

LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO DE CONSUMO: ¿REFUNDACIÓN O REFUNDICIÓN?

(Modelos y enseñanzas desde el Derecho comparado) *

Sergio Cámara Lapuente

Catedrático de Derecho Civil
Universidad de La Rioja

RESUMEN: Desde una perspectiva de Derecho comparado y a la luz de las reformas más recientes operadas en diversos ordenamientos jurídicos europeos que cuentan con un Código de consumo (Francia, Italia, Luxemburgo, entre otros) o con nuevas normas que aglutinan los aspectos centrales de protección del consumidor (Bélgica en 2013 o el Reino Unido en 2015), se examinan las características de esos cuerpos legales y su técnica legislativa por contraste con la codificación decimonónica. Los modelos del Derecho comparado acerca de la inserción del Derecho de consumo en los Códigos civiles, en los Códigos de comercio o mercantiles (como parcialmente pretende el Anteproyecto español de 2014) o en un Código de consumo autónomo proporcionan nuevos argumentos para el debate que, aparte de la técnica legislativa o las materias comprendidas, debería centrarse en si ha llegado el momento de una auténtica refundación del Derecho de consumo que supere la tendencia habitual y limitada hacia la mera refundición de normas.

ABSTRACT: *From a comparative law approach, taking into account the recent legal changes in some European jurisdictions with a Consumer Code (France, Italy, Luxembourg, among others) or with new laws gathering the main consumer protection rules (such as Belgium in 2013 or the United Kingdom in 2015), this paper studies the features of these codes or norms and their legislative technique, as compared to the nineteenth century Codes. The patterns of comparative law about the inclusion of consumer protection rules into a Civil Code, a Commercial Code (as partially is intended by the Spanish blueprint of law of 2014) or into a genuine Consumer Code give new insights for the ongoing process. The debate now, apart from legislative technique and the issues that may be covered by those codes, should focus in asking whether the time has come for a real refounding of Consumer Law, overcoming the usual and limited trend towards a mere consolidation or recasting of norms.*

PALABRAS CLAVE: Código de consumo, protección de consumidores, Derecho comparado, Derecho civil, Derecho mercantil, codificación.

KEY WORDS: *Consumer Law, consumer protection, Comparative Law, Private Law, Commercial Law, Codification.*

SUMARIO: 1. LA MATERIA SUSCEPTIBLE DE CODIFICACIÓN: EL DERECHO DE CONSUMO. 1.1. *Derecho privado y Derecho público en defensa de los consumidores.* 1.2. *¿Codificar todo el Derecho de consumo, el Derecho privado o sólo el Derecho contractual? Disciplinas y competencias: mercantil vs. civil.* 1.2.1. *Opciones ratione materiae.* 1.2.2. *El Derecho privado de consumo: ¿Derecho civil o Derecho mercantil?* 1.2.3. *¿Monismo o dualismo? Código civil único o Código civil y Código de Comercio.* 1.2.4. *La historia de la codificación y los actos mixtos empresariales.* 1.2.5. *El Anteproyecto de Código Mercantil español de 2014 y el Derecho de*

* Este trabajo es un resultado del proyecto de investigación I+D+i financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, con referencia DER2012-37206 («*Derecho privado europeo: más allá de los ámbitos ya armonizados*») del que el autor es Investigador Principal. Tiene su base en una conferencia impartida en la Universidad de Barcelona el 25 de marzo de 2014 en la jornada titulada *La codificación del Derecho de consumo en Derecho civil catalán* (dirigida por las profesoras Rosa Llácer Matacás y Mariló Gramunt Fontbuena) y está actualizada a 27 de diciembre de 2014.

consumo. 2. LA TÉCNICA LEGISLATIVA: LOS CÓDIGOS, SUS RASGOS Y LAS TENDENCIAS EN EL DERECHO COMPARADO. 2.1. *El Derecho de consumo en los sistemas jurídicos de la Unión Europea: Códigos civiles y Códigos de Consumo*. 2.2. *En especial, la nueva re-codificación de consumo en algunos sistemas paradigmáticos*. 2.2.1. Italia, 2005. 2.2.2. Bulgaria, 2005. 2.2.3. Francia, 1993 (y 2014-2016). 2.2.4. Luxemburgo, 2011. 2.2.5. Bélgica, 2013. 2.2.6. Reino Unido, 2015. 2.2.7. Recapitulación de tendencias comparatistas. 2.3. «Códigos-refundación» versus «Códigos-refundición» (*siglo XIX versus siglo XXI*). 2.3.1. Rasgos. 2.3.2. Argumentario sobre la inserción del consumo en el Código civil o en su autónomo Código de Consumo. 3. EL CONTENIDO: DE LAS MATERIAS INCLUIDAS Y EXCLUIDAS EN LAS CODIFICACIONES DE CONSUMO. 3.1. *Materias más aptas para la codificación*. 3.2. Factores que influyen. 3.3. Materias menos aptas, a la luz de las normativas nacionales. 4. REFLEXIONES FINALES: ¿HACIA DÓNDE, CÓMO Y PARA QUÉ? BIBLIOGRAFÍA.

1. LA MATERIA SUSCEPTIBLE DE CODIFICACIÓN: EL DERECHO DE CONSUMO

Para responder a la cuestión de si resulta oportuno «codificar» las normas de protección de los consumidores y cuál sería la mejor forma de hacerlo, desde las enseñanzas que aporta el Derecho comparado, resulta imprescindible plantearse previamente cuál es la materia susceptible de tal codificación o reelaboración legislativa.

Desde sus mismos orígenes normativos, el Derecho de consumo se ha caracterizado por *proteger a la parte débil o en inferioridad de condiciones* dentro de la relación jurídica; en este sentido, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ya apeló tempranamente y ha subrayado de forma incisiva en sus pronunciamientos de la última década que el reequilibrio que el legislador procura en una relación jurídica considerada desigual se basa en la inferioridad económica, negociadora e informativa en que se encuentra el consumidor frente al empresario¹. A través de normas usualmente imperativas se pretende «reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas»²; lejos queda, por tanto,

¹ Como ya indicaron sentencias del TJUE como las de 19 enero 1993 (*Shearson Lehmann Hutton*, C-89/91, ECLI:EU:C:1993:15, § 18), 3 julio 1997 (*Benincasa*, C-269/95, ECLI:EU:C:1997:337, § 17) u 11 julio 2002 (*Gabriel*, C-96/00, ECLI:EU:C:2002:436, § 39) la especial tutela frente al empresario se justifica «por el interés en proteger al consumidor como parte del contrato considerada *económicamente más débil y jurídicamente menos experimentadas* que su cocontratante». La formulación de esa axiología ha pasado, cuando menos desde la STJUE de 26 octubre 2006 (*Mostaza Claro*, C-168/05, ECLI:EU:C:2006:675, § 25, en el contexto de las cláusulas abusivas), a adoptar este tenor: «el consumidor se halla en una *situación de inferioridad* respecto al profesional en lo referido tanto a la *capacidad de negociación como al nivel de información*». Esta expresión se repite casi como dogma en las sentencias posteriores. Por citar sólo algunas de las más recientes, y sin salir del ámbito de las cuestiones prejudiciales presentadas desde España, las SSTJUE de 14 marzo 2013 (*Aziz*, C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164, § 44), 30 abril 2014 (*Barclays Bank*, C-280/13, ECLI:EU:C:2014:279, § 32) y 17 julio 2014 (*Sánchez Morcillo*, C-169/14, ECLI:EU:C:2014:2099, § 22).

² STJUE de 14 junio 2012 (*Banco Español de Crédito*, C-618/10, ECLI:EU:C:2012:349, § 40) y 17 julio 2014 (*Sánchez Morcillo*, C-169/14, ECLI:EU:C:2014:2099, § 23) y la jurisprudencia ahí citada.

el postulado de plena igualdad de los contratantes propio de las codificaciones decimonónicas del Derecho privado, ajenas a la contratación en masa.

Cualquier intento de compilar, refundir, codificar o sistematizar el Derecho de consumo —sobre los posibles significados y formatos de la técnica legislativa que conocemos como «código», *infra*, apartado 2.3; y sobre las concretas materias más idóneas que otras para ser incorporadas a un auténtico Código de Consumo, *infra*, apartado 3—, debe afrontar primero una clara *delimitación de su ámbito de aplicación (objeto) y de la noción legal de la persona protegida (sujeto)*. En este último aspecto, aunque las definiciones legales no hayan variado en exceso en las últimas décadas, ni en el contexto nacional ni en el derivado de la Unión Europea, sí es posible detectar algunos cambios en aras de una mayor homogeneidad: así se puede ver en España con el paso de una noción legal basada en la idea del destinatario final³ a otra de cuño comunitario fundada en la actuación en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional⁴; o en Francia, con la incorporación finalmente en 2014⁵ de una definición legal proveniente de la Directiva 2011/83/UE sobre derechos de los consumidores, para reemplazar la, hasta ese momento, alternativa definición jurisprudencial existente. Aún quedan sin respuesta unívoca algunas cuestiones en cuanto al ámbito subjetivo del Derecho del consumo, como la relativa a los actos mixtos o actos con el doble propósito profesional y no profesional —al que la Directiva 2011/83/UE trata de dar una respuesta uniforme, pero no en su articulado, sino en su considerando 17— o la

³ Art. 1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU).

⁴ Art. 3 del Texto Refundido de la LGDCU, aprobado por RDL 1/2007, de 16 de noviembre (TR-LGDCU). Sobre esta noción, me remito a CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «El concepto legal de «consumidor» en el derecho privado europeo y en el Derecho español: aspectos controvertidos o no resueltos», *Noticias de la Unión Europea*, 320, 2011, pp. 21-44; también en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 3.1, 2011, pp. 84-117 (disponible en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1815>). Tras la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se transpone la Directiva 2011/83/UE, dicho artículo 3 ha sido modificado en varios aspectos, siendo el más notable la división en dos párrafos de la noción genuinamente europea y la extensión española del concepto a las personas jurídicas que reúnan ciertos requisitos que, de acuerdo con propuestas doctrinales previas, se han clarificado. Por su parte, con variantes, la legislación autonómica también ha comenzado en los últimos años a abandonar la primigenia formulación de la LGDCU y a asumir la europea, con diversos matices, adiciones y variantes: en este sentido, v. gr., *vid.* art. 2 de la Ley 4/1996, del Estatuto de Consumidores y Usuarios de la Región de Murcia (según la reforma operada por Ley 1/2008, de 21 de abril, que inauguró la tendencia autonómica al cambio); art. 111.2.a) del Código de Consumo de Cataluña, aprobado por Ley 22/2010, de 20 de julio; art. 2 de la Ley 5/2013, de 12 de abril, de defensa de los consumidores en la Comunidad Autónoma de La Rioja; art. 2.a) de la Ley 7/2014, de 23 de julio, de protección de las personas consumidoras y usuarias de las Illes Balears. Algunas normas autonómicas siguen combinando el criterio del «destinatario final» con el de la «actuación fuera de una actividad profesional»: v. gr., el art. 2 de la Ley 1/2006, de 7 de marzo, de defensa de los consumidores de Cantabria o el art. 2 de la Ley 4/2013 de La Rioja.

⁵ Nuevo «*Article préliminaire*» del Código de consumo francés (previo al Libro I), introducido por el art. 3 de la *Loi* nº 2014-344 de 17 marzo 2014, *relative à la consommation* (*Journal Officiel*, 18 marzo 2014).

relacionada con la protección de determinadas personas jurídicas o con la inclusión de las pequeñas empresas entre los sujetos protegidos por el Derecho de consumo⁶.

En cualquier caso, los *rasgos propios del Derecho de consumo* hablan de las *dificultades de codificación*, cualquiera que sea el formato escogido entre los principales *modelos aportados por el Derecho comparado*, esto es, (i) la inserción de sus reglas dentro del Código civil (Países Bajos en 1992, Alemania en 2002 y la República Checa en 2012), (ii) la creación de un Código de consumo autónomo (Francia en 1993, Italia en 2005, Perú en 2010, Luxemburgo en 2011, amén de otros sistemas que han realizado una codificación más parcial o más completa, con o sin ese nombre, como el TR-LGDCU español, el Código de Consumo catalán de 2010 o las leyes de Rumanía en 2004 o Bulgaria en 2005) o (iii) el mantenimiento de un cuerpo de leyes especiales con una ley más o menos marco o general (donde próximamente cabrá incluir al Reino Unido o, en la actualidad, a países como Austria o Polonia).

Los consabidos rasgos genuinos del Derecho de consumo, que por un lado propician su autonomía, pero por otro generan considerables dificultades de unificación normativa, son: 1) *Interdisciplinariedad*: las normas de tutela del consumidor se nutren del Derecho civil, mercantil, administrativo, procesal, penal, internacional privado, etc. 2) *Heterogeneidad de las materias* comprendidas: esas materias son abordadas también en muchos casos por otras leyes y códigos sectoriales. 3) *Heterogeneidad de las fuentes* normativas: existen normas de consumo provenientes de la Unión Europea y otras genuinas de los sistemas nacionales, a las que hay que sumar, en España, las dimanadas de las Comunidades Autónomas dentro de su ámbito competencial e incluso de las entidades locales. 4) *Unidad funcional* basada en los valores y principios derivados del designio de la protección de la parte considerada en inferioridad en la relación jurídica. 5) *Carácter imperativo* de los derechos reconocidos al consumidor, basado en la consideración de que estas normas tuitivas forman parte del *orden público* que limita la libertad contractual; en esta línea, el TJUE, tibiamente en la sentencia *Mostaza Claro* de 2006 y explícitamente desde la sentencia *Asturcom* de 2009 sobre cláusulas abusivas, ha subrayado esa fundamentación en el orden público para dotar de importantes consecuencias procesales y sustantivas a tales reglas⁷, sin

⁶ Sobre ello, que a veces ha aflorado como una cuestión acerca de la necesidad de una suerte de «Derecho de consumo entre profesionales», vid. LOOS, Marco B.M., SAMOY, Ise (dirs.), *The Position of Small and Medium-Sized Enterprises in European Contract Law*, Intersentia, Mortsel/Cambridge, 2014.

⁷ Ya la STJUE de 26 octubre 2006 (*Mostaza Claro*, C-168/05, ECLI:EU:C:2006:675, § 38) indicaba que «la naturaleza y la importancia del interés público en que se basa la protección que la Directiva otorga a los consumidores justifican que el juez nacional deba apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula (...)». Y según la STJUE de 6 octubre 2009 (*Asturcom Telecomunicaciones, S.L.*, C-40/08, ECLI:EU:C:2009:615, § 52) «dadas la naturaleza y la importancia del interés público en que se basa la protección que la Directiva 93/13 otorga a los consumidores, procede declarar que el artículo 6 de dicha Directiva debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público». Posteriormente, pueden verse afirmaciones similares sobre la ligazón entre orden público y protección de los consumidores en el ámbito de las cláusulas abusivas en el Auto TJUE de 16 noviembre 2010 (*Pohotovost'*, C-76/10,

dejar de reconocer la peculiaridad de dicho carácter imperativo, que doctrinalmente se dice «asimétrico» o «semi-imperativo», pues no resulta vinculante para el consumidor en todo caso, sino sólo para el empresario⁸. 6) Especial necesidad de *mecanismos eficaces de control (administrativo), solución de conflictos (arbitraje, mediación) y revisión jurisdiccional ágil* (procedimientos).

1.1. Derecho privado y Derecho público en defensa de los consumidores

En relación con el último rasgo citado, ha de destacarse la conveniencia de una intensa relación entre el Derecho privado y el Derecho público para obtener una efectiva protección de los consumidores⁹. Esta interacción se constata de forma evidente en los principales modelos de Códigos de Consumo (Francia, Italia, Luxemburgo) y es una de las carencias más notorias que comienza a denunciarse respecto al acervo comunitario de consumo¹⁰: en el ámbito de la Unión Europea existe un reciente movimiento institucional para acentuar los mecanismos de ejecución de las obligaciones (*enforcement*), de control administrativo, de mayores remedios procesales (acciones colectivas¹¹, procedimientos por reclamaciones de pequeñas cantidades, Reglamento UE 524/2013 sobre ODR y Directiva 2013/11/UE sobre ADR, ambas de 21 mayo 2013¹², etc.). Puede afirmarse que, hasta la fecha, la Unión Europea ha concentrado sus esfuerzos normativos en reconocer derechos sustantivos a los consumidores (sobre

ECLI:EU:C:2010:685, § 50) o en la STJUE 30 mayo 2013 (*Man Garabito*, C-488/11, ECLI:EU:C:2013:341), así como otras referencias ligadas al principio de equivalencia, por ejemplo en la STJUE de 27 febrero 2014 (*Pohotovost*, C-470/12, ECLI:EU:C:2014:101, § 42) o en la STJUE de 30 mayo 2013 (*Jóros*, C-397/11, ECLI:EU:C:2013:340, § 30).

⁸ De nuevo, sin salir del ejemplo de la jurisprudencia del TJUE sobre cláusulas abusivas, puede ilustrarse la afirmación al uso con las declaraciones de la STJUE de 4 junio 2009 (*Pannon*, C-243/08, ECLI:EU:C:2009:350, § 33): «el juez nacional no tiene, en virtud de la Directiva, el deber de excluir la aplicación de la cláusula en cuestión si el consumidor, tras haber sido informado al respecto por dicho juez, manifiesta su intención de no invocar el carácter abusivo y no vinculante de tal cláusula»; o de la STJUE de 21 febrero 2013 (*Banif*, C-472/11, ECLI:EU:C:2013:88, § 35): cuando el juez considere «que tal cláusula es abusiva se abstendrá de aplicarla, salvo si el consumidor se opone».

⁹ La relación entre ambos ámbitos se ve clara en relación con cuestiones relativas a los precios, el etiquetado o la seguridad de los productos y el debido control administrativo de las obligaciones de los empresarios. Pero, como ahora se expondrá, comienza a considerarse acuciante también para reforzar algunos derechos de los consumidores en sus relaciones contractuales.

¹⁰ Por todos, ROTT, Peter, «Effective enforcement of consumer law: the comeback of public law and criminal law», en DEVENNEY, James, KENNY, Mel (dirs.), *European Consumer Protection : Theory and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, pp. 64-81; REICH, Norbert, «The Public/Private Divide in European Law», en MICKLITZ, Hans-W., CAFAGGI, Fabrizio (dirs.), *European Private Law after the Common Frame of Reference*, Edward Elgar, Cheltenham/Northampton, 2010, pp. 56-89.

¹¹ En junio de 2013 la Comisión Europea presentó a los Estados una Recomendación con una serie de principios y actuaciones no vinculantes para potenciar los sistemas de ejecución y resarcimiento colectivo (*collective redress*): *vid.* esta documentación en http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-524_en.htm.

¹² Respectivamente, Reglamento (UE) nº 524/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo (ODR u *online dispute resolution*) y Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo (ADR o *alternative dispute resolution*).

información, contenido lícito de los contratos, perfección del contrato, desistimiento, responsabilidad contractual y extracontractual), pero, por diversas razones —también competenciales—, ha relegado las fórmulas para hacerlos más eficaces, aunque parece estar tomando conciencia de la necesidad de un cambio de paradigma en esta dirección¹³.

Algunos *ejemplos* pueden mostrar hasta qué punto las actuaciones institucionales de control y sanción mediante medidas propias del Derecho público pueden ser eficaces a la hora de garantizar la aplicación de las normas de Derecho privado de consumo. En el *ámbito de la Unión Europea* cabe citar las fructíferas campañas de la Comisión Europea en cooperación con las diversas instituciones nacionales de protección del consumidor en ámbitos como la verificación simultánea en toda la UE en el verano de 2013 sobre el cumplimiento de los deberes informativos (sobre el precio, los derechos del consumidor, etc.) en los servicios de transporte y alojamiento contratados en línea por los consumidores¹⁴, o del cumplimiento de los nuevos derechos del consumidor derivados de la implementación de la Directiva 2011/83/UE en lo relativo a los contratos sobre contenidos digitales (v. gr., el «barrido» o *sweep* de 2012 sobre esta cuestión o los acuerdos de 2013 y 2014 de las autoridades nacionales y los principales suministradores de aplicaciones informáticas y videojuegos en relación con las llamadas «compras desde dentro de las aplicaciones» o *in-app purchases*)¹⁵. Desde el ámbito nacional los ejemplos pueden multiplicarse: en *España*, aunque desde la Ley 44/2006 de mejora de derechos de los consumidores y, posteriormente, por aplicación de los arts. 20 y 60 TR-LGDCU, es obligatorio para todos los empresarios mostrar el precio completo de sus bienes y servicios, impuestos incluidos, lo cierto es que las principales compañías de servicios de telefonía que operan en España seguían sin mostrar el precio completo, lo que indujo al Instituto Nacional de Consumo a dirigirles una carta

¹³ El 15 de marzo de 2014, con motivo de la celebración del día del consumidor, la vicepresidenta de la Comisión Europea, Viviane REDING, recordó los principales retos pendientes para hacer eficaces las normas europeas de consumo: una intensificación del trabajo de los Estados Miembros en reclamaciones colectivas (*consumer redress*), cuyo incentivo se propuso ya en 2013 (*infra*), una mejora del sistema de reclamaciones de escasa cuantía, una mayor cooperación entre entidades nacionales para realizar campañas de vigilancia del cumplimiento de los consumidores, un incremento del apoyo a los Centros Europeos de Consumo, etc. *Vid.* http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-191_es.htm.

