

Esteve Bosch Capdevila

Director

Decanato del Colegio de Registradores de Catalunya

Coordinador

DERECHO CONTRACTUAL EUROPEO

Problemática, propuestas y perspectivas



**Registradors de
Catalunya**



<i>Relación de autores</i>	5
<i>Abreviaturas</i>	19
Introducción	23
Esteve BOSCH CAPDEVILA	
1. Presentación	23
2. Las propuestas armonizadoras del derecho contractual europeo y la codificación del derecho civil catalán	24
2.1. <i>Un Código civil para Cataluña. Significado</i>	25
2.2. <i>La cuestión competencial</i>	26
2.3. <i>¿Es conveniente una regulación, por parte del legislador catalán, de las obligaciones y los contratos?</i>	27
2.4. <i>El hipotético proceso para la elaboración del libro sexto CCCat</i>	28

PRIMERA PARTE
LAS TRANSACCIONES INTERNACIONALES Y SU
PROBLEMÁTICA

CAPÍTULO 1. Bases doctrinales para un derecho contractual internacional	33
Jorge ADAME GODDARD	
1. Introducción.....	33
2. Las relaciones humanas	38
3. La causa de las obligaciones.....	40
4. El contenido de las obligaciones.....	42
5. Los arquetipos contractuales.....	44

6.	Principios del régimen contractual	46
7.	Síntesis.....	49
CAPÍTULO 2. La ley aplicable a los contratos internacionales		51
Joaquim-J. FORNER DELAYGUA		
1.	Introducción.....	51
1.1.	<i>Las fuentes</i>	51
1.2.	<i>Ámbito material del RRoma I y plan</i>	55
2.	Nuevos estímulos y nuevas posibilidades en la elección de la ley aplicable	56
2.1.	<i>Ámbito de la ley aplicable: la calificación contractual mínima</i>	57
2.2.	<i>Posibilidades en la elección y normas imperativas e internacionalmente imperativas</i>	59
2.3.	<i>Nuevos estímulos a la elección</i>	66
3.	Determinación de la ley aplicable a falta de elección	68
3.1.	<i>La nueva estructura de la determinación de la ley aplicable a falta de elección</i>	69
3.2.	<i>Las listas por categorías de contratos: algunos problemas de la «tipicidad» creada por el art. 4.1 RRoma I</i>	72
3.3.	<i>Vínculos más estrechos y prestación característica: la opción por la rigidez amortiguada</i>	77
4.	Consideraciones finales	80
4.1.	<i>El RRoma I innova poco cuando se trata de la elección de la ley aplicable por las partes</i>	80
4.2.	<i>Determinación de la lex contractus en defecto de elección eficaz</i>	81
	Bibliografía	82
CAPÍTULO 3. La unificación del derecho contractual y su problemática: La respuesta de la Unión Europea		85
Sixto SÁNCHEZ LORENZO		
1.	La dualidad de partida: situaciones internas e internacionales.....	85
1.1.	<i>Una perspectiva civilista</i>	85
1.2.	<i>Una perspectiva internacionalista</i>	88
2.	Obstáculos para una unificación del Derecho privado europeo	89
2.1.	<i>La cuestión competencial</i>	89
2.2.	<i>Diversidades culturales y axiológicas</i>	91
2.3.	<i>Legitimidad democrática del proceso</i>	93
3.	Las tentativas de unificación en la Unión Europea	95
4.	Una valoración positiva en clave civilista.....	98
5.	Una valoración negativa en clave internacionalista	101
5.1.	<i>En los contratos celebrados por consumidores</i>	101
5.2.	<i>En los contratos comerciales</i>	103
5.3.	<i>Falta de competitividad del Derecho europeo: el test de la interpretación del contrato</i>	106
	Bibliografía	114

