

BEATRIZ AÑOVEROS TERRADAS
SERGIO LLEBARÍA SAMPER

(Coordinadores)

EL CONTRATO: APUNTES PARA UNA REVISIÓN

Principios y reglas ante el mercado, la política y el conflicto

BEATRIZ AÑOVEROS TERRADAS
JOAQUIM CASTAÑER CODINA
JORGE CASTIÑEIRA JEREZ
BELÉN GARCÍA ÁLVAREZ
SERGIO LLEBARÍA SAMPER
MIGUEL PASQUAU LIAÑO
LORENZO PRATS ALBENTOSA
MARÍA CORONA QUESADA GONZÁLEZ
STELLA SOLERNOU SANZ

THOMSON REUTERS
ARANZADI

Primera edición, mayo 2016



El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2016 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Beatriz Añoveros Terradas / Sergio Llebaría Samper y otros]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, SA
Camino de Galar, 15
31190 Cizur Menor (Navarra)
ISBN: 978-84-9059-950-1
Depósito Legal: NA 589/2016
Printed in Spain. Impreso en España
Fotocomposición: Editorial Aranzadi, SA
Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL
Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11
31013 - Pamplona

Índice General

Página

PRESENTACIÓN	19
--------------------	----

CAPÍTULO 1

UNIDAD DE MERCADO Y PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DEL CONSUMIDOR EUROPEO: SU EXTENSIÓN A LOS CONTRATOS VINCULADOS CON TERCEROS ESTADOS	23
---	-----------

BEATRIZ AÑOVEROS TERRADAS

I. Introducción	23
------------------------------	-----------

II. El reglamento Bruselas I y la clásica distinción entre consumidores activos y pasivos	27
--	-----------

III. Ampliaciones del beneficio jurisdiccional	32
---	-----------

1. <i>Normas de competencia judicial internacional de carácter universal: extensión espacial</i>	<i>32</i>
--	-----------

A. Demandante consumidor domiciliado en la Comunidad v. demandado empresario domiciliado en un tercer Estado	34
--	----

B. Demandante consumidor domiciliado en Estado tercero v. demandado empresario domiciliado en Estado miembro	39
--	----

2. <i>Extensión de la definición de consumidor pasivo por la jurisprudencia del TJUE: hacia la protección jurisdiccional del consumidor activo</i>	<i>40</i>
--	-----------

2.1. Los elementos normativos de la definición de consumidor «pasivo» y su interpretación extensiva por parte del TJUE	40
--	----

2.1.1. «Actividad del empresario en el Estado del consumidor»	43
---	----

2.1.2. Vinculación del contrato con la actividad «dirigida» por el empresario	47
---	----

	<u>Página</u>
2.1.2.1. Necesidad de haberse celebrado un contrato de consumo	48
2.1.2.2. Forma de celebración del contrato: contratos a distancia y contratos entre presentes	49
2.1.2.3. Nexos de causalidad entre la actividad dirigida y el contrato celebrado por el consumidor	50
2.1.2.4. Contratos conexos	53
2.2. Hacia la protección del consumidor activo	56
IV. Bibliografía	57
CAPÍTULO 2	
HACIA UNAS REGLAS COMUNES PARA LA TRASMISIÓN DE BIENES MUEBLES EN LA UE	
	61
LORENZO PRATS ALBENTOSA	
I. La realidad demanda la unificación del derecho de contratos UE	61
II. Proceso de construcción de un nuevo orden normativo	64
1. <i>Un inicio: el Libro Verde de 1 de julio de 2010</i>	64
2. <i>La Comunicación «Un Derecho Común europeo sobre la Compraventa para facilitar las transacciones en el mercado único»</i> ..	67
3. <i>La Directiva de los Derechos de los consumidores</i>	73
4. <i>La «Propuesta de Reglamento del Parlamento y del Consejo sobre Derecho Común Europeo sobre la Compraventa» (CESL)</i>	83
5. <i>Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa</i>	88
III. A modo de conclusión o de «una canción –casi– desesperada»	111
IV. Bibliografía	113

CAPÍTULO 3

LA INCIDENCIA DE LA REGULACIÓN ECONÓMICA EN EL NEGOCIO JURÍDICO PRIVADO 115

STELLA SOLERNOU SANZ

I. Introducción	115
II. Sobre la regulación económica y el Derecho económico	116
III. La empresa ilícita: actividad ilícita y ejercicio ilícito de la actividad	120
IV. La relación entre el título administrativo habilitante y el negocio jurídico	121
1. <i>La dicotomía «actividad-acto»</i>	121
2. <i>La eficacia del negocio jurídico privado celebrado por quien carece del preceptivo título administrativo habilitante</i>	123
3. <i>La naturaleza jurídica del negocio jurídico privado celebrado por quien carece del preceptivo título habilitante</i>	130
V. La relación entre el título habilitante y la responsabilidad contractual: El caso del límite de la responsabilidad del porteador	134
VI. Bibliografía	137

