

ESTUDIOS

Incluye



EMPRESA Y CONTRATOS

JOSÉ LUIS PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ
F. JAVIER PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ
DIRECTORES

**Si quieres adquirir esta
obra haz click aquí**



© José Luis Pérez-Serrabona González y Francisco Javier Pérez-Serrabona Gonzáles (Dirs.)
y autores, 2026
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Serrano Galvache 26

28033 Madrid

www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

Primera edición: septiembre 2026

Depósito Legal: M-18002-2026

ISBN versión impresa con complemento electrónico: 978-84-1162-750-4

ISBN versión electrónica: 978-84-1162-751-1

Programa de cofinanciación de la Facultad de Derecho 2026.
--

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, o cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Si quieres adquirir esta
obra haz click aquí



Índice general

Página

PRÓLOGO

JOSÉ LUIS PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ	38
--	----

I

ESTUDIOS GENERALES

1

FRAGMENTOS DE FUTUROS POSIBLES, NO NECESARIAMENTE PROBABLES, DEL DERECHO PRIVADO BRASILEÑO

MARCOS CATALÁN	43
----------------------	----

Referências	54
-------------------	----

2

ENCUENTRO EN EL CAMINO: CONTRATOS DE EJECUCIÓN CONTINUADA Y EMPRESA. JUNTOS A LA PAR

ARTURO CAUMONT	61
----------------------	----

Bibliografía	73
--------------------	----

3

LA DELEGACIÓN PROMISORIA DE DEUDA

AGUSTÍN LUNA SERRANO	75
----------------------------	----



PÉRDIDA DE CHANCE U OPORTUNIDAD DE OBTENER UN BENEFICIO O DE EVITAR UN PERJUICIO

ANDRÉS MARIÑO LÓPEZ	85
1. Introducción	85
2. Concepto de pérdida de chance o de oportunidad	86
3. Caracteres del daño causado por la pérdida de chance u oportunidad	88
3.1. <i>Actualidad del daño</i>	88
3.2. <i>Certeza del daño</i>	89
4. Daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados por la pérdida de la chance u oportunidad de obtener un beneficio o evitar un perjuicio	90
5. La pérdida de chance y la relación causal	93
6. Pérdida de chance, lucro cesante, daño emergente, daño extrapatrimonial	95
7. Principio de congruencia y pérdida de chance	98
8. Cuantificación de la pérdida de chance	100
8.1. <i>Elementos de la cuantificación</i>	101
8.2. <i>Límite al resarcimiento</i>	101
8.3. <i>Determinación de la probabilidad</i>	102
8.4. <i>Método de cuantificación de la pérdida de chance u oportunidad</i> ..	104
8.4.1. <i>Cuantificación de la pérdida de chance u oportunidad de obtener un beneficio</i>	104
8.4.2. <i>Cuantificación de la pérdida de chance u oportunidad de evitar un perjuicio</i>	106
9. Conclusiones	108
10. Bibliografía	110



5

A PROPÓSITO DEL NUEVO CONTEXTO NORMATIVO DE LA SOSTENIBILIDAD EMPRESARIAL (NUEVAS DIRECTIVAS Y LEYES)

DR. FCO. JAVIER PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ	113
1. Estado de la cuestión	113
2. De la «responsabilidad social corporativa» a la «sostenibilidad empresarial»: Una evolución necesaria para la creación de valor	119
3. Las claves y consecuencias de la reforma del Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas (2020) y los riesgos de la información no financiera	128
4. Derribando mitos: El nuevo paradigma de la sustentabilidad en los negocios	132
4.1. <i>Nueva Directiva sobre información corporativa en materia de sostenibilidad: Un desafío para las grandes empresas y su impacto indirecto en las PYMES</i>	<i>134</i>
4.2. <i>El proceso de diligencia debida (Directiva 2024/1760) y la responsabilidad social para implementarla</i>	<i>138</i>
4.3. <i>La Directiva sobre el equilibrio de género en los consejos de administración y su transposición española (Ley Orgánica 2/2024) ..</i>	<i>146</i>
5. Conclusiones y reflexiones finales	152

6

CODIFICACIÓN, DESCODIFICACIÓN Y UNIFICACIÓN DEL DERECHO DE CONTRATOS EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

JOSÉ LUIS PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ	159
1. Premisa	159
2. Codificación y Derecho de contratos	160
3. Referencia a la posible unificación del Derecho civil y mercantil en materia de obligaciones y contratos	167



	<u>Página</u>
3.1. <i>Sobre el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil</i>	170
3.2. <i>Sobre el Derecho europeo de contratos</i>	175
4. Descodificación y unificación	177
4.1. <i>Leyes Generales</i>	177
4.1.1. <i>Ley General para la defensa de los Consumidores y usuarios</i>	177
4.1.2. <i>Ley de Condiciones Generales de la Contratación</i> ..	182
4.1.3. <i>Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles</i> ..	184
4.1.4. <i>Ley Concursal</i>	186
4.2. <i>Leyes sectoriales o especiales</i>	189
4.2.1. <i>Contrato de Seguro</i>	189
4.2.2. <i>Contrato de transporte</i>	190
4.2.3. <i>Contrato de agencia</i>	191
4.2.4. <i>Contratos publicitarios y contratos de explotación de Propiedad Intelectual</i>	192
5. Contratación electrónica. Modificación y unificación de Códigos	193
6. Bibliografía	195

7

USURA ED EQUILIBRIO CONTRATTUALE

PROF. VITO RIZZO	201
1. Ragioni della scelta del tema. Usura ed equilibrio contrattuale tematiche che inevitabilmente si intrecciano e si incrociano ..	201
2. Usura e multiformi modi di presentarsi e di esprimersi	202
3. È la stessa idea del «contratto giusto», dello «<i>iustum pretium</i>» e delle «<i>usurae legitima</i>» che percorre la storia	202
4. Punto di incontro tra clausola usuraria e clausola abusiva, vessatoria o iniqua. Varie forme di controllo e di sanzione delle clausole inique	203



5. Posibiles intrecci ed interferenze pur nella diversità e nella varietà dei due fenomeni e delle discipline ad essi specificamente riservate	206
6. Tutela penale e, in specie, tutela civilistica rispetto all'usura ..	206
7. Tutela e rimedi rispetto alle clausole vessatorie ed abusive ...	208
8. Tutele sia su un fronte, usurarietà, che sull'altro, abusività, che variano tra i due ordinamenti in specie presi in considerazione, italiano e spagnolo, pur armonizzati e riavvicinati dalla comune influenza della normativa comunitaria	208
9. Esigenza avvertita in entrambe le esperienze, caratterizzate dall'operare di una pluralità di fonti, dell'adozione di un metodo di lavoro o di un «paradigma» ispirati ad un «dialogo delle fonti» ed alla necessaria considerazione unitaria del complesso sistema ordinamentale recuperata sulla base della centralità da assegnare ai principi e valori fondamentali che lo ispirano e lo caratterizzano. Esigenza che il «dialogo delle fonti» non permanga limitato al solo ámbito giuridico ma sia capace di aprirsi al contributo di altre scienze e discipline	210

II

CONTRATACIÓN Y MERCADO

8

ALGORITMOS COLUSORIOS: ¿REACCIONAR COMO SI FUERAN SEGOS DE LA IA?

BEATRIZ BUGALLO MONTAÑO	215
1. Introducción	215
2. Algoritmo colusorio y sus efectos anticompetitivos	216
2 1. Concepto de algoritmo colusorio	216
2 2. Aplicación de la Defensa de la Competencia y acciones al respecto	221
3. Segos en la IA	226



	<u>Página</u>
3 1. <i>Noción de los sesgos en la IA</i>	226
3 2. <i>Medidas que se han propuesto en caso de sesgos en la IA</i>	228
4. Posible traslado de medidas frente a los sesgos al caso de los algoritmos colusorios	232
5. ¿Pero quién es el responsable?	233
6. A modo de conclusión	234
7. Referencias bibliográficas	235

9

EL REGLAMENTO DLT Y EL REGLAMENTO MICA: LOS NUEVOS MERCADOS DE CRIPTOMONEDAS

PROF. LUCA DI NELLA	237
1. Nuevas tecnologías y mercados financieros	237
2. La disciplina del <i>blockchain</i> y los <i>smart contracts</i>	242
3. El Reglamento n. 2022/858 sobre el «régimen piloto para las infraestructuras de mercado basadas en la tecnología DLT» (Reglamento DLT)	251
4. El Reglamento n. 2023/1114 sobre los mercados de criptomonedas (Reglamento MiCA)	267
5. Conclusiones	275

10

LAS COSTAS JUDICIALES

DR. LUIS MIGUEL FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ y LUIS ANTONIO FERNÁNDEZ PORCEL	277
1. Regulación legal de las costas judiciales	277
2. Estatuto general de la abogacía	279
3. Jurisprudencia sobre la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y los honorarios de los abogados	280

14



4. Las costas como mecanismo disuasorio de procedimientos judiciales	285
5. Conclusiones	286

11

EL DERECHO DEL DEPORTE ANTE LA ESPECIFICIDAD DE LAS COMPETICIONES DEPORTIVAS DE CARÁCTER PROFESIONAL Y LA LIBRE COMPETENCIA EN LA UNIÓN EUROPEA. A PROPÓSITO DE LA EUROPEAN SUPERLEAGUE COMPANY

IGNACIO JIMÉNEZ SOTO	289
1. Una aproximación conceptual en materia de ubicación	289
2. Derecho para el deporte	301
3. El modelo deportivo en el deporte profesional a través de la sombra alargada de las entidades deportivas-empresas en el derecho de la competencia	303
3.1. <i>Las federaciones deportivas en el modelo deportivo europeo Einz Platz Prinzip</i>	305
3.2. <i>Dos sentencias muy relevantes del TJUE: Meca-Medina y Majcen y European Superleague Company</i>	308
3.3. <i>Precisiones de una sentencia entre dos aguas que deja un amplio camino por recorrer</i>	315
3.4. <i>Una sentencia que estima parcialmente pero no avala en abstracto</i>	320

12

TRATAMIENTO JURÍDICO ANTE LOS DAÑOS CAUSADOS POR PRODUCTOS INNOVADORES

CARMEN MINGORANCE GOSÁLVEZ	325
1. Planteamiento de la cuestión	325
2. Regulación legal	326
3. Los riesgos del desarrollo	328



	<u>Página</u>
3.1. <i>No imputación de responsabilidad</i>	329
3.2. <i>Sujetos responsables</i>	331
3.3. <i>Existencia de defecto</i>	333
3.4. <i>La prueba</i>	335
3.5. <i>El estado de los conocimientos científicos y técnicos</i>	336
4. La excepción a la excepción: medicamentos, alimentos y productos alimentarios destinados al consumo humano	342
5. La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos Com/2022/495 Final	351
6. Bibliografía	355

