



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Propuestas de renovación del Derecho contractual español.

Su sentido, descripción general y estudio de algunas reglas concretas.

Presentado por:

Cristian del Amo Maraña

Tutelado por:

Germán de Castro Víttores

Valladolid, marzo de 2017

RESUMEN

El presente trabajo se centra en el tratamiento que realizan las recientes Propuestas de Modernización del Derecho de obligaciones y contratos, esencialmente en la Propuesta elaborada por la Comisión General de Codificación en el año 2009, pero también en la Propuesta de Libro V de mayo de 2016 (De las obligaciones y contratos), elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil.

Para comprender mejor el nacimiento de ambas Propuestas, se hace un breve examen de los distintos impulsos unificadores producidos en el ámbito internacional y europeo.

En último lugar, el trabajo se centra en el tratamiento que realizan ambas Propuestas del incumplimiento de las obligaciones y de la resolución del contrato por incumplimiento.

PALABRAS CLAVE.

Derecho contractual. Modernización del Derecho español de obligaciones y contratos. Propuesta de la Comisión General de Codificación. Propuesta de la Asociación de Profesores de Derecho Civil. Incumplimiento de la obligación. Resolución del contrato por incumplimiento.

ABSTRACT

This thesis focuses on the treatment made by the recent Proposals for Modernization of the Law of obligations and contracts, essentially on the Proposal elaborated by the General Codification Commission in 2009, but also in Proposal V of May 2016 (Of the obligations and contracts), elaborated by the Association of Professors of Civil Right.

To have a better understanding of the birth of the both Proposal, was made a short exam of the different unifying impulses produced I the international and European area.

In the last part, the thesis, focuses on the treatment made by the both Proposals of non-compliance of the obligation and the resolution of the contract for non-compliance.

KEY WORDS

Contractual law. Modernization of Spanish law on obligations and contracts. Proposal of the General Codification Commission. Proposal of the Association of Teachers of Civil Law. Non-compliance of obligation. Resolution of the contract for non-compliance.

LISTA DE ABREVIATURAS.

- **AC.** Actualidad Civil.
- **ADC.** Anuario de Derecho Civil.
- **BGB.** Código Civil alemán.
- **BMJ.** Boletín del Ministerio de Justicia.
- **CCJC.** Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil.
- **CISG.** Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980.
- **DCFR.** Draft Common Frame of Reference-Borrador de Marco Común de Referencia.
- **PECL.** Principles of European Contract Law. Principios de Derecho Europeo de los Contratos (Principios Lando).
- **PEL.** Principles of European Law.
- **PMAP.** Propuesta de modernización del Derecho de obligaciones y contratos de la Asociación de Profesores de Derecho Civil.
- **PMCC.** Propuesta de modernización del Derecho de obligaciones y contratos de la Comisión General de Codificación.
- **RJUAM.** Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid.
- **ULF.** Uniform Law on the Formation of Contracts for the international Sale of Goods.
- **ULIS.** Uniform Law on the International Sale of Goods.
- **UNCITRAL.** Acrónimo en inglés y español respectivamente de Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.
- **UNIDROIT.** Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
1. PRIMERA PARTE “CONTEXTO GENERAL, INFLUENCIAS Y AGENTES PROTAGONISTAS EN LAS PROPUESTAS DE MODERNIZACIÓN DEL DERECHO DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS”	9
1.1. Contexto europeo e internacional.	10
1.2. La Comisión General de Codificación	22
1.2.A Trabajos de la Comisión General de Codificación en materia de modernización del Derecho de obligaciones y contratos.	24
1.3. Asociación de Profesores de Derecho Civil.	25
2. SEGUNDA PARTE “RASGOS GENERALES DE LAS PROPUESTAS DE LA COMISIONÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN Y DE LA ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL”	28
2.1 Propuesta de la Comisión General de Codificación.....	29
2.1.A Objetivo armonizador de la Propuesta.	32
2.1.B En relación a las obligaciones.....	33
2.1.C En relación a los contratos.....	37
2.2 Propuesta de la Asociaión de Profesores de Derecho civil.	41
2.2.A En relación a las obligaciones.....	43
2.2.B En relación a los contratos.....	46
3. TERCERA PARTE “EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO EN LAS PROPUESTAS, Y BREVE REFERENCIA A LO DISPUESTO EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL”	50
3.1 El incumplimietnto en la Propuesta de la Comision General de Codificación.....	51
3.1.A El incumplimiento en la Propuesta de la Asociación de profesores de Derecho civil.....	56

3.1.B Breve referencia al incumplimiento en el Código civil.	57
3.2 Resolución por incumplimiento en la Propuesta de la Comisión General de Codificación.	58
3.2.A Resolución por incumplimiento en la Propuesta de la Asociación de profesores de Derecho civil.....	61
3.2.B Breve referencia a la resolución por incumplimiento en el Código Civil.....	63
CONCLUSIONES.	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67

INTRODUCCIÓN.

Este trabajo se centra en las Propuestas de modernización del Derecho de obligaciones y contratos español, que actualmente se encuentra recogido en el Libro IV, Título I y II del Código Civil.

En una primera parte, comenzaremos la exposición haciendo las referencias más destacables, que se han producido en el marco europeo e internacional, en los que se han ido produciendo varios movimientos, en un intento de unificar el Derecho de obligaciones y contratos, buscando como fin una mayor simplicidad y facilidad en las relaciones comerciales entre miembros de diferentes Estados, y que han influido notablemente en nuestro ordenamiento.

Todo ello, ha provocado, que varios países europeos, en un intento de aproximar sus legislaciones en materia de obligaciones y contratos a estos ámbitos, hayan modernizado su Derecho de obligaciones y contratos.

Como consecuencia de todos estos movimientos que podemos considerar armonizadores, en España, también han nacido movimientos en esta dirección, por un lado vamos a destacar el trabajo de la Comisión General de Codificación, que ha elaborado una Propuesta de modernización del Derecho de obligaciones y contratos en el año 2009. También en una misma dirección, hablaremos de los trabajos realizados por la Asociación de Profesores de Derecho Civil, ésta asociación ha elaborado varias Propuestas para la modernización del derecho de obligaciones y contratos de nuestro actual Código Civil, por lo que me centraré en su Propuesta más reciente, la que ha elaborado en el mes de mayo, en el año 2016.

En una segunda parte de mi trabajo, me voy a centrar en los rasgos generales que considero que son destacables en la Propuesta elaborada por la Comisión General de Codificación, hablando en un primer momento del objetivo armonizador que se ha buscado con la Propuesta, para seguidamente, pasar a analizar sus rasgos generales más destacables que se pueden apreciar en relación a las obligaciones y en relación a los contratos, en una breve comparación con lo que sobre tales materias se recoge en nuestro actual Código Civil.

Seguidamente también haré mención de los rasgos generales más destacables de la Propuesta de mayo de 2016, elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil, haciendo una breve comparación, con lo que en nuestro Código Civil y en la Propuesta de la Comisión General de Codificación, se recoge sobre tales materias.

En la última parte del trabajo, me centraré en el tema del incumplimiento de la obligación, ya que es algo que considero especialmente destacable en ambas Propuestas, ya que se ha recogido un concepto legal del incumplimiento, lo que se puede afirmar que supone un giro radical en comparación con nuestro actual Código Civil, que carece de una definición del incumplimiento en su articulado. Además, en ambas Propuestas se regula el tratamiento de los incumplimientos en sede de obligaciones.

En último lugar, me centraré en ambas Propuestas, en el remedio de la resolución del contrato por incumplimiento, en las que destacare especialmente que la regulación que han realizado ambas Propuestas de la resolución por incumplimiento lo hacen en sede de obligaciones y no en sede de los contratos.

1. PRIMERA PARTE.

“CONTEXTO GENERAL, INFLUENCIAS Y AGENTES PROTAGONISTAS EN LAS PROPUESTAS DE MODERNIZACIÓN DEL DERECHO DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS”

Dentro de la primera parte de nuestro trabajo, haremos un análisis de las distintas influencias, que ha recibido nuestro ordenamiento, del marco internacional y del marco europeo, en relación con el Derecho de obligaciones y contratos.

Posteriormente, pasaremos a analizar los agentes españoles que han tomado iniciativas en la reforma del Derecho de obligaciones y contratos. Dentro de ellos, haremos referencia a la Comisión General de Codificación, centrándonos en su Propuesta del año 2009, que ha realizado en su intento por modernizar nuestro Libro IV del Código Civil, es decir, los Títulos I y II, referentes al Derecho de obligaciones y contratos. También mencionaremos, aunque de una forma menos detallada, otros trabajos realizados por la Comisión.

También haremos referencia a la Asociación de Profesores de Derecho Civil, que en su intento por modernizar nuestro actual Derecho de obligaciones y contratos, también ha realizado varias Propuestas para la modernización de las mencionadas materias. Nos fijaremos de una forma más detallada en su Propuesta más reciente, la del Libro V, de Mayo de 2016.

1.1. CONTEXTO EUROPEO E INTERNACIONAL.

A principios del siglo pasado, el progresivo aumento de las relaciones comerciales internacionales, representadas fundamentalmente por la figura de la compraventa, puso de manifiesto la necesidad histórica de establecer un Derecho uniforme sobre dicha figura, ya que la regulación del contrato de compraventa contenida en los códigos civiles decimonónicos se venía manifestando insuficiente para regular el creciente intercambio supranacional¹.

Como indica Oliva Blázquez: “la compraventa internacional exige, debido a su señalada trascendencia, una regulación legal que sea capaz de dotar a este contrato de los atributos de certeza y seguridad. La creación de un régimen jurídico, que mediante la uniformidad y la armonización acabe con las incertidumbres que obstaculizan las relaciones de intercambio, es un requisito *sine qua non* para garantizar el crecimiento del comercio internacional y el progreso económico”.²

El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)³, tomó conciencia de la necesidad de elaborar un derecho uniforme sobre compraventa e inició sus trabajos en los años 30 del siglo pasado.

Después de varios proyectos sobre Derecho uniforme de la compraventa internacional de mercaderías y relativos a la formación del contrato, UNIDROIT convoca en abril de 1964 una conferencia diplomática en La Haya, donde los representantes de 28 países⁴ aprobaron dos textos normativos. Por un lado, la Ley Uniforme sobre la Venta

¹ Sobre la necesidad de la unificación del Derecho internacional de la compraventa, vid., entre otros: Olivencia Ruiz, M., Sánchez Calero, F. “Introducción a la versión española”, en John Honold, *Derecho uniforme sobre compraventas internacional*. Madrid: Edersa, 1987, pp.17 y 18.; Illescas Ortiz, R. “El Derecho Uniforme del Comercio Internacional y su sistemática”. *Revista de Derecho Mercantil*, 1993, p.39.

² Oliva Blázquez, F. *Compraventa Internacional de Mercaderías*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, p. 27.

³ Organización intergubernamental independiente con sede en la Villa Aldobrandini de Roma. Su objetivo es estudiar las necesidades y los métodos para modernizar, armonizar y coordinar el Derecho privado y, en particular, el Derecho comercial entre Estados y grupos de Estados, y formular instrumentos jurídicos uniformes, principios y normas para alcanzar esos objetivos. Se puede consultar en: <http://www.unidroit.org/>

⁴ Asistieron delegaciones de Austria, Bélgica, Ciudad del Vaticano, Colombia, Dinamarca, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Japón, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República

Internacional de Bienes Muebles Corporales (*Uniform Law for the International Sale of Goods*⁵), y por otro, Ley Uniforme sobre Formación de Contratos de Venta Internacional de Bienes Muebles Corporales (*Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods*⁶), que entraron en vigor los días 18 y 23 de agosto del año 1972 respectivamente⁷, tras cumplirse el requisito de que fueran cinco Estados los que depositaran sus instrumentos de ratificación o adhesión, siendo el último la República de San Marino. Si bien, las dos leyes adoptadas en La Haya supusieron el primer intento legislativo en orden a la unificación de la regulación de la compraventa internacional, no tuvieron gran aceptación, y los muchos años de trabajo de UNIDROIT no se vieron recompensados por el consenso e interés generalizado de los Estados, aunque se debe indicar que todo esto supuso el primer gran intento de unificación del Derecho de la compraventa internacional⁸.

Una de las principales causas del relativo fracaso de las leyes aprobadas en La Haya, consistió, como indica Olivencia Ruiz: “Encontraron fuertes obstáculos políticos que limitaron su aceptación. Fueron elaboradas por una Conferencia diplomática de escasa participación en cuanto al número de Estados representados y, en su mayoría, del área de países occidentales, de economía libre de mercado, desarrollados, industrializados y, por tanto, predominantemente exportadores”.

Ello, hizo tomar conciencia a la comunidad internacional de que el éxito requeriría una participación mundial en su adopción. Para ello, la Asamblea General de las Naciones Unidas, tras la presentación por el representante de Hungría de un Memorándum en el que la instaba a que promoviera la unificación y armonización del Derecho del comercio internacional, dictó el día 17 de diciembre de 1966 la Resolución 2205, por la que se crea la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL)⁹.

Árabe Reunida, República Federal de Alemania, República Popular de Bulgaria, San Marino, Suecia, Suiza, Turquía y Yugoslavia.

⁵ En adelante ULIS.

⁶ En adelante ULF.

⁷ Ambas leyes se encuentran disponibles en su formato original en: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/45/pdfs/ukpga_19670045_en.pdf

⁸ Pérez Velazquez, J.P. *El proceso de modernización del Derecho Contractual Europeo*. Madrid: Dykinson, 2013, pp. 23 y 24.

⁹ Principal órgano jurídico del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional. Órgano jurídico de composición universal, dedicado a la reforma de la legislación mercantil a nivel mundial durante más de 40 años. Su función consiste en modernizar y armonizar las reglas del comercio internacional. El comercio acelera el crecimiento, mejora el nivel

Esta Comisión comenzó su primer periodo de sesiones en el año 1968, teniendo por objetivo principal promover la uniformidad y armonización del Derecho del comercio internacional. Para conseguir tales fines, sus miembros se plantearon si se debía promover la adopción de las dos Convenciones de la Haya o, si por el contrario, se tenía que elaborar un nuevo texto internacional que fuera expresión del consenso, y comprensivo de los intereses de todos los Estados. Con el propósito de saber cuál era el camino a elegir, se remitieron a los países integrantes de las Naciones Unidas, y a diferentes organizaciones, las Leyes Uniformes de las la Haya, con el objeto de que se pronunciaran sobre su deseo de ratificarlas o no.

En el año 1969, se inició el segundo período de sesiones de la Comisión, donde fueron analizadas las respuestas sobre la intención de adherirse o no a las Convenciones de La Haya de 1964 y sus motivaciones. El estudio de tales respuestas llevó a UNCITRAL a concluir que dichas Convenciones no obtendrían una amplia ratificación por los Estados, por lo que el camino a seguir sería la elaboración de un nuevo texto fruto del consenso y la conciliación de los intereses de los distintos sistemas jurídicos

Con el propósito de elaboración de un nuevo texto, UNCITRAL constituyó un Grupo de Trabajo para la elaboración de un nuevo texto unificador formado por 15 miembros¹⁰. Sus trabajos no comenzaron de cero, sino que, sobre la base de la ULIS y la ULF, se introdujeron los cambios necesarios, con el fin de que ambos textos acogieran los intereses de países con diferentes sistemas políticos, jurídicos, sociales y económicos¹¹.

El Grupo de Trabajo, estudió por separado las cuestiones relativas a la compraventa y a la formación del contrato. El Proyecto de Convención relativo a la compraventa fue terminado por el referido Grupo en el año 1976 y, dos años más tarde, en 1978, el Proyecto de Convención sobre la formación del contrato. La Comisión en pleno,

de vida, crea nuevas oportunidades. Con el objetivo de incrementar estas oportunidades en todo el mundo, UNCITRAL formula normas modernas, equitativas y armonizadas para regular las operaciones comerciales. Para consultar su página web: http://www.uncitral.org/uncitral/es/about_us.html

¹⁰ El Grupo de trabajo, que, bajo la presidencia del jurista mexicano Jorge Barrera Graft, estuvo integrado por los Estados de: Brasil, Estados Unidos, Francia, Ghana, Hungría, India, Irán, Japón, Kenia, México, Noruega, Reino Unido, Irlanda del Norte, Túnez y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

¹¹ Sobre la labor realizada en los períodos de sesiones UNCITRAL, vid., entre otros: Garro, A.M., Zuppi, A.L. *Compraventa internacional de mercaderías*. Buenos Aires: Ediciones La Roca, 1990, pp. 44 y 45.

el día 16 de junio de 1978, aprobó los dos proyectos y los refundió en uno solo. El 16 de diciembre del mismo año, la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó una Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de los diferentes Estados, con el objetivo de aprobar el Proyecto de Convención sobre Contratos de Compraventas Internacionales de 1978¹².

