

CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE LA
REFORMA DEL DERECHO CONTRACTUAL Y
LA PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES
(ZARAGOZA, NOVIEMBRE 1993)

GEMMA BOTANA GARCÍA
AURORA LÓPEZ AZCONA

Area de Derecho Civil.
Facultad de Derecho de Zaragoza

Durante los días 15 a 18 de noviembre de 1993, Zaragoza fue sede del Congreso Internacional sobre la Reforma del Derecho Contractual y la Protección de los Consumidores, organizado por el Area de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza. El Comité científico del Congreso estuvo integrado por los Catedráticos de Derecho Civil, profesores GARCIA CANTERO, DELGADO ECHEVERRIA, MOREU BALLONGA, LUNA SERRANO y RAMS ALBESA. El objetivo del Congreso era la reunión de un Foro seleccionado de juristas, con representación tanto de la doctrina española como comparada europea, para examinar en profundidad la actualización -y posible revisión- del Derecho de Obligaciones y Contratos. En efecto, la mutación del Derecho contractual viene originada, al menos, por tres factores: el propio desfase temporal, en alguno de sus aspectos, del Código Civil; la incidencia del Derecho comunitario y la necesidad de adaptar el Derecho interno al mismo; e igualmente la influencia decisiva de los principios constitucionales, en particular del relativo a la protección de los consumidores.

El principio de la autonomía de la voluntad acusa un determinado grado de desfase al finalizar este siglo en la regulación específica de los contratos. Parece indiscutible que nuestro Derecho de contratos se encuentra necesitado de una actualización. Para ello se hace indispensable acometer la reforma del Derecho contractual en nuestro propio Código civil. Sería muy deseable que esta reforma se llevase a cabo lo más pronto posible y por los especialistas en la materia. Por otra parte,

no se debe olvidar que en la renovación del Derecho de contratos juega un papel fundamental nuestra pertenencia a la Comunidad Europea.

El Congreso se estructuró en tres grandes Secciones. La primera Sección se dedicó al tema de «*La reforma del Derecho de la Contratación en los países de la Comunidad Europea*», mientras que la segunda reunió intervenciones tendentes al examen de «*La reforma del Derecho de la contratación en España*». Finalmente, y dada su creciente importancia, el tercer bloque de aportaciones tuvo como objeto la «*Informática y Derecho de Obligaciones*» (1).

El planteamiento del Derecho comparado, tema monográfico de la primera jornada, se inició con la exposición de la situación normativa, doctrinal y jurisprudencial en el Ordenamiento alemán, por razón de

(1) Las comunicaciones presentadas al Congreso fueron las que siguen: «*Un anacronismo legal: las arras en el Código de Comercio*», E. Alfonso Rodríguez; «*Algunos problemas que plantea la Propuesta de Directiva sobre responsabilidad en supuestos de prestación de servicios en relación al Derecho español*», M. T. Alonso Pérez; «*La unificación del contrato de compraventa*», J. M. Alvarez Carvallo; «*Pactos de limitación indirecta de responsabilidad en las condiciones generales de los contratos, en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*» D. Bello Janeiro; «*El derecho de revocación en los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles*», J. M. Caballero Lozano; «*El control de las condiciones generales de la contratación y el consumidor final*», M. T. Carrancho Herrero; «*Una aproximación a la contratación por medios electrónicos*», S. Cavanillas Múgica; «*Algunas consideraciones sobre el consumidor en la compraventa de inmuebles: el título constitutivo de la propiedad horizontal como instrumento de protección*», A. M. Díaz Martínez; «*Reserva de dominio y unificación contractual*», M. A. Egusquiza Balmaseda; «*Notas sobre el régimen de responsabilidad de daños por productos ex art. 28 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios*», J. A. García García; «*La forma en los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles. Una aproximación al formalismo como característica del Derecho del consumo*», M. P. García Rubio; «*Los daños causados por filtraciones de aguas: un supuesto de concurrencia de normas de responsabilidad extracontractual*», J. R. García Vicente; «*El arbitraje como cauce idóneo para la solución de conflictos surgidos en el ámbito de consumo*», S. Gaspar Lera; «*Contratos informáticos: defensa del usuario en fase precontractual*», M. Gómez Peral; «*El desestimiento de los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles en el Derecho comparado*», M. Klein; «*El derecho a la información de los consumidores y usuarios en la contratación con entidades de crédito*», A. Lizcano Giles; «*La conexión de contratos como "relación preexistente" a efectos de la determinación del ámbito de responsabilidad contractual*», A. M. López Frías; «*La revalorización del principio de "justo equilibrio de las contraprestaciones" en el nuevo Derecho contractual: el art. 10.1.c. de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios*», J. A. Martín Pérez; «*La contratación por medio de videotex*», M. Martínez Martínez; «*Derecho de arrepentimiento y régimen de riesgos*», M. L. Moreno-Torres Herrera; «*Algunas razones para fundamentar la unificación del Derecho patrimonial privado*», T. Puente Muñoz; «*Naturaleza jurídica del derecho de revocación en los contratos celebrados fuera del establecimiento de mercantil (presupuestos metodológicos)*», M. Ruiz Muñoz; «*La admisibilidad de la gestión de negocios sin mandato en el Derecho administrativo*», E. Sánchez Jordán; «*La reparación "in natura" del daño corporal*», E. Vicente Domingo; y por último «*Los contratos de adhesión. Nuevas tendencias en la evolución de la protección del consumidor en el Derecho norteamericano*», A. Viguri Perea.

las Ponencias de los profesores Hans-Leo WEYERS de la Universidad de Frankfurt a.M., sobre «*La reforma del Derecho de la Contratación en Alemania*» y Norbert REICH de la Universidad de Bremen, concierne a «*La réforme du Droit des Contrats de Consommation*». Ambos prestigiosos profesores, de una manera coordinada y eficaz, lograron ofrecer una rica visión de la problemática existente sobre el tema en su país.