CAPÍTULO 4. El uso fraudulento de tarjetas de pago en la directiva 2007/64/CE: La obligación de notificación y reclamación del usuario	119
Miguel RUIZ MUÑOZ	
1. Introducción: la escasa regulación anterior de la materia, armonización plena y ámbito de aplicación	119
2. Breve síntesis sobre la regulación vigente anterior a la Directiva 2007/64/CE.....	123
3. Esquema del nuevo régimen jurídico europeo: seguridad jurídica y seguridad del tráfico.....	126
4. Obligaciones del usuario de tarjetas de pago: la obligación de notificación y reclamación.....	127
Bibliografía	130
CAPÍTULO 5. La noción de la «residencia habitual» de las sociedades, asociaciones o personas jurídicas en el Roma I y la ausencia de coordinación con el Reglamento Bruselas I	133
Maria FONT I MAS	
1. La transformación del Convenio de Roma de 1980 en Reglamento Roma I.....	133
2. El punto de conexión «residencia habitual» en los arts. 4 y 19 del RRoma I.....	136
3. La no coordinación en la definición de residencia habitual de las sociedades, asociaciones y personas jurídicas en el Bruselas I y el Roma I.....	140
Bibliografía	147

SEGUNDA PARTE

LAS PRINCIPALES PROPUESTAS ARMONIZADORAS DEL DERECHO CONTRACTUAL

CAPÍTULO 6. Los principios Lando	151
Isabel GONZÁLEZ PACANOWSKA	
1. Los principios de Derecho Europeo. La culminación de un sueño	151
2. Contenido e influencias	154
2.1. <i>Estilo y estructura</i>	154
2.2. <i>Fuentes de inspiración</i>	157
2.3. <i>Europeos include us all</i>	160
3. Los propósitos de los PECL	165
3.1. <i>La base del futuro desarrollo del Derecho Europeo unificado de Contratos: ¿PECL out, CFR in?</i>	166
3.2. <i>Un modelo de legislación y una inspiración para los legisladores</i>	171
3.3. <i>Los PECL en el arbitraje y en la jurisprudencia</i>	172

4.	La doctrina europea en torno a un <i>restatement</i> de Derecho contractual europeo	177
	Bibliografía	179
CAPÍTULO 7. Los principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales 183		
Pilar PERALES VISCASILLAS		
1.	Los Principios de UNIDROIT en el marco del DUCI.....	183
2.	Los Principios de UNIDROIT en el marco del Derecho Contractual Europeo	187
3.	El Derecho aplicable al contrato: Los Principios UNIDROIT y los Principios Lando.....	190
4.	Los Principios de UNIDROIT: Pasado, presente y futuro	192
4.1.	<i>Pasado</i>	192
4.2.	<i>Presente</i>	193
4.3.	<i>Futuro: Los Principios UNIDROIT 2010. ¿Hacia un Código Mercantil Global o una Ley Modelo?</i>	194
5.	Los Principios de UNIDROIT, los Principios Lando y el PMCR.....	197
6.	Los Principios de UNIDROIT en la jurisprudencia española.....	203
CAPÍTULO 8. Hacia un derecho contractual más coherente: La sistematización del acervo contractual comunitario 209		
Esther ARROYO AMAYUELAS		
1.	Introducción.....	209
2.	La finalidad del Grupo <i>Acquis</i>	210
3.	Un <i>restatement</i> del acervo contractual comunitario.....	211
4.	Breve sumario de su contenido	213
4.1.	<i>Deberes de información (arts 2:201-2:207 ACQP)</i>	214
4.2.	<i>Discriminación (arts. 3:101-3:203 ACQP)</i>	214
4.3.	<i>Formación del contrato (arts. 4:101-4:108 ACQP)</i>	215
4.4.	<i>Derecho de desistimiento (art. 5:101-5:202 ACQP)</i>	216
4.5.	<i>Cláusulas no negociadas (arts. 6:101-6:306 ACQP)</i>	217
4.6.	<i>Cumplimiento/Incumplimiento (arts. 7:101-7:202; arts. 8:101-8:407)</i>	218
5.	Análisis de algunas definiciones de los <i>Acquis Principles</i>	219
5.1.	<i>La definición de consumidor (art. 1:201 ACQP)</i>	219
5.1.1.	<i>La adquisición para usos ajenos a la actividad profesional o comercial</i>	222
5.1.2.	<i>El criterio subjetivo para calificar como «privada» la finalidad: crítica</i>	224
5.1.3.	<i>Sólo las personas físicas son consumidores</i>	226
5.2.	<i>La definición de forma en el proceso contractual (art. 1:303-1:307 ACQP)</i>	228
5.2.1.	<i>El principio de libertad de forma y sus excepciones</i>	228