La Conferencia Diplomática se inició en Viena el día 11 de marzo de 1980 con el objetivo de estudiar el Proyecto de Convención elaborado en 1978¹³, que finalmente, el día 11 de abril de 1980, aprobaron la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, conocida como la Convención de Viena¹⁴ (CISG), entrando en vigor el día 1 de enero de 1988¹⁵. La finalidad, según se expone en el preámbulo de la Convención, es adoptar normas uniformes aplicables a los contratos de compraventa internacional de mercaderías en las que se tenga en cuenta los diferentes sistemas sociales, económicos y jurídicos, para contribuir a la supresión de los obstáculos jurídicos con que tropieza el comercio internacional y promover su desarrollo.

Las razones del éxito de la Convención de Viena se encuentran no sólo en el gran número de países que participaron en su elaboración, sino también en que ha sido ratificada por más de 70 países, entre los que se encuentran la gran mayoría de las potencias comerciales mundiales, con las notables excepciones del Reino Unido y Brasil. A su éxito ha contribuido que obtuviera el consenso tanto de los países desarrollados como de los

¹² Acerca de la Conferencia Diplomática de Viena, véase: Olivencia Ruiz, M, “La Convención de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías”. VI Jornadas de Derecho Marítimo, Universidad de la Rábida, Instituto de Estudios Onubenses, Huelva, 1980, pp. 56 y 57.

¹³ El Comentario de la Secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Proyecto de Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías puede consultarse en: <http://www.uc3m.es/uc3m/dpto/PR/dppr03/cisg/1.htm1>.

¹⁴ Sobre el camino recorrido por UNCITRAL hasta la aprobación de la Convención de Viena véase, entre otros: Adame Goddard, J. “Estudios sobre la compraventa internacional de mercaderías”. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991, pp. 10 y 11; Guardiola Sacarrera, E. “La compraventa internacional y los incoterms”. Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Barcelona, 4ª edición, Barcelona, 1988, pp. 20 y 21; Oliva Blázquez, *Compraventa internacional...* Cit, pp. 35 y 36.

¹⁵ El artículo 99.1 CISG dispone que entraría en vigor: “El primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses, contados desde la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, incluido todo instrumento que contenga una declaración hecha conforme al artículo 92”.

países en vía de desarrollo, de libre mercado como los de mercado dirigido, y los países de tradición jurídica de *Civil Law* y de *Common Law*.¹⁶

—.—

En el ámbito de la Unión Europea, los intentos de unificación del Derecho contractual también son relativamente antiguos. Basta pensar que la Comisión de Derecho Europeo de los Contratos, presidida por el profesor Ole Lando, se había constituido ya en 1980, bajo el patrocinio de la Comisión de la Comunidad Europea. La primera resolución relevante en esta materia fue la del Parlamento Europeo de 26 de mayo de 1989 sobre “un esfuerzo por armonizar el Derecho privado de los Estados miembros”¹⁷, en la que se instaba a dar comienzo a los trabajos de preparación indispensables para la elaboración de un Código europeo común de Derecho privado.

En este ámbito comunitario, una de las propuestas más elaborada y más interesante ha sido la formulada por la ya referida “Comisión de Derecho Europeo de los Contratos”, más conocida como “Comisión Lando”. Posiblemente el resultado más potente logrado por la citada Comisión ha sido la redacción de los “*Principles of European Contract Law*”, en adelante (PECL)¹⁸.

Los PECL son una suerte de “*Restatement*”¹⁹ de reglas comunes del Derecho contractual de Europa, que vienen a integrar como elemento muy significativo, la base histórica de la moderna construcción del Derecho patrimonial privado europeo, además han sido calificados reiteradamente como instrumento inspirador de la modernización del Derecho de obligaciones y contratos español, por la Sala Primera del Tribunal Supremo.

En paralelo e independientemente de la Comisión Lando, se ha elaborado también una Propuesta de normativa general del contrato y, por ahora, de la compraventa, por el llamado “Grupo de Pavía”, presidido por el profesor Giuseppe Gandolfi. La Academia de Pavía ha partido del Código Civil italiano y del proyecto británico de *Contract Code* de MacGregor, teniendo en cuenta además otros muchos códigos.

¹⁶ Pérez Velázquez, *El proceso de modernización...* Cit. pp 30 y 31.

¹⁷ DOCE, C 158, de 26 de junio de 1989, pp. 400 y 401, Resolución A2-157/89.

¹⁸ Los PECL son unos principios de creación académica con el amparo de las Instituciones europeas. Se dividen en tres partes y se publicaron en dos volúmenes. El primer volumen, aparecido en el año 2000, incluye las partes I y II; el segundo volumen apareció en el año 2005 y recoge la parte III.

¹⁹ En la jurisprudencia estadounidense, *Restatements* son un conjunto de normas tratan de informar a los magistrados y abogados acerca de los principios generales del *Common Law* en una materia determinada o sector del ordenamiento.

Los Principios Lando y el Código de Pavía no limitan su ámbito a los contratos internacionales: no se formularon como un Derecho para contratos internacionales, sino como un modelo o Propuesta de ordenamiento para todos los derechos nacionales o, si se quiere, como un Derecho privado aplicable por igual a todo el mercado interior que supone la Unión Europea.

—.—

En el año 1999 se creó como sucesor de la Comisión Lando el “*Study Group on a European Civil Code*” (Study Group). Parte de los PECL, pero continúa una labor de perfección y reformulación de los mismos y, sobre todo, extiende su trabajo mucho más allá de la teoría general del contrato. El grupo trabajó en diversos subgrupos que se encargaban de redactar los principios de contratos específicos, y fruto de ello han sido 14 volúmenes en los que se recogen los llamados “*Principles of European Law*” (PEL)²⁰.

La Unión Europea, en su incesante labor legislativa con la intención de aproximar las legislaciones de los Estados Miembros, ha ido consolidando lo que puede considerarse y se ha denominado “acervo comunitario de Derecho Privado”, integrado principalmente por las Directivas, que abarcan las más variadas cuestiones relativas al Derecho de las obligaciones y de los contratos²¹. La principal preocupación de las Instituciones Comunitarias ha sido ofrecer un adecuado ámbito de protección al consumidor europeo²². Se persigue dotar al consumidor de un ámbito de protección mínimo, con el objeto de equilibrar la situación de desigualdad o debilidad en la que se encuentra en el momento de celebrar contratos, y así propiciar, lo que en la práctica no siempre es posible, una situación de igualdad y equilibrio entre las partes.

²⁰ Los volúmenes que recogen los PEL se han ido publicando desde 2007, conforme cada grupo acababa su trabajo. Al igual que los Principios Acquis, cada libro recoge los Principios, un comentario explicativo sobre los mismos, y las notas relativas a cómo contemplan esa institución los ordenamientos nacionales comunitarios. Los 14 volúmenes de los PEL son: *Benelvent Intervention in Another's Affairs*; *Commercial Agency. Franchise and Distribution Contracts*; *Service Contracts: Personal Security*; *Lease of Goods*; *Sales*; *Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another*; *Unjustified Enrichment*; *Proprietary Security Rights in Movable Assets*; *Loan Agreements*; *Acquisition and Loss of Ownership in Movables*; *Donation*; *Mandate Contracts*; y *Trust*.

²¹ También hay algún Reglamento, entre los que cabe citar: Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, también conocido como Roma I (DO L 177 de 4.7.2008, pp. 6-16); Reglamento (CE) n.º 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, también conocido como Roma II (DO L 199 de 31.7.2007, pp. 40-49).

²² Esteban de la Rosa, F. *La protección de los consumidores en el mercado interior europeo*. Granada: Comares, 2003.

El interés de la Unión Europea por el consumidor se ve reflejado en la expresa reserva de competencia en relación a la protección de los consumidores²³. En desarrollo de esta competencia ha dictado un elevado número de Directivas²⁴ en materia de consumo, entre la que cabe destacar por ejemplo, entre otras, la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999²⁵. Con este amplio elenco de Directivas no sólo se pretende garantizar un elevado nivel de protección de los consumidores, sino que también se ha logrado la consecución de un verdadero Derecho contractual comunitario.²⁶

Más allá de las Directivas, gran influencia ha tenido en este impulso unificador del Derecho de obligaciones y contratos la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento de 11 de julio de 2001 “sobre Derecho contractual europeo”²⁷. Hasta el momento, los deseos del Parlamento instando el comienzo de los trabajos indispensables para la elaboración de un Código Europeo habían suscitado escaso interés en las demás Instituciones Comunitarias, fundamentalmente en la Comisión²⁸. Un punto de inflexión se produce, respecto al interés político, en la sesión especial del Consejo Europeo celebrado en Tampere (Finlandia) los días 15 y 16 de octubre de 1999, referente a la creación de un

²³ La reserva de protección al consumidor se recoge en el artículo 169 (Título XV “De la protección de los consumidores”), del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

²⁴ Entre otras, la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, relativa a las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DOCE L 95, de 21 de abril de 1993, p. 29); la Directiva 97/7/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, referente a la protección de los consumidores en los supuestos de contratos a distancia (DOCE L 144, de 4 de junio de 1997, p. 19); La Directiva 2002/65/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, referente a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores (DOCE L 271, de 9 de octubre de 2002, p. 16); la Directiva 2011/83/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, (DOCE L 304, de 22 de noviembre de 2011, p. 64)

²⁵ Esta Directiva se caracteriza por regular la responsabilidad del vendedor en lo que a las cualidades de la cosa se refiere de modo diferente al tradicional, utilizado por el Código civil español y otros Códigos europeos, tanto latinos como germánicos. Emplea el sistema de responsabilidad contractual de la Convención de Viena sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1980. (DOCE L 171, de 7 de julio de 1999, p. 12).

²⁶ Pérez Velázquez, *El proceso de modernización...* Cit. pp, 41-45.

²⁷ COM (2001) 398 final, en DOCE, C255, de 13 septiembre de 2001.

También es relevante en el mismo año, la Resolución del Parlamento Europeo de 15 de noviembre de 2001 “sobre aproximación del Derecho Civil y Mercantil de los Estados miembros”.

²⁸ Pérez Velázquez, *El proceso de modernización...* Cit. pp 51.

espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea, reclamando una mayor convergencia en Derecho civil, incluyendo en sus conclusiones, concretamente la 39, que “por lo que respecta al Derecho material, se requiere un estudio global de la necesidad de aproximar las legislaciones de los Estados miembros en materia civil para eliminar los obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles. El Consejo debería informar antes de finales de 2001”.

En este marco, uno de los documentos de las autoridades comunitarias que se ha tomado como decisivo en el último impulso de la tarea unificadora fue la Comunicación de la Comisión Europea al Consejo y al Parlamento, de 12 de febrero de 2003²⁹, propuso varios caminos para la superación de la diversidad legislativa, y supuso un impulso relevante, porque a partir de ella se han ido sucediendo diversos trabajos, diversas tareas y diversos textos, de los que vamos a hacer una breve indicación.

Para el estudio y mejora del derecho comunitario ya existente en materia contractual de protección al consumidor se creó el “*Research Group on EC Private Law*” (Acquis Group³⁰). El trabajo de este grupo tiene una cierta limitación, en la medida en que no se trata tanto de formular nuevas soluciones, cuanto de mejorar la formulación de las reglas y armonizar las ya existentes. Su contenido básico es parecido al de una teoría general del contrato, si bien de cada materia se destacan especialidades en relación con ciertas

²⁹ “Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo. Un Derecho contractual más coherente. Plan de Acción”. [COM (2003) 68].

Con posterioridad son también relevantes en el mismo sentido, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 11 de octubre de 2004 “sobre Derecho Contractual Europeo y revisión del acervo: perspectivas para el futuro”; la Resolución del Parlamento Europeo de 23 de marzo de 2006 “sobre Derecho contractual europeo y revisión del acervo: perspectivas para el futuro”; la Resolución del Parlamento Europeo de 7 de septiembre de 2006 “sobre Derecho contractual europeo”; la Resolución del Parlamento Europeo de 12 de diciembre de 2007 “sobre derecho contractual europeo”; la Resolución del Parlamento Europeo de 3 de septiembre de 2008 “sobre un Marco Común de Referencia para el Derecho contractual europeo”; la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 22 de octubre de 2009 relativa “al comercio electrónico transfronterizo entre empresas y consumidores en la UE”.

³⁰ El *Acquis Group* es un grupo de investigación creado para la construcción del Derecho privado común europeo. El objeto de estudio del Grupo *Acquis* es el Derecho de contratos, lo cual incluye el análisis de todo el Derecho de obligaciones y además de todos los ámbitos que con éste tengan que ver. El sitio de internet de referencia es: <http://www.acquis-group.org/>.

formas de negociación o con ciertos contratos. Los *Acquis Principles*³¹ se formularon en una primera versión de 2007, y posteriormente en 2009.

El *Study Group* y el *Acquis Group* unieron sus esfuerzos para formular un borrador o proyecto de Marco Común de Referencia, "*Draft Common Frame of Reference*", en adelante DCFR. Este Marco Común era uno de los objetivos que planteaba la Comisión en su Comunicación de 2003.

La primera versión del borrador de DCFR, se hizo público en 2007, "*Interim Outline Edition*", y en 2009 se publicó una segunda versión, en la que se modificaron algunas redacciones y se completó la materia³². Además del texto de los Principios "*Outline edition*", se ha publicado en seis volúmenes una especie de comentario o explicación del DCFR, "*Full edition*", exponiendo el contenido de los Principios, las razones de la regulación "*Comments*", y las notas relativas a los derechos nacionales "*Notes*"³³.

El DCFR es un texto mucho más complejo y ambicioso que los PECL. Su ámbito de aplicación abarca prácticamente toda la disciplina patrimonial privada, incluyendo, además de la teoría general de los contratos y obligaciones, el régimen jurídico de los contratos en especial, la responsabilidad civil extracontractual, el enriquecimiento injustificado, la transmisión de la propiedad mobiliaria o, el entre otros, el trust. Uno de sus objetivos principales es servir como fuente opcional de normas, conceptos y terminología para los encargados de redactar borradores de instrumentos legislativos y contratos. Por otro lado esperan sus redactores que sus normas resulten útiles a jueces, árbitros, abogados, investigadores y profesores de derecho.

El DCFR se compone de 10 libros y un Anexo de Definiciones. El Libro I es de disposiciones generales "*General provisions*", y contiene reglas generales como el campo de

³¹ Los *Acquis Principles* son un ejercicio académico que trata de explicar y formular sistemáticamente las reglas del Derecho contractual comunitario tal y como existen en la actualidad y están llamadas a ser aplicadas en los Estados Miembros. Se pueden considerar un *restatement* de principios, reglas y definiciones en el que, con todo, priman las segundas.

³² *Study Group on a European Civil Code/ Research Group on EC Private Law (Acquis Group): Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*. DCFR. *Outline edition*, Sellier, Munchen, 2009. Texto disponible en formato pdf: www.law-net.eu

³³ *Study Group on a European Civil Code/ Research Group on EC Private Law (Acquis Group): Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*. DCFR. *Full edition*, Sellier, Munchen, 2009. Disponible en: www.law-net.eu

aplicación del texto, interpretación, formulación de los principios de buena fe y *fair dealing*³⁴, definiciones de consumidor y empresario, qué entender por firma escrita, por firma o por comunicación, y las reglas sobre cómputo del tiempo. El Libro II, lleva por título “*Contracts and other juridical acts*”, y contiene las disposiciones generales en materia de contratos. El Libro III, regula las obligaciones individualmente consideradas “*Obligationns and corresponding rights*”; el Libro IV, trata los contratos específicos, y los derechos y obligaciones que surgen de ellos “*Specific contracts and the rights and obligations arising from them*”; el Libro V, regula la gestión de negocios ajenos “*benevolent intervention in another’s affairs*”; el Libro VI, contiene la regulación de la responsabilidad extracontractual “*Non-contractual liability arising out of damage caused to another*”; el Libro VII, trata del enriquecimiento injustificado “*Unjustified enrichment*”; el Libro VIII, regula la adquisición y pérdida de la propiedad de bienes muebles “*Acquisition and loss of ownership of godos*”; el Libro IX, “es el relativo a las garantías reales sobre bienes muebles “*Proprietary security rights in movable assets*”; y el Libro X, regula la figura de los “*trusts*”

Aunque se trata de un texto académico redactado por diferentes grupos de investigación agrupados bajo las siglas de *Joint Network on European Private Law*, su origen es institucional, puesto que se enmarca en el Plan de Acción propuesto por la Comisión Europea.

El DCFR, como indica Valpuesta Gastaminza, no es una suma o yuxtaposición de los *Acquis Principles* (teoría general del contrato) y los *Principles of European Law* (parte especial de contratos), sino una nueva exposición de la teoría general (*Acquis Principles*) y una redacción de los *Principles of European Law*.³⁵

La Comisaria de Justicia del Comité de Asuntos Legales del Parlamento Europeo consideró, en la reunión de 12 de enero de 2010, que el DCFR presentado era una maravillosa pieza de trabajo, que podía ser un embrión del Código Civil Europeo al que un día se llegará.