La primera Ponencia, a cargo del profesor WEYERS, reflejó el estado de opinión de los autores y prácticos alemanes sobre la reforma del Derecho de Obligaciones, detectándose una cierta falta de unanimidad sobre la necesidad de una operación innovadora inmediata. Con todo, sí que parece prosperar-al menos por parte del Ministerio de Justicia Federal- la idea de materializar una revisión parcial, toda vez que se ha dado publicidad en 1992 a un Anteproyecto de Ley elaborado por una comisión *ad hoc* que ha suscitado un intenso debate doctrinal. Las materias que se ven afectadas por el mismo son el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de contratos, saneamiento en materia de compraventa y de contrato de obra y, finalmente, la prescripción. Como principal innovación, el Anteproyecto sustituye las formas tradicionales de incumplimiento por un único concepto de «incumplimiento del deber» (*Pflichtverletzung*), sancionado con el resarcimiento de daños y en supuestos graves, con la rescisión del contrato. Otro tema de gran interés, entre los muchos que suscitó la conferencia de WEYERS, fue la posible unificación del Derecho civil y mercantil, lo que no tiene visos de producirse de inmediato, habida cuenta de que el verdadero objeto de la discusión en Alemania es el ámbito subjetivo de aplicación de las leyes mercantiles, ante la vigencia de las normas dimanantes del principio de protección de los consumidores. Asimismo, se dilucidó sobre la posible aplicación de un mismo régimen jurídico a los supuestos de responsabilidad contractual y extracontractual, recogándose en Derecho alemán la distinción entre lesión del derecho o deber (*Verletzung*) y el resarcimiento del daño (*Schaden*). Según este criterio divisorio, en la lesión del derecho se discrimina en el BGB, y a diferencia de lo que ocurre con la obligación de compensar el daño, entre los presupuestos de la responsabilidad contractual y delictual. A la hora de fijar la indemnización es intrascendente tanto el grado de culpa como la previsibilidad del daño. Con todo, el Derecho germano sí que atiende a unas diferentes reglas de prescripción según el tipo de responsabilidad. Tras exponer algunas cuestiones planteadas en el tráfico jurídico por la notable influencia de la informática en los actos jurídicos, el profesor alemán propone un cuerpo de normas, bien independiente, bien mediante una reforma del Código Civil, que integre toda la Teoría general del contrato y los contratos especiales para el ciudadano común.

El Profesor REICH, que se ciñó al Derecho de los contratos de consumo, comenzó su exposición afirmando que en Alemania no hay un régimen jurídico particular para los contratos propuestos a los consu-

midores; es solamente a través de las Directivas comunitarias y las Convenciones europeas que la noción de consumidor ha encontrado su reconocimiento en el Derecho alemán. El proceso de reforma no se ha visto paralizado después de los años setenta, pero ha cambiado de lugar en el sentido de que ha sido transferido a la sede del *Bundesgerichtshof* (2) (en adelante, BGH) y a Bruselas. Su informe estuvo orientado en dos direcciones. En la primera realizó un análisis de la jurisprudencia del BGH sobre la AGBG concerniente a las cláusulas abusivas en los contratos prerredactados de los servicios de consumo. En la segunda parte se interesó por la adaptación de la legislación alemana a las Directivas comunitarias. En materia de control de las cláusulas contractuales prerredactadas distinguió especialmente entre el control relativo a su inclusión en el contrato y el control de su contenido material. Parece que el criterio de la transparencia se ha convertido en el principio rector no solamente de la conclusión del contrato, sino también del control de su contenido, si las cláusulas prerredactadas son utilizadas por el profesional contra el consumidor. El ponente expuso las notas más destacadas de la jurisprudencia del BGH sobre la aplicación del principio de transparencia a las garantías contractuales, a los contratos de seguro, a las cláusulas suplementarias de los precios, a las cláusulas sobre los elementos de determinación del precio, así como a los contratos bancarios. Habló, asimismo, del principio llamado *Interessenabwägung* empleado por el BGH que consiste en partir de que el hecho mismo de la imposición de una cláusula prerredactada es el ejercicio unilateral de la libertad contractual. Este ejercicio está únicamente justificado si el usuario de las condiciones generales ha tomado en cuenta no sólo sus propios intereses, sino también los de sus cocontratantes. En su opinión, este método abre un camino importante de control y permite al mismo tiempo una evolución del derecho contractual para el examen de los nuevos contratos-tipos, especialmente de los servicios de consumo. Asegura la flexibilidad del derecho de los contratos y la equidad de las obligaciones mutuas de las partes contratantes. Un tercer método de control es el de una definición de la esencia del contrato por el BGH. Este método -para el profesor REICH- es particularmente relevante y al mismo tiempo difícil frente a la proliferación de nuevos tipos de contratos no habiendo encontrado una reglamentación suficiente en la legislación civil. La segunda parte de su informe estuvo centrada en la legislación alemana de los contratos de consumo. En

(2) El *Bundesgerichtshof* es la instancia suprema para decidir sobre la licitud de las cláusulas abusivas puestas bajo su control por medio de la Acción en grupo intentada por las asociaciones de consumidores.

El control judicial de las condiciones generales es ahora en Alemania el medio más importante para asegurar la adaptación del derecho contractual a los cambios sociales y económicos, y supone en opinión de REICH «una mejor protección de los consumidores».

esta materia el legislador nacional, incluido el legislador alemán, se ha limitado a adaptar o no su derecho particular a las Directivas comunitarias. Es decir, en Derecho de consumo es ahora el legislador comunitario quien ha tomado la iniciativa. Finalizó su explicación con un breve análisis de las Directivas comunitarias más importantes en esta materia y la adaptación de su país a las mismas.