5.2.2.	<i>La función de la forma en el Derecho comunitario</i>	230
5.2.3.	<i>El poutpourri terminológico en el acquis</i>	230
5.2.4.	<i>El intento de sistematización en los ACQP</i>	232
6.	Conclusiones	234
	Bibliografía	235
CAPÍTULO 9.	El Marco Común de Referencia	239
	Antoni VAQUER ALOY	
1.	Decidiendo la denominación: ¿el nombre sí hace la cosa?	239
2.	Marco Común de Referencia, Marco Común de Referencia Académico y <i>draft</i> CFR.....	244
3.	El método de trabajo	246
3.1.	<i>El Study Group</i>	246
3.2.	<i>El Grupo Acquis</i>	247
3.3.	<i>La coordinación entre ambos grupos</i>	249
4.	El contenido del CFR académico	249
5.	Primeras críticas	253
6.	Más críticas: conceptos perdidos en el DCFR	256
7.	Utilidad del DCFR.....	261
	Bibliografía	262
CAPÍTULO 10.	Una aproximación al arrendamiento de bienes muebles («lease of goods») en el Marco Común de Referencia	267
	Sergio CÁMARA LAPUENTE	
1.	Introducción.....	267
2.	Génesis, estructura, terminología y método.....	270
3.	Bienes sobre los que recae el contrato de arrendamiento.....	274
4.	Definición y naturaleza jurídica.....	277
4.1.	<i>Reglas y rasgos del contrato</i>	277
4.2.	<i>Contratos incluidos y excluidos</i>	279
4.3.	<i>En particular, el caso del arrendamiento financiero: una opción discutible</i>	282
5.	Síntesis crítica del régimen del DCFR	287
5.1.	<i>Duración (inicio, fin y tácita reconducción)</i>	287
5.2.	<i>Obligaciones del arrendador y acciones del arrendatario</i>	290
5.3.	<i>Obligaciones del arrendatario y acciones del arrendador</i>	298
5.4.	<i>Cambio de las partes contractuales (subarrendamiento, cesión y transmisión de la propiedad: ¿venta no quita renta?)</i>	303
6.	Reflexiones y preguntas finales	307
	Bibliografía	309
CAPÍTULO 11.	Los contratos de agencia, franquicia y distribución en el DCFR	311
	Jacobien W. RUTGERS	
1.	Introducción.....	311

2.	DCFR.....	312
3.	Agencia comercial, franquicia y distribución.....	313
4.	Las Reglas sobre la agencia comercial, la franquicia y la distribución.....	314
4.1.	<i>Introducción</i>	314
4.2.	<i>El origen de las Reglas sobre la Agencia Comercial, la Franquicia y la Distribución</i>	315
4.3.	<i>Las fuentes de los Principios de Agencia Comercial, Franquicia y Distribución</i>	316
4.4.	<i>Responsabilidad precontractual</i>	318
4.5.	<i>Resolución del contrato</i>	319
5.	El futuro de las reglas del DCFR sobre Agencia Comercial, Franquicia y Distribución.....	320
CAPÍTULO 12. El enriquecimiento injustificado en el draft CFR.....		321
Encarnació RICART MARTÍ		
1.	Introducción.....	321
2.	Cuestión de planteamiento: enriquecimiento injustificado por prestación o enriquecimiento injustificado por otro medio.....	323
3.	Algunos datos de Derecho comparado.....	325
4.	Protagonismo del Derecho romano en el tema.....	328
5.	Orientación en los sistemas de <i>Civil Law</i>	334
6.	El enriquecimiento injustificado en el DCFR.....	337
6.1.	<i>Capítulo 1</i>	337
6.2.	<i>Capítulo 2</i>	338
6.3.	<i>Capítulo 3</i>	339
6.4.	<i>Capítulo 4</i>	340
6.5.	<i>Capítulo 5</i>	341
6.6.	<i>Capítulo 6</i>	342
6.7.	<i>Capítulo 7</i>	342
Bibliografía.....		343
CAPÍTULO 13. Contratos y terceros en derecho europeo: Aproximaciones y divergencias.....		347
Pilar JIMÉNEZ BLANCO		
1.	Planteamiento general: aproximaciones entre el <i>civil law</i> y el <i>common law</i>	347
2.	Las divergencias.....	348
2.1.	<i>La identificación de los contratos a favor de tercero</i>	348
2.2.	<i>La revocabilidad de los derechos de terceros</i>	352
2.3.	<i>La incidencia de la relación de valuta: los actos de liberalidad y las transmisiones mortis causa</i>	354
3.	La armonización de los contratos a favor de tercero.....	356
3.1.	<i>La situación actual en los diferentes instrumentos de armonización</i>	356