³⁴ Se denomina *fair dealing*, en el Derecho anglosajón, a una doctrina sobre las limitaciones y excepciones de la propiedad intelectual que se puede encontrar en muchas de las jurisdicciones de *common law* que componen la Mancomunidad de Naciones (*Commonwealth*). El *fair dealing* consiste en una lista de casos de posibles defensas contra acciones contra la infracción de un derecho de propiedad intelectual y, al contrario de lo que ocurre con la doctrina estadounidense del *fair use*, el *fair dealing* no puede aplicar a ningún acto que no caiga dentro de éstas categorías. No es, por tanto, un concepto tan flexible.

³⁵ Valpuesta Gastaminza, E., “La propuesta de Derecho privado unificado de obligaciones y contratos para Europa: “*el Draft Common Frame of Reference*”, en Valpuesta Gastaminza (coordinador) *Unificación del Derecho patrimonial europeo*. Barcelona: Bosch, 2011, pp. 61-67, p 68.

Ante esta realidad, la Comisión dictó la Decisión 2010/233/EU de 26 abril 2010, por la que se crea un grupo de expertos para un Marco Común de Referencia en el ámbito del Derecho contractual Europeo. En esa Decisión, se hace especial mención del Proyecto Académico de Marco Común de Referencia, y concluye, como hemos indicado, que es necesario crear un grupo de expertos en el ámbito del Derecho civil y en particular, en el ámbito del Derecho contractual. La Decisión estableció que ese grupo debía seleccionar las partes del DCFR pertinentes para el Derecho contractual, y reestructurar, revisar y completar los contenidos, teniendo en cuenta otros trabajos y el acervo de la Unión.

El trabajo del grupo de expertos³⁶ concluyó en mayo de 2011 con la presentación a la Comisión de un texto de 189 artículos, el “*Feasibility study for a future instrument in European Contract Law*”³⁷, que recogía las normas de Derecho de contratos de mayor relevancia práctica en las relaciones contractuales transfronterizas. Los presupuestos en que se basó la elaboración del texto por parte del grupo de expertos, fueron los siguientes: Debía ser un instrumento opcional para las partes (añadido a los Derechos contractuales nacionales) dentro de su ámbito de aplicación; tenía que cubrir el ciclo completo de la vida del contrato; no debía articularse en parte general y parte especial, sino constituir una regulación tendencialmente autónoma e idealmente autocontenida de los tipos contractuales incluidos en su ámbito de aplicación; tenía que abordar los tipos contractuales más relevantes en las transacciones económicas transnacionales entre empresas y consumidores y, en menor medida, entre empresas; debía ser aplicable tanto a los contratos transfronterizos como a los puramente nacionales; tenía que inspirarse en el DCFR, pero no podía ser una simple depuración de sus normas; debía asegurar un nivel elevado de protección del consumidor; tenía que adaptarse a los consensos entre el Consejo y el Parlamento Europeos en los contenidos de la Directiva 2011/83/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los Derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva

³⁶ El Grupo de expertos estaba formado por catedráticos de universidad, jueces, notarios, abogados y representantes de asociaciones de consumidores y de empresarios. La composición del grupo pretendía asegurar, según la propia Comisión Europea, el equilibrio en términos de origen geográfico y de experiencia, así como la representación de las distintas tradiciones europeas en materia de Derecho de contratos.

³⁷ Este documento se encuentra disponible en la página web: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/feasibility_study_final.pdf

85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo³⁸.

—.—

Este impulso unificador, en su conjunto, ha provocado que algunos países de lo que se suele llamar nuestro entorno, han sentido la necesidad de poner al día su propia regulación, y en una cierta medida posicionarlo en paralelo con las líneas por las que puede discurrir el futuro del Derecho europeo de contratos.

Ha sido especialmente notable el caso de la República Federal de Alemania, con la llamada Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones del año 2001, que introdujo profundas variaciones en el Código Civil Alemán; en la misma línea, se perciben movimientos similares en la República Francesa, y en algunos otros países europeos.

Como consecuencia de la influencia de este movimiento internacional y europeo, se elaboran en España dos Propuestas, por un lado vamos a hablar de la Propuesta de Modernización del Derecho de obligaciones y contratos, elaborada por la Comisión General de Codificación³⁹, en adelante PMCC. Posteriormente, hablaremos de la Propuesta de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos, elaborada por parte de la Asociación de Profesores de Derecho Civil⁴⁰, en adelante PMAP.

Ambas Propuestas, surgidas en España, tienen como objetivo la modernización del Derecho de obligaciones y contratos del actual Código Civil español, en un intento de buscar una mayor aproximación del Derecho español a los ordenamientos europeos, ya que lo consideran como algo necesario debido a que las normas actuales que se contemplan en el Código Civil han quedado desfasadas a las necesidades actuales ya que fueron redactadas en el año 1889, surgiendo la necesidad de actualizarlas de acuerdo con las necesidades actuales sobre contratación y obligaciones.

³⁸ Gómez Pomar, F. y Gili Saldaña, M. “El futuro instrumento opcional del Derecho contractual europeo: una breve introducción a las cuestiones de formación, interpretación, contenido y efectos”. *Indret*, Barcelona, enero 2012, pp. 7 y 8. Disponible en la web: http://www.indret.com/pdf/872_es.pdf

³⁹ Se puede consultar el contenido de esta Propuesta en la página web: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/actividad-legislativa/comision-general-codificacion/propuestas>

⁴⁰ La Asociación de Profesores de Derecho Civil ha elaborado tres Propuestas de modernización de los libros V y VI del Código Civil. Propuesta de julio de 2015; Propuesta de septiembre de 2015 y propuesta de mayo de 2016. Se pueden consultar: <http://www.derechocivil.net/esp/index.php>

1.2. LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN.

Se trata de un órgano de la Administración General del Estado creado a mediados del siglo XIX. Desde sus inicios ha realizado y sigue realizando una importante labor en el impulso de las tareas prelegislativas del Gobierno mediante la elaboración de numerosas propuestas de anteproyectos de ley⁴¹.

A pesar de ello, se puede afirmar que en la actualidad este órgano es un gran desconocido,⁴² no solo en cuanto a la labor que desarrolla, sino también en cuanto a su estructura y modelo de funcionamiento.

Durante los últimos años, ha intervenido en la preparación de numerosas leyes de gran relevancia que ya han sido aprobadas por las Cortes Generales, entre las que pueden citarse, entre otras, la Ley concursal⁴³, la Ley de arbitraje⁴⁴, la Ley sobre la sociedad anónima europea⁴⁵. A sí mismo, ha formulado diversas propuestas de anteproyectos de ley, además está realizando en la actualidad una intensa labor encaminada a la modernización de nuestro Derecho de obligaciones y contratos.

Su creación se debe al Real Decreto de 19 de Agosto de 1843, como un instrumento al servicio del proceso de codificación que desde finales del siglo XVIII y durante todo el siglo XIX se estaba llevando a cabo en la Europa continental⁴⁶.

En la actualidad, la Comisión General de Codificación se rige por los Estatutos aprobados por el Real Decreto 845/2015, de 28 de septiembre⁴⁷, en los que se la define como: “El órgano superior colegiado de asesoramiento al Ministro de Justicia al que corresponde, en el ámbito de las competencias propias del departamento ministerial al que

⁴¹ Jerez Delgado, C. y Pérez García, M.J. “La Comisión General de Codificación y su labor en la modernización del derecho de obligaciones”. *RJUAM*, núm. 19, 2009, p. 156.

⁴² Sebastián Lorente, J. “La Comisión General de Codificación. De órgano colegislador a órgano asesor”, *Actualidad Civil*, 1997, p.1183, afirma que “la Comisión General de Codificación no es un organismo muy conocido fuera del ámbito en el que se desenvuelve, a pesar de haber realizado una labor ardua, eficiente y perseverante”.

⁴³ Ley 22/2003 de 9 de julio.

⁴⁴ Ley 60/2003 de 23 de diciembre.

⁴⁵ Ley 19/2005, de 14 de noviembre.

⁴⁶ Sebastián Lorente, “La Comisión General...”. Cit. pp. 1177 a 1180, así como la guía publicada en 1977 por el Ministerio de Justicia titulada “Comisión General de Codificación”, Madrid, 1997, pp. 5 a 9.

⁴⁷ Disponible en la página web: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-10491

está adscrito, la preparación de los textos prelegislativos y de carácter reglamentario y cuantas otras tareas se le encomienden para la mejor orientación, preservación y tutela del ordenamiento jurídico. La Comisión también podrá asumir dichas funciones en materias que sean competencia de otros Ministerios, previa solicitud expresa de estos al Ministro de Justicia”⁴⁸.

La Comisión General de Codificación está adscrita al Ministerio de Justicia a través de la Secretaría General Técnica, de conformidad con las normas vigentes relativas a la estructura orgánica de dicho Departamento⁴⁹.

Las Secciones de la Comisión General de Codificación serán cinco: la primera, de Derecho Civil; la segunda, de Derecho Mercantil; la tercera, de Derecho Público; la cuarta, de Derecho Penal, y la quinta, de Derecho Procesal.⁵⁰ También se prevé la constitución de Secciones Especiales, para la revisión de textos normativos o la preparación de propuestas normativas⁵¹.

Las funciones encomendadas en la actualidad a la Comisión General de Codificación, de acuerdo con el artículo 3 de sus Estatutos son las siguientes:

- La preparación de la legislación codificada u otras propuestas normativas que expresamente le encomiende el Ministro de Justicia.
- La revisión de los cuerpos legales y leyes vigentes en las diversas ramas del Derecho y la exposición al Ministro de Justicia del resultado de sus estudios, con especial atención a la conveniencia de promover delegaciones legislativas conducentes a textos legales refundidos o iniciativas para consolidar, armonizar y simplificar disposiciones reglamentarias.
- La elaboración de proyectos que se relacionen con las actividades propias de su función, así como su propuesta al Ministro de Justicia.
- La elaboración de dictámenes o informes en aquellos asuntos de carácter jurídico que el Ministro de Justicia, otros departamentos ministeriales o el Gobierno sometan a su consideración.

⁴⁸ Artículo 1, Real Decreto 845/2015, de 18 septiembre.

⁴⁹ Artículo 2, Real Decreto 845/2015, de 18 septiembre,

⁵⁰ Artículo 19, Real Decreto 845/2015 de 18 septiembre.

⁵¹ Artículo 21, Real Decreto 845/2015 de 18 septiembre.

- La corrección técnica, de claridad del lenguaje jurídico y de estilo de los anteproyectos de ley y proyectos de disposiciones que le sea encomendada por el Ministro de Justicia.

Por lo que respecta al régimen de su funcionamiento, su régimen jurídico debe ser acorde con lo dispuesto en los artículos 22 a 27 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en los artículos 38 a 40 de la Ley 14/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, ello sin perjuicio de lo señalado en el artículo 22 de la Ley 30/1992, “de las peculiaridades organizativas de las Administraciones Publicas en que se integran”⁵².

1.2.A Trabajos de la Comisión General de Codificación en materia de modernización del Derecho de obligaciones y contratos.

Como hemos visto, uno de los rasgos más destacados del actual proceso de revisión de los textos legales es el influjo armonizador que ejercen los textos de Derecho Uniforme y Comunitario. La razón por la cual la Comisión General de Codificación está utilizando estos textos es lograr un Derecho de obligaciones y contratos más eficaz y coherente.

Entre las propuestas presentadas por la Sección de Derecho civil encontramos las siguientes:

- La Propuesta de Anteproyecto de Ley de modificación de los artículos 10 y 11 del Código civil de 2005⁵³. Su finalidad fue ajustar la redacción de esos preceptos al Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Convenio Roma de 19 de junio de 1980).
- La Propuesta de Anteproyecto de Ley de modificación del Código civil en materia de contrato de compraventa de 2005⁵⁴. Propone modernizar el Código civil incorporando a este cuerpo legal las nuevas tendencias del Derecho Uniforme y Comunitario. Los referentes son, la Convención de Viena y la Directiva 1999/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la

⁵² Jerez Delgado y Pérez García. “La comisión...”. Cit. pp. 161 y 162.

⁵³ Publicada en el Boletín del Ministerio de Justicia de 1 de mayo de 2005, núm. 1988, pp. 2072 a 2076.

⁵⁴ Publicada en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia de 1 mayo de 2005, núm. 1988, pp. 2076 a 2092.

venta y las garantías de los bienes de consumo. También han sido tomados en consideración los Principios del Derecho Contractual Europeo (PECL).

- La Propuesta de Anteproyecto de Ley de modificación de los Capítulos II y III del Título XVII del Libro IV del Código Civil, de 2005⁵⁵. Mediante esta Propuesta de Anteproyecto se da respuesta a la previsión de la Disposición final trigésima tercera de la Ley Concursal, que encomienda al Gobierno remitir a las Cortes Generales un proyecto de Ley reguladora de la concurrencia y prelación de créditos en las ejecuciones singulares.
- La propuesta de Anteproyecto de Ley de modernización del Derecho de obligaciones y contratos de 2009⁵⁶. Con la mencionada Propuesta, que es el objeto principal de nuestro estudio, se pretende reformar el Derecho de obligaciones y contratos (artículos 1088 a 1314 CC), con la finalidad no solo de adaptar dicha regulación a los tiempos actuales, sino también, de buscar una mayor aproximación del Derecho español a los ordenamientos europeos. Esta Propuesta está inspirada en la Convención de Viena sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1980 y en los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (PECL). Además de ello, tiene como punto de referencia los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales (Principios UNIDROIT de 2004⁵⁷).

1.3. ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL.

El día 25 de abril de 1988 tuvo lugar en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid una reunión a la que asistieron profesores de Derecho Civil de varias universidades españolas, y cuyo objeto fue constituir la Asociación de Profesores de Derecho Civil.

⁵⁵ Publicada en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia de 1 de mayo de 2005, núm. 1988, pp. 2092 a 2097.

⁵⁶ Publicada en el Suplemento del Boletín de Información del Ministerio de Justicia de enero de 2009.

⁵⁷ Preparados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. Hay tres ediciones de principios UNIDROIT, la primera es de 1994, la segunda de 2004 y la última edición del año 2010.

Es una asociación de carácter privado, de ámbito estatal, con plena capacidad para el ejercicio de los derechos y las obligaciones que la legislación española establece⁵⁸.

Tiene como fines fomentar en España el estudio, la enseñanza y la investigación del Derecho Civil, así como la cooperación internacional en este mismo orden de actividades, mediante la organización de cursos, lecciones y conferencias, jornadas de estudios y congresos nacionales e internacionales. Facilitar la cooperación de sus asociados en orden al mayor progreso de sus estudios. Promover la defensa de los intereses científicos y profesionales de sus asociados. Cualesquiera otros que sean necesarios para la realización de los anteriormente mencionados, así como aquellos que la legislación vigente autorice a esta clase de asociaciones⁵⁹.

Desde sus inicios la Asociación ha venido organizando Jornadas con una periodicidad de año y medio, en las que se abordan, mediante la presentación de ponencias, comunicaciones y posterior debate entre los presentes, las cuestiones de Derecho civil de mayor actualidad, que, en cada momento, se consideran merecedoras de estudio. Con ocasión de las Jornadas se celebra la Asamblea General de la Asociación.

Recientemente, la Asociación de Profesores de Derecho Civil ha elaborado tres Propuestas de modificación del Derecho de obligaciones y contratos del actual Código Civil, la Propuesta de los libros V y VI del Código Civil de Julio de 2015; la Propuesta de los libros V y VI del Código Civil de Septiembre de 2015, y la más reciente Propuesta, libros V y VI, de Mayo de 2016.⁶⁰

En su Propuesta más reciente, la de Mayo de 2016 la Asociación de Profesores de Derecho Civil ha seguido las siguientes orientaciones caracterizadoras⁶¹:

- Aprovechar en todo lo conveniente cualesquiera materiales que pudiesen resultar útiles, en especial la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos, elaborada por la Sección de Derecho Civil de la Comisión

⁵⁸ Artículo 1, Estatuto de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, en adelante PMAP. Se encuentra disponible el estatuto en formato pdf en la página web: <http://www.derechocivil.net/esp/ESTATUOS%20INSCRITOS%202016.pdf>

⁵⁹ Los fines APDC, aparecen recogidos en el artículo 2 de su Estatuto.

⁶⁰ Las propuestas realizadas por la PMAP están disponibles en la página web: <http://www.derechocivil.net/esp/index.php>

⁶¹ *Propuesta de Código Civil Libros V y VI*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, pp. 9 y 10. También disponible en versión pdf en la página web: <http://www.derechocivil.net/esp/pdf/Propuesta%20Libros%20may%202016.pdf>

General de Codificación (publicada en 2009), la Propuesta de Código Mercantil elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación (publicada en 2013), así como el Anteproyecto de Ley derivado de aquella, los Principios de Derecho Contractual Europeo (PECL), el Marco Común de Referencia (*Draft Common Frame of Reference- DCFR*), también el Proyecto Gandolfi o de Pavía sobre un Código Europeo de Contratos.