CAPÍTULO 4

LA ALTERACIÓN SOBREVENIDA DE LAS CIRCUNSTANCIAS EN EL CONTRATO 143

JORGE CASTIÑEIRA JEREZ

I. El intento de normalización de la doctrina «rebus sic stantibus» en la reciente jurisprudencia del TS	143
II. La alteración sobrevenida de las circunstancias en las más modernas propuestas para la unificación/modernización del Derecho de contratos	148
1. <i>Art. 89 de la Propuesta de Reglamento relativo a una normativa común de compraventa europea (en lo sucesivo, CESL)</i>	150

	<i><u>Página</u></i>
1.1. Configuración de la alteración sobrevenida y consecuencias	151
1.2. Requisitos de aplicación del art. 89 CESL. Especial atención al carácter excepcional del cambio de circunstancias	159
1.3. Alteración sobrevenida de las circunstancias y regulación del incumplimiento contractual en CESL	161
2. <i>Principios Unidroit</i>	164
3. <i>Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia</i>	167
3.1. Configuración y requisitos de aplicación	167
3.2. Consecuencias de aplicación. Especial referencia a un posible establecimiento de un deber de renegociación	172
4. <i>Propuesta de Código Mercantil de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia</i>	180
III. Conclusión	185
IV. Bibliografía	186
CAPÍTULO 5	
LÍMITES A LA ARBITRARIEDAD CONTRACTUAL EN DERECHO ESPAÑOL	191
SERGIO LLEBARÍA SAMPER	
I. Nuestro insólito punto de partida: los arts. 1115 y 1256 CC ...	191
1. <i>El origen de un posible embrollo y de una necesaria complicidad</i>	191
2. <i>La relación llevada entre las dos normas: muestra jurisprudencial</i>	194
II. Límites a la determinación arbitraria de la existencia del contrato	201
1. <i>Por qué prohíbe el art. 1115 CC como presupuesto para saber lo que prohíbe</i>	201

	<i>Página</i>
2. <i>El fundamento de la prohibición cuestiona el concepto mismo de condición</i>	207
3. <i>Los límites en la configuración genética del vínculo: contrato y derecho potestativo (contractual)</i>	211
III. Límites a la determinación arbitraria del contenido y eficacia del contrato	218
1. <i>Arbitrio del deudor, arbitrio del acreedor y arbitrio de parte desde el art. 1115</i>	218
2. <i>Contrato condicionado y contrato con condición</i>	227
3. <i>Distinción entre actuación voluntaria y actuación arbitraria</i>	231
3.1. <i>Bajo la condición del 1115</i>	231
3.2. <i>Bajo el principio del art. 1256</i>	238
4. <i>Cláusula abusiva y cláusula arbitraria</i>	242
5. <i>La sanción a la arbitrariedad</i>	253
IV. Bibliografía	259

CAPÍTULO 6

DE LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR A LA REFORMA DEL DERECHO COMÚN DE LA CONTRATACIÓN

267

MIGUEL PASQUAU LIAÑO

I. Planteamiento: La protección del consumidor, entre el derecho común y el privilegio	267
II. La noción de consumidor como artificio	272
III. Crónica de una jurisprudencia encorsetada	278
IV. ¿Es posible la analogía?	285
1. <i>¿Identidad de razón?</i>	289
2. <i>¿Laguna legal?</i>	291
3. <i>¿Semejanza de supuestos?</i>	292
V. La adaptación por vía interpretativa de las normas de derecho común de los contratos	293
VI. La codificación de técnicas contractuales de protección	295

	<u>Página</u>
1. <i>Normas o técnicas que no deben beneficiar nada más que a los consumidores en sentido estricto, sin que quepa una aplicación expansiva</i>	296
2. <i>Normas típicas de protección del «contratante débil» que pueden y deben aplicarse más allá del ámbito de la protección de los consumidores, a supuestos semejantes</i>	297
3. <i>Normas generalizables para todo tipo de contrato</i>	299
4. <i>Normas imperativas de protección de consumidores que pueden convertirse en normas de derecho común con carácter dispositivo</i>	301
VII. Bibliografía	301
CAPÍTULO 7	
EL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DEL CONTRATO EN EL DERECHO DE CONSUMO	305
MARÍA CORONA QUESADA GONZÁLEZ	
I. Introducción	305
II. Ley General Para la Defensa de los Consumidores y Usuarios	306
1. <i>Nulidad de las cláusulas abusivas</i>	307
2. <i>Posible concurrencia de la normativa sobre usura y sobre protección del consumidor</i>	311
3. <i>Preferencia por los remedios que permiten la conservación del contrato</i>	313
4. <i>Los denominados «vales de compra»</i>	322
4.1. <i>Cuando existe una falta de conformidad</i>	322
4.2. <i>Cuando no existe una falta de conformidad</i>	323
5. <i>Acción contra el productor</i>	323
III. Ley de Condiciones Generales de la Contratación	324
1. <i>La regla de interpretación magis valeat quam pereat</i>	324
2. <i>Nulidad parcial</i>	327
3. <i>Nulidad total del contrato</i>	330

