

## EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO MERCANTIL EN EL CONTEXTO DEL PROCESO INTERNACIONAL DE UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO DE LOS CONTRATOS

*Francisco Oliva Blázquez*

Profesor titular de Derecho Civil. Catedrático acreditado  
Universidad Pablo de Olavide

---

RESUMEN: El Anteproyecto de Código Mercantil regula en el Libro Cuarto las obligaciones y contratos mercantiles en general. Esta opción legislativa puede considerarse como contraria a la actual tendencia internacional hacia la unificación del Derecho contractual privado. Efectivamente, las instituciones de la Unión Europea han promovido activamente la construcción de un Derecho común de la contratación privada europea, que integre tanto a las operaciones al consumo (B2C) como a los contratos entre profesionales (B2B). Por otro lado, diferentes instrumentos normativos europeos e internacionales, como la CISG, PICC, PECL, DCFR y CESL, han establecido un régimen jurídico uniforme del Derecho de la contratación privada en el que no se tiene en cuenta la clásica división entre materias civiles y mercantiles, típica de los sistemas dualistas. Los redactores del Anteproyecto, por el contrario, han optado por mantener e incluso potenciar la distinción civil-mercantil en el ámbito de las obligaciones y contratos, alejando al Derecho español del movimiento internacional que promueve la unificación del Derecho de los contratos.

ABSTRACT: *The Fourth Book of the Draft Commercial Code regulates the obligations and commercial contracts in general. This legislative choice may be deemed to be contrary to the current international trend towards the unification of private contract law. Indeed, the EU institutions have actively promoted the making of a common European contract law involving both B2C and B2B contracts. Moreover, some European and international legal texts such as CISG, PICC, PECL, DCFR and CESL, have established a uniform law of private contracts which does not take into account the classic division, typical of "the dualistic systems", between civil and commercial matters. The drafters of the Draft Commercial Code, however, opted to maintain and even enhance the civil-commercial distinction in the field of obligations and contracts, moving the Spanish Law away from the international movement promoting the Unification of Contract Law.*

PALABRAS CLAVE: Anteproyecto de Código Mercantil. Derecho Civil. Derecho Mercantil. Unificación del Derecho privado. Unificación del Derecho de los contratos europeos. Código civil. Derecho de consumo.

KEY WORDS: *Draft Commercial Code. Civil Law. Commercial Law. Unification of Private Law. Unification of European Contract Law. Civil Code. Consumer law.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: LA DESAFORTUNADA REGULACIÓN DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS MERCANTILES EN EL CONTEXTO DEL PROCESO DE UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO DE LOS CONTRATOS. 2. INSTRUMENTOS NORMATIVOS DE ÁMBITO GLOBAL. 2.1. *Convención de Viena sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías (CISG)*. 2.2. *Principios de los Contratos Comerciales Internacionales (PICC)*. 3. INSTRUMENTOS NORMATIVOS EUROPEOS. 3.1. *El proyecto político de la Unión Europea: la unificación del Derecho patrimonial privado*. 3.1. *Principios de Derecho Europeo de los Contratos (PECL): régimen general v. normas especiales destinadas a los profesionales*. 3.2. *Draft Common Frame of Reference (DCFR): la introducción de normas de protección del consumidor*. 3.3. *Propuesta de una Normativa Común de Compraventa Europea (CESL)*. 4. CONCLUSIONES: EL CAMINO DE LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO DE LOS CONTRATOS.

---

## 1. INTRODUCCIÓN: LA DESAFORTUNADA REGULACIÓN DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS MERCANTILES EN EL CONTEXTO DEL PROCESO DE UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO DE LOS CONTRATOS

Los Ministerios de Justicia y de Economía y Competitividad acaban de hacer público el *Anteproyecto de Ley del Código mercantil*<sup>1</sup> que, como es bien sabido, se basa en la propuesta de Código Mercantil elaborada por la Sección Segunda, de Derecho Mercantil, de la Comisión General de Codificación previa petición del Ministro de Justicia, Juan Fernando López Aguilar, formulada mediante Orden de 7 de noviembre de 2006<sup>2</sup>. De esta forma, se ha dado el pistoletazo de salida a un proceso legislativo cuyo fin más inmediato es acabar con “la inadecuación del viejo Código a la actual realidad política y económica” así como con “la dispersión normativa de efectos muy negativos para la seguridad jurídica y para la realidad del mercado” (EM I-5). Con tal objeto se propone la aprobación de un Código de nueva planta, muy complejo y detallado, del cual dan adecuada muestra los 1.726 artículos –divididos en siete libros– de los que consta<sup>3</sup>.

Es lógico que un texto legal tan ambicioso como el presente desencadene un vívido debate y levante todo tipo de comentarios, a favor<sup>4</sup> y en contra<sup>5</sup>. Además, en principio puede parecer legítimo que el legislador desee refaccionar un Código que data del año 1885, más aún si tenemos en cuenta que nunca ha llegado a ser objeto de una especial

<sup>1</sup> *Anteproyecto de Ley del Código mercantil*. C.M. 30/05/2014.

<sup>2</sup> No obstante, el texto del Anteproyecto presenta omisiones muy significativas respecto al contenido de la Propuesta. Así, no contiene el régimen jurídico del contrato de transporte, en sus diferentes modalidades (terrestre, marítima y aérea), respecto del cual se realiza una simple remisión a sus respectivas leyes sectoriales. Tampoco se regula el contrato de distribución, los contratos turísticos ni las normas de defensa de la competencia, lo cual resulta llamativo para un texto que pretende acotar con criterio unitario la materia mercantil e integrar toda la legislación especial que la regula (Exposición de Motivos, I-7).

<sup>3</sup> La numeración de los artículos no emplea el sistema clásico de los números correlativos, sino que refleja en sus dígitos el Libro, Título y Capítulo en el que está ubicado el artículo. *Vid.*, BERCOVITZ-RODRÍGUEZ-CANO, A., “Hacia un nuevo Código Mercantil”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 885/2014. BIB 2014/1439. La información sobre el número exacto de artículos que componen el Código aparece en el “Informe sobre el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil”, publicado en la web de La Moncloa, <http://www.lamoncloa.gob.es/ConsejodeMinistros/Enlaces/300514-enlacecodigomercantil.htm> (consultado en junio de 2014).

<sup>4</sup> *Vid.* GARCÍA-VALDECASAS, J.A., *Una magna obra: el nuevo código mercantil*, <http://www.notariosregistradores.com/doctrina/PROYECTOS/2013-codigo-mercantil-jagv.htm> (consultado en junio de 2014).

<sup>5</sup> En este sentido se han pronunciado numerosas voces, tanto de mercantilistas como de civilistas: ALBIEZ DOHRMANN, K.J., “Primeras observaciones a la Propuesta de Código Mercantil en materia de condiciones generales de la contratación”, *Diario La ley*, 17.10.2013; ALFARO AGUILA-REAL, J., “Contra la promulgación del Anteproyecto del Código Mercantil”, <http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2014/06/el-anteproyecto-de-codigo-mercantil-i.html> (consultado en junio de 2014); GARCÍA RUBIO, M.P., “Algunas consideraciones sobre las normas de obligaciones y contratos de la propuesta de Código Mercantil”, *Revista de Derecho Civil*, vol. I, núm. 1, enero-marzo, 2014, pp. 7 a 27; GONDRA, J.M<sup>a</sup>, “La deconstrucción del concepto del Derecho Mercantil en aras de la unidad de Mercado”, *Revista de Derecho Mercantil*, 290, 2013, pp. 27 a 51; TENA, R., “Un Código nuevo en odres viejos”, *Revista de Derecho Mercantil*, 290, 2013, pp. 69 a 82.

predilección<sup>6</sup>, pudiendo decirse que, de facto, se encuentra totalmente superado<sup>7</sup>. Ahora bien, mi intención en este momento no es la de realizar un juicio global sobre la discutible oportunidad de iniciar un completo procedimiento recodificador en el ámbito exclusivamente mercantil<sup>8</sup>, ni mucho menos evaluar la calidad del producto final que se acaba de presentar, sino la de centrarme en un aspecto que, como jurista, me llama la atención poderosamente y, a la vez, lo confieso abiertamente, me causa una profunda preocupación: la regulación de las obligaciones y contratos mercantiles.

Efectivamente, el Libro Cuarto del Anteproyecto aborda el régimen jurídico de las obligaciones y de los contratos mercantiles en general, y en él se tratan cuestiones típicas de la teoría general de los contratos y del Derecho de obligaciones, como la responsabilidad precontractual (art. 412-2), la perfección y modificación del contrato (arts. 413-1 a 413-10), la interpretación de los contratos (arts. 414-1 y 414-2), el contenido del contrato (arts. 415-1 a 415-4) y, entre otras, la extinción (art. 416-1) y la excesiva onerosidad sobrevenida (art. 416-2). Obviamente, el lector será consciente de que no puedo analizar con detalle la estructura y calidad técnica de todas y cada una de estas normas, ni pretendo determinar si las soluciones adoptadas son o no positivas, ya que esta sería una tarea de gran enjundia que desbordaría los límites del presente ensayo. El camino de mi reflexión es otro: demostrar que la opción legislativa de regular, en este momento, el régimen de las obligaciones y contratos mercantiles resulta muy desafortunada, por tratarse de una elección desfasada y contraria al proceso de modernización y unificación del Derecho contractual privado que está teniendo actualmente lugar en el mundo y, muy especialmente, en Europa.

A nivel europeo e internacional una serie de instrumentos jurídicos de distinta naturaleza (recurriendo a los conocidos anglicismos, *hard law* y *soft law*) nos indican con toda claridad que la superación de la dualidad civil-mercantil en materia de Derecho de los contratos y obligaciones es un hecho consumado y completamente

<sup>6</sup> El vigente Código de comercio de 1885 es un texto que nunca ha llegado a despertar admiración ni suficiente respeto a causa de su deficiente técnica, lo cual, citando literalmente a ROJO, explicaría su escasísima vigencia material. Se trata, señala el autor, de un “Código de tienda y almacén” que plasma una estructura económica superada; un Código que nació viejo y envejeció aún más, de forma creciente, en los años de su vigencia. ROJO, A., “El Código Mercantil”, *Otrosí*, octubre-diciembre 2012, p. 18.

<sup>7</sup> Esta última afirmación es del profesor OLIVENCIA, que también habla de “arcaísmo y dispersión”, OLIVENCIA, M., “El Título Preliminar de la Propuesta de Código Mercantil”, *Revista de Derecho Mercantil*, 290, 2013, p. 13.

<sup>8</sup> En el Anteproyecto se afirma que el movimiento codificador renace actualmente como recurso unificador (Consideraciones Generales, I-7). No obstante, esta afirmación en el ámbito del Derecho mercantil es discutible, ya que a nivel internacional se observa, como veremos más adelante, un movimiento a favor de su integración en el Derecho privado general, más que a su codificación como cuerpo de normas separado. Para una reflexión crítica sobre el sentido y alcance de la codificación en nuestros días, *vid.*, ZIMMERMANN, R., “Codification. The Civilian Experience Reconsidered on the Eve of a Common European Sales Law”, *European Review of Contract Law*, 8 (4), 2012, pp. 389 y ss. Respecto a la tendencia a la desintegración de los Códigos de comercio, *vid.*, SCHMIDT, P., “Code Unique”, en BASEDOW, J., HOPT, K.J., ZIMMERMANN, R., STIER, A., *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volumen I*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 213.

indiscutible. Hoy en día no interesa en absoluto perder el tiempo y las energías en distinguir, con criterios en la mayoría de los casos complejos, discutibles e inseguros, entre contratos de tipo comercial y civil; aún menos justificada está la idea de insistir en una separación inexistente y falaz de una teoría general del contrato y la obligación civil y mercantil. Los textos jurídicos a los que nos referiremos a continuación, que son reflejo del moderno Derecho privado que se está construyendo a lo largo y ancho del globo, se caracterizan por construir una única teoría general de la contratación, aplicable en todo caso y con independencia de quiénes sean sus destinatarios (consumidores, empresarios, pequeños empresarios, ciudadanos sin más calificativos) e incluso, en algunos supuestos, su ámbito de aplicación espacial (nacional o internacional). Un régimen jurídico uniforme que aporta un enorme grado de seguridad jurídica y certidumbre al superar la dispersión y estratificación normativa en función de quiénes sean los sujetos protagonistas del tráfico económico. A continuación vamos a pasar a exponer sucintamente el ámbito de aplicación material o sustantivo de algunos de estos textos a fin de demostrar la veracidad de estas afirmaciones. Y a tal efecto, distinguiremos entre instrumentos normativos de ámbito mundial y europeo.