13

LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL BASADA EN EL DISEÑO (PBD): UNA OPORTUNIDAD PARA LA TECNOLOGÍA BLOCKCHAIN APLICADA A LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL (IA) Y AL INTERNET DE LAS COSAS (IOT)

INMACULADA SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA	359
1. Los datos son el combustible de la cuarta revolución industrial que ha de ser protegido desde el diseño	359
2. La protección de datos desde Europa	365
2.1. <i>Introducción</i>	365
2.2. <i>La brújula digital 30</i>	370
2.3. <i>La Década Digital de Europa: metas y objetivos hasta el 2023</i> ..	371
3. Marco legislativo de la protección de datos en España: desafíos a que se enfrenta la blockchain en IA E IoT	372
3.1. <i>Planteamiento</i>	372
3.2. <i>Qué debe entenderse por dato de carácter personal: ¿También los datos almacenados en Blockchain?</i>	375
4. Blockchain impacta en la inteligencia artificial y en el internet de las cosas	382

16



	<u>Página</u>
4.1. <i>Planteamiento. Blockchan en IA e IoT</i>	382
4.2. <i>Bondades que ofrece Blockchain a la IA e IoT</i>	387
5. Blockchain impacta en el ámbito universitario	388
5.1. <i>Planteamiento</i>	388
5.2. <i>Algunas bondades de su implantación en la UGR</i>	389
5.3. <i>Algunos modelos Universitarios a seguir</i>	391
6. La certificación en ISO/EC 27001 combinada con la ISO/EC 27001: la mejor garantía para implantar la protección de datos en las empresas	392
6.1. <i>Planteamiento</i>	392
6.2. <i>Del Sistema de Seguridad de la Información (SGSI) al Sistema de Gestión de la Información Personal (SGIP) y de éste al Sistema integral de la protección de la información desde el diseño</i>	394
6.2.1. <i>Primer paso: La certificación en la norma ISO/IEC 27001 o ISO/IEC 27002 garantiza un Sistema de Seguridad de la Información (SGSI)</i>	397
6.2.2. <i>Segundo paso: la Certificación en la norma ISO 27552:2019, que permite implementar y certificar la Gestión de Información Personal (SGIP). Una norma complementaria</i>	399
6.2.3. <i>Tercer paso: La ISO/IEC 27552 se transforma en ISO/IEC 27701</i>	400
7. Conclusiones	401
8. Bibliografía	404

14

DIGITALIZACIÓN Y AUTOMATIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. NUEVAS FORMAS DE CONCEBIR EL PROCESO CIVIL

MARCOS SANTOS VAQUERO	415
1. Introducción	415



2. Modernización de la administración de justicia: avances en los últimos años	417
2.1. <i>La ya lograda Administración de Justicia digital</i>	417
2.2. <i>Resolución en línea de disputas: los ODR</i>	423
2.3. <i>Algunas consideraciones sobre la autonomía en el proceso</i>	426
2.4. <i>Sistemas de IA predictivos como antesala del proceso: los legal expert systems</i>	427
2.5. <i>La figura del juez en el punto de mira: herramientas asistenciales o decisorias</i>	431
3. ¿Son compatibles las nuevas tecnologías con los principios del proceso civil?	435
4. Brevísimas reflexiones sobre la adopción de medidas cautelares como proceso automatizado	440
5. Conclusión	443

15

REFLEXIONES SOBRE LA NATURALEZA DEL CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS POR CARRETERA Y SOBRE LA OBLIGATORIA FORMALIZACIÓN DE LA CARTA DE PORTE A LA LUZ DE REAL DECRETO-LEY 14/2022

DR. SEGISMUNDO TORRECILLAS LÓPEZ	445
1. Introducción	445
2. Modificaciones en la Ley 15/2009, del contrato de transporte terrestre de mercancías por el Real Decreto-ley 14/2022, de 1 de agosto: la obligatoriedad de la carta de porte	447
2.1. <i>Guía para responder a las preguntas sobre la LCTTM</i>	453
3. Régimen jurídico del contrato de transporte antes de la publicación de los reales decretos-ley: el 3/2022 y el 14/2022	455
4. Régimen jurídico del contrato de transporte y la carta de porte tras la publicación de los reales decretos-ley: el 3/2022 y el 14/2022	463

18



	<u>Página</u>
5. Obligatoria forma escrita para un contrato que es, por esencia, consensual	465
6. Posibles consecuencias de considerar <i>obligatoria</i> la emisión de la carta de porte	469
7. Conclusiones	472

III

CONTRATACIÓN Y CONSUMO

16

NULIDAD DE CLÁUSULAS ABUSIVAS Y MECANISMOS DE INTEGRACIÓN CONTRACTUAL: SENTENCIA DEL TJUE N.º 269/2020

MARÍA BARNABEI	477
1. Los recursos contra las cláusulas abusivas en virtud de la legislación europea y nacional	477
2. El caso en que la cláusula abusiva sea esencial para la subsistencia del contrato	480
3. El reciente pronunciamiento del Tribunal de Justicia abre la vía de la renegociación	488
4. Conclusiones	490

17

LA RESPONSABILIDAD DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS INTERMEDIARIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN FRENTE A LOS CONSUMIDORES

JANET GHERSI ALMARALES	497
1. A modo de introducción	497
2. La responsabilidad de los prestadores de servicio intermediarios de la sociedad de la información	500



2.1. <i>La responsabilidad a tenor del Reglamento de Servicios Digitales 2022/2065</i>	501
2.2. <i>La responsabilidad a tenor de la Directiva 2019/790 sobre derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital</i>	505
3. Los derechos de los consumidores frente a la responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios de la sociedad de la información	510
4. Conclusiones	516
5. Bibliografía	518

18

LA NULIDAD DE PROTECCIÓN EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES DE CONSUMO

FREDDY ANDRÉS HUNG GIL	525
1. A propósito de un libro de 2019: la tutela del consumidor en Cuba en la obra de Nancy de la C. Ojeda Rodríguez	525
2. Algunos retos de la disciplina del consumo en Cuba. El silencio como expediente técnico para la comprensión de un fenómeno	527
3. La nulidad de protección en el ámbito de las relaciones de consumo	530
4. Epílogo	537

19

NAVEGANDO ENTRE PATRONES OSCUROS: UN ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY DE SERVICIOS DIGITALES Y LA LEY DE MERCADOS DIGITALES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES EN LÍNEA

GLAUTO LISBOA MELO JUNIOR	539
1. Introducción	539
2. <i>Dark patterns</i> y la dificultad de su conceptualización	542

20



3. Los riesgos al ecosistema digital: patrones oscuros como un problema multidisciplinario	544
4. Las expectativas regulatorias generadas por la DSA y la DMA .	548
5. La protección de los consumidores y los límites de la DSA y de la DMA a los «patrones oscuros»: notas críticas	554
6. Conclusión	560
7. Bibliografía	562

20

AMORTIZACIÓN ANTICIPADA DE PRÉSTAMOS A LA LUZ DE LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CON FECHA 22 DE DICIEMBRE DE 2023

GIULIANO MATTACE	573
1. El caso	573
2. El alcance innovador de la sentencia <i>Lexitor</i> (TJUE, 11 de septiembre de 2019) y las cuestiones críticas de aplicación para la ABF y la autoridad judicial	576
3. La (tardía) transposición del Derecho de la UE: el art. 11 <i>octies</i> del Decreto-ley n. 73 de 2021 («decreto <i>Sostegni-bis</i> »)	581
4. La nueva disciplina intertemporal. La remisión al Tribunal Constitucional por parte del Tribunal de Turín	583
5. Breves reflexiones sobre la decisión de la Junta de Coordinación del ABF, de 15 de octubre de 2021, n. 21676	590
6. La decisión del Tribunal Constitucional n. 263, de 22 de diciembre de 2022	592
7. La dudosa legitimidad del criterio del coste amortizado y el derecho de retracto frente al intermediario de crédito	595

21

NUEVOS RETOS EN LA DEFINICIÓN DE CONSUMIDOR (CON REFERENCIA AL ORDENAMIENTO ITALIANO)

LORENZO MEZZASOMA	599
1. El condominio y la condición de consumidor	599



2. El avalista-consumidor	602
3. La definición de consumidor en los procedimientos de sobreendeudamiento	605
4. Conclusiones: ir más allá de la noción de consumidor según el art. 3.1.a) del Código de Consumo	610

22

LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR VULNERABLE

MARÍA LUISA PALAZÓN GARRIDO	613
1. Introducción: el origen de la protección del consumidor vulnerable	613
2. El concepto de consumidor vulnerable del artículo 3.2 del Texto Refundido de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios	618
3. ¿Existe un estatuto general del consumidor vulnerable tras la reforma del Texto Refundido de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios?	622
4. Epílogo	630
5. Bibliografía	632

23

RELACIONES DE CONSUMO Y PERSONAS CONSUMIDORAS VULNERABLES

ANA M.ª PÉREZ VALLEJO	635
1. Introducción	635
2. Evolución del concepto de consumidor	636
2.1. Del consumidor de medio al consumidor vulnerable en la Unión Europea	636
2.2. Noción imprecisa de la persona consumidora vulnerable (ex art. 3 TRLGDCU tras la Ley 4/2022)	639

22



	<u>Página</u>
3. Protección precontractual	642
3.1. <i>Relaciones de consumo y vulnerabilidad ¿criterios homogéneos del consumidor con discapacidad?</i>	642
3.2. <i>Accesibilidad universal y refuerzo de los deberes precontractuales a consumidores con discapacidad</i>	647
4. Bibliografía	659

24

«DEBT IS DEBT»: EL SISTEMA DE CRÉDITO «BUY NOW PAY LATER» Y LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

MARTINA PICCINNO	663
1. Observaciones introductorias	663
2. El nuevo sistema de crédito «Buy Now Pay Later»: modelos y ventajas	665
3. Las cuestiones críticas del modelo: falta de legislación europea y nacional italiana; problemas de aplicación en la protección de los consumidores	670
4. La situación en los Países de <i>Common Law</i>: el caso de Australia	679
5. La respuesta de la legislación europea e italiana vigente	682
6. Perspectivas de soluciones futuras	690

25

EL NEOFORMALISMO CONTRACTUAL Y LA DIRECTIVA 2015/2302/UE. UN PASO ATRÁS EN LA PROTECCIÓN DE LOS VIAJEROS

EUGENIO TOTARO	695
1. Formalismo, neoformalismo y protección de los consumidores ..	695
2. Evolución de la legislación italo-europea sobre contratos de viajes combinados	696