	<u>Página</u>
4. <i>Coincidencias y diferencias entre los artículos 9 y 10 LCGC y el artículo 83 TRLGDCU</i>	333
IV. Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles	335
1. <i>Señalamiento o alteración de plazos</i>	335
2. <i>Nulidad parcial y modificación del contenido del contrato</i>	337
V. Bibliografía	339
CAPÍTULO 8	
ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO	
343	
<i>BELÉN GARCÍA ÁLVAREZ</i>	
I. Introducción	343
II. Responsabilidad civil	345
1. <i>Consideraciones previas</i>	345
2. <i>Elementos</i>	345
2.1. <i>Acción u omisión</i>	345
2.2. <i>Daños</i>	346
2.2.1. <i>Noción de daño</i>	346
2.2.2. <i>Daños patrimoniales y daños morales</i>	346
2.2.3. <i>Daño emergente y lucro cesante</i>	347
2.3. <i>Relación de causalidad</i>	349
2.4. <i>Imputación</i>	350
III. Enriquecimiento injusto	351
1. <i>Fundamento</i>	351
2. <i>Elementos</i>	352
2.1. <i>Enriquecimiento</i>	352
2.1.1. <i>Noción de enriquecimiento</i>	352
2.1.2. <i>Ausencia de causa</i>	353
2.2. <i>Empobrecimiento</i>	353

	<u>Página</u>
2.3. Vínculo	353
IV. Indemnización por daños «vs.» Enriquecimiento injusto	354
1. <i>Fundamento</i>	354
2. <i>Ejercicio de las acciones de indemnización de daños y perjuicios y de enriquecimiento injusto</i>	356
2.1. Planteamiento	356
2.2. Más allá de la declaración de compatibilidad de ambas acciones	357
2.3. Examen de dos supuestos específicos en el ámbito del Derecho mercantil	359
2.3.1. Infracción de derechos de propiedad industrial	359
2.3.2. Responsabilidad civil de los administradores de las sociedades de capital	360
V. Conclusiones	364
VI. Bibliografía	365

CAPÍTULO 9

EFFECTOS INDEMNIZATORIOS ASIMÉTRICOS EN LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO (ESPECIALMENTE RESPECTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR CLIENTELA)	369
---	------------

JOAQUIM CASTAÑER CODINA

I. Presentación	370
II. Modelos indemnizatorios por clientela en la extinción del contrato	371
1. <i>El régimen de indemnización por clientela del agente</i>	372
1.1. Presentación y presupuestos de la acción	373
1.1.1. Primer presupuesto: que se extinga el contrato de distribución	376
1.1.2. Segundo presupuesto: que se aporten nuevos clientes o se incremente sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente	378

	<u>Página</u>
1.1.3. Tercer presupuesto: que la actividad anterior del agente pueda continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario	382
1.1.4. Cuarto presupuesto: que la concesión de la indemnización resulte equitativa	384
1.2. Causas de exclusión de la indemnización	391
1.3. Cuantía de la indemnización	397
1.4. Prescripción de la acción	401
2. <i>El régimen de la indemnización por clientela al arrendatario del local de negocio</i>	402
2.1. Examen crítico del precepto	404
2.2. Fundamento y exigencias comunes a ambas indemnizaciones	406
2.3. El sistema indemnizatorio dual	412
2.3.1. Reembolso de gastos e indemnización comparativa por lucro cesante (art. 34 II 1.º LAU)	412
2.3.2. Indemnización fija por lucro cesante (art. 34 II 2.º LAU)	415
3. <i>El régimen de la indemnización por clientela al trabajador representante de comercio</i>	418
III. Principales cuestiones problemáticas	420
1. <i>¿Aplicación analógica a otros contratos?</i>	420
1.1. Contratos de distribución	421
1.1.1. Aplicación analógica del artículo 28 LCA	421
1.1.2. Aplicación analógica del artículo 30 LCA	430
1.1.3. Aplicación analógica del artículo 31 LCA	434
1.2. Contratos de franquicia	436
2. <i>Cálculo de la indemnización</i>	439
IV. Conclusiones y propuestas de reforma	442
V. Bibliografía	447