2004.

CARRASCO PERERA, Ángel, «El "juicio de razonabilidad" en la justicia constitucional», *Revista española de Derecho constitucional*, año 4, (1984), nº 11, pp. 39-106.

CÉLÉA, Isabelle, «La notion juridique de bon père de famille du XVIème au XVIIIème siècle», en HOAREAU DODINAU, Jacqueline y TEXIER, Pascal (Dirs.), *Résolution des conflits. Jalons pour une anthropologie historique du droit*, Collection CIAJ nº 7, Limoges, 2002, pp. 115-133.

CLAEYS, Ignace y FELTKAMP, Régine (eds.), *The Draft Common European Sales Law: Towards an alternative Sales Law? A Belgian Perspective*, Intersentia, Cambridge, 2013.

COLLINS, Ronald K. L., «Language, History and Legal Process: A Profile of the "Reasonable Person"», *Rutgers Candem Law Journal Law*, (1977), nº 8, pp. 311-323.

COLLINS, Hugh, «Good faith in General Contract Law», en *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 14 (1994), nº 2, pp. 231-254.

CORNU, Gérard, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 1987.

—, *Droit civil. Domat. Droit privé*, 11ª ed., Montchrestien, París, 2003.

CRISCOULI, Giovanni, «Buona fede e ragionevolezza», *Rivista di Diritto Civile*, vol. I (1984), pp. 709-754.

DANNEMANN, Gerhard y VOGENAUER, Stefan, *The Common European Sales Law in Context*, OUP, Oxford, 2013.

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo, «Autonomía de la voluntad en el Derecho privado», t. IV (Otras formas de expresión), *Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*, Consejo General del Notariado, Wolters Kluwer, 2012.

DEJEAN DE LA BÂTIE, Noël, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en Droit Civil Français*, Pichon et Durand-Auzias, Paris, 1965.

DI MATTEO, Larry A., «The Counterpoise of Contracts: The Reasonable Person Standard and the Subjectivity of Judgment», *South Carolina Law Review*, 48 (1997), pp. 293-355. Disponible en: [http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/dimatteo5.html#\\*\\*](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/dimatteo5.html#**) [Consulta: 18 noviembre 2014].

DÍEZ-PICAZO, Luis, ROCA-TRIAS, Encarna y MORALES MORENO, Antonio M., *Los principios del derecho europeo de contratos*, Civitas, Madrid, 2002.

FARNSWORTH, E. Allan, «Good faith performance and commercial reasonableness under the Uniform Commercial Code», *The University of Chicago Law Review*, Jan. 1 (1962), pp. 666-678.

FERRARI, Franco, «Interpretation of Statements and Conduct under the Convention for the International Sales of Goods (CISG) in the Light of Case Law», *International Business Law Journal*, (2003), pp. 96-107.

GARBEN, Sacha, «The Bologna Process: From a European Law Perspective», *European Law Journal*, vol. 16 (2010), nº 2, pp. 186-210.

GARNER, James A., «The sociological jurisprudence of Roscoe Pound. Part I», *Villanova Law Review*, vol. 7 (1961) nº 1.

GAROFALO, Luigi (ed.), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*, Cedam, Milano, 2003.

GARRALDA, Joaquín, *Hacia la empresa razonable*, LID Editorial, Madrid, 2008.

GARRIDO GÓMEZ, M<sup>a</sup> Isabel (Coord.), *Contribución de las políticas públicas a la realización efectiva de los derechos de la mujer*, Documentos de trabajo, (2012), nº 32.

HESSELINK, Martijn W., «The concept of good faith», en A. Hartkamp, M. Hesselink, E. Hondius, CH. Mak, E. Du Perron, *Towards a European Civil Code*, 4.<sup>a</sup> ed., Kluwer Law International BV, Nijmegen, 2011, pp. 619-649.

HEVIA, Martin, *Reasonableness and responsibility: A Theory of Contract Law*, Springer, Berlin, 2013.

HERBERT, Alan Patrick, *Uncommon Law. El sueño de un Abogado y otros casos singulares. Memento lúdico*, ed. F Lefebvre, trad. AA.VV., Madrid, 2002 (Methuen Ltd. London, 1935).

HOLMES, Oliver Wendell, *The Common Law*, ed. Little, Brown & Company, trad. de la 45 edición por F.N. BARRANCOS Y VEDIA, Buenos Aires, 1964 (primera edición, 1881).

HONNOLD, John O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 UN Convention*, by H.M. Flechner, 4ª ed., Wolters Kluwer, Amsterdam, 2009.

HORDER, Jeremy, «Can the Law Do Without the Reasonable person?», *University of Toronto Law Journal*, (2005), nº 55, pp. 253-269.

IGLESIAS, Juan, *Derecho romano. Historia e instituciones*, 11ª ed., Ariel, Barcelona, 1993.

JOACHIM, Willi, «The "Reasonable Man" in United States and German Commercial Law», *Comparative Law Yearbook of International Business*, (1992), nº 14, pp. 341-366.