El siguiente país de la Comunidad Europea en exponer su proceso de reforma del Derecho de la contratación fue Bélgica. Esta intervención estuvo a cargo de Françoise DOMONT-NAERT del Centre de Droit de la Consommation de la Universidad de Louvain-La-Neuve, que presentó la comunicación «*L'évolution du Droit des contrats au regard de la protection des consommateurs en Belgique*». Comenzó diciendo que si el Derecho de consumo había sido objeto en Bélgica, desde hacia una quincena de años, de una corriente jurisprudencial y doctrinal cada vez más afianzada, sólo recientemente ciertas proposiciones han sido traducidas bajo forma legislativa. Enumeró las leyes más importantes adoptadas en Bélgica en ámbitos que interesan a la protección de los consumidores: Ley de 14 de julio de 1991 sobre las prácticas de comercio y sobre la protección y la información del consumidor, Ley de 12 de junio de 1991 relativa al crédito de consumo, Ley de 4 de agosto de 1992 referente al crédito hipotecario y, por último, Ley de 25 de junio de 1992 sobre el contrato de seguros terrestres. Estas normas se caracterizan por la atención prestada a la categoría de los consumidores como destinatarios de derechos y de una protección particular, por la protección reforzada del consentimiento, por el retroceso del principio de la autonomía de la voluntad y por la ampliación del marco contractual que resulta de varias disposiciones. La ponente fue analizando brevemente cada unas de estas notas características. Para DOMONT-NAERT el Derecho de consumo se distingue del Derecho común de los contratos por el modelo colectivo que adopta, por el nuevo papel que atribuye a la información de las partes y por su toma en consideración de las nuevas realidades económicas y sociales. Modelo colectivo necesario para llegar a un mejor equilibrio entre los poderes respectivos de los actores presentes en las relaciones de consumo. A su vez la información del consumidor sobre las condiciones en las que contrata tiene un efecto preventivo. Por otra parte, la toma en consideración por el Derecho de consumo del desequilibrio entre los *partenaires* económicos conduce igualmente a una apreciación en concreto de su comportamiento. La noción de consumidor *medio* se encuentra desde ahora descartada de las normas en razón de su adecuación. La conferenciante fue rotunda en su conclusión final al señalar que el Derecho de consumo se afirma como un derecho autónomo, teniendo sus principios generales propios, sus reglas de interpretación, prueba e información, sus modos de reglamentar los litigios etc. Para ella la Teoría general del contrato no puede encontrar su unidad más que integrando estas experiencias.

La cuarta intervención corrió a cargo del profesor Michel VIVANT de la Universidad de Montpellier, que disertó sobre «*L'informatique dans la théorie générale du contrat*». Esta Ponencia, aunque perteneciente por su contenido a la tercera Sección del Congreso dedicada precisamente a la «*Informática y Derecho de Obligaciones*», se expuso en la sesión inaugural por razones de organización. Comenzó su exposición diciendo que la informática puede ser una herramienta o un objeto para el Derecho. Herramienta para el Derecho ya que supone la desmaterialización de los contratos que pasan por un vector electrónico. La informática obliga a interrogarse sobre la Teoría general del contrato, ya que es, de hecho, objeto de contrato. En el terreno de la calificación, constatar primero que la operación cubre en realidad dos contratos: uno -indiscutiblemente de venta- sobre el soporte del *software*, el otro sobre la creación del *software*. Para el profesor VIVANT la informática exige contemplar la Teoría general del contrato desde una nueva perspectiva. Examinó, en primer lugar, los contratos de informática y el afinamiento de los conceptos; en segundo lugar, los contratos de informática y la reconsideración de los equilibrios. Respecto al primer punto declaró que la informática tiene sus propias «herramientas conceptuales» pudiendo desbordar con ello el campo del Derecho. Este afinamiento de los conceptos o, más exactamente, la necesidad de tal afinamiento es más directamente perceptible tratándose de las obligaciones tomadas cuando son invocadas las nociones de garantía, de vicio oculto, conformidad, error. Ello explica que el sector de la informática haya sido favorable particularmente al cambio de la garantía de los vicios ocultos a la no conformidad. Pero lo fundamental reside en el hecho que los contratos del sector informático revitalizan de esta forma el debate sobre el dualismo o el monismo de las obligaciones de entrega -conforme- y la garantía. En lo tocante al segundo punto, el ponente explicó que la construcción jurisprudencial elaborada progresivamente a favor de los contratos de informática contribuye a la consolidación de la idea de que los contratos deberían de ser siempre equilibrados. Los contratos relativos a la informática han sido precisamente los que han propiciado el nacimiento de una importante jurisprudencia sobre el deber de consejo y, sobre el deber de colaboración que pesa sobre las dos partes. El ponente finalizó su intervención aseverando que los contratos de informática no son extraños y cerrados en un universo aparte, sino que obedecen a las reglas comunes. Pero la singularidad que viene dada en razón de la informática, la inmaterialidad y la complejidad de las operaciones ha obligado a una nueva consideración. Resulta necesaria una *relectura* del Derecho de los contratos y de la Teoría general. Es la ocasión de una reflexión madura sobre la herramienta contractual, sobre la noción misma de contrato.

La representación francesa corrió a cargo de los profesores Jacques GHESTIN de la Universidad de París y Jean CALAIS-AULOY de la Universidad de Montpellier. El primero en tomar la palabra fue el profesor GHESTIN sobre «*Une réforme souhaitable du Code Civil: la*