¹⁴ Un resumen de los resultados y de las medidas adoptadas a fecha de abril de 2014, con más de 200 procedimientos administrativos en curso en el ámbito nacional contra otros tantos sitios web (tras haberse corregido voluntariamente las infracciones inicialmente detectadas en muchos otros), puede verse en http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-292_es.htm.

¹⁵ Respectivamente, EUROPEAN COMMISSION, *2012 Sweep on Digital Content* (http://ec.europa.eu/consumers/enforcement/sweep/digital_content/) y *Common Positions of the national consumer enforcement authorities on consumer protection in games apps from July 2014*, disponible, junto con la posición común de diciembre de 2013, en http://ec.europa.eu/consumers/enforcement/cross-border_enforcement_cooperation/docs/20140718_in-app_cpc_common-position_en.pdf). Sobre los resultados de estas campañas, una síntesis en CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «La nueva protección del consumidor de contenidos digitales tras la Ley 3/2014, de 27 de marzo», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 11, 2014, pp. 69-167 [disponible en: <http://cesco.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/579/484>].

conminando al cumplimiento de la norma so pena de exponerse a sanciones administrativas tras diciembre de 2013¹⁶. Otra tendencia, en la interacción entre el Derecho público y el privado, estriba en emplear sanciones penales y administrativas para las infracciones más graves en contra de los consumidores: en esta línea, en Alemania se detecta una creciente jurisprudencia que sanciona determinadas prácticas comerciales punibles al amparo del § 263 del Código penal¹⁷; en los Códigos de Consumo de Luxemburgo (2011) y en la reforma del Código de consumo francés de 2014¹⁸, se han incorporado determinadas sanciones penales/administrativas frente al empleo de cláusulas abusivas incluidas en la lista negra de las que están taxativamente prohibidas.

En otro orden de cosas la ausencia de medidas genuinamente europeas de *enforcement* viene planteando un interesante movimiento dentro de los Estados miembros en el diseño de cuáles pueden ser más eficaces y qué entidades han de ocuparse de ellas; el ejemplo de los últimos países que han accedido a la Unión Europea muestra las diversas decisiones en torno a si encomendar esa labor de supervisión y sanción a instituciones nacionales ya existentes, a otras nuevas como réplica exacta o adaptada de las existentes en otros países o bien optar por sistemas híbridos¹⁹.

1.2. ¿Codificar todo el Derecho de consumo, el Derecho privado o sólo el Derecho contractual? Disciplinas y competencias: mercantil vs. civil

1.2.1. Opciones *ratione materiae*

Sentada la premisa de la necesidad de reforzar las reglas del Derecho privado mediante actuaciones amparadas en el Derecho público, que, por tanto, habrán de tener también oportuno acomodo en las pretensiones de sistematizar legislativamente el Derecho de consumo, es preciso responder a la cuestión del ámbito material de una tal codificación. En la búsqueda de modelos comparados cabe pensar en tres opciones:

a) Codificar todo el Derecho de consumo (privado y público), como, en buena medida, aunque sin ejecución hasta las últimas consecuencias de este patrón —pues diversas normas quedan fuera en leyes especiales o sectoriales—²⁰, se hace en los Códigos de consumo de Francia, Italia y Luxemburgo.

¹⁶ Puede verse la noticia según el Ministerio en <http://www.lamoncloa.gob.es>.

¹⁷ Para un recuento de sentencias y circunstancias, ROTT, *op. cit.*, pp. 76-81.

¹⁸ Respectivamente, artículo L-211-4(3) del Código de Luxemburgo y nuevo art. L-132-2c del *Code de la Consommation* francés tras la reforma operada por la Ley de 17 de marzo de 2014.

¹⁹ Para una ilustración ejemplificada de este fenómeno, tanto en países aspirantes (Albania, Macedonia, Serbia) como ya miembros de la UE (Hungria, Polonia, Croacia), *vid.* SVETIEV, Yane, «How Consumer Law Travels», *Journal of Consumer Policy*, 36, 2013, pp. 209-230, en especial, pp. 221-225.

²⁰ *Vid.* detalles *infra*, apartado 3.3.

b) *Codificar sólo el Derecho privado de consumo*, aunque no es sencillo presentar un ejemplo acabado de esta opción en el Derecho comparado²¹.

c) *Codificar sólo el Derecho contractual de consumo*. En este caso, las opciones de incorporar este *corpus* normativo dentro del Código civil son más viables²² que en los modelos anteriores. Pero en tal escenario se abren al menos tres posibilidades teóricas²³, que también se han planteado en la hipótesis de un Código civil europeo que acogiese el acervo europeo de consumo²⁴: (i) Integrar todo el Derecho contractual de consumo en sede del Derecho de obligaciones y contratos del Código civil (y, en este caso, aún existe la alternativa técnica de insertar las reglas en las *sedes materiae* correspondientes o aglutinarlas o encapsularlas en una sección especial del Código civil, en una suerte de parte económica o social [*sozialer Teil*]²⁵). (ii) Integrar parcialmente sólo algunas partes del Derecho contractual de consumo²⁶. (iii) Integrar puntualmente sólo algunos conceptos y reglas generales de las normas de consumo y dejar subsistente en su integridad la legislación especial de protección del consumidor, pero ligada así al Código civil, que contendría las normas básicas. Podría decirse que Alemania apostó por la opción *sub (i)*, en tanto que la Comisión General de Codificación (CGC) española (sección civil) se decantó en 2009 por una mezcla —incompleta e insatisfactoria— de las opciones *sub (ii)* y *(iii)*²⁷ y la sección mercantil de la propia CGC

²¹ El ejemplo alemán, donde se buscó la inserción del Derecho privado de consumo en el Código civil sí incorpora materias ausentes en otros modelos de codificación consumerista, como el crédito al consumo, pero dejó fuera ámbitos propios del Derecho privado como la responsabilidad civil por productos defectuosos.

²² Aunque han de tenerse entonces en cuenta los argumentos a favor y en contra de una alternativa codificación autónoma de consumo fuera del Código civil: *infra*, apartado 2.3.3.

²³ Sobre ellas, con citas de desarrollo en la doctrina alemana (DÖRNER y PFEIFER, en trabajos de 2001 con el horizonte de la reforma del BGB), ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen, «La integración del Derecho de consumo contractual en el Código civil: ¿una simple entelequia jurídica o algo más?», en CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio *et al.* (coords.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Civitas, Madrid, 2002, I, pp. 137-152, en especial, p. 146.

²⁴ *Vid.* la nota siguiente.

²⁵ Sugerían esta opción al imaginar la estructura de un eventual Código civil europeo autores como DROBNIG o LEIBLE, para estas referencias y el estudio acerca de la autonomía o integración del Derecho de consumo en ese hipotético Código civil europeo, *vid.* CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «El hipotético “Código civil europeo”: ¿por qué, cómo y cuándo?», en CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio *et al.* (coords.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, cit., I, pp. 347-379, en especial, pp. 362-371; ID., «Un Derecho privado o un Código civil para Europa: planteamiento, nudo y (esquivo) desenlace», en CÁMARA LAPUENTE, Sergio (coord.), *Derecho privado europeo*, Colex, Madrid, 2003, pp. 47-106, en especial, pp. 83-87.

²⁶ Lo cual, al decir de ALBIEZ DOHRMANN (*op. cit.*, p. 146), «requiere soluciones de ubicación más comprometidas para no romper aún más el sistema interno del Código».

²⁷ Pues en la COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN (Sección de Derecho civil), *Propuesta de modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos*, Boletín de Información del Ministerio de Justicia, Madrid, enero de 2009, tan sólo se sugiere insertar en el CC algunas materias (cláusulas abusivas, contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles, contratos a distancia), sin mención alguna de otras procedentes igualmente del *acquis communautaire* de Derecho contractual de consumo ni trasvase pleno de las reglas ya transpuestas y seleccionadas al Código civil (contrástense,

ha pretendido en 2013 —de forma difícil de sostener—²⁸ acogerse más bien a la opción *sub (iii)* en la presentación de su «Propuesta de Código Mercantil» para atraer al ámbito de la competencia exclusiva del Estado en materia mercantil el entero Derecho contractual de consumo. Si seguimos la evolución cronológica del Derecho comparado, dentro de la Unión Europea, la primera vez que apareció el concepto de «consumidor» en un Código civil fue en 1996 en el CC italiano²⁹, después se incorporó al *Code* francés y en el año 2000 se hizo lo propio en el BGB alemán³⁰; de ahí se infiere que la categoría del consumidor y su influjo en el Derecho civil general se ha producido tanto en sistemas en que coexiste un Código civil con uno de consumo (Italia y Francia) como en los que prescindan de éste último (Alemania); pero la inserción de reglas genuinas para los contratantes consumidores en el Código civil, en cambio, ha seguido una trayectoria dispar, como se verá.

1.2.2. El Derecho privado de consumo: ¿Derecho civil o Derecho mercantil?

Por lo tanto, si nos atenemos a la Codificación del Derecho privado del consumo o del Derecho contractual de consumo, aún habrá de tenerse en cuenta otro factor estructural, ligado a las competencias, a las disciplinas y a la técnica jurídica: la *división entre Derecho civil y Derecho mercantil*. Es bien conocido que el mapa del Derecho comparado se divide entre los *sistemas dualistas* que mantienen en vigor tanto un Código civil como un Código de Comercio y los sistemas que han refundido en un *código único* todas (o la mayoría de) las normas de Derecho privado, optando por la solución unificadora (la *Einheitslösung* o de *Code unique*, como se la suele denominar). A esa descripción bipolar aún cabría agregar los sistemas sin códigos de ningún tipo, en los que al menos oficial o formalmente carece de sentido la división entre Derecho civil y mercantil y que, por tanto, con todas las cautelas, cabría incluir en el grupo de sistemas enraizados en un Derecho privado único o unificado³¹, como es el caso de los sistemas de *Common Law* (entre ellos, paradigmáticamente, el Reino Unido y los Estados Unidos de América) o los países nórdicos o escandinavos (Dinamarca,

por ejemplo el propuesto art. 1262 CC con los arts. 80-91 TR-LGDCU, o el propuesto art. 1267 CC con los arts. 92 a 106 del TR-LGDCU vigentes en ese momento).

²⁸ *Propuesta de Código Mercantil* presentada por la CGC (sección mercantil) en junio de 2013 al Ministerio de Justicia. Éste, junto con el Ministerio de Economía y Competitividad, asumieron parcialmente su contenido, con algunas supresiones importantes (de unos 1900 artículos a 1726), y presentaron públicamente el *Anteproyecto de Ley del Código mercantil* el 30 de mayo de 2014 (ambos textos disponibles, a 10 octubre 2014 en <http://www.mjusticia.gob.es/>). *Vid.* lo que se expone a continuación [1.2.5] sobre su contenido.

²⁹ Con motivo de la transposición de la Directiva 1993/13/CEE sobre cláusulas abusivas, si hacemos caso del relato de ALPA, Guido, «La Codificazione del diritto dei consumatori. Aspetti di diritto comparato», *Economia e Diritto del Terziario*, 1, 2009, pp. 71-85, en especial, p. 74.

³⁰ En el § 13 del BGB, por efecto de la Ley de 30 de junio de 2000 con la que se transponía la Directiva sobre contratación a distancia.

³¹ Con los detalles o matices que la afirmación merece, por todos, TALLON, Denis, «Civil Law and Commercial Law», en *International Encyclopedia of Comparative Law*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) y Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London, vol. III.2, 1983, p. 6 y ss. y 47 y ss.; SCHMIDT, Jan Peter, «Code unique», en BASEDOW, Jurgen, HOPT, Klaus J., ZIMMERMANN, Reinhard (dirs.), *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, Mohr Siebeck, Hamburg, 2009, I, pp. 263

Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia). Con esta división formal entre los sistemas que disponen de Código de comercio o mercantil y los que no, no se prejuzga la siempre debatida cuestión acerca de si en los últimos el Derecho mercantil como disciplina cuenta con autonomía propia o no³². Tampoco es preciso a los efectos de este ensayo entrar a dilucidar los aspectos diferenciales del Derecho mercantil (celeridad del tráfico y papel de los usos de comercio vs. seguridad jurídica, mayor protección del acreedor, tribunales específicos, etc.) como disciplina distinta y especial respecto del Derecho civil que en todo caso constituye su Derecho común y general, ni reiterar la tan manida idea, desde que aflorara en el debate codificador del siglo XIX, de la constatada «mercantilización del Derecho civil».

Cumple ahora, para alcanzar el objetivo de esta contribución acerca de esclarecer los posibles modelos de la codificación de las normas de consumo: trazar primero los ámbitos geográficos en que prima la solución dual o la unificadora [1.2.3]; aclarar después el origen histórico de esa disparidad y las tendencias actuales [1.2.4]; situar entonces la reciente propuesta ministerial de 2014 del Anteproyecto de Código Mercantil [1.2.5] (en la que se pretenden engastar también los contratos de consumo, cuando menos para calificarlos como mercantiles y no como civiles, en una insólita decisión en la historia del Derecho comparado y en contra de las actuales tendencias legislativas internacionales); para concluir con el panorama actual de sistematización legislativa de las normas de protección de los consumidores, con especial atención a los *Estados miembros de la Unión Europea* [apartado 2], donde, cabe anticipar, *la opción está entre refundir las normas de consumo en el Código civil, elaborar un Código de consumo autónomo o mantener una pluralidad de normas especiales de consumo, pero en ningún caso*³³ *se ha optado por integrar las normas de consumo en los existentes Códigos de comercio.*

1.2.3. ¿Monismo o dualismo? Código civil único o Código civil y Código de Comercio

En un primer grupo, cabe citar como principales *ordenamientos en que sigue en vigor la dualidad entre Código Civil (CC) y Código de comercio (CCom.)*, con cierto criterio cronológico: *Francia* (CC de 1804, CCom. de 1807), *Portugal* (CCs. de 1867/1966 y CCComs. de 1833/1888), *España* (CC de 1889, CCComs. de 1829/1885) y *Alemania* (CC de 1897 y CCComs. de 1861/1897)³⁴; la dicotomía se mantiene también, por pervivencia, *mutatis mutandis*, de los Códigos de Alemania y Francia, con diversas modificaciones,

³² Además de las referencias de la nota anterior, *vid.* los estudios comparatistas contenidos en ASSOCIATION DU BICENTENAIRE DU CODE DE COMMERCE (dir.), *Bicentenaire du Code de Commerce 1807-2007*, Dalloz, Paris, 2008.

³³ Al menos y salvo desconocimiento (posible), hasta donde se alcanza a quien esto escribe en el ámbito de los principales modelos dentro de la UE, como después se verá. La excepción reciente y peculiar sería Bélgica con su «Código de Derecho económico» de febrero de 2013 (*infra*, 2.2.5).

³⁴ ADHGB (*Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch*) de 1861 y HGB (*Handelsgesetzbuch*) de 1897.

tras recobrar su soberanía los respectivos países en su día ocupados, en *Austria* (CCom. de 1938)³⁵, *Luxemburgo* y *Grecia* (1822, traducido oficialmente al griego en 1835).

Por su parte, tanto los *Países Bajos* (Ccom. de 1838) como *Italia* (Ccoms. de 1865 y 1883) mantuvieron la coexistencia de sus Códigos de comercio con sus respectivos Códigos civiles hasta adoptar la solución de unificar ambos en un Código civil (*infra*, b). El caso de *Bélgica* reviste características especiales que lo hacen prácticamente único en el contexto comparado³⁶: tras seguir en vigor el Código de comercio francés (1807) después de la independencia de 1830, fue modificado y parcialmente derogado en la mayoría de sus títulos, quedando en la práctica relegado por numerosas leyes especiales; en la actualidad, el «Código de Derecho económico» belga, aprobado en 2013³⁷, aglutina parte de las materias propias del Código de comercio (que no ha sido formalmente derogado) así como la legislación especial de protección de los consumidores, aunque no en su integridad (v. gr., el régimen de la compraventa de consumo está inserto en el Código civil belga).

En un segundo grupo, por tanto, cabe clasificar los *ordenamientos en los que en la actualidad existe un Código único de Derecho privado (civil y mercantil)*: dejando al margen algunos precedentes históricos más remotos y embrionarios³⁸, debe mencionarse el temprano y notable ejemplo de *Suiza*, cuyo «Código de Obligaciones» (*Obligationenrecht*, OR) de 1881 cubre el régimen de cualesquiera obligaciones y contratos, civiles o mercantiles, amén de otras cuestiones típicamente mercantiles como el Derecho societario o de marcas, el registro mercantil, etc.; OR suizo que se integró desde el 30 de marzo de 1911 como libro quinto en el Código civil suizo (*Zivilgesetzbuch*, ZGB), aun manteniendo su autonomía³⁹, y que en 2012 recibió una propuesta de nueva redacción presentada por un equipo de profesores suizos que el gobierno está tomando en consideración⁴⁰. Aparte de otros ejemplos en el Derecho

³⁵ Desde la anexión o *Anschluss* de esa fecha, con una crucial reforma en 2005 que ha transformado el «Código de Comercio» o *Handelsgesetzbuch* en un «Código de empresa» o *Unternehmensgesetzbuch*. Históricamente, el sistema dualista ya existía anteriormente en Austria, cuyo Código civil o *ABGB* de 1811 precedió a su anterior Código de comercio (*AHGB*) de 1863.

³⁶ *Vid. infra*, apartado 2.2.5. El autor agradece al prof. Jules STUYCK sus valiosas observaciones sobre el vigente estado del Derecho privado belga. Cualquier desenfoque o incomprensión del Derecho belga sigue siendo, por supuesto, responsabilidad de quien esto escribe.

³⁷ *Code de droit économique* de 28 febrero 2013 (*Moniteur belge*, nº 97, 29 marzo 2013, p. 19967 y ss., en vigor desde el 12 diciembre 2013).

³⁸ Como pueden ser el pionero Código sueco (*Sveriges rikes lag*) de 1734 y el prusiano (*Allgemeines Preussisches Landrecht*, ALR) de 1794, pues ambos cubrían también el Derecho mercantil.

³⁹ Cfr. BUCHER, Eugen, «Der Weg zu einem einheitlichen ZGB der Schweiz», *RabelsZ*, 72-4, 2008, pp. 661-685. En el mismo número de esa revista pueden verse otras contribuciones sobre el ZGB, sus orígenes e influencias.

⁴⁰ En concreto, un equipo de 23 investigadores procedentes de las facultades de Derecho suizas bajo la dirección de dos profesores de la Universidad de Zurich redactó esa propuesta de modernización del OR entre 2007 y 2012; se trata de HUGENIN, Claire, HILTY, Retro (dirs.), «*Schweizer Obligationenrecht 2020 – Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil. Code des obligation suisse 2020 – Projet relatif à une nouvelle partie générale*», Basel/Zurich, 2013. Un examen de sus resultados puede verse en HONDIUS, Ewoud,

comparado⁴¹ (incluidas propuestas transnacionales como los PECL o el DCFR), dentro de la Unión Europea, los dos ordenamientos más influyentes en que se operó la fusión de todo el Derecho privado, abandonando la opción dualista, son *Italia*, con su Código civil de 1942 y los *Países Bajos*, con la promulgación, a partir de 1992, de los diversos libros que integran su Código civil (*Burgerlijk Wetboek*, BW).

1.2.4. La historia de la codificación y los actos mixtos empresariales

En los sistemas en que, como el español, la dualidad entre Código civil y Código de comercio se mantiene, a la hora de explicar la delimitación entre normas civiles y mercantiles y afrontar la ubicación de las normas de consumo, resulta muy esclarecedora la *revisión histórica de los principales modelos codificadores*. Así, el hecho de que el *Code de commerce* francés se aprobase (el 15 de septiembre de 1807) después del *Code Civil* de 1804 explica que su contenido no se centrara en el Derecho de obligaciones y contratos, ya regido por el Código civil⁴²; la gran mayoría de las reformas del Código de comercio se hicieron por medio de leyes especiales, con el resultado de una descodificación mercantil masiva, que dejó aquel código, en conocida expresión, como un mero «esqueleto»⁴³, que sólo revivió con contenido tras la reforma de 2004⁴⁴; en cualquier caso, no debe olvidarse, que el legislador francés optó en 1993 por dotar de autonomía normativa al Derecho de consumo con un Código propio.