	<u>Página</u>
2.1. <i>El ámbito de aplicación objetivo y subjetivo</i>	699
2.2. <i>La fase de información precontractual</i>	703
2.3. <i>El contrato de viaje combinado turístico</i>	706
3. Observaciones finales	708

IV

EMPRESA Y SOCIEDADES

26

SOCIEDADES PROPIEDAD DE UNA FAMILIA. PROTOCOLO FAMILIAR Y PACTOS SOBRE SUCESIÓN FUTURA. PERSPECTIVAS A PARTIR DEL ANÁLISIS DEL SISTEMA JURÍDICO ARGENTINO

MARCELO AMORÍN PISA	713
1. Introducción	713
2. El concepto de empresa familiar y el contenido de la regulación de las relaciones económicas	714
3. Pactos parasociales que constituyen Protocolos familiares, inserción de pactos sobre sucesión futura	716
4. Conexidad con el Contrato o Estatuto Social	731
5. Perspectivas de las legítimas y pactos sobre sucesión futura ..	732
6. Bibliografía	733

27

EL CONTRATO DE FUNCIONES EJECUTIVAS: POLÍTICA DE REMUNERACIONES Y RESPONSABILIDAD DEL CONSEJERO

SANTIAGO HIERRO ANIBARRO	737
1. Introducción	737
2. Categorías de consejeros conforme la retribución	738

24



3. El contrato de funciones ejecutivas y la política de remuneraciones	741
4. Retribución y responsabilidad	751
5. Bibliografía	755

28

LA CREACIÓN DE SOCIEDADES FILIALES: EJERCICIO POR EL SOCIO DEL DERECHO DE SEPARACIÓN

MANUEL MARTÍNEZ MERCADO	759
1. Introducción	759
2. La creación de filiales: conceptualización	761
2.1. <i>Integración en Grupos y Creación de filiales: ¿Modificación del objeto social?</i>	764
2.2. <i>Los Estatutos Sociales en la protección del socio «Disidente»</i> ...	767
3. Análisis jurisprudencial	770
3.1. <i>Estudio de la Sentencia núm. 198/2015, de 27 de julio, de la AP. Barcelona. El derecho de separación ante adquisiciones de participaciones</i>	771
3.2. <i>La creación «ad hoc» de la filial</i>	774
4. Conclusiones	777
5. Bibliografía	778

29

NORMAS ISO Y COMPLIANCE CORPORATIVO: UN COMPLEMENTO QUE AGREGA VALOR

ADOLFO SILVA WALBAUM	781
1. Introducción. Planteamiento del problema	781
2. Breve noticia acerca de la naturaleza jurídica y ámbito de actuación de las normas ISO	783



3. Acerca de la relación existente entre Compliance corporativo y normas ISO	785
4. Ventajas y oportunidades de la novedosa ISO 37.301 sobre sistema de cumplimiento normativo	787
5. Reflexiones conclusivas	789
6. Agradecimientos	791
7. Bibliografía citada	791

V

EMPRESA Y CONCURSO

30

LA «NUEVA» RESPONSABILIDAD DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

FRANCESCO ANGELI	797
1. Las disposiciones del Código de Crisis e Insolvencia Empresarial relativas a la organización de la empresa	797
2. El papel del órgano de administración en el procedimiento negociado de resolución de crisis empresariales	799
3. El «nuevo» tipo de responsabilidad del órgano de administración en la crisis empresarial	803
4. Conclusiones	809

31

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS SINDICOS E INTERVENTORES

ENRIQUE A. FALCO IRIONDO	811
1. Síndicos e Interventores	811
2. Obligaciones de los Síndicos e Interventores en la Ley 18.387 ..	812
3. Responsabilidad civil de los síndicos e interventores	821

26



	<i>Página</i>
4. Conclusiones	833
5. Bibliografía	834

32

EL CONVENIO MENOR EN EL «CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA»

STEFANIA RICCIARELLI	837
----------------------------	-----

VI

RESPONSABILIDAD Y SEGUROS

33

SEGURO MARÍTIMO Y RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES DE CLASIFICACIÓN

GABRIEL BALLESTA LUQUE	849
------------------------------	-----

1. Introducción	849
2. La sociedad de clasificación	851
2.1. <i>Definición y naturaleza jurídica</i>	851
2.2. <i>Funciones</i>	853
2.3. <i>El contrato de clasificación</i>	859
2.4. <i>Valor probatorio de los certificados</i>	862
3. El contrato de seguro marítimo y la cláusula de clasificación ..	864
4. La responsabilidad de las sociedades de clasificación	871
4.1. <i>Responsabilidad civil contractual</i>	873
4.2. <i>Responsabilidad civil extracontractual</i>	876
4.3. <i>Exención o limitación de la responsabilidad</i>	880
5. Consideración final	881



34

NOTAS SOBRE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD POR EVICCIÓN EN LA *EMPTIO VENDITIO* ROMANA

JAVIER BELDA MERCADO	885
1. Punto de partida	885
2. El régimen de la <i>actio auctoritatis</i> como precedente de la responsabilidad en caso de evicción	890
3. Estipulaciones ajenas al contrato de compraventa como recurso contra la evicción	899
3.1. <i>Satisfatio secundum mancipium</i> y <i>repromissio secundum mancipium</i>	900
3.2. <i>Stipulatio duplae</i>	903
3.3. <i>Stipulatio rem habere licere</i>	904
4. La evicción como elemento natural del contrato de compraventa en el derecho romano clásico. Garantía procesal del comprador en caso de evicción	907

35

LOS VEHÍCULOS DE MOVILIDAD PERSONAL NO MOTORIZADOS Y HETEROGÉNEOS: SUS RIESGOS Y SU ASEGURAMIENTO

FÉLIX BENITO OSMA	917
1. La sentencia del Tribunal de Justicia (UE), de 12 de octubre de 2023	917
2. Los cúmulos intereses y los riesgos de este nuevo medio de movilidad personal urbana	923
3. Las bicicletas y los vehículos de movilidad personal no motorizados y heterogéneos en un espacio urbano compartido	925
4. La exclusión de los vehículos ligeros y de vehículos modernos en la nueva directiva (UE) de automóviles (2021)	932

28



5. La responsabilidad civil derivada de la tenencia y de la conducción	935
6. Actores y operadores involucrados. El seguro voluntario/obligatorio de RC y otros en conflicto	938

36

LA CONSULENZA NELLA DISTRIBUZIONE DEI CONTRATTI DI ASSICURAZIONE

GIOVANNI BERTI DE MARINIS	947
1. Introduzione	947
2. Gli oneri valutativi nel sistema introdotto dalla direttiva IDD: la generale valutazione di coerenza	950
3. La consulenza nella distribuzione dei prodotti assicurativi non IBIPs	954
4. Segue: Le conseguenze derivanti da una valutazione negativa di coerenza e di adeguatezza	957
5. Gli oneri valutativi nella distribuzione dei prodotti di investimento assicurativi	960
6. Le valutazioni di adeguatezza ed appropriatezza nella distribuzione dei prodotti IBIPs	963
7. Le conseguenze derivanti da eventuali valutazioni negative di adeguatezza o di appropriatezza	966

37

EVALUACIÓN DE LAS GARANTÍAS DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS: UN ANÁLISIS DE LA SOLVENCIA Y PROTECCIÓN DEL ASEGURADO

DR. FERNANDO ESCAMILLA AVILÉS	969
1. Introducción	969
2. El papel crucial de las garantías financieras en la estabilidad de las aseguradoras	973



2.1. <i>Garantizando la Estabilidad Financiera: Capital Mínimo Obligatorio</i>	977
3. Más allá de los números: la importancia de la valoración precisa de las provisiones técnicas	979
3.1. <i>El impacto del cálculo correcto de provisiones técnicas en la estabilidad de la entidad</i>	980
4. El control administrativo de las garantías: un análisis de la actuación de la dirección general de seguros y fondos de pensiones	994
5. A modo de reflexión	999

38

SEGURO DE AUTOMÓVIL Y CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LA JURISPRUDENCIA ITALIANA

MONICA PUCCI	1003
1. Introducción: dudas sobre la legitimidad de las cláusulas que prevén la reparación de los vehículos en talleres autorizados .	1003
2. La naturaleza de la cláusula de reintegración en forma específica de los daños	1007
3. La sentencia del tribunal de casación n.º 23415, de 27 de julio de 2022, sobre la validez de la cláusula «reparación comfort»	1010
4. Observaciones finales	1012

39

REFLEXIONES SOBRE LA FUNCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL EN EL EJERCICIO DE LAS ACTIVIDADES DEPORTIVAS

GABRIELE TOSCANO	1015
1. Introducción: una mirada al Derecho deportivo en general ...	1015
2. La responsabilidad civil extracontractual en el deporte: un tema de profunda actualidad	1016

30



	<u>Página</u>
2.1. <i>(sigue) Aceptación del riesgo deportivo: una comparación entre Italia y España</i>	1020
3. El dopaje en el mundo del deporte: no solo un problema jurídico	1022
3.1. <i>(sigue) Responsabilidad extracontractual y dopaje</i>	1025
4. Las diversas funciones de la responsabilidad extracontractual	1027
5. Conclusiones: una función aún en formación	1028



Codificación, descodificación y unificación del Derecho de Contratos en el Ordenamiento español

JOSÉ LUIS PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ

*Catedrático de Derecho mercantil
Universidad de Granada*

1. PREMISA

Estando siempre de actualidad la posible unificación del Derecho patrimonial en lo que se refiere a las obligaciones y contratos, en el Derecho español (en el contexto comunitario europeo) y en el Derecho comparado, con frecuente tendencia hacia Códigos unificados, los movimientos de re(codificación) y de descodificación del Derecho de contratos cobran singular interés. Ello no significa que uno u otro dificulten, en sí mismo, un proceso de unificación del Derecho contractual. El Derecho uniforme (y el de la Unión Europea, en concreto), el Derecho del consumo, el Derecho de la contratación electrónica, por su parte, coadyuvan a esa posible unificación. Modernas propuestas pueden llegar a conseguirla, como ya ha ocurrido en distintos Ordenamientos, pero con referencia al Derecho español, son muchos los ejemplos, en modos de legislar diferentes (a veces hasta contradictorios y sorprendentes) en que puede encontrarse, a veces sin pretensión por parte del legislador, vías de hecho que traen consigo una unificación siquiera *parcial* o *sectorial* del Derecho de contratos. Nuestra modesta pretensión es aportar algunos datos y ejemplos normativos de esta cuestión.