## 2. INSTRUMENTOS NORMATIVOS DE ÁMBITO GLOBAL

### 2.1. *Convención de Viena sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías (CISG)*

La Convención de Viena sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías (CISG) es el texto más importante que se ha creado en el ámbito de la unificación material del Derecho privado<sup>9</sup> y a él se debe, en gran parte, el contemporáneo proceso de modernización y armonización que se está llevando en Europa y otras partes del mundo de este sector del ordenamiento jurídico.

Establece la CISG en el tercer párrafo del artículo 1 que, a los efectos de determinar la aplicación de la Convención, no se tendrá en cuenta “el carácter civil o comercial de las partes o del contrato”<sup>10</sup>. A priori, puede resultar llamativo que un texto legal que está llamado esencialmente a regular las transacciones comerciales de carácter supranacional realizadas entre empresarios<sup>11</sup> declare abiertamente que la condición

<sup>9</sup> Actualmente son 81 los Estados que han adoptado la CISG ([http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html)). Se calcula que regula aproximadamente las 2/3 partes del mercado mundial.

<sup>10</sup> El precepto no es tan novedoso como podría crearse, ya que en el fondo se limita a seguir el antecedente legislativo marcado por la fracasada Ley Uniforme de Compraventa Internacional de la Haya de 1964, en cuyo artículo 11 podía leerse lo siguiente: “The present Law shall apply to sales regardless of the commercial or civil character of the parties or of the contracts”. La introducción de esta norma se debe a la influencia del padre del moderno proceso unificador de la compraventa, el profesor ERNS RABEL, *vid.*, SCHMIDT, *op. cit.*, p. 212.

<sup>11</sup> Así se deduce de su propia Exposición de Motivos, en la que se hace referencia de modo reiterado (hasta tres veces) al desarrollo del comercio internacional, en el que son protagonistas indiscutibles los empresarios o comerciantes. No obstante, resulta curioso observar cómo la CISG no tiene en cuenta la

civil o comercial del contrato poco importa a la hora de determinar si la Convención es aplicable. La razón principal que inspira a esta norma no es otra, como indica SCHLECHTRIEM, que la ausencia de un criterio uniforme para distinguir entre las categorías de contratos civiles y mercantiles (lo cual provoca que la propia separación entre ambas categorías sea algo inseguro y artificial), así como el desconocimiento que de esta división existe en numerosas jurisdicciones del mundo<sup>12</sup>.

Efectivamente, por un lado, el criterio delimitador de la materia mercantil ha oscilado históricamente entre el acto de comercio (sistema objetivo) y la intervención del comerciante profesional (sistema subjetivo), siendo perfectamente posible que un mismo contrato de compraventa fuera calificado en distintas ocasiones como civil o mercantil, en función del criterio empleado por la legislación competente. Por otro lado, en el *common law* inglés no puede hablarse hoy en día de la existencia de un Derecho mercantil de los contratos dotado de autonomía académica y práctica, ya que la *Law Merchant* medieval fue objeto de incorporación al *common law* durante el siglo XVIII en gran medida gracias a los esfuerzos de Lord Mansfield<sup>13</sup>. Igualmente, en el *civil law* existen variados ejemplos del sistema del “Code unique” de Derecho privado<sup>14</sup>, como el *Code des Obligations* suizo, el *Codice Civile* italiano o, más recientemente, el Código civil holandés (*Burgerlijk Wetboek*<sup>15</sup>). Por todas estas razones, los redactores de la CISG optaron por omitir de forma deliberada el debate conceptual en torno a la dicotomía continental sobre la delimitación de las materias civiles y mercantiles<sup>16</sup>, y en su lugar garantizaron la aplicación del texto legal siempre y cuando concurren los requisitos exigidos de internacionalidad y condiciones de aplicabilidad,

---

figura del empresario, sino la del establecimiento comercial o la residencia habitual a la hora de establecer su ámbito de aplicación (arts. 1 y 10 CISG).

<sup>12</sup> SCHLECHTRIEM, P., “Article 1”, en SCHLECHTRIEM, P., SCHWENZER, O., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 40. “The Convention avoids conflicts which arise between dualistic systems (such as France. The Federal Republic of Germany, etc.) and monistic legal systems which do not distinguish between the civil and commercial character of the parties”, JAYME, E., “Article 1”, en BIANCA, C.M., BONELL, M. J., *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, Milan, 1987, p. 32. Igualmente, NEUMAYER, K.J., MING, C., *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises. Commentaire*, CEDIDAC, Lausanne, 1993, p. 51.

<sup>13</sup> GALGANO, F., “Derecho civil y Derecho Mercantil”, en GALGANO, F., *Atlas de Derecho Privado Comparado*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2000, p. 90.

<sup>14</sup> Con esta expresión se engloba a aquellos códigos civiles que superaron la dicotomía de Derecho civil-Derecho mercantil, estableciendo normas uniformes para las materias tanto civiles como mercantiles, SCHMIDT, *op. cit.*, p. 210.

<sup>15</sup> Se trata de “a code of private law”, HESSELINK, M.W., “The New Dutch Civil Code: An Example For A European Civil Code?”, en HESSELINK, M.W., *The New European Private Law. Essays on the Future of Private Law in Europe*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 2002, p. 158

<sup>16</sup> Son palabras de ILLESCAS ORTIZ, R., “El derecho uniforme del comercio internacional: elementos de base”, *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pons*, Tirant lo Blanch, Universidad de Valencia, Valencia, 1995, pp. 1786 y ss.

independientemente de cuál sea la calificación concreta que merezca el contrato de compraventa de mercaderías concluido<sup>17</sup>.

No obstante, podría argumentarse que los contratos de compraventa de bienes al consumo se encuentran expresamente excluidos del ámbito de aplicación material de la Convención (art. 2 a) CISG), lo cual indicaría que ésta únicamente es aplicable *de facto* a los contratos de compraventa de carácter comercial. Estando en lo esencial de acuerdo con esta afirmación<sup>18</sup>, conviene aclarar que la exclusión no se llevó a cabo por considerar que estos contratos son diferentes desde un punto de vista dogmático y, en consecuencia, precisan de un tratamiento propio, sino porque sus destinatarios, los consumidores, gozan de una especial protección que les otorga la legislación nacional aplicable, la cual, en todo caso, debe ser respetada. En otras palabras, la exclusión se hizo con el único objeto de evitar el conflicto entre dos cuerpos legales llamados puntualmente a chocar (la CISG y los derechos de consumo nacionales)<sup>19</sup>, amén de que, obviamente, las compraventas internacionales al consumo, en la era previa a Internet, no estaban muy extendidas<sup>20</sup>. No obstante, el propio artículo 2 a) CISG determina que si el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para un uso personal, familiar o doméstico, se aplicará la Convención de Viena, aun cuando se trate de una compraventa al consumo en sentido estricto. Esta norma, que pretende proteger la confianza en la apariencia y

<sup>17</sup> El Tribunal Supremo de Alemania, precisamente en un caso en el que la parte demandante (compradora) era una empresa española, hizo notar en una sentencia de 31 de octubre de 2001 que el párrafo 3) del artículo 1 CISG no distingue entre comerciantes y otras partes, y que únicamente cuando el vendedor se da cuenta en el momento de la celebración del contrato de que el comprador es un consumidor queda excluida la aplicación de la Convención conforme el apartado a) del artículo 2 CISG (*Bundesgerichtshof*; VIII ZR 60/01, Caso CLOUT 445).

<sup>18</sup> No obstante, una compraventa de cosechas o ganados, considerada como civil *ex artículo 326 del Código de Comercio* –hasta ahora, obviamente–, podría regularse por la CISG cuando concurrieran los requisitos de aplicabilidad, CAMPUZANO DÍAZ, B., *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980 en el ámbito de la compraventa internacional de mercaderías*, Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, Sevilla, 2000, p. 98, nota a pie de página nº 157.

<sup>19</sup> FERRARI, F., “La Vendita Internazionale. Applicabilità ed applicazioni della Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionali di beni mobili”, en GALGANO, F., *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell’economia*, volumen 21, 2ª edición, CEDAM, Milan, 2006, p. 171.

<sup>20</sup> “Most consumer sales are domestic transactions and it was felt that the Convention should not apply to the relatively few cases where consumer sales were international”, *Official Records of the United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods. Viena, 10 march-11 april*. Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of Meetings of the Main Comitees, United Nations, New York, p. 16. No obstante, se ha mostrado en contra de esta exclusión, OVIEDO ALBÁN, J., *Campo de aplicación y criterios de interpretación de la Convención de Viena para la compraventa internacional de mercaderías (Comparación con la legislación privada colombiana)*, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/alban.html#v> (consultado en junio de 2014).

la buena fe contractual, demuestra que la CISG puede aplicarse incluso a las compraventas al consumo sin que por ello salten sus costuras por los aires<sup>21</sup>.

En definitiva, como puede verse, la CISG construye un régimen jurídico uniforme de la compraventa internacional de mercaderías sin necesidad de acudir a las categorías abstractas y poco funcionales de lo mercantil y lo civil. Además, puesto que la compraventa es el paradigma de los contratos sinalagmáticos y traslativos del dominio a título oneroso en el mercado, las normas de la Convención han acabado por convertirse en una suerte de teoría general del contrato cuyo poder configurador y expansivo se pone de manifiesto en la decisiva influencia que ha tenido en la modernización del Derecho privado de la contratación (incluyendo el propio Anteproyecto de Código Mercantil, como veremos más adelante).

## 2.2. Principios de los Contratos Comerciales Internacionales (PICC)

Los Principios de los Contratos Comerciales Internacionales (PICC), formulados por Unidroit, establecen con toda claridad en su Preámbulo que sus reglas serán aplicables “a los contratos mercantiles internacionales”. Por lo tanto, los PICC, al contrario que la CISG, parecen optar nítidamente por mantener la *divisio* civil-mercantil, creando un régimen jurídico propio para los contratos internacionales que tengan un carácter comercial.

No obstante, en el comentario oficial al Preámbulo se aclara que lo único que se pretende con tal expresión es excluir de su ámbito de aplicación a los negocios llevados a cabo por consumidores, en tanto que éstos se encuentran generalmente sometidos a leyes especiales que establecen principios imperativos con la intención de proteger a la parte más débil. En definitiva, la restricción del ámbito de aplicación de los Principios a los contratos “mercantiles” no pretende apoyarse en la tradicional distinción que existe en algunos sistemas jurídicos entre el carácter “civil” y “mercantil” de las partes y/o de los negocios jurídicos. No se trata de condicionar la aplicación de los Principios al carácter formal de comerciantes (*commerçants, Kaufleute*) que puedan tener las partes o a la naturaleza mercantil del contrato derivada de su consideración como actos de comercio (*actes de commerce, Handelsgeschäfte*)<sup>22</sup>. Tal y como señalara la profesora Perales Viscasillas, del comentario al preámbulo se deriva que no se pretende fomentar

<sup>21</sup> En un litigio resuelto por el *Oberlandesgericht* de Stuttgart, una sociedad de Letonia, adquirente de un automóvil de segunda mano, interpuso demanda contra la vendedora (una distribuidora de automóviles de Alemania) para que se le restituyese el precio de compra y se le reembolsasen los gastos de transporte y aparcamiento del automóvil. Pues bien, la sentencia de 31 de marzo de 2008 determinó que la CISG resultaba aplicable por la razón de que cuando las partes estipularon el contrato la vendedora tenía motivos para creer que la compradora estaba comprando el automóvil para fines profesionales (artículo 2 a) CISG). Caso CLOUT 1232. Es más, la CISG se ha llegado a aplicar –impropiamente, hay que reconocerlo– en algún supuesto a un contrato de compraventa al consumo propiamente dicho (*Landgericht Düsseldorf*, 11.10.1995, Unilex, <http://www.unilex.info/case.cfm?id=234>).

<sup>22</sup> BONELL, M.J., “Il Progetto dell’UNIDROIT per la elaborazione di principi per i contratti commerciali internazionali”, en BONELL, M.J., SCHIPANI, S., *Principi per i contratti commerciali internazionali e il sistema giuridico latinoamericano*, CEDAM, Padova, 1996, p. 11.

la "batalla entre códigos" sino excluir del ámbito de los Principios las operaciones de consumo, confirmándose así una tendencia ya clásica en el Derecho uniforme del comercio internacional<sup>23</sup>. O en palabras de uno de los padres de los PICC, el profesor Bonell, "*the idea is rather that of excluding from the scope of the UNIDROIT Principles the so called "consumer transactions"*"<sup>24</sup>. En definitiva, el principio que subyace tanto en los PICC como en la CISG es el mismo: la necesidad de excluir a los contratos al consumo al tratarse de una materia regulada por el Derecho imperativo nacional<sup>25</sup>. No obstante, desde la doctrina jurídica más relevante se ha afirmado que los PICC, debido al énfasis que ponen en el principio general de la buena fe (art. 1.7 PICC), son igualmente apropiados para los contratos de consumo. Además, la importancia de la exclusión es limitada, como lo demuestra el hecho de que los Principios hayan sido empleados como modelo de Derecho uniforme de la contratación, incluyendo en su ámbito material a los contratos al consumo<sup>26</sup>.