sanction du défaut de conformité et de sécurité des produits». El Derecho francés de la responsabilidad de hecho por los productos defectuosos está profundamente afectado por dos series de disposiciones de origen internacional: la Convención de Viena de 11 de abril de 1980 y la Directiva de la Comunidad Europea de 25 de julio de 1985. El estudio comparado de los diferentes Derechos europeos continentales y de los Derechos que, como el de Quebec, son derivados, constata una dificultad común, a la cual no escapa el Derecho francés: el comprador dispone de un abanico de acciones. Para el ponente *de lege ferenda*, la instauración de una acción única, al menos en el estado de ejecución del contrato, a fin de sancionar la no conformidad de los productos entregados, será el medio de regular el irritante problema de las relaciones complejas entre las acciones. *De lege ferenda* la fusión de las acciones pasa por un ajuste importante de la definición de conformidad y de los plazos. Otra dificultad procede de la jurisprudencia que ha sido apremiada a utilizar un conjunto complejo de disposiciones legislativas dispersas a fin de resolver la cuestión vecina, pero diferente, de la seguridad de los productos. Sobre este derecho complejo la Directiva comunitaria de 25 de julio de 1985 obliga a incorporar nuevas soluciones. La opción fundamental ha sido suprimir toda exigencia de prueba de una falta particular del fabricante. La acción nueva dada a las víctimas de los productos defectuosos viene así a añadirse a las que preexisten en los Derechos nacionales y a los Derechos en los cuales la víctima podría prevalerse del título de responsabilidad contractual o extracontractual. En Francia la *Chancellerie* confió a un grupo de trabajo encargado de preparar la introducción en su Derecho de la Directiva comunitaria, que remitió su trabajo al *Garde des Sceaux* el 7 de julio de 1987. Este texto ha sido modificado de forma ligera en febrero de 1988 y en marzo de 1988. Fue ésta última versión la que nos presentó el profesor GHESTIN, pues es la que, en su opinión, constituye la aportación más importante para una reflexión *de lege ferenda*. En primer lugar, trató los rasgos comunes de la responsabilidad de los productos defectuosos centrándose en las nuevas distinciones en función de las partes que operan, para después precisar las relaciones entre las diversas acciones. El Proyecto de Ley hace una distinción esencial entre la responsabilidad contractual por defecto de conformidad de los productos y la responsabilidad por defecto de seguridad de los productos. Analiza en cada una de ellas las condiciones de responsabilidad, los medios de defensa, así como las sanciones. Con referencia la segunda modalidad de responsabilidad, precisa la noción de defecto, la de puesta en circulación y la de daños reparables. Concluyó su exposición diciendo que dicho Proyecto podía ser todavía perfeccionado, especialmente ante el Parlamento, pero que parecía constituir una base de trabajo sería esforzándose por respetar en un conjunto coherente y más simple que el Derecho actual los intereses legítimos de unos y otros. Lamentó que el Gobierno francés hubiese descartado en particular, el aspecto relativo a la conformidad de los productos, que habría

permitido una armonización del Derecho francés con la Convención de Viena y una mejor, coherencia interna, respetando los intereses legítimos de los consumidores y más ampliamente de las víctimas, con los de los productores.

Por su parte, el profesor CALAIS-AULOY disertó sobre «*Le droit de la consommation, facteur d'évolution du Droit des contrats: l'expérience française*». El ponente partió de la estrecha relación entre el Derecho civil y el Derecho de consumo. El Código Civil se aplica tanto a los contratos de consumo como a los demás contratos. El Derecho de consumo no regula solamente el contrato en sentido estricto, busca también proteger a los consumidores antes y después del contrato. Lo que le llevó a concluir que este último Derecho cubre un ámbito más amplio que el Derecho civil. El particularismo del Derecho de consumo va a ser consagrado pronto en Francia mediante una codificación. Una comisión presidida por él mismo había elaborado un Proyecto de Código que habría supuesto una verdadera reforma del Derecho de consumo. El Gobierno se ha limitado a un proyecto menos ambicioso, el de un código que será una simple recopilación de los textos existentes. Para CALAIS-AULOY, el Derecho de consumo añade a los remedios del Código Civil medidas preventivas y colectivas al objeto de impedir, en lo posible, los abusos de poder económico y para proteger al conjunto de los consumidores que hubieran podido ser víctimas de estos abusos. El ponente presentó a todos los congresistas las innovaciones aportadas por el Derecho francés de consumo en materia contractual. Las unas, en sede de formación del contrato, buscan mejorar el consentimiento del consumidor. Otras, relativas al contenido del contrato, tienden a evitar ciertos desequilibrios. Otras novedades afectan a la ejecución del contrato y se dirigen a reforzar las obligaciones en los profesionales. Como última apreciación, subrayó que el Derecho de consumo ejerce sobre el Derecho de los contratos un efecto de arrastre, aunque no es probable que aquél pierda su especificidad.

El encargado de explicar la reforma del Derecho de la contratación en Gran Bretaña fue el profesor Hugh BEALE de la Universidad de Warwick que habló sobre «*The reform of Contract Law and the protection of Consumers*». Comenzó diciendo que el régimen sobre el contrato y gran parte del concepto de consumidor se basa en la jurisprudencia recaída. No hay distinción entre leyes de consumo, legislación general y Derecho mercantil en su país. A continuación, describió los puntos de dificultad en el Derecho inglés de la contratación en relación con la protección de los consumidores a través de numerosos ejemplos, lo que hizo muy interesante la exposición, aunque detallarlos aquí supondría extendernos en demasía, lo cual no es nuestro objetivo. Para el profesor BEALE, en Inglaterra el control público es muy importante por el relativo fracaso de su legislación. Muy a menudo los consumidores no interponen acciones porque los litigios son muy caros; hasta hace poco tiempo no han tenido lugar en Inglaterra procedimientos de modesta entidad económica. Tampoco hay procesos para la

acción colectiva. Es muy difícil coordinar las acciones cuando son varios los afectados. En su opinión, la acción colectiva es muy importante en los contratos con el consumidor, siendo su mejor garantía. Por ello le parece un paso hacia delante la medida adoptada por el artículo 7 de la Directiva sobre cláusulas abusivas que permite a los Estados miembros incluir disposiciones que permitan a las personas y organizaciones que, con arreglo a la legislación nacional, tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores, acudir a los órganos judiciales o administrativos competentes. Finalizó su intervención manifestando que la reforma del Derecho civil es muy importante, pero que sólo era una parte del problema, ya que procedimientos públicos y acciones colectivas deberían completarla.

La doctrina italiana tuvo como representante en el Congreso al profesor Giuseppe GANDOLFI de la Universidad de Pavía, quien disertó sobre «*L'evoluzione del Diritto dei Contratti (e delle obbligazioni) in Italia*», que viene marcada por la relativa modernidad del *Codice Civile* de 1942. En tal sentido, el jurista italiano resumió los caracteres del Código, tales como el tratamiento independiente de las obligaciones y contratos, la recepción de categorías alemanas, la cierta superación del individualismo, el acogimiento de la teoría de la confianza y, de modo especial, la unificación del Derecho civil y mercantil -con expresa contemplación del fenómeno empresarial-, que han permitido una fácil adaptación a la reciente vida jurídica. No es extraño, por tanto, que las reformas legislativas posteriores hayan sido puntuales, viniendo motivadas por la aprobación del Texto Constitucional o la regulación europea en materia de consumo que ha sido acogida por el Ordenamiento italiano. Pese a ello, no debe olvidarse el planteamiento sumamente novedoso del Código civil en materia de protección de consumidores en tanto que dedicó dos de sus preceptos -arts. 1341 y 1342- a la tutela de la parte más débil. En definitiva, no existen en el Ordenamiento italiano perspectivas de reforma, no obstante lo cual, podría practicarse -a juicio del ponente- con la unificación del Derecho de Obligaciones y Contratos en el ámbito europeo comunitario.