2. SEGUNDA PARTE.

“RASGOS GENERALES DE LAS PROPUESTAS DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN Y DE LA ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL”

Una vez expuesta la primera parte de nuestro trabajo, daremos paso a la segunda parte, en la que examinaremos brevemente los rasgos generales de la Propuesta de la Comisión General de Codificación, en la que nos centraremos, en un primer momento, en su objetivo armonizador, para seguidamente dar paso a los rasgos más relevantes en relación con las obligaciones y en relación con los contratos, haciendo una breve comparación con lo que dispone nuestro actual Código Civil en sus Títulos I y II, del Libro IV, sobre tales materias.

Una vez examinada la Propuesta de la comisión, daré paso a realizar de una forma breve las notas más destacables que se aprecian en la Propuesta de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, en relación a las obligaciones y en relación a los contratos. Al igual que como he realizado con la Propuesta de la Comisión, haré una breve comparación con lo dispuesto por nuestro Código.

2.1 PROPUESTA DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN.

La Propuesta se centra en el Libro V, concretamente en lo que cabría denominar su base general, en la regulación “De las obligaciones y contratos”, comprendiendo los artículos 1088 a 1314.⁶²

Su Título I, se rubrica “De las obligaciones”, se encuentra dividido en 15 Capítulos, que comprenden los artículos 1088 a 1235. Ello, en una comparación sistemática con el Código Civil presenta variaciones.

En el Código Civil, el Título I, de su Libro IV, que contiene la rúbrica, “De las obligaciones”, se divide en 5 Capítulos, que comprenden los artículos 1088 a 1253. Su primer Capítulo lleva por rúbrica “Disposiciones generales”, está integrado por los artículos 1088 a 1093; el Capítulo II, “De la naturaleza y efectos de las obligaciones”, comprende los artículos 1094 a 1112; el Capítulo III, “De las diversas especies de obligaciones”, comprende los artículos 1113 a 1155; el Capítulo IV, “De la extinción de las obligaciones”, comprendiendo los artículos 1156 a 1213; y el Capítulo V, “De la prueba de las obligaciones”, comprendo los artículos 1214 a 1253.

Conviene advertir que los artículos 1214, 1215, 1226 y 1231 a 1253 del Código Civil, que se localizaba en sede de obligaciones en este Título I, en el Capítulo V han sido derogados por la Ley 1/2000, de 7 de enero.

La Propuesta, en adelante PMCC, presenta como novedad sistemática con respecto a nuestro actual Código Civil, la regulación, en un Capítulo propio, de materias a las que el Código Civil no les dedicaba un Capítulo propio, además la regulación que hace la Propuesta de las obligaciones se compone de 10 Capítulos más que el Código Civil.

La regulación de las obligaciones que realiza la PMCC, lo ordena sistemáticamente en su Título I, que lleva por rubrica su primer Capítulo, “Disposiciones generales”, que comprende los artículos 1088 a 1094; el Capítulo II, “De las diferentes clases de obligaciones”, está dividido en seis Secciones, comprendiendo los artículos 1095 a 1121; el III, “De las obligaciones mancomunadas y solidarias”, está dividido en tres Secciones, que comprenden los artículos 1122 a 1145; el IV, “De las cláusulas penales”, que comprende los artículos 1146 a 1152; el V, “Del cumplimiento de las obligaciones”, que comprende los

⁶² El texto de la PMCC se encuentra disponible en formato pdf en la siguiente dirección: www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292427518878?blobheader=application

artículos 1153 a 1175; el VI, “De la compensación”, que comprende los artículos 1176 a 1187; el VII, “Del incumplimiento”, está dividido en cinco Secciones, que comprenden los artículos 1188 a 1212; el VIII, “De la alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato”, que comprende un solo artículo, el 1213; el IX, “De la cesión de créditos”, que comprende los artículos 1214 a 1221; el X, “De la asunción de deuda”, que comprende los artículos 1222 a 1225; el XI, “De la delegación”, que comprende un solo artículo, el 1226; el XII, “De la cesión de la posición contractual”, que comprende un solo artículo, el 1227; el XIII, “De la novación”, que comprende los artículos 1228 a 1230; el XIV, “de la remisión”, que comprende los artículos 1231 a 1232; y finalmente el Capítulo XV, “De la confusión”, que comprende los artículos 1233 a 1235.

El Título II de la PMCC se dedica a los contratos, llevando por rubrica “De los contratos”, se encuentra dividido en 10 Capítulos, que comprenden los artículos 1236 a 1314. En comparación con nuestro actual Código Civil se aprecian novedades en su ordenación sistemática, ya que la Propuesta ha dedicado cuatro Capítulos más a la regulación de los contratos.

El Código, su Título II, de su Libro IV, tiene por rúbrica, “De los contratos”, se divide en 6 Capítulos, que comprenden los artículos 1254 a 1314. Su primer Capítulo lleva por rúbrica “Disposiciones generales”, está integrado por los artículos 1254 a 1260; el Capítulo II, “De los requisitos esenciales para la validez de los contratos”, comprende los artículos 1261 a 1277; el III, “De la eficacia de los contratos”, comprende los artículos 1278 a 1280; el IV, “De la interpretación de los contratos”, comprende los artículos 1281 a 1289; el V, “De la rescisión de los contratos”, comprende los artículos 1290 a 1299; y su Capítulo VI, “De la nulidad de los contratos”, comprende los artículos 1300 a 1314.

La regulación de las contratos que realiza la PMCC, se ordena sistemáticamente en su Título II, llevando por rúbrica su primer Capítulo, “Disposiciones generales”, que comprende los artículos 1236 a 1244; el Capítulo II, “De la formación del contrato”, está dividido en siete Secciones, que comprenden los artículos 1245 a 1268; el III, “De los documentos públicos y privados”, comprende los artículos 1269 a 1275; el IV, “Del contenido de los contratos”, comprende los artículos 1276 a 1277; el V, “De la interpretación de los contratos”, comprende los artículos 1278 a 1281; el VI, “De la representación de los contratos”, comprende los artículos 1282 a 1293; el VII, “Del contrato a favor de tercero”, comprende un único artículo, el 1294; el VIII, “Del contrato para persona a designar”, comprende un único artículo, el 1295; el IX, “De la nulidad y

anulación de los contratos”, comprende los artículos 1296 a 1309; y el Capítulo X, “De la rescisión de los contratos”, que comprende los artículos 1310 a 1314.

—.—

Así pues, tomando como punto de referencia el actual Código Civil, llegamos a la conclusión de que los artículos 1088 a 1253 del Título I (De las obligaciones), del Libro IV del Código Civil, pasarían a ser los artículos 1088 a 1235 del Título I (De las obligaciones) del Libro IV, de la Propuesta de Modernización del Derecho de obligaciones y contratos. De ello concluimos, que el Código regula la sede de las obligaciones en un total de 139⁶³ artículos, mientras que la PMCC dedica a las obligaciones un total de 148 artículos.

En lo que respecta a los artículos 1254 a 1314 del Título II (De los contratos), del Libro IV de nuestro Código, pasarían a ser los artículos 1236 a 1314 del Título II (De los contratos) del Libro IV, de la PMCC. De ello concluimos, que el Código regula la sede de los contratos en un total de 61 artículos, mientras que la Propuesta dedica a los contratos un total de 78 artículos.

Llegados a esta conclusión, podemos afirmar que la regulación de las obligaciones y los contratos que ha realizado la PMCC es más amplia, dedicando un total de 226 artículos a los Títulos I y II (obligaciones y contratos), mientras que nuestro actual Código les ha dedicado una regulación de 200 artículos.

La PMCC, a su vez, plantea la derogación de determinadas disposiciones del Código. La norma derogaría ciertos artículos relativos a la (transmisión de créditos y demás derechos incorporales), en concreto los artículos 1526 a 1530, 1535 y 1536. Esta materia abandona la sede de compraventa, con alguna excepción, para pasar a ser regulada por la PMCC en sede obligaciones, en los artículos 1214 a 1221.

También se desplaza el artículo 1911 de nuestro Código, pero no se deroga su contenido, pues el principio de responsabilidad patrimonial universal en el expresado se trasladaría al inicio de la PMCC, en materia de obligaciones, en particular al artículo 1089, conservando su tenor literal.

⁶³ Conviene precisar que los artículos 1214, 1215, 1226 y 1231 a 1253, no se incluyen, puesto que han sido derogados por la ley 1/2000, de 7 de enero.

2.1.A Objetivo armonizador de la Propuesta.

Los autores de nuestro actual Código Civil siguen el Proyecto de 1851, llamado también Proyecto de García Goyena, y a través de él, el Código civil francés de 1804.

Todos los juristas de la época fiaban básicamente en la denominada autonomía de la voluntad y, por consiguiente, en la capacidad de los individuos particulares para establecer los contratos en la forma y en las condiciones que tuvieran por conveniente. Como explica Luis Díez-Picazo, el derecho de obligaciones en la época en que se elabora y redacta el Código civil, se encontraba en un estado no definitivo, había nacido en las reflexiones que surgieron de la obra de Pothier⁶⁴, que fue el primero en escribir un Tratado de las obligaciones, y después de la obra de Savigny⁶⁵, pero en ambos casos lo que estos eminentes autores hicieron fue generalizar soluciones de los textos antiguos, que contemplan solamente algún tipo de obligación. Continúa diciendo Díez-Picazo que la mayor parte de éstas reglas procedían del tratamiento de las obligaciones nacidas de estipulaciones, que, por consiguiente, resultaban muy difíciles de aplicar a otro tipo de relaciones obligatorias. En principio, las obligaciones nacidas de estipulación, que es una obligación nacida de un negocio abstracto, son inaplicables cuando se trata de obligaciones nacidas de relaciones contractuales y, en especial de contratos con obligaciones recíprocas, como los llama el artículo 1124 del Código Civil, o de obligaciones sinalagmáticas, pues una de las características de la evolución jurídica ha sido el crecimiento de los contratos y la traslación de los problemas del Derecho de obligaciones al Derecho de contratos.⁶⁶

Ahora, después de tantas vicisitudes, los miembros de la Comisión General de Codificación encargados de elaborar la Propuesta de Modernización del derecho de obligaciones y contratos, persiguen una doble finalidad⁶⁷:

- Establecer las reglas que resulten más acordes con las necesidades apremiantes sentidas en los tiempos que corren.

⁶⁴ Robert Joseph Pothier. Jurista francés (1699-1772). Sus tratados, relativos a diversas materias de derecho civil ejercieron una influencia directa y considerable sobre la redacción del Código Civil francés de 1804.

⁶⁵ Friedrich Karl von Savigny. Jurista alemán (1779-1861).

⁶⁶ Díez-Picazo, L. “La propuesta de modernización del derecho de obligaciones y contratos”. *BMJ*. año LXV, núm. 2130, abril 2011. Disponible en: www.mjusticia.es/bmj.

⁶⁷ Exposición de Motivos IV, Propuesta de la Comisión General de Codificación (2009).

- Buscar la mayor aproximación posible del Derecho español a los ordenamientos europeos, tal y como son concebidos hoy.

En definitiva, se trata de situar nuestro Derecho de obligaciones y contratos en coordinación con el nivel, y en paralelo, a los actuales textos jurídicos de referencia internacional⁶⁸.

Estos nuevos criterios y puntos de vista, contenidos en los modernos textos de Derecho Uniforme y Comunitario, comienzan a ser generalmente aceptados como referente a la hora de reformar los sistemas internos. El impulso a la modernización no es exclusivo de nuestro Ordenamiento, como recuerda la doctrina, también en otros países de nuestro entorno se ha producido o se está produciendo⁶⁹. Especialmente destacable es, en este sentido, la reforma alemana⁷⁰, a través de la cual se ha incorporado al BGB una parte importante de las directivas comunitarias, y de los principios inspiradores de la Convención de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1980; también se han tenido en cuenta los Principios de Derecho Europeo de los Contratos elaborados por la Comisión Lando. Esta reforma alemana es destacable, relevante e influyentes, pues según afirma Albiez Dohrmann, entre todos los códigos europeos el, BGB es el más europeo.⁷¹

2.1.B En relación a las obligaciones.

La Propuesta de Modernización del Derecho de obligaciones y contratos elaborada por la Comisión General de Codificación, regula los aspectos relativos a las obligaciones en su Título I, llevando por rúbrica “De las obligaciones”, dividido a su vez en 15 capítulos, que comprende los artículos 1088 a 1235.

El artículo 1088 abre el primer Capítulo “Disposiciones generales” (artículos 1088 a 1121), comprendido en el Título I, “de las obligaciones”, y dispone que “en virtud de una obligación, el acreedor tiene derecho a exigir una prestación que puede consistir en dar

⁶⁸ Sobre esta materia, véase la obra de Morales Moreno, A.M. *La modernización del Derecho de Obligaciones*. Madrid: Thomson-Civitas, 2006.

⁶⁹ Jerez Delgado y Pérez García. “La Comisión...”. Cit. p. 172.

⁷⁰ Ley de 1 de enero de 2002, de Modernización del Derecho de Obligaciones.

⁷¹ Albiez Dohrmann, K.J. “Un nuevo Derecho de obligaciones. La Reforma de 2002 del BGB”, *ADC*, fascículo III, año 2002, p. 1144.

hacer o no hacer alguna cosa. La prestación, aunque no tenga contenido económico, ha de satisfacer un interés legítimo del acreedor”. Si lo comparamos con nuestro Código Civil, debemos ver el artículo 1088, que dice: “Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa”. Nuestro Código se ha limitado a decir en que consiste toda obligación, sin hacer ninguna referencia a que la prestación, aunque no tenga carácter económico, ha de satisfacer un interés legítimo.

El artículo 1089 de la PMCC trata la cuestión de la responsabilidad patrimonial universal diciendo: “Del cumplimiento de la obligación responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros”. La responsabilidad patrimonial universal se consagra de idéntica manera en el artículo 1911 del Código, aunque debe advertirse, que a pesar de tener la responsabilidad patrimonial el mismo contenido, no se regula en el Código en sede de obligaciones, sino que nuestro actual Código lo ha regulado en el libro IV, Título XVII rubricado “De la concurrencia y prelación de créditos”, Capítulo I “Disposiciones generales”.

En el artículo 1090 de la PMCC, se refiere la posibilidad del ejercicio de los derechos y acciones de su deudor por parte del acreedor y el artículo 1091 regula la transmisibilidad de las obligaciones.

El artículo 1092 de la PMCC recoge las fuentes de las obligaciones, diciendo: “Las obligaciones nacen de los contratos, de los daños por los que se haya de responder extracontractualmente, del enriquecimiento sin causa y de cualquier hecho o acto al que las leyes atribuyan tal efecto. La promesa unilateral de una prestación sólo obliga en los casos previstos por la ley”. Como vemos, la PMCC hace una nueva enumeración de las fuentes de las obligaciones con respecto a las recogidas en el artículo 1089 del Código Civil: “Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”. Y también incorpora en él número segundo del artículo la regulación de la promesa unilateral.

En último lugar, dentro del Capítulo I, la PMCC regula la promesa pública de recompensa, en los artículos 1093 y 1094 de la PMCC.

En las siguientes Secciones del Capítulo II, del Título I, que estamos examinando, la PMCC actualiza la regulación de las obligaciones de dar (Sección 1ª, artículo 1095); las genéricas (Sección 2ª, artículos 1096 a 1098); las pecuniarias (Sección 3ª, artículos 1099 a

1105); alternativas (Sección 4ª, artículos 1106 a 1109); condicionales (Sección 5ª, artículos 1110 a 1116); y a plazo (Sección 6ª, artículos 1117 a 1121).

En el Capítulo III, se regulan las obligaciones con pluralidad de sujetos, artículos 1122 a 1145. Se adopta teniendo en cuenta las modernas orientaciones, a diferencia del Código, la presunción de solidaridad pasiva (salvo en el ámbito de los consumidores), y de mancomunidad activa.

Se ha sistematizado la regulación de las cláusulas penales en el Capítulo IV, artículos 1146 a 1152.

El Capítulo V, en el que se comprenden los artículos 1153 a 1175 vienen referidos al cumplimiento de la obligación, así el primer artículo que abre el Capítulo dispone: “No se entenderá cumplida una obligación sino cuando se hubiese realizado enteramente la prestación en qué consistía”; su artículo 1154 dispone: “El deudor no puede obligar a su acreedor a que reciba una prestación diferente aun cuando fuera de valor igual o mayor que la debida” y el 1155 viene referido a la posibilidad de que la obligación puede ser cumplida por un tercero, salvo que no lo permita la ley, la naturaleza de la obligación o el contenido del contrato, en este mismo artículo y en los sucesivos hasta el artículo 1170 la PMCC realiza una amplia regulación del pago, y, por último dentro de este Capítulo los artículos 1171 a 1175 se ocupan de la consignación.