En conclusión, los PICC, a pesar de las apariencias, no han pretendido consagrar la categoría de los contratos mercantiles, dotados de su propio régimen jurídico, como algo separado y diferente del resto de contratos civiles o al consumo<sup>27</sup>. No obstante, no puede negarse que la invocación del criterio de la mercantilidad no ha sido precisamente afortunada, ya que, en palabras de Fontaine, la mera referencia a la figura del contrato comercial internacional puede provocar problemas y reabrir el viejo debate de las distinciones entre actos civiles y comerciales<sup>28</sup>. Por ello, no es de extrañar que algunos autores se hayan opuesto a tal distinción, llegando a afirmarse que "debió aprovecharse la ocasión, e intentar una fórmula que unifique los actos mercantiles con

<sup>23</sup> PERALES VISCASILLAS, P., "El derecho uniforme del comercio internacional: Los Principios de UNIDROIT", *Revista de Derecho Mercantil*, 223, 1997, p. 234.

<sup>24</sup> BONELL, M.J., *An International Restatement of Contract Law. The Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, 3ª ed., Transnational Publishers, Ardsley, New York, 2005, p. 74.

<sup>25</sup> ESPINA, D., "El carácter mercantil de la unificación internacional del Derecho contractual", en FERRER VANRELL, M.P., MARTÍNEZ CANELLAS, A., (Dir.), *Principios de Derecho Contractual Europeo y Principios de Unidroit sobre Contratos Comerciales Internacionales*, Dykinson, Madrid, 2009, p. 105; WILHELMSSON, T., "International lex mercatoria and local consumer law: an impossible combination?", *Uniform Law Review*, 8, 2003, pp. 142 a 144.

<sup>26</sup> Se está haciendo referencia al "Draft Uniform Act of Contract" preparado por la *Organization for the Harmonization of Business Law in Africa* (OHADA). Este texto pretende aplicarse a contratos de todo tipo y se inspira nítidamente en los PICC, hasta el punto de que contiene 161 artículos idénticos, MICHAELS, R., "Preamble", el VOGENAUER, S., KLEINHEISTERKAMP, J., *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 35.

<sup>27</sup> Se ha dicho recientemente que "no debe olvidarse que esos Principios son sobre los «contratos comerciales internacionales», como figura en el título de la obra", BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., "La Propuesta de Código Mercantil de la Comisión General de Codificación", *Revista de Derecho Mercantil*, 289, 2013, p. 40. Tenemos sin embargo que insistir una vez más en que el uso del término comercial no se hace para identificar a un sector determinado del ordenamiento jurídico, el mercantil, sino para excluir a los contratos internacionales en los que intervienen consumidores por las razones anteriormente expuestas.

<sup>28</sup> Por ello, el autor concluía proponiendo que se excluyeran de forma genérica las operaciones realizadas a nivel de consumidor final, FONTAINE, M., "Les Principes pour les Contrats Commerciaux élaborés par UNIDROIT", *Revue de Droit International et de Droit Comparée*, 1991, pp. 31 y 32.

los actos civiles, si es que en realidad se quería, como se mencionó, abarcar todo tipo de operaciones económicas y no distinguir entre operaciones civiles y mercantiles”<sup>29</sup>.

### 3. INSTRUMENTOS NORMATIVOS EUROPEOS

#### 3.1. *El proyecto político de la Unión Europea: la unificación del Derecho patrimonial privado*

Las instituciones de la Unión Europea, ante las palmarias insuficiencias, defectos y graves aporías de las directivas como instrumento legislativo destinado a la armonización jurídica en el viejo continente, han apostado de forma nítida y contundente por un mayor grado de unificación del Derecho privado. Resulta innegable que la escenificación o plasmación final fáctica de este proceso unificador es aún incierta, pero no cabe dudar sobre la presencia de un proyecto político serio y convincente destinado a la consecución de, al menos, un Derecho común de la contratación privada europea, o incluso de un Derecho patrimonial privado de mayor alcance, tal y como se refleja en las distintas resoluciones y comunicaciones emanadas de diferentes organismos de la Unión Europea. Veamos muy brevemente algunos de los hitos más importantes.

El Parlamento Europeo ha asumido desde un principio un protagonismo indiscutible en el proceso contemporáneo de construcción del Derecho Privado Europeo, hasta el punto de haber puesto sobre la mesa un proyecto de codificación civil de ámbito regional sin precedentes. La Resolución del Parlamento Europeo de 26 de mayo de 1989 “sobre un esfuerzo para armonizar el Derecho Privado de los Estados miembros”, señalaba que la cobertura jurídica de temas concretos no resultaba suficiente para las necesidades y aspiraciones de un mercado único y sin fronteras, por lo que sugería se iniciaran los trabajos preparatorios para la elaboración de, nada menos, que un «Código europeo común de Derecho privado»<sup>30</sup>. La Comisión Europea rebajó sensiblemente el listón codificador de las aspiraciones parlamentarias y, en la *Comunicación sobre Derecho contractual europeo* de 11 de julio de 2001<sup>31</sup>, se limitó a señalar la necesidad de “ampliar el debate sobre Derecho contractual europeo” entre las instituciones políticas de la Unión y los consumidores, académicos, empresarios y profesionales de la justicia. Posteriormente, la Resolución del Parlamento Europeo de 15 de noviembre de 2001 “sobre la aproximación del Derecho civil y Mercantil de los Estados miembros”, solicitó a la Comisión que, tras la oportuna consulta científica,

<sup>29</sup> OVIEDO ALBÁN, J., *La unificación del Derecho privado: Unidroit y los principios para los contratos comerciales internacionales*, <http://www.aisg.law&pabe.edu/cisg/biblio/oviedoalban3.html#42> (consultado en junio de 2014).

<sup>30</sup> Posteriormente, otra Resolución del Parlamento Europeo de 6 de mayo de 1994, sobre la armonización de determinados sectores del Derecho privado de los Estados miembros, solicitaba expresamente que se diera comienzo a los trabajos de preparación indispensables para la elaboración de un Código europeo común de Derecho privado.

<sup>31</sup> Entre tanto, la resolución de 16 de marzo de 2000 sobre el programa legislativo de la Comisión reiteraba que en el mercado interior era esencial una mayor armonización en el ámbito del Derecho civil, por lo que debía elaborarse un estudio al respecto.

elaborara un Plan de acción en el proceso de armonización del Derecho civil y mercantil de los Estados miembros<sup>32</sup>. Nuevamente intervino la Comisión con la Comunicación de 12 de febrero de 2003 titulada “Un derecho contractual más coherente: Plan de acción”, en la que se proponía aumentar la coherencia del acervo comunitario en el ámbito del Derecho contractual a través de la creación de un *Common Frame of Reference* (CFR) o “marco común de referencia”, cuya finalidad es la de establecer los principios compartidos del derecho contractual europeo así como una terminología común. A partir de este núcleo originario, expuesto de forma muy sucinta, se sucedieron otras comunicaciones y resoluciones, como la Comunicación de la Comisión de 11 de octubre de 2004 sobre “Derecho contractual europeo y revisión del acervo: perspectivas de futuro”, la decisión de la Comisión Europea de 26 de abril de 2010 sobre el “Estudio de viabilidad para un futuro instrumento de Derecho contractual europeo” o, entre otras, el Libro Verde sobre las acciones contempladas para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para consumidores y empresas, de 1 de julio de 2010<sup>33</sup>.

Es evidente que las instituciones comunitarias han propuesto reiteradamente armonizar o unificar el Derecho contractual privado a secas, sin más calificativos, rehuendo claramente de cualquier distinción propia de los sistemas dualistas entre las materias civiles y mercantiles<sup>34</sup>. Para la Unión Europea sólo existe un Derecho contractual privado conformado por reglas uniformes destinadas a regir en el ámbito de toda la contratación, con independencia de quién sea el sujeto protagonista de los negocios llevados a cabo. Y los instrumentos jurídicos que se han preparado para responder y dar forma concreta a la iniciativa europea siguen claramente este enfoque, tal y como veremos a continuación. Así pues, salta a la vista que la política jurídico-legislativa puesta en marcha desde Bruselas poco o nada tiene que ver con los designios de Madrid, que ha optado por ignorar el proceso comunitario para abrir el sendero de la consolidación de la dicotomía civil-mercantil en el ámbito de las obligaciones y contratos. Aunque libre y soberana, no nos parece una decisión política y jurídicamente coherente.

### 3.2. *Principios de Derecho Europeo de Contratos (PECL): régimen general v. normas especiales destinadas a los profesionales*

Los Principios de Derecho Europeo de Contratos (PECL) son una suerte de *Restatement* de reglas comunes del Derecho contractual de Europa que constituyen la base histórica

<sup>32</sup> Esta Resolución se refiere a la creación de “corpus de reglas” (“body of rules”) o “principios”, evitando así una referencia expresa a la codificación como técnica de unificación legislativa.

<sup>33</sup> Una información detallada de todo el proceso político de construcción del Derecho privado europeo puede verse en, PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P., *El proceso de modernización del Derecho contractual europeo*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 47 a 87.

<sup>34</sup> Excepto en la anteriormente citada Resolución del Parlamento Europeo de 15 de noviembre de 2001, en la que se hacía referencia al Derecho civil y Mercantil de los Estados miembros con el único objeto de alcanzar su armonización conjunta.

de la moderna construcción del Derecho patrimonial privado europeo<sup>35</sup>. Conviene advertir que aunque han sido concebidos como una reglamentación general del Derecho de contratos (formación del contrato, contenido, vicios del consentimiento, etc.), a lo largo de sus disposiciones normativas pueden encontrarse numerosas referencias a cuestiones que en nuestro ordenamiento jurídico consideraríamos como propias del Derecho de obligaciones, como el cumplimiento, los subrogados del pago, pluralidad de partes, el incumplimiento, etc.<sup>36</sup> En cualquier caso, de la importancia de los PECL da fe no sólo la inabarcable bibliografía existente en torno a los mismos<sup>37</sup>, sino muy especialmente el hecho de que hayan sido empleados de forma reiterada por la Sala Primera del Tribunal Supremo como instrumento de modernización del Derecho de obligaciones y contratos español<sup>38</sup>.

Por lo que nos interesa a efectos del presente estudio, hay que señalar que en los PECL no puede encontrarse rastro alguno de la distinción entre contratos civiles y mercantiles<sup>39</sup>, limitándose el artículo 1:101 a afirmar que su finalidad es la de “ser aplicados como reglas generales del Derecho de los contratos en la Unión Europea”. En el comentario oficial a la norma citada se insiste en la idea de que el propósito de los Principios es el de establecer un sistema de normas de Derecho de contratos para toda la Unión Europea<sup>40</sup>. Por lo tanto, su vocación de convertirse en el Derecho común de todos los contratos privados europeos<sup>41</sup> es clara e indiscutible<sup>42</sup>. En opinión de los

<sup>35</sup> “The main purpose of the Principles is to serve as a first draft of a part of a European Civil Code”, LANDO, O., *Some Features of the Law of Contract in the Third Millennium*, p. 364 <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/40-13.pdf> (consultado en junio de 2014).

<sup>36</sup> El Derecho de obligaciones se introdujo en la tradición de los códigos europeos a través de POTHIER y SAVIGNY, pero es desconocido como tal en el modelo del *common law*, que no realiza ninguna distinción entre la parte general de las obligaciones y la teoría del contrato. Probablemente ha sido la necesidad de aproximación o de acercamiento entre el *civil law* y el *common law* la que ha provocado que se haya prescindido de la tradición dogmática continental.

<sup>37</sup> *Vid.*, por todos, LANDO, L., BEALE, H. (ed.), *Principles of European Contract Law: parts I and II combined and revised*, The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 2000; LANDO, L., BEALE, H. (ed.), *Principles of European Contract Law: part III*, The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 2003.

<sup>38</sup> *Vid.*, GREGORACI FERNÁNDEZ, B., “El moderno derecho de obligaciones y contratos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español”, *Revista jurídica de Catalunya*, Vol. 108, Nº 2, 2009, pp. 479 a 498.

<sup>39</sup> “No difference is drawn between commercial and common transactions”, FERRERI, S., “Art. 1:101”, en ANTONIOLLI, L., VENEZIANO, A., *Principles of European Contract Law and Italian Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2005, p. 27.

<sup>40</sup> LANDO, O., BEALE H., *Principios de Derecho Contractual Europeo. Partes I y II (los trabajos de la “Comisión de Derecho contractual europeo”)*. Edición española a cargo de Pilar Barres Benlloch, José Miguel Embid Irujo, Fernando Martínez Sanz, Colegios Notariales de España, Madrid, 2007, p. 122.