Para finalizar la interesante panorámica legal europea, el profesor Ewoud HONDIUS de la Universidad de Utrecht presentó una Ponencia sobre los Países Bajos bajo el título de «*Reform of Contract Law and the Protection of Consumers in the Netherlands*». Muchas fueron las cuestiones que fueron diseccionadas, entre las que pueden destacarse el hito de la reciente aprobación de un nuevo Código Civil de 1992 que ha conllevado la unificación del Derecho civil y mercantil, siendo el único país que ha realizado dicha operación tras la II Guerra Mundial. No obstante, la reforma, con ser significativa, no supuso sino culminar una tendencia, que ya existía en el plano procesal. El Código vigente se basa -en el tema que nos ocupa- en la distinción entre consumidores y no consumidores, dispensando para los primeros una mayor protección. Dicha protección, por ejemplo en la compraventa, se instrumenta a través de normas coercitivas y reglas específicas en ma-

teria de publicidad. Por lo demás, en Holanda -al igual que en Alemania- se mantiene la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual, aunque las normas sobre daños son idénticas. La influencia de la protección de los consumidores ha sido tal en Holanda, que se discute si el Código Civil recién aprobado se basa en el principio de libertad contractual o, por el contrario, en el de la protección de la parte débil. HONDIUS, a pesar del silencio del Código, sugiere la posible ampliación del concepto de «parte débil», que, sin limitarse al consumidor, pueda beneficiar, entre otros, al empleado o al arrendatario.

Dado el interés de las Ponencias expuestas por los profesores europeos, la segunda jornada se abrió con la celebración de un debate de las mismas que se desarrolló durante casi dos horas. Asimismo las Ponencias posteriores fueron seguidas de su correspondiente debate.

A continuación, el profesor Rodrigo BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO fue el encargado de inaugurar las exposiciones dedicadas a la problemática del Congreso en España, realizando una «*Introducción General*». En la misma se trazaron, de manera sumamente reveladora, los principios de Código civil -donde resalta la libertad contractual- en su relación con el marco constitucional. De este modo, la autonomía de la voluntad ha pasado nada menos que a formar parte de la Constitución Económica, debido a su inclusión en el art. 38 de la Carta Magna. Sin embargo, como señaló el profesor BERCOVITZ, esta coincidencia entre el Código y Constitución no impide considerar la necesidad de una reforma y profunda actualización de la regulación civil de los contratos. La evolución normativa se impone debido al desfase de nuestro Derecho codificado de contratos, tanto en Teoría general -piénsese en el tema de la perfección- como en la regulación de ciertos contratos. El ponente se detuvo en algunos supuestos contractuales concretos, con una actitud comprometida, reflejando los aspectos susceptibles de mejora en algunos contratos. Así, por ejemplo, en el contrato de compraventa criticó los instrumentos legales que protegen al comprador frente a los vicios de la cosa vendida, ya que resultan a todas luces insuficientes, de modo que deberían ser complementados con acciones de reparación o de sustitución de la cosa. Y, asimismo, destacó la incompleta regulación del arrendamiento de servicios, pese a la importancia de este sector económico en nuestro país. De igual modo, resulta censurable la ausencia de normativa pura y simple en el Ordenamiento español respecto a algunos contratos específicos (contratos sobre bienes de la personalidad, contratos de suministro, de financiación, etc.). En la reforma que auspicia el ponente debe acometerse -entre otros asuntos- la unificación de los contratos civiles y mercantiles y la inserción del Derecho comunitario sobre protección de consumidores. Dentro del Derecho derivado europeo sobre la materia, hizo hincapié en la reciente Directiva, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, a la que todavía no se ha adap-

tado el Ordenamiento español y, en concreto, el art. 10 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

La segunda Ponencia correspondió al profesor Francisco VICENT CHULIA, que abordó uno de los temas centrales del Congreso desde la perspectiva mercantilista: «*La unificación del Derecho de Obligaciones*». En efecto, tras considerar que la posible unificación del Derecho mercantil y civil en materia de obligaciones y contratos resulta especialmente acuciante debido a la inseguridad jurídica creada no sólo para los particulares sino también para los Poderes públicos -especialmente, para el legislador-, el ponente entiende que la dualidad de legislaciones no tiene sentido, ya que el tráfico jurídico actualmente vigente no la justifica. La unificación del Derecho privado ha de suponer -en su opinión- la culminación de un proceso jalonado por una serie de fenómenos normativos previos, tales como la «comercialización del Derecho civil», la reducción de la normativa especial mercantil y la objetivación del Derecho mercantil legislado. El Profesor VICENT CHULIA se aparta de la doctrina mercantilista mayoritaria que ha llevado a cabo una interpretación extensiva de los contratos mercantiles, incluyendo en los mismos todo contrato de empresa. Tal tesis dominante lleva, según el conferenciante, a situaciones injustas, como, por ejemplo, la aplicación de los usos del comercio a los no comerciantes. Para el ponente es indispensable proceder a una derogación del Código de Comercio, incorporando al Código Civil algunas reglas puramente mercantiles.