El Capítulo VI, se dedica a la compensación, artículos 1176 a 1187, su primer artículo dispone: “Cuando dos personas sean a la vez acreedoras y deudoras la una de la otra, cualquiera de ellas puede liberarse de su deuda por medio de la compensación si concurren los requisitos exigidos en la ley o las que las partes hubieran establecido especialmente. Si las deudas no fueran de igual cuantía, la compensación, cuando proceda, se producirá en la cantidad concurrente”. Nuestro Código en su artículo 1195, hace una regulación de la compensación en el mismo sentido a como lo realiza la PMCC, diciendo: “Tendrá lugar la compensación cuando dos personas, por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra”. Además es de gran importancia en este sentido, el artículo 1177 de la PMCC, en el que en su punto segundo se dice: “El juez no puede declarar de oficio la compensación”. En este sentido la Propuesta rectifica la idea

de lo que parece dominar en el Derecho español ya que se ha inclinado por el carácter facultativo de la compensación⁷².

Presenta novedades la regulación que hace la PMCC de lo que llama “alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato” (*clausula rebus sic stantibus*), y que regula en su Capítulo VIII, artículo 1213, que establece: “Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieran cambiado de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que ésta se haya hecho excesivamente onerosa para una de las partes o se haya frustrado el fin del contrato, el contratante al que, atendidas las circunstancias del caso y especialmente la distribución contractual o legal de riesgos, no le sea razonablemente exigible que permanezca sujeto al contrato, podrá pretender su revisión, y si ésta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquel pedir su resolución. La pretensión de resolución sólo podrá ser estimada cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato.”

El sentido que parece desprenderse en la PMCC del artículo mencionado, parece fundarse en las exigencias de la buena fe contractual ante la alteración de las circunstancias. Se exige por la Propuesta que debido al cambio, de carácter objetivo, de las circunstancias, se haya producido una excesiva onerosidad sobrevenida de la prestación para una de las partes o, una frustración del fin del contrato. Además se otorga al demandante una pretensión de revisión y sólo si esta no es posible, procederá la resolución. No aclara, en cambio, la forma de conseguir la revisión. La acogida de la cláusula “*rebus sic stantibus*” por la PMCC es algo especialmente novedoso en comparación con nuestro Código Civil, que no la acoge en su articulado. Lo que hace la Propuesta respecto de dicha cláusula es recoger y actualizar la jurisprudencia que se ha producido al respecto sobre ello. Especialmente relevante en este sentido ha sido, recientemente, la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 30 de junio de 2014⁷³, por la que se establece los criterios de aplicación de la cláusula y la relevancia de la actual crisis económica para la apreciación de su concurrencia.

Como modificaciones subjetivas de la relación obligatoria regula en este mismo Título, las figuras de la cesión de créditos, en su Capítulo IX, artículos 1214 a 1221;

⁷² En el Código Civil se recoge de una forma similar a la Propuesta, en los artículos 1195 a 1202, dentro del Libro IV, Título I, Capítulo IV, Sección quinta.

⁷³ La sentencia se encuentra disponible en: <http://supremo.vlex.es/vid/-520648878>

asunción de deuda, en el X, artículos 1222 a 1225; delegación, en el XI, artículos 1226; y cesión de la posición contractual, en el Capítulo XII, artículo 1227.

No se dedica un Título o Capítulo genérico a la extinción de las obligaciones, sino que regula tres figuras⁷⁴: la novación, en el Capítulo XIII, artículos 1228 a 1230; la remisión, en el XIV, artículos 1231 a 1232; y la confusión, en el Capítulo XV, artículos 1233 a 1235.

La modificación de mayor importancia es seguramente la relativa al incumplimiento de las obligaciones, que la PMCC regula en su Capítulo VII, y lleva por rubrica “del incumplimiento”. El Capítulo se divide en cinco Secciones, y se desarrolla en los artículos 1188 a 1212, diciendo el primero de ellos: “Hay incumplimiento cuando el deudor no realiza exactamente la prestación principal o cualquier otro de los deberes que de la relación obligatoria resulten. Nadie podrá invocar el incumplimiento que haya sido causado por la acción u omisión del que lo invoque.”

La PMCC ha optado por una concepción articulada del incumplimiento procedente de la Convención de Viena.

En el presente trabajo trataremos el tema del incumplimiento de una forma más amplia y detallada en un apartado propio, más adelante.

2.1.C En relación a los contratos.

La Propuesta de Modernización del Derecho de obligaciones y contratos elaborada por la Comisión General de Codificación, regula los aspectos relativos al contrato en su Título II, que lleva por rúbrica “De los contratos”, y está dividido a su vez en 10 Capítulos, que comprenden los artículos 1236 a 1314.

El artículo 1.236 abre el primer Capítulo “Disposiciones generales”, estableciendo que: “por el contratos dos a más personas acuerdan crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales y establecer reglas para las mismas”. La Propuesta ofrece aquí su definición legal de contrato, y parece querer hacerlo con un tono más conceptualista, en comparación al actual Código Civil, que indica *desde cuando* existe el contrato, en su artículo

⁷⁴ El Código Civil regula la extinción de las obligaciones en el Libro IV, Título I, Capítulo IV “de la extinción de las obligaciones”, diciendo en su artículo 1156 “Las obligaciones se extinguen: Por el pago o cumplimiento. Por la Pérdida de la cosa debida. Por la condonación de la deuda. Por la confusión de los derechos de acreedor y deudor. Por la compensación. Por la novación.

1254: “El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio”.

Prosigue el Capítulo con la consagración de la libertad contractual, por el artículo 1237, en el que se dice: “las partes podrán obligarse mediante el contrato del modo que tengan por conveniente y establecer las estipulaciones que libremente deseen, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público. Las obligaciones establecidas en el contrato deben estar suficientemente determinadas y su alcance y cumplimiento no pueden dejarse al mero arbitrio de uno de los contratantes”. Del artículo se desprende que hay un dominio de la voluntad contractual, aunque con las limitaciones de que no sean contrarias a las leyes, a la moral y al orden público, la regulación que hace la Propuesta es coincidente con la regulación que hace nuestro Código Civil en su artículo 1255⁷⁵.

En lo referente a la causa de los contratos, la PMCC ha optado por no hacer una definición de ella, a diferencia de como hace el actual Código Civil, en el que nos ofrece una definición de la causa en su artículo 1274, diciendo: “En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor”. La PMCC ha optado por limitarse a disponer que los contratos sin causa son nulos, en su artículo 1238 (Capítulo I): “1. Son nulos los contratos sin causa o cuya causa sea contraria a la ley o la moral”, de igual manera que nuestro Código Civil lo tiene establecido en su artículo 1275; seguidamente en el punto segundo del citado artículo la Propuesta establece una presunción de la causa en los contratos: “2. Aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras no se pruebe lo contrario”. Esta presunción de la causa aparece contenida de igual forma en el Código Civil en el artículo 1277; en este punto segundo del mencionado artículo, la Propuesta continua diciendo: “La expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita”, ello también se regula de forma similar en el Código Civil en el artículo 1276.

La PMCC ha recogido ampliamente una regulación sobre la formación del contrato, por medio de oferta y aceptación, comprendiéndolo en sus artículos 1246-1259 (Capítulo

⁷⁵ “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público.”

II, Sección 2ª), ello se puede afirmar que es deudor de lo que en el mismo sentido aparece recogido en el Convenio de Viena y en los Principios UNIDROIT. En esto se diferencia de nuestro Código, que no recoge una regulación de la oferta y aceptación en la formación del contrato.

También es recogido ampliamente por la PMCC una regulación de las condiciones generales de la contratación, en los artículos 1261 a 1264 (Capítulo II, sección 4ª).

Los motivos de nulidad son básicamente los mismos de nuestra propia tradición (el error⁷⁶, el dolo⁷⁷, la violencia y la intimidación⁷⁸), que aparecen recogidos de igual por nuestro Código en el artículo 1265⁷⁹. Se debe matizar diciendo que la Propuesta añade una nueva causa de nulidad, la consistente en una ventaja excesiva, esta causa de nulidad presenta una novedad si lo comparamos con el Código Civil, que no la ha recogido en su articulado, ello se desprende del artículo 1301 de la PMCC (Capítulo IX): “Una de las partes puede anular el contrato que, en el momento de su celebración, otorga a la otra parte una ventaja excesiva si, teniendo en cuenta la naturaleza y fin de aquél, resulta que se ha aprovechado injustamente de una situación de dependencia, de extraordinarias dificultades económicas o de necesidad apremiante, o de su ignorancia, de su inexperiencia o falta de previsión. A petición de la parte perjudicada, puede el juez introducir en el contrato aquellas modificaciones que sean necesarias para adaptarlo a las exigencias de la buena fe y lo que sea usual en el tráfico jurídico”⁸⁰.

En lo referente a la validez de los contratos, el artículo 1303 de la Propuesta (Capítulo X), señala: “No afecta a la validez del contrato el mero hecho de que en el momento de su celebración no sea posible el cumplimiento de la obligación de alguna de las partes o que alguno de los contratantes carezca de la facultad de disponer de los bienes objeto del mismo”. Este mismo sentido parece desprenderse la regulación que hace el Código Civil en el artículo 1271⁸¹.

⁷⁶ Artículo 1298 PMCC.

⁷⁷ Artículo 1300 PMCC.

⁷⁸ Artículo 1299 PMCC.

⁷⁹ “Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo”.

⁸⁰ Si bien se mira, es lo que venía recogiendo desde el año 1909 la Ley sobre los préstamos usurarios.

⁸¹ “Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras”.

Por último, es posible afirmar que la PMCC, ha seguido las pautas y el rastro de la Ley alemana de modernización del año 2001, a la hora de proponer la inclusión en el texto del Código civil de la mayor parte del moderno derecho especial denominado Derecho de consumidores y usuarios, en materia contractual⁸². En este sentido la Propuesta en su Capítulo II, hace una regulación de los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, en los artículos 1265 a 1266 (Sección 5ª); una protección de los consumidores en los contratos a distancia, en el artículo 1267 (Sección 6ª), y una regulación de la contratación electrónica en el artículo 1268 (Sección 7ª).

⁸² Díez-Picazo, “La propuesta de modernización...”. Cit. p. 5.

2.2 PROPUESTA DE LA ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL.

La Propuesta de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, en su versión más reciente, la de mayo de 2016, en adelante PMAP, contiene la materia de que nos venimos ocupando en su Libro V (El Libro V, se encuentra integrado dentro de su hipotética Propuesta de Código Civil formada por seis libros), que lleva por rúbrica “De las obligaciones y contratos”, comprendiendo los artículos 511-1 a 519-18.⁸³

Su Título I, se rubrica “De las obligaciones en general”, se encuentra dividido en 9 Capítulos, que comprenden los artículos 511-1 a 519-28, ello, si lo comparamos con la sistemática del Código Civil presenta variaciones. Al igual que como sucede en la PMCC, la PMAP, regula en un Capítulo propio materias a las que no se dedica un Capítulo propio por el Código Civil. Conviene indicar también que la PMAP contiene cuatro Capítulos más que el Código Civil en sede de obligaciones.

El Título I de la PMAP se ordena sistemáticamente de la siguiente manera: su primer Capítulo, “Disposiciones generales”, comprende los artículos 511-1 a 511-4; el Capítulo II, “De algunas clases de obligaciones”, está dividido en seis Secciones, que comprenden los artículos 512-1 a 512-22, ; el III, “De las obligaciones con pluralidad de sujetos”, está dividido en cuatro Secciones, que comprende los artículos 513-1 a 513-19; el IV, “De la transmisión de las obligaciones”, está dividido en tres Secciones, que comprenden los artículos 1146 a 1152; el V, “Del cumplimiento de las obligaciones”, se divide en siete Secciones, que comprenden los artículos 515-1 a 515-30; el VI, “De la compensación”, que comprende los artículos 516-1 a 516-11; el VII, “De la extinción de las obligaciones por causas distintas del pago”, que comprende los artículos 517-1 a 517-4; el VIII, “Del incumplimiento de la obligación”, está dividido en cinco Secciones, que comprenden los artículos 518-1 a 518-26; y el Capítulo IX, “De la protección y garantía del crédito”, está dividido en seis Secciones, y a su vez la Sección sexta se subdivide en tres subsecciones, que comprenden los artículos 519-1 a 519-28.

El Título II de la PMAP se dedica a los contratos: “De los contratos en general” y se encuentra dividido en 8 Capítulos, que comprenden los artículos 521-1 a 528-10. En

⁸³ Propuesta de Libro V, de mayo de 2016, de la Asociación de Profesores de Derecho Civil. El texto de la Propuesta se encuentra disponible en formato pdf en la página web: <http://www.derechocivil.net/esp/pdf/Propuesta%20Libros%20may%202016.pdf>

comparación con nuestro actual Código Civil se aprecian novedades en esta ordenación sistemática, ya que la PMCC dedica dos Capítulos más que el Código a la regulación de los contratos.

La regulación de los contratos que realiza la PMCC se ordena sistemáticamente del siguiente modo: su primer Capítulo, “Disposiciones generales”, que comprende los artículos 521-1 a 521-3; el Capítulo II, “De la formación del contrato”, está dividido en cuatro Secciones, que comprenden los artículos 522-1 a 522-15; el III, “De la forma de los contratos”, que comprende los artículos 523-1 a 523-6; el IV, “De la interpretación de los contratos”, que comprende los artículos 524-1 a 524-7; el V, “Del contenido del contrato”, se encuentra dividido en dos Secciones, que comprenden los artículos 525-1 a 525-9; el VI, “De los efectos del contrato”, se divide en tres Secciones, que comprenden los artículos 526-1 a 526-8; el VII, “De la ineficacia de los contratos”, está dividido en cuatro Secciones, a su vez la Sección segunda se divide en dos subsecciones, comprende el Capítulo los artículos 527-1 a 527-23; y el Capítulo VIII, “De los contratos con consumidores”, que comprende los artículo 528-1 a 528-10.

—.—

Así pues, si tomamos como punto de referencia nuestro actual Código Civil, llegamos a la conclusión de que los artículos 1088 a 1230 del Título I (De las obligaciones) del Libro IV, del Código, pasan a ser los artículos 511-1 a 519-28, del Título I (De las obligaciones en general) del Libro V, de la Propuesta de Modernización del Derecho de obligaciones y contratos de la Asociación de Profesores de Derecho Civil. El Código regula la sede de las obligaciones en un total de 139 artículos, mientras que la PMAP ha dedicado a las obligaciones un total de 159.

En lo que respecta a los artículos 1254 a 1314 del Título II (De los contratos) del Libro IV, de nuestro Código Civil, pasarían a ser los artículos 521-1 a 528-10 del Título II (De los contratos en general) del Libro V, de la PMAP. Por tanto, nuestro Código regula la sede de los contratos en un total de 61 artículos, mientras que la PMCC ha dedicado a la regulación de los contratos 81 artículos.

La regulación de las obligaciones y de los contratos que ha realizado la Propuesta es más amplia que la que realiza el Código Civil, dedicando un total de 240 artículos a los Títulos I y II (obligaciones y contratos), mientras que el Código dedica 200 artículos.

2.2.A En relación a las obligaciones.

Examinaremos ahora con algo más de detalle el Título I de la PMAP, “De las obligaciones en general”. Se divide en 9 Capítulos, que comprenden los artículos 511-1 a 519-26.

El artículo 511-1 abre el primer Capítulo del Título I, “Disposiciones generales” (artículos 511-1 a 511-4), y dispone que: “En virtud de una obligación el deudor tiene el deber de realizar una prestación de dar, hacer o no hacer y el acreedor la correlativa pretensión para exigirla. La prestación, aunque no tenga contenido económico, ha de satisfacer algún interés legítimo del acreedor. Se presume la existencia de dicho interés.” Si lo comparamos con la PMCC, se hace una regulación de forma similar a la contenida en su artículo 1088. En comparación con el artículo 1088 del Código Civil, éste no hace referencia a que la prestación, aunque no tenga contenido económico, tenga que satisfacer un interés legítimo.

Se establece con un carácter general el protagonismo de la buena fe en materia de obligaciones, a ésta conclusión llegamos por el tenor del propio artículo 511-2, en el que se dispone: “El acreedor y el deudor están obligados a cooperar entre sí para el cumplimiento de la obligación y a comportarse de acuerdo con las exigencias de la buena fe”.

La PMAP recoge las fuentes de las obligaciones en el artículo 511-3, diciendo: “Las obligaciones nacen de los contratos, de los daños por los que se haya de responder extracontractualmente, del enriquecimiento sin causa y de cualquier hecho o acto al que las leyes atribuyan tal efecto. Aunque la fuente de la obligación no se exprese en el documento por el que se reconoce su existencia o se promete su cumplimiento, se presume que aquella existe y que la obligación es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario. La promesa unilateral de una prestación solo obliga en los casos previstos por la ley”. Las fuentes de las obligaciones son recogidas de una forma similar a la PMCC, en su artículo 1092, aunque hay que advertir que presenta como novedad la inclusión de una presunción de existencia de la fuente de la obligación, aunque esta no se exprese en el documento por el que se reconoce su existencia o se promete su cumplimiento. Si lo comparamos con el artículo 1089⁸⁴ del Código vemos que se han ampliado las fuentes de las obligaciones y se ha

⁸⁴ “Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”.

incorporado una presunción de existencia de la obligación y la regulación de la promesa unilateral.