El caso de *Alemania* presenta sumo interés tanto por haber acontecido a la inversa, es decir —como en España⁴⁵—, promulgación previa del Código de comercio al Código civil (e importante transformación de aquél al promulgarse éste), como por haberse

«Towards a New Swiss Law of Obligations: Bewährtes ist zu behalten – Neuem is raum zu schaffen», *European Review of Private Law*, 1, 2014, pp. 1-12.

⁴¹ Así, cabe citar el Cc. polaco de 1964, el ruso de 1996 o, en Latinoamérica, los Códigos civiles de Paraguay de 1985 o de Brasil de 2002, al decir de SCHMIDT, *op. cit.*, pp. 263 y 265.

⁴² En palabras de J. W. FLUME, a quien se sigue para esta exposición histórica, esa cronología explica que «the code de commerce was largely concerned only with procedural matters and not with commercial private law» (FLUME, Johannes W., «Law and Commerce – The Evolution of Codified Business Law in Europe», *Comparative Legal History*, 2014, en prensa, [disponible desde el 17 enero 2014, en <http://ssrn.com/abstract=2380751>, fecha de consulta: 15.9.2014], p. 24).

⁴³ WAHL, Albert, *Précis théorique et pratique de Droit commercial*, Recueil Sirey, Paris, 1922, p. 9. La misma tendencia descodificadora aconteció en otros países que partían del Código de comercio francés, quedando igualmente en algunos poco más que una carcasa vacía, como ocurre en la actualidad con el Código de comercio belga.

⁴⁴ Vid. ASSOCIATION DU BICENTENAIRE DU CODE DE COMMERCE (dir.), *Bicentenaire du Code de Commerce*, cit.

⁴⁵ Como indica ROJO en su clarividente *lectio* napolitana de 2012 (ROJO, Ángel, «El Derecho mercantil y el proceso de unificación del Derecho privado», *Revista de Derecho Mercantil*, 291, 2014, pp. 127-147, en especial, p. 131) tanto en el siglo XIX español como en el alemán, el tráfico económico no podía esperar y la unidad de mercado (del Estado español, de la aún Confederación Germánica) exigía un Derecho unitario, que cubría tanto fines económicos como políticos; en el caso del CCom. español de 1829, se contenían normas generales sobre obligaciones y contratos mercantiles y más de una veintena de artículos sobre la compraventa de mercancías, amén de una remisión al «Derecho común» como fuente supletoria de segundo grado.

optado en 2002 por insertar las normas sobre Derecho contractual de consumo en el Código civil. El primer Código de comercio alemán (*Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch*, ADHGB) se promulgó en 1861 en un momento en que la Confederación germánica (*Deutscher Bund*) aglutinaba a 35 Estados soberanos. El ADHGB se configuró como un sistema autónomo y completo de Derecho mercantil que basaba su ámbito de aplicación, además de en el factor subjetivo, en lo que al Derecho de obligaciones se refiere, en el concepto de los negocios o transacciones comerciales (*Handelsgeschäfte*); más que regular un Derecho privado unificado, establecía qué relaciones negociales entraban en su ámbito de aplicación⁴⁶ mediante el establecimiento de un elenco de negocios mercantiles absolutos y otros relativos (*absolute und relative Handelsgeschäfte*: arts. 271 y 273)⁴⁷ y añadía en su art. 277 que las reglas de su libro IV sobre tales negocios se aplicaban también a los negocios celebrados entre un comerciante y un no comerciante (los conocidos como «actos mixtos»). La aprobación en 1897 del Código civil alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB) ocasionó la aprobación en el mismo año de un nuevo Código de comercio (HGB) que, desde el año 1900, reemplazó al antiguo ADHGB con una derogación de buena parte del citado libro IV de éste, dado que el régimen de todo tipo de obligaciones y contratos, civiles y mercantiles, se contenía y contiene en el BGB, con tan sólo algunas reglas complementarias en el HGB de 1897 (§§ 343-475, incluido el régimen de algunos contratos), que siguen en vigor en la actualidad⁴⁸. Desde entonces, es tópico en la doctrina alemana resaltar la escasa relevancia del HGB en este ámbito —tras haber «mercantilizado» el Derecho civil en este punto—, pues también para los actos mixtos, esto es, aquéllos en que sólo una parte es empresario (*einseitigen Handelsgeschäfte*), se aplican preferentemente las reglas del Código civil, junto con algunas pocas reglas del HGB; en este sentido, los autores alemanes, desde la promulgación de ambos Códigos hasta la actualidad, subrayan que los contratos mercantiles están primordialmente regidos por el Código civil, asumiendo el Código de comercio un papel más modesto —tras devolver al BGB los terrenos civiles antes ocupados—⁴⁹, hasta el

⁴⁶ FLUME, *op. cit.*, pp. 14-15.

⁴⁷ Así, entre los absolutos se incluían la adquisición para reventa, el transporte, lo seguros, etc., y entre los relativos, por ejemplo, la producción de bienes o la comisión que sólo se regían por el ADGHB si se realizaban profesionalmente.

⁴⁸ Un siglo después, en 1998, el catálogo de actividades mercantiles contenido en el § 1.II HGB de 1897, aún basado parcialmente en los arts. 271-272 ADHGB de 1861, se eliminó y se amplió el concepto del § 2 HGB acerca de quién es considerado comerciante y quién no. En esta línea, por todos, son clásicas las afirmaciones sobre el papel prevalente del BGB en las transacciones comerciales de LEHMANN

⁴⁹ Son palabras (que tomo del trabajo de ROJO, *op. cit.*, p. 132) del Secretario de Estado NIEBERDING al presentar el 8 de febrero de 1897 ante el pleno del *Reichstag* el proyecto del segundo Código de comercio alemán, para justificar el abandono del «terreno provisionalmente invadido»: «El Código de comercio no contiene sólo Derecho mercantil en sentido estricto. Cuando se elaboró ese Código sus redactores rebasaron premeditadamente las fronteras del Derecho mercantil y se apoderaron de campos próximos pertenecientes al Derecho Civil. En aquellos tiempos de diversidad jurídica, tenía justificación el deseo de crear un Derecho alemán común [...]. Ahora es preciso abandonar el terreno del Derecho civil que el Código de Comercio había ocupado. Al comenzar el próximo siglo el Código civil posesionará de él».

punto de convertirse en el «hermano pequeño» del BGB⁵⁰. Después de la inserción en el Código civil de las normas de protección de los consumidores procedentes de la Unión Europea mediante la Ley de modernización del Derecho de obligaciones de 26 de noviembre de 2001 (en vigor desde el 1 de enero de 2002), con redefinición de los conceptos de consumidor y empresario en el BGB⁵¹, la absoluta preeminencia del Código civil para el acto mixto por excelencia, el contrato de consumo, está fuera de toda duda en Alemania.

1.2.5. El Anteproyecto de Código Mercantil español de 2014 y el Derecho de consumo

Esta perspectiva histórica permite hacer patente lo insólito de la propuesta española de Anteproyecto de Código Mercantil en el contexto comparado, en lo relativo a la asignación de carácter mercantil a los contratos de consumo y la pretensión de incorporar, de forma parcial y contradictoria, algunas de sus reglas en dicho Código mercantil.

Si, por una parte, es conocida la impronta del Código de comercio francés en la codificación mercantil española del siglo XIX⁵², no deja de reconocerse el influjo de reconfiguración del Código de comercio francés después de 2000 en la propuesta de Código español⁵³. Sin embargo, no se toma en consideración que en Francia existe un paralelo Código de consumo (del que el TR-LGDCU español es pariente cercano) donde obran las reglas de protección de consumidores, absolutamente ausentes del Código de comercio francés. Tampoco las enseñanzas del ordenamiento alemán, que opta por unificar el régimen de obligaciones y contratos en el Código civil e incluir ahí asimismo las normas de Derecho contractual de consumo, parecen haberse tenido en consideración, ni tampoco los modelos de *Code unique* de Derecho privado italianas o neerlandesas, igualmente imperantes en las propuestas de armonización del Derecho privado europeo e internacional (CISG, PICC de Unidroit, PECL, DCFR, CESL)⁵⁴, se han

⁵⁰ Son los términos empleados por FLUME (*op. cit.*, pp. 23, 26 y 29) quien cita abundante doctrina al respecto, tanto de la etapa codificadora del XIX apoyando esa solución, como del siglo XX en adelante, desde NUSSBAUM (1915) hasta CANARIS (2006). En particular, véanse las teorías de Karl LEHMANN al respecto en BUCHKA, G. VON, OETKER, F., LEHMANN, K., *Civilprozessordnung, Konkursordnung, Handelsgesetzbuch in alter un neuer Gestalt, vergleichend dargestellt*, Berlin, 1899, p. 205.

⁵¹ Respectivamente, §§ 13 y 14 BGB.

⁵² Vid. PERONA TOMÁS, Dionisio A., «La influencia francesa en la codificación mercantil española del siglo XIX», en MASFERRER, Aniceto (dir.), *La codificación española: una aproximación doctrinal e historiográfica a sus influencias extranjeras, y a la francesa en particular*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 275-333.

⁵³ OLIVENCIA, Manuel, «El título preliminar de la propuesta de Código Mercantil», *Revista de Derecho Mercantil*, 290, 2013, p. 13.

⁵⁴ Por todos, una crítica detallada sobre lo contrario de este proceder respecto a los textos internacionales de armonización del Derecho privado, en OLIVA BLÁZQUEZ, Francisco, «El Anteproyecto de Código Mercantil en el contexto del proceso internacional de unificación del Derecho privado de los contratos», *Revista de Derecho Civil*, 3, 2014, pp. 37-66.

atendido a la hora de preservar el carácter civil, privado o autónomo del Derecho de consumo, en ningún caso unilateralmente mercantil en el contexto comparado.

El anteproyecto ministerial de mayo de 2014, da algún paso atrás en este punto respecto a la Propuesta de Código mercantil presentada en junio de 2013 por la CGC. En particular, se eliminan las reglas propuestas para los «contratos de servicios turísticos» con consumidores (alojamiento, intermediación de servicios sueltos)⁵⁵, la redefinición —copia de la definición, más bien— del contrato de viaje combinado⁵⁶ o las reglas del contrato de transporte (terrestre, marítimo y aéreo, incluido el de pasajeros)⁵⁷; la regulación de los contratos turísticos de consumo como materia mercantil era tan discutible como lo es dotar de tal naturaleza al resto de contratos de consumo, pero además el intento resultaba incoherente, por no acogerse otros contratos turísticos ya regulados (por ejemplo, en el entorno del alojamiento, los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, regulados por la Ley 4/2012, de 6 de julio) o por no regular otros que carecen de regulación o se basa en la genérica del Código civil (sin salir del entorno turístico, el alquiler de vehículos o, más en general, el arrendamiento mobiliario, como el de embarcaciones de recreo, ahora parcialmente incluido en la reciente Ley 14/2014, de 24 de julio de navegación marítima de 2014).

Sin embargo, el Anteproyecto ministerial de 2014, pese a la referida poda, mantiene la filosofía de fondo, consistente en considerar mercantiles los contratos de consumo y dotar de tal carácter, por vía indirecta, a toda la legislación especial y sectorial de protección de consumidores hasta la fecha aprobada. Pese a un prometedor y certero punto de partida en la Exposición de Motivos, donde se resalta que «se ha tomado como criterio general el de no incorporar a este Código mercantil las normas de protección de los consumidores», por considerarse que el TR-LGDCU es un «texto legal equiparable a un Código sobre la materia» y «se respeta la diferencia de las normas de

⁵⁵ Art. 534.1 a 534.14 de la Propuesta de 2013, en cuyo capítulo, enteramente desaparecido del anteproyecto ministerial de 2014, se comprendían no sólo contratos turísticos interempresariales (como el de plazas de alojamiento en régimen de contingente o el de gestión de establecimientos de alojamiento turístico), sino contratos eminentemente de consumo celebrados entre empresario y consumidor, como el de viaje combinado (art. 534.8), el de «intermediación de servicios turísticos sueltos o aislados» (arts. 534-8 a 534-11; también cuando el «cliente» sea un consumidor o usuario) o el «contrato de alojamiento» (arts. 534-12 a 534-14; *idem*).

⁵⁶ El art. 534.8 («noción y régimen jurídico») de la Propuesta se limitaba a parafrasear la definición del art. 151.1.a) del TR-LGDCU de 2007, incorporaba el art. 150.2 del mismo texto legal y se limitaba a efectuar una remisión: «se regirá por lo establecido en la legislación especial en la materia», que precisamente son los arts. 150-165 TR-LGDCU. En definitiva, con técnica legislativa vacua, se creaban unas alforjas vacías para un viaje ciertamente corto pero con sueños colonizadores: con el único fin de atraer la competencia legislativa mercantil (art. 149.1.6 CE) a una materia de cuya naturaleza civil hasta la fecha no se había dudado.

⁵⁷ Arts. 561 a 563 de la Propuesta, con decenas de reglas al respecto (pp. 500-533 de la Propuesta), que en el Anteproyecto ministerial queda en tres escuetas reglas (arts. 561 a 563 con apartado único cada una) de remisión a las correspondientes leyes especiales sobre transporte terrestre, marítimo y aéreo.

protección de los consumidores como ajenas a la regulación del Código mercantil»⁵⁸, a continuación se acogen en el texto propuesto numerosas y significativas contradicciones con esa declaración, hasta el punto de contravenir esa supuesta autonomía legal de las normas de protección de los consumidores al establecer en el artículo 001-3 («ámbito objetivo») que «son mercantiles y quedan sujetos a las normas del presente Código» una serie de actos y contratos enunciados con la máxima amplitud⁵⁹, añadiéndose en el apartado segundo que «cuando en los actos y contratos referidos en el apartado anterior intervenga un consumidor, la aplicación de las normas de este Código se hará sin perjuicio de la legislación protectora de los consumidores». Por lo tanto, en el sistema de fuentes, el Código mercantil se colocaría *ex art.* 001-4 del Anteproyecto por delante de las normas de la legislación civil como fuente supletoria de la legislación específica que regule cada «materia mercantil» (cfr. la reformulación del art. 59.2 TR-LGDCU por Ley 3/2014 y su referencia genérica al «derecho común aplicable a los contratos» como supletorio). Y el paso definitivo para considerar como «materia mercantil» los contratos de consumo, en su calidad de actos mixtos, se consumo con la expresa declaración de tal carácter del paradigma contractual, la compraventa, cuyo régimen inaugura el Libro V sobre los contratos mercantiles; a tenor del art. 511.1 se considera mercantil la compraventa en la que intervenga un empresario, lo cual implicará que el Código mercantil se aplique a las dos partes, también cuando la otra parte sea un consumidor, sin perjuicio de la aplicación específica de las normas de consumo⁶⁰. O dicho de forma más contundente, en palabras de la Exposición de Motivos del Anteproyecto, «la intervención de un consumidor no priva a la compraventa de su carácter mercantil», se «acoge la doctrina de los actos mixtos» y «se prescinde de cualquier otro criterio» y ello con el propósito declarado de que «con esta medida se aclara la índole de las normas en el contexto constitucional», para conseguir la unidad de mercado y evitar la proliferación de normas por parte de las Comunidades Autónomas con legislación civil propia; hasta el

⁵⁸ Literalmente, según la Exposición de Motivos, apartado I-34, «importa destacar que se ha tomado como criterio general el de no incorporar a este Código mercantil las normas de protección de los consumidores, que se consideran vigentes y respetando su imperatividad, se ha considerado, en efecto, que habiéndose promulgado el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en fecha muy reciente, y tratándose de un texto legal equiparable a un Código sobre la materia, parecía poco adecuado alterar ese planteamiento legislativo, de manera que se respeta la diferencia de las normas de protección de los consumidores como ajenas a la regulación del Código mercantil».

⁵⁹ Incluidos «los actos y contratos que, por razón de su objeto o del mercado en que se celebren, el Código califica de mercantiles» (art. 001-3.b). Es decir, que al incluir los actos mercantiles por su conexión con la actividad profesional del sujeto y otros actos mercantiles *per se*, por su objeto o por el mercado en que se celebren, se retoman, en palabras de GONDRA, «los que la doctrina antigua calificaba como actos de comercio ‘absolutos’» (GONDRA, José María, «La deconstrucción del concepto de Derecho mercantil en aras de la unidad de mercado», *Revista de Derecho Mercantil*, 290, 2013, p. 36).

⁶⁰ Según el art. 511 del Anteproyecto: «Es mercantil la compraventa realizada en el ejercicio de alguna de las actividades expresadas en el artículo 001-2 de este Código, siempre que, además, estén sujetos al propio Código el comprador o el vendedor. Si la compraventa tiene naturaleza mercantil en razón de una de las partes contratantes, ambas quedarán sometidas por igual a las disposiciones de este Código, sin perjuicio de la aplicación de la legislación sobre protección del consumidor.»

punto de considerar también mercantiles las compraventas de inmuebles⁶¹. Ahí queda traslucido el auténtico motivo de la alteración de la tradicional y natural calificación jurídico-civil de la compraventa de consumo: la cuestión competencial.

Dejando aparte otras consideraciones críticas⁶² (técnicas, competenciales, lógicas, históricas, etc.) sobre esta decisión prelegislativa, que nos alejarían del objetivo comparatista de este trabajo, baste decir ahora que el carácter imperativo de las normas de protección del consumidor y su axiología, basada en la protección de la parte débil de la relación, elevada a la categoría de orden público (*supra*, 1.1), poco tienen que ver con la lógica del mercado neoliberal fundada en el principio de libertad empresarial y plena autonomía de las partes contractuales que adornan el propuesto Código Mercantil. Es esa naturaleza tuitiva la que dota de autonomía al Derecho de consumo, como bien se ha entendido en el sistema francés⁶³. En caso de mantenerse la

⁶¹ Apartados VI-28 a VI-33 de la Exposición de Motivos. Para una argumentación crítica contra la consideración del carácter mercantil de la venta de inmuebles, *vid.* la contribución de Ángel SERRANO DE NICOLÁS en el volumen LLÁCER MATAACÁS, Rosa, GRAMUNT FONTBUENA, Mariló (dirs.), *La codificación del Derecho de consumo en Derecho civil catalán* (2015, en prensa).

⁶² Críticas, en lo referente a la consideración de los contratos de consumo como mercantiles y regidos por el Código mercantil, provenientes no sólo de civilistas (por todos, GARCÍA RUBIO, María Paz, «Algunas consideraciones sobre las normas de obligaciones y contratos de la propuesta de Código mercantil», *Revista de Derecho Civil*, 1, 2014, pp. 7-27; GETE-ALONSO CALERA, María del Carmen, «Las nociones de mercantilidad del proyecto de Código mercantil. Una deconstrucción a modo de denuncia o crítica», *Revista de Derecho Civil*, 4, 2014, pp. 27-65), sino también de mercantilistas: como muestra de la oposición a ese proceder, *vid.*, entre éstos, ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, «El Anteproyecto de Código Mercantil (I)», *Derecho Mercantil (blog)*, 5 junio 2014 (disponible en <http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2014/06/el-anteproyecto-de-codigo-mercantil-i.html>; fecha de última consulta 15.10.2014); y antes MARTÍNEZ SANZ, Fernando, «¿Derecho contractual europeo y dualidad Código civil - Código de comercio?», en BOSCH CAPDEVILA, Esteve (dir.), *Derecho contractual europeo*, Bosch, Barcelona, 2009, pp. 509-524, en especial pp. 522-524. GONDRA («La deconstrucción del concepto...», cit., pp. 38-42) critica severamente la justificación y necesidad de construir una parte general de obligaciones y contratos mercantiles que, a su parecer, debería continuar en el Código civil por falta de exigencia de un tratamiento normativo mercantil diferente; aunque defiende como acertado incorporar al Código Mercantil (como figuraba en la propuesta) las normas sobre prácticas restrictivas de la competencia, por razón de la materia, pese a su carácter administrativo, lo que le lleva a tildar de «incongruente» que no se hayan integrado las normas de protección de los consumidores que se proyectan sobre los contratos mercantiles por obedecer también «a una de esas políticas transversales» y porque la fidelidad al formato legislativo ya dado no ha impedido integrar en el Código otros sectores normativos. Ahora bien, debe añadirse ahora, dado que el Anteproyecto de 2014 ha eliminado el régimen sustantivo sobre defensa de la competencia (cfr. art. 330.1/2) que figuraba en la Propuesta de 2013 (cfr. arts. 330-340), el argumento de incongruencia respecto al Derecho de consumo decae.