<sup>41</sup> En tal sentido: “The PECL were designed to apply to all types of contractual agreements, including consumer contracts and commercial transactions”, DANNEMANN, G., VOGENAUER, S., “Introduction: The European Contract Law Initiative and the ‘CFR in Context Project’”, en DANNEMANN, G., VOGENAUER, S., *The Common European Sales Law in Context. Interactions with English and German Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 2. No en vano, el Tribunal Supremo ha aplicado los PECL para resolver cuestiones planteadas en el seno de contratos mercantiles. Así, en la STS de 7 junio 2011 (RJ 2011, 4398) la recurrente en casación instaba la nulidad de un contrato mercantil de abanderamiento

profesores Díez-Picazo, Roca y Morales Moreno, el hecho de que los PECL no hayan recibido la doble regulación “contratos civiles-mercantiles” se explica, además de por la razón ya conocida de que se trata de una diferenciación ignorada en otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, por el hecho de que las diferencias en la regulación general de los contratos, allí donde existe el sistema dualista, “si es que alguna existe, son mínimas”<sup>43</sup>.

Ahora bien, ello no obsta a que los PECL, siendo conscientes de que la condición de profesional de una de las partes puede tener consecuencias puntuales en el ámbito de la relación negocial concluida, contemplen algunas normas especiales en estos casos: oferta realizada al público (art. 2:201 (3) PECL), confirmación escrita (art. 2:210 PECL) o consideración de las declaraciones como fuente de las obligaciones contractuales (art. 6:101 PECL). En todos estos supuestos se introduce una modificación concreta en el régimen general aplicable por entenderse que la presencia de un profesional en el contrato exige una respuesta diferente frente a un problema específico. Pero la técnica jurídico-legislativa resulta clara y contundente: se trata de normas especiales y, como tales, se contemplan dentro del régimen general del Derecho de contratos. De esta forma, el sistema mantiene la coherencia sistemática y la lógica interna a la vez que da cabida a realidades especiales que tienen que ser necesariamente contempladas<sup>44</sup>.

### 3.2. *Draft Common Frame of Reference (DCFR): la introducción de normas de protección del consumidor.*

El Borrador del Marco Común de Referencia (DCFR) es un texto mucho más complejo y ambicioso que los PECL. Efectivamente, su ámbito de aplicación abarca prácticamente toda la disciplina del Derecho Patrimonial Privado, incluyendo, además de la teoría general de los contratos y obligaciones, el régimen jurídico de los contratos en especial, la responsabilidad civil extracontractual, el enriquecimiento injustificado, la transmisión de la propiedad mobiliaria o, entre otras cuestiones, el trust. Por ello, se ha afirmado que es un “borrador de Código civil europeo en todo menos en el nombre”<sup>45</sup>. Además, aunque se trata de un texto académico redactado por diferentes grupos de investigación agrupados bajo las siglas de *Joint Network on European Private Law*

---

por inexistencia e ilicitud de causa derivada de la indeterminación del precio de compra, y la sentencia rechaza la petición invocando para ello los artículos 2:101, 2:103, 6:104, 6:105, 6:106 y 6:107 PECL, “aunque no constituyen Derecho positivo”.

<sup>42</sup> Los PECL se han formulado como “reglamentación común de toda relación contractual”, ESPINA, *op. cit.*, p. 106.

<sup>43</sup> DÍEZ-PICAZO, L., ROCA TRÍAS, E., MORALES MORENO, A.M., *Los principios del derecho europeo de contratos*, Civitas, Madrid, 2002, p. 88.

<sup>44</sup> En este sentido, conviene recordar las palabras del profesor Alberto BERCOVITZ, que consideraba como deseable la unificación total de las obligaciones y contratos, aunque pudiera “pensarse en la posibilidad de mantener algunos artículos aislados que establezcan ciertas especialidades para determinados supuestos concretos, como se hace en el Código de Obligaciones suizo”, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “En torno a la unificación del Derecho privado”, en *Homenaje al Prof. Federico de Castro*. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Tecnos, Madrid, 1976, p. 160.

<sup>45</sup> JANSEN, N., ZIMMERMANN, R., “A European Civil Code in all but name: discussing the nature and purposes of the Draft Common Frame of Reference”, *The Cambridge Law Journal*, nº 69, 2010, p. 98.

(CoPECL network), su origen es institucional, puesto que se enmarca en el “Plan de Acción” propuesto por la Comisión Europea, por lo que puede decirse sin ningún miedo a exagerar que la publicación del DCFR equivale a la colocación oficial de la primera piedra del edificio del Derecho privado europeo uniforme<sup>46</sup>.

Tal y como se señala en los Comentarios oficiales al DCFR, uno de sus objetivos principales es servir como fuente opcional de normas, conceptos y terminología para los encargados de redactar borradores de instrumentos legislativos y contratos (*toolbox*). Por otro lado, también esperan sus redactores que sus normas resulten útiles a jueces, árbitros, abogados, investigadores y profesores de derecho. No en vano, la Sala Primera del Tribunal Supremo ha invocado en numerosas ocasiones las normas del DCFR a la hora de motivar sus sentencias<sup>47</sup>, convirtiendo lo que en principio era una simple propuesta académica en una realidad de la práctica jurídica.

Pues bien, el artículo I.-1:101 (1) DCFR determina su ámbito de aplicación y establece al respecto que sus reglas se aplicarán a los contratos y otros actos jurídicos y a los derechos y obligaciones contractuales. Como puede verse, al igual que hacían los PECL, no se hace referencia en ningún momento a la calificación civil-mercantil de los contratos, simplemente porque se da por superada, y ni siquiera se toman los redactores la molestia de mencionar explícitamente la cuestión. No obstante, el DCFR contiene una novedad muy importante respecto a los PECL: se incorporan de forma sistemática normas destinadas a proteger al consumidor europeo como parte débil de la contratación. Hay que señalar que la construcción del Derecho contractual de consumo europeo se ha hecho de forma paralela y hasta un cierto punto separada del proyecto de uniformización del Derecho privado europeo<sup>48</sup>, surgiendo dudas en torno a la cuestión de cómo habría de ser su encaje final. Aunque se alzaron voces que

<sup>46</sup> *Vid.*, en una primera aproximación, ZIMMERMANN, R., “Common Frame of Reference (CFR)”, BASEDOW, J., HOPT, K.J., ZIMMERMANN, R., STIER, A., *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volumen I*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 264.

<sup>47</sup> Una de las primeras sentencias es de 25 mayo 2009 (RJ 2009, 2417). *Vid.*, con detalle, PÉREZ VELÁZQUEZ, *op. cit.*, pp. 182 y ss.

<sup>48</sup> Hace más de una década que el Derecho de consumo de origen comunitario se encuentra sometido a una importante revisión. La Comunicación de la Comisión de 2 de octubre de 2001, titulada Libro verde sobre protección del consumidor en la Unión Europea, ya abrió las puertas a una consulta pública sobre la orientación de la protección del consumidor comunitario. En el año 2004 la Comisión emitió la ya citada Comunicación “Derecho contractual europeo y revisión del acervo: perspectivas para el futuro”, mediante la cual activó un ambicioso plan consistente, entre otras cosas, en revisar el acervo comunitario en materia de consumo simplificando, aclarando y completando el marco regulador existente con la finalidad de hacerlo más coherente (conforme a la Estrategia en materia de política de los consumidores 2002-2006 y a la iniciativa “legislar mejor” del Programa Continuo de la Comisión para la Actualización y la Simplificación del Acervo Comunitario). El 8 de febrero de 2007 la Comisión Europea presentó el Libro verde sobre la revisión del acervo en materia de consumo, y el 8 de octubre de 2008 se dio a conocer una propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre derechos de los consumidores, que pretendía revisar cuatro Directivas que otorgan derechos contractuales a los consumidores. La propuesta de esta ambiciosa Directiva no llegó a prosperar íntegramente por muy diferentes razones, y en su lugar se acabó dictando la limitada Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores.

proponían la autonomía regulatoria del Derecho de los contratos al consumo, aludiendo especialmente a la naturaleza tuitiva e imperativa de sus normas<sup>49</sup>, el DCFR ha optado por integrarlo en el régimen general del contrato, estableciendo soluciones a favor del consumidor -entendido como una persona natural que actúa principalmente por motivos que no están relacionados con su oficio, empresa o profesión (art. I.-1:105 DCFR)- allí donde hacen falta.

Bajo nuestro punto de vista, la elección del DCFR ha sido técnica y jurídicamente impecable<sup>50</sup>. Tal y como ha indicado RÖSLER, no hay necesidad de reinventar el Derecho con relación a la protección del consumidor, ya que el Derecho privado general (el Derecho Civil) puede adaptarse perfectamente a las exigencias de derechos concretos y de un mayor nivel de protección de los consumidores: “consumer law is an integral part of private law”<sup>51</sup>. Efectivamente, resulta completamente lógico desde un punto de vista técnico ubicar las reglas específicas destinadas a proteger al consumidor que contrata en el texto legal que reúne las normas generales del Derecho privado de la contratación, el Código civil. Así lo atestiguan dos experiencias claramente exitosas: el BGB y el BW, que integran la normativa europea de consumo dentro de sus disposiciones<sup>52</sup>. De esta forma no sólo se alcanza un mayor grado de coherencia sistemática interna, sino que se simplifica notablemente el ordenamiento jurídico y se evitan lagunas y superposiciones normativas<sup>53</sup>. Además, tal y como se ha afirmado, “no hay razones axiológicas que impongan valorar de forma diferente los intereses en juego en la contratación privada cuando una de las partes sea consumidor”<sup>54</sup>. Finalmente,

<sup>49</sup> “Consumer law should be considered separately from general contract law. Although rules may overlap, it is important to pay heed to the mandatory nature of consumer law and, consequently, the stronger regulatory impact in this field”, MAK, V., “Policy Choices in European Consumer law: Regulation through ‘Targeted Differentiation’”, *European Review of Contract Law*, 2/2011, p. 274.

<sup>50</sup> “By thus attempting to integrate the *acquis commun*, that has gradually evolved over many centuries of European legal history, and the *acquis communautaire*, relating primarily to consumer contract law, the draftsmen of the DCFR have tackled one of the great tasks of our time in the field of private law”, H EIDENMÜLLER, H., FAUST, F., GRIGOLEIT, H., JANSEN, N., WAGNER, G., ZIMMERMANN, R., “The Common Frame of Reference for European private law - policy choices and codification problems”, *Oxford Journal of Legal Studies*, 2008, 28, p. 668.

<sup>51</sup> RÖSLER, H., “Consumers and Consumer Protection Law”, en BASEDOW, J., HOPT, K.J., ZIMMERMANN, R., STIER, A., *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volumen I*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 371. Igualmente, JOUSTRA, C., “Consumer Law”, en A. HARTKAMP, M. HESSELINK, E. HONDIUS, C. JOUSTRA, E.D. PERRON, *Towards a European Civil Code*, 2ª ed., Kluwer, The Hague/Boston/London, 1998, p. 148.

<sup>52</sup> De hecho, se ha afirmado que el nuevo aspecto que ofrece el BGB tras la reforma se debe, más que a cualquier otro componente, a la incorporación de las leyes especiales sobre protección de los consumidores, *Vid.*, ZIMMERMANN, R., *El Nuevo Derecho alemán de obligaciones. Un análisis desde la Historia y el Derecho Comparado*, Bosch, Barcelona, 2008, pp. 184 y ss.

<sup>53</sup> CÁMARA LAPUENTE, S. “Un Derecho privado o un código civil para Europa: planteamiento, nudo y (esquivo) desenlace”, en CÁMARA LAPUENTE, S. (Coord.), *Derecho Privado Europeo*, Colex, Madrid, 2003, p. 85.

<sup>54</sup> VALPUESTA GASTEMIZA, E., “El ámbito de regulación del futuro derecho contractual europeo. De los principios sobre contratos comerciales a un derecho contractual general que incluya relaciones con

hay que tener en cuenta que el Derecho de consumo, en palabras de Vicent Chuliá, ha actuado como un “caballo de Troya” en el ámbito del Derecho de los contratos<sup>55</sup>. Efectivamente, algunas de las figuras típicas del Derecho de consumo, como el derecho a la información o el control del contenido contractual, han acabado por generalizarse a toda la contratación privada, por lo que lo lógico es que accedan al Derecho privado general. Por todas estas razones, parece sensato incorporar la normativa específica de la contratación al consumo dentro del régimen uniforme del Derecho de los contratos y obligaciones<sup>56</sup>.