2. CODIFICACIÓN Y DERECHO DE CONTRATOS

Señala Morales Moreno¹, con sencillez y claridad, cómo el Código civil español, en lo que se refiere, en concreto, al Derecho de contratos, ha envejecido en los más de ciento treinta años de su existencia; «el legislador decimonónico que lo promulgó era consciente de que esto habría de ocurrir², destacando el mérito de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido interpretando y adaptando sus preceptos *a las exigencias de los nuevos principios que gobiernan la contratación, extraídos de los textos normativos de derecho europeo o de ámbito más amplio, así como de las propuestas de modernización*³. La modernización o actualización del derecho de obligaciones y contratos que se contiene en el Código civil, sobre todo, pero también en algunas otras normas que han ido siendo promulgadas a lo largo del tiempo, es algo necesario e *inaplazable*. En lo que atañe al Código de comercio se ha considerado necesaria esta modernización hasta el punto de que, en la iniciativa legislativa, una propuesta de un nuevo Código mercantil⁴, un libro del nuevo texto proyectado⁵ se redacta a estos precisos efectos y su oportunidad y necesidad se justifica en la de modernizar la regulación que se hace de esta materia en el Código de comercio de 1885. Sus fines serán: la actualización y puesta al día de las normas mercantiles, que no son acordes con la nueva realidad política y económica; el poder ofrecer una respuesta adecuada a realidades que no han sido objeto de regulación pero que se suceden en las relaciones económicas y de mercado; y reforzar la seguridad jurídica y coordinar las normas de contratos mercantiles, en exceso dispersas. Excesiva antigüedad (cuando no obsolescencia) y falta de eficiencia, podrían predicarse del actual sistema⁶.

Desde ambos ámbitos, el civil y el mercantil, se han ensayado algunas fórmulas de modernización del Derecho de obligaciones y contratos.

1. MORALES MORENO, Antonio Manuel, «Presentación» *Estudios de derecho de contratos*, Antonio-Manuel Morales Moreno Director Emilio V. Blanco Martínez-Coordinador, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado Madrid, 2022, p. 44.
2. *Ibidem*. Por eso estableció en su Disposición Adicional un procedimiento de revisión cada diez años, que no se ha tenido en cuenta.
3. En la citada obra *ibidem*, que ofrece una de las más recientes reflexiones, de la mejor doctrina, sobre el derecho de contratos y su modernización. *Vid.* DÍEZ-PICAZO, Luis, ROCA TRÍAS, Encarnación, MORALES MORENO, Antonio Manuel, *Los principios del derecho europeo de contratos*, Civitas, Madrid, 2002.
4. Convertida después en Proyecto, sobre el que volveremos.
5. Libro Cuarto. De las obligaciones y contratos mercantiles en general.
6. Memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto de Ley del Código mercantil file:///C:/Users/usuario/Downloads/IE2014523_2_0001%20(1).pdf



Nos limitamos a citar dos: de una parte, el Anteproyecto y la Propuesta de Modernización del Derecho de Obligaciones y contratos, en 209, llevado a cabo por la Sección Primera de la Comisión General de Codificación⁷ que supondría la reforma parcial del Código civil en esta materia y, en consecuencia, de algunos postulados y disposiciones del Código de comercio); de otra, el citado Anteproyecto de Código Mercantil⁸ que supone, en este caso concreto, no una modificación del Código vigente, sino un nuevo Código, elaborado por la Sección de Derecho mercantil. Todo este proceso de reforma debe insertarse y entenderse en su propio entorno, esto es, teniendo presentes los Principios de Derecho Europeo de Contratos (que fueron tenidos en cuenta para la reforma del Derecho civil)⁹ y otros instrumentos como las reglas de la Convención de Viena¹⁰ o los Principios sobre Contratos Comerciales Internacionales para la Unificación del Derecho Privado (de Unidroit) o los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (Lando)¹¹; y, en algún caso, ya en movimiento unificador lo que ha sido llamado un fenómeno de integración normativa común de los intercambios de bienes y servicios, a partir de la «unificación» del Derecho de Contratos, mediante el establecimiento de un conjunto normativo. Se ha establecido un conjunto normativo, denominado «Marco Común de Referencia», que

7. Bajo la presidencia del Dr. Don Luis Díez-Picazo.
8. En ese contexto se aprueba por el Gobierno español, con fecha 30 de mayo de 2014 el *Anteproyecto de Ley de Código mercantil*. Previo a este texto, con fecha 17 de junio de 2013, se entregó al Ministro la *Propuesta de Código mercantil*, texto del que trae causa el Anteproyecto por parte de la Comisión General de Codificación, que la había elaborado (en este caso por parte de la Sección de Derecho mercantil, presidida por el Profesor Alberto Bercovitz). Una vez remitido al Congreso, tras haberse emitido los Informes pertinentes el texto será Proyecto y debería iniciarse su tramitación parlamentaria, siendo la primera previsión que su aprobación como Ley tuviese lugar en 2015, cosa que no ocurrió obviamente sobre todo por las nuevas circunstancias políticas que, además, justifican una opinión pesimista en cuanto a que el texto vaya a ser una realidad legal en breve e incluso en que llegue a tener vigencia.
9. Díez-Picazo, Luis, Roca Trías, Encarnación y Morales Moreno, Antonio Manuel, (n. 3), pp. 76 a 79.
10. Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa de mercaderías, de 11 de abril de 1980, vigente en España.
11. MARTÍNEZ SANZ, Fernando, «Principios de Derecho Europeo de los Contratos (Comisión Lando)», en CÁMARA LAPUENTE, S. (Coord.), *Derecho Privado Europeo*, Colex, Madrid, 2003, pp. 193 a 198 y MARTÍNEZ SANZ, Fernando, «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.



funciona como normas modelo, definiciones básicas y principios fundamentales, sobre la base del «acervo comunitario» y las soluciones empíricas; si bien se ha mantenido que es el Derecho del consumo el verdadero motor de unificación normativa europea¹². Más allá de ese entorno debe tenerse en cuenta también el más próximo, como puede serlo, el Proyecto Gandolfi o de Pavia Sobre un Código Europeo de Contratos o la Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil¹³.

Codificación, recodificación y descodificación están siendo, en sus diferencias, movimientos contemporáneos, aunque con alcances diferenciados. Ciertamente que puede afirmarse que el siglo de la Codificación fue el siglo XIX. Por influjo del racionalismo jurídico en el siglo XVIII y XIX el concepto de Código pasa de ser un conjunto o un compendio de leyes (agrupadas o armonizadas) a ser *la regulación sistemática de una determinada rama del derecho, en un libro ordenado en capítulos y artículos, entre sí relacionados e interdependientes*. La codificación pertenece a un género que se conoce como «fijación del derecho» y consiste en la sistemática reunión formal o solo material de un conjunto disperso de fuentes en un cuerpo único o código que las reemplaza¹⁴.

En efecto, en el siglo XIX, la tarea codificadora en las diferentes ramas del Derecho, ofrece numerosos textos y grandes frutos —nos referimos ahora en exclusiva al Derecho español— tanto en el ámbito penal¹⁵, como en el procesal¹⁶ y, desde luego, en el del Derecho privado, tanto en el civil como en el mercantil. Con la llegada del Nuevo Régimen¹⁷ se publica

-
12. GUILLERMO OROZCO PARDO, Guillermo y MORENO NAVARRETE, Miguel Ángel, «El contrato en el contexto de la unificación del Derecho Privado» *Anales de Derecho* Número 29, 2011, pp. 115-160. <http://dx.doi.org/10.6018/analesderecho>.
 13. Vid. el comentario sobre cada una de estas iniciativas, COBACHO GOMEZ, José Antonio, *La pretendida reforma del derecho español de obligaciones y contratos. La propuesta de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Problemas actuales del Derecho civil y del desequilibrio económico*, 2015, pp. 61-84.
 14. FERRANTE, Ricardo, «Los orígenes del modelo de codificación entre los siglos XIX y XX en Europa, con particular atención al caso italiano», *Revista de Derecho Privado*, n.º 25, Bogotá 2013 y *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, n.º 22, Valparaíso 2000. Vid. GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La fijación del derecho. Contribución al estudio de su concepto y de sus clases y condiciones*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 1976, p. 21 ss.
 15. Llegan a publicarse hasta tres Códigos: Código Penal de 1822, Código Penal de 1848 y Código Penal de 1870.
 16. Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 y Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881; Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872 y Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882.
 17. Hay algunas experiencias codificadoras, no obstante, en el siglo XVIII en Baviera, Prusia y Austria.



el Código civil francés (Código de Napoleón) en 1804, del que tomarán causa muchos Códigos europeos¹⁸ (y de América), con similares procesos de codificación¹⁹. En España, sin embargo, el Código civil, exigencia que contemplaba la Constitución de 1812, no se aprobó hasta el último cuarto del siglo: tras las sucesivas etapas preparatorias y el Proyecto de 1851 tuvo lugar la publicación de numerosas leyes especiales como la Ley Hipotecaria²⁰ o la del Notariado²¹, entre otras muchas²². Se estaba produciendo un movimiento codificador (con la elaboración de un Código) y descodificador (con la aparición de otras normas, en cierto modo también de carácter general). La Ley de Bases del Código civil de 1881 fue seguida por otra de 1888 (influenciada por el Proyecto de 1851) y, finalmente, en 1889 se publica el Código civil vigente²³. Sin entrar en ningún otro comentario sobre el mismo, debe recordarse que su Libro Cuarto lleva por título «De las obligaciones y contratos», incluyendo una Teoría General sobre las mismas y regulando contratos concretos.