⁶³ Señala STOFFEL MUNCK, Philippe, «La autonomía del derecho contractual de consumo: de una lógica civilista a una lógica de regulación», *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, 25, 2013, pp. 57-79 (previamente publicado en *Revue Trimestrelle du Droit Commercial*, 2012), en especial, p. 60, que «el Derecho de consumo tiene como objetivo la instauración de un orden público categórico, colectivo, más bien extraño al espíritu de las reglas civilistas»; el autor francés incide en la diferencia axiológica con el Derecho civil, sin entrar a considerar siquiera remotamente su eventual integración en el Código de comercio francés, lo cual parece ajeno a toda la tradición francesa. Su ensayo y argumentación busca reforzar la autonomía codicial del Derecho de consumo, lo que le lleva a decir, en términos más generales que «si el derecho de consumo es autónomo sería incoherente integrarlo en un

dualidad de Códigos, civil y mercantil, si técnicamente han de encontrar mejor asiento en alguno de los dos (de ser esa la opción y no un Código de consumo autónomo), sin duda, las reglas de protección del consumidor cuentan con un contexto más afín en el Código civil. Así lo demuestra la experiencia legislativa alemana, ya relatada. Además, en el Código civil se encuentran desarrolladas hasta la fecha las reglas del Derecho de obligaciones y contratos y en él, que también parte del postulado de la autonomía de la voluntad, existe larga tradición en consagrar reglas limitativas para la protección de las personas vulnerables⁶⁴, como testimonian los artículos que protegen al menor, al incapaz, al discapacitado, a quien confió de buena fe en la otra parte⁶⁵, a quien sufrió un vicio en su consentimiento contractual por error o por dolo ajeno, etc. Por todo ello, en el momento de transformaciones legislativas que actualmente se vive, resulta muy oportuno, como se anunció examinar ahora el panorama actual de la sistematización legislativa del Derecho de consumo, con especial atención a los Estados miembros de la Unión Europea.

2. LA TÉCNICA LEGISLATIVA: LOS CÓDIGOS, SUS RASGOS Y LAS TENDENCIAS EN EL DERECHO COMPARADO

2.1. *El Derecho de consumo en los sistemas jurídicos de la Unión Europea: o en Códigos civiles o en Códigos de Consumo*

Si seguimos la clasificación bipolar entre sistemas con Código único de Derecho privado (la *Einheitslösung* vía Código civil) y sistemas duales, en los que pervive un Código Civil y un Código de comercio, de forma esquemática, pueden ubicarse en ellos las normas de protección de consumidores de la siguiente forma, sin que exista una solución uniforme en cada uno de esos dos grupos:

a) En los sistemas de *Código único* cabe encontrar tanto ordenamientos que han integrado el Derecho de consumo *en el Código civil*, como ocurre en el WB de 1992 de los *Países Bajos*⁶⁶, como ordenamientos que lo ubican *fuera del Código civil*, en un Código de consumo autónomo, como es el caso de *Italia* (que aunque inicialmente fue insertando esas reglas en su CC de 1942, v. gr., cláusulas abusivas en 1996, acabó segregando la mayoría en su *Codice de consumo* de 2005⁶⁷). La misma disparidad de soluciones está presente en los países del este de Europa, que presentan sumo interés por su reciente renovación legislativa en la que arrostran los retos de técnica legal que

código que contiene una materia con espíritu diferente: un derecho, un código»; espíritu aún más distante con el CCom. que con el CC (*vid.* nota siguiente).

⁶⁴ En la misma línea, STOFFEL MUNCK (*op. cit.*, p. 65): «si el espíritu del derecho del consumo toma partido por la debilidad, éste presentaría una diferencia de grado más que de naturaleza con respecto al Código civil».

⁶⁵ Buena fe tan fecunda para la protección del consumidor y de la que derivan extensos deberes de información precontractual, transparencia, nulidades por desequilibrio contractual a falta de negociación, etc.

⁶⁶ Incluida la íntegra transposición de la Directiva 83/2011/UE de derechos de los consumidores en los libros 6 y 7 de su Código civil por Ley de 12 de marzo de 2014.

⁶⁷ Aprobado por Decreto Legislativo n. 206, de 6 de septiembre de 2005.

presenta el Derecho de consumo; estos ordenamientos, tras aprobar recientemente sus nuevos Códigos civiles siguiendo la solución monista⁶⁸, optan o bien por insertar el consumo dentro del nuevo Código civil, como ocurre con el CC de la *República Checa* de 2012⁶⁹ y con el nuevo CC de *Hungría* de 2013⁷⁰ (en el caso húngaro, la Ley de protección de consumidores de 1997 subsiste tras el CC de 2013, aunque la mayor parte de su contenido sustantivo y, en particular, la transposición de las Directivas, ha pasado a éste)⁷¹ o bien por mantenerlo fuera en una ley o Código de consumo autónomo: en *Rumanía*, Código de consumo de 2004, nuevo CC «único» de 2009, con derogación del CCom. de 1887⁷²; en *Croacia*, tanto la primera Ley de protección de

⁶⁸ Los Códigos de Comercio de *Chequia*, *Eslovaquia* y *Bulgaria* se aprobaron en 1991, tras la caída del sistema comunista. En el caso de la República Checa fue derogado en pro de la solución unitaria del nuevo CC de 2012. En *Polonia* la solución dual se mantuvo con un Código de obligaciones en 1933 y un Código de Comercio en 1934, pero se optó por una codificación monista del Derecho privado en el Código Civil de 1964 y es la solución que parece mantenerse en el borrador de nuevo Código Civil, según ROMANOWSKI, Michal, «Position of the Law of Obligations in Polish Law in the Context of a Reform of the European Law of Obligations», en SCHULZE, Reiner, ZOLL, Fryderyk [dirs.], *The Law of Obligations in Europe. A New Wave of Codifications*, Sellier, München, 2013, pp. 67-91, en especial, pp. 72-73. En *Hungría*, hasta la aprobación del CC de 1959 se seguía la solución dualista, con un Código de comercio de 1875 que seguía el modelo alemán del HGB de 1861 y un CC; sobre ello, HAMZA, Gábor, «Geschichte der Kodifikation des Zivilrechts in Ungarn», *AFDUDC*, 12, 2008, pp. 533-544. El nuevo CC húngaro de 2013 (*infra*) confirma y potencia la solución unificadora de 1959, incorporando incluso las principales normas de Derecho de consumo.

⁶⁹ Ley nº 89/2012, de febrero, en vigor el 1 de enero de 2014). Además de incardinar el Derecho de consumo dentro del CC, reemplaza al CC de 1964, al Código de Comercio de 1991 y a unas 80 leyes especiales (*vid.* § 3080 CC). *Vid.* TICHÝ, Luboš, «Czech and European Law of Obligations at a Turning Point», en SCHULZE/ZOLL, *The Law of Obligations in Europe...*, cit., pp. 27-49. Sobre el panorama anterior al nuevo Código, en cuanto a las reglas de consumo, *vid.* TOMANČÁKOVÁ, Blanka, «Consumer Law Regulation in the Czech Republic in the context of EU law: theory and practice», en DEVENNEY, James, KENNY, Mel (dirs.), *European Consumer Protection. Theory and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, pp. 397-411, en especial, pp. 400-401.

⁷⁰ Aprobado por Ley 5/2013, en vigor desde el 15 de marzo de 2014. Este nuevo Código civil reemplazó el anterior intento de CC aprobado por el Parlamento húngaro el 21 de septiembre de 2009, cuya entrada en vigor, tras azarosas circunstancias, fue pospuesta por la sentencia del TC húngaro de 26 de abril de 2010; el gobierno elegido en 2010 decidió crear un nuevo Código civil y en 2011 constituyó una nueva comisión cuyo trabajo culminó en la aprobación del vigente *Polgári Törvénykönyv* (CC) de 2013. En particular, obran en el nuevo CC las reglas relativas a las cláusulas abusivas (incluido el anexo con el listado de cláusulas abusivas), las garantías en la compraventa de consumo o ciertas reglas de la Directiva 83/2011 sobre derechos de los consumidores; se prevé también la incorporación al nuevo Código de la transposición de las Directivas sobre crédito al consumo y los viajes combinados, entre otras, según señala NEMESSÁNYI, Zoltán, «Contract Formation and Non-performance in the Changing Hungarian Civil Law», en SCHULZE/ZOLL, *The Law of Obligations in Europe...*, cit., p. 124.

⁷¹ La Ley de protección de los consumidores de 23 de diciembre de 1997 que, en el período en que regía el CC de 1959 (hasta 2003) contenía las principales reglas, incluida la transposición de algunas directivas, subsiste reformada numerosas veces y también tras el Código Civil de 2013, aunque en la actualidad su contenido se ha reducido fundamentalmente a los mecanismos de control y resolución de conflictos de los consumidores. Puede accederse a su contenido actualizado en http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=99700155.TV#ljb1param (fecha de última consulta: 25.10.2014).

⁷² El *Código civil rumano*, aprobado el 17 de julio de 2009 y vigente desde 2011 (Ley 7/2011, de 10 de junio, que deroga el viejo CC de 1864, muy influido por el francés, así como el CCom. de 1887 para

consumidores de 2003 como la vigente Ley 125/2007 (aún una compilación de la transposición de las Directivas comunitarias más que un Código)⁷³, convive con la nueva Ley 35/2005 de obligaciones, también en una lógica monista del Derecho privado sin Código de comercio; asimismo, en *Eslovaquia* y en *Polonia* junto con sus Códigos civiles coexisten sus Leyes de protección de los consumidores de 2007⁷⁴. Como puede apreciarse en el contenido de la mayoría de las leyes de este último grupo (Rumanía, Croacia, Eslovaquia y Polonia), se trata más bien de leyes generales de protección de consumidores, complementadas por leyes especiales, antes que auténticos Códigos de consumo en que estén refundidas todas las normas del ramo.

b) En los *sistemas dualistas*, en que se mantiene la coexistencia del CC con el CCom., tampoco es posible hallar una solución uniforme en cuanto a la ubicación de las reglas de consumo, bien en el CC, bien en un Código de consumo autónomo. Paradigma de lo primero es el *BGB alemán*, que optó en la reforma de 2002 de modernización del Derecho de obligaciones por incorporar la mayoría de las reglas de transposición de las Directivas de consumo en el Código civil⁷⁵, en una solución innovadora y prestigiada

asumir la tesis monista del *Code unique*), incluye Derecho civil y mercantil (incluidos los contratos mercantiles) e instituciones reguladas por vez primera como el *trust*. El CC, salvo en sus referencias a las cláusulas abusivas, no distingue entre contratos empresariales y de consumo, y en su art. 1177 establece que «el contrato de consumo se rige por leyes especiales y las reglas del Código civil sólo se aplican supletoriamente». El *Código de Consumo* rumano (*Codul Consumului*), Ley 296/2004, de 1 de julio, en vigor desde 1 de enero de 2007, consta de 87 artículos breves más 54 definiciones en anexo (un total de 10 páginas Diario Oficial). Su estructura es la siguiente: (I) Disposiciones generales. (II) Obligaciones de los agentes económicos. (III) Derechos de los consumidores. (IV) Asociaciones de consumo (no gubernamentales). (V) Marco General de Seguridad de Productos (VI) Marco General sobre obligaciones de información y educación del consumidor. (VII) Marco General sobre precios y tarifas (incluye información mínima para contratos de consumo). (VIII) Publicidad de productos y servicios. (IX) Derechos de los consumidores al concluir los contratos. (X) Disposiciones finales y transitorias. Dado su contenido y extensión, pese a su designación oficial, *no se trata de un Código* en un sentido equiparable al civil o el penal, sino de una ley que contiene sólo las principales reglas (según L. BOJIN), con un apéndice de 17 leyes especiales que la mayoría de las editoriales rumanas publican bajo el título de «Código de consumo y leyes conexas»; en la actualidad el Parlamento ha encomendado al Gobierno una refundición de todas ellas (al respecto, *vid.* BOJIN, Lucian, «The Law of Obligations in Romania», en SCHULZE/ZOLL, *The Law of Obligations in Europe...*, cit., pp. 377-386, en especial, p. 380).

⁷³ Según JOSIPOVIĆ, Tatjana, «Private Law Codification in the Republic of Croatia. An Example of Legal Reform in Post-Socialist Countries in South-East Europe», en WANG, WEN-YEU (dir.), *Codification in International Perspective*, Springer Int., Switzerland, 2014, p. 118; ID., «Verbraucherschutz in der Republik Kroatien», en WELSER, Rudolf (dir.), *Konsumentenschutz in Zentral- und Osteuropa*, Manz, Wien, 2010, pp. 53-80. Para un análisis de detalle del marco legal y su contenido, también JOSIPOVIĆ, Tatjana, «Enforcement Activity in Consumer Protection Regulation in Croatia», *Journal of Consumer Policy*, 36, 2013, pp. 287-314.

⁷⁴ Ley eslovaca 250/2007 Coll. y Ley polaca de 16 de febrero de 2007, junto a las que existen numerosas leyes especiales de consumo en las que se han transpuesto las diversas directivas.

⁷⁵ La bibliografía al respecto es ingente. Por todos, ZIMMERMANN, Reinhard, *El nuevo Derecho alemán de obligaciones. Un análisis desde la Historia y el Derecho comparado* (trad. de E. ARROYO I AMAYUELAS), Bosch, Barcelona, 2008. Y, en clave de futuro, SCHULZE, Reiner, «La codification du droit de la consommation, une perspective allemande», en AUBERT DE VINCELLES, Carole, SAUPHANOR-BROUILLAUD, Natacha, *Les 20 ans du Code de la Consommation. Nouveaux enjeux*, Université de Cergy-Pontoise, 2013, pp. 113-120.

que cuenta con el apoyo de la mayoría de la doctrina alemana⁷⁶. En el extremo opuesto, la mayor parte de ordenamientos han optado por aprobar un Código de consumo, lo llamen así (*Francia* en 1993⁷⁷, *Luxemburgo* en 2011⁷⁸, *Cataluña* en 2010⁷⁹) o lo denominen Ley general de protección de consumidores o similar (*Austria* en 1979⁸⁰, *Bulgaria* en 2005⁸¹, *España* en 2007⁸²), sin que el apelativo prejuzgue necesariamente una mayor o menor amplitud de su contenido ni una similitud estructural (*vid. infra*). Como tercera opción, debe reseñarse el caso aislado de Bélgica y su reciente «Código de Derecho económico», en el que se integran las normas de consumo, en un texto normativo independiente tanto del CC como del CCom.

Dado el ámbito de este estudio sobre la codificación consumerista, se examinarán a continuación las características de algunos de los Códigos de consumo más representativos, demostrado ya que la opción de técnica legislativa no va ligada a que el sistema sea dualista o monista en cuanto a la regulación del Derecho privado.

⁷⁶ La solución tiene una minoría de detractores, que consideran preferible crear un Código de consumo alemán, que saque esas reglas del Código civil: por todos, propone con buenos argumentos la solución, descartada en el *Deutscher Juristentag* 2012, MICKLITZ, Hans-W., «Do Consumers and Businesses Need a New Architecture of Consumer Law? A Thought Provoking Impulse», *Yearbook of European Law*, 32-1, 2013, pp. 266-367.

⁷⁷ *Code de la consommation*, Ley 93-949, de 23 de julio de 1993.

⁷⁸ *Code de la consommation*, Ley de 8 de abril de 2011 (Boletín Oficial luxemburgués, A-172, de 10 de agosto de 2011)

⁷⁹ *Código de consumo de Cataluña*, Ley 22/2010, de 20 de julio.

⁸⁰ *Konsumentenschutzgesetz* de 8 de marzo de 1979 (Boletín Oficial austríaco nº 140/1979; entró en vigor el 1 de octubre de 1979, profundamente reformada en numerosas ocasiones, la última mediante la Ley de contratos a distancia y fuera de establecimiento publicada en el Boletín Oficial nº 33/2014). Esta ley se estructura en tres partes: la primera recoge las «reglas especiales para proteger al consumidor» y acoge las principales reglas sustantivas autóctonas y europeas sobre la materia; la segunda parte regula las acciones colectivas de consumo y la tercera, donde se ubican las disposiciones adicionales, incorpora, por ejemplo, el régimen de los viajes combinados. Pero es realmente en la primera parte donde se regulan, por una parte las «reglas generales» (desistimiento, cláusulas «ilegales», garantías legales, promesas orales, pagos anticipados, etc.) y, por otro parte, algunos tipos contractuales especiales (suministro de bienes y servicios, pagos a plazos, préstamos, reformas a domicilio, contrato de obra, etc.)

⁸¹ La «Ley de protección del consumidor» (*Закон за защита на потребителите*) fue publicada en el Boletín Oficial búlgaro nº 99 el 9 de diciembre de 2005 y entró en vigor el 10 de junio de 2006. Bulgaria cuenta con un Código de comercio de 1991 (Boletín Oficial nº 48, de 18 de junio de 1991, numerosas veces modificado) y diversas leyes civiles especiales (propiedad y derechos reales, familia, etc.), entre ellas una Ley de Obligaciones y Contratos, amén de una Ley de Defensa de la Competencia de 1998, Ley de Turismo de 2002, etc.

⁸² *Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, RDLegislativo 1/2007, de 16 de noviembre, últimamente reformado por la Ley 3/2014, de 27 de marzo para transponer la Directiva 83/2011/UE. Sobre su contenido y consideración como un (parcial) Código de consumo, CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Comentarios al art. 1 TR-LGDCU», en ID. (dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Colex, Madrid, 2011, pp. 77-94.

2.2. En especial, la nueva re-codificación de consumo en algunos sistemas paradigmáticos

2.2.1. Italia, 2005

El caso italiano presenta indudable interés para ilustrar las consideraciones que subyacen en torno a engastar las normas de consumo en el Código civil o bien a dotarles de un Código autónomo y la relación entre los Códigos sectoriales y el Código civil. La Comisión ministerial que acabó presentando lo que se convertiría en el *Codice del consumo*, aprobado por Decreto Legislativo de 6 de septiembre de 2005⁸³, tras intenso debate⁸⁴, planteó conservar el régimen de las cláusulas abusivas y las garantías en las ventas de consumo dentro del CC, en que ya se encontraban (arts. 1469 bis/sexies y 1519 bis/nonies); la comisión justificaba esa opción en la posibilidad de interpretar tales reglas extensivamente para otros sujetos, en el valor simbólico del CC y en la consideración del consumidor no sólo como sujeto que opera en el mercado, sino como persona. Sin embargo, el Consejo de Estado se pronunció a favor de incluir esas materias en el Código de consumo y el Gobierno asumió ese parecer.

El contenido del vigente Código italiano de consumo (CCons.), tras la última modificación operada por el Decreto Legislativo nº 21, de 21 de febrero de 2014 con el que se ha transpuesto la Directiva 83/2011 de derechos de los consumidores, aunque es algo más amplio que el actual TR-LGDCU español de 2007, tampoco presenta grandes diferencias con él. La coordinación con el *Codice civile* como Derecho supletorio en la contratación de consumo se establece tanto en el art. 38 CCons. como en el art. 1469bis CC. Fuera del CCons en la actualidad quedan pocas de las normas procedentes de Directivas europeas, como ocurre con el crédito al consumo⁸⁵ o los viajes combinados⁸⁶, ubicadas en otros códigos sectoriales, después de que alguna otra ley especial de transposición (como la relativa a los servicios financieros a distancia de 2005)⁸⁷ se haya refundido —con un criterio razonable del que acaso el legislador español debería tomar nota—, dentro de la normativa del CCons. sobre contratos a distancia⁸⁸. En la actualidad, el *Codice del Consumo* se estructura en las siguientes seis partes: (1) disposiciones y definiciones generales; (2) reglas sobre educación, información, prácticas comerciales (incluidas las desleales) y publicidad; (3) la relación de consumo: fundamentalmente, reglas sobre derecho contractual, incluidas reglas

⁸³ Dos tempranos recuentos globales sobre este texto legislativo, pueden verse, en castellano, en ROSSI CARLEO, Liliana, «La codificación sectorial, entre límites y oportunidad: el código italiano de consumo», *Revista de Derecho Patrimonial*, 17, 2006, pp. 39-48; PASA, Barbara, «Primeras reflexiones sobre el *Codice del consumo* italiano», *ADC*, 3, 2007, pp. 1307-1317.

⁸⁴ Lo sintetiza su presidente, el prof. Guido ALPA, «La Codificazione del diritto...», cit., pp. 76-77.

⁸⁵ Los arts. 40 a 42 CCons. fueron derogados por el Decreto Legislativo de 13 de agosto de 2010 y su régimen (al que reenvía el art. 43 CCons.) obra en el Texto único que regula la actividad bancaria.

⁸⁶ Los arts. 82 a 100 sobre viajes combinados fueron derogados por el Decreto Legislativo de 23 de mayo de 2011 que aprueba el Código de turismo, en cuyos arts. 32 a 51 está ahora su régimen jurídico.