JÖRS, Paul - KUNKEL, Wolfgang, *Derecho Privado romano*, trad. de la segunda ed. alemana por L. PRIETO-CASTRO, Ed. Labor, Madrid, 1937.

KHAIRALLAH, Georges, «Le raisonnable en droit privé française: développements récents», en *Revue Trimestrielle de Droit Civile*, (1984), pp. 439-467.

KUNKEL, Wolfgang, «Diligentia», *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*, vol. 45 (1925), pp. 266-351.

LANDO, Ole, «A short introduction to the Principles of European Contract Law», en G. BARRET y L. BERNARDEAU (Eds.), *Towards a European Civil Code. Reflections on the Codification of Civil Law in Europe*, pp. 57-66.

LANDO, Ole & BEALE, Hugh (eds.), *Principles of European Contract Law*, parts I-II, Kluwer Law International, 2000.

LAWSON, Frederick Henry, *The Rational Strength of English law*, Stevens & Sons Ltd., London, 1951.

LESTER, Toni, «The reasonable woman test in Sexual Harassment Law – Will it really make a difference?», *Indiana Law Review*, (1993), nº 26, pp. 227-262.

LINDE PANIAGUA, Enrique, *El proceso de Bolonia: un sueño convertido en pesadilla*, Civitas, Madrid, 2010.

LÓPEZ LÓPEZ, Ángel M., «Comentario al Art. 8», en DÍEZ-PICAZO, L., (dir. y coord.), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario a la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998.

—, «La interpretación del contrato en la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías», *Revista de Derecho Mercantil*, (1997), nº 225. BIB 1997\1474.

LUCAS, J.R., «The Philosophy of the Reasonable Man», *The Philosophical Quarterly*, vol. 13 (1963), nº 51, pp. 97-106.

MacCORMICK, Neil, «On reasonableness», en C. PERELMAN y R. VANDER ELST (eds.), *Les notions à contenu variable en droit*, Brussels, 1984, pp. 131-156.

MaCKINNON, Catharine A., *Hacia una Teoría feminista del Estado*, trad. E. Martín, ed. Cátedra, Valencia, 1995.

MARTIN, Robyn, «A feminist view of the reasonable man: An alternative approach to liability in negligence for personal injury», *Anglo-American Law Review*, vol. 23 (1994), pp. 334-374.

MAZEAUD, Henri y TUNC, André, *Traité théorique et pratique de la Responsabilité civile*, t. I, 6ª ed., Montchrestien, Paris, 1965.

MENGER, Antonio, *El Derecho civil y los pobres*, versión española por Adolfo POSADA, Lib. Victoriano Suárez, Madrid, 1898.

MORAN, Mayo, «The Reasonable person: A Conceptual Biography in Comparative Perspective», *Lewis & Clark Law Review*, vol. 14 (2010), nº 4, pp. 1233-1283.

—, *Rethinking the Reasonable Person: An Egalitarian Reconstruction of the Objective Standard*, Oxford University Press, Oxford, 2003.

MULLENDER, Richard, «The Reasonable Person. The Pursuit of Justice, and Negligence Law», *The Modern Law Review*, vol. 68 (2005), nº 4, pp. 681-695.

OUDIN, Martin, *L'exécution du contrat en bon père de famille: l'obligation de comportement en droit*, thèse Paris-Sud (2000).

OURLIAC, Paul y MALAFOSSE, J. de, *Histoire du Droit privé*, t. I (Les Obligations), Presses Un. de France, 2ª ed., Paris, 1969.

PAPADIAMANTIS, M. Konstantinos, *Le Fondement et le Concept du Raisonnable en Droit; étude comparative entre les systèmes du Droit Continental et de la Common Law*, Thèse Paris X, 1990.

PERELMAN, Chaïm, «Le raisonnable et le déraisonnable en droit», *Archives de Philosophie du Droit*, t. 23 (1978), pp. 34-42.

POUND, Roscoe, «Hierarchy of Sources and Forms in Different Systems of Law», *Tulane Law Review*, vol. VII (1933), nº 4, pp. 475-482.

—, *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*, trad. y estudio preliminar de José PUIG BRUTAU, Comares, Granada, 2004.

POWELL, Raphael, «The Unreasonableness of the reasonable man», *Current Legal Problems*, vol. 10, (1957), pp. 104-126.

PREDELLA, Carlo, «Il bonus paterfamilias e la sua origine agrario», *Rivista di diritto agrario*, 1931, pp. 73-79.

PROSSER, Robert E. y KEETON, W. Page *on The Law of Torts*, W. Page Keeton (ed.), 5ª ed., West Publishing Co., St.Paul, Minnesota, 1984.

RAWLS, John, *El liberalismo político*, trad. Antoni Domènech, Crítica, Barcelona, 2004 (original: Columbia University Press, 1993).

—, *Collected Papers*, ed. Samuel Freeman, Harvard University Press, Harvard, 2001.