Y aquí es donde, a mi juicio, emerge otro planteamiento erróneo del Anteproyecto de Código Mercantil: se otorga el visto bueno al mantenimiento del Derecho de consumo “codificado” en un cuerpo de normas separado. Efectivamente, en la Exposición de Motivos se comienza señalando que desde el punto de vista objetivo, las relaciones de los operadores del mercado con los consumidores constituyen materia mercantil (EM I-13). Resulta ciertamente llamativo que, en el afán del Anteproyecto de mercantilizar cualquier acto de carácter patrimonial, califique como mercantiles las transacciones que todos los consumidores llevamos a cabo, entrando por lo tanto en el ámbito potencial de aplicación de un texto concebido para “una clase de personas” y “una clase de actividades” (EM I-10). Pero más adelante se advierte de que “se ha tomado como criterio general el de no incorporar las normas de protección de los consumidores, que se consideran vigentes (sic) 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” (I-34 EM).

Al margen del planteamiento ciertamente esquizofrénico e inseguro que implica afirmar al mismo tiempo que los contratos al consumo son Derecho mercantil pero que no están en el Código Mercantil cuando esté en juego la protección del consumidor<sup>57</sup> (en cuyo caso se aplicarán “las normas sectoriales –mercantiles- sobre protección de

---

consumidores”, en BOSCH CAPDEVILA, E. (Dir.), *Derecho contractual europeo*, Bosch, Barcelona, 2009, p. 415.

<sup>55</sup> VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al Derecho Mercantil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 76.

<sup>56</sup> En este sentido, una enumeración de las ventajas de la integración puede consultarse en, ALBIEZ DOHRMANN, K.J., “La integración del Derecho de consumo contractual en el Código civil: ¿una simple entelequia jurídica o algo más?”, en *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo I, Thomson, Civitas, Madrid, 2003, p. 146.

<sup>57</sup> El Grupo ACTUALIZA ha señalado que la Propuesta “establece una relación entre el Derecho mercantil y el Derecho de consumidores absolutamente incomprensible. Mientras por un lado estas relaciones se califican como mercantiles, por otro se dejan fuera del Código Mercantil las normas destinadas a su protección, al mismo tiempo que, contradiciendo lo anterior, se regulan algunos contratos de consumo, de nuevo calificados como mercantiles. Tal «singularidad» carente de sentido y de similitud con cualquier ordenamiento de nuestro entorno, conduce a una situación de insoportable inseguridad jurídica”. “Alegaciones a la propuesta de código mercantil hechas por el grupo ACTUALIZA”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVII, 2014, fasc. I, p. 220.

los consumidores”<sup>58</sup>), está claro que los redactores de la Exposición de Motivos parecen ignorar que, por un lado, calificar como mercantil a un negocio al consumo no es precisamente algo común en el Derecho privado comparado<sup>59</sup> y, por otro lado, que la tendencia contemporánea no pasa por perpetuar la existencia de un Derecho de la contratación al consumo autónomo<sup>60</sup>, sino por integrar las soluciones del Derecho de consumo en el Derecho civil<sup>61</sup>.

### 3.3. Propuesta de una Normativa Común de Compraventa Europea (CESL)

Nos queda por analizar la propuesta de una Normativa Común de Compraventa Europea (CESL), el producto más reciente del proceso de construcción del Derecho contractual privado de la Unión Europea. Fue publicado inicialmente el 11 de octubre de 2011 bajo el nombre de “Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea” [COM(2011) 635 final] y, en palabras de Zimmermann, puede ser el núcleo de un Código europeo de contratos propiamente dicho, e incluso de un Código civil europeo<sup>62</sup>. Su origen político más cercano hay que situarlo en el Libro Verde sobre las acciones contempladas para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para consumidores y empresas [COM(2010) 348 final], de 1 de julio de 2010, en el que se definían hasta siete opciones posibles para reforzar el mercado interior. Tras realizarse la correspondiente consulta pública, resultó elegida la opción 4, en la que se proponía la “creación por Reglamento de un instrumento optativo de Derecho contractual europeo que pudiera ser elegido por los consumidores y empresas como alternativa a las legislaciones nacionales

<sup>58</sup> GALLEGO, E., “La compraventa mercantil”, *Revista de Derecho Mercantil*, nº 287, 2013, p. 15

<sup>59</sup> Los PICC son una prueba palmaria de lo afirmado: se determina que su ámbito de aplicación es el de los contratos comerciales con el objeto declarado de que en ningún caso sean aplicables los Principios a los contratos al consumo. Por lo tanto, se da por hecho que se trata de dos realidades diferenciadas. Por otro lado, un mercantilista, FONT GALAN, ya afirmó que la LGDCU era un “signo elocuente y válido de la desmercantilización de la vida social, particularmente en la esfera del tráfico económico y jurídico masificado” que propiciaba precisamente la unificación del Derecho patrimonial privado, FONT GALAN, J.L., “¿Hacia un sistema jurídico mercantil de “faz completamente nueva”? La Ley 26/1984, de 19 de julio, para la defensa de los consumidores y usuarios: un instrumento para la realización histórica de un Derecho Mercantil del Estado social”, *Revista de Derecho Mercantil*, junio-septiembre, 1985, pp. 415 y 416. Igualmente, se muestra contrario a la calificación de los contratos al consumo como mercantiles, ROCA GUILLAMÓN, J., “Armonización, unificación y modernización del Derecho de obligaciones y contratos (notas para una reflexión)”, en *Derecho de obligaciones. XVI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Zaragoza, 16 y 17 de noviembre de 2012*, Edit.um, Murcia, 2013, p. 252.

<sup>60</sup> No obstante, debe reconocerse que existen Códigos de consumo en diferentes países de Europa, destacando los casos de Francia e Italia. DI MAJO, A., “Il Codice del Consumo. Aggiornamento”, en BESSONE, M., *Istituzioni di Diritto Privato*, G. Giappichelli Editore, Torino, pp. 587 y 588.

<sup>61</sup> “El derecho privado europeo apuesta por unas reglas especiales para consumidores pero integradas, y sin estrépito, en la regulación general del derecho privado”, VALPUESTA GASTEMIZA, E., “La propuesta de normativa común de compraventa europea (CESL), un paso más hacia la unificación del derecho de contratos en la Unión Europea, lastrado por la protección al consumidor”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2013), Vol. 5, nº 1, p. 210. BUSTOS PUECHE, J.E., “Derecho Civil, Derecho Mercantil. Derecho del Consumo”, *La Ley*, 1990, nº 3, pp. 857 a 864.

<sup>62</sup> ZIMMERMANN, “Codification. The Civilian Experience...”, *op. cit.*, p. 388.

aplicables a los contratos transfronterizos o nacionales”. Por su parte, el contenido normativo y jurídico del CESL se basa en el llamado “Estudio de viabilidad”<sup>63</sup>, publicado el 3 de mayo de 2011, el cual a su vez se inspira en el DCFR y en el *aquis* en materia de consumo (no en vano, el *Feasibility Study* lleva a cabo la integración formal del Derecho de consumo en el marco general del Derecho privado).

Originariamente, el CESL se concebía como una normativa aplicable a los contratos transfronterizos de compraventa de bienes, de suministro de contenidos digitales y de prestación de servicios relacionados, pero la Resolución de 26 de febrero de 2014 del Parlamento Europeo<sup>64</sup> ha reducido drásticamente su ámbito de aplicación a los contratos a distancia y, especialmente, los contratos *online*, lo cual, dicho sea de paso, parece tener mayor sentido práctico, al menos en estos momentos (Considerando 9 EM y arts. 1.1 y 4.1 CESL). Pues bien, la aplicabilidad del CESL parte de la existencia de un comerciante, entendido como toda persona física o jurídica que actúa con fines relacionados con su actividad comercial, negocio, oficio o profesión (art. 7 CESL), que vende sus bienes o suministra contenidos digitales a una pequeña o mediana empresa (B2B, art. 7.2 CESL<sup>65</sup>) o a un consumidor (B2C, art. 1.3 CESL). De esta forma, se permite a los comerciantes contar con un conjunto común de normas en todas sus transacciones transfronterizas, con la consiguiente reducción de costes innecesarios, al tiempo que se garantiza un alto nivel de seguridad jurídica (art. 1.2 CESL). Pero el principal objetivo del CESL, sin duda, es el de establecer un conjunto completo de normas destinadas a garantizar un elevado nivel de protección de los consumidores, de mejorar su confianza en el mercado interior y de animarlos a realizar compras transfronterizas (art. 1.3 CESL)<sup>66</sup>. De una forma machacona, se insiste a lo largo del texto en que se persigue mejorar el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior facilitando la expansión del comercio transfronterizo a las empresas y las compras transfronterizas a los consumidores mediante la puesta a disposición de un corpus uniforme y autónomo de normas de Derecho contractual que incluya disposiciones para proteger a los consumidores. Así pues, la Propuesta de Reglamento persevera en la necesidad de integrar el derecho contractual de los consumidores en el marco del Derecho general privado, sin necesidad de codificarlo ni de ubicarlo en leyes especiales separadas.

<sup>63</sup> Vid., GÓMEZ POMAR, F., GILI SALDAÑA, M., “El futuro instrumento opcional del Derecho contractual europeo: una breve introducción a las cuestiones de formación, interpretación, contenido y efectos”, *Indret*, 1/2012, pp. 7 y ss. [http://www.indret.com/pdf/872\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/872_es.pdf)

<sup>64</sup> *European Parliament legislative resolution of 26 February 2014 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law (COM(2011)0635 – C7-0329/2011 – 2011/0284(COD))*.

<sup>65</sup> Esta limitación ha sido objeto de críticas, *vid.*, por todos, LANDO, O., “Comments and Questions Related to the European Commission’s Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law”, *European Review of Private Law*, 6-2011, p. 721.

<sup>66</sup> Por ello, se ha dicho que se trata del “first paradigm” del CESL, WENDEHORST, C., “Article 1 Regulation”, en SHULZE, R., *Common European Sales Law (CESL). Commentary*. C.H. Beck, Hart, Nomos, Baden-Baden, 2012, p. 10.

En cualquier caso, la categoría de los contratos mercantiles y civiles, nuevamente, no se contempla de forma ni expresa ni implícita. El CESL establece un conjunto de normas comunes del contrato de compraventa transfronterizo que, por razones de política jurídica y oportunidad legislativa, se dirigen fundamentalmente a dos colectivos que se entiende no participan adecuadamente en el mercado europeo, las PYMES y los consumidores. Hay que tener en cuenta que el principio de proporcionalidad (art. 5 TUE) exige que la acción legislativa de las instituciones comunitarias se reduzca a lo estrictamente necesario para lograr un mejor funcionamiento del mercado interior, de ahí que los promotores de esta iniciativa hayan decidido centrarse únicamente en aquellos sujetos y aspectos que plantean problemas reales en las transacciones transfronterizas europeas. Establecer sin más una ley de compraventa europea aplicable a cualquier contrato, tanto nacional como internacional, probablemente no habría pasado el control del principio de proporcionalidad, y menos aún en el momento político actual que está atravesando la Unión Europea. Pero no hay ninguna duda de que el contenido regulatorio del CESL se corresponde con lo que conocemos como una teoría general de la contratación y de las obligaciones, potencialmente aplicable a cualquier tipo de contrato (civil, mercantil, al consumo, nacional o internacional)<sup>67</sup>. Tal y como ha señalado Valpuesta Gastemiza, cuyas palabras suscribimos íntegramente, el CESL contiene un texto único para contratos con empresas y con consumidores que no distingue lo «civil» de lo «mercantil», ya que la distinción entre «contratos civiles» y «contratos mercantiles», consagrada en los derechos continentales por los códigos decimonónicos, ya no se mantiene, porque no tiene sentido alguno<sup>68</sup>.

#### 4. CONCLUSIONES: EL CAMINO DE LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO DE LOS CONTRATOS

Los redactores del Proyecto de Código Mercantil, como no podía ser de otra manera, han tenido en cuenta los diferentes instrumentos de unificación del Derecho privado que hemos ido desgranando. Efectivamente, en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley de Código Mercantil se afirma que el Título I del Libro Cuarto “contiene las normas básicas en materia de las obligaciones y contratos mercantiles, en general, que se inspiran en los trabajos realizados a nivel internacional para unificar las reglas que han de ser aplicadas al tráfico mercantil. De estos trabajos hay que destacar la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa de Mercaderías de 11 de abril de 1980, que es ya (*sic*) derecho vigente en nuestro país, así como los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), y los trabajos de la Comisión Landó (*sic*) sobre el Derecho Europeo de los contratos”. Sin embargo, como puede observarse, se hace un

<sup>67</sup> Por eso, se ha dicho que la “Propuesta es como un «caballo de Troya» mediante el cual en realidad se viene a proponer una regulación básica de las obligaciones y contratos (teoría general y parte de la especial), que de ser aceptada y luego generalizarse, e incluso adoptarse como normativa interna por algún Estado, pueda servir para luego avanzar más en la unificación”, VALPUESTA GASTEMIZA, “La propuesta de normativa común de compraventa europea (CESL)...”, *op. cit.*, pp. 211 y 212.