La segunda jornada finalizó con la intervención del profesor Carlos MARTINEZ DE AGUIRRE, que disertó sobre «*La transcendencia del principio de protección a los consumidores en el Derecho de Obligaciones*». El ponente partió de la consideración de que el Derecho de obligaciones codificado no es apto técnicamente para hacer frente a las nuevas realidades del tráfico jurídico y, asimismo, responde a unos postulados ideológicos que son en buena parte responsables de su ineficacia funcional. Las nuevas coordenadas del Derecho de obligaciones vienen precisadas por el tráfico patrimonial en masa y la protección de los consumidores. Lo que caracteriza precisamente a éstos últimos es la situación de inferioridad en que se encuentran. Hasta la fecha el mercado se ha mostrado incapaz de solventar por sí mismo los problemas creados por su configuración actual en relación con los consumidores, del mismo modo que la Teoría jurídica tradicional ha resultado ser insuficiente para dar respuesta jurídica a esas mismas cuestiones, en su vertiente jurídica. Ha sido preciso, por tanto, adoptar medidas de carácter jurídico, cuya finalidad específica es la protección de los intereses del consumidor como parte más débil. El profesor MARTINEZ DE AGUIRRE propuso considerar la protección a los consumidores como un principio general del Derecho. Lo cual exige, en su opinión, poner en conexión este principio con las dos funciones que incumben a la categoría, de acuerdo con el artículo 1 del Código civil: la función informadora y la función de fuente supletoria de se-

gundo grado. La consideración -entre otras- de la situación de inferioridad de los consumidores y de la falta de aptitud del Derecho codificado para impedir las consecuencias perjudiciales de dicha situación ha traído consigo un replanteamiento del tema de la justicia contractual. Ya no se puede sostener la idea de que el Derecho ha de preocuparse únicamente de los procedimientos de negociación, o de la formación correcta de la voluntad contractual, y no del contenido del contrato: ambos deben constituir objeto de su atención. En la última parte de su exposición el ponente hizo un breve repaso de la incidencia de la normativa de protección a los consumidores en aspectos concretos de la Teoría general del contrato. Lo estructuró en atención a las principales fases de desarrollo del contrato: formación del contrato, contenido y cumplimiento del contrato, que no detallamos por no hacer excesivamente amplia la crónica.

La tercera jornada se inició con la exposición del profesor Fernando PANTALEON, el cual, pese al título restringido de su Ponencia «*Las nuevas bases de la responsabilidad contractual*», se refirió a todos los medios de tutela del acreedor frente al incumplimiento contractual, conceptualizado, de un modo amplio, como toda desviación del programa de prestación. A su juicio, es un requisito de eficacia del sistema jurídico construir un conjunto unitario y relacionado de mecanismos de tutela frente a toda clase de incumplimiento o, lo que es lo mismo, frente a la imposibilidad originaria o sobrevenida de la obligación, la mora y el cumplimiento defectuoso. Dentro de éste último, incluye la evicción y vicios ocultos de la cosa vendida, los defectos de calidad o cabida del inmueble vendido y los vicios de ruina en el contrato de obra. Este planteamiento sumamente innovador requiere importantes modificaciones del Código civil, aunque ya algunas de ellas han sido acogidas por la jurisprudencia. Por lo demás, no se trata de adoptar un nuevo concepto de incumplimiento, sino de plasmar legalmente como programa típico de prestación del deudor el convertir al acreedor en propietario libre de cargas de una cosa de las características acordadas o, en defecto, de pacto, de las adecuadas a su uso normal. En resumen, el profesor PANTALEON, de un modo sistemático, ofreció cuatro tipos de tutela: a) la pretensión de cumplimiento que comprende la reparación de los vicios, la sustitución del objeto y cualquier otra forma de corregir la prestación defectuosa; b) los remedios sinalagmáticos, es decir, independientes de la imputabilidad del incumplimiento, incluyendo la resolución del contrato, la reducción del precio, la *exceptio inadimplenti contractus*, la resolución anticipada del contrato y la «excepción de riesgo de incumplimiento»; c) los remedios indemnizatorios (responsabilidad contractual en sentido estricto e indemnización de los gastos del contrato); y d) la pretensión restitutoria del enriquecimiento injustificado obtenido por el deudor a costa del acreedor. Por lo que concierne a la responsabilidad contractual en sentido estricto, enumeró una serie de bases para una futura re-

forma legislativa, tales como la objetivación de sus criterios de imputación.

La segunda Ponencia correspondió al profesor Ricardo DE ANGEL YAGÜEZ, quien se refirió al «*Puesto que ocupa el Derecho de Daños en el Derecho de Obligaciones*» desde la dualidad de regímenes de regulación en el Código Civil de la responsabilidad contractual y extracontractual. En efecto, dicha distinción, que conceptualmente puede ser delimitada con cierta precisión, se difumina en la práctica judicial, planteando contradicciones y problemas de seguridad jurídica. Se impone, por tanto, una aproximación normativa, para lo que efectúa un análisis de cada una de las manifestaciones donde aparece la citada dualidad de regímenes, tales como la graduación de la gravedad de la culpa, el alcance del deber de reparar con la aplicación del límite de la previsibilidad del daño (art. 1.107 Cc.), la concurrencia de varias personas en la causación del daño o la prescripción. También, se reflejan la dicotomía de regulaciones en los aspectos procesales en extremos tan importantes, como la formulación de la *causa petendi*, en la competencia judicial territorial, en las normas de Derecho Internacional Privado o en la prueba de la culpa. Una vez estudiados los asuntos reseñados, el profesor DE ANGEL entiende que, con todo, puede afirmarse la extrema debilidad de la distinción de regulaciones, dándose una mutua interacción entre los preceptos dedicados a la responsabilidad contractual y extracontractual. Una buena prueba de ello consiste en la virtual desaparición de los criterios diferenciadores de la cuantía de la indemnización que se han visto unificados -en la práctica comparada y española- en los daños por responsabilidad contractual y extracontractual. Tampoco cabe desconocer -como apuntó certeramente DE ANGEL- las fórmulas legales y jurisprudenciales que se están empleando para mitigar la reiteradamente citada dualidad de regímenes. En el plano legislativo, son reseñables los esfuerzos de unificación de ambos regímenes, bien de los presupuestos de la obligación de indemnizar (un proyecto argentino en fase de tramitación), bien del régimen de la indemnización (Código de las obligaciones suizo, Código civil portugués y Código civil holandés). Asimismo, resulta ilustrativa la última jurisprudencia del Tribunal Supremo que, aún manteniendo la distinción formal, permite al demandante la pretensión alternativa de reconocimiento de responsabilidad contractual o extracontractual y, aún incluso, la mera descripción de los hechos y su prueba, de manera que quede clara su pretensión de resarcimiento.