RECASÉNS SICHES, Luis, *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica “razonable”*, Fondo de Cultura Económica-UNAM, México, 1971.

RIPSTEIN, Arthur, «Reasonable persons in Private Law», en BONGIOVANNI, Giorgio, SARTOR, Giovanni y VALENTINI, Chiara, *Reasonableness and Law*, Springer, Berlin, 2009, pp. 255-281.

REY MARTÍNEZ, Fernando, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, Mac Graw Hill, Madrid, 1995.

RICCI, Annarita, *Il criterio della ragionevolezza nel diritto privato*, Cedam, Padova 2007.

ROCA TRIAS, Encarna y AHUMADA RUIZ, Mª Angeles, «Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española», Reunión de Tribunales Constitucionales (Roma, octubre 2013). Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.es/es/actividades/Documents/XV%20Trilateral/PONENCIA.pdf>. [Consulta: 17 Noviembre 2014].

SÁNCHEZ ANDRÉS, Aníbal, «El control de las condiciones generales en derecho comparado: panorama legislativo», *Revista de Derecho Mercantil*, (1980), nº 157-158. BIB 1980\372.

SCANLON, Thomas, *Lo que nos debemos unos a otros*, trad. E. WEIKERT GARCÍA de la edición: Harvard University Press 1998, Paidós, Buenos Aires, 2003.

SCHWENZER, Ingeborg y MUÑOZ, Edgardo. (Dir.), *SCHLECHTRIEM & SCHWENZER: Comentario sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor, 2011.

SEYRAT, Serge, *Le bon père de famille, la signification et la fonction dans le droit*, thesis Paris II (1985).

SCOGNAMIGLIO, Claudio, «Clausole generali e linguaggio del legislatore: Lo standard della ragionevolezza nel D.P.R 24 Maggio 1988 N. 224 », *Quadrimestre*, (1992), pp. 65-72.

SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, H.A., «Les notions de *right reason* et de *reasonable man* en droit anglais», *Archive de philosophie du Droit*, (1978), pp. 43-57.

SHAW, George Bernard, *Maxims for Revolutionists*, 1903. Disponible en: <http://www.gutenberg.org/cache/epub/26107/pg26107.html> [Consulta: 10 diciembre 2014].

STEYN, Johan, «Contract Law: Fulfilling the Reasonable Expectations of Honest Men», *The Law Quarterly Review*, vol. 113 (1997), pp. 433-442.

STEIN, Peter y SHAND, John, *Legal Values in Western Society*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 1974.

TROIANO, Stefano, «To What Extent Can the Notion of “Reasonableness” Help to Harmonize European Contract Law? Problems and Prospects from a Civil Law Perspective», *European Review of Private Law*, vol. 5 (2009), pp. 749-787.

—, *La “ragionevolezza” nel diritto dei contratti*, Cedam, Padova, 2005.

TABLADO MARRÓN, Pilar, «De la igualdad de oportunidades al *gender mainstreaming*», *Diario La Ley*, (2011), nº 7757.

TIXIER, Gilbert, «La règle de “reasonableness” dans la jurisprudence anglo-américaine», *Revue droit publique et science politique*, (1956), pp. 276-298.

TUNC, André, «Standards juridiques et unification du droit», en *Livre du Centenaire de la Société de Législation Comparée*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, vol. 2, Paris, 1971, pp. 107-144.

VINEY, Geneviève y JOURDAIN, Patrice, *Traité de droit civil*, dir. Jacques GHESTIN, 3ª ed., LGDJ, Paris, 2006.

VINOGRADOFF, Paul, *Common-sense in Law*, ed. Thorton Butterworth, London, 1913.

VRIES, Anne de, «The aim for Complete Uniformity in EU Private Law: An obstacle to further Harmonization», *European Review of Private Law*, (2012), nº 4, pp. 913-932.

WALKER, David M., *The Oxford Companion to Law*, Clarendon Press, Oxford, 1980.

WEISZBERG, Guillaume, *Le « Raisonnable » en Droit du Commerce International*, thèses 2003. Disponible en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/reason-biblio.html> [Consulta: 6 noviembre 2014].

WATSON, Alan, *Legal transplants. An approach to Comparative law*, 2nd. Edition, The University of Georgia Press, Athens-London, 1993.

WIEACKER, Franz, *El principio general de la buena fe*, trad. J.L. Carro, Civitas, Madrid, 1977.

WHITTAKER, Simon, «Theory and Practice of the “General Clause” in English law: General Norms and the Structuring of Judicial Discretion», en S. GRUNDMANN y D. MAZEAUD (Eds.), *General Clauses and Standards in European Contract Law*, Kluwer Law International, Den Haag, 2002, pp. 57-76.

ZIMMERMANN, Reinhard y WHITTAKER, Simon (Eds.), *Good faith in European Contract Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.

Fecha de recepción: 17.02.2015

Fecha de aceptación: 09.03.2015