La PMAP, en su Capítulo II, “De algunas clases de obligaciones”, actualiza la regulación de las obligaciones de dar (Sección 1ª, que comprende los artículos 512-1 y 512-2), de las obligaciones genéricas (Sección 2ª, que comprende los artículos 512-3 a 512-4); de las obligaciones pecuniarias (Sección 3ª, que comprende los artículos 512-5 a 512-7); de las obligaciones alternativas (Sección 4ª, que comprende los artículos 512-8 a 512-11); y de las obligaciones condicionales (Sección 5ª, que comprende los artículos 512-2 a 512-22).

En el Capítulo III, la PMAP regula las obligaciones con pluralidad de sujetos, este Capítulo aparece dividido en una Sección 1ª “Disposiciones generales”, una 2ª “De las obligaciones mancomunadas y solidarias”, una 3ª “De la solidaridad de deudores” y una Sección 4ª “De la solidaridad de acreedores”, que comprenden los artículos 513-1 a 513-19. Se adopta como novedad con respecto al Código Civil, la presunción de solidaridad pasiva y de mancomunidad activa.

Como diversas modificaciones subjetivas de la relación obligatoria, se examinan las distintas vicisitudes que una obligación puede experimentar a lo largo de su vida. La PMAP lo recoge en su Capítulo IV “De la transmisión de las obligaciones”. La Sección 1ª, “De la cesión de créditos”, comprende los artículos 514-1 a 514-10; la 2ª, “Del cambio de deudor”, comprende los artículos 514-11 a 514-14; y la Sección 3ª, “De la cesión de la posición contractual”, comprende los artículos 514-15.

El Capítulo V, lleva la rúbrica “Del cumplimiento de las obligaciones”, se divide en una Sección 1ª, “Disposiciones generales”, una 2ª, “De los sujetos de pago”, una 3ª, “Del pago de deudas”, una 4ª, “Del lugar, gastos y prueba del pago”, una 5ª, “De la imputación del pago”, una 6ª, “De la dación en pago y del pago por cesión de bienes” y una Sección 7ª, “Del ofrecimiento del pago y de la consignación”. El Capítulo comprende los artículos 515-1 a 515-30. Su primer artículo recoge la regulación de la diligencia en el cumplimiento, diciendo: “Cuando el título de la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a una persona razonable”. Ello presenta una novedad si lo comparamos con la PMCC y con el Código Civil.

En el mismo Capítulo, el artículo 515-2 de la PMAP, dispone: “No se entiende cumplida una obligación sino cuando se haya realizado enteramente la prestación en que consiste”. Ello aparece recogido de igual forma por la PMCC en el artículo 1146. El

siguiente artículo de la PMAP, el 515-3 establece: “El deudor no puede obligar a su acreedor a que reciba una prestación diferente aun cuando fuera de valor igual o mayor que la debida”; en este sentido la PMAP realiza una regulación similar a la realizada por la PMCC. La PMAP dentro de este Capítulo V ha incluido una amplia regulación del pago.

El Capítulo VI, “De la compensación”, comprende los artículos 516-1 a 516-11. El primer artículo de este Capítulo establece: “Cuando dos personas sean a la vez acreedoras y deudoras la una de la otra, cualquiera de ellas puede liberarse de su deuda por medio de la compensación si concurren los requisitos exigidos en la ley o lo que las partes hubieran pactado. Si las deudas no fueren de igual cuantía, la compensación, cuando proceda, se producirá en la cantidad concurrente”. En este sentido la Propuesta rectifica la idea dominante en el derecho español, inclinándose por el carácter facultativo de la compensación.⁸⁵

El Capítulo VII, “de la extinción de las obligaciones por causas distintas del pago”, se recogen las distintas formas de extinción de la obligación distintas al pago, así en la PMAP se regula la novación (artículo 517-1), la remisión de deuda (artículo 517-2) y la confusión de la deuda (artículo 517-3). En esto es coincidente con la regulación que realiza la PMCC en el Capítulo XIII, XIV y XV, del Título I, del Libro IV.

El Capítulo IX, “De la protección y garantías del crédito”, la PMAP ha realizado una amplia enumeración de medidas de protección y garantía del crédito, que sirve para agrupar distintos mecanismos o instituciones que tienen en común servir al acreedor para hacer más probable el cobro. Merece destacar dentro de este Capítulo, la Sección 1ª, “responsabilidad patrimonial universal”, que en su artículo 519-1 dispone: “Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros, con las limitaciones establecidas en las leyes. Es válido el pacto por el que la responsabilidad queda limitada al valor de los bienes dados en garantía”. Este principio se recoge de igual manera en la PMCC⁸⁶ y en el Código Civil⁸⁷. Se debe advertir, que la PMAP presenta como novedad la regulación de un punto segundo en el artículo que recoge el

⁸⁵ En el Código Civil se recoge de una forma similar a la PMAP, en los artículos 1195 a 1202, del Libro IV, Título I, Capítulo IV, Sección V. De igual manera se recoge en la PMCC, en el Libro IV, Título I, Capítulo VI, artículos 1176 a 1187.

⁸⁶ Artículo 1089. “Del cumplimiento de la obligación responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros”.

⁸⁷ Artículo 1911. “Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros”.

principio de responsabilidad patrimonial universal, diciendo que es posible pactar que la responsabilidad quede limitada al valor de los bienes dados en garantía. Esta posibilidad que recoge la PMAP, presenta una notoria novedad si lo comparamos con el Código Civil y la PMCC, que carecen de tal regulación.

Por último, la modificación de mayor importancia es seguramente la relativa al incumplimiento de las obligaciones, que la PMAP regula en su Título I, Capítulo VIII, “Del incumplimiento de la obligación”. El Capítulo se divide en cinco Secciones, que comprenden los artículos 518-5 a 518-26. El primero de los artículos establece: “Hay incumplimiento cuando el deudor no realiza exactamente la prestación principal o cualquier otro de los deberes que resultan de la relación obligatoria. Nadie puede invocar el incumplimiento que ha sido causado por su propia acción u omisión”. La PMAP recoge un concepto de incumplimiento de similar forma a la que realiza la PMCC⁸⁸. En cambio, si lo comparamos con el Código Civil, que carece de un concepto de incumplimiento, supone un giro radical.

En el presente trabajo abordaremos el tema del incumplimiento de una forma más amplia y detallada en un apartado propio, más adelante.

2.2.B En relación a los contratos.

Examinaremos ahora con algo más de detalle el Título II de la PMAP, “De los contratos en general”. Se divide en 8 Capítulos, que comprende los artículos 521-1 a 528-10.

El artículo 521-1 abre el primer Capítulo, del Título II, “Disposiciones generales” (artículos 521-1 a 521-3), en el que se establece el concepto de contrato diciendo: “En virtud de una obligación el deudor tiene el deber de realizar una prestación de dar, hacer o no hacer y el acreedor la correlativa pretensión para exigirla. La prestación, aunque no tenga contenido económico, ha de satisfacer algún interés legítimo del acreedor. Se presume la existencia de dicho interés.” La PMAP realiza una definición del contrato similar a la contenida en el artículo 1088 de la PMCC. Nuestro Código Civil, por su parte, en su artículo 1088, recoge en que consiste toda obligación, pero no hace referencia a que

⁸⁸ Artículo 1188 PMCC.

la prestación aunque no tenga contenido económico ha de satisfacer un interés legítimo, como hace la PMAP y la PMCC.

Continúa la PMAP en el mismo Capítulo con la consagración de la libertad contractual, diciendo en su artículo 521-2: “Cada cual es libre de contratar o de no hacerlo, así como de elegir a su contraparte, salvo los casos en que las leyes establecen otra cosa. Las partes pueden determinar el contenido del contrato del modo que tengan por conveniente, estableciendo las estipulaciones que libremente deseen, siempre que no contravengan las leyes, la moral, la buena fe, ni el orden público”. Se desprende de la PMAP que hay un dominio de la voluntad contractual, aunque con las limitaciones de que no sean contrarias a las leyes, a la moral, ni al orden público, de igual forma sucede en la PMCC⁸⁹ y en el Código Civil⁹⁰.

El Capítulo II, “De la formación de los contratos”, merece destacarse en la Sección 1ª “De los tratos preliminares”, su único artículo, el 522-1, en el que se recoge la buena fe en la negociación de los contratos.

En el mismo Capítulo, la PMAP también realiza una amplia regulación de la formación del contrato por medio de la oferta y aceptación, en sus artículos 522-4 a 522-14. De igual forma se recoge en la PMCC, ello es deudor de la Convención de Viena y de los Principios UNIDROIT. Esto se diferencia de nuestro actual Código, que no recoge la formación del contrato por medio de la oferta y de la aceptación.

El Capítulo III, “De la forma de los Contratos”, consagra en su artículo 523-1 la libertad de forma. Aquí la PMAP presenta como novedad respecto al Código Civil, las exigencias formales en la contratación con consumidores, recogidas en el artículo 523-4 que establece: “Salvo que en la ley quede claro lo contrario, los deberes de documentación y formalización que las leyes de protección de consumidores y usuarios imponen a los profesionales que contraten con ellos, se entienden establecidos en beneficio de los consumidores y sólo estos podrán invocar las consecuencias derivadas de su incumplimiento”.

⁸⁹ Artículo 1237 PMCC.

⁹⁰ Artículo 1255 del Código Civil.

El Capítulo IV, “De la interpretación de los contratos”, que comprende los artículos 524-1 a 524-1, se regula en la PMAP de una forma similar a la realizada por la PMCC⁹¹ y el Código Civil⁹².

El Capítulo V, “Del contenido del contrato”, la PMAP realiza una amplia regulación en su Sección 2ª, de las condiciones generales de los contratos.

El Capítulo VI, “De los efectos del contrato”, en su Sección 2ª, regula la alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato. Debe advertirse que su inclusión sistemática presenta novedades con respecto a la PMCC, que lo incorpora en sede de obligaciones (Título I, Capítulo VIII, artículo 1213), aunque su contenido se regula de forma similar en ambas Propuestas, ya que se funda en las exigencias de la buena fe contractual ante la alteración de las circunstancias. Esto supone una notoria novedad si lo comparamos con el Código Civil, que carece de una regulación similar en su articulado.

El Capítulo VII, “De la ineficacia de los contratos”, mantiene los motivos de anulación propios de nuestro derecho (error⁹³, dolo⁹⁴ y la intimidación⁹⁵), pero ha eliminado de entre los motivos de anulación la violencia, esto presenta una novedad en la PMAP si lo comparamos con nuestro Código y la PMCC, que si recogen la violencia en su articulado como un motivo de nulidad⁹⁶. También presenta como novedad en comparación con nuestro Código, la incorporación por la PMAP de un nuevo motivo de nulidad en su artículo 527-9, referido al ventajismo. El ventajismo como motivo de nulidad, en cambio, si aparece recogido en la PMCC.

En último lugar, la PMCC crea un Capítulo VIII, “De los contratos con consumidores”, en el que aparece regulado ampliamente las normas a seguir en la celebración de contratos con consumidores. Esto presenta novedades si lo comparamos con el Código Civil, que carece de una regulación en este sentido. Por su parte, la PMCC si

⁹¹ Libro IV, Título II, Capítulo V, artículos 1278 a 1281.

⁹² Libro IV, Título II, Capítulo IV, artículos 1281 a 1289.

⁹³ Artículo 527-3 PMAP.

⁹⁴ Artículo 527-7 PMAP.

⁹⁵ Artículo 527-1 PMAP.

⁹⁶ La violencia si aparece recogida en el artículo 1256 del Código Civil y en el artículo 1299 PMCC.

se ha preocupado por la regulación de una protección a los consumidores a lo largo de su articulado⁹⁷.

⁹⁷ La PMCC hace una regulación de los contratos celebrados fuera de los establecimiento mercantiles, en los artículos 1265 a 1266 (Título II, Capítulo II, Sección 5ª); una protección de los consumidores en los contratos a distancia, en el artículo 1267 (Título I, Capítulo II, Sección 6ª), así como una regulación de la contratación electrónica en el artículo 1268 (Título II, Capítulo II, Sección 7ª).

3. TERCERA PARTE.

“EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO EN LAS PROPUESTAS, Y BREVE REFERENCIA A LO DISPUESTO EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL.

La última parte del trabajo, la voy a dedicar a hacer un examen de una forma más detallada del incumplimiento de la obligación contenido en ambas Propuestas, ya que lo considero de gran importancia en el presente trabajo referirme a él, ya que las Propuestas nacidas en España, nos dan un concepto legal del incumplimiento en su articulado, algo especialmente novedoso si lo comparamos con nuestro Código Civil, que no contiene en su articulado un concepto legal del incumplimiento.

En un segundo momento, también he considerado necesario hacer un examen de la regulación que realizan ambas Propuestas de la resolución por incumplimiento.

Por último, también haré una breve referencia comparativa con lo que sobre el incumplimiento y la resolución por incumplimiento, se establece en nuestro actual Código Civil, con la intención de que se pueda comprender de una mejor forma.

3.1 EL INCUMPLIMIENTO EN LA PROPUESTA DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN.

La PMCC se centra en la regulación del incumplimiento dentro de su libro IV, en el Título I, Capítulo VII, que lleva la rúbrica “Del incumplimiento”, y que comprende los artículos 1188 a 1191.

El Capítulo dedicado al incumplimiento se divide en 5 secciones. La Sección 1ª, “disposiciones generales”, comprende los artículos 1188 a 1191; la 2ª, “De la acción de cumplimiento”, comprende los artículos 1192 a 1196; la 3ª, “De la reducción del precio”, comprende los artículos 1197 a 1198; la 4ª “De la resolución por incumplimiento”, comprende los artículos 1199 a 1204”, y la Sección 5ª, “De la indemnización de daños y perjuicios”, que comprende los artículos 1205 a 1212.

La estructura que ha realizado la PMCC del incumplimiento la encontramos en los Principios UNIDROIT⁹⁸ y en los PECL⁹⁹.

Los Principios UNIDROIT, examinan la regulación del incumplimiento en su Capítulo VII, que lleva la rúbrica “Incumplimiento”, y comprende los artículos 7.1.1 a 8.5.

El Capítulo se divide en cuatro secciones. La 1ª, “Incumplimiento en general”, que comprende los artículos 7.1.1 a 7.1.7; la 2ª, “Derecho a reclamar el cumplimiento”, que comprende los artículos 7.2.1 a 7.2.5; la 3ª, “Resolución”, que comprende los artículos 7.3.1 a 7.3.7; y la Sección 4ª, “Resarcimiento”, que comprende los artículos 7.4.1 a 7.4.13.

Los Principios UNIDROIT, al igual que la PMCC, dan una definición del incumplimiento en su artículo 7.1.1, diciendo: “El incumplimiento consiste en la falta de ejecución por una parte de alguna de sus obligaciones contractuales, incluyendo el cumplimiento defectuoso o el cumplimiento tardío”.

Los PECL dedican a la regulación del incumplimiento su Capítulo VIII, que lleva por rúbrica “Incumplimiento y medios de tutela en general”, y comprende los artículos 8:101 a 8:109. Además, los PECL en un Capítulo distinto examinan los remedios del incumplimiento, lo hacen en su Capítulo IX, “Remedios específicos en caso de

⁹⁸ Los Principios UNIDROIT se pueden consultar en formato pdf en: <http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf>

⁹⁹ Los PECL se pueden consultar en español en formato pdf en: <http://campus.usal.es/~derinfo/Material/LegOblContr/PECL%20I+II.pdf>

incumplimiento”, que comprende los artículos 9:101 a 9:510. El Capítulo se divide a su vez en cinco secciones. La Sección 1ª, “Derecho a exigir el cumplimiento”, comprende los artículos 9:101 a 9:103; la 2ª, “Excepción de incumplimiento contractual”, comprende el artículo 9:201; la 3ª, “Resolución del contrato”, comprende los artículos 9:301 a 9:309; la 4ª, “Reducción del precio”, comprende el artículo 9:401; y la Sección 5ª, “Daños y perjuicios, e intereses”, comprende los artículos 9:501 a 9:510.

La PMCC se ocupa de definir el incumplimiento en su artículo 1188 (Título I, Capítulo VII, Sección 1ª), diciendo: “Hay incumplimiento cuando el deudor no realiza exactamente la prestación principal o cualquier otro de los deberes que de la relación obligatoria resulten. Nadie podrá invocar el incumplimiento que haya sido causado por acción u omisión del que lo invoque”.