La influencia del Código de Napoleón tanto en Europa²⁴ como en América²⁵ fue de una gran intensidad, siendo tributaria la mayor parte

-
18. FERRANTE, n. 14. y <http://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552000002200046>
 19. Vid. GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La codificación civil en Iberoamérica. Siglos XIX y XX*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000. En otra perspectiva, Clavero Salvador, Bartolomé, «Código entre indígenas (a propósito de La codificación del siglo XIX, de Carlos Ramos)» *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico moderno*, Vol. 29, n.º 1, 2000, pp. 495-509.
 20. De 1857.
 21. De 1862.
 22. Como la *Ley del Matrimonio Civil* de 1870 o la del *Registro Civil*, del mismo año, o la *Ley de Aguas* de 1876.
 23. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
 24. Vid. el estudio de GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Historia de la Codificación en América*, Aranzadi, Cizur menor, 2006. Disponible en <https://core.ac.uk/download/pdf/71612422.pdf>, donde trata, además del proceso de codificación en general en el siglo XIX, cómo durante ese siglo se fueron creando en territorio suizo, italiano, holandés, portugués, con preciso detalle de cada uno de ellos.
 25. Distingue y analiza GUZMÁN BRITO, nota 24, en un impresionante texto histórico-jurídico el proceso de formación de cada uno de los Códigos en los distintos ordenamientos de América. pp. 200-341, aportando una muy valiosa información sobre los Códigos civiles y su proceso formativo, de los Códigos civiles vigentes, lo que se acompaña de unos cuadros sinópticos que distinguen entre los Códigos dependientes del Código civil francés, las codificaciones dependientes del Código civil del Perú y de Chile (respectivamente), de los Códigos dependientes del proyecto de Código español de García Goyena, de los Códigos dependientes de la codificación argentina, la codificación de Nueva Granada y Panamá, en centroamérica y de la influencia del Esboço



de los Códigos que se redactaron en el siglo XIX del Code de Napoleón y, entre ellos, lógicamente, el Código civil español²⁶. Por su parte, el Código de comercio francés, de 1807²⁷ puede igualmente fijarse como el origen de la codificación mercantil que en España ha de identificarse con el primer Código de comercio, de 1829, consecuencia del mandato de la Constitución de Cádiz de 1812 en cuyo artículo 258 se establecía la necesidad de que el Código de Comercio fuese «uno mismo para toda la Monarquía». El llamado *Código de Sainz de Andino*, contenía 1219 artículos, fue promulgado por el rey Fernando VII con el objetivo de «dar al comercio un sistema de legislación uniforme, completo y fundado sobre los principios inalterables de la justicia y las reglas seguras de la conveniencia del mismo comercio»²⁸. Se dividía en cinco libros: «De los Comerciantes y Agentes del Comercio» Libro primero con 233 artículos; «De los contratos de Comercio en general, sus formas y efectos», el segundo con 349 artículos; «Del comercio marítimo», el tercero con 418; «De las quiebras», el Quinto con 177; y un Quinto sobre Jurisdicción mercantil, «De la administración de justicia en los negocios de comercio», con 42 preceptos, manteniendo el régimen de los consulados. El Código supuso un hito en la unificación de la (dispersa) normativa mercantil y comercial y una importante contribución a la concepción de la unidad del mercado y su orientación fue seguida por el Código portugués de 1833, por el italiano de 1842, por el alemán de 1861 y por códigos de América²⁹. A los cinco años de su vigencia fue creada ya una Comisión, a la

de Augusto Teixeira de Freitas (1859-1867) en Argentina, en Uruguay y en Brasil, así como de los Códigos directamente dependientes del Código civil de España (Cuba I 1889, Panamá III 1916, Puerto Rico 1889, Honduras II 1898 y Nicaragua II 1904).

26. BARO PAZOS, Juan, «La influencia del código civil francés (1804) en el código civil español (1889)», en *La codificación española: una aproximación doctrinal e historiográfica a sus influencias extranjeras, y a la francesa en particular* (Coordinación Aniceto Masferrer), 2014, pp. 53-128; PETIT, Carlos, *España y el Code Napoleon* Universidad Onubense (España) ADC, tomo LXI, 2008, fasc. IV, 1173-1840.
27. Que tuvo su origen en las Ordenanzas del Comercio terrestre de 1673 (Code marchand o Savary) y marítimo de 1681, aprobadas por Colbert, de las que se puede decir que fueron las que transformaron el Derecho mercantil consuetudinario en legislado, *cfr.* FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis y GALLEGOS SÁNCHEZ, Esperanza. *Fundamentos de derecho mercantil. Introducción y empresa. Derecho de sociedades (Parte general. Sociedades de personas)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 27. ROJO, Ángel. «La codificación mercantil española», tomado de: <http://www.bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/2/640/25.pdf>
28. VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio, «Presentación», *Código de Comercio de 1829*, Lex Nova, Madrid, España, 2004.
29. De él señaló PARDESSUS: «aunque refunfunen los que se empeñan en pintar a la España cual, si estuviese sumida en la barbarie y en la ignorancia, no podemos menos



que siguieron otras (la última de 1869), para redactar un nuevo Código, al comprobarse la insuficiencia de alguna de sus normas, la falta de regulación de algunas materias y la necesidad de su puesta al día, ante la nueva situación económica, de gran desarrollo y los cambios políticos que tuvieron lugar en España en la primera mitad del siglo XIX. A esa etapa revisionista del Código (más que de recodificación) es a la que nos hemos referido como ejemplo de cumplimiento de su tarea por parte de los legisladores.

En 1885 se aprueba en España el nuevo Código de comercio *vigente*³⁰, bajo el reinado de Alfonso XII, tras un proceso de necesaria renovación del ordenamiento mercantil español. «Los códigos rara vez se han hecho centenarios», señala Menéndez y éste de 1885 se presenta como «un fenómeno de permanencia que en la codificación continental europea más representativa sólo es aventajado por el viejo Código de comercio francés de 1807»³¹. Con sólo cuatro libros, se reitera la estructura del Código del 29, pudiéndose afirmar que el Código de comercio español es un Código de contratos. Dedicar su Libro Primero a los comerciantes y al comercio en general, sin dejar de ser un Código predominantemente objetivo a pesar del contenido de ese libro, cuyo título IV contiene las disposiciones generales sobre los actos de comercio³² y el Segundo a los contratos especiales de comercio; el Tercero «Del comercio marítimo» está hoy derogado³³, como la mayor

de decir con sinceridad que su nuevo Código Mercantil es mucho más perfecto que todos los que han salido a la luz hasta ahora» y hasta se indicó que se trataba de «uno de los más insignes beneficios que el monarca restaurador ha dispensado a España». Vid. LÓPEZ TABAR, Juan, *Los famosos traidores. Los afrancesados durante la crisis del Antiguo Régimen (1808-1833)*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2001.

30. De 22 de agosto de 1885.

31. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, «Presentación», *Centenario del Código de Comercio*, Ministerio de Justicia, 1986, pág. 17. En el primer volumen de esta obra se recogen los trabajos de la mejor doctrina de la época, que aportan sus intervenciones en las *Jornadas Conmemorativas del Centenario del Código de Comercio (1885-1985)*, celebradas bajo la Presidencia de Su Majestad el Rey (Menéndez, Duque, Girón, Sánchez Calero, Verdura, Olivencia, Muñoz Planas, Broseta, Polo Díez), que constituyen la mejor reflexión del Código a los cien años de vigencia. Vid. MOTOS GUIRAO, Miguel-BLANCO CAMPAÑA, Jesús, «Proyectos», tomo II, Madrid, 1991 y «Trabajos Preparatorios (1869-1885)», tomo III, Madrid, 1993.

32. Que se inicia con el artículo 50: «Los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes, se regirán, en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en las Leyes especiales, por las reglas generales del Derecho común».

33. Por la Disposición Derogatoria única, c) de la Ley 14/2014, de 24 de julio de *Navegación Marítima*.



parte del Cuarto³⁴, en el que quedan vigentes algunas disposiciones sobre las prescripciones.

El proceso codificador del XIX, tanto en uno como en otro Código y tanto en el Código civil y en el Código de comercio —en éste de manera mucho más exclusiva— reguló los contratos, aunque a lo largo del siglo XX y XXI se ha demostrado insuficiente la regulación que ambos cuerpos hacen de los tipos contractuales, que han ido cambiando y sustituyéndose unos por otros o alcanzando, en su versatilidad, nuevos modelos más o menos aproximados a los recogidos en los textos. Cabe recordar las palabras de URÍA³⁵: «El carácter esencialmente dispositivo de sus preceptos y el reconocimiento explícito de la primacía y autonomía de la voluntad privada y de la libertad de formas, como principios rectores en toda la materia de obligaciones y contratos, eran expresivos de que la confianza en el hombre actuando libremente sabría defender sus derechos e intereses, mejor que constreñido por la ley a seguir unos moldes o esquemas indeterminados e inflexibles».

La duda sobre si, superadas las previsiones normativas por las circunstancias, los hechos y los nuevos sistemas de contratación, por los avances de la técnica y por la aparición de nuevos mercados, del sistema económico en sí y de la llegada de la era tecnológica, se hace necesaria una nueva codificación, se ha planteado desde antiguo. El propio URÍA³⁶ constatando el proceso descodificador en que se encontraba el Derecho mercantil a finales del siglo XIX (consecuencia de la incorporación de España a la Comunidad Económica Europea, que traería, como trajo, la necesidad de promulgación de numerosas leyes de forma urgente) advertía que el dilema que habrá que resolver al encararse con la reforma del Derecho mercantil es el camino que debía seguir la reforma: «¿La superación de la actual forma legislativa o la formulación de un nuevo Código? ¿*Anticodificación* u opción a favor de una *codificación* renovada³⁷?», advirtiéndole que quizás algún día «los hom-

34. Su Título Primero, «De la suspensión de pagos y de la quiebra en general» se derogó por la Disposición Derogatoria única.3.3 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, *Ley Concursal*.

35. URÍA, Rodrigo, en su intervención en las *Jornadas* citadas, nota 31, pp. 25 y 26, en referencia al Código.

36. *Ibidem*.

37. *Renovadora* la llamaba POLO Díez, Antonio, «Reflexiones sobre la reforma del ordenamiento mercantil», *Libro homenaje a Rodrigo Uría González*, Madrid, Civitas 1978 y *Reflexiones finales sobre el centenario del Código de Comercio y Revista Jurídica de Catalunya*, Vol. 85, n.º 3, 1986, pp. 561-604.



bres del derecho y los gobernantes puedan llegar a concluir en la necesidad de preservar y conservar de nuevo la continuidad sociológica y la finalidad de seguridad jurídico-formal que los códigos ofrecen, acudiendo otra vez al expediente de una nueva opción codificadora, renovadora de su contenido y de sus postulados ideológicos. ¡Nada está en este punto definitivamente escrito!». En los albores del siglo XXI gobernantes y mercantilistas *han caído en esa tentación recodificadora*.

3. REFERENCIA A LA POSIBLE UNIFICACIÓN DEL DERECHO CIVIL Y MERCANTIL EN MATERIA DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Conviene recordar que, en el Ordenamiento jurídico español, como se ha dicho, y en la mayor parte de los Ordenamientos, el Derecho de contratos se encuentra regulado, por partida doble, en el Código civil y en el Código de comercio; efectivamente, tanto el Código civil como el Código de comercio, consagran determinados preceptos a la teoría general de las obligaciones el primero y a las notas características de las mercantiles, el segundo, regulando ambos diversas modalidades de contratos que, por ello, se encuentran regulados de una parte, con carácter general y otra, de modo especial, cuando el contrato, atendiendo a distintos criterios establecidos por el legislador, merece la calificación de contrato mercantil. De cualquier modo, puede repetirse que no existe un sistema autónomo en la teoría de las obligaciones mercantiles y que la consideración de una obligación con ese carácter dependerá del carácter civil o mercantil de la fuente de la que nace y, en nuestro ámbito, dependiendo fundamentalmente del carácter mercantil del contrato del que deriva, siendo el derecho mercantil, principalmente, un Derecho de contratos o como aparece señalar el Código de comercio, un Derecho de actos (de comercio), concepto que delimita la materia mercantil pero que también es fuente, aunque cuando el intérprete trate de calificar una obligación o, en concreto, un contrato, como civil o mercantil, no encontrará un criterio diferenciador definitivo. Partimos, pues, de la base de que no existe un sistema autónomo del Derecho mercantil de las obligaciones (siendo, como es, fundamentalmente, un Derecho de obligaciones) y sí una subordinación al sistema civil, al que remite el C. de co. en el artículo 50³⁸.