⁸⁷ Decreto Legislativo nº 190, de 19 de agosto de 2005.

⁸⁸ *Vid.* los vigentes arts. 67bis a 67vicies bis, en un total de 21 artículos al efecto.

generales (entre el art. 45 y sus nuevas definiciones al art. 65 se comprende la médula de la transposición de la Directiva 83/2011), cláusulas abusivas, modalidades contractuales (arts. 44-68: contratos fuera de establecimiento y contratos a distancia, así como mero reenvío sobre el comercio electrónico *ex art.* 68) y contratos singulares (multipropiedad, servicios públicos, arts. 69-101⁸⁹); (4) seguridad y calidad (donde se incluye seguridad de productos, responsabilidad por daños causados por productos defectuosos y garantías legales y comerciales de conformidad, arts. 102-135); (5) asociaciones de consumidores y acceso a la justicia (incluidas las acciones colectivas, arts. 136-141) y (6) disposiciones finales.

2.2.2. Bulgaria, 2005

Probablemente la preparación del ingreso de Bulgaria en la Unión Europea en 2007 explique la ambición que se adivina en su completa Ley de protección del consumidor de 2005 —coetánea por tanto del Código de consumo italiano—, en la que se encuentra comprendido en más de 230 artículos el régimen de las Directivas europeas de consumo además de otras cuestiones administrativas y procesales de defensa del consumidor. Tan sólo algunas leyes especiales de transposición quedan fuera de dicha Ley (crédito al consumo⁹⁰, venta a distancia de servicios financieros⁹¹, publicidad engañosa y comparativa⁹²), que en cambio integra el resto de materias tradicionalmente acogidas en los Códigos de consumo⁹³.

2.2.3. Francia, 1993 (y 2014-2016)

El primero de los Códigos de consumo en Europa, el *Code de la consommation* francés de 1993, no se encontró en la tesitura italiana de reubicar normas de consumo existentes en el Código civil en un texto independiente, pues directamente creó ese continente *ad hoc* en fecha temprana, bajo la convicción de la autonomía de la disciplina, en la tan conocida frase «un Derecho, un Código»⁹⁴. Con motivo de la

⁸⁹ De los que, como se explicó en una nota anterior, los arts. 82 a 100 sobre viajes combinados están derogados.

⁹⁰ Publicada en el Boletín Oficial nº 18, de 5 de marzo de 2010.

⁹¹ Publicada en el Boletín Oficial nº 105, de 22 de diciembre de 2006.

⁹² Inicialmente en la Ley de consumo, tras 2007 en ley especial.

⁹³ Así, por capítulos: (I) Disposiciones generales. (II) Información, etiquetado, instrucciones uso, e indicación precios. (III) Publicidad engañosa y comparativa (sacada de código en 2007). (IV) Prácticas comerciales y métodos de venta (fuera de establecimiento, ventas distancia, métodos de venta, prácticas comerciales desleales. (V) Seguridad y calidad productos y servicios, garantías de los bienes de consumo, reclamaciones, responsabilidad por productos defectuosos. (VI) Cláusulas abusivas. (VII) Aprovechamiento por turno de inmuebles. (VIII) Autoridades y asociaciones de consumidores, Consejo Nacional de Protección Consumidores. (IX) Métodos de resolución de disputas de consumo (reclamaciones y alertas, comités de conciliación, remedios colectivos). (X) Control. (XI) Derecho administrativo sancionador y Disposiciones adicionales. Texto disponible en inglés en <http://www.mi.government.bg/en/library/consumer-protection-act-1-c25-m258-2.html>.

⁹⁴ CALAIS-AULOY, Jean, «Un code, un droit», en CALAIS-AULOY, Jean, CAUSSE, Hervé (dirs.), *Après le Code de la consommation: grands problèmes choisis*, Litec, Paris, 1995, p. 11 y ss.

conmemoración de los 20 años de este Código la doctrina francesa comenzó a hablar de la necesidad de revisar a fondo este Código («*refonder*»), su entera estructura y contenido⁹⁵. En apariencia al menos, la destacada influencia de las categorías e instrumentos propios del Derecho de consumo en las propuestas de reforma del Código civil (cuyos 200 años de vigencia se celebraron recientemente), como el llamado Proyecto Català de reforma del Derecho de obligaciones y la prescripción⁹⁶, no ha traído consigo propuestas doctrinales de incorporar las normas de consumo en el CC vaciando el CCons⁹⁷. Al contrario, el legislador francés se ha hecho eco del clima doctrinal favorable a revisar a fondo y ampliar el CCons. y lo ha acometido en dos etapas: una, consumada, mediante la Ley de 17 de marzo de 2014⁹⁸, con la que no sólo se transpone la Directiva 83/2011 de derechos de los consumidores, sino que se adoptan numerosas y novedosas reglas; y otra etapa, *in itinere*, pues en esa ley (art. 161) se delega en el Gobierno la refundición y adaptación en el plazo de dos años de toda la parte legislativa del CCons, incluyendo en él, si fuera necesario, disposiciones hasta ahora no codificadas⁹⁹.

⁹⁵ Por todos, PAISANT, Gilles, «À propos des vingt ans du Code de la consommation», *La Semaine Juridique. Éd. Générale*, 22, 27 mayo 2013, pp. 1061-1068; AUBERT DE VINCELLES, Carole, SOUPHANOR-BROUILLAUD, Natacha, «Une refonte du Code de la consommation s'impose», *La Semaine Juridique. Éd. Générale*, 27, 1 julio 2013, pp. 1316-1317; AUBERT DE VINCELLES/ SOUPHANOR-BROUILLAUD (dirs.), *Les 20 ans du Code de la Consommation...*, cit.; y en esas obras puede verse cita de diversos actos y publicaciones con el mismo sesgo con motivo de la conmemoración.

⁹⁶ Recuerda esa influencia en el «Proyecto Catalá» y también la incorporación en el Código de comercio francés de un precepto (art. L. 446.2.2º) sobre las consecuencias de las cláusulas impuestas que causen un «desequilibrio contractual significativo» (a imagen del régimen de las cláusulas abusivas del art. L.132-1 CCons.) MAZEAUD, Denis, «Rapport introductif», en AUBERT DE VINCELLES/ SOUPHANOR-BROUILLAUD (dirs.), *Les 20 ans du Code de la Consommation...*, cit., pp. 3-4. Sobre esto último, GICQUIAUD, Emilie, «Le contrat à l'épreuve du déséquilibre significatif», *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique*, 2, 2014, pp. 267-288. Por cierto, el «proyecto Catalá», no proponía unificar contratos civiles y mercantiles, como recuerda, con recuento sintético del contenido de este proyecto y otros dos recientes de reforma del CC francés (proyecto de la «Chancellerie»/FAUVARQUE-COSSON y proyecto TERRÉ), VAQUER ALOY, Antoni, «Marco general del nuevo Derecho de contratos», en BOSCH CAPDEVILA, Esteve (dir.), *Nuevas perspectivas del Derecho contractual*, Bosch, Barcelona, 2012, pp. 40-42.

⁹⁷ Como señala STOFFEL MUNCK (*op. cit.*, p. 79), «si bien la codificación francesa no parece constituir un modelo, al menos parece fundada su elección metodológica. Puesto que es realista acordar a los contratos de consumo ciertas reglas autónomas, se encuentra fundado —y es técnicamente útil— insertarlas en un código que le sea propio. Por lo demás, esto le deja al Código Civil la mejor parte: el derecho de contratos que él contempla puede seguir desarrollándose bajo la hipótesis del acuerdo negociado individualmente».

⁹⁸ Ley nº 2014-344 de 17 de marzo de 2014, *relative à la consommation* (Boletín Oficial francés de 18 marzo 2014, en 75 páginas que dan cuenta de la extensión de la reforma).

⁹⁹ El citado artículo explicita el ámbito de la delegación legislativa sobre la rotulada «*habilitation du Gouvernement à procéder à l'adaptation de la partie législative du code de la consommation*», cuya ordenanza se realizará «à droit constant», con posibilidad de reagrupar, armonizar y unificar las disposiciones relevantes para el ámbito de aplicación del CCons. En particular, el mandato cubre la nueva redacción de su parte legislativa «*afin d'en aménager le plan et de l'adapter aux évolutions législatives intervenues depuis sa publication ainsi que d'y inclure des dispositions non codifiées relevant du domaine de la loi et entrant dans son champ d'application*» (art. 161.1 Ley de 7 marzo 2014).

Como es bien conocido, el *Code de la consommation* tiene un extenso contenido dividido en una parte legislativa y en otra reglamentaria —que replica la estructura de aquélla y contiene normas de detalle—, amén de varios anexos. La parte legislativa se divide en un libro primero sobre información de los consumidores y formación de los contratos (que incluye no sólo cuestiones sobre información y precios, sino también el régimen de las prácticas comerciales desleales e ilícitas y el de las cláusulas abusivas); el libro segundo versa sobre la conformidad y seguridad de productos y servicios; el libro cuarto acoge el régimen del endeudamiento del consumidor (crédito al consumo, crédito inmobiliario, préstamo hipotecario, actividad de intermediación, sobreendeudamiento, etc.); el libro quinto regula las asociaciones de consumidores y el sexto las instituciones de control. La citada Ley de 17 de marzo de 2014 ha supuesto una reforma en profundidad del CCons y también de otras leyes¹⁰⁰, con diversas entradas en vigor¹⁰¹, cuyo contenido va mucho más allá que la pura transposición de la Directiva 83/2011/UE: incorpora finalmente al ordenamiento francés una definición de «consumidor», revisa el régimen de las acciones colectivas, adopta nuevas reglas sobre información a los consumidores y sobre varios contratos (ferias, metales, gas y gasolina), crédito al consumo (art. 40 de la Ley), seguros (art. 58), sobreendeudamiento, tarificación por minutos en los aparcamientos, etc. Además, entre otras reformas, se dedica casi el contenido de media ley a la modernización de los medios de control administrativo en beneficio de los consumidores (art. 76 y ss.) y adapta las sanciones contenidas en el CCons. Sin duda, un importante primer paso hacia la completa revisión y refundición prevista para dentro de dos años.

2.2.4. Luxemburgo, 2011

La influencia del Código de consumo francés en el nuevo CCons. luxemburgués, aprobado por la Ley de 8 de abril de 2011¹⁰², en un país como el Gran Ducado de Luxemburgo, que mantiene, con modificaciones, el CC napoleónico, no resulta sorprendente¹⁰³. El legislador buscó expresamente clarificar el Derecho existente y hacerlo accesible a los ciudadanos, con renuncia a realizar cambios de fondo y a crear un sistema enteramente nuevo¹⁰⁴, optando, por tanto, por una *codification à droit constant* de sesgo refundidor. En la consabida división entre una parte legislativa y otra

¹⁰⁰ V. gr., modifica el Código de turismo en lo relativo al régimen de los vehículos con chofer.

¹⁰¹ Una completa tabla de reformas y entradas en vigor puede verse en la web del Instituto Nacional de Consumo francés (en concreto en http://www.conso.net/images_publications/INC_PL_Hamon_tableau_entree_vigueur.pdf, actualizada a 30 de septiembre de 2014).

¹⁰² Ley de 8 abril de 2011 *portant introduction d'un Code de la consommation* (Boletín Oficial, A-172, de 10 de agosto de 2011).

¹⁰³ Así, y con análisis de su contenido y semejanzas entre ambos, POILLOT, Élise, «Propos liminaires et mise en perspective du droit luxembourgeois», en AUBERT DE VINCELLES/ SOUPHANOR-BROUILLAUD (dirs.), *Les 20 ans du Code de la Consommation...*, cit., pp. 57-75, en especial, p. 65 y ss.; la autora destaca también influencias del Derecho belga y alemán.

¹⁰⁴ Son declaraciones del proyecto de ley, resaltadas por POILLOT, *op. cit.*, p. 68.

reglamentaria, la primera se divide en tres libros: el primero sobre información a los consumidores (en especial sobre el precio) y prácticas comerciales desleales —cuya inserción retrasó la aprobación final del CCons.), el segundo sobre contratos de consumo (que incluye el régimen de las cláusulas abusivas y las garantías, así como los contratos a distancia, incluidos los de servicios financieros, los de aprovechamiento por turno de inmuebles, los de crédito al consumo y los viajes combinados); el tercer libro aborda el régimen de los órganos consultivos y administrativos de control y las acciones de cesación. Fuera del CCons. quedan materias como la responsabilidad por productos defectuosos. Tras la reforma operada por la Ley de 2 de abril de 2014¹⁰⁵ para transponer la Directiva 2011/83 se ha introducido en el CCons. también el régimen de los contratos celebrados fuera de establecimiento, que hasta este momento carecía de regulación debido a la prohibición del *colportage* en Luxemburgo desde una ley de 1987 ahora derogada.

2.2.5. Bélgica, 2013

Si los paralelismos sistémicos entre el Derecho privado francés y el belga parecerían conducir a soluciones estructuralmente poco sorprendentes desde el punto de vista comparado —como ocurre con el régimen de Luxemburgo—, la decisión del legislador belga de adoptar un nuevo «Código de Derecho Económico» por Ley 28 de febrero de 2013¹⁰⁶ desbarata de forma innovadora esas previsiones rutinarias. En efecto, al hilo de las nuevas concepciones del Derecho mercantil basadas no tanto en la figura del comerciante o del empresario, sino como «Derecho privado de la actividad económica» o como «Derecho privado del mercado»¹⁰⁷, este nuevo Código, que convive con el Código civil y con un casi vacío Código de comercio (del que en su día se desgajaron los actuales Código de sociedades, Ley de insolvencia, etc.), aglutina en sus 18 libros materias típicamente mercantiles (derecho de establecimiento, Derecho de la competencia, propiedad intelectual e industrial, etc.), así como un Derecho de las obligaciones mercantiles, junto con la mayor parte de las normas de protección de los consumidores en el libro VI. Sin embargo, de forma peculiar, no todo el Derecho de consumo está comprendido ahí, puesto que sigue manteniéndose en el Código civil el régimen de la compraventa de consumo y sus garantías¹⁰⁸, así como diversas leyes especiales, como las relativas a seguridad alimentaria, seguridad de productos, etc.

Bajo la rúbrica de «prácticas del mercado y protección del consumidor», el libro VI del Código de Derecho económico aglutina la mayoría de las materias tradicionales del

¹⁰⁵ Boletín Oficial, A-64, de 22 de abril de 2014.

¹⁰⁶ Las diversas partes de este extenso Código (datos de publicación *supra*, n. 37) han entrado en vigor en distintos momentos de 2013 y 2014. En concreto, el libro VI sobre prácticas comerciales y protección del consumidor entró en vigor el 31 de mayo de 2014. Otras partes entrará en vigor el 1 de enero de 2015.

¹⁰⁷ Y, como bien indica ROJO (*op. cit.*, p. 136), «la alternativa no es neutral». La idea de diseñar un Código de Derecho económico se gestó en una mesa redonda organizada por el Ministerio de Economía en 2006 (*vid.* <http://economie.fgov.be>).

¹⁰⁸ Arts. 1649bis a 1649oct. CC, introducidos por Ley de 1 de septiembre de 2004.

Derecho de consumo de procedencia comunitaria en siete títulos que revelan una voluntad de sistematizar el máximo de normas con incidencia en el consumidor. Así, se integra en ese libro¹⁰⁹ —en el que además se ha volcado la transposición de la Directiva 2011/83—, el régimen jurídico de la información precontractual (precio, etiquetado, publicidad comparativa, promociones relacionadas con el precio, etc.), contratos a distancia y fuera de establecimiento, subastas, ofertas conjuntas, cláusulas abusivas, formalidades de los pedidos, las facturas y otros documentos justificativos, tática reconducción, prácticas prohibidas (desleales, comunicaciones no solicitadas, ventas a pérdida), acuerdos colectivos de consumo, denominaciones de origen, etc. Pero además, y aparte de las nada menos que 38 definiciones de conceptos empleados en el libro VI que figuran al comienzo del Código (art. 1.8), en otras ubicaciones ajenas a ese libro, aprovechando la decisión de englobar todo el Derecho económico, se encuentran muchas otras reglas con impacto en la defensa del consumidor, como lo relativo a los servicios de pago y de crédito (Libro VII, donde figura también el régimen del crédito al consumo y del crédito hipotecario)¹¹⁰, el comercio electrónico (Libro XII sobre el «Derecho de la economía electrónica»)¹¹¹, la protección al consumidor en contratos celebrados con profesionales liberales (Libro XIV)¹¹², la resolución extrajudicial de los conflictos de consumo (Libro XVI, donde se transpone también la Directiva 2013/11/UE)¹¹³ y numerosas precisiones sobre el régimen procesal de las acciones de cesación y las acciones de reparación colectiva (Libro XVII).

2.2.6. Reino Unido, 2015

Como es sabido, la mayor parte del Derecho de consumo británico tiene carácter legislativo (*statute law*), por efecto de las transposiciones de las Directivas europeas. Con ánimo de simplificar, clarificar y modernizar ese acervo disperso, el Gobierno presentó el 13 de junio de 2013 un proyecto de ley (*Consumer Rights Bill*) con una afirmación tan contundente como ésta: «creemos que el Derecho no es suficientemente claro: está desfasado, es confuso y es incompleto»¹¹⁴; el proyecto ha

¹⁰⁹ En vigor desde el 31 de mayo de 2014.

¹¹⁰ Respectivamente, arts. VII.64 a VII-122 (crédito al consumo) y arts. VII-123 a VII-147 (que entrarán en vigor el 1 de abril de 2015, sobre crédito hipotecario).

¹¹¹ Donde obra la transposición de la Directiva 2000/31/CE (comercio electrónico) y otras Directivas, con la 2009/136 (servicios universales y derechos en los servicios de comunicaciones electrónicas) y 2002/58 (protección de datos), entre otras.

¹¹² Este libro, titulado «*Pratiques du marché et protection du consommateur relatives aux professions libérales*» (arts. XIV.1 a XIV.83) aborda aspectos relativos a la información precontractual, publicidad comparativa y prácticas promocionales, contratos a distancia y fuera de establecimiento, cláusulas abusivas, prácticas desleales, etc.).

¹¹³ Arts. XVI.1 a XVI.28 (parte de los cuales entraron en vigor el 13 de mayo de 2014 y otros lo harán el 1 de enero de 2015), que incluyen también el régimen de la mediación de consumo.

¹¹⁴ Estas declaraciones y la documentación relativa al proyecto de ley y todos los detalles de su tramitación parlamentaria pueden consultarse en la siguiente página creada por el Gobierno británico: <http://discuss.bis.gov.uk/consumerrightsbill/>. Fecha de última consulta, 22 diciembre 2014.

superado ya ambas cámaras parlamentarias¹¹⁵ y, tras un último período de enmiendas y su previsible refrendo por la Reina, se prevé su entrada en vigor para el 1 de octubre de 2015. Pese a la reluctancia al término, oficiosamente se alude a esta norma como un *Code*¹¹⁶ y no son pocos los que la califican como una auténtica «codificación» del Derecho de consumo británico¹¹⁷. Ha de tenerse en cuenta que refunde nada menos que ocho leyes sobre derechos de los consumidores (entre ellas, cláusulas abusivas, garantías en la venta de consumo)¹¹⁸ y más de 60 normas sobre poderes de investigación y control de diversos organismos encargados de velar por su cumplimiento. Pese a su denominación, este *Consumer Rights Bill* no es la norma de transposición de la Directiva 2011/83/UE sobre derechos de los consumidores, que ya fue incorporada en el Reino Unido a través de varios reglamentos de 2012 y 2013¹¹⁹. La previsión legislativa es aprobar el citado *Consumer Rights Bill* como legislación «primaria» sobre derechos de los consumidores y mantener la legislación secundaria¹²⁰ recientemente aprobada: las *Regulations* de 2012 y 2013 que transponen la citada Directiva y las reformas de abril de 2014 que han modificado la legislación sobre prácticas engañosas y agresivas¹²¹, entre otras. Se ha tratado de cuidar que el *Consumer Rights Bill* sea coherente con esos reglamentos y cuente con las necesarias

¹¹⁵ En concreto, tras superar su tramitación en la Cámara de los Comunes el 16 de junio de 2014 (*third reading*), ha merecido igualmente, con diversas enmiendas, la aprobación por la Cámara de los Lores el 8 de diciembre de 2014 y está en período de regreso a los comunes para su eventual aceptación de enmiendas y posterior *Royal Assent*. Vid. <http://services.parliament.uk/bills/2013-14/consumerrights.html>.

¹¹⁶ POILLOT, *op. cit.*, p. 60.