3.2. Alcance y limitaciones del proceso armonizador.....	359
Bibliografía	361
CAPÍTULO 14. Los tratos preliminares en las operaciones de <i>mergers and acquisitions</i> a la luz de la unificación del derecho contractual europeo.....	363
Vanessa MARTÍ MOYA	
1. Introducción.....	363
2. Documentación de la fase preliminar	367
3. El incumplimiento de los deberes inherentes al principio de buena fe precontractual: el deber de información y la prohibición de difusión de datos confidenciales.....	368
4. La ruptura de los tratos preliminares: El ejemplo francés.....	371
5. El contenido de la buena fe precontractual en los Principios de Derecho contractual europeo	372
6. Conclusiones	374
CAPÍTULO 15. La inversión de la carga de la prueba de la culpa en los principios de derecho europeo de la responsabilidad civil.....	377
Elisabet CERRATO GURI y Joànn PICÓ I JUNOY	
1. Introducción a los PDERC	377
2. La carga de la prueba de la culpa.....	379
2.1. <i>En España</i>	379
2.2. <i>En los PDERC</i>	381
3. La inversión de la carga de la prueba de la culpa.....	382
3.1. <i>En España</i>	382
3.2. <i>En los PDERC</i>	384
3.2.1. <i>El art. 4:201 PDERC: inversión de la carga de la prueba de la culpa en general. La influencia del derecho italiano</i>	384
3.2.2. <i>El art. 4:202: responsabilidad de la empresa</i>	386
4. Reflexión final.....	388
Bibliografía	388
CAPÍTULO 16. Aproximación a la ley modelo UNIDROIT sobre franquicia.....	391
Jaume MARTÍ MIRAVALLS	
1. Introducción.....	391
2. Origen.....	392
3. Estructura	393
4. Ámbito de aplicación y definiciones.....	394
5. Entrega del documento de información precontractual	396
6. Forma del documento de información precontractual	396
7. Exención del deber de información precontractual	397
8. Contenido de la información precontractual	398

8.1.	<i>Información necesaria</i>	398
8.1.1.	<i>Cuestiones subjetivas</i>	398
8.1.2.	<i>Cuestiones de la franquicia</i>	399
8.1.3.	<i>Cuestiones de la red</i>	399
8.1.4.	<i>Cuestiones financieras</i>	399
8.2.	<i>Información por remisión</i>	400
8.3.	<i>Información específica</i>	401
9.	Acuse de recibo del documento de información precontractual.....	401
10.	El régimen del incumplimiento.....	401
11.	Ámbito de aplicación temporal.....	403
12.	La irrenunciabilidad de la norma.....	403
CAPÍTULO 17. 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		
	Eduardo VALPUESTA GASTAMINZA	405
1.	Introducción.....	405
2.	La regulación en los Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales.....	406
3.	Los principios Lando como reglas de «derecho privado».....	407
4.	La inclusión de los contratos con consumidores en el Borrador de Marco Común de Referencia (CFR).....	408
5.	El nuevo enfoque en el derecho de contratos: la necesaria generalización de los (falsos) «principios consumeristas» al Derecho privado contractual.....	409
	Bibliografía.....	415
CAPÍTULO 18. El régimen del incumplimiento de las obligaciones pecuniarias (en especial, de los intereses) en los proyectos sobre un Derecho Civil Europeo armonizado		
	Francisco Javier JIMÉNEZ MUÑOZ	419
1.	Introducción.....	419
2.	El derecho del acreedor pecuniario a exigir el cumplimiento de la obligación.....	420
3.	Los intereses moratorios.....	422
4.	Indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento e intereses. El «mayor daño».....	427
	Bibliografía.....	432
CAPÍTULO 19. Los principios de derecho europeo del contrato de seguro: La técnica del instrumento opcional		
	Juan BATALLER GRAU	435
1.	Los principios de derecho europeo del contrato de seguro.....	435