La PMCC también se ha ocupado de recoger la regulación de unos remedios al incumplimiento, en su artículo 1190 (Título I, Capítulo VII, Sección 1ª), que dice: “En caso de incumplimiento podrá el acreedor, conforme a lo dispuesto en este Capítulo, exigir el cumplimiento de la obligación, reducir el precio o resolver el contrato y, en cualquiera de estos supuestos, podrá además exigir la indemnización de los daños y perjuicios producidos”.

Presenta una gran novedad, la regulación que hace la PMCC del incumplimiento, ya que supone un giro radical con respecto al Código Civil, que carece de una definición de incumplimiento.

En nuestro Código, a lo sumo, puede buscarse una definición básica del incumplimiento, por ejemplo, en el artículo 1124.I, que dice: “La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe”. Está claro, que el Código Civil no contiene un artículo dedicado a definir qué es el incumplimiento, a diferencia de como hace la PMCC; además, la expresión del artículo 1124 del Código exige determinar qué es lo que incumbe cumplir al deudor; finalmente lo que el Código Civil pretende llevar a cabo es la regulación del remedio de la resolución de la relación contractual¹⁰⁰.

La idea nuclear que se desprende del incumplimiento en la PMCC es la de que el deudor no realiza exactamente. Es indiferente que lo que no realice exactamente sea la

¹⁰⁰ Fenoy Picón, N. “Comentario Sentencia de 10 de julio de 2003”. *CCJC*, 2005, pp. 548-551.

prestación principal a que se obligó o, cualquier otro de los deberes que resulten de la obligación, sea por la autonomía de la voluntad, o sea por ley.

La PMCC, en su artículo 1188, no menciona a ninguna modalidad o tipo de incumplimiento¹⁰¹, esto se diferencia de la definición que del incumplimiento nos ofrecen los Principios UNIDROIT¹⁰², que sí que mencionan alguna modalidad o tipo de incumplimiento:

- El artículo 1188 de la PMCC no menciona la mora del deudor, ni al retraso. Si hay fecha fijada para el cumplimiento, en la Propuesta desaparece la exigencia del Código Civil de la intimación al cumplimiento del artículo 1.101 CC¹⁰³. Si bien, en otros preceptos de la PMCC se emplea el término mora, puede desprenderse que se hace en el sentido de retraso en el cumplimiento¹⁰⁴.

En la PMCC, puede considerarse incumplimiento el mero hecho de que el deudor no cumpla en la fecha de vencimiento de la obligación contractual (el retraso es incumplimiento). Por otro lado, la PMCC en el artículo 1188 tampoco alude al cumplimiento retrasado¹⁰⁵.

- No se menciona en el artículo 1188 de la PMCC al “cumplimiento defectuoso”. Esta expresión es sustituida en la Propuesta, en ocasiones, por la “no conformidad” de la prestación¹⁰⁶. Es conveniente advertir que la expresión “no conformidad” se incorporó a

¹⁰¹Feny Picón, N. “La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: Propuestas de la Comisión General de Codificación”. Parte primera: aspectos generales. El incumplimiento. *ADC*, tomo LXIII, 2010, fasc. I, p.72

¹⁰² Artículo 7.1.1

¹⁰³ “Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas”.

¹⁰⁴ En otros artículos de la PMCC se hace referencia a la mora. Por ejemplo en el artículo 1138, en la solidaridad de acreedores “Cualquier acreedor podrá poner en mora al deudor con efectos para todos los acreedores. Los efectos de la mora en recibir de una acreedor solidario se extienden a los demás”.

¹⁰⁵ El cumplimiento retrasado si es mencionado en otros artículos de la PMCC, por ejemplo los artículos 1146 y 1148 (Título I, Capítulo IV “De las cláusulas penales”).

¹⁰⁶ En otros artículos de la PMCC si aparece el término “cumplimiento defectuoso”. Cabe citar los artículos 1197 (Título I, Capítulo VIII, Sección 3ª); el 1200 y 1201 (Título I, Capítulo VIII, Sección 4ª) y 1166 (Título I, Capítulo V).

En otros artículos de la PMCC, si se sigue utilizando la expresión “cumplimiento defectuoso”, por ejemplo en los artículos 1146 y 1148 (Título I, Capítulo IV “De las cláusulas penales”). Y en el artículo 1263 (Título II, Capítulo II, Sección 4ª “De las condiciones generales de la contratación”).

nuestro ordenamiento mediante la CISG en su artículo 35¹⁰⁷, recogándose después el Texto Refundido de Consumidores de 2007 (artículo 116 TRLGDCU, con anterioridad artículo 3 Ley 23/2003), por contenerla la Directiva 1999/44/CE¹⁰⁸.

- No se menciona en el artículo 1188 de la PMCC a la imposibilidad sobrevenida, total, definitiva y no imputable al deudor. En la PMCC, la imposibilidad sobrevenida de cumplir, no imputable al deudor, es incumplimiento, ello supone, que no se acoge la distinción entre incumplimiento y “teoría de los riesgos”, es decir, el incumplimiento absorbe a la “teoría de los riesgos”¹⁰⁹. Este diseño constituye un importante cambio si lo comparamos con el Código Civil, en el que puede reconocerse la distinción entre incumplimiento fundado en el comportamiento culposo del deudor¹¹⁰ y la “teoría de los riesgos”, que trata de la imposibilidad sobrevenida, definitiva y no imputable al deudor.¹¹¹
- No se menciona tampoco en el artículo 1188 de la PMCC, a la infracción del deber de colaborar o de cooperar en el cumplimiento del contrato.

—.—

Los rasgos caracterizadores que de la noción del incumplimiento se desprenden en la PMCC son los siguientes:

- La regulación del incumplimiento en la PMCC, se caracteriza por su amplitud, que exige la falta de ejecución o realización de las exigencias del contrato, en cualquiera de sus manifestaciones. Esta amplitud permite integrar, en un sistema único, la pluralidad de sistemas de responsabilidad contractual que encontramos en nuestro Código. De este modo podemos hacer desaparecer los sistemas especiales de responsabilidad que limitan los saneamientos. La mora y la imposibilidad pasan a ser consideradas como manifestaciones de incumplimiento, y la resolución, como un remedio, entre otros, del incumplimiento¹¹².

¹⁰⁷ Texto completo disponible en formato pdf en: <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/V1057000-CISG-s.pdf>

¹⁰⁸ Directiva del Parlamento europeo y del Consejo de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo. Disponible en: <https://www.boe.es/doue/1999/171/L00012-00016.pdf>

¹⁰⁹ Pantaleon, F. “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”. *ADC*, 1993, pp. 1732 a 1733.

¹¹⁰ Artículos 1101 a 1105 del Código Civil.

¹¹¹ Artículos 1452, 1568, 1589 y 1182 del Código Civil.

¹¹² Morales Moreno, A.M. *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*. Madrid: Cívitas, 2010, p. 29.

- El deudor incumple tanto si lo que no ejecuta son obligaciones (contractuales), deberes de prestación; cuanto si no se logra el resultado fáctico de la existencia o inexistencia de ciertos estados de la realidad incorporados al contrato y/o garantizados por el deudor al acreedor.

Esta nota de insatisfacción del interés del acreedor se puede extraer de diversas normas, como por ejemplo, de la norma que dispone que no afecta a la validez del contrato el mero hecho de que en el momento de su celebración no sea posible el cumplimiento de la obligación (imposibilidad originaria del art. 1.303 PMCC), en coordinación con la norma que para el contrato de compraventa dispone, que la imposibilidad originaria no impide al comprador que hubiera confiado razonablemente en su posibilidad de ejercitar los derechos derivados del incumplimiento, (artículo. 1.460 PMCC); o de la regla que dispone que quedan insertas en el contrato y tienen valor vinculante las afirmaciones o declaraciones de un profesional realizadas en la publicidad o en actividades de promoción, (artículo 1.276 PMCC).¹¹³

- El incumplimiento es un concepto neutro desde el punto de vista de la imputación subjetiva al deudor. La PMCC constata simplemente, de modo objetivo, la falta de realización de las exigencias del contrato, en orden a la satisfacción del interés del acreedor. No contiene ningún elemento de imputación de responsabilidad al contratante incumplidor y menos aún de reproche. Esto sucede en todo tipo de obligaciones, tanto en las denominadas obligaciones de resultado como en las obligaciones de medios. En estas últimas, la culpa del deudor, que ha de probar el acreedor, no es otra cosa que la omisión de la conducta debida; es decir, no es otra cosa que el propio incumplimiento. Ello se desprende de los artículos 1568 y 1452 de la PMCC¹¹⁴.

—.—

El autor Antonio Manuel Morales Moreno, en su trabajo sobre incumplimiento del contrato y lucro cesante (2010) afirma respecto al incumplimiento: “en el nuevo sistema de responsabilidad contractual, el incumplimiento es el supuesto básico de todos los remedios: de la pretensión de cumplimiento, de la suspensión del cumplimiento, de la resolución, de la reducción de la contraprestación, y de la indemnización de daños. Por eso hemos de configurarlo con los elementos mínimos necesarios para que pueda cumplir esa función.

¹¹³ Fenoy Picon, “La modernización del régimen...”. Cit, p.70.

¹¹⁴ Morales Moreno, *El incumplimiento...* Cit, p. 30.

Cada remedio puede tener, además, su propio supuesto, complementario, que se añade al genérico del incumplimiento. Así sucede en la indemnización de daños o en la resolución.”

3.1.A El incumplimiento en la Propuesta de la Asociación de profesores de Derecho civil.

La Propuesta de modernización del Libro V que ha elaborado la Asociación de Profesores de Derecho civil, en adelante PMAP, en su Propuesta más reciente¹¹⁵, la de mayo de 2016, hace una regulación del incumplimiento de una forma similar a la Propuesta realizada por la Comisión General de Codificación (2009).

La PMAP, dedica la regulación del incumplimiento en su libro V, Título I, Capítulo VIII, que lleva la rúbrica “Del incumplimiento de la obligación”, y comprende los artículos 518-1 a 518-26.

El Capítulo se encuentra dividido en 5 secciones. La Sección 1ª, “disposiciones generales”, que comprende los artículos 518-1 a 518-4; la 2ª, “De la pretensión de cumplimiento”, que comprende los artículos 518-5 a 518-8; la 3ª, “De la reducción del precio”, que comprende los artículos 518-9 a 518-11; la 4ª, “De la suspensión y la resolución por incumplimiento”, que comprende los artículos 518-12 a 518-19; y la Sección 5ª, “De la indemnización por daños”, que comprende los artículos 518-20 a 518-26.

La PMAP, de igual forma que la PMCC, realiza una estructura del incumplimiento similar a la que encontramos en los Principios UNIDROIT y los PECL.

La PMAP, a semejanza que la PMCC, nos da una definición del incumplimiento, en su artículo 518.1 (Título I, Capítulo VIII, Sección 1ª), diciendo: “Hay incumplimiento cuando el deudor no realiza exactamente la prestación principal o cualquier otro de los deberes que resultan de la relación obligatoria. Nadie puede invocar el incumplimiento que ha sido causado por su propia acción u omisión”. Esto supone en la PMAP un giro radical con el Código Civil, que no contiene una definición del incumplimiento.

La PMAP, al igual que la PMCC, hace una regulación de los remedios del incumplimiento, en su artículo 518-3 (Título I, Capítulo VIII, Sección 1ª), diciendo: “En

¹¹⁵ La Asociación de profesores de Derecho civil ha realizado un total de tres propuestas de modernización de los libros V y VI del Código Civil. La primera de ellas la Propuesta de julio de 2015, la segunda de septiembre de 2015, y la más reciente, que es objeto de nuestro estudio la de mayo de 2016.

caso de incumplimiento puede el acreedor, conforme a lo dispuesto en este Capítulo, exigir el cumplimiento de la obligación, suspender su propio cumplimiento, reducir el precio o resolver el contrato, y, en cualquiera de estos supuestos, puede además exigir la indemnización de los daños producidos”.

La enumeración de los remedios que realiza la PMAP, presenta como novedad con la PMCC, la introducción de un nuevo remedio al incumplimiento, el de la posibilidad de suspender su propio cumplimiento.

Se puede afirmar, que la idea nuclear del incumplimiento en la PMCC, es al igual que la idea del incumplimiento de la PMCC, que el deudor no realiza exactamente. Es indiferente que lo que no realice exactamente sea la prestación principal a que se obligó, o cualquier otro de los deberes que resulten de la obligación, sea por la autonomía de la voluntad, o sea por la ley.

La PMAP, en su artículo 518-1, al igual que como hace la PMCC, no menciona a ninguna modalidad o tipo de incumplimiento. No se menciona a la mora del deudor, ni al retraso, no se menciona al “cumplimiento defectuoso”, ni a la imposibilidad sobrevenida, total, definitiva y no imputable al deudor.

Las notas caracterizadoras del incumplimiento en la PMAP podemos afirmar que son las mismas que las que caracterizan la noción de incumplimiento de la PMCC.

3.1.B Breve referencia al incumplimiento en el Código civil.

El tratamiento de los incumplimientos contractuales ha demostrado ser especialmente insuficiente a lo largo de muchos años de práctica jurídica. Carecen de una regulación especial y de perfiles definidos, y tampoco se encuentran armónicamente organizados los remedios y acciones que frente a los incumplimientos puede ejercitar quien los padece¹¹⁶.

Nuestro Código, no contiene una definición del incumplimiento, a diferencia de cómo ha realizado la Propuesta de la Comisión General de Codificación y la Propuesta de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, a lo más, se podría buscar una noción básica

¹¹⁶ Exposición de Motivos VIII, Propuesta de modernización del derecho de obligaciones y contratos de la Comisión General de Codificación.

del incumplimiento en su artículo 1124.1¹¹⁷, que exige determinar qué es lo que incumbe cumplir al deudor; es decir, lo que dicho artículo pretende llevar a cabo es la regulación del remedio de la resolución contractual¹¹⁸.

3.2 RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN LA PROUESTA DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN.

La PMCC contiene la materia de la resolución por incumplimiento dentro de su Libro IV, en el Título I, Capítulo VII, en su Sección IV, que lleva la rúbrica “De la resolución por incumplimiento”, a la que dedica los artículos 1199 a 1204.

La PMCC ubica la resolución por incumplimiento entre los remedios frente al incumplimiento, junto con la acción de cumplimiento, la reducción del precio y la indemnización de daños y perjuicios, esto es, como una facultad del acreedor frente al incumplimiento. Se debe indicar que lo hace en sede de obligaciones, no de contratos, pese a que resulta dudosa la posibilidad de resolver por incumplimiento obligaciones recíprocas no contractuales, como las de restitución en caso de declaración judicial de rescisión (artículo 1295 Código Civil) o nulidad (artículo 1303 Código Civil).¹¹⁹

El primer artículo de la Sección 4ª, el 1999 dispone: “Cualquiera de las partes de un contrato podrá resolver cuando la otra haya incurrido en un incumplimiento que, atendida a su finalidad, haya de considerarse como esencial. La facultad de resolver el contrato ha de ejercitarse mediante notificación a la otra parte”.

Del mencionado artículo se desprende que el incumplimiento esencial faculta para resolver en todo caso, de igual forma sucede en la regulación que hacen los PECL en el artículo 9:301, que dice: “Una parte puede resolver el contrato si existe un incumplimiento esencial de la otra parte”; siguiendo con el incumplimiento esencial, los Principios UNIDROIT en el artículo 7.3.1 dicen: “1. Una parte puede resolver el contrato si la falta de cumplimiento de una de las obligaciones de la otra parte constituye un incumplimiento esencial”; y de una forma similar la Convención de Viena en el artículo 51.2 establece: “El

¹¹⁷ “La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe”.

¹¹⁸ Fenoy Picón, “Comentario...”. Cit, pp. 548-551.

¹¹⁹ Clemente Meoro, M.E. “La resolución por incumplimiento en la Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos de la sección de Derecho civil de la Comisión General de Codificación”, *BMJ*, LXV, núm. 2131, mayo 2011, p.3.

comprador podrá declarar resuelto el contrato en su totalidad sólo si la entrega parcial o no conforme al contrato constituye un incumplimiento esencial de éste”. A pesar de ello, en la PMCC nada se dice de qué se entiende por incumplimiento esencial. Si hace referencia a ello, a diferencia de la PMCC, la Convención de Viena, en su artículo 25¹²⁰, que dispone: “El incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación”.

Los PECL, en su articulado, también indican que se debe entender por incumplimiento esencial, concretamente en su artículo 8:103¹²¹, que dice: “El incumplimiento de una obligación es esencial para el contrato: (a) Cuando la observancia estricta de la obligación pertenece a la causa del contrato. (b) Cuando el incumplimiento prive sustancialmente a la parte perjudicada de lo que legítimamente podía esperar del contrato, salvo que la otra parte no hubiera previsto o no hubiera podido prever en buena lógica ese resultado. (c) O cuando el incumplimiento sea intencionado y dé motivos a la parte perjudicada para entender que ya no podrá contar en el futuro con el cumplimiento de la otra parte”.