¹¹⁷ SAINTIER, Séverine, «Le droit de la consommation en droit anglais: un droit en évolution», en AUBERT DE VINCELLES/SAUPHANOR-BROUILLAUD (dirs.), *Les 20 ans du Code...*, cit., p. 77, quien matiza que aunque se trate formalmente de una codificación es preferible hablar de una consolidación del derecho, pues dejando aparte los contratos sobre contenidos digitales, el resto de materias, a su entender, no cambia significativamente. También prefiere hablar de consolidación parcial, sin rechazar el ideal codificador de esta reforma (pp. 70-71), TWIGG-FLESNER, Christian, «Some Thoughts on Consumer Law Reform: Consolidation, Codification or a Restatement?», en GULLIFER, Louse, VOGENAUER, Stefan (dirs.), *English and European Perspectives on Contract and Commercial Law. Essays in Honour of Hugh Beale*, Hart Publishing, Oxford, 2014, pp. 67-85.

¹¹⁸ La nueva ley, pendiente de aprobación derogará *The Sale and Supply of Goods to Consumers Regulations 2002* y también *The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999*, aunque sólo modifica la *Unfair Contract Terms Act 1977*, así como muchas otras normas.

¹¹⁹ Fundamentalmente, *The Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulations 2013*, aprobadas por el Parlamento el 13 diciembre 2013, en vigor desde el 13 junio 2014 (vid. <https://www.gov.uk/government/policies/providing-better-information-and-protection-for-consumers/supporting-pages/implementing-the-consumer-rights-directive-2011-83-eu>). También en parte por *The Consumer Rights (Payment Surcharges) Regulations 2012*, aprobadas el 19 diciembre 2012, en vigor desde el 6 abril 2013.

¹²⁰ Así se expone en el documento presentado al Parlamento por el SECRETARY OF STATE FOR BUSINESS, INNOVATION AND SKILLS, *Consumer Rights Bill: Statement on Policy Reform and Responses to Pre-Legislative Scrutiny*, London, enero 2014, p. 8.

¹²¹ *The Consumer Protection (Amendment) Regulations 2014*, acto legislativo 2013 No. 3134, aprobado por el Parlamento el 1 de abril de 2014 (https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/300129/bis-14-693-consumer-protection-amendment-regulations-2014.pdf).

referencias cruzadas hacia ellos; su extenso contenido¹²² se divide en tres partes: la primera (I) cubre los «contratos de consumo sobre bienes, contenido digital y servicios»; merece la pena destacar la atención dedicada a los derechos de los consumidores cuando contratan servicios digitales, con reglas completas y novedosas también sobre conformidad y otros aspectos no abordados en la legislación comunitaria. Esta primera parte se divide en un capítulo para los contratos relativos a bienes —en el que se contemplan bastantes tipos contractuales: compraventa, suministro, obra, alquiler, *leasing*— y se sistematizan los derechos de información precontractual y los remedios en caso de incumplimiento; y se establece un régimen *ad hoc* para los contratos sobre contenidos digitales y sobre los servicios, con sendos capítulos. La segunda parte (II) se consagra al régimen de las cláusulas abusivas, con algunas decisiones de calado al respecto para clarificar las dudas surgidas en la práctica y la interpretación judicial. La tercera parte (III) se rotula como «miscelánea y general» y comprende el régimen sobre las competencias en materia de investigación, sanción y *enforcement* en general, incluido el régimen de las acciones privadas derivadas del Derecho de la competencia. La norma se cierra con nueve disposiciones adicionales (*Schedules*) de desarrollo.

En definitiva, aunque el panorama descrito dista de suponer un auténtico y completo Código de consumo¹²³, sin duda el esfuerzo sistematizador y su voluntad de hacer comprensibles en un lenguaje asumible por el ciudadano las normas de protección son señas de identidad de los nuevos diseños de Codificación-refundición (*infra*) propios de nuestro tiempo, incluso en un país de *Common Law* tan reacio al ideal codificador. En palabras del Gobierno al presentar este proyecto¹²⁴, con él se trata de «reestructurar» los derechos (*streamline*), «clarificar» el ámbito normativo eludiendo la «jerga jurídica»¹²⁵, «modernizarlo», para que el Derecho de consumo vaya a la par con los avances tecnológicos y «desregularlo» en cierta medida para reducir cargas y costes a las empresas, pero potenciando algunas medidas de protección.

¹²² Nada menos que 95 largos artículos (y normas de desarrollo) en 54 páginas oficiales de las 144 páginas (en la última versión publicada en noviembre de 2014) que comprende la ley íntegra, con las normas de desarrollo (*Schedules*), entre las que se encuentra, por ejemplo, el listado de cláusulas abusivas, además de modificaciones de otras normas.

¹²³ Además de los citados Reglamentos de 2012-2014 que transponen la Directiva 2011/83 y que modifican la normativa sobre prácticas comerciales desleales de 2008, tampoco la inminente *Consumer Rights Act* deroga ni absorbe el régimen de la responsabilidad por productos defectuosos, cuya Directiva 85/374/CEE, se transpuso en la parte I de la *Consumer Protection Act* de 1985, que seguirá en vigor tras aprobarse en 2015 el *Bill* analizado.

¹²⁴ SECRETARY OF STATE FOR BUSINESS, INNOVATION AND SKILLS, *Consumer Rights Bill: Statement on Policy...*, cit., p. 6.

¹²⁵ «Clarify the law where it is confusing, or written in legal jargon» (*ibidem*). Un ejemplo postrero de este proceder puede verse en algunas de las enmiendas adoptadas en el último debate de la Cámara de los Lores (*third reading*, de 8 diciembre 2014), en las que se propone cambiar en varios pasajes la tan genuina denominación del *common law* «contract for which there is no consideration» por la más sencilla expresión de «*gratuitous contract*».

2.2.7. Recapitulación de tendencias comparatistas

Como se ha podido comprobar, la opción de técnica legislativa de insertar las normas de consumo en el Código civil o de crear un Código de consumo autónomo no va ligada a que el sistema sea dualista o monista en cuanto a la regulación del Derecho privado. En todo caso, las normas de protección de consumidores no se incorporan en Códigos de comercio, sino en su caso, en Códigos civiles. En el panorama comparado, la opción belga por ubicar el Derecho de consumo en el nuevo «Código de Derecho económico» (que convive con el CC y el CCom.) es única. En todos los sistemas estudiados se detecta una clara tendencia favorable a la sistematización y «recodificación» del Derecho de consumo; cuando esto se hace a través de auténticos Códigos de consumo (Luxemburgo, Italia, Francia con una previsión expresa de entera recodificación para 2016, Portugal con un proyecto de ley en 2006, etc.) o de Leyes Generales sobre la materia (Austria, España, etc.), la tendencia es a incardinar en esas normas reglas civiles, administrativas, procesales o incluso penales. Evidentemente, la «cultura codificadora» propia de algunos sistemas tiene un peso a la hora de optar por un Código de consumo, antes que su inserción en el Código civil; así la solución deviene natural en sistemas como el francés¹²⁶, el luxemburgués¹²⁷ o el italiano¹²⁸, tan proclives a las codificaciones sectoriales, pero hacen, en algún caso, que ciertas normas de protección de los consumidores se engasten en otros Códigos (v. gr., de turismo)¹²⁹. Incluso sistemas ajenos a la tradición codificadora, como el Reino Unido, han optado recientemente por sistematizar el núcleo de la protección legal de los consumidores en una sola norma. El nombre («Código»), en su evocación del ideal decimonónico, no hace gala del contenido en todo caso, pues existen Códigos de consumo más bien largos y completos (Francia) y otros que pese al nombre son más breves e incompletos (Rumanía), junto con «Leyes Generales» tan repletas de contenidos como sus correspondientes códigos foráneos (v. gr., Bulgaria) o, al contrario, muy fragmentarias o generalistas (Hungría, Eslovaquia o Polonia). Cumple ahora precisar los rasgos de estos nuevos Códigos del siglo XXI por su contraste con los Códigos del siglo XIX (apartado 2.3), así como las materias que, a la luz del recuento comparado, se han

¹²⁶ En el sistema francés existe casi una quincena de códigos sólo en cuestiones de Derecho privado o afines: Código de seguros, civil, de comercio, de consumo, de construcción y vivienda, de energía, de medio ambiente, monetario y financiero, de correos y comercio electrónico, de procedimiento civil, de propiedad intelectual, de turismo, de transportes y de urbanismo.

¹²⁷ Además de Código civil, de comercio, penal, procesal civil y penal, Luxemburgo cuenta con Códigos de seguridad social, trabajo, cooperación judicial civil, consumo y tráfico.

¹²⁸ El Parlamento italiano aprobó la Ley n. 229, de 29 de julio de 2003, por la que confería al Gobierno poder de redactar «*Codici di settore*» con fines diversos, como los aprobados sobre propiedad intelectual, datos personales, comunicaciones electrónicas, seguros privados, turismo, etc.

¹²⁹ El ejemplo italiano es elocuente: en tanto que el Decreto Legislativo de 23 de mayo de 2011 sobre Turismo (*Codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo*) transpuso la Directiva sobre aprovechamiento por turno de inmuebles de uso turístico en el Código de consumo, a la par que sacó de éste el régimen de los viajes combinados, que ubicó precisamente en ese Código de turismo (arts. 32-51).

demostrado más aptas o menos aptas para su incorporación en tales codificaciones del Derecho de consumo (apartado 3).

2.3. «Códigos-refundación» versus «Códigos-refundición» (siglo XIX versus siglo XXI)

2.3.1. Rasgos

Tanto en las proclamas legislativas oficiales como en la literatura jurídica se viene destacando que los Códigos de Consumo hasta la fecha aprobados no son más que meras compilaciones o textos consolidados de las normas dispersas ya existentes¹³⁰, sin suponer una innovación jurídica de calado respecto a esa normativa anterior, más allá de la recopilación y de cierto grado de sistematización. Esto es así incluso en los textos más completos, como ocurre en Francia, donde expresamente se manifestó en la Ley de 1992, que propició la redacción del CCons. francés, la voluntad de «no innovar»¹³¹ y ahora, en 2014, se apela tras la Ley nº 2014-344 (art. 161, *supra*) a «*refonder*» (refundir). La técnica de la refundición¹³² impera en esta materia, tan multidisciplinar y compleja por sus fuentes y necesidad de adaptación, como demuestra, sin ir más lejos, el Texto Refundido de la «LGDCU y otras leyes complementarias» español aprobado por RDLeg 1/2007, un auténtico y parcial Código de consumo a la luz del contexto comparado. Esta suerte de Códigos-compilación o *Códigos-refundición*, motejados como la «codificación del pobre»¹³³, contrastan en su pobreza metodológica y vuelo más raso, con los que podríamos llamar como *Códigos-refundación* o Códigos-revisión propios del ideal codificador del siglo XIX, en que se pretendía barrer el viejo elenco de fuentes y refundar el sistema en una determinada área del Derecho, partiendo del espíritu y estatus previo pero acogiendo los avances e innovaciones que fuesen precisos a través de una estructura nueva y coherente.

¹³⁰ Así en Italia y Luxemburgo (POILLOT, *op. cit.*, pp. 65 y 67), Francia (PAISANT, *op. cit.*, pp. 1062 y 1064), Croacia (JOSIPOVIĆ, «Private Law Codification...», cit., p. 118), Rumanía, Austria (según ZIMMERMANN, Reinhard, «Codification: The Civilian Experience Reconsidered on the Eve of a Common European Sales Law», en WANG, W.-Y. (dir.), *Codification in International Perspective*, Ius Comparatum-Springer Int., Switzerland, 2014, p. 23, la ley austríaca y los Códigos francés e italiano de consumo no pasan de ser «meras compilaciones»), etc.

¹³¹ Ley nº 92-60, de 18 de enero de 1992 de mejora de la protección de los consumidores en que se anunciaba la creación del Código de consumo para «*rassembler, sans en modifier le fond*» y «*sans créer de règles nouvelles*», según cita de los textos prelegislativos de PAISANT (*op. cit.*, pp. 1062 y 1064), que califica la codificación *a droit constant* de 1993 como una «codificación-compilación» y no como «codificación-revisión».

¹³² Un reciente ejemplo más de este furor refundidor delegado al Gobierno también en muchos otros ámbitos, puede verse en la Ley 20/2014, de 29 de octubre, por la que se delega en el Gobierno la potestad de dictar diversos textos refundidos, en virtud de lo establecido en el artículo 82 y siguientes de la Constitución española (BOE, nº 263, de 30 octubre 2014).

¹³³ «*Codification du pauvre*», según MALAURIE, Philippe, «Rapport de synthèse, en BEIGNIER, Bernard (dir.), *La Codification*, Dalloz, Paris, 1996, p. 198.

Contrastar los rasgos de los Códigos oriundos de la época de la Ilustración —desde el Código prusiano de 1794 y el *Code civil* francés de 1804 hasta las recodificaciones del Derecho privado del siglo XX, con el Código neerlandés de 1992 a la cabeza— con las codificaciones o refundiciones sectoriales y, en particular, de consumo, de los siglos XX y XXI exige repasar las características que adornaron a cada uno de esos grupos.

Así, a modo de síntesis¹³⁴ de los consabidos *propósitos y características de los Códigos-refundación decimonónicos* pueden enumerarse los siguientes: 1) Cubren una *entera y amplia área jurídica* (Derecho civil, mercantil, penal, procesal), sin estar ligados a sectores económicos, áreas de contratación concretas o protección de un colectivo. 2) Fueron redactados normalmente *por comités de expertos*¹³⁵ *en un trabajo lento y meditado* de bastantes años¹³⁶ y con una doctrina asentada, lo que contrasta con las rápidas refundiciones operadas en unos meses o a lo sumo un par de años. 3) Fueron *aprobados en un solo momento*, frente a la llamada codificación *a droit constant*; ya hacia el final del siglo XX los Países Bajos comenzaron la tendencia de aprobar las diferentes partes del Código en diversos momentos. 4) Estos códigos tienden a ser *completos y sistemáticos*, en busca de la máxima *seguridad jurídica*; en este sentido, pretenden estar libres de lagunas, crean el sistema propio de un Derecho común y reemplazan todo el Derecho anterior; por esta vía reducen la complejidad de las fuentes jurídicas existentes creando un nuevo sistema cerrado de fuentes que borra el anterior¹³⁷ y tiene la fuerza excluyente de no reconocer reglas vigentes fuera de esa norma. 5) Se trata de textos nuevos aprobados por el legislador que *fijan el estado del Derecho de forma novedosa*: en este sentido, refundan el sistema sobre la base de los avances jurisprudenciales, socioeconómicos y académicos¹³⁸. Sus artículos, interrelacionados, van más allá de una compilación de fragmentos, por más que reposen en principios y normas anteriores. 6) Los códigos están (o deben estar) redactados sobre la base de *principios claros y tienen un grado de abstracción y*

¹³⁴ Por todos, con abundante aparato bibliográfico, pueden verse desarrollados buena parte de estos rasgos en ZIMMERMANN, «Codification: The Civilian Experience...», cit., *passim*.

¹³⁵ Como excepciones cabe citar el caso de Suiza o el proyecto isabelino de CC redactado por García Goyena.

¹³⁶ Como recuerda ZIMMERMANN (*op. ult. cit.*, pp. 30-31), 58 años el CC austríaco, 22 años el BGB alemán con el trabajo previo de los pandectistas, 13 años el Código suizo de obligaciones, 10 años el *Code* francés, pero con la base previa cimentada por DOMAT y POTHIER, etc.

¹³⁷ VAN CAENEGHEM, Raoul Charles, *Judges, Legislators and Professors*, CUP, Cambridge, 1987, p. 42: un auténtico código «is a new text, specially drafted for the occasion, containing a comprehensive and systematic exposition of the norms in some important field of law and replacing all previous laws, customs and authorities».

¹³⁸ Resaltan el aspecto de «discontinuidad» o «cambio jurídico radical» MILO, J. M., LOKIN, J. H. A., SMITS, J. M., «Tradition, Codification and Unification – An Introduction», en MILO, J. M., LOKIN, J. H. A., SMITS, J. M. (dirs.), *Tradition, Codification and Unification. Comparative-Historical Essays on Developments in Civil Law*, Intersentia/Metro, Cambridge/Antwerp, 2014, pp. 1-11, en especial, pp. 5-6. Por su parte, ZIMMERMANN (*op. cit.*, pp. 19 y 22) señala que los Códigos del XIX no contenían auténtico Derecho «nuevo», sino algo similar a un *restatement* en el que se consolidaban resultados de siglos.

generalidad suficiente para alejarse de la casuística y perdurar¹³⁹, también con un lenguaje (idealmente) sencillo y comprensible¹⁴⁰. 7) Su pretensión es de *estabilidad y larga vigencia*¹⁴¹. 8) La aprobación de los Códigos de los siglos XIX y XX estuvo impregnada de un ingrediente político-cultural: conseguir una unidad jurídico-territorial como expresión de la soberanía y la unidad nacional y la homogeneidad cultural¹⁴².

En cuanto a los *Códigos-refundición* característicos de finales del siglo XX y hasta la fecha, entre los que se insertan los de consumo, pueden resaltarse estos rasgos contrapuestos: 1) *No innovan, sino que meramente recopilan* el Derecho existente; su propio cauce de aprobación, no por ley, sino por la técnica de la delegación en el gobierno con restricciones —vía Decreto legislativo o similar, como es el caso de los Códigos de consumo de Francia, Italia o España— demuestra el aserto. 2) Constituyen *Derechos especiales* (sectoriales, muchas veces), que introducen reglas específicas y de *excepción al Derecho común*. 3) En este sentido, cuentan con una *axiología propia, unos principios y unos mecanismo homogéneos* (en el caso del Derecho de consumo, la protección de una parte, la información reforzada, el derecho de desistimiento, la especial interpretación contractual, la imperatividad normativa y la intervención en el contenido del contrato, etc.); crean unos «microsistemas legislativos dotados de una racionalidad menor»¹⁴³. 4) *No son omnicomprendivos ni tan completos ni*

¹³⁹ Se ha subrayado innumerables veces que buena parte del éxito del BGB radicó en crear reglas sencillas y generales, dejando los detalles a los intérpretes en su aplicación práctica: así, recientemente, GRAY, Whitmore, «Codification, Decodification and Recodification: History, Politics and Procedure», en WANG (dir.), *Codification in International Perspective*, cit., p. 5.

¹⁴⁰ Al decir de COING, Helmut, *Europäisches Privatrecht*, C.H. Beck, München, 1985 I, p. 78 (en la traducción al castellano de A. Pérez Martín, COING, H., *Derecho privado europeo*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1996, I, pp. 113-114), «bajo un *código* se entiende una ley amplia, sistemáticamente construida, expresada en principios claros, que ordena al menos toda una esfera de la vida, si no toda la vida de una sociedad determinada (...). Desde el punto de vista formal debe estar construido sistemáticamente y redactado en lenguaje simple y claro. Debe contener principios y apartarse de toda casuística así como de sutilezas. Cada ciudadano debe poder leerlo; el ideal es: 'Every man his own Lawyer' (...). Insiste en las mismas ideas en *Europäisches Privatrecht*, C.H. Beck, München, 1989, II, pp. 7-10 (*Derecho privado...*, cit., II, pp. 27-30).

¹⁴¹ Según COING (*ibidem*), «El *Code*, finalmente, está pensado como una obra legislativa duradera. Regulaciones que sólo están condicionadas por necesidades pasajeras, no son propias del *Code*, sino de leyes temporales y ocasionales»; y recuerda (I, p. 114) el ideal de BENTHAM, una revisión sólo sería necesaria cada 100 años e incluso sólo porque el lenguaje habría cambiado.

¹⁴² Sobre los matices que merece históricamente esta idea al contrastar los primeros Códigos (Prusia 1794, Francia 1804, Países Bajos 1809 y Austria 1811) y la situación territorial subyacente, VAN DEN BERG, Peter, «Constitutive Rethoric: The Case of 'European Civil Code'», en MILO/LOKIN/SMITS, *op. cit.*, pp. 48-49. Para el contexto español, vid. MASFERRER, Aniceto (dir.), *La codificación española: una aproximación doctrinal e historiográfica a sus influencias extranjeras, y a la francesa en particular*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

¹⁴³ «[...] no fundados en el carácter inmutable de la sociedad, exentos de experimentalismo y centrados en las lógicas del sector», para conseguir «una dimensión sistémica en busca de unidad y coherencia global de la disciplina en cuestión», en palabras del Consejo de Estado italiano en su *Parere sullo schema*

*sistemáticos*¹⁴⁴, porque se solapan con la normativa propia de otros sectores de la contratación (turismo, seguros, productos financieros, etc.) y porque a la postre descansan en el Derecho común. 5) Son *multidisciplinares*. 6) Son *abiertos*, en el sentido de sujetos a frecuentes *cambios (a droit constant)*; incluso algunos se completan con una parte reglamentaria para conseguir una mayor adaptabilidad.