38. «Los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes, se regirán en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en Leyes



No existiendo, como se ha dicho, una teoría general de las obligaciones mercantiles, el Código de comercio dedica los artículos 50 a 63 a lo que denomina las «disposiciones generales sobre los contratos de comercio». De tales preceptos, especialmente de los artículos 60 a 63, y de otras normas y circunstancias, pueden extraerse algunas notas propias y características de estas obligaciones, frente a las reglas generales del Derecho civil. Su razón de ser estriba en la rapidez propia de la contratación mercantil, como tráfico en masa, la ausencia de formalidades y un sistema de contratación a crédito, habiéndose destacado como rasgos esenciales de estas operaciones el influjo sobre ellas del elemento técnico y el intervencionismo estatal (que, aun siendo señaladas por la doctrina antigua, pueden predicarse como propias también de nuestro tiempo). Los diferentes tratamientos y soluciones ofrecidas por ambos textos se refieren a los términos de cumplimiento (más rigurosos en el ámbito mercantil), a la exigibilidad de las obligaciones puras que, funcionando el comercio a crédito, será difícil e inadecuado que sean exigibles «desde luego», a la constitución en mora, que sin exigir la interpelación del acreedor llegará a ser *automática*. Cuando no hay norma especial, se ha de acudir necesariamente al Derecho común³⁹, junto a ello, habrá especialidades en lo que se refiere a la forma y prueba de los contratos mercantiles, a su perfección, a su interpretación (con reglas generales específicas en el Código de comercio), a su cumplimiento y hasta el modo del cómputo del tiempo y los plazos o al régimen de los contratos con cláusula penal. Todo ello va a exigir una labor previa por parte del intérprete (que, junto al estudioso teórico, será el juez) para determinar si un contrato, tipificado o no, es civil o mercantil, sin que exista ese criterio diferenciador definitivo en el Código de comercio⁴⁰.

Esta dualidad legislativa ha sido criticada por un importante sector doctrinal, principalmente en la doctrina mercantilista, que mantiene la idea de la *necesaria* unificación del Derecho de obligaciones y contratos, idea que ya

especiales, por las reglas generales del Derecho común», lo que debe relacionarse con el artículo 2.1.

39. Que no ha previsto el régimen que corresponde a las obligaciones mercantiles, por ejemplo, en materia de solidaridad en el cumplimiento de las mismas que parece conatural a la contratación mercantil.
40. Que califica al contrato como mercantil atendiendo a variados criterios, según el caso: desde objetivos a subjetivos, teleológicos, lugar en el que se celebra, ámbito sobre el que inciden, etc., partiendo de la declaración general de que hay que entender como actos de comercio los que están en el Código «y cualesquiera otros de naturaleza análoga» (artículo 2).



se había mantenido en el siglo XIX⁴¹. La cuestión se plantea, muy simplemente, distinguiendo entre las razones que justificarían la no unificación (la separación entre ambas ramas es el resultado de su evolución histórica; la expansión de los contratos mercantiles y su influencia en el Derecho de la contratación hace poco significativa la contratación civil y, con expresión gráfica, el Código de comercio contiene un derecho mercantil que es el derecho privado moderno, mientras que el Derecho —de la contratación— contenido en los Códigos civiles es el Derecho privado antiguo *petrificado*)⁴². Sin entrar ahora en las diferentes posiciones doctrinales⁴³ sí podemos referirnos al Derecho comparado en el que se encuentran algunos ejemplos de unificación, como el *Código suizo de las Obligaciones* (ya en 1881, junto a un Código civil), el *Código Holandés* (de 1992) y, aunque en otro orden, el *Código civil* italiano de 1942 que integra en el mismo normas civiles y mercantiles. En este mismo sentido deberán citarse los Códigos de Perú de 1984, de la República del Paraguay de 1987 que toma como referencia al Códice y el de Cuba de 1988 o el de Brasil (2003). Muy recientemente, el Código civil y comercial de la Nación Argentina, en vigor desde agosto de 2015, se revela como el más reciente modelo de la unificación. Un caso singular es el de Bélgica, donde en 2013 ha sido promulgado el Código de Derecho Económico en el que se integran materias propias del Código de comercio (que no ha sido formalmente derogado) así como —la lo adelantamos— la legislación especial de

41. Por ejemplo, en el Informe que, en 1892, hace la Universidad de Madrid sobre el Proyecto de Código de comercio en el que se afirma que «*en el progreso del derecho la separación histórica de estas dos ramas está llamada a desaparecer. El progreso no consiste en civilizar el Derecho comercial, sino en mercantilizar el Derecho Civil*», en el que tomaba partido por la opción que propone un Derecho de Contratos único, en el que prevale la regulación civil en la que se integraría la mercantil, de tal modo que al evolucionar el Derecho civil desaparecería el Derecho mercantil.

42. Vid. MARTÍN RODRÍGUEZ, María Ángeles, *La unificación civil y mercantil en la contratación privada*, Editorial Ramón Areces, Madrid 2006, donde expone estos argumentos y los de quienes son partidarios de la unificación (la inseguridad jurídica que trae consigo la doble regulación, la dificultad de poder concebir como mercantiles o civiles instituciones o contratos doblemente regulados, junto a los problemas de aplicación de las normas a cada caso, especialmente págs.185-239, en el capítulo «La unificación legislativa del derecho de la contratación civil y mercantil, como posible vía de solución a la duplicidad normativa: en concreto, la posible unificación de la teoría general de las obligaciones y contratos civiles y mercantiles».

43. Citemos, por todos, a GALGANO, Francesco, «Derecho civil y Derecho Mercantil», en GALGANO, Francesco, *Atlas de Derecho Privado Comparado*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2000, pp. 83 a 98 y Y ROJO, Ángel, «El Derecho mercantil y el proceso de unificación del Derecho privado», *Revista de Derecho Mercantil*, 291, 2014, pp. 127 a 142.



protección de los consumidores, aunque no en su integridad porque algún contrato continúa incluido en el Código civil⁴⁴.

3.1. SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE CÓDIGO MERCANTIL

En España, ya hemos señalado, la Comisión General de Codificación (Sección de Derecho civil) preparó y publicó una *Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos*, que realmente no propone la unificación. Por su parte, la Sección de Derecho mercantil, presidida por el Profesor Alberto Bervovitz, preparó y presentó una Propuesta de Código Mercantil, que ha supuesto un revulsivo en la atención que, de nuevo, se presta a la moderna regulación del Derecho de Contratos. Asumiendo el contenido de la Orden de 7 de noviembre de 2006, con los objetivos de integrar y delimitar la legislación mercantil existente; modernizar y completar la regulación que afecte a las relaciones jurídico-privadas vinculadas a la exigencia de la unidad de mercado, codificar las leyes sectoriales y evitar la dispersión normativa (en un claro proceso de recodificación), en 2013 se presentó como Propuesta de Código y en 2014, tras algunas reformas propuestas por instituciones y organismos, se convirtió en un Anteproyecto que propone una regulación única para las relaciones jurídico-privadas entre los operadores económicos, los operadores del mercado, concepto que, en efecto, amplía el perímetro subjetivo de aplicación del texto elaborado, como señaló Olivencia, pues en ese concepto quedan incluidos los empresarios —en una consideración mucho más amplia que la vigente, pues alcanza incluso a las personas físicas que ejerzan profesionalmente y en nombre propio una actividad intelectual, sea científica, liberal o artística, de producción de bienes o de prestación de servicios para el mercado (y a las personas jurídicas si ejercen alguna de esas actividades). El ámbito objetivo de aplicación de la norma proyectada también se amplía, pues para la misma son mercantiles y quedan sujetos a sus normas los actos y contratos en que intervenga un operador del mercado, entre otros que igualmente detalla. La Propuesta data de 2013 y el Anteproyecto de 2014 (aunque hay una nueva Propuesta, tras el Dictamen del Consejo de Estado, de marzo de 2018)⁴⁵.

44. Como la compraventa de consumo. Es muy interesante, en lo que se refiere a los modelos internacionales de unificación del Derecho Privado el trabajo de GARNEROS GALAZ, Romina [https://www.edkpublicaciones.com/up/. numero-14/modelos-internacionales-de-unificacion-del-derecho-privado](https://www.edkpublicaciones.com/up/.numero-14/modelos-internacionales-de-unificacion-del-derecho-privado)

45. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto, «La Propuesta de Código Mercantil de la Comisión General de Codificación», *Revista de Derecho Mercantil*, 289, 2013, pp. 35 a



La respuesta a si ha habido coordinación entre las tareas de ambas Secciones de la Comisión general de Codificación es negativa, desaprovechándose una gran oportunidad, y ha tenido que ser el propio Consejo de Estado⁴⁶, quien declare que es necesario coordinar las Bases de las Obligaciones y Contratos⁴⁷. Pero reiteramos nuestro convencimiento de que el texto prelegislativo redactado es de un enorme valor al menos para el conocimiento del Derecho mercantil y de la opinión *positivizada* en un texto legal, de cómo debieran regularse los contratos mercantiles.

El tratamiento del Derecho de la contratación (mercantil) en el texto proyectado nos ha preocupado y hemos hecho diversas consideraciones en los distintos momentos de su tramitación⁴⁸. Baste en este momento precisar que de los siete Libros que conforman el *Proyecto* —y, sin perjuicio de que muchos contratos están regulados de modo disperso en el mismo— hay dos de ellos que, en concreto, se dedican, en un caso a las obligaciones y contratos mercantiles en general (el Cuarto) y en otro a los contratos mercantiles en particular (el Quinto). El primero de los citados, con normas de derecho dispositivo y partiendo del tradicional principio de libertad de forma (hoy atemperado por las circunstancias e incluso puesto en tela de juicio), se ocupa de la fase preparatoria del contrato (lo que no ocurre en el Código vigente), de su perfección y modificación, de la interpretación (desapareciendo del texto los dos grandes principios sobre interpretación de los contratos del Código vigente (la buena fe, en cuanto que enunciada en la —bella y clara— forma en que lo hace el artículo 57⁴⁹ y el *favor debitoris*

42. BERCOVITZ-RODRÍGUEZ-CANO, Alberto, «Hacia un nuevo Código Mercantil», Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 885/2014. Cfr. ALFARO AGUILA-REAL, Jesús, «Contra la promulgación del Anteproyecto del Código Mercantil», <http://derechomercantilesana.blogspot.com.es/2014/06/el-anteproyecto-de-codigo-mercantil-i.html>

46. Dictamen del Consejo de Estado, número de expediente: 837/2014 (JUSTICIA); referencia 837/2014

Asunto: Anteproyecto de Ley del Código Mercantil. Fecha de aprobación: 29/01/2015.