2.	Una aproximación al instrumento opcional.....	437
3.	Notas de un instrumento opcional.....	438
4.	Ventajas de un instrumento opcional.....	439
5.	¿Recomendación o reglamento?.....	441
6.	Un instrumento opcional pero imperativo.....	442
	Bibliografía.....	444

CAPÍTULO 20. Subcontratación, insolvencia del contratista y pretensiones restitutorias del subcontratista: el estado de la cuestión en derecho español y la solución del VII-2:102 del Marco Común de Referencia..... 445

Carles VENDRELL CERVANTES

1.	Identificación del problema.....	445
2.	Estado de la cuestión en Derecho español: los perfiles difusos y perturbadores de la doctrina del enriquecimiento indirecto.....	447
2.1.	<i>Regla general</i>	447
2.2.	<i>Primera excepción: la acción directa del art. 1597 CC</i>	449
2.3.	<i>Segunda excepción: la doctrina del enriquecimiento indirecto</i>	450
2.3.1.	<i>La STS 12 julio 2000 (caso Pescanova)</i>	450
2.3.2.	<i>La recepción doctrinal y jurisprudencial de la teoría del enriquecimiento indirecto</i>	453
3.	La propuesta de solución del VII.-2:102 <i>Common Frame of Reference</i> (CFR).....	456
3.1.	<i>Las influencias del VII.-2:102 CFR</i>	456
3.2.	<i>La solución del VII.-2:102 CFR y sus razones de política jurídica..</i>	459
4.	Conclusión.....	460

CAPÍTULO 21. La garantía por falta de conformidad y el cumplimiento «no conforme»: el derecho español a la luz del Marco Común de Referencia..... 461

María Rosa LLÁCER MATA CÁS

1.	Planteamiento: reconstrucción civil y nuevas categorías.....	461
2.	Las mutaciones del «saneamiento» y del «incumplimiento».....	462
2.1.	<i>La garantía por falta de conformidad: de norma causal al incumplimiento contractual</i>	462
2.2.	<i>La coexistencia de cumplimientos contractuales civiles: código civil y normas de consumo</i>	464
2.3.	<i>La polivalencia de la expresión «incumplimiento»: los deberes vinculados a la celebración del contrato y el cumplimiento contractual</i>	466
3.	Perspectivas sobre la integración de la conformidad en el cumplimiento contractual y su armonización civil.....	467
3.1.	<i>La trascendencia del cambio de planteamiento y sus manifestaciones...</i>	467
3.2.	<i>Obligaciones de dar y de actividad: la conformidad de la cosa (más allá del «producto») y la conformidad de la prestación de hacer</i>	469

3.3. <i>La cuestión de la tipicidad causal. La garantía por falta de conformidad y los contratos gratuitos. Otras consecuencias en el ámbito de los contratos onerosos</i>	471
CAPÍTULO 22. Arrendamiento de obra y servicios: una distinción evanescente a la vista de la regulación del contrato de servicios en el CFR	475
Paloma DE BARRÓN ARNICHES	
1. Obras y servicios como una única categoría jurídica en el CFR	475
1.1. <i>Parte general y parte especial sobre el contrato de servicios europeo</i>	477
1.2. <i>Contenido del contrato: una obligación de hacer dirigida a la obtención de un resultado</i>	479
2. Criterios para la determinación de la responsabilidad del agente en el contrato de servicios	484
2.1. <i>El resultado razonable</i>	484
2.2. <i>Criterios de imputación de la responsabilidad</i>	485
3. Conclusiones a la vista de algunas de las resoluciones recientes de nuestros tribunales	486
Bibliografía	489
CAPÍTULO 23. La solidaridad activa en el derecho contractual europeo: Aplicación a las cuentas bancarias con pluralidad de titulares indistintos	491
Patricia OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS	
1. Introducción.....	491
2. Relaciones externas	493
2.1. <i>Fuente de la solidaridad</i>	493
2.2. <i>Cumplimiento por el deudor</i>	496
2.3. <i>Otros modos de extinción de la obligación</i>	500
3. Relaciones internas	502
Bibliografía	504