<sup>68</sup> VALPUESTA GASTEMIZA, *ult. op. cit.*, p. 209.

uso sesgado de la referencia a estos textos al identificarlos, deliberadamente, con la unificación de reglas aplicables “al tráfico mercantil”, algo que, como hemos visto, no es exactamente así, salvo que se entienda que bajo esta expresión tiene cabida cualquier actividad de contenido patrimonial y económico que pueda afectar al mercado, incluyendo, obviamente, a los contratos al consumo.

Creo que ha quedado suficientemente probado a lo largo de las anteriores páginas que la inclusión de una teoría general de las obligaciones y contratos en un Código Mercantil se aviene muy mal con la tendencia contemporánea reflejada en los diferentes textos normativos que acabamos de reseñar. Centrándonos en el ámbito europeo, en el que necesariamente hemos de ubicar al Anteproyecto de Ley de Código Mercantil, ya hemos visto cómo desde hace al menos dos décadas se vienen llevando a cabo enormes esfuerzos unificadores cuyo objeto ha sido, en primer lugar, la creación de un Código civil europeo (*Study Group on European Civil Code* y Anteproyecto de Código Europeo de los Contratos) y, posteriormente, un cuerpo de reglas que, a modo de *soft law*, regulasen de manera general el Derecho privado de las obligaciones y contratos (PECL y DCFR). En ningún momento se ha planteado seriamente la codificación o uniformización exclusiva del Derecho mercantil contractual europeo, sino del Derecho de la contratación privada en general, por entenderse que la división civil-mercantil era algo problemático que había de ser superado<sup>69</sup>.

Todos los instrumentos jurídicos analizados, sin excepción, han acabado estableciendo normas comunes con vocación de ser aplicadas a toda la contratación privada, sin perjuicio de que hayan reconocido disposiciones especiales en función de que el contratante sea un comerciante (B2C) o un consumidor (B2C), con el objeto de responder a la singular situación de uno u otro<sup>70</sup>. Pero todo, repito, se ha hecho dentro de un único cuerpo normativo capaz de garantizar la coherencia y lógica jurídica del sistema, ya que, como ha afirmado acertadamente el profesor Gondra, “en el nivel de generalidad y abstracción normativa de la Parte general de obligaciones y contratos, las relaciones jurídicas del tráfico mercantil no demandan especialidad de trato alguna”,

<sup>69</sup> En este sentido, HOPT, ha señalado que la codificación del Derecho mercantil no se acepta entre los Estados de la Unión Europea, al contrario, hay un movimiento claro hacia su integración en el Derecho civil general. HOPT, K. J., “Commercial Law”, en BASEDOW, J., HOPT, K.J., ZIMMERMANN, R., STIER, A., *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volumen I*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 255.

<sup>70</sup> Veámoslo con un ejemplo claro. En el DCFR se determina que si el deudor suministra bienes no conformes con el contrato el acreedor, si quiere alegar tal falta de conformidad, ha de enviarle una notificación, en un plazo de tiempo razonable, en la que se especifique la naturaleza de la falta de conformidad (art. III.- 3:107 (1) DCFR). Sin embargo, dicha regla, derivada obviamente del principio de buena fe contractual (art. I.-1:103 DCFR), “no se aplica cuando el acreedor es un consumidor” (art. III.- 3:107 (1) DCFR) por la razón de que al no ser experto en el comercio puede desconocer la exigencia de dicho requisito legal, “y sería cruel privarle de los remedios legales por no observarlo”. VON BAR, C., CLIVE, E., *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 807. Como puede verse, en una sola norma se establece el régimen de las consecuencias derivadas del deber de notificar ante la falta de conformidad de los bienes, reconociéndose no obstante una excepción *pro consumatore*.

por lo que no existe ninguna justificación dogmática para la segregación<sup>71</sup>. En consecuencia, puede concluirse que el deseo de codificar un más que discutible Derecho de las obligaciones y contratos mercantiles no puede verse sino como algo completamente desfasado, superado y contrario a los vientos que corren por la Unión Europea. Las contadas normas especiales sobre obligaciones y contratos que aparecen tanto en el Derecho de consumo como en el Derecho mercantil tienen que ser integradas de una forma coherente y lógica en un único cuerpo legal, el Código civil, que refleje la teoría general de la contratación privada<sup>72</sup>.

Por otro lado, conviene traer a colación el hecho de que este proceso de unificación del Derecho de la contratación privada no es más que la expresión contemporánea del conocido fenómeno de la “generalización del Derecho mercantil” y consiguiente “comercialización del Derecho civil” (*Kommerzialisierung des Zivilrechts*)<sup>73</sup>. Efectivamente, soluciones que inicialmente se desarrollaron en el ámbito del comercio con el objeto de aportar a los protagonistas del mercado soluciones ágiles y adecuadas capaces de superar los defectos de la legislación codificada, acaban incorporándose más modernamente al Derecho civil general, “al haberse extendido a otros sectores de la sociedad las exigencias económicas que antes fueron del comercio y de los comerciantes”<sup>74</sup>. Un ejemplo muy claro lo encontramos en la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de mayo de 1999 sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, que introduce en el Derecho de la contratación al consumo el principio de conformidad y el sistema unificado de remedios frente al incumplimiento, categorías ambas que provienen claramente de la CISG, un texto inicialmente pensado para regir en la contratación comercial internacional<sup>75</sup>. De esta forma, la moderna teoría de la falta de conformidad, que nace en el ámbito mercantil, se extiende al Derecho de la contratación, superándose el primitivo sistema de las acciones edilicias que tantos problemas

<sup>71</sup> GONDRA, *op. cit.*, pp. 28 y ss. Por esta misma razón, BELTRÁN sostiene que “no sólo no hay obstáculos para la unificación, sino que la mayoría de las normas se inspiran en criterios similares, de modo que alcanzan soluciones parecidas”, BELTRÁN SÁNCHEZ, E., *La unificación del Derecho privado*, Colegios Notariales de España, Madrid, 1995, p. 88.

<sup>72</sup> “With integration into one code, there are not only advantages of coherence, but there is the need for a differentiation within the general part of contract law according to groups of persons, for instance professionals and consumers”, GRUNDMANN, S., “The Future of Contract Law”, *European Review of Contract Law*, 4/2011, p. 516.

<sup>73</sup> El maestro GARRIGUES, que apoyó la creación de un Código único de obligaciones que contuviera las normas que al generalizarse se habían convertido en comunes de la contratación, sostuvo que el Derecho mercantil no desaparecía, sino que más bien perduraba y tenía vigor para convertir al Derecho civil en Derecho mercantil, comercializándolo, GARRIGUES DÍAZ CAÑABATE, J., “Qué es y qué debe ser el Derecho Mercantil”, *Revista de Derecho Mercantil*, 1959, nº 71, p. 55. *Vid.*, sobre esta cuestión, MARTÍN RODRÍGUEZ, M.A., *La unificación civil y mercantil en la contratación privada*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Universidad de Alcalá, Madrid, 2006, pp. 203 y ss.

<sup>74</sup> *Vid.*, ESPINA, *op. cit.*, p. 106, nota a pie de página 7.

<sup>75</sup> En este sentido, GRUNDMANN, *op. cit.*, p. 517.

planteaba<sup>76</sup>. Igualmente, la Ley sobre Modernización del Derecho de obligaciones de Alemania ha tenido en cuenta a los tres pilares de la que podríamos considerar como la moderna *lex mercatoria*: la CISG, los PECL y los Principios de UNIDROIT<sup>77</sup> (el Código civil holandés tiene también significativas influencias de éstos últimos). En definitiva, retomando una vez más las sempiternas palabras de Ascarelli, determinadas normas e instituciones dejan de ser mercantiles para convertirse en civiles en el momento de su mayor triunfo, esto es, cuando dejan de ser de uso exclusivo de los comerciantes para pasar a ser de uso general o común<sup>78</sup>.

No son precisamente pocos los mercantilistas que, en el marco del actual proceso de construcción del Derecho patrimonial privado uniforme, se han pronunciado abiertamente a favor de la unificación del Derecho de las obligaciones y contratos<sup>79</sup>.

<sup>76</sup> El proyecto de Código Mercantil contempla la obligación de entrega de bienes conformes (art. 511-2) y establece el concepto de conformidad (art. 511-7) así como la responsabilidad por falta de conformidad (art. 511-9) y el conjunto de remedios disponibles (art. 511-16). Sin embargo, el Código civil es la sede en la que debería incluirse esta regulación (tal y como se ha hecho en Alemania) a efectos de aclarar que, con carácter general, la institución del saneamiento ha sido sustituida por la figura de la falta de conformidad en todos los contratos de compraventa. Así, en el Código de Comercio Austríaco de 2007 (*Unternehmensgesetzbuch*, UGB) se regula la compraventa y se hace referencia a los defectos de las mercaderías (§ 377 UGB *Mängelrüge*), pero se remite a las disposiciones generales del Código civil austríaco –ABGB– en las materias relativas a falta de conformidad, garantía, remedios, etc. Por otro lado, es obvio que las normas del Anteproyecto de Código Mercantil no son más que una repetición, con ligeras modificaciones, de las reglas generales recogidas en la *Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modificación del Código civil en materia de contrato de compraventa*: no puede ser de otra manera, puesto que el sistema de la falta de conformidad es unitario, uniforme y desconoce por completo las divisiones artificiales que queremos generar (civil, mercantil, al consumo o internacional).

<sup>77</sup> Vid., GARCÍA RUBIO, M.P., “Una propuesta de Código Mercantil sin modelo comparado”, *Cuaderno Electrónico de Estudios Jurídicos*, nº 1, 2013, pp. 6 y 7. <http://www.ceej.eu/pdf/seis.pdf>.

<sup>78</sup> ASCARELLI, T., “La funzione del diritto speciale e la trasformazione del diritto commerciale”, *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle obbligazioni*, 1943, I, p. 4.

<sup>79</sup> No obstante, hay voces discrepantes, obviamente. Así, se ha dicho que tras la Constitución política de 1978, la aspiración a la unificación del Derecho privado ha sido abandonada por completo, surgiendo la idea de un nuevo Código de comercio, ROJO, A., “El Derecho mercantil y el proceso de unificación del Derecho privado”, *Revista de Derecho Mercantil*, 291, 2014, p. 135. El mismo autor, señala en otro lugar que “no es sensato unificar el Derecho privado en un Estado en el que el Derecho civil es plural”, ROJO, “El Código Mercantil...”, *op. cit.*, p. 19. Ahora bien, hay que decir que, a mi modo de ver, el hecho de que el Derecho mercantil accediera a la condición de “categoría constitucional” con la Constitución de 1978 no impide la unificación del Derecho de obligaciones y contratos. En palabras de BELTRÁN SÁNCHEZ, la referencia constitucional separada a la legislación civil y mercantil no significa, en modo alguno, negar la posibilidad de una unificación formal del Derecho privado, ya que el reconocimiento constitucional de la distinción tiene un carácter simplemente instrumental, BELTRÁN SÁNCHEZ, E., “La Unificación del Derecho Privado”, *Revista Jurídica del Notariado*, enero-marzo 1995, pp. 152 y 153. Por otro lado, la fijación de las “bases de las obligaciones contractuales” se atribuye a la competencia exclusiva del Estado, por lo que aquí puede encontrarse una vía para la unificación del Derecho de obligaciones y contratos que, a su vez, permita alcanzar la anhelada unidad de mercado. Es más, teniendo en cuenta que las bases de las obligaciones contractuales forman parte de la legislación civil (art. 149.1.8ª), no de la legislación mercantil (art. 149.1.6ª), podría ser inconstitucional el Libro IV del Código Mercantil, por cuanto pretende establecer “normas básicas” que “constituyen los criterios básicos que son aplicables a

Así, el profesor Vicent Chuliá no tiene ninguna duda en la “necesaria tarea política de la unificación, que debe producirse con la derogación del Cdeco., la ampliación y modernización del CC, y el esfuerzo por la unificación de los Derechos Civiles regionales, en aquello que exige la globalización de la economía actual, en especial en materia de contratación”<sup>80</sup>. Otro mercantilista, Martínez Sanz, en la presentación que hace a la edición española de los PECL, sostiene que algo que hace no demasiado tiempo parecía una quimera, la posibilidad de una armonización europea en el plano de las obligaciones y contratos, comienza a tomar cuerpo<sup>81</sup>, concluyendo en otro lugar que “en la actualidad, la unificación o aproximación del Derecho civil y mercantil está en boca de todos”<sup>82</sup>. Y Valpuesta Gastemiza da un paso más cuando afirma literalmente que resulta “especialmente sangrante que en España, en pleno siglo XXI, y cuando todo el Derecho privado europeo piensa en clave de «derecho privado», queramos aún mantener la distinción entre «contratos civiles» y «contratos mercantiles» con ocasión de la «modernización» o «refundición» de un nuevo Código de comercio”<sup>83</sup>. Incluso, tal y como revela el profesor Díez-Picazo, el que fuera Presidente de la Sección de lo Mercantil de la Comisión General de Codificación, el profesor Aurelio Menéndez Menéndez, propuso en su momento una reforma cuya finalidad era la aproximación de la legislación civil y mercantil en materia de Derecho de Contratos. Según la propuesta, toda materia de obligaciones y contratos pasaría a ser objeto del Código civil, mientras que el Código de comercio, si alguna vez se rehacía, habría de limitarse a una regulación del Derecho de sociedades, del estatuto jurídico del comerciante o empresario, del Derecho de títulos valores y del Derecho concursal<sup>84</sup>. Los hechos han desmentido por completo lo que era un planteamiento, a nuestro modo de ver, más sensato y coherente que el actual.