47. Creándose en su momento, para ello, un Grupo de Trabajo (formado por los ilustres juristas Manuel Morales y Fernando Pantaleón y Ángel Rojo y Jesús Quijano).

48. En esta misma Revista, *vid.* PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, José Luis, «Notas sobre la regulación de los contratos y el Anteproyecto de Código mercantil español», *Revista Crítica de Derecho Privado* (Dirs. Arturo Caumont y Andrés Mariño), n.º 12, 2015, vol. 1, pp. 721-763; «Apuntes sobre la nueva regulación de los contratos en el Proyecto de Código Mercantil español», *Juristas do Mundo*, vl. III, Brasilia, 2015, pp. 247-258; «Propuesta de Código mercantil en España», *Estudios de Derecho Comercial*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2018, pp. 785-809.

49. Los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe, según los términos en que fueren hechos y redactados, sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias el



del 59) y del contenido, extinción, excesiva onerosidad e incumplimiento de los contratos, recogiendo la presunción del principio de solidaridad, lo que nos parece especialmente acertado, junto a un nuevo régimen en la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles, propio del sistema europeo y recogido en España en una ley especial que acaba integrada como tantas otras, en el nuevo texto. También se han contemplado formas especiales de contratación mercantil como la electrónica, la realizada en pública subasta y la contratación automática, que se consagran como mercantiles, así como las cláusulas de confidencialidad y exclusiva (necesitadas de atención por parte del legislador) y la cesión de créditos, cuya circulación se facilita⁵⁰. Se trata de una nueva disciplina para un Derecho de contratos mercantiles que se amplía.

En el Libro Quinto se agrupan, en clasificación legal, los concretos contratos mercantiles (antiguos y nuevos, en lo que afecta a su regulación): contratos de intercambio de bienes y, entre ellos, el de compraventa de bienes muebles y bienes inmateriales (cuya mercantilidad radica en que se realice en el ejercicio de *una actividad económica organizada de producción o cambio de bienes o de prestación de servicios para el mercado, incluidas las actividades agrarias y las artesanales*, siempre que comprador o vendedor estén sujetos al Código, y *una actividad intelectual, sea científica, liberal o artística, de producción de bienes o de prestación de servicios para el mercado*) y de bienes inmuebles (acabando con una discusión doctrinal y siguiendo la doctrina jurisprudencial que predica la mercantilidad de este tipo de compraventas); las compraventas especiales (al gusto o con reserva de aprobación, a ensayo o a prueba y a plazos, con mejor criterio que el seguido por el Código y la legislación especial hasta ahora). Se incorpora, en este grupo, el contrato de suministro, en cuanto venta continuada, carente de

sentido recto, propio y usual de las palabras dichas o escritas, ni restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo con que los contratantes hubieren explicado su voluntad y contraído sus obligaciones.

50. En este Título se alude a las condiciones generales de la contratación, con un precepto que señala la necesidad de que se produzca su incorporación al contrato y las condiciones en que ha de tener lugar, su eficacia y reglas de interpretación, y el régimen de los más básicos y generales. En esta línea, además de la determinación del concepto de condiciones generales contradictorias, formuladas no por el oferente, sino por el aceptante (el adherente). En el mismo se ofrece un discutible concepto de condición general de la contratación, diferente al de su ley reguladora: Son condiciones generales las predisuestas por una de las partes para su utilización inalterada en una o varias categorías de contratos. Las condiciones generales dejan de serlo cuando, durante la formación o modificación de un contrato, se someten a negociación individualizada o negociación competitiva.



regulación, y la permuta, con escasa atención. Sigue la regulación prolija y completa del *nuevo* contrato de obra por empresa y, tras de él, la de los contratos de prestación de servicios mercantiles y sobre bienes inmateriales, que son definidos y para los que se dictan unas reglas generales, tras lo cual se distinguen dos tipos de contratos electrónicos (contrato de servicio de comunicación electrónica y contrato de alojamiento de datos) como *contratos para las comunicaciones electrónicas*. En el proceso recodificador, se incorporan al texto del Código la regulación de los contratos publicitarios, que dejarán de estar regulados por una ley especial, añadiéndose a los que esta incluye en la actualidad el contrato de reclamo mercantil (merchandising) y el contrato de permuta publicitaria (bartering), socialmente típicos a pesar de la ausencia de norma concreta, concluyendo el Título III con la regulación de los contratos de admisión a subasta pública, de cesión de bienes inmateriales y de licencia de bienes inmateriales. A continuación, se regulan los contratos de colaboración: el de comisión, el de agencia, el estimatorio, el de mediación mercantil, el de participación, el de depósito mercantil (con los especiales)⁵¹. En el Título VI, los contratos financieros distinguen entre el préstamo mercantil (de dinero y de otros bienes fungibles), el contrato de apertura de crédito, el de crédito documentario y el de *leasing*, que denomina indistintamente de arrendamiento financiero, las cesiones financieras de créditos (contrato de descuento, de *factoring* —o factoraje—, de confirming —o confirmación financiera—). La fianza o aval se regula como contratos de garantía y, finalmente, se ha tipificado el contrato de cuenta corriente. El legislador ha optado, continuando con esa tendencia recodificadora que hemos comentado, por incluir en el texto el contrato de seguros (con sus diferentes clases de seguros de daños y seguros de personas) y los contratos de mediación de seguros (agencia de seguros y correduría de seguros). Resulta, al menos, curioso que, habiéndose decidido excluir de la regulación concreta del Código el contrato de transporte, que se regirá por su propia norma (en este caso, la decisión es, aunque lógica, descodificadora), se ha querido, sin embargo, llevar al texto aunque sea su mención y así, al recoger —eso sí se ha querido hacer— la referencia al contrato de transporte, se señala para los tres contratos (contrato de transporte terrestre, contrato de transporte marítimo y contrato de

51. Llamando la atención como en algunas ocasiones se califica al contrato contenido en el texto como mercantil (lo que querrá decir que podrá darse la modalidad en el ámbito civil) y en otras ocasiones no, lo que —en lo que creemos una adecuada interpretación— ha de significar que se trata de un contrato que no podrá ser civil o mercantil, sino un contrato al que calificaremos de mercantil, por serlo y por estar sometido al Código Mercantil. Es una forma más de unificación.



transporte aéreo) que se registrarán por su legislación específica, aunque su lugar natural sea el Código que, al menos, los incluye entre los contratos que regula, en cuanto mercantiles. Como hemos señalado y no incidiremos en ello, a lo largo del articulado, son reglados otros (muchos) contratos que también merecerán ya resueltamente el carácter mercantil o serán contratos (en los que no se distingue su condición civil o mercantil) únicos, en ese sentido, si bien sometidos a las reglas del Código: entre los ejemplos que pueden citarse están los contratos sobre la empresa, para los que había que combinar las reglas de la compraventa civil con las escasamente aplicables de la compraventa mercantil y otras normas mercantiles y hoy encuentran regulación específica, o el contrato de tarjeta o el de transmisión de los títulos de crédito, en el Libro Sexto (De los títulos-valores e instrumentos de pago y de crédito). De esta manera, como se señala en el Preámbulo de la norma proyectada, el Derecho mercantil vuelve a ser el Derecho de una clase de personas y de una clase de actividades, como lo fue en su origen, al que retornan las más modernas formulaciones positivas⁵².

Conviene destacar, como mérito, que de cada contrato que se recoge en el nuevo texto, como de cada institución que menciona, se ofrece una definición quizás yendo más lejos que lo que correspondería a un simple legislador y, junto a las reglas generales del grupo al que pertenece, las concretas y específicas del tipo. Se ha construido de este modo, una doctrina sobre contratación mercantil y sobre contratos mercantiles, muy completa y útil, que nos permitirá, de la forma que hemos señalado, distinguir entre aquellos contratos que pueden ser civiles y/o mercantiles y aquellos contratos, que nosotros vamos a considerar mercantiles porque se regulan en el Código, que sólo pueden ser de una clase, su naturaleza es única, en la concepción de una contratación unificada.

De la unificación del Derecho mercantil en una sola norma, codificación, y, en gran medida, de la unificación de la regulación de (algunos) contratos que puede pretender o supone el nuevo texto —entendida, ciertamente como una aproximación a la unificación porque no es total, ni seguramente podría serlo— da idea su Disposición derogatoria que, junto al Código de comercio vigente, incluye otras muchas disposiciones mercantiles (y de contratos)⁵³. Pero la decisión de los legisladores, ciertamente,

52. Habiendo contratos que debieran estar incluidos y no lo están, como los turísticos o los de distribución, incluidos en la Propuesta, pero no en el Anteproyecto.

53. Ley 50/1980, de 8 de octubre, del contrato de seguro, Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del cheque, Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, Ley



no ha sido la de unificar el Derecho de contratos, incluso puede pensarse que ha sido la contraria por cuanto la Unión Europea parece querer construir un Derecho común que integre tanto a las operaciones al consumo (B2C) como a los contratos entre profesionales (B2B)⁵⁴.

3.2. SOBRE EL DERECHO EUROPEO DE CONTRATOS

No hemos tratado, pero sí haremos esta simple alusión, en este punto, al movimiento de unificación del Derecho de contratos en el ámbito europeo o de creación y publicación de un Código civil europeo (que podría incluir, de manera muy significativa, la regulación de los contratos)⁵⁵. Debe tenerse en cuenta la Resolución del Parlamento Europeo de 26 de mayo de 1989, relativa a un «esfuerzo de aproximación del Derecho privado de los Estados miembros», adoptada estando en vigor todavía el Acta Única europea o el «Documento de trabajo sobre el acercamiento del Derecho civil y mercantil de los Estados miembros»⁵⁶, cuyo resultado fue el Informe sobre el acercamiento del Derecho civil y mercantil de los Estados miembros», de 6 de noviembre de 2001, que incluía un programa de codificación gradual, a partir de las Directivas existentes en ese momento referidas fundamentalmente al Derecho de contratos⁵⁷ que pudiera superar las dificultades de su eventual coexistencia con los derechos nacionales. Podría ser el inicio de un futuro Código civil europeo, en el que la materia mercantil

12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico, Ley 12/1992, de 27 de mayo, del Contrato de Agencia, el Título III de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, los artículos 50, 51, 52 y 57 a 61 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, etc.