Como tercer ponente, el profesor Francisco RIVERO HERNANDEZ ofreció un exhaustivo estudio jurisprudencial, bajo el rótulo de «*Cien años de jurisprudencia sobre contratos en particular*». El profesor RIVERO constató la evolución de orden cualitativo y cuantitativo que han experimentado las sentencias del Tribunal Supremo, matizándose, fuertemente, el principio de autonomía de la voluntad. Como variaciones relevantes en la litigiosidad, puso de relieve el gradual incremento de las sentencias en materia de contratos y, en concreto, de

las referentes a compraventas y arrendamientos rústicos y urbanos. La evolución cualitativa se ha distinguido, en palabras del conferenciante, por la reducción del ámbito de los contratos civiles, una mercantilización de los contratos y la injerencia de la Administración en el ámbito contractual. Sin duda, dichos cambios, aunque se hayan producido con cierta dilación temporal, traen causa de los giros sociales y políticos que vienen marcando últimamente el pulso social. El ponente expresó la dificultad de extraer notas generales de una casuística jurisprudencial vastísima, toda vez que, en la resolución de los conflictos jurídicos, se pretende, antes que ejercicios dogmáticos, atender a las circunstancias del caso concreto. Con todo, se enunciaron algunas orientaciones, tales como la sensibilidad hacia la parte más débil, protección del acreedor, tendencia hacia la objetivación, protección de la apariencia jurídica y un cierto antiformalismo contractual. Por lo demás, no se pueden desconocer las aportaciones jurisprudenciales que son, al menos, de tres ordenes: a) interpretación del régimen legal contractual de carácter integrador, corrector e, incluso, *contra legem*; b) reconstrucción de categorías generales referentes a las obligaciones y la Teoría general del contrato con ocasión de las decisiones sobre contratos en particular; y c) la adaptación del Derecho contractual del Código a la realidad socio-económica. Este último logro -que es el de mayor importancia- ha producido la definición de nuevos contratos, desde nuevas formas de presentación y figuras especiales de contratos típicos hasta contratos atípicos, pasando por los contratos típicos con pactos atípicos y los contratos tipificados; y, asimismo, el perfeccionamiento de las normas ya existentes en el Código y en las legislaciones sectoriales sobre ciertos contratos, por ejemplo el contrato de obra.

Cerró la tercera jornada el profesor José Luis DE LOS MOZOS, que desarrolló un tema de viva actualidad: «*La propuesta de Código Contractual europeo vista desde España*». Esta intervención supuso, ante todo, una valiosa reflexión sobre las ventajas e inconvenientes de un Código de Obligaciones y Contratos europeo unificado. La dimensión de la integración europea conlleva, con cada vez más fuerza, dicha unificación y, si bien parece consensuada -aún con excepciones- la idea de llevarla a cabo, surgen las discrepancias en cuanto al método a seguir. Una primera tendencia está representada por la pretensión de acometer pura y simplemente un Código único europeo. Dicha metodología tuvo un importante respaldo en el Congreso de Pavia de 1990 bajo el título de «*el futuro Código europeo de los contratos*», a pesar del reconocimiento de las dificultades existentes, habida cuenta, entre otras circunstancias, de las profundas diferencias existentes con el sistema del *Common Law*. Un segundo instrumento sugerido por los juristas europeos se basa en los mecanismos extralegales, de los que son buena muestra el *Droit des affaires*, los convenios internacionales y las normas sectoriales comunitarias. La importancia de estas técnicas alternativas -incluso, formulándose como complementarias de un Código europeo- quedó subrayada en el Simposio que organizó el Instituto

Max Plank de Hamburgo en 1991 con el título «*Alternativas a la unificación del Derecho por vía legislativa*». El profesor DE LOS MOZOS, apelando a la cultura jurídica europea, se pronunció a favor del Código unificado, discutiendo la validez de las opciones indirectas. Para ello, el conferenciante acogió la propuesta del encuentro de Pavía de seguir las líneas marcadas por el Libro IV del Código civil italiano.

En la cuarta y última sesión, la primera disertación correspondió al profesor Luis DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, que cerró las intervenciones referidas al ámbito español con este interrogante: «*¿Una nueva doctrina general del contrato?*». El profesor DIEZ-PICAZO se refirió a la evolución, naturaleza y vigencia del principio de autonomía de la voluntad y la categoría tradicional del contrato, ya que ambas concepciones han sido profundamente modeladas y condicionadas por los avatares de la historia política y económica. No debe olvidarse que, tras el apogeo liberal de la figura del contrato, éste sufrió una importante crisis con el surgimiento del intervencionismo público a partir de la postguerra. Más tarde, el llamado *Neoliberalismo* de estos últimos años provocó una resurrección del principio de libertad contractual, sin perjuicio de que se pretenda lograr la justicia interna y el cumplimiento del principio de buena fe. A esta situación, se ha unido la aparición de la legislación de consumo que para el profesor DIEZ-PICAZO supone, antes que un instrumento en la búsqueda de la «calidad de vida», una consolidación del sistema económico. En este orden de cosas, el ponente fue tajante al afirmar que, de ningún modo, puede extraerse una aseveración tan voluntarista como la de considerar la protección de los consumidores como un derecho fundamental. E, igualmente, puso en duda la existencia de un Derecho del Consumo, en cuanto Derecho especial, a pesar de las particularidades características de la legislación en cuestión. Para culminar su discurso, el conferenciante constató una cierta evolución del Ordenamiento dirigida a configurar el contenido del contrato conforme a las exigencias de justicia interna y buena fe, en detrimento de la autonomía de la voluntad.