Lo que, en cualquier caso comparten ambas formas de codificación es el deseo de clarificar y simplificar el Derecho y de hacerlo accesible tanto a los operadores como a los ciudadanos, incrementando la seguridad jurídica¹⁴⁵.

2.3.2. Argumentario sobre la inserción del consumo en el Código civil o en su autónomo Código de Consumo

Examinadas las virtudes y métodos de los dos tipos de Códigos que la perspectiva histórica permite diferenciar, resta por responder a la cuestión de qué será técnicamente más abonado y eficiente, esto es, integrar el Derecho de consumo en el Código civil o plasmarlo en un genuino Código de consumo, planteado con los parámetros de un auténtico Código-refundación —en la medida en que su contenido lo permite—, una vez constatado que la proliferación de leyes especiales de consumo presenta en el actual estadio legislativo demasiados inconvenientes como para preconizar esa tercera vía¹⁴⁶.

*A favor de integrar las principales normas de consumo en el Código civil se aduce normalmente que: 1) Serviría para recuperar el CC como centro del ordenamiento jurídico privado, vivificando sus funciones*¹⁴⁷. 2) Se lograría una *mejor sistematización y una mayor interacción entre el Derecho común y los Derechos especiales*; los principios de la protección del consumidor podrían postular nuevas interpretaciones de las normas civiles, permitirían expandir su cobertura a otros sujetos débiles equiparables a los consumidores, contribuirían a modernizar algunas instituciones clásicas del Derecho civil (paradigmáticamente la compraventa, el régimen de remedios por incumplimiento, etc.). 3) Acentuaría la *condición del consumidor como persona* y no

di decreto legislativo concernente il «Codice dei diritti di proprietà industriale», expresado en la Asamblea General de 25 de octubre de 2004 (según cita de POILLOT, *op. cit.*, p. 67).

¹⁴⁴ ZIMMERMANN, *op. ult. cit.*, p. 23.

¹⁴⁵ Apela al efecto de creación de riqueza por vía de la seguridad jurídica que crea el fácil acceso a las normas recodificadas o refundidas SERRANO DE NICOLÁS, Ángel, «Codificación, recodificación, refundición de textos y creación de riqueza», *La Notaría*, 2, 2013, pp. 3-4.

¹⁴⁶ El análisis del proceso de codificación-descodificación-recodificación es bien conocido desde la obra ya clásica de IRTI, Natalino, *L'età della decodificazione*, Giuffrè, Milano, 1979 (4ª ed., 1999). *Vid.* también CASTRONOVO, Carlo, «Decodificazione. Delegificazione. Ricodificazione», en *I cinquant'anni del Codice Civile*, Giuffrè, Milano, 1993, II, p. 475 y ss. La encrucijada que supone la proliferación de normas comunitarias y de suprainstrumentos de armonización queda reflejada en el siguiente título: DEVENNEY, James, KENNY, Mel (dirs.), *The Transformation of European Private Law Harmonisation, Consolidation, Codification or Chaos?*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013.

¹⁴⁷ En esta línea, con cita de la doctrina alemana, ALBIEZ DOHRMANN, *op. cit.*, p. 147; ALPA, *op. cit.*, p. 77.

sólo como sujeto del mercado¹⁴⁸: su caracterización como parte débil en la relación contractual merecedora de protección tendría encaje en un código que vela por la buena fe y la contratación equilibrada. 4) *El CC se haría más europeo* al acoger las modernas soluciones del Derecho de la UE. 5) *Se rompería la inercia inmovilista* de los centenarios Códigos civiles.

Naturalmente, esas argumentaciones tienen sus réplicas y contraargumentos: a) La *diversa axiología* de ambos cuerpos normativos no hace fácil esa empresa¹⁴⁹: el CC responde a planteamientos liberales, más basados en normas dispositivas y en el reconocimiento de la autonomía de la voluntad, mientras que las normas de consumo siguen una lógica intervencionista, fundada en un orden público colectivo no derivado de la negociación individual, sino de la contratación en masa¹⁵⁰. b) *Metodológicamente* puede dudarse de la conveniencia de introducir tantas leyes especiales en un CC con vocación de acoger el Derecho común; más aún, la ligazón de aspectos administrativos, procesales y de otra índole con las normas privatistas del Derecho de consumo no hacen fácil esa integración. Además, el fenómeno del consumo siempre está necesitado de actualización legislativa y reformas, lo cual no casa bien con un Código con pretensiones de máxima estabilidad¹⁵¹. c) El *origen comunitario* de la mayor parte de las normas de consumo, al margen del factor de convergencia que introduciría en los Códigos civiles de los Estados miembros, también puede constituir una rémora: por una parte, su teleología es distinta, pues frente al designio prevalente de constituir un Mercado interior (Derecho económico), se erige el establecimiento de un alto estándar de protector de los consumidores como personas débiles (Derecho social, Derecho civil como garante de la persona)¹⁵²; por otra parte, el reciente viraje hacia la armonización de máximos de las Directivas europeas introduce creciente dificultad en cuanto a la

¹⁴⁸ ALPA, *op. cit.*, p. 77.

¹⁴⁹ El debate sobre ajuste del Derecho de consumo dentro del Derecho civil, es una constante en los diversos ordenamientos y a escala europea. *Ad exemplum*, en Italia, SIRENA, Pietro, «L'integrazione del diritto dei consumatori nella disciplina generale del contratto», *Riv. Dir. Civ.*, 2004, I, p. 787 y ss.; en Suiza, PICHONNAZ, Pascal, «La protection du consommateur en droit des contrats: le difficile équilibre entre cohérence du système contractuel et régime particulier», en THÉVENOZ, LUC, REICH, Norbert (dirs.), *Droit de la consommation. Konsumentenrecht. Consumer Law. Liber Amicorum Bernd Stauder*, Nomos/Schulthess, Zurich, 2006, pp. 323-341; HURDÍK, J., «The system of consumer law on its way to integration into the system of private law», en SCHULTE-NÖLKE, Hans, TICHÝ, Lubos (dirs.), *Perspectives for European Consumer Law. Towards a Directive on Consumer Rights and Beyond*, Sellier, Munich, 2010 p. 117-126.

¹⁵⁰ Sobre ello, STOFFEL MUNCK, *op. cit.*, p. 79 y ss.

¹⁵¹ Así, TICHÝ, *op. cit.*, p. 37. Utiliza MICKLITZ («Do Consumers...», cit., p.) crea la siguiente metáfora a partir de reflexiones de GIERKE, HEDEMAN y WIEAKER, «el BGB se parece a un pesado barco petrolero que puede cambiar su dirección sólo de forma limitada y necesita tiempo para cada cambio de dirección. Por contraste, las leyes especiales parecen ser casi veleros que pueden cambiar su dirección rápida y fácilmente, pero que están expuestas al viento y al clima —es decir, a los vaivenes políticos— de forma más acusada».

¹⁵² Sobre el conflicto de ambos vectores, *vid.* MAK, Vanessa, «Two levels, one standard? The multi-level regulation of consumer protection in Europe», en DEVENNEY/KENNY, *European Consumer Protection...*, cit., pp. 21-42.

sistematización de las normas en un texto como el CC (véase como muestra de esta complejidad la nueva redacción del art. 59 TR-LGDCU tras la Ley 3/2014 por efecto de la transposición de la Directiva —de máximos en muchas reglas— 2011/83/UE).

A favor de aglutinar todas las normas de protección de los consumidores en un Código de consumo los argumentos también son consabidos: 1) *Sistematizar* las normas, remediando la dispersión legislativa. Con ello se consigue hacer *más accesible* ese acervo tanto a los aplicadores del Derecho como a los propios consumidores y se contribuye incluso a su difusión¹⁵³. 2) Incrementar la *coherencia interna* de las reglas, al estar dotadas de una axiología similar que permite una interpretación hasta cierto punto autónoma por su carácter de excepción (basada en la asimetría de los contratantes, las normas imperativas, etc.). 3) Acentuar su carácter de *excepción al Derecho común*. 4) Tolerar y abordar la *interdisciplinariedad* intrínseca al entramado normativo de consumo. 5) *Reducir la complejidad* de los textos suele ser una pretensión frecuentemente alegada en las tareas refundidoras (expresamente incluso se habla de hacer más sencilla y legible la redacción para el ciudadano medio)¹⁵⁴. 6) Un código autónomo se presta más al cambio a corto plazo y, aunque también debe estar dotado de cierta generalidad, permitiría entrar en un mayor nivel de detalle de sus reglas.

Tampoco este proceder está exento de réplicas, además de las que ofrecen los puntos fuertes de la integración en el CC, pues la codificación autónoma de consumo cuenta con numerosas dificultades fruto de la diversidad de fuentes de las normas, los límites competenciales, la propia interdisciplinariedad, la existencia de otros códigos sectoriales, los riesgos de descoordinación con el Derecho civil común, etc.

3. EL CONTENIDO: DE LAS MATERIAS INCLUIDAS Y EXCLUIDAS EN LAS CODIFICACIONES DE CONSUMO

3.1. *Materias más aptas para la codificación*

Existe un grupo de temas que, bien por su carácter más general o por estar ligados a las cuestiones nucleares de la contratación civil, se prestan más a una integración fluida y beneficiosa en el Código civil y, en todo caso, están integradas en el Código de consumo nacional cuando esa ha sido la opción de técnica legislativa adoptada. En definitiva, no se opta por su regulación aislada en ley especial, sino por incardinar su

¹⁵³ Alegan ese incremento de difusión a través de los medios de comunicación, las plataformas electrónicas y las editoriales jurídicas cuando existe un Código de consumo, en Francia STOFFEL MUNCK, *op. cit.*, p. 59 y en Luxemburgo y otros países POILLOT, *op. cit.*, p. 70

¹⁵⁴ Así aconteció presentar CCons. de Luxemburgo de 2011 o el *Consumer Rights Bill* del Reino Unido en 2011, siguiendo la máxima de MONTESQUIEU acerca de la redacción de las normas para gente sencilla, aunque la complejidad técnica de los tiempos actuales puede hacer dudar del éxito del propósito.

régimen en el CC o en CCons.¹⁵⁵, en función del marco legal vigente, en relación con: a) las cláusulas abusivas (y su conexión con las condiciones generales de los contratos en varios sistemas), b) la compraventa de consumo, c) el régimen de acciones y remedios por incumplimiento de la relación de consumo, d) la información precontractual en los contratos con consumidores. Acaso también puede tolerar su buena integración en el CC, como demuestran ciertos ordenamientos, el régimen de ciertas modalidades de contratación (contratos a distancia y fuera de establecimiento). Aunque una opción podría ser destilar algunos principios más generales sobre todas esas materias de cara a su inserción en el CC, dejando el detalle para un CCons. o leyes especiales¹⁵⁶, no parece ser ese desmembramiento un modelo seguido en las sistemas han adoptado la solución unitaria vía CC (Alemania, Países Bajos, República checa). Evidentemente, como ahora se referirá, otros temas eminentemente consumeristas, con el mismo origen europeo y fundados en la misma política proteccionistas, tienen poco sentido en el CC, bien por su carácter sectorial, su especialización, su disciplina iuspublicista, etc.

3.2. Factores que influyen

El repaso del Derecho comparado revela una gran heterogeneidad en cuanto a las materias comprendidas bajo la etiqueta de «normas de protección de consumo» integradas en el binomio CC/CCons. como técnicas legislativas de referencia. Son múltiples los factores que influyen en la inclusión o no de diversas normas en el principal continente del acervo de consumo: a) la existencia de *leyes especiales previas* sobre una materia (v. gr., sobre competencia desleal, sobreendeudamiento¹⁵⁷, etc.). b) La existencia de *Códigos sectoriales* sobre algún ámbito (turismo, banca o ámbito financiero, transporte, etc.). c) La *distribución competencial* dentro de cada Estado; en esta línea, por citar sólo el ámbito estatal, la delimitación las políticas legislativas de cada Ministerio y la ubicación de la política de consumo en uno u otro determinan a la postre las decisiones de política legislativa¹⁵⁸, no siempre coherentes. d) En cuanto al *ámbito material* por tener un *perfil sectorial prevalente* (financiero, turístico, inmobiliario, etc.) o por ser la *naturaleza normativa muy específica* (v. gr., procesal en

¹⁵⁵ La excepción en el ámbito comparado que supone el Derecho belga confirma esta afirmación: todas estas materias están en su Código de Derecho Económico, pero el régimen de la compraventa de consumo está en el Código civil, no en una ley especial.

¹⁵⁶ Vid. *supra*, 1.2.1.

¹⁵⁷ V. gr., si existe una previa Ley concursal o sobre insolvencia (por ejemplo, en UK, la *Insolvency Act*), el diseño *ad hoc* de una protección del consumidor sobreendeudado encontrará normalmente su encaje natural ahí y no en el Código de consumo.

¹⁵⁸ Aunque, evidentemente, el caso de España es un ejemplo palmario del factor descrito, no sólo a escala estatal sino también autonómica (en función de Consejerías) y por la interferencia competencial entre ambos niveles territoriales, otro buen ejemplo exterior es el propiciado por Austria: pese a existir un Ministerio nominativamente encargado de este ámbito, el Ministerio de Trabajo, Asuntos Sociales y Protección de los Consumidores, este organismo sólo se ocupa de la promoción legislativa de cuestiones relativas a la seguridad de los productos, mientras que son otros Ministerios los encargados de otras políticas legislativas de consumo, como son las relativas a la contratación, los daños, los servicios financieros, la competencia desleal, etc.

cuanto al régimen de las acciones colectivas). e) Por adoptar unos *criterios incoherentes de reagrupación normativa* o por no llevar a la práctica los parámetros fijados¹⁵⁹. f) Por aplicar con carácter más estricto o más laxo *el ámbito subjetivo y material de aplicación*: si la norma protege también a no consumidores y se adopta un criterio riguroso en la codificación de consumo, quedarían fuera materias como los viajes combinados, la responsabilidad por productos defectuosos, la contratación electrónica, por citar las de origen comunitario, u otras como las relativas al contrato de aparcamiento. g) La oportunidad de *regular en su integridad una relación jurídica*, más allá de las escasas y parciales reglas procedentes de una concreta directiva (v. gr., en el caso español, el aprovechamiento por turno de bienes inmuebles) supone un factor de disgregación del acervo de consumo. h) Asimismo, la *prolijidad y nivel de detalle* exigido para regular algunas cuestiones pueden propiciar su autonomía legislativa (v. gr., acaso, el arbitraje de consumo, aunque en este factor debe tenerse en cuenta la dicotomía ley vs. desarrollo reglamentario, tan presente en codificaciones de consumo como la francesa). g) El *acotamiento de los destinatarios principales de la norma* puede forzar también la selección del contenido normativo: la tendencia a fomentar que la norma no sólo se redacte para los operadores jurídicos, sino especialmente para los propios consumidores, con una presentación clara y comprensible, lleva a descartar la inclusión en el texto principal que recoja los derechos de los usuarios normas complejas y detalladas¹⁶⁰.

3.3. Materias menos aptas, a la luz de las normativas nacionales

En aplicación de los parámetros anteriores y a la luz de las experiencias nacionales ya expuestas sobre la codificación de consumo, puede enumerarse una serie de materias menos homogéneamente incorporadas en los ensayos refundidores de los diversos Estados. A modo de muestra y sin ningún ánimo exhaustivo: a) *Prácticas comerciales*

¹⁵⁹ El RDLeg. 1/2007 por el que se aprobó el TR-LGDCU proporciona en su exposición de motivos un ejemplo de este proceder inconsecuente: se plantea recopilar las normas de transposición de las Directivas comunitarias, de acuerdo con la habilitación concedida por la DF 5ª de la Ley 44/2006, pero deja fuera diversas leyes que cumplen ese criterio con argumentos más o menos fundados o sin ellos (v. gr., la contratación a distancia de servicios financieros), con la alegación genérica de que «otras normas de transposición de las directivas comunitarias citadas en el anexo de la Directiva 98/27/CE [que se toma como listado de referencia], sin embargo, instrumentan regímenes jurídicos muy diversos que regulan ámbitos sectoriales específicos alejados del núcleo básico de la protección de los consumidores y usuarios».

¹⁶⁰ Un claro ejemplo de este proceder son las declaraciones gubernamentales en torno al *Consumer Rights Bill* del Reino Unido, que expresamente aducen este rasgo de la claridad legislativa para su comprensión por los consumidores como argumento para excluir del mismo las normas financieras complejas. Sobre las virtudes y defectos de redactar la legislación en lenguaje sencillo y comprensible, con consideraciones de Derecho comparado, incluido el fenómeno de la «*consolidation and codification*» como vía para ello (pp. 15-17), *vid.* OFFICE OF THE SCOTTISH PARLIAMENTARY COUNSEL, *Plain language and legislation*, Edinburgh, 2006 (disponible en: <http://www.scotland.gov.uk/resource/doc/93488/0022476.pdf>, fecha de consulta 4.11.2014).

desleales: la transposición de la Directiva 2005/29/CE¹⁶¹ se incorporó en el CCons. de Francia, Italia, Luxemburgo y Bulgaria y dentro del CC en los Países Bajos, pero quedó fuera en otros países, como Hungría o en España. b) *Crédito al consumo*: aunque algunos países sí lo han incluido en sus CCons. (Francia y Luxemburgo) o en el CC (Alemania), son numerosos los países que han preferido dedicarle una ley especial (Bulgaria, España) o enviarlo a otros códigos sectoriales (Italia, en el Texto Único de la Actividad Bancaria), tendencia clara también en las nuevas codificaciones de los países del este (así en Rumanía, Croacia, República checa)¹⁶². c) *Sobreendeudamiento del consumidor*: es muy habitual que esta materia quede fuera de los Códigos de consumo y se remita a leyes concursales; la excepción reciente la proporciona Francia tras la reforma de su CCons. por Ley de 17 de marzo de 2014. d) *Aprovechamiento por turno de inmuebles turísticos*: mientras su régimen se ha incorporado en algunos CCons. (Bulgaria y, desde 2011 en Italia y en Luxemburgo) y CCs. (Alemania, República checa)¹⁶³, otros ordenamientos optan por dejarlo fuera de la sede legislativa de la transposición de las principales normas de consumo (Austria, España). e) *Viajes combinados*: sí se regula en los textos donde se acogen las principales normas de consumo de bastantes países (Austria, Alemania, Bulgaria, España, Luxemburgo), aunque no en todos¹⁶⁴; incluso existe algún Estado, como Italia, que tras haber incorporado su régimen en el CCons. lo ha eliminado de ahí para trasladarlo recientemente (DLeg. 23 mayo 2011) al Código de Turismo. Sin duda, la futura aprobación de la nueva Directiva sobre viajes combinados¹⁶⁵ dará pie a un nuevo replanteamiento en los Estados miembros sobre la ubicación de la materia turística en los Códigos de consumo, los Códigos civiles o los Códigos sectoriales. f) *Responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos*: igualmente, el mapa se divide entre sistemas que sí lo incorporan a su acervo de consumo (v. gr., Bulgaria, España, Italia) y aquellos que no lo hacen, preservando ley autónoma para esta concreta materia (v. gr., Alemania, Austria, Francia, Luxemburgo).

La transposición aún pendiente de las últimas Directivas de consumo (2013 sobre resolución alternativa de litigios y 2014 sobre créditos hipotecarios)¹⁶⁶ y la proliferación

¹⁶¹ Al respecto, cfr. EUROPEAN COMMISSION, *First Report on the application of the Directive 2005/29/EC*, COM(2013) 139 final, Brussels, 14 marzo 2013, p. 3.

¹⁶² Ley rumana 289/2004, fuera de su CCons.; Ley croata 75/2009, fuera de su CCons.; Ley checa nº 145/2010, inicialmente fuera del CC checo de 2012, aunque éste cuenta ahora con una sección sobre contratos financieros.

¹⁶³ En Alemania se contiene principalmente en los §§ 481-487 BGB tras la Ley de 17 de enero de 2011 por la que se transpuso la Directiva 2008/122/CE. En la República checa, *vid.* los §§ 58-65 del Código civil de 2012.

¹⁶⁴ Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Report on the Implementation of Directive 90/314/EEC on Package Travel and Holiday Tours in the Domestic Legislation of EC Member States* (SEC(1999) 1800 final), Brussels, 1999, disponible en http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/pack_trav/pack_trav02_en.pdf

¹⁶⁵ *Vid.* EUROPEAN COMMISSION, *Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council on package travel and assisted travel arrangements* amending Regulation (EC) No 2006/2004, Directive 2011/83/EU and repealing Council Directive 90/314/EEC, COM(2013) 512 final, Brussels, 9 julio 2013.