54. OLIVA BLÁZQUEZ, Francisco, «El Anteproyecto de Código Mercantil en el contexto del proceso internacional de unificación del Derecho privado de los contratos», *Revista de Derecho Civil*, Vol. 1, n.º 3, 2014, pp. 37-66.
55. VALPUESTA GASTEMIZA, Eduardo, «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, Esteve, (Dir.), *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*, Bosch, Barcelona, 2009, pp. 40.
56. Presentado por K.-H. Lehne a la Comisión jurídica y del mercado interior del Parlamento Europeo el 6 de noviembre de 2000.
57. Sobre contratos negociados fuera de establecimientos mercantiles, responsabilidad de hecho de los productos defectuosos, cláusulas abusivas en los contratos concluidos por consumidores, adquisición del derecho de al uso parcial de bienes inmuebles, contratos a distancia en materia de servicios financieros y venta de bienes de consumo.



(y, por ello, decimos que contractual) podría ser armonizada e incluida en ese nuevo Código si se eligiera esa opción, de una manera más sencilla y sin tanta dificultad como pueden ofrecer otras cuestiones civiles⁵⁸. La preocupación, con otros condicionamientos diferentes jurídicos, económicos y políticos ya era destacada por juristas de la talla de Garrigues cuando afirmaba con distinto criterio: «unificar el Derecho mercantil plurinacional no quiere decir unificar todo el moderno contenido del derecho mercantil, sino tan sólo alguna parte de él... comenzó siendo, en esencia, el derecho de la compra-venta, como función mediadora entre productores y consumidores... Pero hoy el Derecho mercantil abarca en realidad todo el ámbito del mundo de los negocios, mundo en el que participan todos los ciudadanos y que contiene desde el estatuto del comerciante individual y social hasta las instituciones del Derecho industrial..., etc., pasando por los contratos mercantiles que dominan hoy casi toda el área de la contratación, arrinconando día tras día al Derecho de la contratación civil. Hablo de los contratos de las grandes empresas con el público», mostrándose pesimista en cuanto a la viabilidad o posibilidad de que, en aquella época (y cada vez sería más difícil) pudiera redactarse un Código con carácter supranacional, en un proceso constante e imparable de descodificación⁵⁹.

-
58. De esta cuestión se ha ocupado la mejor doctrina privatista. *Vid.* SÁNCHEZ LORENZO, Sixto Alfonso, «La unificación del Derecho Privado en Europa» (The unification of private Law in Europe), *Revista de Estudios Jurídicos* n.º 11/2011 (Segunda Época) Universidad de Jaén (España) Versión electrónica: rej.ujae.es; «La unificación del derecho contractual y su problemática. La respuesta de la Unión Europea», en *Derecho contractual europeo*: (coord. por Esteve Bosch Capdevila), 2009, págs. 85-118 y «La unificación del Derecho contractual europeo vista desde el Derecho Internacional Privado», Capítulo XVIII, *Derecho patrimonial europeo*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2003, pp. 363-381. Igualmente FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, «El Derecho de los contratos en el marco de la unificación jurídica del Derecho privado de la Unión Europea», *Homenaje al profesor Didier Opperti Badán*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2005, pp. 157-192. DE LA MADRID ANDRADE, Mario, «El proceso de unificación del Derecho de los Contratos en Europa», *Revista Perspectiva Jurídica*; ESPINA, Daniel, «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. <https://www.edkpublicaciones.com/up/index.php/indice>.
59. «Hoy no cabe pensar ni siquiera en la confección de un Código de comercio nacional. Lo que fue posible en el siglo XIX es imposible en el siglo XX. El fenómeno legislativo ya no es de concentración de normas bajo un mismo Código, sino de disgregación, de dislocación de esas normas en leyes especiales distintas del Código. Ahora bien, si no es posible pensar en crear un Código de comercio nacional, mucho menos cabe pen-



4. DESCODIFICACIÓN Y UNIFICACIÓN

4.1. LEYES GENERALES

En el desarrollo legislativo del Derecho de la contratación han sido publicadas diversas normas, de carácter general, que no han sido incluidas en los Códigos, pero cuya oportunidad y necesidad son más que evidentes.

4.1.1. Ley General para la defensa de los Consumidores y usuarios

Tal es el caso, por ejemplo, de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, publicada en desarrollo del artículo 51 de la Constitución española de 1978, ley que aspira «a dotar a los consumidores y usuarios de un instrumento legal de protección y defensa, que no excluye ni suplanta otras actuaciones...tales como la legislación mercantil...», como se señala en su Preámbulo. No es lugar ni momento para hacer un análisis de lo que supuso esta norma en el Derecho de contratos en España ni de lo que supone el nuevo Derecho del Consumo⁶⁰ pero sí de afirmar que, a partir de 1978 el de protección de consumidores y usuarios se convierte en un auténtico principio general del Derecho, que debe informar el Ordenamiento jurídico⁶¹ (sin distinción de si se trata de Derecho público o privado, de Derecho civil o mercantil) y tras el desarrollo del Derecho del consumo en el ámbito europeo con su correspondiente desarrollo en el ámbito interno de los Estados

sar en un Código de comercio internacional», GARRIGUES, Joaquín, «Última lección como Catedrático», Versión taquigráfica de la Lección pronunciada el día 6 de mayo de 1970 en GARRIGUES, Joaquín, *Hacia un nuevo Derecho mercantil. Escritos, Lecciones y Conferencias*, Madrid, Tecnos, 1971, pp. 335-352.

60. La ley española siguió las directrices marcadas por la Resolución de 14 de abril de 1975 del Consejo de la CEE en un tiempo en el que España no formaba parte aun de la CEE, siendo las primeras Directivas en la materia, la Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos y la Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales y la Directiva 87/102/CEE, del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, posteriores a la ley española.
61. Así lo manifestaba QUINTANA CARLO, Ignacio, «La protección del consumidor en España (Aspecto comparativo con la Comunidad Económica Europea)», *Actualidad Civil*, 13, 1987, p. 801.



miembros, ha quedado consolidado un conjunto de principios que inspiran y condicionan ese derecho tuitivo: la atribución al consumidor de derechos irrenunciables, la exigencia de proporcionar una adecuada información precontractual y contractual, la instauración de un nuevo formalismo en el Derecho de contratos, que nos llevará hasta el límite de poder considerar las exigencias formales en los contratos (con cierto abandono del principio espiritualista y el régimen anti formalista propio de los Códigos y del Derecho proyectado) como garantía o como medida de tutela para el contratante débil, el control del contenido del contrato (que puede llevar a la nulidad parcial), el derecho de desestimiento y el renacimiento de la figura de los contratos vinculados⁶², lo que, debido en gran parte (aunque no exclusivamente a lo indicado) supone, como ha señalado LLAMAS POMBO⁶³, una necesaria reformulación de la teoría general del contrato, desde la idea de sistema y unidad y desde el denominado diálogo de fuentes, propugnando la unificación de la regulación del Derecho civil y mercantil, en la línea marcada por el Código de las obligaciones suizo y, entre otras propuestas, dar entrada en el Código civil «a la contratación de consumo o, aún mejor, a la contratación asimétrica, que acoja en su articulado un sistema de protección mínima que

62. PEÑA LÓPEZ, Fernando, «La evolución del derecho contractual de consumo europeo», Instituto italo-ibero-brasileiro de estudios jurídicos, <https://institutoiib.org/europa-derecho-de-obligaciones/>. Ello supone, en opinión de este autor, «una circunstancia que no se había visto en el viejo continente desde la noche de los tiempos: la conformación de un Derecho de obligaciones y contratos unificado para buena parte de los distintos Estados y Naciones que conforman el viejo continente. Hoy en Europa la unificación del Derecho de obligaciones y contratos se percibe posible (incluso próxima si se adopta una posición optimista) gracias en buena medida a los instrumentos normativos aprobados por la Unión Europea en ejecución de su política de protección de consumidores», al encontrarse el Derecho del Consumo en Europa en una fase de armonización plena y de codificación del Derecho contractual de consumo europeo, tras la de formación (1985-1990) y la de la constitución del Acquis comunitario en materia de contratos de consumo y aprobación de las Directivas de mínimos ((1990-2005). Nos unimos al comentario de este autor y no incidimos, aunque debe quedar destacado, en lo que ha supuesto y en lo que supone, en materia de unificación del Derecho patrimonial, el Derecho comunitario europeo, siendo ésta una de las vías fundamentales, a pesar de las singularidades de cada Ordenamiento, de la pertenencia a la Unión Europea de países diferentes tradiciones y sistemas jurídicos en Derecho privado y de las dificultades propias de cada Estado (tanto políticas, económicas y sociales, como doctrinales).
63. LLAMAS POMBO, Eugenio, «La reformulación de la teoría general del contrato», *Contratación Privada, Empresa y Responsabilidad* (Dirs. José Luis Pérez-Serrabona González-Javier Pérez-Serrabona González, pp. 1397-1403), Thompson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021.



ESTUDIOS



Acceso online a Biblioteca Digital Legalteca:
consulte página inicial de esta obra

Como continuación a publicaciones anteriores sobre Derecho Privado, Responsabilidad y Consumo, título general de las reuniones científicas que se celebran en la Universidad de Granada anualmente, recoge este volumen diversas aportaciones de la doctrina española y extranjera (europea y latinoamericana fundamentalmente) sobre el tema general de EMPRESA Y CONTRATOS, título del volumen que pone su especial atención en los contratos mercantiles, los contratos empresariales y los contratos de consumo. Una parte está reservada para Estudios generales en la que, singulares estudios sobre variadas materias logran una unidad introductoria que sirve de marco al resto la obra. Tras ella, se trata en otros varios trabajos, sobre los Contratos y el Mercado y sobre los Contratos y el Derecho del consumo y, particularmente en otra, las cuestiones relacionadas con Responsabilidad y su aseguramiento (contrato de seguro). Habiéndose enfocado una parte importante de la investigación sobre la empresa y su actividad, un capítulo se consagra a la Empresa y el Derecho de sociedades (fundamentalmente mercantiles) y otro a las situaciones de insolvencia de los empresarios, Empresa y Concurso. Más de treinta trabajos, de autores de más de diez Universidades reflexionan, desde la idea de que el Derecho de contratos es un sólo Derecho sobre el mismo y la actividad en él del titular de la empresa (el empresario, en un concepto cada vez más amplio).

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí



ISBN: 978-84-1162-750-4



ER-0280/2005



GA-2005/0100



UNIVERSIDAD
DE GRANADA



Facultad de Derecho
UNIVERSIDAD DE GRANADA

ARANZADI