Los Principios UNIDROIT, también contienen un artículo en el que se dice que se tiene que entender por incumplimiento esencial, en concreto su artículo 7.3.1¹²², que dice: “2. Para determinar si la falta de cumplimiento de una obligación constituye un incumplimiento esencial se tendrá en cuenta, en particular, si: (a) El incumplimiento priva sustancialmente a la parte perjudicada de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, a menos que la otra parte no hubiera previsto ni podido prever razonablemente ese resultado. (b) La ejecución estricta de la prestación insatisfecha era esencial según el contrato. (c) El incumplimiento fue intencional o temerario. (d) El incumplimiento da a la parte perjudicada razones para desconfiar de que la otra cumplirá en el futuro. (e) La

¹²⁰ Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías. <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/V1057000-CISG-s.pdf>

¹²¹ <http://campus.usal.es/~derinfo/Material/LegOblContr/PECL%20I+II.pdf>

¹²² <http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf>

resolución del contrato hará sufrir a la parte incumplidora una pérdida desproporcionada como consecuencia de su preparación o cumplimiento.”

Por lo que respecta al incumplimiento no esencial, ello se desprende en la PMCC de su artículo 1200.1, que establece: “1. En caso de retraso o falta de conformidad en el cumplimiento, el acreedor también podrá resolver si el deudor, en el plazo razonable que aquél le hubiera fijado para ello, no cumpliera o subsanare la falta de conformidad”. Del tenor del artículo, se desprende que se exige para resolver, que el acreedor fije un plazo razonable al deudor para que cumpla o subsane la falta de conformidad, de manera que sólo cabrá resolver si éste no cumple o subsana en tal plazo razonable. La PMCC también se refiere de una forma explícita al retraso y la falta de conformidad en su artículo 1201, diciendo: “Si el deudor ofreciere tardíamente el cumplimiento o lo hubiere efectuado de un modo no conforme con el contrato, perderá el acreedor la facultad de resolver a menos que la ejercite en un plazo razonable desde que tuvo o debió tener conocimiento de la oferta tardía de cumplimiento o de la no conformidad del cumplimiento”.

Es conveniente precisar, que el retraso es incumplimiento esencial si, como ha señalado de manera reiterada la jurisprudencia, se frustra el fin práctico perseguido por el negocio, supuesto en el que cabe encuadrar los casos de incumplimiento de término esencial (tanto si lo es objetivamente como si ha sido elevado a tal voluntad por las partes); en consecuencia no será esencial, si la prestación, pese al retraso, continúa siendo útil al acreedor. Por lo que respecta a la falta de conformidad, se incluye tanto el cumplimiento defectuoso como el parcial y la entrega de cosa distinta de la pactada.¹²³

En último lugar, en la PMCC se contempla lo que en el Derecho anglosajón se conoce como “incumplimiento anticipado” (*anticipatory breach*); ello se recoge en el artículo 1200.2, que dispone: “2. También podrá el acreedor resolver el contrato cuando exista un riesgo patente de incumplimiento esencial del deudor y éste no cumpla ni preste garantía adecuada de cumplimiento en el plazo razonable que el acreedor le haya fijado al efecto”.

Del incumplimiento anticipado, también hace referencia la Convención de Viena en su artículo 72, diciendo: “1. Si antes de la fecha de cumplimiento fuere patente que una de las partes incurrirá en incumplimiento esencial del contrato, la otra parte podrá declararlo resuelto. 2. Si hubiere tiempo para ello, la parte que tuviere la intención de declarar resuelto el contrato deberá comunicarlo con antelación razonable a la otra parte para que ésta pueda

¹²³ Clemente Meoro, “La resolución por incumplimiento...”. Cit, p.6.

dar seguridades suficientes de que cumplirá sus obligaciones. 3. Los requisitos del párrafo precedente no se aplicarán si la otra parte hubiere declarado que no cumplirá sus obligaciones”.

Los Principios UNIDROIT, también recogen la regulación del incumplimiento anticipado, en concreto en su artículo 7.3.3, diciendo: “Si antes de la fecha de cumplimiento de una de las partes fuere patente que una de las partes incurrirá en un incumplimiento esencial, la otra parte puede resolver el contrato”.

En otros preceptos de los Principios UNIDROIT, también se puede observar que se desprende la idea del incumplimiento anticipado, como es el caso del artículo 7.1.5 (2), que dice: “2. Durante el período suplementario, la parte perjudicada puede suspender el cumplimiento de sus propias obligaciones correlativas y reclamar el resarcimiento, pero no podrá ejercitar ningún otro remedio. La parte perjudicada puede ejercitar cualquiera de los remedios previstos en este Capítulo si la otra parte le notifica que no cumplirá dentro del período suplementario o si éste finaliza sin que la prestación debida haya sido realizada”; y también se desprende de su artículo 7.3.1 (2.d), que dice: “El incumplimiento da a la parte perjudicada razones para desconfiar de que la otra cumplirá en el futuro”.

Los PECL, también recogen en su texto la regulación del incumplimiento anticipado, concretamente en su artículo 9:304, que establece: “Cuando con carácter previo al vencimiento resulta evidente que una parte incumplirá su obligación de manera esencial, la otra parte tiene derecho a resolver el contrato”.

3.2.A Resolución por incumplimiento en la Propuesta de la Asociación de profesores de Derecho civil.

La Asociación de Profesores de Derecho Civil, en su Propuesta de libro V de mayo de 2016, en adelante PMAP, contiene la regulación de la resolución por incumplimiento dentro de su Título I, Capítulo VIII “Del incumplimiento de la obligaciones”, en su Sección IV, que lleva la rúbrica “De la suspensión y la resolución por incumplimiento” y comprende los artículos 518-12 a 518-19.

La PMAP ubica la resolución por incumplimiento, entre los remedios frente al incumplimiento, junto con la acción de cumplimiento, la reducción del precio y la indemnización de daños y perjuicios, esto es, como una facultad del acreedor frente al incumplimiento. Lo hace en sede de obligaciones, no de contratos.

La PMAP, dedica en su Sección 4ª, además de a la resolución por incumplimiento, a la suspensión de la ejecución de la prestación. La suspensión abre el primer artículo de la Sección, concretamente el artículo 518-12, diciendo: “en las relaciones obligatorias sinalagmáticas quien está obligado a ejecutar la prestación al mismo tiempo que la otra parte o después de ella puede suspender la ejecución de su prestación total o parcialmente hasta que la otra parte ejecute o se allane a ejecutar la contraprestación. Se exceptúa el caso de suspensión contraria a la buena fe, atendido el alcance del incumplimiento”.

El segundo de los artículos de la Sección 4ª, el 518-13, recoge la regulación del incumplimiento esencial, diciendo: “Cualquiera de las partes de una relación obligatoria sinalagmática puede resolverla cuando la otra incurre en un incumplimiento que, atendida su finalidad, haya de considerarse esencial. La facultad resolutoria ha de ejercerse mediante notificación a la otra parte”.

Del mencionado artículo se desprende, al igual que como sucede con la PMCC, que el incumplimiento esencial faculta para resolver en todo caso. De igual forma se desprende en los PECL en su artículo 9:301; en los Principios UNIDROIT, en su artículo 7.3.1; y en el artículo 51.2 de la Convención de Viena. Sin embargo, la PMAP al igual que la PMCC, nada dice de qué se debe entender por incumplimiento esencial. En cambio, es conveniente señalar que si se menciona que se entiende por incumplimiento esencial en la Convención de Viena en su artículo 25; en los PECL en su artículo 8:103 y en los Principios UNIDROIT en su artículo 7.3.1.

En lo que respecta al incumplimiento no esencial, se desprende en la PMAP en su artículo 518-14 (1), que establece: “1. En caso de retraso o falta de conformidad en el cumplimiento el acreedor también puede resolver si el deudor, en el plazo razonable que le fije para ello, no cumple o subsana la falta de conformidad”. De igual forma que como ocurre en la PMCC, se exige para resolver que el acreedor fije un plazo razonable al deudor para que cumpla o subsane la falta de conformidad, de manera que sólo cabrá resolver si éste no cumple o subsana en el plazo razonable. También, y de igual forma que la PMCC, se refiere en su artículo 518-15 al retraso y la falta de conformidad, diciendo: “si el deudor ofrece tardíamente el cumplimiento o lo efectúa de un modo no conforme con el contrato, pierde el acreedor la facultad de resolver a menos que la ejerza en un plazo razonable desde que tenga o deba tener conocimiento de la oferta tardía de cumplimiento o de la no conformidad del cumplimiento”. Es conveniente señalar, que lo dicho sobre el retraso y la

falta de conformidad anteriormente en la PMCC, es de aplicación de igual modo a la PMAP.

En último lugar, la PMAP, al igual que como hace la PMCC, hace una regulación del incumplimiento anticipado. Ello aparece reflejado en la PMAP concretamente en su artículo 518-14 (2), que dice: “También puede el acreedor ejercer la facultad resolutoria cuando existe un riesgo patente de incumplimiento esencial del deudor y éste no cumple ni presta garantía adecuada de cumplimiento en el plazo razonable que el acreedor le fije al efecto”.

El incumplimiento anticipado de igual forma que la PMAP, también aparece recogido en la Convención de Viena en el artículo 71; en los Principios UNIDROIT, en el artículo 7.3.3, además de desprenderse la idea del incumplimiento anticipado de otros de sus artículos, como son el artículo 7.1.5 (2) y el artículo 7.3.1 (2.d); y de los PECL en su artículo 9:304.

3.2.B Breve referencia a la resolución por incumplimiento en el Código Civil.

En nuestro actual Código Civil se regula la resolución por incumplimiento en un único precepto, el artículo 1124 (Libro IV “De las obligaciones y contratos”, Título I “De las obligaciones”, Capítulo III “De las diversas especies de obligaciones”, Sección 1ª “De las obligaciones puras y de las condicionales”), diciendo: “La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible. El tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar el plazo. Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1295 y 1298, y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria”.

El vigente artículo 1124, se ha limitado a referirse al incumplimiento de la obligación como hecho determinante de la resolución. Sin embargo, como se ha puesto de manifiesto por la jurisprudencia y por la doctrina, no cualquier incumplimiento faculta para resolver, y así, se ha distinguido entre el incumplimiento de las obligaciones principales y el de las accesorias, se ha exigido que el cumplimiento ha de ser grave, y se atiende a lo

pactado por las partes respecto del incumplimiento y a la imputabilidad y culpabilidad del deudor incumplidor. En este último ámbito, es conocido que la mayor parte de la doctrina, hasta hace relativamente poco, entendía que solo cabía resolver si el incumplimiento era culpable, negando por tanto la resolución en el supuesto de imposibilidad fortuita¹²⁴.

¹²⁴ Clemente Meoro, “La resolución por incumplimiento...”, mayo 2011, p.4.

CONCLUSIONES.

El objeto de este trabajo ha sido introducirnos en una realidad que está presente en el ámbito internacional y europeo, el de la renovación del Derecho de obligaciones y contratos, y que como consecuencia de ello ha provocado en nuestro país que algunos agentes, en una misma dirección que en estos ámbitos, hayan elaborado varias Propuestas para modernizar nuestro Derecho de obligaciones y contratos y adaptarlos al ordenamiento europeo e internacional.

Como hemos indicado en el presente trabajo, el impulso unificador de estas materias fue puesto de relieve hace casi un siglo en el ámbito internacional, con las Leyes de la Haya. A partir de este momento la incesante labor por un intento de modernización ha ido creciendo, por considerarse como algo especialmente necesario para facilitar las relaciones comerciales internacionales, es destacable en este ámbito internacional la Convención de las Naciones Unidas sobre compraventa internacional de mercaderías.

En el ámbito de la Unión Europea, también se ha puesto de relieve la necesidad de realizar una modernización sobre tales materias, surgiendo varios grupos de trabajo y Comisiones, todas ellas con un mismo fin unificador del Derecho de las obligaciones y contratos, lo que ha dado lugar a la redacción del DCFR (Marco Común de Referencia). En el ámbito europeo, también, han tenido una gran importancia en este mismo sentido, el elevado número de Directivas dictadas en materia de protección al consumidor.

Todo ello en su conjunto, ha provocado que en España se hayan elaborado varias Propuestas en un intento de adaptar nuestro Derecho de obligaciones y contratos al marco internacional y europeo, siendo especialmente destacable la Propuesta de modernización del Derecho de obligaciones y contratos del año 2009, elaborada por la Comisión General de Codificación. Posteriormente también se han elaborado por la Asociación de Profesores de Derecho Civil varias Propuestas, siendo la más reciente la de mayo de 2016.

Todas las Propuestas nacidas en España, han sido influenciadas por las normas que en el Derecho internacional y europeo han surgido, así como, han recibido la influencia de otros países europeos que ya han modernizado su derecho de obligaciones y contratos, como es el caso, de la modernización del Código Civil alemán.

En mi opinión, considero, que la modernización de nuestro Derecho de obligaciones y contratos, dada la incesante labor unificadora que se está produciendo en el

ámbito internacional y europeo, los impulsos unificadores surgidos en países de nuestro entorno, y las Propuestas surgidas en España, han puesto de relieve que es necesario proceder a su modificación, aunque tal vez no sea necesario realizarlo de una forma inmediata, no dejarlo en el olvido.

BIBLIOGRAFÍA

- **ADAME GODDARD, Jorge.** “Estudios sobre la compraventa internacional de mercaderías”. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991.
- **ALBIEZ DOHRMAN, Klaus Jochen.** “Un nuevo Derecho de obligaciones. La reforma de 2002 del BGB”. *ADC*, fascículo III, 2002.
- **CLEMENTE MEORO, Mario Enrique.** “La resolución por incumplimiento en la propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos de la sección de Derecho civil de la Comisión General de Codificación”. *BMJ*, año LXV, núm. 2131, mayo 2011.
- **DÍEZ-PICAZO, Luis.** “La propuesta de modernización del derecho de obligaciones y contratos”. *BMJ*, año LXV, núm. 2130, abril 2011.
- **ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando.** *La protección de los consumidores en el mercado interior europeo*. Granada: Comares, 2003.
- **FENOY PICÓN, Nieves.** “La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: Propuestas de la Comisión General de Codificación”. Parte primera: aspectos generales, el incumplimiento. *ADC*, tomo LXIII, fascículo I, 2010.
“Comentario a la sentencia de 10 de julio de 2003”. *CCJC*, núm. 68, 2005
- **GARRO, Alejandro y ZUPPI, Alberto.** *Compraventa internacional de mercaderías*. Buenos Aires: Ediciones la Roca, 1990.
- **GÓMEZ POMAR, Fernando y GILI SALDAÑA, Marian.** “El futuro instrumento opcional del Derecho contractual europeo: una breve introducción a las cuestiones de formación, interpretación, contenido y efectos”. *Indret*, Barcelona, enero 2012.
- **GUARDIOLA SACARRERA, Enrique.** “La compraventa internacional y los incoterms”. Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Barcelona, 4ª edición, Barcelona, 1988.
- **ILLESCAS ORTIZ, Rafael.** “El Derecho Uniforme del Comercio Internacional y sus sistemática”. *Revista de Derecho Mercantil*, 1993.

- **JEREZ DELGADO, Carmen y PÉREZ GARCÍA, Máximo Juan.** “La Comisión General de Codificación y su labor en la modernización del derecho de obligaciones”. *RJUAM*, núm. 19, 2009.
- **MORALES MORENO, Antonio Manuel.** *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*. Madrid: Civitas, 2010.
- **OLIVENCIA RUIZ, Manuel y SÁNCHEZ CALERO, Fernando.** “Introducción a la versión española”, en John Honold, *Derecho uniforme sobre compraventa internacionales*. Madrid: Edersa, 1987.
- **OLIVENCIA RUIZ, Manuel.** “La Convención de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías”. VI Jornadas de Derecho Marítimo, Universidad de la Rábida, Instituto de Estudios Onubenses, Huelva, 1980.
- **OLIVIA BLÁZQUEZ, Francisco.** *Compraventa Internacional de Mercaderías*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.
- **PANTALEÓN, Fernando.** “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”. *ADC*, 1993.
- **PÉREZ VELÁZQUEZ, Juan Pablo.** *El proceso de modernización del Derecho Contractual Europeo*. Madrid: Dykinson, 2013.
- **SEBASTIÁN LLORENTE, Jesús.** “La Comisión General de Codificación. De órgano colegislador a órgano asesor”. *AC*, 1997
- **VALPUESTA GASTAMINIZA, Eduardo.** *Unificación del Derecho patrimonial europeo*. Barcelona: Bosch, 2011.

Páginas web.

- www.unidroit.org
- www.legislation.gov.uk
- www.uncitral.org
- www.acquis-group.org
- www.law-net.eu
- www.mjusticia.gob.es
- www.derechocivil.net
- www.boe.es