Acto seguido, la Sección dedicada a la «*Informática y Derecho de obligaciones*» fue inaugurada por el profesor Vicente SANTOS MARTINEZ, que disertó sobre «*Valores informatizados*». Comenzó su exposición diciendo que frente a la clásica concepción de conexión entre Derecho y documento, se ha producido una disyunción por necesidades de la práctica y por la masificación de los tradicionales títulos-valores. Ante la obstrucción que el papel supone en la utilización de los títulos-valores, cabe pensar en el recurso a la informática como posible remedio. Y al respecto son dos las soluciones que se han ideado: una, los sistemas correctores en donde permanece el título pero se le inmoviliza; otra, sistemas restrictivos donde se elimina el título. En España, la solución correctora está representada por el Decreto de 25 de abril de 1974. Ha sido el Derecho financiero el primero en dar un paso para prescindir del título. Se dispuso la creación de un sistema de anotacio-

nes en cuenta para deuda pública. La generalización de los valores sin título *físico* se ha producido gracias a la Ley de 28 de julio de 1988 sobre el Mercado de valores, desarrollada por el importante Decreto de 14 de febrero de 1992. También debe tomarse en consideración el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989. Todo este sistema ha sido organizado en torno a la noción de valores. Los valores entrañan derechos. Estos derechos están integrados o agrupados en una emisión. Estos han de ser negociables. Estarán representados por medio de títulos o por medio de anotaciones en cuenta. La Exposición de Motivos de la Ley de Mercado de Valores alude a la previsible pérdida de importancia de los títulos. Para el ponente esto es normal porque la misma Ley ha tomado partido en favor de las anotaciones en cuenta. Continuó su exposición hablando de los requisitos y presupuestos para el establecimiento de los valores representados mediante anotaciones, así como de su constitución y transmisión. Con posterioridad se refirió brevemente a los principios registrales informadores del régimen jurídico de los valores representados mediante anotaciones en cuenta. La última parte de la Ponencia estuvo dedicada a la informatización de los valores como forma especial de expresión de los derechos. En opinión del Profesor SANTOS, no hay más remedio que considerar a la representación de los valores mediante anotaciones en cuenta como una forma peculiar de expresión de los derechos. Semejante a los tradicionales registros sobre soporte de papel, de cuyos principios en buena medida se nutre, pero que se nos muestra también con caracteres propios. En conclusión, una nueva forma para la expresión, la utilización y la dinámica de los derechos.

Cerró el turno de intervenciones el profesor Fernando GALINDO AYUDA con su Ponencia sobre «*La utilización de la informática en el acceso a documentación jurídica en materia de obligaciones y contratos*». El ponente comenzó señalando que la informática, o en nuestro terreno las bases de datos, vincula a juristas usuarios de la misma, ocupados de resolver problemas concretos sobre protección de consumidores o sobre la realización y ejecución de contratos, por ejemplo, textos jurídicos. Tomando en consideración este fenómeno, el Profesor GALINDO apuntaba la posibilidad de estudiar una fórmula práctica concreta de conexión entre hechos: actividades de juristas realizadas con motivo de un conflicto sucedido en la realidad, y textos jurídicos. Al mismo tiempo, y ello es lo más importante en su opinión, se puede conocer cuáles son las características requeridas a las categorías, de la obra Dogmática, utilizadas en la relación establecida entre juristas y textos. El conferenciante trató, en primer lugar, el concepto de Derecho, poniendo el énfasis en la reflexión filosófico-jurídica más reciente. En segundo lugar, en congruencia con lo establecido sobre el concepto de Derecho, concretó algunas pautas generales a propósito de la reforma de la Dogmática. A continuación, a partir de los principios anteriores y varias experiencias, hizo una sucinta explicación de

las características más importantes de un ejemplo de sistematización que accede a documentación jurídica en materia de obligaciones y contratos a juristas dogmáticos. Finalizó su Ponencia diciendo que sólo se puede predicar de la actuación de los dogmáticos el adjetivo de jurídica, cuando es posible decir de ella que respeta los criterios mayoritarios de justicia.

Como último acto del Congreso, el profesor DELGADO ECHEVERRIA presentó, con una muy buena acogida entre los asistentes, el Proyecto BIDOC, cuyas siglas corresponden a «*Bibliografía Informatizada de Derecho de Obligaciones y Consumo*». El Proyecto BIDOC se integra en un programa de investigación titulado «*Problemática actual del Derecho civil de obligaciones y contratos en relación con el Principio constitucional de protección de los consumidores*», financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia, en el que ha trabajado durante los últimos dos años un equipo de profesores del Área de Derecho civil de la Facultad de Derecho de Zaragoza (3). Resultado del Proyecto BIDOC ha sido la confección de una base de datos bibliográficos informatizada que, con cerca de siete mil registros, comprende tanto la bibliografía tradicional sobre obligaciones y contratos como la más reciente bibliografía en materia de Derecho de consumo. Esta bibliografía informatizada, de fácil manejo, permite obtener información mediante consulta de cualquier palabra del texto del registro correspondiente a cada obra. La base se complementa con dos tipos de ayudas: un listado genérico de todas las palabras clave y, lo que es más importante, un listado de palabras clave seleccionadas y ordenadas por campos temáticos.

La clausura del Congreso corrió a cargo del Consejero de Sanidad y Consumo de la Diputación General de Aragón, Excmo. Sr. GOMEZ LUS, tras las intervenciones de los profesores GARCIA CANTERO, DE LOS MOZOS y DELGADO ECHEVERRIA, que, a modo de resumen final, formularon una serie de consideraciones acerca de cada una de las secciones del mismo.

Zaragoza, en definitiva, sirvió de marco geográfico para las aportaciones -y, por ende, debates- de un selecto grupo de especialistas europeos sobre uno de los problemas más palpitantes que fluyen en el seno del Derecho privado -la regulación de las obligaciones y contratos en el ámbito europeo-, lo que supone tanto como definir una de las premisas del sistema jurídico y económico del viejo continente.

(3) Han sido miembros integrantes del equipo de investigación: los profesores G. García Cantero -investigador principal-, J. Delgado Echeverría, M. Pérez Alvarez, J. Serrano García, G. Botana García, A. López Azcona, M.^a T. Alonso Pérez, S. Gaspar Lera y la estudiante G. Hernández Uriz.