TERCERA PARTE

LA REPERCUSIÓN A NIVEL INTERNO DE LAS PROPUESTAS DE ARMONIZACIÓN DEL DERECHO CONTRACTUAL

CAPÍTULO 24. ¿Derecho contractual europeo y dualidad Código civil - Código de comercio?	509
Fernando MARTÍNEZ SANZ	
1. Introducción.....	509
2. Sobre el criterio de delimitación de la materia mercantil en el Código de comercio vigente y, en particular, sobre la vieja cuestión de la mercantilidad.....	510

3.	Sobre la unificación contractual como problema abierto	513
3.1.	<i>Razones para la unificación y progresiva convergencia en aspectos puntuales</i>	513
3.2.	<i>Obstáculos a la unificación</i>	516
4.	¿Aporta algo en el discurso la existencia de los juzgados de lo mercantil?	519
5.	Los contratos celebrados con consumidores como problema abierto.....	520
6.	Conclusión	524
CAPÍTULO 25. La repercusión en derecho español de las propuestas de armonización del Derecho Contractual Europeo		525
Javier GÓMEZ GÁLLIGO		
1.	Planteamiento: posición española ante la unificación del Derecho Contractual Europeo	525
2.	Los Principios de Derecho Contractual Europeo	526
3.	Incidencia en derecho español de los Principios de Derecho Contractual Europeo	529
4.	Armonización efectiva del derecho contractual europeo de forma indirecta a través de directivas en materia competencia de la UE.....	533
5.	Integración del mercado hipotecario interior	535
6.	Integración de los sistemas de transmisión de la propiedad	537
7.	Repercusión de la transposición de la directiva de servicios.....	539
8.	Conclusiones	546
CAPÍTULO 26. El desistimiento contractual del consumidor en el futuro Libro VI del Código civil de Cataluña		549
Lidia ARNAU RAVENTÓS		
1.	El desistimiento contractual del consumidor en el derecho comunitario y en las propuestas armonizadoras del derecho contractual.....	549
2.	El desistimiento contractual del consumidor en el derecho catalán	554
2.1.	<i>La facultad de desistir en el derecho catalán de consumo</i>	555
2.2.	<i>El desistimiento contractual del consumidor en el futuro Libro VI del Código civil de Cataluña</i>	556
2.2.1.	<i>El desistimiento contractual del consumidor como materia del CCCat</i>	557
2.2.2.	<i>El desistimiento contractual del consumidor como causa extintiva del contrato</i>	558
2.2.2.1.	El desistimiento como causa extintiva del contrato.....	558
2.2.2.2.	La protección del consentimiento en fase pre-contractual.....	560
	Bibliografía	560

CAPÍTULO 27. Cláusula penal, contratante débil y principio de buena fe: Acervo contractual europeo y derecho español.....	563
Germán DE CASTRO VÍTORES	
1. Panorámica europea.....	563
2. El fundamento del control judicial.....	567
3. Cláusula penal abusiva y abuso en el contrato.....	568
4. Consideraciones relativas a nuestro derecho y examen de alguna jurisprudencia.....	572
Bibliografía.....	577
CAPÍTULO 28. Derecho Contractual Europeo, fragmentación y legislación sectorial. La contratación a distancia, un caso paradigmático.....	581
M. ^a Belén TRIGO GARCÍA	
1. Unidad <i>versus</i> división del derecho privado contractual.....	581
1.1. <i>Contratos civiles y contratos mercantiles</i>	582
1.2. <i>Legislación sectorial y «contratos sectoriales»</i>	586
2. Contratación a distancia.....	588
3. Aproximación sectorial: ¿evolución de las categorías jurídicas?.....	594