¿Qué es lo que ha cambiado para que ahora se opte por fortalecer aún más si cabe la división entre la contratación civil y la mercantil? Pues como todo el mundo sabe, el principio de la “unidad de mercado”, que se repite como un sagrado mantra en la Exposición de Motivos del Código Mercantil (I-6, I-7, I-8, I-9, I-12, IV-8, IV-14, VI-23, VI-31 y VI-33 EM)<sup>85</sup>, exige que parte de la teoría general de las obligaciones y contratos

---

los contratos mercantiles en particular” (Exposición de Motivos I-36), GARCÍA RUBIO, “Algunas consideraciones...”, *op. cit.*, pp. 17 y ss.

<sup>80</sup> VICENT CHULIÁ, *op. cit.*, pp. 1201 y 1202.

<sup>81</sup> MARTÍNEZ SANZ, “Preliminar a la edición española”, en *Principios de Derecho Contractual Europeo...op. cit.*, p. 6.

<sup>82</sup> MARTÍNEZ SANZ, F. “Principios de Derecho Europeo de los Contratos (Comisión Lando)”, en CÁMARA LAPUENTE, S. (Coord.), *Derecho Privado Europeo*, Colex, Madrid, 2003, p. 194.

<sup>83</sup> VALPUESTA GASTEMIZA, “La propuesta de normativa común de compraventa europea (CESL)...”, *op. cit.*, p. 210, nota a pie de página 27.

<sup>84</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Reforma de los Códigos y Derecho Europeo*, en *Jornades de Dret Català a Tossa. Segona Ponència. La reforma dels Codis civils en un context d'aproximació europea*, <http://civil.udg.edu/tossa/2002/textos/pon/2/ldp.htm> (consultado en junio de 2014).

<sup>85</sup> Esta idea ya aparecía en el antecedente inmediato del Libro Cuarto, el “Anteproyecto de Ley de modificación del Código de comercio en la parte general sobre contratos mercantiles y sobre prescripción y caducidad”, preparado en el año 2006 por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, donde se afirma que “no sería compatible con la exigencia constitucional de la unidad de mercado, que a los contratos que celebran los empresarios hubieran de aplicarse reglas

pase al Código Mercantil, quedando la materia, al tratarse de legislación mercantil de competencia estatal (art. 149.1.6º CE), blindada frente a las posibles ofensas del Derecho civil de origen autonómico: “esas normas son fundamentales para que la legislación mercantil cumpla la función que le corresponde de asegurar la unidad de mercado en el ámbito jurídico privado” (V-1 EM)<sup>86</sup>. El profesor Alberto Bercovitz lo ha explicado claramente: “si esas normas se establecen solo como parte del Código civil puede que no rijan en todo el territorio del Estado, en la medida en que alguna Comunidad Autónoma podría incorporar normas distintas con la consiguiente pérdida de la unidad de Derecho aplicable a las relaciones que se establecen en el mercado”<sup>87</sup>. Y para evitar algo que, por lo demás, conviene recordar, forma parte –aunque a algunos les pese– de la realidad de la configuración constitucional de las competencias en materia de Derecho Civil (art. 149.1.8º CE), se fuerza la lógica del sistema y se finge ingenuamente que lo que es Derecho civil general pasa ahora, gracias a las virtudes taumatúrgicas del legislador, a ser Derecho mercantil. Como indica el profesor Gondra, “resulta difícil de asumir que la naturaleza de las normas pueda depender de su inclusión en un Código que lleve el calificativo de mercantil o civil”<sup>88</sup>.

El precio a pagar por este artificio jurídico no es menor: por un lado, en aras del principio de unidad de mercado se revisa indirectamente el propio concepto histórico del Derecho civil<sup>89</sup>; por otro lado, se pone en tela de juicio la teoría de las relaciones entre el Derecho común o general y el especial; finalmente, se persevera en la duplicación de la teoría general de las obligaciones y contratos, que incluso se expande respecto a la legislación vigente, generando inseguridad jurídica, incertidumbre interpretativa, inflación normativa<sup>90</sup>, etc. Y lo peor es que, mucho nos tememos, todo

---

distintas según la parte del territorio nacional donde tuviera su domicilio o su sede la otra parte contratante”, y por ello, se sostiene que el “establecimiento del régimen general de los contratos mercantiles es fundamental para que la legislación mercantil cumpla la función que le corresponde de asegurar la unidad de mercado en el ámbito jurídico-privado”.

<sup>86</sup> “La Propuesta está transida, hasta la obsesión, por el deseo de blindar el carácter mercantil del régimen de las obligaciones y los contratos, con el fin reiteradamente confesado de que la competencia legislativa corresponda en exclusiva al Estado y de que, por tanto, ninguna Comunidad Autónoma pueda dictar normas propias sobre las obligaciones y contratos basadas en su competencia en materia de legislación civil”, GARCÍA RUBIO, “Algunas consideraciones...”, *op. cit.*, p. 12.

<sup>87</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “La Propuesta de Código Mercantil...”, p. 40.

<sup>88</sup> GONDRA, *op. cit.*, p. 41.

<sup>89</sup> “Históricamente el Código Civil siempre ha asumido la función de regular las reglas generales de la contratación. La centralidad del Código Civil en el ordenamiento jurídico, tan característica en la primera etapa de la codificación, sólo se podía conseguir regulando en él la teoría general de las obligaciones y de los contratos”, ALBIEZ DOHRMANN, “Primeras observaciones...”, *op. cit.* (consultado en su versión electrónica). Igualmente, GONDRA, citando a la autoridad del profesor GIRÓN TENA (*Tendencias generales en el Derecho mercantil actual*, Madrid, 1985), sostiene que el Derecho Civil, por tradición histórica, “ha sido el campo donde se ha producido lo que se llamaría Teoría General del Derecho”, GONDRA, *op. cit.*, p. 40.

<sup>90</sup> No en vano, en la propia Exposición de Motivos se reconoce expresamente que algunas de sus normas pueden coincidir con otras de ámbito civil, lo cual, se sostiene, “no les priva de su carácter mercantil” (V-3 EM). Es evidente, como ha señalado el Grupo ACTUALIZA, que una misma norma no pueda ser civil y mercantil al mismo tiempo, o es una cosa o es otra, pero no las dos a la vez, “Alegaciones a la Propuesta...”, *op. cit.*, p. 223.

este despropósito dogmático no va a servir para nada, excepto para complicar aún más las cosas. Como ha indicado TENA, no es de esperar que precisamente las Comunidades Autónomas con competencias legislativas en Derecho Civil vayan a quedarse cruzadas de brazos observando cómo se amputan sus competencias legislativas sin más, sino que lo más lógico será que acaben recurriendo la ley ante el Tribunal Constitucional<sup>91</sup>, abriéndose por lo tanto un período de incertidumbre jurídica e inseguridad que, precisamente, el Anteproyecto quiere evitar a toda costa en pro del mejor funcionamiento del mercado<sup>92</sup>. Efectivamente, que sepamos, el Derecho civil de las Comunidades Autónomas con competencias al respecto seguirá existiendo y desarrollándose en el marco que ofrece la Constitución y los propios Estatutos de Autonomía, por lo que podremos asistir a un nada recomendable choque de trenes competencial en muy poco tiempo.

Creo que habría sido mucho más sensato explorar la vía de las “bases de las obligaciones contractuales” que, como es sabido, son competencia exclusiva del Estado ex art. 149.1.8º CE y, por consiguiente, sobre ellas no pueden legislar ni siquiera las Comunidades Autónomas con competencia en materia de Derecho civil<sup>93</sup>. No se me oculta que el propio concepto de “bases de las obligaciones contractuales” es polémico y provoca incertidumbre, pero como punto de partida contamos con una *Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos*<sup>94</sup>, elaborada por la Sección Civil de la Comisión General de Codificación, que tiene en cuenta las nuevas pautas de la contratación recogidas en la CISG, en los PECL, en los PICC así como en las directivas comunitarias sobre la contratación con consumidores<sup>95</sup>, en aras de “buscar la mayor aproximación posible del Derecho español a los ordenamientos europeos, tal y como estos son concebidos hoy”<sup>96</sup>. Por cierto, se trata de un texto cuyas virtudes no deben ser precisamente menores cuando ya está siendo invocado por la Sala Primera del propio Tribunal Supremo con el objeto de ofrecer soluciones modernas a problemas contemporáneos que no fueron previstos en los códigos decimonónicos<sup>97</sup>.

<sup>91</sup> TENA, R., “Un Código nuevo en odres viejos”, *Revista de Derecho Mercantil*, 290, 2013, p. 77.

<sup>92</sup> Igualmente, GARCÍA RUBIO, “Algunas consideraciones...”, *op. cit.*, p. 25.

<sup>93</sup> El profesor GONDRA coincide en que se trata de una vía menos expeditiva que de forma mucho menos forzada permitiría alcanzar el objetivo de la unidad de mercado sin operar una deconstrucción del concepto del Derecho Mercantil y, de paso, del Civil, GONDRA, *op. cit.*, p. 38. Igualmente, ROCA GUILLAMÓN, *op. cit.*, p. 251.

<sup>94</sup> *Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos*, Ministerio de Justicia, 2009. *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, año LXIII, enero de 2009, Suplemento.

<sup>95</sup> *Vid.*, DÍEZ-PICAZO, L., “La propuesta de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos (una presentación)”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2130. Abril 2011, pp. 2 y ss.

<sup>96</sup> Por ello, se ha dicho que la Propuesta “significa la mercantilización del Derecho de obligaciones y contratos”, ALBIEZ DOHRMANN, K.J., “La necesaria influencia del Derecho privado europeo”, en ALBIEZ DOHRMANN, J., *Derecho privado europeo y modernización del Derecho contractual en España*, Atelier, Barcelona, 2011, p. 19.

<sup>97</sup> SSTs de 18 julio 2012 (RJ 2012, 9332), 2 noviembre 2012 (RJ 2012, 10422 y, entre otras muchas, 12 marzo 2013 (RJ 2013, 2290).

Pero ya se sabe, muchas veces el camino más sencillo y directo es el más difícil de explorar.

#### BIBLIOGRAFÍA:

ALBIEZ DOHRMANN, K.J., “La integración del Derecho de consumo contractual en el Código civil: ¿una simple entelequia jurídica o algo más?”, en *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo I, Thomson, Civitas, Madrid, 2003, pp. 137 a 152.

ALBIEZ DOHRMANN, K.J., “La necesaria influencia del Derecho privado europeo”, en, ALBIEZ DOHRMANN, K.J., *Derecho privado europeo y modernización del Derecho contractual en España*, Atelier, Barcelona, 2011, pp. 15 a 25.

ALBIEZ DOHRMANN, K.J., “Primeras observaciones a la Propuesta de Código Mercantil en materia de condiciones generales de la contratación”, *Diario La ley*, 17.10.2013.

ALFARO AGUILA-REAL, J., “Contra la promulgación del Anteproyecto del Código Mercantil”, <http://derechomercantilesana.blogspot.com.es/2014/06/el-anteproyecto-de-codigo-mercantil-i.html>.

ASCARELLI, T., “La funzione del diritto speciale e la trasformazione del diritto commerciale”, *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle obbligazioni*, 1943, I, pp. 1 y ss.

BELTRÁN SÁNCHEZ, E., *La unificación del Derecho privado*, Colegios Notariales de España, Madrid, 1995.

BELTRÁN SÁNCHEZ, E., “La Unificación del Derecho Privado”, *Revista Jurídica del Notariado*, enero-marzo 1995, p. 152, pp. 51 a 179.

RODRÍGUEZ-CANO, A., “En torno a la unificación del Derecho privado”, en *Homenaje al Prof. Federico de Castro*. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Tecnos, Madrid, 1976, pp. 153 a 168.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “La Propuesta de Código Mercantil de la Comisión General de Codificación”, *Revista de Derecho Mercantil*, 289, 2013, pp. 35 a 42.

BERCOVITZ-RODRÍGUEZ-CANO, A., “Hacia un nuevo Código Mercantil”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 885/2014. BIB 2014/1439.