¹⁶⁶ Directiva 2013/11/UE, de 21 mayo 2013 y Directiva 2014/17/UE, de 4 febrero 2014, respectivamente.

de otra normativa genuinamente nacional, no armonizada aún, sobre numerosos otros ámbitos de protección legal del consumidor¹⁶⁷, sin duda fomentarán en los años venideros la necesidad de recapitular acerca de la viabilidad, ventajas y formatos de una más acabada codificación del Derecho de consumo. Las experiencias que al respecto aporta el Derecho comparado en cuanto a la técnica legislativa y a la eficacia de las medidas son, sin duda, de valía.

4. REFLEXIONES FINALES: ¿HACIA DÓNDE, CÓMO Y PARA QUÉ?

Como se ha mostrado, existen demasiados factores concurrentes como para dar una solución única e inequívoca para cualquier sistema jurídico a la cuestión de si integrar el Derecho de consumo en el Código civil o si dotarlo de un Código de consumo propio y en tal caso, con qué configuración. De la misma forma que la pregunta se planteaba en la encrucijada del moderno y creciente Derecho privado europeo¹⁶⁸, a falta de un código europeo armonizado, probablemente resulte más realista en cada sistema una genuina codificación de consumo en un primer estadio antes de plantear la integración final de sus contenidos (más bien de parte de ellos) en el correspondiente Código civil (no en un Código de comercio o mercantil, en cualquier caso). En esta decisión y con miras a una efectiva aplicación de las reglas de protección de los consumidores se hace inexcusable potenciar la ligazón entre Derecho público y Derecho privado e incrementar los mecanismos de vigilancia y control del cumplimiento de las normas.

Cuando surge la pregunta acerca de la finalidad y objetivos de una tal codificación o recodificación del acervo de consumo, inevitablemente se responde con lo pertinente de un mejor acceso a las normas, su simplificación, sistematización y coherencia. También es habitual apelar a que dicho mejor acceso comprenda su comprensión por el propio consumidor lego en Derecho. Acceso y comprensión no parecen, *per se*, objetivos que justifiquen una tarea de tal envergadura y riesgo en tiempos en que la tecnología ya permite sencillos y universales canales de acceso¹⁶⁹; una didáctica eficaz sobre los derechos existentes (a través de guías, folletos, campañas y actos varios de divulgación, notablemente ausentes desde hace años en España y en otros países) parece más adecuada que rebajar la calidad técnica de los textos legislativos; lo cual no está reñido con su simplificación, siempre que se haga con rigor jurídico y la debida interconexión de todo el ordenamiento. La coherencia y mayor sistematización, en cambio, sí resultan elementos dignos de alta estima para el fin último de la seguridad

¹⁶⁷ Derechos en el ámbito de las telecomunicaciones y determinadas prestaciones propias de internet (v. gr., *cloud computing*, con acciones en curso por parte de la UE), arrendamiento financiero de consumo (v. gr., arts. 88-90 de la Ley croata 135/2006 sobre *leasing*), arrendamientos mobiliarios (v. gr., *rent-a-car*) y *renting* de consumo, contratos de obra y servicios a domicilio del consumidor (v. gr., *vid.* § 26 d de la Ley austríaca de protección al consumidor), responsabilidad por servicios defectuosos, etc.

¹⁶⁸ Hace algo más de una década abordaba la cuestión y daba una posible respuesta en CÁMARA LAPUENTE, «Un Derecho privado o un Código civil para Europa...», cit., pp. 83-87.

¹⁶⁹ En esta línea, de forma más radical, SMITS, Jan, «Of the Vocation of our Age Against Codification: on Civil Codes in the Information Society», en MILO/LOKIN/SMITS, *op. cit.*, pp. 245-255. *Vid.* también GONDRA, *op. cit.*, p. 50.

jurídica cuando la inevitable consolidación y recodificación de las normas de consumo se produzca; en ese momento, y en la medida en que las diversas limitaciones lo permitan (competencias, fuentes, constricciones de la armonización europea de máximos, interacción con otras disciplinas, etc.), el *paso de una refundición superficial a una profunda refundación* del sistema especial del Derecho de consumo debería producirse. Y en ese instante de ambición jurídica al servicio de los ciudadanos, de los consumidores, algunas preguntas cruciales deberían plantearse al inicio de un proceso no necesariamente rápido si recordamos los tiempos de las verdaderas codificaciones: ¿proteger sólo al consumidor en sentido estricto o expandir la protección a otras personas y colectivos? ¿Preservar un ámbito normativo genuinamente europeo en este ámbito con mayores (o menores) competencias? ¿Qué otras relaciones de consumo, prácticas o actividades están necesitadas de intervención? ¿Debe disgregarse la regulación de las relaciones jurídico-privadas en aras de la defensa de una de las partes? Refundar supone renovar el consenso básico. Es tiempo de preguntas.

BIBLIOGRAFÍA

ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen, «La integración del Derecho de consumo contractual en el Código civil: ¿una simple entelequia jurídica o algo más?», en CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio *et al.* (coords.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Civitas, Madrid, 2002, I, pp. 137-152.

ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, «El Anteproyecto de Código Mercantil (I)», *Derecho Mercantil (blog)*, 5 junio 2014 (disponible en <http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2014/06/el-anteproyecto-de-codigo-mercantil-i.html>; fecha de última consulta 15.10.2014).

ALPA, Guido, «La Codificazione del diritto dei consumatori. Aspetti di diritto comparato», *Economia e Diritto del Terziario*, 1, 2009, pp. 71-85.

ASSOCIATION DU BICENTENAIRE DU CODE DE COMMERCE (dir.), *Bicentenaire du Code de Commerce 1807-2007*, Dalloz, Paris, 2008.

AUBERT DE VINCELLES, Carole, SOUPHANOR-BROUILLAUD, Natacha, «Une refonte du Code de la consommation s'impose», *La Semaine Juridique. Éd. Générale*, 27, 1 julio 2013, pp. 1316-1317.

BOJIN, Lucian, «The Law of Obligations in Romania», en SCHULZE, Reiner, ZOLL, Fryderyk (dirs.), *The Law of Obligations in Europe. A New Wave of Codifications*, Sellier, München, 2013, pp. 377-386.

BUCHER, Eugen, «Der Weg zu einem einheitlichen ZGB der Schweiz», *RabelsZ*, 72-4, 2008, pp. 661-68.

CALAI-AULOY, Jean, «Un code, un droit», en CALAI-AULOY, Jean, CAUSSE, Hervé (dirs.), *Après le Code de la consommation: grands problèmes choisis*, Litec, Paris, 1995, p. 11 y ss.

CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «El hipotético "Código civil europeo": ¿por qué, cómo y cuándo?», en CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio *et al.* (coords.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Civitas, Madrid, 2003, I, pp. 347-379, en especial, pp. 362-371.

CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Un Derecho privado o un Código civil para Europa: planteamiento, nudo y (esquivo) desenlace», en ID. (coord.), *Derecho privado europeo*, Colex, Madrid, 2003, pp. 47-106.

CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «El concepto legal de "consumidor" en el derecho privado europeo y en el Derecho español: aspectos controvertidos o no resueltos», *Noticias de la Unión Europea*, 320, 2011, pp. 21-44; también en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 3.1, 2011, pp. 84-117 (disponible en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1815>).

CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Comentarios al art. 1 TR-LGDCU», en ID. (dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Colex, Madrid, 2011, pp. 77-94.

CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «La nueva protección del consumidor de contenidos digitales tras la Ley 3/2014, de 27 de marzo», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 11, 2014, pp. 69-167 [disponible en: <http://cesco.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/579/484>].

CASTRONOVO, Carlo, «Decodificazione. Delegificazione. Ricodificazione», en *I cinquant'anni del Codice Civile*, Giuffrè, Milano, 1993, II, p. 475 y ss.

COING, Helmut, *Europäisches Privatrecht*, C.H. Beck, München, 1985, I y 1989, II (traducción al castellano de A. Pérez Martín, COING, H., *Derecho privado europeo*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1996).

COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN (Sección de Derecho civil), *Propuesta de modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos*, Boletín de Información del Ministerio de Justicia, Madrid, enero de 2009.

COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN (Sección de Derecho Mercantil), *Propuesta de Código Mercantil*, Ministerio de Justicia, Madrid, junio de 2013.

DEVENNEY, James, KENNY, Mel (dirs.), *The Transformation of European Private Law Harmonisation, Consolidation, Codification or Chaos?*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013.

FLUME, Johannes W., «Law and Commerce – The Evolution of Codified Business Law in Europe», *Comparative Legal History*, 2014, en prensa, [disponible desde el 17 enero 2014, en <http://ssrn.com/abstract=2380751>, fecha de consulta: 15.9.2014].

GARCÍA RUBIO, María Paz, «Algunas consideraciones sobre las normas de obligaciones y contratos de la propuesta de Código mercantil», *Revista de Derecho Civil*, 1, 2014, pp. 7-27.

GETE-ALONSO CALERA, María del Carmen, «Las nociones de mercantilidad del proyecto de Código mercantil. Una deconstrucción a modo de denuncia o crítica», *Revista de Derecho Civil*, 4, 2014, pp. 27-65.

GICQUIAUD, Emilie, «Le contrat à l'épreuve du déséquilibre significatif», *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique*, 2, 2014, pp. 267-288.

GRAY, Whitmore, «Codification, Decodification and Recodification: History, Politics and Procedure», en WANG, W.-Y. (dir.), *Codification in International Perspective*, Ius Comparatum-Springer Int., Switzerland, 2014, pp. 3-10.

GONDRA, José María, «La deconstrucción del concepto de Derecho mercantil en aras de la unidad de mercado», *Revista de Derecho Mercantil*, 290, 2013, pp. 27-51.

HAMZA, Gábor, «Geschichte der Kodifikation des Zivilrechts in Ungarn», *AFDUDC*, 12, 2008, pp. 533-544.

HONDIUS, Ewoud, «Towards a New Swiss Law of Obligations: Bewährtes ist zu behalten Neuem is raum zu schaffen», *European Review of Private Law*, 1, 2014, pp. 1-12.

HUGENIN, Claire, HILTY, Retro (dirs.), «Schweizer Obligationenrecht 2020 – Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil. Code des obligation suisse 2020 – Projet relatif à une nouvelle partie générale», Basel/Zurich, 2013.

HURDÍK, J., «The system of consumer law on its way to integration into the system of private Law», en SCHULTE-NÖLKE, Hans, TICHÝ, Lubos (dirs.), *Perspectives for European Consumer Law. Towards a Directive on Consumer Rights and Beyond*, Sellier, Munich, 2010 p. 117-126.

IRTI, Natalino, *L'età della decodificazione*, Giuffrè, Milano, 1979 (4ª ed., 1999).

JOSIPOVIĆ, Tatjana, «Private Law Codification in the Republic of Croatia. An Example of Legal Reform in Post-Socialist Countries in South-East Europe», en WANG, WEN-YEU (dir.), *Codification in International Perspective*, Springer Int., Switzerland, 2014, p. 118 y ss.

JOSIPOVIĆ, Tatjana, «Verbraucherschutz in der Republik Kroatien», en WELSER, Rudolf (dir.), *Konsumentenschutz in Zentral- und Osteuropa*, Manz, Wien, 2010, pp. 53-80.

JOSIPOVIĆ, Tatjana, «Enforcement Activity in Consumer Protection Regulation in Croatia», *Journal of Consumer Policy*, 36, 2013, pp. 287-314.

LOOS, Marco B.M., SAMOY, Ise (dirs.), *The Position of Small and Medium-Sized Enterprises in European Contract Law*, Intersentia, Mortsel/Cambridge, 2014.

MAK, Vanessa, «Two levels, one standard? The multi-level regulation of consumer protection in Europe», en DEVENNEY, James, KENNY, Mel (dirs.), *European Consumer Protection : Theory and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, pp. 21-42.

MALAUURIE, Philippe, «Rapport de synthèse, en BEIGNIER, Bernard (dir.), *La Codification*, Dalloz, Paris, 1996, p. 198 y ss.

MARTÍNEZ SANZ, Fernando, «¿Derecho contractual europeo y dualidad Código civil - Código de comercio?», en BOSCH CAPDEVILA, Esteve (dir.), *Derecho contractual europeo*, Bosch, Barcelona, 2009, pp. 509-524.

MAZEAUD, Denis, «Rapport introductif», en AUBERT DE VINCELLES, Carole, SOUPHANOR-BROUILLAUD, Natacha (dirs.), *Les 20 ans du Code de la Consommation. Nouveaux enjeux*, Université de Cergy-Pontoise, 2013, p. 3 y ss.

MICKLITZ, Hans-W., «Do Consumers and Businesses Need a New Architecture of Consumer Law? A Thought Provoking Impulse», *Yearbook of European Law*, 32-1, 2013, pp. 266-367.

MILO, J. M., LOKIN, J. H. A., SMITS, J. M., «Tradition, Codification and Unification – An Introduction», en MILO, J. M., LOKIN, J. H. A., SMITS, J. M. (dirs.), *Tradition, Codification and Unification. Comparative-Historical Essays on Developments in Civil Law*, Intersentia/Metro, Cambridge/Antwerp, 2014, pp. 1-11.

NEMESSÁNYI, Zoltán, «Contract Formation and Non-performance in the Changing Hungarian Civil Law», en SCHULZE, Reiner, ZOLL, Fryderyk (dirs.), *The Law of Obligations in Europe. A New Wave of Codifications*, Sellier, München, 2013, p. 124 y ss.

OFFICE OF THE SCOTTISH PARLIAMENTARY COUNSEL, *Plain language and legislation*, Edinburgh, 2006 (disponible en: <http://www.scotland.gov.uk/resource/doc/93488/0022476.pdf>, fecha de consulta 4.11.2014).

OLIVA BLÁZQUEZ, Francisco, «El Anteproyecto de Código Mercantil en el contexto del proceso internacional de unificación del Derecho privado de los contratos», *Revista de Derecho Civil*, 3, 2014, pp. 37-66.

OLIVENCIA, Manuel, «El título preliminar de la propuesta de Código Mercantil», *Revista de Derecho Mercantil*, 290, 2013, pp. 11-25.

PAISANT, Gilles, «À propos des vingt ans du Code de la consommation», *La Semaine Juridique. Éd. Générale*, 22, 27 mayo 2013, pp. 1061-1068.

PASA, Barbara, «Primeras reflexiones sobre el *Codice del consumo* italiano», *ADC*, 3, 2007, pp. 1307-1317.

PERONA TOMÁS, Dionisio A., «La influencia francesa en la codificación mercantil española del siglo XIX», en MASFERRER, Aniceto (dir.), *La codificación española: una aproximación doctrinal e historiográfica a sus influencias extranjeras, y a la francesa en particular*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 275-333.

PICHONNAZ, Pascal, «La protection du consommateur en droit des contrats: le difficile équilibre entre cohérence du système contractuel et régime particulier», en THÉVENOZ, LUC, REICH, Norbert (dirs.), *Droit de la consommation. Konsumentenrecht. Consumer Law. Liber Amicorum Bernd Stauder*, Nomos/Schulthess, Zurich, 2006, pp. 323-341.

POILLOT, Élise, «Propos liminaires et mise en perspective du droit luxembourgeois», en AUBERT DE VINCELLES, Carole, SOUPHANOR-BROUILLAUD, Natacha (dirs.), *Les 20 ans du Code de la Consommation. Nouveaux enjeux*, Université de Cergy-Pontoise, 2013, pp. 57-75.

REICH, Norbert, «The Public/Private Divide in European Law», en MICKLITZ, Hans-W., CAFAGGI, Fabrizio (dirs.), *European Private Law after the Common Frame of Reference*, Edward Elgar, Cheltenham/Northampton, 2010, pp. 56-89.

ROSSI CARLEO, Liliana, «La codificación sectorial, entre límites y oportunidad: el código italiano de consumo», *Revista de Derecho Patrimonial*, 17, 2006, pp. 39-48.

ROTT, Peter, «Effective enforcement of consumer law: the comeback of public law and criminal law», en DEVENNEY, James, KENNY, Mel (dirs.), *European Consumer Protection: Theory and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, pp. 64-81.

ROJO, Ángel, «El Derecho mercantil y el proceso de unificación del Derecho privado», *Revista de Derecho Mercantil*, 291, 2014, pp. 127-147.

ROMANOWSKI, Michal, «Position of the Law of Obligations in Polish Law in the Context of a Reform of the European Law of Obligations», en SCHULZE, Reiner, ZOLL, Fryderyk (dirs.), *The Law of Obligations in Europe. A New Wave of Codifications*, Sellier, München, 2013, pp. 67-91.

SAINTIER, Séverine, «Le droit de la consommation en droit anglais: un droit en évolution», en en AUBERT DE VINCELLES, Carole, SAUPHANOR-BROUILLAUD, Natacha, *Les 20 ans du Code de la Consommation. Nouveaux enjeux*, Université de Cergy-Pontoise, 2013, p. 74 y ss.

SCHULZE, Reiner, «La codification du droit de la consommation, une perspective allemande», en AUBERT DE VINCELLES, Carole, SAUPHANOR-BROUILLAUD, Natacha, *Les 20 ans du Code de la Consommation. Nouveaux enjeux*, Université de Cergy-Pontoise, 2013, pp. 113-120.

SCHMIDT, Jan Peter, «Code unique», en BASEDOW, Jurgen, HOPT, Klaus J., ZIMMERMANN, Reinhard (dirs.), *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, Mohr Siebeck, Hamburg, 2009, I, pp. 262 y ss.

SERRANO DE NICOLÁS, Ángel, «Codificación, recodificación, refundición de textos y creación de riqueza», *La Notaría*, 2, 2013, pp. 3-4.

SIRENA, Pietro, «L'integrazione del diritto dei consumatori nella disciplina generale del contratto», *Riv. Dir. Civ.*, 2004, I, p. 787 y ss.

SMITS, Jan, «Of the Vocation of our Age Against Codification: on Civil Codes in the Information Society», MILO, J. M., LOKIN, J. H. A., SMITS, J. M. (dirs.), *Tradition, Codification and Unification. Comparative-Historical Essays on Developments in Civil Law*, Intersentia/Metro, Cambridge/Antwerp, 2014, pp. 245-255.

STOFFEL MUNCK, Philippe, «La autonomía del derecho contractual de consumo: de una lógica civilista a una lógica de regulación», *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, 25, 2013, pp. 57-79 (previamente publicado en *Revue Trimestrelle du Droit Commerciale*, 2012).

SVETIEV, Yane, «How Consumer Law Travels», *Journal of Consumer Policy*, 36, 2013, pp. 209-230

TALLON, Denis, «Civil Law and Commercial Law», en *International Encyclopedia of Comparative Law*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) y Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London, vol. III.2, 1983, p. 5 y ss.

TICHÝ, Luboš, «Czech and European Law of Obligations at a Turning Point», en SCHULZE, Reiner, ZOLL, Fryderyk (dirs.), *The Law of Obligations in Europe. A New Wave of Codifications*, Sellier, München, 2013, pp. 27-49.

TOMANČÁKOVÁ, Blanka, «Consumer Law Regulation in the Czech Republic in the context of EU law: theory and practice», en DEVENNEY, James, KENNY, Mel (dirs.), *European Consumer Protection. Theory and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, pp. 397-411.

TWIGG-FLESNER, Christian, «Some Thoughts on Consumer Law Reform: Consolidation, Codification or a Restatement?», en GULLIFER, Louse, VOGENAUER, Stefan (dirs.), *English and European Perspectives on Contract and Commercial Law. Essays in Honour of Hugh Beale*, Hart Publishing, Oxford, 2014, pp. 67-85.

VAN CAENEGHEM, Raoul Charles, *Judges, Legislators and Professors*, CUP, Cambridge, 1987.

VAN DEN BERG, Peter, «Constitutive Rethoric: The Case of 'European Civil Code'», en MILO, J. M., LOKIN, J. H. A., SMITS, J. M. (dirs.), *Tradition, Codification and Unification. Comparative-Historical Essays on Developments in Civil Law*, Intersentia/Metro, Cambridge/Antwerp, 2014, p. 45 y ss.

VAQUER ALOY, Antoni, «Marco general del nuevo Derecho de contratos», en BOSCH CAPDEVILA, Esteve (dir.), *Nuevas perspectivas del Derecho contractual*, Bosch, Barcelona, 2012, pp. 31-70.

WAHL, Albert, *Précis théorique et pratique de Droit commercial*, Recueil Sirey, Paris, 1922.

ZIMMERMANN, Reinhard, *El nuevo Derecho alemán de obligaciones. Un análisis desde la Historia y el Derecho comparado* (trad. de E. ARROYO I AMAYUELAS), Bosch, Barcelona, 2008.

ZIMMERMANN, Reinhard, «Codification: The Civilian Experience Reconsidered on the Eve of a Common European Sales Law», en WANG, W.-Y. (dir.), *Codification in International Perspective*, Ius Comparatum-Springer Int., Switzerland, 2014, pp. 11-43.

Fecha de recepción: 07.03.2015

Fecha de aceptación: 15.03.2015