BONELL, M.J., “Il Progetto dell’UNIDROIT per la elaborazione di principi per i contratti commerciali internazionali”, en BONELL, M.J., SCHIPANI, S., *Principi per i contratti commerciali internazionali e il sistema giuridico latinoamericano*, CEDAM, Padova, 1996, pp. 9 a 19.

BONELL, M.J., *An International Restatement of Contract Law. The Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, 3ª ed., Transnational Publishers, Ardsley, New York, 2005.

BUSTOS PUECHE, J.E., “Derecho Civil, Derecho Mercantil. Derecho del Consumo”, *La Ley*, 1990, nº 3, pp. 857 a 864.

CÁMARA LAPUENTE, S., “Un Derecho privado o un código civil para Europa: planteamiento, nudo y (esquivo) desenlace”, en CÁMARA LAPUENTE, S. (Coord.), *Derecho Privado Europeo*, Colex, Madrid, 2003, pp. 47 a 106.

CAMPUZANO DÍAZ, B., *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980 en el ámbito de la compraventa internacional de mercaderías*, Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, Sevilla, 2000.

DANNEMANN, G., VOGENAUER, S., “Introduction: The European Contract Law Initiative and the 'CFR in Context Project’”, en DANNEMANN, G., VOGENAUER, S., *The Common European Sales Law in Context. Interactions with English and German Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 1 a 20.

DI MAJO, A., “Il Codice del Consumo. Aggiornamento”, en BESSONE, M., *Istituzioni di Diritto Privato*, G. Giappichelli Editore, Torino, pp. 587 a 598.

DÍEZ-PICAZO, L., *Reforma de los Códigos y Derecho Europeo*, en *Jornades de Dret Català a Tossa. Segona Ponència. La reforma dels Codis civils en un context d'aproximació europea*, <http://civil.udg.edu/tossa/2002/textos/pon/2/ldp.htm> (consultado en junio de 2014).

DÍEZ-PICAZO, L., “La propuesta de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos (una presentación)”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2130. Abril 2011, pp. 1 a 22.

DÍEZ-PICAZO, L., ROCA TRÍAS, E., MORALES MORENO, A.M., *Los principios del derecho europeo de contratos*, Civitas, Madrid, 2002.

EIDENMÜLLER, H., FAUST, F., GRIGOLEIT, H., JANSEN, N., WAGNER, G., ZIMMERMANN, R., “The Common Frame of Reference for European private law - policy choices and codification problems”, *Oxford Journal of Legal Studies*, 2008, 28, pp. 659 a 708.

ESPINA, D., “El carácter mercantil de la unificación internacional del Derecho contractual”, en FERRER VANRELL, M.P., MARTÍNEZ CANELLAS, A. (Dir.), *Principios de Derecho Contractual Europeo y Principios de Unidroit sobre Contratos Comerciales Internacionales*, Dykinson, Madrid, 2009, pp. 102 a 153.

FERRARI, F., “La Vendita Internazionale. Applicabilità ed applicazioni della Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionali di beni mobili”, en GALGANO, F., *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'economia*, volumen 21, 2ª edición, CEDAM, Milan, 2006.

FERRERI, S., "Art. 1:101", en ANTONIOLLI, L., VENEZIANO, A., *Principles of European Contract Law and Italian Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2005, pp. 27 y 28.

FONT GALAN, J.L., "¿Hacia un sistema jurídico mercantil de "faz completamente nueva"? La Ley 26/1984, de 19 de julio, para la defensa de los consumidores y usuarios: un instrumento para la realización histórica de un Derecho Mercantil del Estado social", *Revista de Derecho Mercantil*, junio-septiembre, 1985, p. 381 a 417.

FONTAINE, M., "Les Principes pour les Contrats Commerciaux élaborés par UNIDROIT", *Revue de Droit International et de Droit Comparée*, 1991, pp. 23 a 40.

GALGANO, F., "Derecho civil y Derecho Mercantil", en GALGANO, F., *Atlas de Derecho Privado Comparado*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2000, pp. 83 a 98.

GALLEGO, E., "La compraventa mercantil", *Revista de Derecho Mercantil*, 287, 2013, pp. 9 a 26.

GARCÍA RUBIO, M.P., "Una propuesta de Código Mercantil sin modelo comparado", *Cuaderno Electrónico de Estudios Jurídicos*, nº 1, 2013, pp. 1 a 11. <http://www.ceej.eu/pdf/seis.pdf>.

GARCÍA RUBIO, M.P., "Algunas consideraciones sobre las normas de obligaciones y contratos de la propuesta de Código Mercantil" *Revista de Derecho Civil*, vol. I, núm. 1, enero-marzo, 2014, pp. 7 a 27.

GARCÍA-VALDECASAS, J.A., *Una magna obra: el nuevo código mercantil*, <http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/PROYECTOS/2013-codigo-mercantil-jagv.htm>.

GARRIGUES DÍAZ CAÑABATE, J., "Qué es y qué debe ser el Derecho Mercantil", *Revista de Derecho Mercantil*, 1959, nº 71, pp. 7 a 60.

GÓMEZ POMAR, F., GILI SALDAÑA, M, "El futuro instrumento opcional del Derecho contractual europeo: una breve introducción a las cuestiones de formación, interpretación, contenido y efectos", *Indret*, 1/2012. [http://www.indret.com/pdf/872\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/872_es.pdf)

GONDRA, J.Mª, "La deconstrucción del concepto del Derecho Mercantil en aras de la unidad de Mercado", *Revista de Derecho Mercantil*, 290, 2013, pp. 27 a 51.

GREGORACI FERNÁNDEZ, B., "El moderno derecho de obligaciones y contratos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español", *Revista jurídica de Catalunya*, Vol. 108, Nº 2, 2009, págs. 479 a 498.

GRUNDMANN, S., "The Future of Contract Law", *European Review of Contract Law*, 4/2011, pp. 490 a 527.

HESELINK, M.W., "The New Dutch Civil Code: An Example For A European Civil Code?", en HESSELINK, M.W., *The New European Private Law. Essays on the Future of Private*

*Law in Europe*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 2002, pp. 151 a 159.

HOPT, K.J., "Commercial Law", en Jürgen BASEDOW, Klaus J. HOPT, Reehard ZIMMERMANN, Andreas STIER, *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volumen I*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 252 a 255.

JAYME, E., "Article 1", en BIANCA, C.M., BONELL, M.J., *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, Milan, 1987, pp. 27 a 33.

ILLESCAS ORTIZ, R., "El derecho uniforme del comercio internacional: elementos de base", *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pons*, Tirant lo Blanch, Universidad de Valencia, Valencia, 1995, pp. 1781 a 1800.

JANSEN, N., ZIMMERMANN, R., "A European Civil Code in all but name: discussing the nature and purposes of the Draft Common Frame of Reference", *The Cambridge Law Journal*, nº 69, 2010, pp. 98 a 112.

JOUSTRA, C., "Consumer Law", en A. HARTKAMP, M. HESSELINK, E. HONDIUS, C. JOUSTRA, E.D. PERRON, *Towards a European Civil Code*, 2ª ed., Kluwer, The Hague/Boston/London, 1998, pp. 133 a 148.

LANDO, O., *Some Features of the Law of Contract in the Third Millennium*, <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/40-13.pdf>.

LANDO, L., BEALE, H. (ed.), *Principles of European Contract Law: parts I and II combined and revised*, The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 2000.

LANDO, L., BEALE, H. (ed.), *Principles of European Contract Law: part III*, The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 2003.

LANDO, O., BEALE H., *Principios de Derecho Contractual Europeo. Partes I y II (los trabajos de la "Comisión de Derecho contractual europeo)*. Edición española a cargo de Pilar Barres Benlloch, José Miguel Embid Irujo, Fernando Martínez Sanz. Colegios Notariales de España, Madrid, 2007.

LANDO, O., "Comments and Questions Related to the European Commission's Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law", *European Review of Private Law*, 6-2011, p. 717 a 728.

MAK, V., "Policy Choices in European Consumer law: Regulation through 'Targeted Differentiation'", *European Review of Contract Law*, 2/2011, pp. 257 a 274.

MARTÍN RODRÍGUEZ, M.A., *La unificación civil y mercantil en la contratación privada*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Universidad de Alcalá, Madrid, 2006.

MARTÍNEZ SANZ, F. "Principios de Derecho Europeo de los Contratos (Comisión Lando)", en CÁMARA LAPUENTE, S. (Coord.), *Derecho Privado Europeo*, Colex, Madrid, 2003, pp. 193 a 198.

MARTÍNEZ SANZ, F., "Preliminar a la edición española", en LANDO, O., BEALE H., *Principios de Derecho Contractual Europeo. Partes I y II (los trabajos de la "Comisión de Derecho contractual europeo)*. Edición española a cargo de Pilar Barres Benlloch, José Miguel Embid Irujo, Fernando Martínez Sanz. Colegios Notariales de España, Madrid, 2007, pp. 5 a 8.

MICHAELS, R., "Preamble", en VOGENAUER, S., KLEINHEISTERKAMP, J., *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 24 a 80.

NEUMAYER, K.J., MING, C., *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises. Commentaire*, CEDIDAC, Lausanne, 1993.

OLIVENCIA, M., "El Título Preliminar de la Propuesta de Código Mercantil", *Revista de Derecho Mercantil*, 290, 2013, pp. 11 a 25.

OVIDO ALBÁN, J., *Campo de aplicación y criterios de interpretación de la Convención de Viena para la compraventa internacional de Mercaderías (Comparación con la legislación privada colombiana)*, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/alban.html#v>.

OVIDO ALBÁN, J., *La unificación del Derecho privado: Unidroit y los principios para los contratos comerciales internacionales*, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/oviedoalban3.html#42>.

PERALES VISCASILLAS, P., "El derecho uniforme del comercio internacional: Los Principios de UNIDROIT", *Revista de Derecho Mercantil*, 1997, 223, pp. 221 a 297.

PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P., *El proceso de modernización del Derecho contractual europeo*, Dykinson, Madrid, 2013.

ROCA GUILLAMÓN, J., "Armonización, unificación y modernización del Derecho de obligaciones y contratos (notas para una reflexión)", en *Derecho de obligaciones. XVI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Zaragoza, 16 y 17 de noviembre de 2012*, Edit.um, Murcia, 2013, pp. 193 a 279.

RÖSLER, H., "Consumers and Consumer Protection Law", en BASEDOW, J., HOPT, K.J., ZIMMERMANN, R., STIER, A., *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volumen I*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 369 a 373.

ROJO, A., "El Código Mercantil", *Otrosí*, octubre-diciembre 2012, pp. 17 a 21.

ROJO, A., "El Derecho mercantil y el proceso de unificación del Derecho privado", *Revista de Derecho Mercantil*, 291, 2014, pp. 127 a 142.

SCHLECHTRIEM, P., "Article 1", en SCHLECHTRIEM, P., SCHWENZER, O., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2005, pp. 23 a 40.

SCHMIDT, P., “Code Unique”, en BASEDOW, J., HOPT, K.J., ZIMMERMANN, R., STIER, A., *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volumen I*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 210 a 214.

TENA, R., “Un Código nuevo en odres viejos”, *Revista de Derecho Mercantil*, 290, 2013, pp. 69 a 82.

VALPUESTA GASTEMIZA, E., “El ámbito de regulación del futuro derecho contractual europeo. De los principios sobre contratos comerciales a un derecho contractual general que incluya relaciones con consumidores”, en BOSCH CAPDEVILA, E., (Dir.), *Derecho contractual europeo*, Bosch, Barcelona, 2009, pp. 405 a 418.

VALPUESTA GASTEMIZA, E., “La propuesta de normativa común de compraventa europea (CESL), un paso más hacia la unificación del derecho de contratos en la Unión Europea, lastrado por la protección al consumidor”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2013), Vol. 5, nº 1, pp. 199 a 216.

VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al Derecho Mercantil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

VON BAR, C., CLIVE, E., *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

WENDEHORST, C., “Article 1 Regulation”, en SHULZE, R., *Common European Sales Law (CESL). Commentary*. C.H. Beck, Hart, Nomos, Baden-Baden, 2012, pp. 9 a 13.

WILHELMSSON, T., “International lex mercatoria and local consumer law: an impossible combination?”, *Uniform Law Review*, 8, 2003, pp. 141 a 154.

ZIMMERMANN, R., *El Nuevo Derecho alemán de obligaciones. Un análisis desde la Historia y el Derecho Comparado*, Bosch, Barcelona, 2008.

ZIMMERMANN, R., “Common Frame of Reference (CFR)”, en BASEDOW, J., HOPT, K.J., ZIMMERMANN, R., STIER, A., *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volumen I*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 261 a 265.

ZIMMERMANN R., “Codification. The Civilian Experience Reconsidered on the Eve of a Common European Sales Law”, *European Review of Contract Law*, 8 (4), 2012, pp. 367-399.

Fecha de recepción: 07-07-2014

Fecha de aceptación: 22-07-2014